

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**MARC DE VOS, De absoluut nietige opzegging van de arbeids-
overeenkomst: absoluut geen nietig probleem** 313

Rechtspraak

1. Arbitragehof – Bevoegdheid – Machtigingswet – Konink-
lijk Besluit – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie
– Fiscaliteit – Vaststelling en invordering van de belastingen
– Derdenbeslag

Arbitragehof, 5 maart 1997 336

Strafvordering – Buitenvervolginstelling – Cassatiebe-
roep

Cass., 26 juni 1996 338

Aanneming van werk – Registratie – Misleiding van de op-
drachtgever – Gevolg

Cass., 13 december 1996 (*met noot*) 339

Bewijs – In burgerlijke zaken – Buitengerechtelijke beken-
tenis – Begrip – Beoordeling

Cass., 7 februari 1997 339

Werkloosheid – Uitkeringen – Uitsluiting als sanctie – Dis-
cretionaire macht van de administratie – Geen marginale
toetsingsbevoegdheid maar volheid van rechtsmacht van de
rechter – Verlichting van sanctie

Arbh. Antwerpen, 16 mei 1997 340

Handelspraktijken – Belemmering van opsporingen
Corr. Turnhout, 14 februari 1997 (*met noot van A.
Vandeplas, «Over de opsporingsbevoegdheid van de
ambtenaren inzake handelspraktijken»*) 343

Mede-eigendom – Gedwongen mede-eigendom – Aanwij-
zing van voorlopige syndicus – Afgifte van bescheiden

Vred. Merksem, 12 juni 1996 344

Mededelingen

Voordracht: Recht, gerecht en verzekering 344

Studienamiddag: De controle van de Raad van State op het
benoemings- en bevorderingsbeleid van de overheid 344

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, A. Van Oevelen,
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Een internationaal advocatenkantoor
zoekt voor het kantoor te Brussel

vijf dynamische en ondernemende juristen

Er is een aanbod voor drie juristen met
maximum twee jaar beroepservaring en
specialisatie of interesse in het sociaal recht.

Daarnaast worden er twee kandidaten gezocht,
gespecialiseerd in het handelsrecht, waarvan
één minimaal twee jaar en de tweede minimaal
vier jaar balie-ervaring heeft.

De vijf kandidaten zijn drietalig (N,F,E) met
Nederlands als moedertaal.

Contactname, met CV, Loeff Claey's Verbeke
ter attentie van Hilde Haems,
Tervurenlaan 268A, 1150 Brussel,
(02)778 23 42.

An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice

V. Korah

ISBN 1-901362-27-2 - 432 blz. - BEF 1.550

Zesde druk

This is the sixth edition of the widely used Introductory Guide to EC Competition Law and Practice by Valentine Korah. For students it offers a sure-footed introduction to EC competition law. For practitioners, whether novice or experienced, there is an abundance of insight into the arcane workings of the European Commission as well as trenchant comment on its decisions and policies. This new edition maintains the standard of earlier editions by analysing the most recent legislation, notices and cases, and by suggesting the way the subject may develop in the future.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN
Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

DE ABSOLUUT NIETIGE OPZEGGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST: ABSOLUUT GEEN NIETIG PROBLEEM

I. INLEIDING

1. Artikel 37, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet onderwerpt de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan inhoudelijke vereisten en vormvereisten welke op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. De nietigheidssanctie van het huidige artikel 37, § 1, vierde lid, in het bijzonder na het arrest van het Hof van Cassatie van 14 december 1992,¹ kwam in dit weekblad recentelijk aan bod in het verslag van de rede uitgesproken door substituut-generaal J.P. Diependaele op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 3 september 1996.² Uit een overzicht van niet-gepubliceerde arresten van het Arbeidshof te Gent blijkt dat een gedeelte van de rechtspraak een vrij eensgezinde analyse ontwikkelt nopens de rechtsgevolgen van het vermelde cassatiearrest. Deze bijdrage tracht het juridisch kader te schetsen op grond waarvan de nietigheid van de opzegging met toepassing van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet moet worden beoordeeld. Aan de hand daarvan moet blijken dat de verschillende analyses die de arbeidsgerechten tot op heden toepassen inzake de gevolgen van deze nietigheid, juridisch moeilijk verdedigbaar zijn.

De nietigheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst doet juridische vragen rijzen die hun oorsprong vinden in aloude conceptuele en wetstechnische onduidelijkheden van het Belgische ontslagrecht. Voor een goed begrip is het raadzaam die onduidelijkheden eerst in herinnering te brengen. Dit moet het mogelijk maken de actuele draagwijdte van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet in een juiste context te bestuderen.

II. HET CONCEPTUEEL ONDERSCHIED TUSSEN ONTSLAG EN OPZEGGING

2. *Conceptueel* wordt in de doctrine al sinds lang geredetwist over het onderscheid tussen «opzegging» en «ontslag». Volgens een eerste visie is de opzegging de rechtshandeling waarbij de wederpartij op de hoogte gebracht wordt van het ogenblik waarop het contract een einde neemt. Als zodanig is de opzegging te onderscheiden van het ontslag zelf, dat de rechtshandeling is waarbij de enkele wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen aan de wederpartij wordt gemanifesteerd. Een ontslag door middel van opzegging veronderstelt in die optiek twee verschillende – zij het *de facto* samenvallende – wilsuitingen.³

De overgrote meerderheid van de rechtsgeleerden verwerpen evenwel de volledige dichotomie tussen ontslag en opzegging. Ontslag door middel van opzegging gebeurt door één geïntegreerde wilsuiting, waarbij de opzegging enkel wordt aangewend om aan te geven wanneer het ontslag effectief tot het einde van de overeenkomst leidt. Sommigen bestempelen de opzegging daarbij louter als de opschortende termijn die aan het ontslag is gekoppeld.⁴ Zoals in de eerste vermelde visie impliceert dit dat de opzegging conceptueel wordt onderscheiden van het ontslag zelf, zij het binnen eenzelfde wilsuiting. Volgens een derde visie moet de opzegging gewoon als een vorm van ontslag worden beschouwd, zonder opdeling in het ontslag zelf en in een daaraan verbonden tijdsbepaling. De opzegging is een ontslag met tijdsbepaling en niet de tijdsbepaling zelf.⁵

3. De laatste van de bovenstaande visies stemt het meest overeen met het gemeenrechtelijk concept van opzegging, waarbij de opzegging zelf wordt beschouwd als de wilsuiting waardoor de overeenkomst, vanaf een zeker tijdstip, voor de toekomst wordt tenietgedaan.⁶ Daarenboven vindt de benadering van de opzegging als een vorm van ontslag, ook steun in de tekst van de wet. Krachtens artikel 37, § 1, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet kan de arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is gesloten, worden beëindigd «door opzegging»/«moyennant préavis». Deze bepaling is de uitwerking van artikel 32, 3° van de Arbeidsovereenkomstenwet, waarin de wil van de partijen als een beëindigingswijze van de arbeidsovereenkomst wordt vooropgesteld. In dit artikel 32, 2° ligt de grondslag van het ontslagrecht van de contractpartijen⁷ en de handeling waarbij een

⁴ Zie CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, 93-94, nr. 73; FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *Soc. Kron.*, 1993, (295), 296; in dezelfde zin: VERBRAEKEN, C. en DE SCHOUTHEETE, A., *Le contrat de travail d'employé*, Brussel, Ed. Créadif, 1994, 305, nr. 237.

⁵ Zie in die zin: FUNCK, H., «De kennisgeving van de opzegging gegeven door de werkgever. Over de wijziging van artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet», *Soc. Kron.*, 1988, (113), 114-115; JAMOLLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1986, 197-198, nr. 170 en 251-252, nr. 220; RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 2, RIGAUX, M. (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, (393), 410, nr. 532; STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, in A.P.R., Brussel, E. Story-Scientia, 1990, 509-510, nr. 711; VANNES, V., *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, Brussel, Bruylant, 1996, 631, nr. 1038; cf. ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», in *Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, losbl., (II-51), II-5-12, nr. 9.

⁶ Zie VAN RANSBEECK, R., «De opzegging», *R.W.*, 1995-96, (345), 346-348, nrs. 10-17.

⁷ Zie onder meer CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1978 à 1981). Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1983, (563), 606-608, nr. 47;

¹ J.T.T., 1993, 226, noot Votquenne, D., en R.W., 1992-93, 1193, noot.

² DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *R.W.*, 1996-97, 833-847.

³ TAQUET, M. en WANTIEZ, C., *Congé préavis indemnité*, I, Brussel, 1975, 199-200; in dezelfde zin: PATERNOSTRE, B., «Congé et nullités du préavis», *Orient.*, 1992, (209), 210.

partij de vermelde wil tot beëindigen aan de andere partij manifesteert, wordt gemeenzaam als «ontslag» aangeduid.⁸ Nu artikel 37 – ter uitwerking van artikel 32, 3° – aangeeft dat de wil van een contractpartij om de voor onbepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomst te beëindigen, bestaat in de opzegging, en dat de overeenkomst «door opzegging» wordt beëindigd, volgt daar dus uit dat de «opzegging» door de wetgever als een ontslag wordt beschouwd. Terwijl de Nederlandse tekst van de oorspronkelijke Arbeidsovereenkomstenwet Werklieden 1900 en Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden 1922 ook van een beëindiging door «opzegging» gewaagde, sprak de Franse tekst overigens van «congé»,⁹ wat in de huidige terminologie het equivalent voor ontslag zelf is.¹⁰

4. Het Hof van Cassatie heeft zich over het conceptuele onderscheid tussen «ontslag» en «opzegging» nooit rechtstreeks uitgesproken. Verschillende arresten bieden niettemin enige indicatie daarover. Zo definieert het Hof van Cassatie de opzegging louter als de voorgaande mededeling, van een partij aan de andere, van de datum waarop de arbeidsovereenkomst moet eindigen.¹¹ In deze definitie ontbreekt de referentie aan de wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen,¹² die nochtans noodzakelijk is voor de kwalificatie als ontslag.¹³ In die optiek lijkt het Hof alvast niet te opteren voor de laatste van de voormelde doctrinale visies – waarin de opzegging als een eigenlijk ontslag wordt beschouwd – niettegenstaande deze visie o.i. steun vindt in de tekst van de Arbeidsovereenkomstenwet.¹⁴

JAMOULLE, M., «Droit et pouvoir de résiliation unilatérale dans le louage de services», noot onder Cass., 16 oktober 1969, *R.C.J.B.*, 1970 (530), 530-542, nrs. 1-17; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, 193-197, nrs. 167-170; RIGAU, M. en HUMBLET, P., «Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem», *R.W.*, 1988-89, (729), 730-731, nrs. 4-5. Zie echter DE VOS, M., «Schorsing of afzetting van een notaris: impact op de arbeidsovereenkomst van de notarisbedienden en verplichtingen van de voorlopige bewaarder van de minuten en van de notaris die in de openstaande plaats wordt benoemd», *N.F.M.*, 1996, (137), 140-141, nr. 12, met betrekking tot de mogelijke impact van het cassatiearrest van 5 december 1994 op de positie van artikel 32, 3° als grondslag van het ontslagrecht.

⁸ Cass., 14 mei 1975, *J.T.T.*, 1976, 206; Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, noot Taquet, M. en Wantiez, C. en *R.W.*, 1981-82, 2481; Cass., 11 mei 1981, *A.C.*, 1980-81, 1038; Cass., 12 september 1988, *A.C.*, 1988-89, nr. 23; Cass., 18 december 1989, *T.S.R.*, 1990, 22.

⁹ Zie artikel 19, al. 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet Werklieden 1900 en artikel 12, al. 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden 1922.

¹⁰ Zie PETIT, J.E., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAU, M. (ed.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, (1), 3, nr. 1.

¹¹ Cass., 10 december 1975, *J.T.T.*, 1976, 293; Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, noot Taquet, M. en Wantiez, C. en *R.W.*, 1981-82, 2481.

¹² CÉSSE, J., *Congé et contrat de travail*, 94-95, nr. 74.

¹³ Zie de definitie van ontslag volgens de rechtspraak vermeld in voetnoot 8.

¹⁴ Cf. VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 1075, nr. 5128, die zich afvraagt of de definitie die het Hof van Cassatie aan het begrip «opzegging» geeft, wel overeenstemt met artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Eenzelfde conclusie vloeit voort uit de cassatierechtspraak luidens welke de nietigheid van de opzegging de geldigheid van het ontslag niet aantast.¹⁵ In deze rechtspraak benadert het Hof van Cassatie de opzegging noodzakelijk niet als een eigenlijk ontslag, anders had de nietigheid van de opzegging ook de geldigheid van het ontslag moeten beïnvloeden (*infra*, nrs. 7-8 en 15-16).¹⁶ Of deze cassatierechtspraak het onderscheid tussen ontslag en opzegging als verschillende wilsuitingen bevestigt (eerste voormelde doctrinale visie), dan wel de opzegging als een opschortende termijn of tijdsbepaling bij het ontslag beschouwt (tweede voormelde doctrinale visie), is evenwel onduidelijk.¹⁷ Wanneer men de analyse beperkt tot de overwegende delen van de betrokken cassatierechtspraak, dan lijkt het Hof de opzegging eerder te benaderen als een tijdsbepaling die geïntegreerd is in de wilsuiting van ontslag.¹⁸

III. HET WETSTECHNISCH ONDERSCHIED TUSSEN ONTSLAG EN OPZEGGING

A. Vóór de Arbeidsovereenkomstenwet

5. De heersende onduidelijkheid nopens het onderscheid tussen «ontslag»/«congé» enerzijds en «opzegging»/«préavis» anderzijds, wordt ongetwijfeld mede veroorzaakt door de onduidelijke wetgeving. Vanaf de Arbeidsovereenkomstenwet werklieden 1900 zaait de organieke arbeidsovereenkomstenwetgeving immers zelf de nodige terminologische verwarring. De wetstechnische verwarring tussen ontslag en opzegging ligt trouwens niet alleen op het vlak van de vormvereisten van de opzegging (huidig artikel 37 van de

¹⁵ Cass., 26 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1556; Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, noot Taquet, M. en Wantiez, C. en *R.W.*, 1981-82, 2481; Cass., 11 mei 1981, *A.C.*, 1980-81, 1038; Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226, noot Votquenne, D., en *R.W.*, 1992-93, 1193, noot; Cass., 6 januari 1997, *J.T.T.*, 1997, 119.

¹⁶ W. RAUWS, («De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», *l.c.*, (393), 410, nr. 532) heeft het klaarblijkelijk niet zo begrepen. Enerzijds definieert hij de opzegging als een eigenlijk ontslag, daarmee aansluitend bij de derde vermelde doctrinale visie nopens het concept «opzegging». Tegelijkertijd stelt hij evenwel dat de nietigheid van de opzegging enkel de nietigheid van de tijdsbepaling tot gevolg heeft, wat erop neerkomt dat de opzegging niet zelf het ontslag uitmaakt (tweede voormelde doctrinale visie).

¹⁷ Zie de genoemde cassatierechtspraak als een mogelijke bevestiging van een dubbele rechtshandeling: CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 108, nr. 91; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, nr. 170, 180. Zie in de genoemde cassatierechtspraak de bevestiging dat de opzegging als de opschortende termijn bij het ontslag moet worden benaderd: DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 10, 843; FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité de préavis», *l.c.*, (295), 296; cf. BLONDIAU, P. en WANTIEZ, C., «La rupture du contrat», in *Le contrat de travail dix ans après la loi du 3 juillet 1978*, Brussel, E. Story-Scientia, 1989, (215), 217, nr. 1.

¹⁸ Zowel in het cassatiearrest van 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, noot Taquet, M. en Wantiez, C. en *R.W.*, 1981-82, 2481) als in het cassatiearrest van 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226, noot Votquenne, D. en *R.W.*, 1992-93, 1193, noot), leidt het Hof uit de nietigheid van de opzegging af dat «het ontslag geen geldige tijdsbepaling bevat». Het Hof lijkt de opzegging dus te benaderen als (i) een tijdsbepaling die (ii) in het ontslag zelf vervat ligt en dus niet voortvloeit uit een aparte wilsuiting.

Arbeidsovereenkomstenwet), maar ook bij het bepalen van het ogenblik waarop voor de zogenaamde hogere bedienden een overeenkomst over de opzeggingstermijn kan worden gesloten (huidig artikel 82, § 3, van de Arbeidsovereenkomstenwet).¹⁹ Wat specifiek de vormvereisten van de opzegging aangaat, is het nuttig de evolutie van de wettelijke terminologie in herinnering te brengen, om vervolgens tot de interpretatie te komen die vóór de wijziging door de wet van 7 november 1987 werd aangehouden. Dit biedt de nodige achtergrond voor de beoordeling van de navolgende discussie omtrent de terminologie van het actuele artikel, 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

6. De Nederlandse tekst van artikel 19 van de Arbeidsovereenkomstenwet Werklieden 1900 bepaalde dat de voor onbepaalde tijd gesloten verbintenis door elke partij beëindigd kon worden door «opzegging aan de andere», in het Frans «par un congé donné à l'autre» (art. 19, eerste lid). In dezelfde bepaling werd gewag gemaakt van een verplichting tot «voorafgaande opzegging» en van een daarbij «in acht te nemen termijn» (art. 19, derde lid). In de Franse tekst heette het plots eenduidig «l'obligation et le délai de préavis», terwijl «opzegging» in hetzelfde artikel dus eerst met «congé» werd aangeduid.

In de Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden 1922 werd «opzegging» tegenover «congé» geplaatst (art. 12) en was er ook van «opzegging»/«congé» sprake bij wat thans het ontslag wegens dringende reden uitmaakt (art. 14). De «opzeggingstermijn» heette in de Franse tekst dan weer «délai de préavis» (artt. 12 en 13), niettegenstaande de «opzegging» zelf dus als «congé» werd vermeld.

Met de wet van 11 maart 1954²⁰ werden op straffe van nietigheid voorgeschreven kennisgevingswijzen van de opzegging ingevoerd in wat later artikel 14 van de Gecoördineerde Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden 1955 zou worden. Voortaan moest de opzegging geschieden door overhandiging van een geschrift waarop het begin en de duur van de opzeggingstermijn vermeld zijn. In tegenstelling tot de oorspronkelijke Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden 1922 wordt systematisch van «opzegging»/«préavis» gewaagd. Eigenaardig is wel dat de inhoudelijke en vormvereisten in de Franse tekst op straffe van nietigheid van de «*notification du préavis*» worden geformuleerd, terwijl ze in de Nederlandse tekst op straffe van nietigheid van de «opzegging» zelf vermeld staan.

Bij het inlassen van dezelfde kennisgevingsformaliteiten in artikel 19 van de Arbeidsovereenkomstenwet Werklieden 1900, hanteert de wet van 10 december 1962²¹ eveneens louter de termen «opzegging»/«préavis», maar de prin-

ciële mogelijkheid om door «opzegging» de arbeidsovereenkomst te beëindigen werd in de Franse tekst nog altijd als «congé» bestempeld. Daarenboven wordt de nietigheids-sanctie wegens het niet-naleven van de voormelde formaliteiten in de Franse tekst opnieuw voor de «*notification du préavis*» bedoeld, terwijl de Nederlandse tekst de nietigheid van de «opzegging» zelf beoogt.

7. Uit het vorenstaande blijkt dat de Franse terminologie van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomstenwetgeving in een onduidelijke verhouding stond met het eenduidige Nederlandse begrip «opzegging», en dat deze onduidelijkheid nog toenam met de navolgende wetwijzigingen. Die onduidelijke wettelijke terminologie deed uiteraard vragen rijzen omtrent de gevolgen van het niet-naleven van de inhoudelijke vereisten en vormvereisten waaraan de (kennisgeving van de) opzegging was onderworpen. De verschillende stellingen die daarover werden ontwikkeld, blijven hier onbesproken.²² We richten ons enkel op de rechtspraak van het Hof van Cassatie, teneinde een duidelijk onderscheid tussen opzegging en ontslag te kunnen vaststellen.

In het kader van artikel 14 van de Gecoördineerde Arbeidsovereenkomstenwet Bedienden 1955 was A. Lagasse van oordeel dat de gebruikte term «préavis»/«opzegging» op de ontslaghandeling zelf sloeg. In die interpretatie leidde de nietigheid van de (kennisgeving van de) opzegging tot de nietigheid van het ontslag zelf, zodat de arbeidsovereenkomst bleef voortbestaan.²³ Het Hof van Cassatie leek deze analyse in eerste instantie bij te vallen. In een geschil dat betrekking had op het gelijkkluidende artikel 19 van de Arbeidsovereenkomstenwet Werklieden, werd het Hof geconfronteerd met een mondelinge opzegging die een arbeider gegeven had één dag vóór het bereiken van zes maanden anciënniteit in de onderneming. Het Hof van Cassatie beslist dat de mondelinge opzegging ongeldig moest worden bevonden, zodat niet kon worden geoordeeld dat de arbeider geen volle zes maanden in dienst was op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst een einde nam.²⁴ Aangezien de onregelmatige opzegging juist vóór het bereiken van die zes maanden dienst werd gegeven, betekent dit dat het Hof uit de nietige opzegging alvast niet de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst afleidde.

8. Latere arresten brachten verandering in de oorspronkelijke zienswijze van het Hof van Cassatie. In een arrest van 26 september 1973 wordt overwogen dat uit de nietige opzegging niettemin de wil kan blijken om aan de arbeidsovereenkomst een einde te maken, met onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg. Het Hof overweegt uitdrukkelijk dat de nietigheid van de onregelmatige opzegging door de wetgever niet wordt uitgebreid tot de wilsuiting om aan de overeenkomst een einde te maken.²⁵ Met deze laatste overweging wordt duidelijk dat het Hof van Cassatie een onderscheid maakt tussen de opzegging en het ont-

¹⁹ Zie, wat deze laatste problematiek betreft, HENDRICKX, F., «De bepaling van de opzeggingstermijn en de opzeggingsvergoeding bij overeenkomst», *T.S.R.*, 1996, (381), 404-405 en de verwijzingen aldaar.

²⁰ Wet van 11 maart 1954 tot wijziging en aanvulling van de wet van 7 augustus 1922 op het bediendencontract en tot wijziging van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken, gewijzigd bij de besluitwet van 28 februari 1947 (*B.S.*, 20 maart 1954), artikel 8.

²¹ Wet van 10 december 1962 tot wijziging van de wetten van 10 maart 1900 op het arbeidscontract, van 20 juli 1960 tot invoering van het gewaarborgd weekloon, van de wetten betreffende het bediendencontract geordend bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 en

van de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen (*B.S.*, 15 december 1962), artikel 3.

²² Zie voor overzicht daarvan: PETIT, J.E., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», *I.c.*, (1), 13-15, nr. 24.

²³ LAGASSE, A., «Préavis donné à un employé – Règles de forme», *Rev. Banque*, 1957, 95-98.

²⁴ Cass., 20 oktober 1967, *A.C.*, 1968, 263.

²⁵ Cass., 26 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1556.

slag zelf.²⁶ Het bekende arrest van 23 maart 1981 is nog explicieter. Het Hof definieert het ontslag als de handeling waardoor een partij aan de andere ter kennis brengt dat ze de arbeidsovereenkomst wil beëindigen, en voegt er meteen aan toe dat de opzegging de voorafgaande mededeling is van de datum waarop de arbeidsovereenkomst een einde moet nemen. Daaruit wordt afgeleid dat de nietigheid van de opzegging als zodanig de geldigheid van het ontslag niet aantast maar tot een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidt.²⁷

Het cassatiearrest van 23 maart 1981 is de duidelijke consecratie van het conceptuele onderscheid tussen ontslag en opzegging (*supra*, nr. 4) en werd om die reden ook bekritiseerd.²⁸ In het verlengde van dit conceptuele onderscheid bracht hetzelfde arrest tevens duidelijkheid over de rechtsgevolgen van de onregelmatige opzegging en dit *zowel* bij niet-naleving op het vormvereiste (geschrift) als bij niet-naleving van de inhoudelijke vereisten (begin en duur).²⁹

B. In de Arbeidsovereenkomstenwet vóór de wijziging door de wet van 7 november 1987

9. De onduidelijkheid in de Franse wetsterminologie nam nog toe met het tot stand komen van de Arbeidsovereenkomstenwet. Terwijl de voorheen geldende wetgeving de vermelde kennisgevingsvormen voorschreef op straffe van nietigheid van de «notification du préavis» en van de «opzegging», geschiedt dit in de Arbeidsovereenkomstenwet op straffe van nietigheid van de «notification du congé» en van de «kennisgeving van de opzegging».

²⁶ Dit onderscheid werd in dezelfde periode ook door lagere rechtspraak gehanteerd. Zie bijvoorbeeld Arbh. Brussel, 3 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 129; Arbh. Antwerpen, 21 februari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2415; Arbbr. Antwerpen, 25 oktober 1971, *T.S.R.*, 1972, 177.

²⁷ Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, noot TAQUET, M. en WANTIEZ, C., en *R.W.*, 1981-82, 2481.

²⁸ TAQUET, M. en WANTIEZ, C., noot onder Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, (241), 241. De kritiek van de auteurs terzake verbaast enigszins, nu zijzelf een conceptueel onderscheid tussen ontslag en opzegging poneren (zie *supra*, nr. 2).

²⁹ Het geschil dat aanleiding gaf tot het arrest van 23 maart 1981 betrof enkel een inbreuk op de inhoudelijke vereisten. Het Hof van Cassatie vertrekt echter uitdrukkelijk van de overweging dat de betrokken wetsbepaling de overhandiging van het geschrift (vormvereiste) en de vermelding van begin en duur (inhoudelijke vereisten) op straffe van nietigheid voorschrijft. De redenering die het Hof vervolgens in algemene termen opzet nopens de nietigheid van de opzegging, geldt dus voor beide nietigheidsgronden (anders: VOTQUENNE, D., «Kennisgeving van de opzegging door afgifte van een geschrift: nietigheid van de kennisgeving of van de opzegging», noot onder Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, (227), 227). Afgezien van de ruime draagwijdte van het cassatiearrest van 23 maart 1981, ziet men trouwens niet in waarom er een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen het niet-naleven van de vormvereisten en de inhoudelijke vereisten van de opzegging. Beide vereisten worden in artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet zonder meer op straffe van nietigheid van de (kennisgeving van de) opzegging voorgeschreven.

De vervanging van «*préavis*» door «*congé*» wordt in de parlementaire voorbereiding niet wezenlijk toegelicht.³⁰ Gelet op het feit dat «*congé*» volgens het Hof van Cassatie op de ontslaghandeling zelf slaat,³¹ leek een taalkundige lezing van de *Franse tekst* van het oorspronkelijke artikel 37, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de nietigheid van het ontslag zelf te suggereren of minstens van de kennisgeving van het ontslag. Op dat vlak zou de Arbeidsovereenkomstenwet een principiële kentering hebben verwezenlijkt ten aanzien van de voorheen geldende cassatierechtspraak, die enkel de nietigheid van de opzegging vooropstelde en daarbij de opzegging duidelijk onderscheidde van het ontslag als zodanig. Een dergelijke kentering werd door de rechtsleer echter niet uit de tekstwijziging afgeleid,³² niettegenstaande men de nieuwe term «*congé*» werkelijk als de ontslagbeslissing zelf beschouwde.³³

C. In de Arbeidsovereenkomstenwet na de wijziging door de wet van 7 november 1987

1° De wetwijziging

10. Teneinde misbruiken uit te schakelen bij de toekenning van werkloosheidsuitkeringen werden bij de wet van 7 november 1987³⁴ de regels nopens de opzegging door de werkgever gewijzigd met ingang van 1 januari 1988. Als basisprincipe wordt – in dezelfde bewoordingen als bij het tot stand komen van de Arbeidsovereenkomstenwet – gesteld dat de «kennisgeving van de opzegging»/«notification du congé» op straffe van nietigheid het begin en de duur van de opzeggingstermijn moet vermelden (huidig artikel 37, § 1, tweede lid). Daaraan wordt toegevoegd dat, wanneer de «opzegging»/«congé» uitgaat van de werkgever, de «kennisgeving van de opzegging»/«notification du congé» – op straffe van nietigheid – enkel kan gebeuren, hetzij bij ter post aangetekende brief, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot (huidig artikel 37, § 1, vierde lid). De draagwijdte van deze

³⁰ Er wordt enkel laconiek verklaard dat het woord «*préavis*» in de Franse tekst verkeerdelijk wordt gebruikt voor het woord «*congé*» (zie BLANPAIN, R., *De Wet op de Arbeidsovereenkomst*, in *R.S.R.*, nr. 1, Antwerpen, Kluwer, 1978, 233).

³¹ Cass., 14 mei 1975, *J.T.T.*, 1976, 206; Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, noot Taquet, M. en Wantiez, C., en *R.W.*, 1981-82, 2481.

³² Zie bijvoorbeeld COLENS, A. en COLENS, M., *Le contrat d'emploi*, Brussel, Larcier, 1980, 168, nr. 96, die de verplichting om de «*congé*» op straffe van nietigheid schriftelijk te betekenen, zonder meer identificeren met de gelijkkluidende verplichting voor de «*préavis*», zoals ingevoerd door de wet van 11 maart 1954; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, 257, nr. 225, die nog steeds van «*préavis*» gewaagt; STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, 514, nr. 719, die gewoon verwijzen naar de voorheen geldende rechtspraak met betrekking tot de eigenlijke «*préavis*». Cf. HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *J.T.*, 1988, (133), 135, nr. 15, die eveneens opmerkt dat de tekstwijziging in de Arbeidsovereenkomstenwet onopgemerkt voorbijging.

³³ TAQUET, M. en WANTIEZ, C., «La loi sur les contrats de travail (3 juillet 1978)», *J.T.T.*, 1978, (285), 292.

³⁴ Wet van 7 november 1987 waarbij voorlopige kredieten worden geopend voor de begrotingsjaren 1987 en 1988 en houdende financiële en diverse bepalingen, *B.S.*, 17 november 1987, artikel 73.

laatste nietigheidssanctie gaf aanleiding tot uiteenlopende interpretaties die we hieronder in het kort weergeven.

2° De verschillende interpretaties

11. Een eerste interpretatie baseerde zich op een letterlijke lezing van de Franse tekst van het gewijzigde artikel 37. Aangezien daarin de nietigheid van de kennisgeving van de «congé» wordt vooropgesteld, werd geoordeeld dat een schending van de vereiste kennisgevingsvorm tot nietigheid van het ontslag zelf leidde, met principieel behoud van de arbeidsovereenkomst tot gevolg.³⁵

Deze interpretatie was op verschillende vakken voor kritiek vatbaar. Allereerst vond zij geen steun in de Nederlandse tekst van de wet, waarin enkel van «opzegging» en niet van «ontslag» wordt gewaagd.³⁶ Vervolgens kon een letterlijke lezing van de Franse tekst op zich bezwaarlijk als uitgangspunt worden genomen, nu in de parlementaire voorbereiding van de wet van 7 november 1987 de termen «congé» en «préavis» door elkaar worden gebruikt.³⁷ Daarenboven was een dergelijke letterlijke lezing nooit aan de orde geweest bij de tekstwijziging door de Arbeidsovereenkomstenwet zelf, welke steeds de nietigheid van de (kennisgeving van de) «congé» heeft vooropgesteld (*supra*, nr. 9).³⁸ Ten slotte kan naar gemeen recht de beweerde nietigheid van het ontslag *sowieso* niet automatisch tot het behoud van de arbeidsovereenkomst leiden, aangezien het ontslag niet van rechtswege nietig is maar moet worden nietigverklaard³⁹ (zie ook *infra*, nrs. 27-28).

12. Een tweede interpretatie ging uit van het absolute karakter van de nietigheid *ex* artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet (zie *infra*, nr. 18) om een parallel te trekken met de absolute nietigheidssanctie in artikel 10 van het Ned. Taaldecreet. Deze laatste bepaling verklaart absoluut nietig «de stukken of handelingen die in strijd zijn met de bepalingen van dit decreet». Het Hof van Cassatie oordeelt dat de rechter krachtens deze nietigheid niet vermag acht te slaan op de in de verkeerde taal opgestelde documenten en dat hij geen rekening mag houden met de inhoud ervan, inzonderheid met de wilsuitdrukking.⁴⁰ Vanuit

een vooropgestelde gelijkenis met artikel 10 van het Ned. Taaldecreet werd geoordeeld dat ook de absolute nietigheid in het gewijzigde artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet, de nietigheid van de opzeggingsakte zelf tot gevolg had, waarbij er geen rekening mocht worden gehouden met de in die akte uitgedrukte wil tot ontslag. Behoudens anderszins vast te stellen beëindigingswil, kon er dan niet tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst worden besloten.⁴¹

Naar analogie van de eerste vermelde interpretatie, ging ook deze interpretatie klaarblijkelijk uit van de automatische nietigheid van de onregelmatige opzegging. Daarenboven kon zij slechts opgaan vanuit de dubbele hypothese dat (i) de opzegging inderdaad de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst inhield en (ii) de nietigheidssanctie in artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet niet alleen het *instrumentum* maar ook het *negotium* van de opzegging trof. Op deze laatste hypothese wordt hieronder nog ingegaan (*infra*, nrs. 25-26). De eerste hypothese was echter niet in overeenstemming met de heersende cassatierechtspraak, die een conceptuele scheiding tussen wilsuiking tot beëindiging (ontslag) en opzegging aangaf (*supra*, nrs. 4 en 8).

13. Een derde en laatste interpretatie ging enkel uit van de nietigheid van de opzegging en erkende tegelijkertijd de mogelijkheid van een volwaardig ontslag. Ontslag en opzegging werden dus conceptueel van elkaar onderscheiden en daarbij werd zonder meer toepassing gemaakt van het bovenvermelde cassatiearrest van 23 maart 1981. De nietigheid van de opzegging leidde met andere woorden tot de onmiddellijke en onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.⁴²

3° Het arrest van het Hof van Cassatie van 14 december 1992

14. Zoals bekend, heeft het Hof van Cassatie op 14 december 1992 geopteerd voor de derde voormelde interpretatie. Geconfronteerd met een arrest waarin, op basis van de absolute nietigheid van de opzegging, tot de afwezigheid van opzegging en ontslag werd besloten, herhaalt het Hof dat de nietigheid van de opzegging het ontslag niet aantast. In nagenoeg identieke bewoordingen als het voormelde arrest van 23 maart 1981 wordt vervolgens overwogen dat, wanneer de opzegging nietig is, het ontslag geen geldige tijds-

³⁵ Zie BLONDIAU, P. en WANTIEZ, C., «La rupture du contrat», *l.c.*, (215), 218, nr. 2 en 223, nr. 3; WANTIEZ, C., «Les nouvelles modalités de notification du préavis de licenciement (art. 73, L. 7 novembre 1987)», *J.T.T.*, 1987, (489), 490, nr. 5. Deze interpretatie werd gevolgd door Arbh. Luik, 10 oktober 1990, *J.T.T.*, 1991, 197; Arbrb. Brussel, 28 januari 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 36.

³⁶ BLONDIAU, P., CARLIER, E., CAEYS, T. en MAINGAIN, B., «Chronique de jurisprudence. La rupture du contrat de travail (1988-1991)», *J.T.T.*, 1993, (469), 481; CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 112, nr. 94.

³⁷ Wetsontwerp waarbij voorlopige kredieten worden geopend voor de begrotingsjaren 1987 en 1988 en houdende financiële en diverse bepalingen, Memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1987-88, nr. 1025/1, 14-15; HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *l.c.*, (133), 135, nr. 15.

³⁸ HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *l.c.*, (133), 135; PATERNOSTRE, B., «Congé et nullités du préavis», *l.c.*, (209), 216.

³⁹ Zie FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *l.c.*, (295), 298-299.

⁴⁰ Cass., 31 januari 1978, *A.C.*, 1978, 651.

⁴¹ Zie FUNCK, H., «De kennisgeving van de opzegging gegeven door de werkgever. Over de wijziging van artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet», *l.c.*, (113), 115-117; cf. VOTQUENNE, D., «Kennisgeving van de opzegging door afgifte van een geschrift: nietigheid van de kennisgeving of van de opzegging», *l.c.*, (227), 228. Deze interpretatie werd gevolgd door Arbh. Gent, 23 december 1992, *T.S.R.*, 1993, 437; Arbrb. Brussel, 11 juni 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 40; Arbrb. Gent, 12 juni 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 38.

⁴² Arbh. Bergen, 18 november 1992, *T.S.R.*, 1993, 297; Arbh. Luik, 4 februari 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1251, noot; Arbrb. Brussel, 13 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1243; CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 112-113, nr. 94; HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *l.c.*, (133), 134, nrs. 7-8; cf. Arbh. Antwerpen, 25 maart 1993, *T.S.R.*, 1993, 269.

bepaling bevat, zodat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk is beëindigd.⁴³

15. Het cassatiearrest van 14 december 1992 wordt door bepaalde rechtsleer bekritiseerd vanuit een taalkundige lezing van de Nederlandse tekst van het huidige artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Daarin wordt immers de kennisgeving van de opzegging op straffe van nietigheid aan vormvereisten onderworpen. In die optiek zou eigenlijk besloten moeten zijn tot de nietigheid van de kennisgeving van de opzegging, eerder dan tot de nietigheid van de opzegging zelf. Bij nietigheid van de kennisgeving zou de wil tot beëindiging van de overeenkomst dan niet zijn meegedeeld, zodat er alsnog geen ontslag zou ontstaan.⁴⁴ Hoewel deze redenering ons *prima facie* correct leek,⁴⁵ kan zij bij nader inzien niet volledig overtuigen.

Allereerst is uit het wetshistorisch overzicht gebleken dat de hier besproken vormvereisten en inhoudelijke vereisten, vanaf hun ontstaan, in de Franse tekst van de desbetreffende bepalingen aan de *notification* van de opzegging gekoppeld waren (*supra*, nr. 6). De verbinding met de kennisgeving van de opzegging in de Nederlandse tekst geschiedde dan weer bij het tot stand komen van de huidige Arbeidsovereenkomstenwet (*supra*, nr. 9). De nietigheid van de kennisgeving bestond dus reeds vóór de wet van 7 november 1987, en de toenmalige cassatierechtspraak heeft daaraan nooit enige consequentie verbonden, anders dan de nietigheid van de opzegging zelf. Men ziet niet in waarom dit thans wel het geval zou moeten zijn.

Meer fundamenteel moet worden opgemerkt dat de redenering rond de nietigheid van de kennisgeving van de opzegging, *sowieso* het niet mogelijk maakt om tot de afwezigheid van ontslag te besluiten. De nietigheid van de kennisgeving van de opzegging kan immers slechts het bestaan van een ontslag verhinderen indien men ervan uitgaat dat de opzegging inderdaad de wilsuiting bevat om aan de arbeidsovereenkomst een einde te maken. Slechts in die hypothese kan de ontstentenis van kennisgeving van de opzegging ertoe leiden dat er geen volwaardig ontslag ontstaat, doordat de wilsuiting tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet wordt meegedeeld.⁴⁶ Het cassatiearrest van 14 december 1992 – zoals voorheen de arresten van 26 september 1973 en van 23 maart 1981 – bevestigt echter het conceptuele onderscheid tussen ontslag en opzegging, waarbij de opzegging dus *niet* de eenzijdige rechtshandeling is die de wil tot beëindiging bevat of kenbaar maakt (*supra*, nrs. 8 en 14).

⁴³ Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226, noot Votquenne, D. en R.W., 1992-93, 1193, noot.

⁴⁴ VOTQUENNE, D., «Kennisgeving van de opzegging door afgifte van een geschrift: nietigheid van de kennisgeving of van de opzegging», *l.c.*, (227), 228; in dezelfde zin: DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?» *l.c.*, (833), nr. 10, 843.

⁴⁵ DE VOS, M., «Boekbespreking», *T.S.R.*, 1995 (295), 295-296, nr. 3.

⁴⁶ Het ontslag is inderdaad een mededelingsplichtige rechtshandeling, die slechts rechtsgevolgen kan ressorteren indien zij ten kennis wordt gebracht van diegene tot wie zij gericht is (CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 39-43, nrs. 23-26; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, 200, nr. 173; RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», *l.c.*, (393), 405, nr. 526).

16. Uitgaande van het reeds voorheen verworven conceptuele onderscheid tussen «ontslag» en «opzegging», is het oordeel van het Hof van Cassatie in het arrest van 14 december 1992 dus volstrekt logisch te noemen. Het is enkel de opzegging die, los van het ontslag zelf, door nietigheid wordt aangetast.⁴⁷ Die nietigheid affecteert derhalve niet de wilsuiting tot beëindiging zelf. Dat het daarbij om een absolute nietigheid gaat (*infra*, nr. 18), wordt terecht door het Hof onbesproken gelaten. De effecten van een relatieve en een absolute nietigheid zijn immers dezelfde.⁴⁸ Het absolute karakter van de nietigheidssanctie in artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet kan, wat de gevolgen van de nietigverklaring betreft, niet worden aangegrepen om een onderscheid te maken met de relatieve nietigheid in artikel 37, § 1, tweede lid.

Het arrest van 14 december 1992 wordt gerespecteerd door de navolgende rechtspraak van de arbeidsgerechten.⁴⁹ Inmiddels heeft het Hof van Cassatie zelf nogmaals zijn conceptueel onderscheid tussen opzegging en ontslag bevestigd. In een arrest van 6 januari 1997 herhaalt het Hof dat ontslag en opzegging niet met elkaar verward mogen worden en dat de nietigheid van de opzegging het bestaan van het ontslag niet beïnvloedt.⁵⁰

IV. DE ALGEMENE KENMERKEN VAN DE ABSOLUTE NIETIGHEID VAN DE OPZEGGING IN ARTIKEL 37, § 1, VIERDE LID VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET

A. Exclusieve toepassing van de gemeenrechtelijke nietigheidsleer

17. Ongeacht welke conceptuele benadering van het begrip «opzegging» wordt aangenomen, lijdt het in elk geval geen twijfel dat de opzegging een eenzijdige rechtshandeling is of althans een onderdeel van een eenzijdige rechtshandeling.⁵¹ Aangezien het om de nietigheid van een een-

⁴⁷ In die zin: CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1996, (485), nr. 55, 553; ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *l.c.*, (II-5-1), II-5-29, nr. 52.

⁴⁸ Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Etablissements Emile Bruylant, 1964, nr. 780, 748-749; PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», in *Rép. Dalloz, Droit civil*, 11, nr. 148; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, in *R.S.R.*, nr. 30, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 56; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil belge», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1962, (243), 269.

⁴⁹ Arbh. Brussel, 27 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 145; Arbh. Luik, 23 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 268; Arbh. Luik, 5 december 1994, *J.T.T.*, 1995, 227 en 354; Arbrb. Doornik, 8 september 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1502.

⁵⁰ Cass., 6 januari 1997, *J.T.T.*, 1997, 119, noot.

⁵¹ Conceptueel is de opzegging, ofwel een aparte wilsuiting, ofwel een opschortende termijn die bij het ontslag wordt medegegeeld, ofwel een vorm van ontslag zelf (zie *supra*, nrs. 2-4). In elk van deze benaderingen is de opzegging een (onderdeel van een) eenzijdige rechtshandeling. Zie ook ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *l.c.*, (II-5-1), II-5-12, nr. 10; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, 255, nr. 224; PETIT, J.E., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», *l.c.*, (1),

zijdige rechtshandeling gaat, is de specifieke arbeidsrechtelijke nietigheidsregeling in dezen niet aan de orde. Deze nietigheidsregeling is enkel van toepassing op de nietigheid van de «arbeidsovereenkomst» of van de «dienstbetrekking»⁵² en is derhalve irrelevant voor de nietigheid van eenzijdige rechtshandelingen als ontslag of opzegging.⁵³ De algemene kenmerken van de (absolute) nietigheid van de opzegging worden dus uitsluitend beheerst door het gemene recht inzake nietigheid van rechtshandelingen.

B. Absoluut karakter van de nietigheid van de opzegging

1° Principe

18. De nietigheid van de opzegging die volgens het Hof van Cassatie uit de schending van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet voortvloeit, is een absolute nietigheid. Dit werd bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding,⁵⁴ blijkt uit het artikel in kwestie zelf⁵⁵ en wordt unaniem erkend door de rechtspraak en de rechtsleer⁵⁶ (zie echter *infra*, nr. 60).

Het onderscheid tussen absolute en relatieve nietigheid vindt zijn grondslag in het onderscheid tussen de bescherming van de openbare orde of het algemeen belang enerzijds, en de bescherming van private belangen anderzijds.

7, nr. 10; STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, C., *Arbeidsovereenkomst*, 509-512, nrs. 711-715; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1076, nr. 5130; VANNES, V., *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, 631, nr. 1039.

⁵² Zie artikel 5, 1°, van de Arbeidswet, artikel 14 van de Arbeidsovereenkomstenwet, artikel 9 van de Leerovereenkomstenwet, artikel 47 van de Loonbeschermingswet en artikel 2, § 2, van de C.A.O.-Wet.

⁵³ RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», *l.c.*, (393), 413, nr. 535; cf. RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 398-399.

⁵⁴ Wetsontwerp waarbij voorlopige kredieten worden geopend voor de begrotingsjaren 1987 en 1988 en houdende financiële en diverse bepalingen, Memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1987-88, nr. 1025/1, 15.

⁵⁵ Artikel 37, § 1, vierde lid, stelt immers dat «de werknemer die nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld».

⁵⁶ Arbh. Luik, 10 oktober 1990, *J.T.T.*, 1991, 197; Arbh. Gent, 23 december 1992, *T.S.R.*, 1993, 437; Arbh. Luik, 4 februari 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1251, noot; Arbh. Antwerpen, 25 maart 1993, *T.S.R.*, 1993, 269; Arbrb. Brussel, 13 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1243; Arbrb. Brussel, 11 juni 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 40; Arbrb. Gent, 12 juni 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 38; BLONDIAU, P., CARLIER, E., CLAEYS, T. en MAINGAIN, B., «Chronique de jurisprudence. la rupture du contrat de travail (1988-1991)», *l.c.*, (469), 480; CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 113, nr. 95; CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Contrat de travail», *l.c.*, (485), 553-554, nr. 56; ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *l.c.*, (II-5-1), II-5-29, nr. 51; FUNCK, H., «De kennisgeving van de opzegging gegeven door de werkgever. Over de wijziging van artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet», *l.c.*, (113), 113; HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *l.c.*, (133), 133, nr. 2; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1086, nr. 5157; WANTIEZ, C., «Les nouvelles modalités de notification du préavis de licenciement (art. 73, L. 7 novembre 1987)», *l.c.*, (489), 490, nr. 5.

Van absolute nietigheid is sprake wanneer de rechtsregel waarvan de naleving door nietigheid wordt gewaarborgd, de openbare orde of het algemeen belang raakt.⁵⁷ De hier behandelde absolute nietigheid van de opzegging vloeit dus voort uit het «openbare orde»-karakter van de kennisgevingsverplichting in artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Het openbare orde-karakter van deze verplichting houdt verband met het feit dat de wet van 7 november 1987 de wijziging in de kennisgeving van de opzegging heeft ingesteld om misbruiken te bestrijden die de ontwikkeling van de sociale zekerheid en de positie van de R.V.A. raakten.⁵⁸

2° Grenzen van de absolute nietigheid

19. Krachtens de rechtspraak van het Hof van Cassatie leidt de nietigheid van de opzegging tot de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.⁵⁹ Deze onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is derhalve een onlosmakelijke consequentie van de nietigheidssancie in artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Zij kan niet worden ter zijde geschoven zonder de nietigheidssancie zelf ongedaan te maken. Aangezien de nietigheid de openbare orde raakt, dringt de onmiddellijke beëindiging – indien en zodra de nietigheid is verwezenlijkt (*infra*, nrs. 27-28) – zich aan eenieder op. Als eenmaal de absolute nietigheid van de opzegging werkelijk voorhanden is, moeten de contractspartijen en derden zich dus onvermijdelijk neerleggen bij de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ook al biedt dit niet altijd de beste bescherming voor de sociale zekerheid in het algemeen en voor de werkloosheidsregeling in het bijzonder.⁶⁰ De onvermijdelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst belet echter niet dat de partijen de mogelijkheid hebben om de arbeidsrelatie in een andere verhouding voort te zetten en zich niet op de financiële gevolgen van de onmiddellijke beëindiging te beroepen (zie *infra*, nrs. 21, 36, 54-55 en 61-69).

20. Hierboven werd duidelijk dat de absolute nietigheid van de opzegging voortvloeit uit het openbare orde karakter van de kennisgevingsverplichting in artikel 37, § 1, vier-

⁵⁷ Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Etablissements Emile Bruylant, 1962, nr. 96, 142 en 144, nr. 97; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 55-56; cf. RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil belge», *l.c.*, (243), 277-281.

⁵⁸ Wetsontwerp waarbij voorlopige kredieten worden geopend voor de begrotingsjaren 1987 en 1988 en houdende financiële en diverse bepalingen, Memorie van toelichting, *Gedr. St.*, Kamer, 1987-88, nr. 1025/1, 14; Ontwerp van wet waarbij voorlopige kredieten worden geopend voor de begrotingsjaren 1987 en 1988 en houdende financiële en diverse bepalingen. Verslag namens de commissie voor de financiën, *Gedr. St.*, Senaat, 1987-88, nr. 654/2, 15.

⁵⁹ Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240, noot Taquet, M. en Wantiez, C. en *R.W.*, 1981-82, 2481; Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226, noot Votquenne, D. en *R.W.*, 1992-93, 1193, noot.

⁶⁰ Zie, voor de potentiële perverse effecten van de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij absolute nietigheid van de opzegging, DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 10, 843; FUNCK J.-F., «Nullité du congé, nullité de préavis», *l.c.*, (295), 298.

de lid, Arbeidsovereenkomstenwet (*supra*, nr. 18). Dit «openbare orde»-karakter determineert principieel de *nietigheid van de opzegging zelf*. De gevolgen van deze *nietigheid* kunnen eventueel worden beheerst door andere wetsbepalingen die op zichzelf niet de openbare orde aanbelangen. Dit is bijvoorbeeld het geval voor het recht op een vervangende opzeggingsvergoeding voor de onregelmatig ontslagen werknemer. De grondslag van dit recht ligt in artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, ook al ontstaat het recht door de onregelmatige kennisgeving van de opzegging. Artikel 39, § 1, is in beginsel enkel imperatief ten voordele van de werknemer.⁶¹

3. Algemene kenmerken van de absolute nietigheid

a. NIET VATBAAR VOOR BEVESTIGING, RECHTSVERWERKING, AFWIJKENDE MINNELIJKE REGELING OF AFWIJKENDE VERBINTENIS

21. Van een absolute nietigheid wordt algemeen vooropgesteld dat zij niet vatbaar is voor bevestiging,⁶² en dit geldt eveneens voor de absolute nietigheid van de opzegging.⁶³

De bevestiging van een nietigheid is de afstand van het recht om zich op die nietigheid te beroepen.⁶⁴ Dat de absolute nietigheid van de opzegging niet kan worden bevestigd, hangt dus samen met het feit dat het recht om deze nietigheid op te werpen de openbare orde aanbelangt. Van een dergelijk recht kan immers geen afstand worden gedaan, ook niet na de effectieve beëindiging van de arbeidsrelatie.⁶⁵

Het verband met de openbare orde en het algemeen belang impliceert tevens dat het recht om de absolute nietig-

heid van de opzegging op te werpen, niet voor verwerking vatbaar is.⁶⁶ Om dezelfde reden is het evenzeer onmogelijk om op rechtsgeldige wijze de verbintenis aan te gaan om zich op deze nietigheid niet te beroepen. Dit geldt zowel voor de verbintenis ter uitvoering van een overeenkomst (artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek) als voor een eventuele eenzijdige verbintenis. Zo lijkt het ons *prima facie* onwaarschijnlijk dat de werknemer de initiële houding van de werkgever om de absoluut nietige opzegging als een regelmatige opzegging te behandelen, op grond van de vertrouwensleer zou kunnen aangrijpen als een rechtsgeldige verbintenis om de opzegging als geldig te beschouwen.⁶⁷⁻⁶⁸

Bovenstaande beginselen gelden enkel voor de nietigheid bij uitvoering van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Zoals reeds werd aangegeven, kunnen de rechtsgevolgen van de nietigheid ook voortvloeien uit andere wetsbepalingen die niet van openbare orde zijn (*supra*, nr. 20). In dat opzicht kan er dan wel sprake zijn van rechtsafstand, rechtsverwerking, afwijkende overeenkomst of afwijkende verbintenis (zie *infra*, nrs. 61-69).

b. AANVOERING DOOR DE RECHTER EN DOOR IEDERE BELANGHEBBENDE

22. Een absolute nietigheid kan door iedere belanghebbende worden aangevoerd en moet door de rechter ambtshalve worden opgeworpen.⁶⁹ De inroepbaarheid door iedere belanghebbende slaat ook op derden, in het bijzonder op

⁶¹ De wettelijke omvang (Cass., 24 januari 1994, *J.T.T.*, 1994, 140, met betrekking tot de geoorlooftheid van een bijkomende ontslagvergoeding) en samenstelling van de opzeggingsvergoeding (Cass., 4 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 328; Cass., 29 januari 1996, *J.T.T.*, 1996, 188) is enkel dwingend ten voordele van de werknemer, met dien verstande dat de duur van de opzeggingstermijn zelf, bilateraal imperatief kan zijn (cf. Cass., 14 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 176, noot).

⁶² Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, nr. 97, 145-146; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 56-62; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (ed.), Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, 439-442, nr. 137.

⁶³ Arbh. Gent, 23 december 1992, *T.S.R.*, 1993, 437; Arbh. Antwerpen, 25 maart 1993, *T.S.R.*, 1993, 269; Arbrb. Gent, 12 juni 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 38; Arbrb. Doornik, 8 september 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1502; CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Contrat de travail», *l.c.*, (485), nr. 56, 554; HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *l.c.*, (133), 134, nrs. 8-9; zie ook *infra*, nr. 39.

⁶⁴ Zie RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 56-57; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge», *l.c.*, (243), 289; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, nr. 137, 441.

⁶⁵ Zie RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 370-371; VAN OEVELEN, A., «Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 4, RIGAUX, M. (ed.), Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1993, (31), 41, nr. 37 en 50, nr. 46; cf. artikel 823 van het Gerechtelijk Wetboek.

⁶⁶ Rechtsverwerking is in elk geval uitgesloten ten aanzien van subjectieve rechten of bevoegdheden die gegrond zijn op wetgeving van openbare orde (VAN OEVELEN, A., «Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht», *l.c.*, (31), nr. 61, 68; in die zin: Arbrb. Antwerpen, 8 januari 1996, *Soc. Kron.*, 1996, 249, noot).

⁶⁷ Krachtens de vertrouwensleer kan een verbintenis ontstaan door opgewekt vertrouwen (zie KRUTHOF, R. (†) BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-92). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, (171), 222-228, nrs. 36-39). Wil de vertrouwensleer de inroepbaarheid van de nietigheid door de werkgever verhinderen dan veronderstelt zulks derhalve dat de werkgever zich, op grond van de schijnbare handeling, verbonden heeft om de nietigheid niet in te roepen. Een dergelijke verbintenis kan echter bezwaarlijk rechtsgeldig zijn, vermits de inroepbaarheid van de nietigheid de openbare orde raakt. Daarenboven wordt de rechtstheoretische grondslag van de vertrouwensleer, door bepaalde rechtsleer gezocht in de beginselen die ook aan de rechtsverwerking ten grondslag liggen (in die zin althans: FORIERS, P. A., «L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi», *J.T.*, 1989, (541), 545-546; VAN OEVELEN, A., «De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat», noot onder Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, (1426), 1429-1430, nrs. 7-8). Van rechtsverwerking werd reeds vastgesteld dat zij niet hanteerbaar is ten aanzien van rechten die de openbare orde aanbelangen.

⁶⁸ Zie echter GEELHAND, N., «Le principe de la croyance légitime en droit administratif et en droit fiscal», noot onder Cass., 27 maart 1992, *R.C.J.B.*, 1995, (259), 265-266, nrs. 89-92, voor wie de toepassing van de leer van het gerechtvaardigd vertrouwen niet uitgesloten is in materies van openbare orde.

⁶⁹ Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, nr. 97, 145-146; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 56-61; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 439-442, nr. 137.

de R.V.A. in zijn positie ten opzichte van de onregelmatig opgezegde en ontslagen werknemer.⁷⁰

Ook de werkgever kan zich in beginsel op de nietigheid van de opzegging waaraan hijzelf schuld heeft, beroepen en zich aldus bevrijden van de verbintenissen die de opzegging normaliter inhoudt. Aangezien het een absolute nietigheid betreft, kan het adagium *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* de inroepbaarheid van de nietigheid door de werkgever niet verhinderen,⁷¹ maar enkel de gevolgen van nietigverklaring beïnvloeden (zie *infra*, nr. 31).

23. Bepaalde civielrechtelijke doctrine stelt dat het recht om de nietigheid aan te voeren, in bepaalde omstandigheden kan worden geweigerd aan de partij die aan de nietigheid schuld heeft. Dit is voornamelijk het geval wanneer de nietigheid bedoeld is als een sanctie tegen de handelende persoon of wanneer de toestand van de persoon tegen wie de nietigheid uitwerking heeft, meer bescherming verdient.⁷² Hoewel dezelfde doctrine haar stelling ogenschijnlijk ook toepasselijk acht op absolute nietigheden,⁷³ kan men zich afvragen of er wel van een volwaardige absolute nietigheid sprake is indien de bedoelde nietigheid toepassing van een sanctie op een specifieke persoon beoogt of de bescherming van een specifieke persoon mogelijk maakt. Wanneer – zoals bij een werkelijke absolute nietigheid – het algemeen belang betrokken is (*supra*, nr. 18), lijkt een bezorgdheid voor individuen uitgesloten.⁷⁴

In elk geval moet worden opgemerkt dat de absolute nietigheid van de opzegging die hier aan de orde is, is ingesteld ter bescherming van de sociale zekerheid en van de werkloosheidsregeling (*supra*, nr. 18). Om een specifieke sanctie voor de werkgever lijkt het niet te gaan, terwijl het eerder

onwaarschijnlijk overkomt dat de bescherming van de werknemer te goeder trouw, boven de bescherming van de sociale zekerheid zou gaan. Niettemin stelt bepaalde arbeidsrechtelijke doctrine, met toepassing van de vermelde burgerrechtelijke analyse, dat het de werkgever onmogelijk is om de nietigheid *ex* artikel 37, § 1, vierde lid van de Arbeidsovereenkomstenwet aan te voeren tegenover de werknemer die te goeder trouw is.⁷⁵ Een gelijksoortige stelling werd eerder reeds geformuleerd voor de inroepbaarheid door de werknemer van de absolute nietigheidssanctie in artikel 10 van het Ned. Taaldecreet, in het geval dat de werknemer zelf schuldig was aan de overtreding op het verplichte taalgebruik.⁷⁶ Afgezien van het feit dat een dergelijke benadering o.i. moeilijk kan opgaan, gezien het doeleinde van de nietigheidssanctie in artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, kan men zich afvragen of zij *überhaupt* wel praktisch nut heeft. Bij betwisting zal de rechter immers principieel gehouden zijn om de absolute nietigheid van de opzegging ambtshalve op te werpen (*supra*, nr. 22). Dat de schuldige werkgever de nietigheid niet uit eigen initiatief zou kunnen opwerpen tegen de werknemer te goeder trouw, lijkt hierin *prima facie* geen verandering te brengen,⁷⁷ temeer daar artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet het van ambtswege opwerpen van de nietigheid door de rechter uitdrukkelijk oplegt.

24. In het burgerlijk recht wordt de inroepbaarheid van de nietigheid soms uitgesloten in de verhouding met de derde die zich te goeder trouw op de schijnbare geldigheid van de vernietigbare handeling had verlaten. Hierbij wordt dus een beroep gedaan op het rechtmatige vertrouwen dat de vernietigbare handeling bij de onschuldige derde opwekte.⁷⁸ De problematiek van het opgewekte vertrouwen kan bij nietigheid van de opzegging aan de orde zijn wanneer de opzeggingstermijn, ondanks de vernietigbaarheid van de opzegging, geheel of ten dele gepresteerd wordt zonder dat de werkgever daarover opmerkingen formuleert. De vraag rijst of de werkgever in die omstandigheden nog de nietigheid van de opzegging aan de werknemer zou kunnen tegenwerpen, voor zover hij daar al belang bij zou hebben. In de rechtspraak werd reeds geoordeeld dat de absolute nietigheid van de opzegging niet kan worden tegengeworpen aan de rechten die de werknemer put uit het schijnbaar bestaan van de opzegging.⁷⁹

⁷⁰ Zie HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *L.c.*, (133), 134-135, nrs. 11-13.

⁷¹ Zie PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», *L.c.*, 6, nr. 68; cf. LARROUMET, C., *Droit civil, III, Les obligations. Le contrat*, Parijs, Economica, 1996, nr. 580, 571; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 77; RENARD, C., VIEUJEAN, E. en HANNEQUART, Y., «Théorie générale des obligations», in *Les Nouvelles, Droit civil, IV*, Brussel, Maison Ferdinand Larquier, 1957, (13), 588-291, nrs. 1976-1986 en 607, nr. 2060, met een analoge stelling bij absolute nietigheid van overeenkomsten. Hierover bestaat wel geen eensgezindheid. Sommige rechtsgeleerden zijn van oordeel dat de rechtspraak *Nemo auditur...* het beroep op de absolute nietigheid kan ontzeggen aan diegenen die onwaardig worden geacht om zich op de nietigheid te beroepen (zie RONSE, J., «Gerechtigde conversie van nietige rechtshandelingen», *T.P.R.*, 1965, (199), 220; *R.P.D.B.*, v° *Nullité*, (1), 12-14, nrs. 125-142).

⁷² Zie GAUDEMET, E., DESBOIS, H. en GAUDEMET, J., *Théorie générale des obligations*, Parijs, Sirey, 1965, 169-170; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil belge», *L.c.*, (243), 281-282, VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, nr. 136, 437.

⁷³ RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil belge», *L.c.*, (243), 281; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, nr. 136, 437.

⁷⁴ Cf. *R.P.D.B.*, v° *Nullité*, (1), 12-14, nrs. 125-142, waarbij een beperking van de inroepbaarheid van de nietigheid door de schuldige, eveneens wordt vooropgesteld omwille van het sanctioneren van de schuldige persoon of het beschermen van de onschuldige, maar waarbij tegelijk wordt beklemtoond dat het dan niet gaat om een nietigheid die werkelijk de openbare orde of «l'intérêt social» betreft, ook al is het geen louter relatieve nietigheid.

⁷⁵ FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *L.c.*, (295), 299.

⁷⁶ Zie Arbrb. Brussel, 18 januari 1983, *T.S.R.*, 1984, 199; BLANPAIN, R., «Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen. Het decreet van 19 juli 1973», in *Arbeidsrecht C.A.D.*, Brugge, Die Keure, losbl., (I-8-1), I-8-29, nr. 59, die de inroepbaarheid van de nietigheid door de werknemer uitsluiten op grond van het adagium *Nemo auditur...* W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 333, bekritiseert deze benadering, vanuit het principe dat het genoemde adagium de inroepbaarheid van de nietigheid zelf niet kan verhinderen (*supra*, nr. 22).

⁷⁷ Cf. RENARD, C., VIEUJEAN, E. en HANNEQUART, Y., «Théorie générale des obligations», *L.c.*, (13), 590-591, nrs. 1985-86; *R.P.D.B.*, v° *Nullité*, (1), 13, nrs. 134-135.

⁷⁸ GHESTIN, J., *Traité de droit civil, II, Les obligations. Le contrat*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, 645, nr. 750; *R.P.D.B.*, v° *Nullité*, (1), 19, nr. 207.

⁷⁹ Arbrb. Brussel, 11 juni 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 40.

Gelet op het absoluut karakter en op het doel van de nietigheid *ex* artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, lijkt de bovenstaande gedachtengang nopens het rechtmatig vertrouwen o.i. *prima facie* moeilijk toepasbaar op de inroepbaarheid van de nietigheid zelf. Voor zover de vertrouwensleer de juridische grondslag zou uitmaken van de vooropgestelde niet-inroepbaarheid, lijkt het in elk geval voor discussie vatbaar of hiermee zou kunnen worden geraakt aan een aanspraak op nietigverklaring die de openbare orde aanbelangt (*supra*, nr. 21). Daarnaast kan men zich afvragen of, in geval van betwisting, de schijnbare geldigheid een beletsel kan vormen voor het ambtshalve opwerpen van de nietigheid door de rechter (*cf. supra*, nr. 23). Waar het opgewekt vertrouwen wél een potentiële rol kan vervullen, is voor de inroepbaarheid van de gevolgen van de nietigheid (*infra*, nr. 67).

C. Nietigheid van *instrumentum* en van *negotium*

25. Bij nietigheden moet een onderscheid worden gemaakt tussen nietigheid van een akte (*instrumentum*) en nietigheid van de wilsuiting of wilsovereenstemming die in die akte vervat ligt (*negotium*). De relatie tussen een nietig *instrumentum* en een *negotium* kan variëren naargelang het geval. Allereerst heeft de nietigheid van het *instrumentum* – veelal resulterend uit het niet-naleven van een substantieel vormvereiste – in elk geval een invloed op het bewijs van het *negotium*. Daarnaast kan de nietigheid van het *instrumentum* onrechtstreeks het *negotium* raken, wanneer dit laatste slechts kan worden bewezen via een geldig *instrumentum*. Ten slotte is het denkbaar dat de nietigheid van het *instrumentum* krachtens een specifieke bepaling gepaard gaat met de nietigheid van het *negotium*.⁸⁰

26. De absolute nietigheid die artikel 10 van het Ned. Taaldecreet oplegt ten aanzien van de stukken en handelingen die in strijd zijn met de bepalingen van het decreet, raakt zowel het *instrumentum* als het *negotium*.⁸¹ Het Hof van Cassatie kan dan ook worden gevolgd wanneer het zegt dat de rechter geen rekening mag houden met de inhoud van het nietige stuk en met de wilsuitdrukking die erin vervat ligt.⁸² Hierboven is gebleken dat bepaalde rechtsleer en rechtspraak vóór het cassatiearrest van 14 december 1992 de nietigheid in artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet gelijkstellen met de nietigheid in artikel 10 van het Ned. Taaldecreet (*supra*, nr. 12). Op het vlak van de draagwijdte van de wettelijke nietigheidssanctie, lijkt deze gelijkstelling geoorloofd. Zowel in het arrest van 23 maart 1981 als in het arrest van 14 december 1992 oordeelt het Hof van

Cassatie immers dat de nietigheid van de opzegging resulteert in een ontslag zonder geldige tijdsbepaling, met de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg. De nietigheid van de «opzegging» slaat voor het Hof dus niet alleen op de nietigheid van de opzeggingsakte (*instrumentum*), maar ook op de in die akte vervatte mededeling van de datum waarop de arbeidsovereenkomst moet eindigen (*negotium*).⁸³ Op dat stuk werd de cassatierechtspraak trouwens bekritiseerd in de rechtsleer.⁸⁴

Slotom is derhalve dat de nietigheidssanctie in artikel 37, ° 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet – althans in de benadering die het Hof van Cassatie aanhangt – inderdaad zowel het *instrumentum* als het *negotium* van de opzegging raakt.⁸⁵ Anders dan de vermelde rechtsleer en rechtspraak beweerden, maakt dit het evenwel niet mogelijk om op grond van deze nietigheid tot de afwezigheid van een ontslag te besluiten, gelet op het conceptuele onderscheid tussen ontslag en opzegging dat door het Hof van Cassatie wordt gemaakt (*supra*, nrs. 15-16).

D. Nietigheid vs. nietigverklaring

1° Principe

27. De nietigheid van de opzegging als rechtshandeling, die het Hof van Cassatie afleidt uit de kennisgeving in strijd met artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, ontstaat niet door de loutere onregelmatige kennisgeving. Naar burgerlijk recht bestaan er immers geen nietbestaande of van rechtswege nietige rechtshandelingen. De rechter moet in elk geval de nietigheid *uitspreken*, hetzij omdat de nietigverklaring wordt gevorderd, hetzij omdat de nietigheid bij wege van exceptie wordt opgeworpen, hetzij ambtshalve. Zolang is de rechtshandeling in kwestie niet nietig maar vernietigbaar en heeft zij voorlopig uitwerking, ook al wordt de nietigheid ervan uitdrukkelijk door de wet voorgeschreven.⁸⁶ Een en ander geldt ook voor absolute nietigheden⁸⁷ en voor eenzijdige rechtshandelingen bij ontslag.⁸⁸ Artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomsten-

⁸⁰ Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, 741, nr. 776, die evenwel niet de mogelijkheid onderkent dat de nietigheid van het *instrumentum* gepaard kan gaan met de nietigheid van het *negotium* (zie echter *ibid.*, 744, nr. 779, waarin de eminente auteur aangeeft dat de nietigheid van rechtshandelingen andere dan overeenkomsten, aan specifieke regels kan onderworpen zijn); R.P.D.B., v° Nullité, (1), 7, nr. 28; cf. PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», *l.c.*, 1, nr. 4.

⁸¹ Zie DE WEERDT, I., *Taalgebruik in het bedrijfsleven*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 97, nr. 232; PETIT, J.E., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», *l.c.*, (1), 16, nr. 27 en de verwijzingen aldaar.

⁸² Cass., 31 januari 1978, *A.C.*, 1978, 651.

⁸³ Cf. RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», *l.c.*, (393), 410, nr. 532 die uit het cassatiearrest van 23 maart 1981 afleidt dat de nietigheid van de opzegging het onmogelijk maakt om met de tijdsbepaling rekening te houden.

⁸⁴ Zie HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *l.c.*, (133), 134, nr. 8; PETIT, J.E., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», *l.c.*, (1), 14-15, nr. 25; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., noot onder Cass., 23 maart 1981, *l.c.*, (241), 241.

⁸⁵ Anders: CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 112, nr. 94, voor wie de omvang van de nietigheidssanctie in artikel 10 van het Ned. Taaldecreet voortvloeit uit de tekst van dit artikel en niet toepasbaar is op de nietigheidssanctie *ex* artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

⁸⁶ Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, nr. 96, 143-144 en II, 744-747, nr. 780 en 750-751, nr. 781; PETIT, J.E., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», *l.c.*, (1), 6, nr. 8; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: ontbinding en overmacht*, 44-45 en 61-63; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, nr. 128, 405.

⁸⁷ GAUDEMET, E., DESBOIS, H. en GAUDEMET, J., *Théorie générale des obligations*, 150; PONSARD, A. en BONDEL, P., «Nullité», *l.c.*, 11, nr. 147.

wet vermeldt dus ten onrechte dat de rechter de nietigheid van de opzegging van ambtswege moet vaststellen. Er is geen automatische nietigheid die de rechter moet vaststellen, maar een nietigheid die de rechter moet uitspreken.

Het noodzakelijke optreden van de rechter vloeit voort uit het verbod van eigenrichting⁸⁹ en is derhalve niet absoluut. Wanneer alle betrokkenen akkoord gaan over het principe van de nietigheid en over de gevolgen die daaruit moeten voortvloeien, bestaat er geen betwisting en is een vordering voor de rechter ondenkbaar.⁹⁰ Daarbij is het onverschillig of het om een absolute of relatieve nietigheid gaat.⁹¹

28. Toegepast op de kennisgeving van de opzegging in strijd met artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, impliceert het bovenstaande principe dat de onregelmatige opzegging door de contractspartijen initieel als een voorlopig geldige opzegging moet worden behandeld. Wanneer een van de partijen zich op de nietigheid van de opzegging wenst te beroepen, en de wederpartij niet akkoord gaat met de nietigheid of de uitwerking daarvan, zal de rechter moeten optreden om de nietigverklaring van de opzegging uit te spreken en de gevolgen van die nietigverklaring vast te leggen. Zolang die nietigverklaring niet is uitgesproken, heeft de opzegging de schijn van geldigheid. Dit betekent echter niet dat de opzegging, in afwachting van de nietigverklaring, werkelijk als een geldige opzegging moet worden beschouwd. Zo kan op de niet-naleving van de onregelmatige opzegging niet in rechte een sanctie worden toegepast als op de niet-naleving van een geldige opzegging, ook al is de nietigverklaring nog niet uitgesproken op het ogenblik van de niet-naleving.⁹²

Indien werkgever en werknemer zouden akkoord gaan over de nietigheid van de opzegging en over de daaruit voort-

vloeiende gevolgen, dan is de tussenkomst van de rechter niet vereist. Het akkoord tussen de (gewezen) contractpartijen moet uiteraard wel in alle opzichten rechtsgeldig zijn. Zo kan er bijvoorbeeld niet worden geraakt aan de nietigheid van de opzegging zelf en aan het recht om die nietigheid en de daaraan inherente beëindiging van de arbeidsovereenkomst op te werpen, aangezien die aspecten van openbare orde zijn (*supra*, nrs. 18-20). Daarenboven zal de overeenkomst tussen werkgever en werknemer vanzelfsprekend geen afbreuk kunnen doen aan de rechten die derden uit de nietigheid van de opzegging putten.⁹³

2° Retroactiviteit van de nietigverklaring

a. PRINCIPE

129. De nietigverklaring van een rechtshandeling werkt in principe *ex tunc*. Aan de vernietigde rechtshandeling wordt elke waarde ontnomen en alles wordt hersteld alsof de vernietigde handeling nooit heeft bestaan. Nietigverklaring van een rechtshandeling die geheel of gedeeltelijk is uitgevoerd, leidt derhalve tot teruggave teneinde de *status quo ante* te kunnen herstellen.⁹⁴ In principe worden ook de rechten ongedaan gemaakt die derden op basis van de nietig verklaarde rechtshandeling verwierven.⁹⁵

Toegepast op de problematiek die hier aan de orde is, leidt de nietigverklaring van de opzegging dus tot het retroactief verdwijnen van de opzegging uit de rechtsorde. Gekoppeld aan de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die het Hof van Cassatie aan de nietigheid van de opzegging verbindt, zal de nietigverklaring van de opzegging die (gedeeltelijk) gepresteerd werd, in beginsel dus tot een retroactief herstel van de voorafbestaande toestand moeten leiden, en dit zowel tussen de partijen en als ten opzichte van derden. De retroactieve werking van de nietigverklaring kan evenwel aan bepaalde temperingen onderworpen zijn. Binnen het bestek van deze bijdrage beperken we ons hieronder tot de verhouding tussen de werkgever en de werknemer.

b. BEPERKINGEN AAN DE RETROACTIVITEIT

130. De retroactieve werking van de nietigverklaring bij rechtshandelingen in het algemeen, geldt onverkort voor de nietigverklaring van overeenkomsten.⁹⁶ Bij overeenkom-

⁸⁸ PETIT, J.E., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», *l.c.*, (1), 6, nr. 8; cf. GAURIAU, B., «La nullité du licenciement et la personne du salarié», *Dr. Soc.*, 1993, (738), 741-742; FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *l.c.*, (295), 298-299, met betrekking tot het ontslag zelf.

⁸⁹ Zie PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», *l.c.*, 2, nr. 20; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil belge», *l.c.*, (243), 263.

⁹⁰ Behoudens indien de bescherming van de openbare orde vereist dat de nietigverklaring aan de controle van de rechter wordt onderworpen.

⁹¹ Zie PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», *l.c.*, 2-3, nrs. 20 en 28; RENARD C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil belge», *l.c.*, (243), 264.

⁹² Zie Cass., 8 juni 1967, *J.T.*, 1967, 458, concl. adv.-gen. DUMON, F., met betrekking tot een voorlopig geldige overeenkomst. De vernietigbaarheid van de voorlopig geldige rechtshandeling verzet zich tegen het afdwingen in rechte van maatregelen die, omwille van hun definitief karakter, strijdig zijn met de nietigheid waarin de voorlopige geldigheid kan uitmonden. Ten aanzien van de louter voorlopig geldige rechtshandeling moeten de maatregelen achterwege worden gelaten die naderhand niet of slechts moeilijk kunnen worden ongedaan gemaakt en die niet noodzakelijk zijn tot vrijwaring van de met ondergang bedreigde belangen (zie VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, nr. 130, 413). Ingeval van betwisting zal voor de rechter trouwens de nietigheid kunnen worden gevorderd of opgeworpen door de partij die de voorlopige geldige opzegging niet wenst na te leven. De gebeurlijke nietigverklaring werkt retroactief (*infra*, nr. 29), zodat het niet-naleven van de opzegging retroactief geoorloofd wordt.

⁹³ Artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek; zie PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», *l.c.*, 3, nr. 30.

⁹⁴ Zie PETIT, J.E., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», *l.c.*, (1), 67, nr. 9; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 43; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil belge», *l.c.*, (243), 285.

⁹⁵ Zie PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», *l.c.*, 13, nrs. 180-185; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil belge», *l.c.*, (243), 286-287; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 416-417, nr. 131.

⁹⁶ Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 148, nr. 99 en II, 785-789, nrs. 814-817; GHESTIN, J., *Traité de droit civil*, II, *Les obligations. Le contrat*, 786, nr. 918; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 66.

sten met *opeenvolgende prestaties*, zoals de arbeidsovereenkomst, wordt evenwel aangenomen dat de nietigverklaring de betrokken overeenkomst in beginsel slechts *ex nunc* doet eindigen. Nietigverklaring *ex nunc* doet de overeenkomst voor de toekomst verdwijnen, maar zorgt ervoor dat de uitvoering ervan voor het verleden integraal blijft bestaan.⁹⁷

Bepaalde rechtsleer wil het begrip van de nietigverklaring *ex nunc* ook toepassen op de nietigheid van de opzegging bij schending van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet.⁹⁸ In die benadering zou het bestaan en de (gedeeltelijke) uitvoering van de opzeggingstermijn voor het verleden behouden kunnen blijven, ondanks de absolute nietigheid van de opzegging. Deze analyse kan *prima facie* moeilijk overtuigen, aangezien het bij nietigheid van de opzegging niet gaat om de nietigheid van een *overeenkomst* met opeenvolgende prestaties, maar om de nietigheid van een *eenzijdige rechtshandeling* (*supra*, nr. 17). De nietigverklaring van de opzegging leidt weliswaar tot de retroactieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar niet tot de nietigheid van de arbeidsovereenkomst.

31. Aangezien de nietigverklaring van de opzegging veelal louter te wijten is aan de foutieve handelwijze van de werkgever, kan een mogelijke beperking van de teruggave van verkregen en geleverde prestaties wel voortvloeien uit het adagium *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Boven werd vastgesteld dat dit adagium de *inroepbaarheid van de nietigheid* door de werkgever, principieel niet in de weg staat (*supra*, nr. 22). Wat de *gevolgen van de nietigheid* betreft, heeft de rechter niettemin de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, het genoemde adagium toe te passen teneinde de terugvordering te weigeren van hetgeen vrijwillig gepresteerd werd ter uitvoering van de vernietigde handeling. De niet-terugvordering kan gerechtvaardigd zijn wanneer de sociale orde vereist dat een van de contractanten zwaarder wordt gestraft, of wanneer de nietigheid daarmee beter haar doel bereikt.⁹⁹ Een dergelijke situatie kan zich eventueel voordoen omdat de onregelmatige opgezegde werknemer te goeder trouw is.¹⁰⁰⁻¹⁰¹ temeer daar de teruggave van de verrichte prestaties niet vereist is om het doel

van de nietigheid – dit is de bescherming van de sociale zekerheid en de werkloosheidsregeling – te bereiken.

Bij een eventuele beperking van de terugvordering via het adagium *Nemo auditur...*, behouden de werkgever en werknemer de prestaties die, tot op het ogenblik van de nietigverklaring, in het verlengde van de vernietigde opzegging zijn geleverd. Dit betekent echter niet dat ze zich voor het verleden op de opzegging kunnen beroepen alsof het een rechtsgeldige handeling betreft. De werking van het vermelde adagium slaat volgens Y. HANNEQUART enkel op de effecten van de retroactieve nietigverklaring maar niet op het principe ervan,¹⁰² hetgeen gevolgen heeft voor de juridische aard van de niet-terugvorderbare prestaties (zie *infra*, nr. 50).

32. Voorzover in het kader van een arbeidsovereenkomst toch principieel tot een nietigverklaring met *restitutio in integrum* wordt beslist, komt men ten slotte tot de vaststelling dat het materieel onmogelijk is om de geleverde prestaties werkelijk – dit wil zeggen *in natura* – ongedaan te maken. Bij nietigverklaring van een opzegging kunnen de prestaties die tijdens de vooropgestelde opzeggingstermijn zijn geleverd, niet volledig *in natura* worden teruggegeven. Die materiële onmogelijkheid van teruggave vertaalt zich in een equivalente vergoeding aan de ene partij, ter compensatie voor het voordeel dat de andere partij verkreeg door de uitvoering van de nietige handeling.¹⁰³

3° Schadevergoeding?

33. De nietigverklaring van een rechtshandeling vergoedt niet altijd de schadelijke gevolgen die het verrichten van deze handeling veroorzaakt. In die optiek kan nietigverklaring leiden tot aansprakelijkheid wanneer schade wordt geleden door de fout bij het verrichten van de nietige rechtshandeling. Zo kan bijvoorbeeld diegene die de nietigverklaring verkrijgt, recht hebben op vergoeding van de schade die door de fout van de ander wordt geleden maar niet vergoed wordt door de vernietiging. Dat het daarbij gaat om een absolute nietigheid, belet in beginsel niet dat er een schadevergoeding verschuldigd kan zijn, maar kan wel de wijze van schadevergoeding beïnvloeden.¹⁰⁴

⁹⁷ Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, 795, nr. 826; PONSARD, A. en BONDEL, P., «Nullité», *I.c.*, 12, nr. 176; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 71-72; STEYAERT, J. DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, C., *Arbeidsovereenkomst*, 131, nr. 184.

⁹⁸ DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *I.c.*, (833), nr. 3, 834.

⁹⁹ Zie RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 73-79; PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», *I.c.*, 12, nr. 167; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistance et annulabilité en droit civil belge», *I.c.*, (243), 287-288; RENARD, C., VIEUJEAN, E. en HANNEQUART, Y., «Théorie générale des obligations», *I.c.*, (13), 591-595, nrs. 1987-2004 en 605-607, nrs. 2044-2061; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, nr. 131, 416-424.

¹⁰⁰ De toepassing van de spreuk *Nemo auditur...* op de gevolgen van de nietigheid in het kader van artikel 37, § 1, al. 4 van de Arbeidsovereenkomstenwet, werd trouwens reeds vóór het cassatie-arrest van 14 december 1992 in de rechtsleer gesuggereerd (FUNCK, H., «De kennisgeving van de opzegging gegeven door de werkgever. Over de wijziging van artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet», *I.c.*, (113), 117, bijgetreden door FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *I.c.*, (295), 297).

¹⁰¹ In de – theoretische – hypothese dat de onregelmatige opzegging zou kaderen in een frauduleus opzet waaraan de opgezegde werknemer zijn medewerking verleent, kan eenzelfde beperking van de terugvordering worden toegekend bij toepassing van het adagium *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*.

¹⁰² HANNEQUART, Y., «L'adage 'Nemo auditur'», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1956, (163), 184-185, nr. 47; *contra* RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 70, die aanneemt dat de terugvordering afwijzen op grond van de rechtsspreuken *Nemo auditur...* of *In pari causa...* neerkomt op de handhaving van de rechtshandeling wat het verleden betreft.

¹⁰³ DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, II, 789-790, nr. 818; GHESTIN, J., *Traité de droit civil*, II, *Les obligations. Le contrat*, 788-789, nr. 923; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 67; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistance et annulabilité en droit civil belge», *I.c.*, (243), 286.

¹⁰⁴ Zie en vergelijk, wat schadevergoeding bij nietigverklaring van overeenkomsten betreft, GHESTIN, J., *Traité de droit civil*, II, *Les obligations. Le contrat*, 801-812, nrs. 937-949; PONSARD, A. en BLONDEL, P., «Nullité», *I.c.*, 12, nr. 172; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindi-*

Schadevergoeding bij nietige opzegging ontstaat voor de werknemer echter reeds doordat de onregelmatige opzegging recht geeft op een vervangende opzeggingsvergoeding. Die opzeggingsvergoeding vergoedt forfaitair elke schade die uit het niet-naleven van de vereiste opzeggingstermijn voortvloeit.¹⁰⁵ Schadevergoeding voor de werkgever lijkt eveneens onwaarschijnlijk. Behoudens uitzonderlijke omstandigheden, wordt de fout die aan de nietigverklaring ten grondslag ligt, door hemzelf begaan en kan het vorderen van de nietigverklaring door de werknemer niet als een fout worden bestempeld.

V. DE CONCRETE GEVOLGEN VAN DE ABSOLUTE NIETIGHEID VAN DE OPZEGGING NA HET CASSATIEARREST VAN 14 DECEMBER 1992

A. Recapitulatie van de toepasselijke principes

34. De rechtsonzekerheid nopens de rechtsgevolgen van de absolute nietigheid van de opzegging, bij toepassing van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, werd nog aangewakkerd door het besproken cassatie-arrest van 14 december 1992.¹⁰⁶ Alvorens de rechtspraak en rechtsleer daarover aan een kritisch onderzoek te onderwerpen, is het goed om de juridische principes in herinnering te brengen die de rechtsgevolgen van de bestudeerde nietigheid noodzakelijk beheersen. De volgende principes gelden als uitgangspunt:

- de nietigheid van de opzegging in strijd met artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, is absoluut; zij moet door de rechter ambtshalve worden opgeworpen en kan door elke belanghebbende worden aangevoerd, o.i. ook door de werkgever, al kan over dit laatste punt betwisting rijzen (*supra*, nrs. 18 en 21-24);
- de nietigheid heeft pas uitwerking wanneer zij door de partijen als zodanig in acht wordt genomen of – in geval van betwisting – door de rechter wordt uitgesproken; zolang blijft de vernietigbare opzegging voorlopig gelden (*supra*, nr. 27-28);
- wanneer de nietigheid van de opzegging effectief uitwerking heeft, werkt zij in principe retroactief (*supra*, nrs. 29-32) en leidt zij tot de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst (*supra*, nrs. 14-16);
- het beginsel van de nietigheid bij schending van artikel 37 § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, alsmede de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die er volgens het Hof van Cassatie automatisch uit volgt, raken de openbare orde (*supra*, nrs. 19-20).

gingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht, 80-82 en de verwijzingen aldaar.

¹⁰⁵ Zie CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 118, nr. 101; ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *I.c.*, (II-5-1), II-5-156, nr. 334 en de verwijzingen aldaar. Zie ook CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 121-122, nr. 105, voor de vraag of de wettelijke opzeggingsvergoeding ook de morele schade vergoedt die door het ontslag wordt veroorzaakt, dan wel een vergoeding voor deze morele schade uitsluit.

¹⁰⁶ DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *I.c.*, (833), 842, nr. 10.

B. Rechtsgevolgen van de nietigheid op het ogenblik van de onregelmatige kennisgeving van de opzegging

35. Zodra de werkgever de opzegging ter kennis brengt in strijd met artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, kan iedere belanghebbende zich op de nietigheid ervan beroepen. In de praktijk zal enkel de werknemer eventueel geneigd zijn om de nietigheid aan te voeren. De werkgever wil immers de opzeggingstermijn zien presenteren, terwijl de R.V.A. nog niet bij de zaak betrokken is. Een en ander betekent echter geenszins dat het al dan niet aanvoeren van de nietigheid van de opzegging een keuzerecht voor de werknemer uitmaakt (zie *infra*, nrs. 45-46).

In de veronderstelling dat de werknemer zich op de vernietigbaarheid van de opzegging wenst op te werpen, kan hij zich op de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst inroepen zodra hij kennis krijgt van de onregelmatige opzegging. De werkgever kan zijn fout niet herstellen door alsnog op regelmatige wijze te ontslaan.¹⁰⁷ Volgens het Hof van Cassatie leidt de onregelmatige opzegging immers tot een ontslag zonder geldige tijdsbepaling. De beëindiging is onmiddellijk,¹⁰⁸ definitief en onherroepelijk.¹⁰⁹

36. Nadat de werknemer zich op de onregelmatige en onmiddellijke beëindiging heeft beroepen, is het mogelijk dat hij met de werkgever tot een vergelijk komt nopens de financiële afwikkeling van het ontslag. Vanaf het ontslag is de werknemer volledig vrij om welke regeling ook te treffen.¹¹⁰ Een dergelijke regeling kan trouwens reeds in de nietige opzeggingsbrief zelf, vervat liggen.¹¹¹ Welke regeling de beide partijen ook mogen treffen, zij kunnen niet voorbijgaan aan de nietigheid van de opzegging en aan het onmiddellijke ontslag dat daarvan het gevolg is. De gevolgen van de onmiddellijke beëindiging kunnen zij onderling overeenkomen, maar het feit zelf van de beëindiging raakt de openbare orde (*supra*, nrs. 18-20).¹¹² Dit is van belang voor het aanvangspunt van de verjaringstermijn voor rechtsvorderingen die uit de beëindigde overeenkomst ontstaan (artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet). Daarnaast doet de onregelmati-

¹⁰⁷ Cf. Arbrb. Doornik, 8 september 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1502, met betrekking tot de onmogelijkheid van een ontslag wegens dringende reden na de onregelmatige opzegging.

¹⁰⁸ Zie ook, benevens de voormelde cassatiearresten van 23 maart 1981 en 14 december 1992, VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1070, nr. 5117 en de verwijzingen aldaar.

¹⁰⁹ Zie, voor het definitief en onherroepelijk karakter van ontslag, JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, 201-202, nrs. 174-175; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1069-1070, nr. 5116; VANNES, V., *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, 628, nr. 1032.

¹¹⁰ Cass., 22 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1435; Cass., 11 februari 1980, *R.W.*, 1979-80, 340, concl. adv.-gen. Lenaerts, H.; Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226, noot Votquenne, D. en *R.W.*, 1992-93, 1193, noot.

¹¹¹ Cass., 28 november 1987, *T.S.R.*, 1988, 110; Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226, noot Votquenne, D. en *R.W.*, 1992-93, 1193, noot.

¹¹² Cf. Arbrb. Gent, 12 juni 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 38, waarin de rechtbank oordeelt dat – gelet op het absoluut karakter van de nietigheid – het voor de partijen onmogelijk is om op rechtsgeldige wijze instemming te verlenen met een beëindiging in der minne van de onregelmatig opgezegde arbeidsovereenkomst.

ge kennisgeving ook een recht op vervangende opzeggingsvergoeding ontstaan (artikel 39, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet).¹¹³ Ongeacht het navolgend akkoord tussen de werkgever en de werknemer, determineert het ontstaan van dit recht de verschuldigdheid van socialezekerheidsbijdragen¹¹⁴ en verhindert het de toekenning van werkloosheidsuitkeringen voor de betrokken periode.¹¹⁵

Wanneer de werkgever en de werknemer niet overeenkomen omtrent het principe en de gevolgen van de nietigheid die de werknemer opwerpt, zal de rechter beslissen. Reïntegratie in de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst is daarbij onmogelijk, aangezien het ontslag – ondanks de nietigheid van de opzegging – werkelijk uitwerking heeft.

C. Rechtsgevolgen van de nietigheid na (tijdelijk) voortzetten van de arbeidsrelatie: gangbare analyses

1° Probleemstelling

37. De rechtsgevolgen van de absoluut nietige opzegging stellen voornamelijk problemen wanneer de partijen de arbeidsrelatie voortzetten na de onregelmatige kennisgeving van de opzegging. Na verloop van tijd is het mogelijk dat de werknemer zich alsnog op de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst beroept of juist de arbeidsrelatie wil blijven voortzetten. Dezelfde mogelijkheden kunnen bestaan aan de zijde van de werkgever. Op dat ogenblik rijst de vraag of het voortzetten van de arbeidsrelatie een invloed heeft op de principiële gevolgen van de nietige kennisgeving, te weten het recht op opzeggingsvergoeding en het onmiddellijke en onregelmatige einde van de arbeidsovereenkomst. Voor een antwoord op die vraag is het noodzakelijk de arbeidsprestaties die na de onregelmatige kennisgeving zijn geleverd, juridisch te duiden. Binnen het bestek van deze bijdrage beperken we ons tot de meest waarschijnlijke veronderstelling, namelijk die waarin de arbeidsrelatie werd voortgezet, hetzij tot op het verstrijken van de vooropgestelde opzeggingstermijn,¹¹⁶ hetzij tot op een vroeger tijdstip. Het overschrijden van de oorspronkelijke opzeggingstermijn blijft buiten beschouwing.

38. Een grondige benadering van de bovenstaande probleemstelling vanuit de leer van het cassatiearrest van 14 december 1992 is in de rechtsleer tot op heden niet voorhanden. Behoudens de rechtsleer die een overzicht van en een korte toelichting bij de rechtspraak van de arbeidsgerech-

ten geeft¹¹⁷ of een summier uitgangspunt formuleert,¹¹⁸ zijn de bestaande doctrinale analyses onverenigbaar met het onmiddellijke ontslag dat het Hof van Cassatie vastknoopt aan de nietigheid wegens schending van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet.¹¹⁹ Gecombineerd met de rechtspraak van de arbeidsgerechten zijn *grosso modo* niettemin twee gangbare analyses waarneembaar betreffende de probleemstelling die hier aan de orde is.

2° Eerste gangbare analyse: het tijdelijk voortzetten van de arbeidsrelatie is een cumulatie van opzeggingsvergoeding en loon

a. BESPREKING

39. Een eerste tendens in de rechtspraak en rechtsleer benadert het tijdelijk voortzetten van de arbeidsrelatie als een cumulatie van opzeggingsvergoeding en loon. In die benadering rijst de vraag of toepassing moet worden gemaakt van het cassatiearrest van 3 december 1979. In dit arrest, dat betrekking heeft op een *relatieve* nietigheid van de opzegging, besliste het Hof dat de werknemer aan wie een nietige opzegging is betekend en de wettelijke opzeggingstermijn niet kan of wil uitvoeren, recht heeft op een vervangende opzeggingsvergoeding. Daarop voortbouwend, overweegt het Hof dat de werknemer tijdens het uitdoen van de opzeggingstermijn niet terzelfder tijd zijn loon kan krijgen en een vergoeding die gelijk is aan dat loon.¹²⁰

Volgens een eerste strekking vindt het cassatiearrest van 3 december 1979 ook toepassing bij absolute nietigheid van de opzegging. De ontslagen werknemer kan loon en opzeggingsvergoeding niet cumuleren voor de periode waarin hij blijft verderwerken. Het loon voor deze periode moet in mindering worden gebracht van de opzeggingsvergoeding wel-

¹¹⁷ Zie CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Contrat de travail», *l.c.*, (485), 553-555, nr. 56; DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 10, 845-846.

¹¹⁸ Zie BLONDIAU, P., CARLIER, E., CLAEYS, T. en MAINGAIN, B., «Chronique de jurisprudence. La rupture du contrat de travail (1988-1991)», *l.c.*, (469), 481; ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *l.c.*, (II-5-1), II-5-144, nr. 301; HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *l.c.*, (133), 134, nr. 8.

¹¹⁹ Dit is het geval voor: VOTOUE, D., «Kennisgeving van de opzegging door afgifte van een geschrift: nietigheid van de kennisgeving of van de opzegging», *l.c.*, (227), 227-228, die enkel de nietigheid van de *kennisgeving* van de opzegging vooropstelt (*supra*, nr. 15); FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *l.c.*, (295), 299-300, die vertrekt van de nietigheid van het ontslag zelf. Cf. ook WITTERS, A., «Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met tijdsbepaling of onder voorwaarde», *J.T.T.*, 1996, (261), 266-267, die argumenteert dat de cassatiearresten van 23 maart 1981 en 14 december 1992 niet de mogelijkheid uitsluiten om, buiten het geval van opzegging, een ontslag met tijdsbepaling te verrichten. Deze redenering gaat in elk geval niet op voor de hier bestudeerde problematiek, waar het Hof van Cassatie uitdrukkelijk tot de afwezigheid van geldige tijdsbepaling en daaruit voortvloeiende onmiddellijke beëindiging, heeft beslist (in die zin: DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 10, 845).

¹²⁰ Cass., 3 december 1979, *A.C.*, 1979-80, nr. 212, 408.

¹¹³ Zie, voor het ogenblik van ontstaan van het recht op een vervangende opzeggingsvergoeding, Cass., 16 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 991.

¹¹⁴ Het initiële recht op opzeggingsvergoeding leidt tot de verschuldigdheid van S.Z.-bijdragen, onafhankelijk van de effectieve betaling van de vergoeding (artikel 35bis, § 1, van het Uitvoeringsbesluit S.Z.-Wet; Cass., 16 september 1985, *J.T.T.*, 1986, 242).

¹¹⁵ De loutere aanspraak op opzeggingsvergoeding verhindert de toekenning van werkloosheidsuitkeringen, onafhankelijk van de effectieve betaling van de vergoeding (artikel 47 van het Werkloosheidsbesluit; Cass., 14 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1952).

¹¹⁶ Eventueel te verlengen met periodes die door de partijen worden beschouwd als periodes van schorsing van de opzeggingstermijn.

ke verschuldigd wordt op het ogenblik van het onregelmatige ontslag.¹²¹ Een tweede strekking poneert dat het cassatiearrest van 3 december 1979 gegrond is op de bevestiging van de relatieve nietigheid door het presteren tijdens de vooropgestelde opzeggingstermijn. Aangezien de hier behandelde nietigheid absoluut is en dus niet kan worden bevestigd, gaat het cumulatieverbod niet op en behoudt de werknemer integraal zijn recht op opzeggingsvergoeding.¹²²

b. DE DRAAGWIJDTE VAN HET CASSATIEARREST VAN 3 DECEMBER 1979

40. Centraal in deze eerste analyse staat de vraag of het cumulatieverbod krachtens het cassatiearrest van 3 december 1979, ook opgaat voor de absolute nietigheid van de opzegging bij toepassing van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet. De meerderheid van de rechtspraak die dit cumulatieverbod toepast of verworpt bij relatieve nietigheid van de opzegging, doet dit vanuit het al dan niet aanwezig zijn van een stilzwijgende bevestiging van de nietigheid via het voortzetten van de arbeidsrelatie.¹²³ Vanuit die juridische grondslag kan het cumulatieverbod klaarblijkelijk niet opgaan voor de absolute nietigheid die hier aan de orde is, aangezien die niet kan worden bevestigd.

Niettemin moet worden opgemerkt dat het cumulatieverbod in het cassatiearrest van 3 december 1979 niet uitdrukkelijk op de (stilzwijgende) bevestiging van de nietige opzegging wordt gegrond. Bepaalde rechtsleer is zelfs van oordeel dat het genoemde arrest ook verklaarbaar is vanuit een exclusieve keuze tussen beëindiging met vergoeding en beëindiging met prestaties tot op een bepaalde datum. Zij voegt er wel aan toe dat deze alternatieve verklaring onverenigbaar is met de wettelijke regeling inzake nietigheid van de opzegging en recht op beëindigingsvergoeding.¹²⁴

J.-F. Funck stelt tevens vast dat het Hof van Cassatie uitdrukkelijk uitgaat van een nietige opzegging, en leidt daaruit af dat de veronderstelling van een bevestigde nietigheid niet aan de orde is, zodat het cassatiearrest ook voor absolute nietigheden geldt.¹²⁵ Dit laatste argument kan o.i. maar ten dele overtuigen. Het cassatiearrest van 3 december 1979

hanteert het cumulatieverbod immers expliciet ten aanzien van het «uitdoen van de opzeggingstermijn». De centrale vraag is dus of er werkelijk een *opzeggingstermijn* werd geleverd. Gelet op de retroactiviteit van de nietigverklaring en op de onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst bij onregelmatige opzegging, is dit principieel niet het geval. Door de nietigverklaring is er van een opzeggingstermijn geen sprake, tenzij het de werknemer niet langer mogelijk is om de geleverde prestaties niet als het uitdoen van een opzeggingstermijn te beschouwen. Dit laatste veronderstelt dat de nietigverklaring niet langer kan worden gevorderd door de bevestiging van de nietigheid, en gaat dus enkel op voor een relatieve nietigheid (zie ook *infra*, nrs. 42-43).

41. Uit een conceptueel oogpunt kan de bevestiging van de nietigheid van de opzegging moeilijk als grondslag gelden voor een verbod van cumulatie van opzeggingsvergoeding en loon. Wanneer de nietigheid van de opzegging wordt bevestigd, heeft de werknemer eenvoudig geen recht op opzeggingsvergoeding. Er is dan geen *verbod* van cumulatie, maar *onmogelijkheid* van cumulatie. Van een werkelijk cumulatieverbod is slechts sprake wanneer de werknemer, behalve het cumulatiaspect, principieel recht heeft op de opzeggingsvergoeding.

De bevestiging van nietigheid is de afstand van het recht om zich op die nietigheid te beroepen (*supra*, nr. 21). In de veronderstelling dat het cassatiearrest van 3 december 1979 inderdaad zijn grondslag vindt in een stilzwijgende rechtsafstand door het presteren van arbeid tegen loon, kan men zich afvragen of die rechtsafstand wel noodzakelijk betrekking heeft op het inroepen van de nietigheid zelf. Het Hof van Cassatie heeft het immers enkel over het recht op opzeggingsvergoeding, dit is niet de nietigheid zelf maar een financiële aanspraak die uit de nietigheid voortvloeit. Het recht op opzeggingsvergoeding raakt niet de openbare orde, ook al is dit het geval voor de nietigheid van de opzegging op zich (*supra*, nr. 20). Ziet men de impliciete afstand van het recht op opzeggingsvergoeding als het achterliggende motief van het cassatiearrest van 3 december 1979, dan kan dit arrest *prima facie* dus ook opgaan bij absolute nietigheid van de opzegging. Het verder verrichten van arbeid tegen loon zou dan – evenzeer als bij relatieve nietigheid van de opzegging – als een overeenstemmend afzien van het recht op opzeggingsvergoeding kunnen worden beschouwd, met cumulatieverbod – beter: onmogelijkheid van cumulatie – tot gevolg (zie ook *infra*, nrs. 42-43 en 63-64).

c. KRITIEK

42. Afgezien van de concrete draagwijdte van de cumulatieregeling in het cassatiearrest van 3 december 1979, rijst de vraag of deze cumulatieregeling bij de absolute nietigheid van de opzegging wel *überhaupt* aan de orde kan zijn. Van een werkelijke cumulatie is immers slechts sprake wanneer (i) het loon dat wordt toegekend bij het voortzetten van de arbeidsrelatie, de verloning is van de uitvoering van de opzeggingstermijn en (ii) de opzeggingsvergoeding het verlies van loon tijdens diezelfde termijn beoogt te vergoeden. Dit blijkt ook uit het voornoemde cassatiearrest, waarin het cumulatieverbod aan het uitdoen van de opzeggingstermijn zelf wordt verbonden.

¹²¹ In die zin: Arbh. Bergen, 18 november 1992, *T.S.R.*, 1993, 297; Arbrb. Doornik, 8 september 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1502; ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *l.c.*, (II-5-1), II-5-144, nr. 301; FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *l.c.*, (295), 296; VAN ECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1091, nr. 5166.

¹²² In die zin: Arbh. Luik, 4 februari 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1251, noot; Arbh. Luik, 23 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 268; CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Contrat de travail», *l.c.*, (485), nr. 56, 554; HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *l.c.*, (133), 134, nr. 8.

¹²³ Arbh. Gent, 14 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 52; Arbh. Brussel, 18 mei 1988, *J.T.T.*, 1989, 145; Arbh. Brussel, 5 mei 1990, *T.S.R.*, 1990, 305; Arbh. Luik, 24 september 1991, *Soc. Kron.*, 1993, 24; Arbh. Luik, 5 december 1991, *J.T.T.*, 1992, 77; Arbh. Luik, 6 mei 1993, *J.T.T.*, 1994, 290.

¹²⁴ Zie JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, 296-297, nr. 260; in dezelfde zin: CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 114-116, nr. 98.

¹²⁵ FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *l.c.*, (295), 296.

Zoals hierboven (nr. 40) reeds werd gezegd, is de toepassing van het cumulatievraagstuk dus afhankelijk van het presteren van een eigenlijke opzeggingstermijn. Daarbij zal men opmerken dat het *de facto* voortzetten van de arbeidsrelatie ondanks de vernietigbaarheid van de opzegging, slechts kan resulteren in de werkelijk naleving van de opzeggingstermijn wanneer de retroactieve nietigverklaring van de opzegging daardoor wordt verhinderd. Indien de opzegging kan worden nietigverklaard, leidt dit immers – met toepassing van het cassatiearrest van 14 december 1992 en van de retroactieve werking van de nietigverklaring – tot de retroactieve en onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst op het ogenblik van de onregelmatige kennisgeving van de opzegging. De arbeidsprestaties die navolgend werden geleverd, kunnen dan onmogelijk als het uitvoeren van een opzeggingstermijn gelden. Een kwalificatie als uitvoering van de opzeggingstermijn kan slechts worden verkregen indien de nietigverklaring zelf niet langer vorderbaar is. In de hier behandelde problematiek gaat het echter om een absolute nietigheid. Deze is niet voor bevestiging vatbaar en nietigverklaring kan dus worden gevorderd, ook al werd de gehele «opzeggingstermijn» gepresteerd.

43. Slotsom is derhalve dat het (gedeeltelijk) voortzetten van de arbeidsrelatie bij absolute nietigheid van de opzegging, o.i. in geval van betwisting nooit kan leiden tot een werkelijke cumulatie van loon voor de uitvoering van een opzeggingstermijn en een opzeggingsvergoeding voor dezelfde periode. De nietigverklaring zorgt immers in elk geval voor een retroactieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Er bestaat een onmiddellijk recht op een vervangende opzeggingsvergoeding, en van een cumulatie met een werkelijke opzeggingstermijn kan geen sprake zijn (zie verder *infra*, nrs. 45-46 en 52). De enige vraag is of het voortzetten van de arbeidsrelatie de verdere aanspraak op de opzeggingsvergoeding verhindert. Op dat vlak kan de leer van het cassatiearrest van 3 december 1979 een inspiratie zijn, indien men ervan uitgaat dat die gebaseerd is op het impliciete afzien van het recht op opzeggingsvergoeding (*supra*, nr. 41). Het gaat dan wel om een toepassing naar analogie, aangezien het genoemde cassatiearrest uitgaat van het uitdoen van de opzeggingstermijn zelf (zie ook *infra*, nr. 63).

3° *Tweede gangbare analyse: het tijdelijk voortzetten van de arbeidsrelatie is het (tijdelijk) voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst door keuze van de werknemer*

a. BESPREKING

44. Een tweede tendens in de rechtspraak en rechtsleer benadert het voortzetten van de arbeidsrelatie na de onregelmatige kennisgeving van de opzegging, als het voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst. Hoewel wordt aangenomen dat de absolute nietigheid van de opzegging het ontslag niet aantast, is men van oordeel dat de werknemer de keuze heeft om zich al dan niet op de uitwerking van het ontslag te beroepen. Beroept de werknemer zich op het ontslag, dan heeft hij recht op een vervangende opzeggingsvergoeding.

Zet de werknemer de arbeidsrelatie voort, dan gaat het niet om het presteren van de opzeggingstermijn maar om het voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst. Indien de werkgever in dat geval de uitvoering van de arbeidsover-

eenkomst na verloop van tijd niet langer toestaat – bijvoorbeeld bij het verstrijken van wat als opzeggingstermijn werd vooropgesteld – ontstaat er *op dat ogenblik* een beëindiging die recht geeft op een vervangende opzeggingsvergoeding.¹²⁶ Vereist is wel dat er bij het stopzetten van de voortzetting van de arbeidsovereenkomst een werkelijke beëindigingsdaad van de werkgever kan worden vastgesteld, aangezien het oorspronkelijke ontslag met nietige opzegging daarvoor niet in aanmerking kan komen. Daarbij bestaat discussie over de vraag of het overhandigen van een C4 als een dergelijke beëindigingsdaad kan worden beschouwd.¹²⁷ Aangezien het recht op opzeggingsvergoeding in voorkomend geval slechts ontstaat wanneer de werkgever de voortgezette arbeidsovereenkomst alsnog beëindigt, is er uiteraard geen sprake van een cumulatie met het loon dat tijdens het voortzetten van de arbeidsovereenkomst werd toegekend. Dit loon en de opzeggingsvergoeding hebben dan immers een verschillende oorzaak en dekken een verschillende periode.¹²⁸

b. KRITIEK

45. Bovenstaande analyse gaat principieel uit van een keuzemogelijkheid voor de werknemer om zich al dan niet op de uitwerking van het ontslag te beroepen. Dit is op zich een eigenaardige benadering. Het ontslag is immers een eenzijdige rechtshandeling waarvan de uitwerking geenszins de keuze of instemming van de werknemer vereist.¹²⁹ Indien de nietigheid van de opzegging die aanleiding geeft tot het onmiddellijke ontslag, enkel de belangen van de werknemer zou beschermen, zou er voor de werknemer wel een keuzemogelijkheid bestaan om zich al dan niet op nietigheid van de opzegging te beroepen.¹³⁰ Maar nopens het ontslag zelf heeft de werknemer hoe dan ook niet te kiezen, als men aanneemt dat er een werkelijk ontslag is.

Aangezien de nietigheid van de opzegging hier absoluut is, heeft de werknemer overigens geen werkelijke, individuele, keuze tussen het aanvoeren van de nietigheid en het

¹²⁶ Zie BLONDIAU, P., CARLIER, E., CLAEYS, T. en MAINGAIN, B., «Chronique de jurisprudence. La rupture du contrat de travail (1988-1991)», *l.c.*, (469), 481; Arbh. Antwerpen, 25 maart 1993, *T.S.R.*, 1993, 269; Arbh. Brussel, 27 oktober 1993, *T.S.R.*, 1993, 269; Arbh. Brussel, 27 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 145; Arbh. Luik, 5 december 1994, *J.T.T.*, 1995, 227 en 349; zie ook de niet-gepubliceerde rechtspraak van het Arbeidshof te Gent, vermeld in DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 10, 845-846.

¹²⁷ Beantwoorden deze vraag positief: Arbh. Antwerpen, 25 maart 1993, *T.S.R.*, 1993, 269; Arbh. Luik, 5 december 1994, *J.T.T.*, 1995, 227 en 349. Beantwoordt deze vraag negatief: Arbh. Brussel, 27 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 145.

¹²⁸ Arbh. Luik, 5 december 1994, *J.T.T.*, 1995, 227 en 349.

¹²⁹ Ontslag laat toe om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst eenzijdig aan de andere partij op te dringen (zie CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 31-32, nr. 15; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1063, nr. 5104; VANNES, V., *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, 628, nr. 1031).

¹³⁰ Die keuzemogelijkheid blijkt trouwens uit het voormelde cassatiearrest van 3 december 1979 (*A.C.*, 1979-80, nr. 212, 408), waarin het Hof overweegt dat het recht op opzeggingsvergoeding bij relatieve nietigheid van de opzegging bestaat voor de werknemer die de wettelijke opzeggingstermijn niet kan of wil uitvoeren (*cf.* ook Arbrb. Namen, 22 februari 1982, *J.T.T.*, 1983, 187).

voortzetten van de arbeidsrelatie. Theoretisch kan de werkgever immers de absolute nietigheid van de opzegging en de daaruit voortvloeiende onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan de werknemer tegenwerpen. In geval van betwisting zal de rechter dit in elk geval ambtshalve moeten doen (*supra*, nrs. 22-24). De «keuze» voor het voortzetten van de arbeidsrelatie veronderstelt dus de (impliciete) medewerking van de werkgever en is derhalve geen werkelijke keuze van de werknemer zelf.

Ten slotte kan het eventueel voortzetten van de arbeidsrelatie *sowieso* niet worden beschouwd als een voortzetting van de voorafbestaande arbeidsovereenkomst. Behoudens akkoord over het aangaan van een (tijdelijke) nieuwe arbeidsovereenkomst (zie *infra*, nrs. 56-57), past het voortzetten van de arbeidsrelatie enkel in de voorlopige geldigheid van de vernietigbare opzeggingstermijn, in afwachting van een definitieve regeling door de partijen of door de rechter. Gelet op het openbare-orde karakter van artikel 37, § 1, vierde lid, moet die definitieve regeling onvermijdelijk uitgaan van de absolute nietigheid van de opzegging en van de daaraan inherente retroactieve, onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst (*supra*, nrs. 18-19 en 36). De naderhand geleverde arbeidsprestaties kunnen dus nooit blijven gelden als de verdere uitvoering van de bestaande arbeidsovereenkomst, aangezien deze overeenkomst ophoudt te bestaan met de onregelmatige kennisgeving van de opzegging.

Zelfs indien men zou voorhouden dat de nietigheid van de opzegging retroactief werkt, wordt de arbeidsovereenkomst nog steeds wegens de nietigheid beëindigd, zodat er ook dan geen sprake is van een voortgezette arbeidsovereenkomst waarvan de beëindiging een nieuwe ontslaghandeling vereist.

46. Uit het bovenstaande volgt o.i. dat de hierboven besproken analyse onverenigbaar is met de figuur van de absolute nietigheid van de opzegging en met de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die het Hof van Cassatie daaraan verbindt. Aangezien de nietigheid van de opzegging in elk geval verworven blijft, is het strijdig met de rechtspraak van het Hof van Cassatie tot het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst te besluiten.

D. Rechtsgevolgen van de nietigheid na (tijdelijk) voortzetten van de arbeidsrelatie: alternatieve analyses

1° Uitgangspunt

47. Wil men de rechtsgevolgen van de hier behandelde problematiek op een juridisch deugdelijke manier behandelen, dan moet men zich houden aan de uitgangspunten die zich opdringen vanuit het absolute karakter van de nietigheid van de opzegging en vanuit de daarmee verbonden onmiddellijke en retroactieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst (zie de recapitulatie in nr. 34). Dit betekent dat, welke betekenis het voortzetten van de arbeidsrelatie ook moge hebben, twee gegevens o.i. als een paal boven water staan, te weten dat (i) de opzegging absoluut nietig is en ook vernietigbaar blijft en (ii) de uitwerking van deze nietigheid de arbeidsovereenkomst retroactief doet eindigen op de datum van de onregelmatige kennisgeving. Vanuit dit dubbele uitgangspunt moet de vraag worden beantwoord welke de rechtsaard en het rechtsgevolg zijn van het voortzetten van

de arbeidsrelatie na de onregelmatige kennisgeving. Twee verschillende benaderingen zijn hierbij mogelijk.

2° Eerste alternatieve analyse: het voortzetten van de arbeidsrelatie past louter in de voorlopige geldigheid van de vernietigbare opzegging

a. PRINCIPE

48. Een eerste mogelijke benadering bestaat erin om het tijdelijk voortzetten van de arbeidsrelatie louter te beschouwen als een toepassing van de voorlopige geldigheid van de vernietigbare opzegging. Zolang het voortzetten van de arbeidsrelatie niet gebeurt ter uitvoering van een expliciet of impliciet akkoord tussen de werkgever en de werknemer nopens de nietigheid van de opzegging, is er sprake van voorlopige geldigheid (zie *supra*, nrs. 27-28). Zo kan de voorlopige geldigheid aan de orde zijn wanneer de partijen van mening verschillen over de rechtskracht van de gedane opzegging en de werknemer de arbeidsrelatie onder voorbehoud voortzet. De voorlopige geldigheid kan zich eveneens aandienen wanneer de partijen zich van geen kwaad bewust zijn en de arbeidsrelatie voortzetten alsof het de uitvoering van een rechtsgeldige opzeggingstermijn betreft. In dit laatste geval is het evenwel niet denkbeeldig dat tot een impliciete nieuwe arbeidsovereenkomst wordt besloten (zie *infra*, nrs. 56-57).

b. PRINCIPIEEL RECHT OP VERVANGENDE OPZEGGINGSVERGOEDING

49. De werknemer heeft in beginsel recht op een vervangende opzeggingsvergoeding op het ogenblik van de onregelmatige kennisgeving van de opzegging, annex beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voor de berekening van de opzeggingsvergoeding worden de in aanmerking komende criteria geëvalueerd op het ogenblik van de onregelmatige kennisgeving van de opzegging en niet bij het effectieve einde van de arbeidsrelatie. Er moet wel worden nagegaan of het voortzetten van de arbeidsrelatie geen afbreuk doet aan het principiële recht op opzeggingsvergoeding (zie hiervoor *infra*, nrs. 61-69).

c. RETROACTIVITEIT EN BEPERKINGEN AAN DE WEDERZIJDSE TERUGGAVE

50. Daar het voortzetten van de arbeidsrelatie bij veronderstelling enkel ontstond vanuit de voorlopige geldigheid van de vernietigbare opzegging, moet de effectieve nietigverklaring in principe leiden tot de wederzijdse teruggave van de geleverde prestaties. De nietigverklaring van de opzegging werkt o.i. immers retroactief en niet *ex nunc* (*supra*, nrs. 29-30). Ten aanzien van de werknemer te goeder trouw kan zich een beperking van terugvordering door de werkgever opdringen, met toepassing van het adagium *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Dit adagium raakt echter niet aan de retroactiviteit van de nietigverklaring maar enkel aan de gevolgen daarvan (*supra*, nr. 31). De beperking van de terugvordering betekent dus niet dat de voortgezette arbeidsrelatie voor het verleden als een rechtsgeldige arbeidsovereenkomst kan worden beschouwd.

Wanneer de werknemer dankzij de beperking van de terugvordering het «loon» kan behouden dat hij tijdens het voortzetten van de arbeidsrelatie verdiende, gaat het met andere woorden niet om eigenlijk loon dat de tegenprestatie is voor de arbeid die ter uitvoering van een *arbeidsovereenkomst* werd verricht. Het gaat louter om een vergoeding voor arbeidsprestaties die na de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst en buiten de uitvoering van een andere (arbeids)overeenkomst werden geleverd. Op dat vlak is er een gelijkenis met de figuur van het impliciet ontslag. Uit de eenzijdige, belangrijke en effectieve wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wordt een impliciete wil tot ontslag afgeleid die resulteert in de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst.¹³¹ De werknemer beschikt evenwel over een korte bedenktijd om te bepalen of hij zich al dan niet op de impliciete wilsuiting zal beroepen om de overeenkomst beëindigd te achten.¹³² Het «loon» dat tijdens die bedenktijd wordt toegekend, kan naderland niet als eigenlijk loon worden beschouwd, wanneer de werknemer zich uiteindelijk beroept op de onmiddellijke, impliciete, beëindiging van de arbeidsovereenkomst.¹³³

51. Wanneer niet tot een beperking van de terugvordering wordt beslist, staat men wel voor de materiële onmogelijkheid tot teruggave in natura van de arbeidsprestaties die tijdens het voortzetten van de arbeidsrelatie werden geleverd. De werknemer moet in principe datgene terugbetalen wat hem tijdens het voortzetten van de arbeidsrelatie werd toegekend, maar heeft dan recht op een restitutie bij wijze van schadevergoeding van de praktisch niet-terugvorderbare arbeidsprestaties (*supra*, nr. 32). Die vergoeding wordt door de rechter vrij berekend, maar het lijkt zinvol om de restitutie door vergoeding te laten overeenstemmen met het loon waarop de werknemer normaal aanspraak had gemaakt.¹³⁴ Het gaat daarbij wel om een schadevergoeding en niet om eigenlijk loon. Aldus zou kunnen beslist worden dat de werknemer het uitgekeerde loon mag behouden als *schadevergoeding*.¹³⁵

d. CUMULATIEVERBOD

52. Terwijl de juridische duiding van de voortgezette arbeidsprestaties in de hier aangenomen analyse enigszins problematisch is, lijkt de cumulatieproblematiek alvast weinig problemen te kunnen stellen. Met de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst verwerft de werknemer

¹³¹ Cf. Cass., 29 september 1976, *J.T.T.*, 1977, 69; Cass., 27 april 1977, *R.W.*, 1977-78, 1886; Cass., 22 maart 1982, *A.C.*, 1981-82, 906; Cass., 7 januari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 264.

¹³² Zie CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 68-70, nrs. 52-53; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1219-1220, nr. 5351; VERBRAEKEN, C. en DE SCHOUTHEETE, A., *Le contrat de travail d'employé*, 240-242, nr. 184.

¹³³ Zie CRAHAY, P., «Modification des conditions de travail et résiliation du contrat de travail», *J.T.T.*, 1985, (41), 42, nr. 48, voor de problematische juridische kwalificatie van de periode van bedenktijd die gelegen is tussen de impliciete onmiddellijke beëindiging en het inroepen van die beëindiging.

¹³⁴ Cf. RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 67-70.

¹³⁵ Cf. Cass. fr., 22 november 1979, *Bull. civ.*, V, nr. 885, 651.

een onmiddellijk recht op een vervangende opzeggingsvergoeding, gekoppeld aan het onmiddellijke en retroactieve einde van de arbeidsovereenkomst. De navolgend geleverde prestaties zijn niet de uitvoering van de opzeggingstermijn, aangezien de voorlopige geldige opzeggingstermijn met terugwerkende kracht tenietgaat. Op de (schade)vergoeding die de werknemer – ondanks de nietigverklaring – voor deze prestaties behoudt of verkrijgt, is het cumulatieverbod derhalve niet van toepassing, aangezien dat verbod enkel geldt voor het verlonen van de opzeggingstermijn en het verkrijgen van een opzeggingsvergoeding voor dezelfde periode¹³⁶ (zie ook *supra*, nrs. 42-43). Men kan dit «moeilijk» of «vergezocht» achten,¹³⁷ maar het is de logische consequentie van een retroactieve nietigheid die volgens het Hof van Cassatie met een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst gepaard gaat.

e. FORFAITAIR KARAKTER VAN DE OPZEGGINGSVERGOEDING

53. Het cumulatieverbod is dus niet aan de orde, omdat de eventuele vergoeding voor de voortgezette arbeidsprestaties niet de verloning voor het uitdoen van een opzeggingsstermijn is. Anderzijds valt de betrokken vergoeding, in de hier geopperde analyse, ook buiten elke (arbeids)overeenkomst (*supra*, nrs. 48 en 50), of kan zij alleen behouden blijven als schadevergoeding (*supra*, nr. 51). In het bijzonder voor dit laatste geval zou men zich kunnen afvragen of het forfaitaire karakter van de vervangende opzeggingsvergoeding zich niet verzet tegen het behoud of het toekennen van de bedoelde vergoeding. Schade die het onregelmatige en onmiddellijke ontslag veroorzaakt, wordt immers forfaitair door de opzeggingsvergoeding vergoed.¹³⁸

Wat de omvang van de vervangende opzeggingsvergoeding zelf betreft, is het overigens duidelijk dat deze niet kan worden verminderd wegens het voortzetten van de arbeidsrelatie na de onregelmatige beëindiging. Er anders over oordelen zou evenzeer in strijd komen met het forfaitaire karakter van die vergoeding.

3° Tweede alternatieve analyse: het voortzetten van de arbeidsrelatie past in een (impliciete) wilsovereenstemming die uitgaat van de nietigheid van de opzegging

a. UITGANGSPUNT – ONDERSCHIED MET VOORLOPIGE GELDIGHEID

54. Binnen het onaantastbare denkkader van (i) een absoluut nietige en steeds vernietigbare opzegging en (ii) de retroactieve en onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij uitwerking van de nietigheid (*supra*, nr. 47), kan het tijdelijk voortzetten van de arbeidsrelatie na de on-

¹³⁶ In die zin: DE VOS, M., «Cumul van opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding bij absoluut nietige kennisgeving van de opzegging», in *Actuele voorinformatie arbeidsovereenkomsten*, Diegem, Ced. Samsom, nr. 87.4, (20), 23-24.

¹³⁷ DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 10, 844 en 846, nr. 11.

¹³⁸ Zie CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, 118, nr. 101; ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *l.c.*, (II-5-1), II-5-156, nr. 334 en de verwijzingen aldaar; *supra*, nr. 33.

regelmatige kennisgeving van de opzegging, nog een andere betekenis hebben dan de hierboven besproken voorlopige geldigheid. Zodra de opzegging in strijd met artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet ter kennis is gebracht, kan elke contractpartij immers de (ver)nietig(baar)heid ervan vooropstellen en kan die nietigheid ook werkelijk uitwerking krijgen indien de wederpartij zich daar niet tegen verzet (*supra*, nr. 27-28).

De partijen kunnen met (impliciete) wederzijdse instemming een regeling maken die (impliciet) uitgaat van de nietigheid van de opzegging. Gelet op het onmiddellijke ontslag dat het Hof van Cassatie aan die nietigheid verbindt, mogen de partijen (stilzwijgend) de verdere gevolgen van de nietige opzegging bepalen, maar kan niet worden geraakt aan de nietigheid zelf en aan het onmiddellijke ontslag dat daaruit voortvloeit (zie *supra*, nr. 36).

55. Het tijdelijk voortzetten van de arbeidsrelatie na de onregelmatige kennisgeving van de opzegging, kan dus passen in een (impliciete) wilsovereenstemming nopens de nietigheid van de opzegging. *In abstracto* kan dit erop neerkomen dat de partijen hetzij overeenkomen om (tijdelijk) een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan, hetzij overeenkomen om de bestaande arbeidsovereenkomst (tijdelijk) verder uit te voeren. Het bestaan van een dergelijke overeenkomst impliceert noodzakelijkerwijs dat de partijen van de (ver)nietig(baar)heid van de opzegging zijn uitgegaan, zodat men zich zeker buiten de fase van voorlopige geldigheid bevindt.

Uit het onderscheid met de bovenbesproken voorlopige geldigheid volgt dat de eventuele gerechtelijke nietigverklaring van de opzegging geen invloed heeft op het voortzetten van de arbeidsrelatie zelf. Die voortzetting gebeurt immers in een andere overeenkomst dan die welke met de retroactief nietige opzegging onmiddellijk wordt beëindigd. De nietigheid van de opzegging tast de navolgende overeenkomst in beginsel niet aan, zodat er bijvoorbeeld geen teruggaveplicht bestaat ten aanzien van de prestaties die bij het voortzetten van de arbeidsrelatie werden geleverd.

b. HET TIJDELIJK VOORTZETTEN VAN DE ARBEIDSRELATIE IS DE UITVOERING VAN EEN NIEUWE ARBEIDSOVEREENKOMST

56. Op het eerste gezicht lijkt het onwaarschijnlijk dat het tijdelijk voortzetten van de arbeidsrelatie zou passen of resulteren in een nieuwe arbeidsovereenkomst die na de onregelmatige opzegging wordt aangegaan. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst vereist immers een wilsovereenstemming tussen de partijen.¹³⁹ Bij (absolute) nietigheid van de opzegging verkeren de beide partijen echter veelal in de overtuiging dat ze de opzeggingstermijn uitvoeren, wat bijvoorbeeld kan blijken uit het feit dat de werknemer sollicitatieverlof opneemt. Het vaststellen van de wilsovereenstemming over een nieuwe arbeidsovereenkomst lijkt dan

ook met de nodige omzichtigheid te moeten plaats hebben.¹⁴⁰

De toestemming voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst kan evenwel ook stilzwijgend worden gegeven. Een stilzwijgende toestemming kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit het feitelijk naleven van verplichtingen die aan een arbeidsovereenkomst verbonden zijn. Dienaangaande getuigen de rechtspraak en de rechtsleer trouwens van een vrij grote flexibiliteit. Een arbeidsovereenkomst bestaat immers zodra twee personen akkoord gaan om *de facto* arbeid onder gezag en tegen loon te verrichten.¹⁴¹ Zo wordt aanvaard dat, wanneer, na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, werkgever en werknemer het beëindigde contract blijven uitvoeren alsof het niet beëindigd werd, zij daarmee stilzwijgend hun wil manifesteren om een nieuwe en gelijksoortige arbeidsovereenkomst aan te gaan.¹⁴² Een extreem voorbeeld van stilzwijgende wilsovereenstemming vindt men terug bij impliciet ontslag. De werknemer die met een eenzijdige, belangrijke en effectieve wijziging van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wordt geconfronteerd, beschikt over een korte bedenktijd om te bepalen of hij zich al dan niet op het impliciete ontslag beroept (*supra*, nr. 50). Verstrekt deze termijn zonder dat de wijziging van het essentieel bestanddeel ongedaan is gemaakt, dan kan de werknemer het impliciete ontslag niet langer aanvoeren, zelfs al gaat het voortzetten van de arbeid gepaard met het formuleren van voorbehoud.¹⁴³ Hij wordt geacht zijn stilzwijgende instemming te hebben betuigd met het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst.¹⁴⁴

57. Gelet op de zekere flexibiliteit waarmee de stilzwijgende wilsovereenstemming nopens het aangaan van een arbeidsovereenkomst wordt benaderd, is het niet uit te sluiten dat uit het feitelijk voortzetten van de arbeidsrelatie, *in concreto* het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst

¹⁴⁰ In die zin: DE VOS, M., «Cumum van opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding bij absoluut nietige kennisgeving van de opzegging», *L.c.*, (20), 24; FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *L.c.*, (295), 297, die het vaststellen van een nieuwe arbeidsovereenkomst «totalement artificielle et étrangère à la volonté des parties» acht.

¹⁴¹ Cf. RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, 384.

¹⁴² JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, I, 277-278, nr. 212; zie echter VANNES, V., *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, 94, nr. 143, die aangeeft dat het vaststellen van een wederzijdse toestemming wordt bemoeilijkt wanneer het voortzetten van de arbeidsrelatie gebeurt op basis van een onachtzaamheid van de werkgever nopens het effectieve einde van de vorige arbeidsovereenkomst.

¹⁴³ Cass., 7 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1214; Cass., 28 juni 1982, *A.C.*, 1981-82, 1367.

¹⁴⁴ Zie Arbh. Antwerpen, 4 juli 1985, *J.T.T.*, 1986, 172; VANACHTER, O., «(Eenzijdige) wijziging van de arbeidsvoorwaarden», *Or.*, 1984, (129), 132; VAN EECKHOUTTE, W., «De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst», in *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, VAN EECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M. (red.), Gent, Mys & Breesch, 1996, (11), 65-66, nr. 121; VOTQUENNE, D., «Het 'ius variandi' van de werkgever en de beëindiging door eenzijdige wijziging na het cassatiearrest van 20 december 1993», *J.T.T.*, 1994, (437), 439, nr. 4.

¹³⁹ Artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek; zie JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, I, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1982, 273-276, nrs. 207-210; STEYEART, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIVER, C., *Arbeidsovereenkomst*, 118-119, nr. 167; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 326-327, nr. 2009; VANNES, V., *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, 90, nr. 136.

wordt afgeleid.¹⁴⁵ Ons inziens zijn daarvoor wel specifieke indicaties vereist, aangezien het louter presteren van de vernietigbare opzeggingstermijn ook kan passen in de voorlopige geldigheid van de opzegging (*supra*, nr. 48).¹⁴⁶

Wordt tot de aanwezigheid van een nieuwe arbeidsovereenkomst beslist, dan zal die, bij gebrek aan specificaties, voor een onbepaalde tijd zijn aangegaan. Bij het verstrijken van de vooropgestelde «opzeggingstermijn» zijn beide partijen door deze overeenkomst verbonden, behoudens beëindiging in onderling overleg.¹⁴⁷ De werkgever die de samenwerking eenzijdig wil beëindigen, moet nogmaals ontslag geven, terwijl de werknemer ontslag moet nemen wanneer hij zelf de samenwerking eenzijdig wil beëindigen. Wordt de nieuwe arbeidsovereenkomst door een van beide partijen beëindigd zonder regelmatige opzegging, dan is een opzeggingsvergoeding verschuldigd op basis van de gegevens op het ogenblik van de nieuwe beëindiging.

Bij dit alles blijft de beëindiging van de vorige arbeidsovereenkomst via de nietige opzegging, vanzelfsprekend verworven. Of de werknemer daarvoor het recht heeft op een opzeggingsvergoeding, hangt af van de vraag of er in dezen geen sprake is van rechtsafstand, rechtsverwerking, impliciet akkoord, verbintenis door opgewekt vertrouwen of verjaring (zie *infra*, nrs. 61-69). Omdat het niet gaat om het uitdoen van de opzeggingstermijn, is er strikt genomen geen cumulatieverbod (*supra*, nrs. 42-43 en 52), terwijl de opzeggingsvergoeding zelf niet kan worden verminderd wegens het voortzetten van de arbeidsrelatie na onregelmatige opzegging (*supra*, nr. 53). In principe blijven in elk geval socialezekerheidsbijdragen op de oorspronkelijke opzeggingsvergoeding verschuldigd, aangezien het initiële recht op de vergoeding daarvoor volstaat (zie *supra*, nr. 36).

C. HET TIJDELIJK VOORTZETTEN VAN DE ARBEIDSRELATIE IS HET OVEREENGEKOMEN VOORTZETTEN VAN DE BESTAANDE OPZEGGINGSTERMIJN OF ARBEIDSOVEREENKOMST

58. Hierboven werd duidelijk dat het voortzetten van de arbeidsrelatie bij absolute nietigheid van de opzegging, naar omstandigheden zou kunnen worden geïnterpreteerd als een impliciete overeenstemming over een *nieuwe arbeidsovereenkomst*. De vraag rijst of hetzelfde voortzetten van de arbeidsrelatie *in concreto* niet verband kan houden met een impliciete overeenstemming om de *bestaande arbeidsovereenkomst* – tijdelijk of voor een onbepaalde tijd – voort te zetten. In het kader van een regelmatige opzegging behoort zulks alvast tot de mogelijkheden.

Het Hof van Cassatie aanvaardt namelijk dat de partijen, nadat de arbeidsovereenkomst is opgezegd en vóór het verstrijken van de opzeggingstermijn, kunnen overeenkomen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen op een latere datum dan oorspronkelijk was bepaald. Een overeengekomen verlenging van de opzeggingstermijn is dus mogelijk, zon-

der dat de vormvereisten van de opzegging zelf moeten worden nageleefd en zonder dat hierdoor een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat.¹⁴⁸ De overeengekomen verlenging zorgt er enkel voor dat de uitvoering van de bestaande arbeidsovereenkomst, in onderling overleg *tijdelijk* wordt voortgezet. Indien de arbeidsrelatie wordt voortgezet zonder dat een overeengekomen verlenging van de opzeggingstermijn wordt bewezen, dan kan er ook sprake zijn van een voortzetting van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst. In dat geval wordt de bestaande arbeidsovereenkomst, bij ontstentenis van andersluidende specificatie, voor *onbepaalde tijd* voortgezet.¹⁴⁹

59. Bovenstaande analyse nopens het overeengekomen voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst, hetzij door verlenging van de opzeggingstermijn, hetzij buiten de opzeggingstermijn, kan o.i. niet opgaan in geval van absolute nietigheid van de opzegging. Voorzover de partijen terzake een overeenkomst treffen, moeten zij zich immers houden aan de bestaande nietigheid en aan de daarmee verbonden onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst (zie *supra*, nrs. 36 en 47). Het verdwijnen van de bestaande arbeidsovereenkomst raakt de openbare orde (*supra*, nrs. 18-19), en er kan dus geen overeenkomst worden gesloten die vertrekt van het voortbestaan van deze arbeidsovereenkomst. De argumentatie die het voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst op keuze van de werknemer uitsluit (*supra*, nrs. 45-46), sluit tevens het voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst in onderling overleg uit.

Het reeds besproken cassatiearrest van 14 december 1992 komt echter tot een andere conclusie. Uitgaande van de vaststelling dat de absolute nietigheid van de opzegging tot de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst leidt, overweegt het Hof dat «de werknemer vanaf het ontslag alle overeenkomsten mag sluiten en onder meer *zich ermee akkoord mag verklaren dat de arbeidsovereenkomst nog tot een bepaalde datum wordt uitgevoerd*». Deze gedachtengang wekt verbazing. Men kan toch niet beslissen dat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk wordt beëindigd en tegelijkertijd aannemen dat diezelfde arbeidsovereenkomst met instemming van de werknemer kan worden voortgezet. De onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst is, volgens hetzelfde cassatiearrest, de automatische consequentie van een nietige opzegging. Tot het voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst kan dus enkel worden besloten indien de nietigheid terzijde wordt geschoven. Daarmee kan de werknemer echter niet rechtsgeldig akkoord gaan, aangezien het een absolute nietigheid betreft die een regel van openbare orde beschermt (*supra*, nr. 18).

Misschien bedoelt de geciteerde overweging van het cassatiearrest van 14 december 1992 dat de werknemer, na het onmiddellijke ontslag akkoord kan gaan met een nieuwe arbeidsovereenkomst tot op een bepaalde datum. Dit behoort inderdaad tot de mogelijkheden (*supra*, nrs. 56-57). Alleen wijst de tekst van het arrest niet in die richting, aangezien er

¹⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Arbh. Luik, 15 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 147; Arbrb. Namen, 14 maart 1983, *T.S.R.*, 1983, 459.

¹⁴⁶ In dezelfde zin: Arbh. Brussel, 27 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 145.

¹⁴⁷ Cf., wat de beëindiging in onderling overleg betreft, FUNCK, H., «De kennisgeving van de opzegging gegeven door de werkgever. Over de wijziging van artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet», *l.c.*, (113), 117.

¹⁴⁸ Zie Cass., 5 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 309; Cass., 30 mei 1968, *A.C.*, 1968, 1191; Cass., 1 december 1986, *J.T.T.*, 1987, 155; Cass., 13 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 191.

¹⁴⁹ Zie ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *l.c.*, (II-5-1), nr. 10, II-5-13; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1095-1096, nr. 5178.

niet van een nieuwe overeenkomst wordt gewaagd maar van een verdere «uitvoering» van de arbeidsovereenkomst tot een bepaalde datum.

60. Voorzover men met de gangbare rechtspraak en rechtsleer aanneemt dat de nietigheid van de opzegging ex artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet absoluut is en de openbare orde raakt, is het cassatie-arrest van 14 december 1992 o.i. dus intern tegenstrijdig. Uitgaande van de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan er onmogelijk tot een verdere uitvoering van diezelfde overeenkomst worden besloten. Een dergelijke voortzetting veronderstelt het ongedaan maken van de nietigheidssanctie *inter partes*. Dit is o.i. slechts mogelijk indien de nietigheid van de opzegging geen volwaardige nietigheid van openbare orde is.¹⁵⁰

Bij eventuele toepassing van het arrest van 14 december 1992 rijst overigens de vraag welke gevolgen het recht op opzeggingsvergoeding ondergaat wegens het overeengekomen tijdelijk voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst. J. Clesse is van oordeel dat er geen cumulatieverbod bestaat tussen de opzeggingsvergoeding en het loon dat wordt toegekend bij verdere uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Het recht op opzeggingsvergoeding ontstaat immers op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd door de onregelmatige kennisgeving van de opzegging, en vindt zijn oorsprong in de nietigheid van de opzegging.¹⁵¹ Daarmee is de verwarring compleet. Van een verdere uitvoering van de bestaande arbeidsovereenkomst kan immers slechts sprake zijn indien de arbeidsovereenkomst, ondanks de nietigheid van de opzegging, niet wordt beëindigd maar in onderling overleg wordt voortgezet. Voor die periode kan er bezwaarlijk een recht op opzeggingsvergoeding blijven bestaan.¹⁵² Anders is het indien de verdere uitvoering van de arbeidsovereenkomst in werkelijkheid past in een nieuwe arbeidsovereenkomst. Dan kan met de redenering van J. Clesse volledig worden ingestemd (*supra*, nr. 57), met dien verstande dat moet worden nagegaan of het recht op opzeggingsvergoeding door de werknemer niet in gedrang werd gebracht door het voortzetten van de arbeidsrelatie.

¹⁵⁰ In de civielrechtelijke doctrine wordt soms een differentiatie bepleit van de begrippen absolute en relatieve nietigheid. Tussen beide begrippen zouden verschillende intermediaire categorieën van nietigheden liggen, waarvoor bevestiging in meer of mindere mate mogelijk is (zie RENARD, C. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistance et annulabilité en Droit civil belge», *l.c.*, (243), 268-281; *R.P.D.B.*, v° *Nullité*, 8-18, nrs. 41-192 en 36-42, nrs. 445-529; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, nr. 135, 433-434). Men kan zich afvragen of de nietigheid in artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet voor het Hof van Cassatie tot een van deze tussencategorieën behoort, aangezien het zeker niet om een relatieve nietigheid gaat maar het Hof terzake toch ruimte laat voor afspraken tussen de werkgever en de werknemer.

¹⁵¹ CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Contrat de travail», *l.c.*, (485), nr. 56, 554-555.

¹⁵² Cf. Cass., 3 december 1979, *A.C.*, 1979-80, nr. 212, 408 (*supra*, nrs. 39-41); alsook Cass., 4 juni 1975, *A.C.*, 1975, 1055, waarin wordt aangegeven dat het recht op aanvullende opzeggingsvergoeding vervalt wanneer de partijen in onderling overleg besluiten om de volledige termijn die had moeten worden nageleefd, maar eerst niet betekend was, alsnog te presteren.

4° De aantasting van het recht op een vervangende opzeggingsvergoeding door het (tijdelijk) voortzetten van de arbeidsrelatie

a. UITGANGSPUNT

61. Het recht op een vervangende opzeggingsvergoeding ontstaat en is eisbaar doordat de overeenkomst wordt beëindigd zonder inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijn (artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet). Dit is principieel het geval van zodra de onregelmatige kennisgeving van de opzegging geschiedt.¹⁵³ De partijen hoeven niet akkoord te gaan over de nietigheid van de opzegging, opdat er van een beëindiging zonder wettelijke opzeggingstermijn sprake zij. Bij gebreke van een dergelijk akkoord is de nietige opzegging enkel voorlopig geldig, wat niet betekent dat de opzeggingstermijn als een rechtsgeldige opzeggingstermijn kan worden gekwalificeerd (*supra*, nr. 28).

We merkten reeds op dat de absolute nietigheid van de opzegging en het onmiddellijke ontslag dat eruit volgt, voor de partijen onaantastbaar zijn, maar dat het recht op vervangende opzeggingsvergoeding slechts voortvloeit uit een wetsbepaling die imperatief is ten voordele van de werknemer (*supra*, nr. 20). Ongeacht op welke wijze het (tijdelijk) voortzetten van de arbeidsrelatie geschiedt, rijst derhalve de vraag of de werknemer zijn recht op een vervangende opzeggingsvergoeding wegens onregelmatig ontslag, niet in gevaar brengt door die voortzetting van de arbeidsrelatie. Het zij benadrukt dat deze vraag niet staat op de geoorlooftheid van de cumulatie van opzeggingsvergoeding en naderhand verdiend loon. Deze geoorlooftheid is maar aan de orde wanneer het recht op opzeggingsvergoeding, afgezien van het cumulatievraagstuk, intact is.

b. VERJARING

62. Boven werd er reeds op gewezen dat de absolute nietigheid van de opzegging in elk geval leidt tot de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zodat de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan, verjaren na verloop van één jaar (*supra*, nr. 36). Het recht op vervangende opzeggingsvergoeding verjaart in beginsel dus één jaar na de onregelmatige kennisgeving van de opzegging.¹⁵⁴

c. AFSTAND VAN HET RECHT OP VERVANGENDE OPZEGGINGSVERGOEDING DOOR HET LOUTER VOORTZETTEN VAN DE ARBEIDSRELATIE

63. Voor de beoordeling van de vraag of het presteren van arbeid op zich het recht op de vervangende opzeggingsvergoeding bij *absolute* nietigheid van de opzegging kan aantasten, kan naar analogie worden gerefereerd aan de problematiek van de *relatieve* nietigheid van de opzegging. Even-

¹⁵³ Zie CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1987 à 1994). Contrat de travail», *l.c.*, (485), 555-556, nr. 57 en de aldaar vermelde rechtspraak; VOTQUENNE, D., «Ontstaan en eisbaarheid van het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding. De rechtspraak van het Hof van Cassatie», *J.T.T.*, 1990, (401), 401.

¹⁵⁴ Zie ook Cass., 5 december 1977, *J.T.T.*, 1978, 69, concl. adv.-gen. Lenaerts, H.

als het recht op vervangende opzeggingsvergoeding, is het recht om de relatieve nietigheid van de opzegging aan te voeren immers enkel imperatief ten voordele van de werknemer. Er bestaat heel wat rechtspraak over de vraag of de werknemer de relatieve nietigheid van de opzegging niet bevestigt door verder arbeid te presteren. Deze rechtspraak gaat na of het presteren van arbeid leidt tot een stilzwijgende afstand van het recht om de relatieve nietigheid van de opzegging aan te voeren.¹⁵⁵ Zij kan o.i. *mutatis mutandis* worden toegepast om na te gaan of het presteren van arbeid leidt tot een stilzwijgende afstand van het recht op vervangende opzeggingsvergoeding.

Aldus kan er bijvoorbeeld een afstand van het recht op opzeggingsvergoeding worden vastgesteld indien de werknemer na ontvangst van de nietige opzegging verder werkt zonder opmerking en de overeenkomst als beëindigd beschouwt op het vooropgestelde tijdstip. Ook de omstandigheid dat de werknemer sollicitatieverlof opneemt of zonder voorbehoud een afscheidspremie in ontvangst neemt, kan als rechtsafstand worden geïnterpreteerd.¹⁵⁶ Ziet men in het bovenbesproken cassatiearrest van 3 december 1979 een toepassing van de bevestiging van een relatieve nietigheid, dan zijn er trouwens geen bijzondere elementen vereist. Alsdan zal het louter verder werken op zich tot rechtsafstand kunnen leiden.¹⁵⁷ temeer daar de afstand van het recht op opzeggingsvergoeding aan dit arrest ten grondslag kan liggen (*supra*, nr. 43).

64. Ons inziens dient men zich ervoor te hoeden om een *automatische* link te leggen tussen het verder presteren van arbeid en afstand van recht op opzeggingsvergoeding. Rechtsafstand vindt zijn grondslag in de wil van de houder van het recht om door (eenzijdige) wilsverklaring van een hem toekomend subjectief recht af te zien. Een en ander moet strikt worden uitgelegd en mag slechts worden afgeleid uit feiten of gedragingen die voor geen andere uitleg vatbaar zijn.¹⁵⁸ Wanneer het niet zeker is dat de feiten of gedragingen de wil tot rechtsafstand bevatten, doet men beter een beroep op de figuur van de rechtsverwerking of op de vertrouwensleer (zie *infra*, nrs. 65-67). Afstand van het recht op opzeggingsvergoeding lijkt in elk geval uitgesloten indien het voortzetten van de arbeidsrelatie door de werknemer met het formuleren van voorbehoud gepaard gaat.¹⁵⁹ Wanneer de werknemer de gebreken van de opzegging niet kende, kan hij

evenmin de wil hebben gehad afstand te doen van een recht dat op die gebreken stoelt.¹⁶⁰⁻¹⁶¹

Ingeval uit het voortzetten van de arbeidsrelatie inderdaad een afstand van het recht op opzeggingsvergoeding wordt afgeleid, hoeft dit overigens niet noodzakelijk een integrale rechtsafstand te zijn. Wanneer de vooropgestelde (nietige) opzeggingstermijn korter was dan wettelijk vereist, zal het presteren van arbeid tot op de vooropgestelde datum niet noodzakelijk inhouden dat de werknemer afziet van het recht op vergoeding voor het resterende deel van de periode die hem normaal als opzeggingstermijn verschuldigd was. Meer in het algemeen kan men zich afvragen of de afstand van het recht op opzeggingsvergoeding die uit het voortpresteren van arbeid voortvloeit, niet beperkt blijft tot dat deel van de opzeggingsvergoeding dat overeenstemt met de periode waarvoor de arbeid effectief wordt voortgezet. Aldus zou de werknemer die ophoudt met werken in de loop van de periode die op onregelmatige wijze als opzeggingstermijn was vooropgesteld, het recht kunnen behouden op dat deel van de vervangende opzeggingsvergoeding dat betrekking heeft op het nog resterende deel van diezelfde periode.

d. ANDERE VORMEN VAN AANTASTING VAN HET RECHT OP VERVANGENDE OPZEGGINGSVERGOEDING DOOR HET LOUTER VOORTZETTEN VAN DE ARBEIDSRELATIE

65. De invloed van het voortzetten van de arbeidsrelatie op het recht op vervangende opzeggingsvergoeding zou eveneens kunnen worden benaderd vanuit de rechtsverwerking of vanuit de daarmee verwante vertrouwensleer. Binnen het beperkte bestek van deze bijdrage kan niet *in extenso* worden ingegaan op de toepassingsvoorwaarden en de betekenis van deze beide begrippen, in het bijzonder wat het arbeidsrecht betreft.¹⁶² Uitgaande van het gemak waarmee klaarblijkelijk tot een rechtsafstand ten aanzien van de vervangende opzeggingsvergoeding kan worden besloten, lijken de genoemde begrippen voor de praktijk veeleer van beperkt belang. We formuleren alleen enkele kanttekeningen die specifiek relevant zijn voor de problematiek die hier wordt bestudeerd. Voorafgaandelijk zij opgemerkt dat – zoals bij

¹⁵⁵ Bevestiging van nietigheid is inderdaad de afstand van het recht om de nietigheid in te roepen (*supra*, nr. 21).

¹⁵⁶ Cf. de rechtspraak vermeld in ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *I.c.*, (II-5-1), II-5-42, nr. 82; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96, I, Arbeidsrecht*, 1087-1088, nr. 5161.

¹⁵⁷ CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, nr. 98, 115; ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», *I.c.*, (II-5-1), II-5-41/42, nrs. 81-82.

¹⁵⁸ Zie VAN OEVELEN, A., «Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht», *I.c.*, (31), 37, nr. 32, 38, nr. 34 en 45, nr. 41, met de verwijzingen aldaar.

¹⁵⁹ Cf. met betrekking tot de bevestiging van de relatieve nietigheid van de opzegging: CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, nr. 98, 116; RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», *I.c.*, (393), nr. 532, 411.

¹⁶⁰ Cf. met betrekking tot de bevestiging van de relatieve nietigheid van de opzegging: BLONDIAU, P., CLAEYS, T., MAINGAIN, B. en SCHEYVAERTS, H., «Chronique de jurisprudence. La rupture du contrat de travail (1982-1984)», *J.T.T.*, 1986, (121), 137; CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, nr. 98, 116; RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», *I.c.*, (393), nr. 532, 411.

¹⁶¹ Men kan zich wel afvragen of hierin verandering zou moeten komen indien de werknemer de nietigheid van de opzegging behoorde te kennen. De figuur van de subjectieve goede trouw kan toelaten dat een bepaald rechtsgevolg zal intreden ten aanzien van diegene wiens subjectieve onwetendheid aan zijn eigen onzorgvuldigheid is te wijten (zie VAN OEVELEN, A., «De zgn. 'subjectieve' goede trouw in het Belgisch materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen)», *T.P.R.*, 1990, (1093), 1137 e.v., in het bijzonder 1142).

¹⁶² Wat de problematiek van de rechtsverwerking aangaat, kan hiervoor worden verwezen naar VAN OEVELEN, A., «Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht», *I.c.*, (31), 54-73, nrs. 50-68; VAN EECKHOUTTE, W., «De rechtsverwerking in het arbeidsovereenkomstenrecht», *Soc. Kron.*, 1990, 233-236.

afstand van recht op opzeggingsvergoeding – de eventuele toepassing van de rechtsverwerking of de vertrouwensleer niet noodzakelijk op de integraliteit van de vervangende opzeggingsvergoeding betrekking hoeft te hebben, maar naar omstandigheden beperkt kan blijven tot dat deel van de vooropgestelde opzeggingstermijn dat door de werknemer werd gepresteerd.

66. Van rechtsverwerking is sprake wanneer iemand in-gevolge zijn eigen vrijwillige gedragingen een hem toekomend subjectief recht geheel of gedeeltelijk verliest of niet langer kan uitoefenen, omdat de verdere uitoefening objectief onverenigbaar is met de houding die de betrokkene voordien heeft ingenomen. Anders dan de afstand van recht, is de rechtsverwerking niet gebaseerd op de wilsuiking van de rechthebbende, maar op een toetsing van diens feitelijke gedragingen aan een objectieve norm van redelijkheid en billijkheid.¹⁶³

Het recht op vervangende opzeggingsvergoeding zou aldus kunnen worden verwerkt zonder dat de werknemer de bedoeling heeft gehad om dit recht prijs te geven; in theorie zelfs zonder dat de werknemer zijn recht op vervangende opzeggingsvergoeding kende of behoorde te kennen. Daarvoor is dan wel onder meer vereist dat het stilzitten van de werknemer met betrekking tot dit recht omstandig is, dit wil zeggen dat de werknemer – gelet op de begeleidende omstandigheden – bij de werkgever het objectief gerechtvaardigd vertrouwen doet ontstaan dat het recht op vervangende opzeggingsvergoeding niet zal worden uitgeoefend.¹⁶⁴ Het formuleren van voorbehoud door de werknemer maakt de verwerking van het recht op opzeggingsvergoeding dan ook bijzonder onwaarschijnlijk, tenzij indien het inroepen van dit voorbehoud zelf aan verwerking onderhevig zou zijn.

67. Door de vertrouwensleer kunnen derden te goeder trouw, die bij hun handelen in een gerechtvaardigd vertrouwen zijn afgegaan op een bepaalde schijntoestand, zich op de rechtsgevolgen beroepen welke zouden zijn ingetreden indien de schijntoestand werkelijkheid was geweest. Zoals de rechtsverwerking, stelt de vertrouwensleer in staat rechtsgevolgen te verbinden aan een feitelijke toestand die niet noodzakelijk met de wil van de veroorzaker ervan overeenstemt. Terwijl rechtsverwerking resulteert in het tenietgaan of niet kunnen uitoefenen van een subjectief recht, leidt de vertrouwensleer tot het ontstaan van een verbintenis.¹⁶⁵

¹⁶³ Zie KRUTHOF, R. (†), BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *I.c.*, (171), 476-477, nr. 196; VAN OEVELEN, A., «Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht», *I.c.*, (31), 54-56, nrs. 50-51 en de verwijzingen aldaar.

¹⁶⁴ Zie VAN OEVELEN, A., «Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht», *I.c.*, (31), 64, nr. 57 en de verwijzingen aldaar. Zie ook KRUTHOF, R. (†), BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-92). Verbintenissen», *I.c.*, (171), 482-484, nr. 199, die de rechtspraak bekritiseren die tot rechtsverwerking beslist door het loutere feit dat de eiser een geruime tijd wacht om zijn recht uit te oefenen.

¹⁶⁵ Zie KRUTHOF, R. (†), BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-82). Verbintenissen», *I.c.*, (171), 222-224, nr. 36; VAN OEVELEN, A., «Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht», *I.c.*, (31), 56, nr. 51 en de verwijzingen aldaar.

Toegepast op de kennisgeving van de opzegging in strijd met artikel 37, § 1, vierde lid, Arbeidsovereenkomstenwet, rijst de vraag of het voortzetten van de arbeidsrelatie ondanks de (ver)nietig(baar)heid van de opzegging, een schijntoestand kan creëren waaruit de werkgever de verbintenis van de werknemer kan afleiden om geen aanspraak te maken op een vervangende opzeggingsvergoeding. Opdat een dergelijke verbintenis ontstaat, is in het bijzonder vereist dat er een werkelijke schijntoestand is,¹⁶⁶ wat bezwaarlijk het geval kan zijn wanneer de werknemer zijn voorbehoud heeft gemanifesteerd en niet de schijn heeft gewekt dit voorbehoud te laten vallen. De werkgever moet tevens te goeder trouw zijn met betrekking tot de draagwijdte van de schijntoestand, dit wil zeggen dat hij niet wist en niet behoorde te weten dat de schijntoestand niet met de werkelijkheid overeenstemde. De werkgever heeft daarover een redelijke onderzoekspllicht,¹⁶⁷ zodat hij zich niet kan baseren op een blindelings vertrouwen in het verder werken door de werknemer.

c. AANTASTING VAN HET RECHT OP VERVANGENDE OPZEGGINGSVERGOEDING DOOR HET (IMPLICIET) OVEREENGEKOMEN VOORTZETTEN VAN DE ARBEIDSRELATIE.

68. In een systeem dat uitgaat van een retroactieve nietigverklaring van de opzegging en een daaraan verbonden onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, moet het overeengekomen voortzetten van de arbeidsrelatie o.i. noodzakelijk gepaard gaan met een nieuwe arbeidsovereenkomst (*supra*, nrs. 56-60). De uitvoering van de nieuwe overeenkomst resulteert in het feitelijk voortzetten van de vroegere arbeidsrelatie. Met dezelfde beginselen als voor het feitelijk voortzetten van de arbeidsrelatie buiten overeenkomst, rijst dus ook hier de vraag of het recht op vervangende opzeggingsvergoeding wegens de onregelmatige opzegging van de voorafgaande arbeidsovereenkomst in het gedrang komt door het louter voortzetten van de arbeidsrelatie (*supra*, nrs. 61-67). De toestemming van de werknemer nopens het voortzetten van de arbeidsrelatie kan in dezen eventueel een bijkomende indicatie bieden.

Het is ook mogelijk dat een afzien van het recht op opzeggingsvergoeding wegens onregelmatige beëindiging van de vorige arbeidsovereenkomst vervat ligt in de (stilzwijgende) wilsovereenstemming betreffende de nieuwe arbeidsovereenkomst. Een en ander kan een kwestie van interpretatie of van uitvoering te goeder trouw zijn met betrekking tot de nieuwe arbeidsovereenkomst.

69. Men kan zich tevens afvragen of het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst, *op zichzelf* niet leidt tot een verval van het bestaande recht op een vervangende opzeggingsvergoeding. Principieel lijkt dit niet het geval te kunnen zijn, aangezien het recht op vervangende opzeggingsvergoeding ontstaat op het ogenblik van het ontslag met onregelmatige opzegging en in principe niet wordt beïnvloed door latere gebeurtenissen. De rechtspraak van het Hof van

¹⁶⁶ Zie KRUTHOF, R. (†), BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-82). Verbintenissen», *I.c.*, (171), 225, nr. 38.

¹⁶⁷ Zie KRUTHOF, R. (†), BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-82). Verbintenissen», *I.c.*, (171), nr. 38, 226-227.

Cassatie durft dit principe soms te verlaten, doch alleen in gevallen waarin de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn een einde neemt om een andere reden dan het oorspronkelijke ontslag met opzegging.¹⁶⁸ Het Hof van Cassatie aanvaardt trouwens dat uit het forfaitaire karakter van de opzeggingsvergoeding volgt dat het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst kort na de beëindiging van een vorige arbeidsovereenkomst, geen weerslag heeft op de verschuldigde opzeggingstermijn, behoudens indien het sluiten van de nieuwe overeenkomst een instemming met de vooropgestelde opzeggingstermijn of een overeenkomst over de duur van de opzeggingstermijn zou inhouden.¹⁶⁹

De (impliciete) wederaanwerving door het voortzetten van de arbeidsrelatie bij absolute nietigheid van de opzegging, leidt op zichzelf dus niet tot het verval van het oorspronkelijke recht op opzeggingsvergoeding. Slechts wanneer het akkoord tussen de partijen zou slaan op het naleven van de opzeggingstermijn die rechtsgeldig had moeten worden betekend, zou het initiële recht op vervangende opzeggingsvergoeding in het gedrang kunnen komen.¹⁷⁰ Een dergelijk akkoord kan o.i. echter niet rechtsgeldig worden gesloten, aangezien de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de partijen niet kan worden genegeerd (*supra*, nrs. 58-60).

VI. BESLUIT

70. De rechtsgevolgen van de absolute nietigheid van de opzegging bij toepassing van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet zijn allerm minst evident. Bij ontstentenis van een specifieke wettelijke regeling, poogt deze bijdrage een referentiekader te schetsen waarbinnen de absolute nietigheid van de opzegging, in de verhouding tussen de werknemer en de werkgever, moet worden geplaatst. Vooral voor de juridische beëindiging van het tijdelijk voortzetten van de arbeidsrelatie – dankzij de nietigheid van de opzegging, is een dergelijk referentiekader onontbeerlijk. De vigerende analyses in deze zijn o.i. onverenigbaar met de noodzakelijke combinatie van arbeidsrechtelijke gegevens (absoluut karakter van de nietigheid, onmiddellijk ontslag, imperatieve aard van het recht op opzeggingsvergoeding) en

gemeenrechtelijke principes (retroactiviteit, voorlopige geldigheid, onmogelijkheid van bevestiging, onontkoombaarheid van de onmiddellijke beëindiging). Uit deze combinatie vloeien rechtsgevolgen voort die J.P. Diependaele moeilijk of vergezocht acht en waarbij wordt opgeworpen dat te weinig wordt rekening gehouden met het doeleinde van de in 1987 ingevoerde absolute nietigheid.¹⁷¹ *De lege lata* zijn deze bedenkingen o.i. weinig relevant.

De lege ferenda kan men er niet omheen dat de oorsprong van vele moeilijkheden in de hier behandelde problematiek gelegen is in de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst die het cassatiearrest van 14 december 1992 aan de absolute nietigheid van de opzegging verbindt. Zonder deze onmiddellijke beëindiging zou het juridisch regime van het voortzetten van de arbeidsrelatie veel eenduidiger zijn, terwijl de doelstelling van de nietigheidssanctie er evengoed of zelfs beter mee zou kunnen worden verwezenlijkt.¹⁷² In tegenstelling tot wat wel eens wordt aangenomen, is het arrest van 14 december 1992 volstrekt verenigbaar met de tekst van artikel 37, § 1, vierde lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet en is de strekking ervan conform het onderscheid tussen opzegging en ontslag zoals dit door het Hof van Cassatie reeds in vroegere arresten was geformuleerd. Een tussenkomst van de wetgever is dan ook aangewezen indien men de juridische knoop van de absoluut nietige opzegging volledig wil ontwarren.¹⁷³ Misschien kan daarvoor enige inspiratie worden gevonden in artikel 10 van het Ned. Taaldecreet. De absolute nietigheid die door deze bepaling wordt beoogd, kan geen nadeel berokkenen aan de werknemer en laat de rechten van derden onverminderd.¹⁷⁴

Marc DE VOS
Aspirant-F.W.O.

Vakgroep Sociaal Recht, Universiteit Gent

¹⁶⁸ Zie VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, 1257-1259, nr. 5382; VOTQUENNE, D., «Ontstaan en eisenbaarheid van het recht op de aanvullende opzeggingsvergoeding. De rechtspraak van het Hof van Cassatie», *l.c.*, (401), 403-404.

¹⁶⁹ Cass., 19 juni 1978, *T.S.R.*, 1979, 229.

¹⁷⁰ Cf. Cass., 4 juni 1975, *A.C.*, 1975, 1055.

¹⁷¹ DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 10, 844 en 846, nr. 11.

¹⁷² De onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij absolute nietigheid van de opzegging, heeft inderdaad rechtsgevolgen die de doelstelling van de nietigheidssanctie kunnen uithollen (zie DIEPENDAELE, J.P., «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 10, 843; FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *l.c.*, (295), 298; *supra*, nr. 18).

¹⁷³ Dit wordt ook bepleit door J.P. DIEPENDAELE, «De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?», *l.c.*, (833), nr. 11, 847).

¹⁷⁴ Deze bijdrage werd afgesloten op 25 maart 1997.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

5 MAART 1997

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaten: mrs. Kalugina en Gillet

1. Arbitragehof – Bevoegdheid – Machtigingswet – Koninklijk besluit – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Fiscaliteit – Vaststelling en invordering van de belastingen – Derdenbeslag

1. Het Hof analyseert te dezen de in art. 215 K.B./W.I.B. tot uitdrukking gebrachte maatregel, niet om zich uit te spreken over de grondwettigheid van een koninklijk besluit, wat niet tot zijn bevoegdheid behoort, maar uitsluitend door het geval te beschouwen waarin, overeenkomstig de bewoordingen van de prejudiciële vraag, art. 208, § 1, 1°, W.I.B. in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat het de Koning ertoe machtigt die maatregel te nemen.

2. Art. 208, § 1, 1°, W.I.B. gewijzigd bij de wet van 30 mei 1972 tot aanpassing van dat wetboek aan het Gerechtelijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat het de Koning machtigt te bepalen dat de derde-schuldenaar van een belastingschuldige van inkomstenbelastingen, automatisch rechtstreekse schuldenaar voor het totaalbedrag van de door die belastingschuldige verschuldigde belastingen wordt, in alle gevallen waarin de derde niet heeft voldaan aan de verplichtingen om een verklaring te doen die hem wordt opgelegd in het kader van tegen de belastingschuldige ingestelde invorderingsprocedures, is strijdig met de artt. 10 en 11 G.W.

Arrest nr. 11/97

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 24 mei 1996 in zake de B.V.B.A. M. tegen de Belgische Staat en de ontvanger der directe belastingen van het eerste kantoor te Verviers, waarvan de expeditie ter griffie van het hof is ingekomen op 6 juni 1996, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Is artikel 208, § 1, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij de wet van 30 mei 1972 tot aanpassing van dat wetboek aan het Gerechtelijk Wetboek, in strijd met het gelijkheidsbeginsel dat is vastgelegd in de oude artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, thans de artikelen 10 en 11 van de op 17 februari 1994 gecoördineerde Grondwet, in zoverre het de Koning machtigt te bepalen dat de derde, die schuldenaar is van een belastingschuldige, automatisch rechtstreekse schuldenaar voor het totaalbedrag van de door die belastingschuldige verschuldigde belastingen is, in alle gevallen waarin de derde niet voldoet aan de verplichtingen om een verklaring te doen die hem wordt opgelegd in het kader van tegen de belastingschuldige ingestelde invorderingsprocedures?»

...

In rechte

...

B.1. Artikel 208, § 1, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (hierna: W.I.B.) – dat artikel 300, § 1, 1°, van het W.I.B. 1992 is geworden – machtigt de Koning ertoe «de wijze (te regelen) waarop men dient te handelen voor (...) de vervolgingen» die worden ingesteld met het oog op de invordering van de belastingen. Ter uitvoering van die bepaling voorziet artikel 215, § 1, van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het W.I.B. (hierna: K.B./W.I.B.) – dat artikel 164, § 1, van het K.B./W.I.B. 1992 is geworden – erin dat de derden-schuldenaars van een belastingschuldige verplicht zijn, op het hun door de bevoegde ontvanger gedane verzoek, te betalen met het voor beslag vatbare gedeelte van de inkomsten, sommen en zaken die zij verschuldigd zijn of die zij onder zich houden en met kwijting insluitend gevolg voor de belastingschuldige, tot beloop van het bedrag, geheel of gedeeltelijk, dat door deze laatste verschuldigd is uit hoofde van belastingen, belastingverhogingen, nalatigheidsinteressen, boeten en kosten van vervolging of tenuitvoerlegging.

Artikel 215, § 4, §164, § 4, van het K.B./W.I.B. 1992) verplicht de derden-houders die niet aan dat verzoek kunnen voldoen, bij de ontvanger de bij artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek vastgelegde aangifte te doen; die verklaring «moet nauwkeurig alle dienstige gegevens voor de vaststelling van de rechten van partijen vermelden». Ingeval die derden die aangifte niet doen binnen de vastgestelde termijn, noch de ontvanger kennis geven van de nieuwe latere elementen, worden zij krachtens artikel 215, § 5, (164, § 5, van het K.B./W.I.B. 1992) vervolgd alsof zij rechtstreekse schuldenaars waren.

B.2.1. Artikel 215 van het K.B./W.I.B. voorziet in een procedure van derdenbeslag waarbij de bevoegde ontvanger een verzoek tot betaling richt aan iedere derde die, in gelijk welke hoedanigheid, schuldenaar is van een belastingschuldige. Het betreft een vereenvoudigd derdenbeslag met het oog op een snellere inning van de belasting.

Indien de derde-beslagene «niet aan het (...) verzoek (kan) voldoen», in de zin dat hij geen van de in artikel 216 vermelde juridische bezwaren kan doen gelden, dient hij de verklaring van derde-beslagene af te leggen waarin het Gerechtelijk Wetboek voorziet in de procedures van bewarend beslag onder derden (artikel 1452) en uitvoerend beslag onder derden (artikel 1539, dat naar het voormelde artikel 1452 verwijst) en die, wanneer daar gewag wordt gemaakt van wettelijke hinderpalen voor de uitvoering van het verzoek, de ontvanger verplicht een beroep te doen op een gerechtsdeurwaarder om een gemeenrechtelijk uitvoerend beslag onder derden te laten uitvoeren.

Het ontbreken van een verklaring van derde-beslagene evenals het onvolledige of laattijdige karakter van die verklaring hebben evenwel verschillende gevolgen naargelang het gaat om een gemeenrechtelijk derdenbeslag – aangezien de artikelen 1456 en 1542 van het Gerechtelijk Wetboek bepalen dat «de derde-beslagene, die daartoe voor de beslagrechter wordt opgeroepen (...) schuldenaar (kan) worden verklaard van de oorzaken (...) van het beslag» door die rechter – of om het vereenvoudigd derdenbeslag waarin ar-

tikel 215 van het K.B./W.I.B. voorziet, waarbij de derde-beslagene aldus, zonder tussenkomst van de beslagrechter door de administratie zelf wordt vervolgd alsof hij rechtstreekse schuldenaar van de in te vorderen belasting was.

Aldus wordt een verschil in behandeling in het leven geroepen tussen de derden-schuldenaars naargelang hun schuld-eiser een gewone schuldenaar dan wel een belastingschuldige is.

B.2.2. Het Hof vermag zich enkel uit te spreken over het ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet verantwoorde karakter van een verschil in behandeling als dat verschil aan een norm met wetgevend karakter kan worden toegeschreven. In dat verband moet worden opgemerkt dat, wanneer een wetgever een machtiging verleent, aangenomen dient te worden – behoudens aanwijzingen in tegenovergestelde zin – dat hij de gemachtigde enkel de bevoegdheid verleent om die machtiging aan te wenden in overeenstemming met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof zal de in artikel 215 van het K.B./W.I.B. tot uitdrukking gebrachte maatregel analyseren, niet om zich uit te spreken over de grondwettigheid van een koninklijk besluit, wat niet tot zijn bevoegdheid behoort, maar uitsluitend door het geval te beschouwen waarin, overeenkomstig de bewoordingen van de prejudiciële vraag, het voormelde artikel 208, § 1, 1°, van het W.I.B. in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat het de Koning ertoe machtigt die maatregel te nemen.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschon-den wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.1. Terwijl de door het Gerechtelijk Wetboek vastgestelde regels toepassing vinden op de derden-schuldenaars van een gewone schuldenaar, vinden die welke zijn vastgesteld door of krachtens het Wetboek van de Inkomstenbelastingen toepassing op de derden-schuldenaars van een belastingschuldige. Aangezien de opbrengst van de belasting enkel mag worden aangewend voor de behartiging van het algemeen belang en de inwerkingstelling door de overheid van haar verbintenissen ten aanzien van de collectiviteit, moet worden aangenomen dat de procedure van invordering van sommige regels van het gemene recht mag afwijken.

B.4.2. De in het geding zijnde maatregel voert evenwel een procédé in dat onevenredig is met de doelstelling de invordering van de belastingen te waarborgen. Het is immers niet onmogelijk dat de administratie een verkeerde beoordeling maakt omtrent de omvang of zelfs omtrent het bestaan van de verbintenissen van de derde ten aanzien van de belastingschuldige. Het is dus mogelijk dat die derde verplicht wordt een belasting te betalen die door een ander verschuldigd is, voor een bedrag dat hoger is dan wat hij die belastingplichtige verschuldigd is. De verklaring die hem verzocht wordt

te doen, biedt hem precies de mogelijkheid zijn bezwaren te doen gelden. Maar het is mogelijk dat hij niet tijdig een volledige verklaring heeft afgelegd, wegens omstandigheden waarover een rechter, indien de zaak bij hem aanhangig had kunnen worden gemaakt, zou hebben geoordeeld dat zij iedere fout of althans een fout die voldoende is om een sanctie van die omvang te verantwoorden, uitsluiten. De onevenredigheid valt des te meer op daar de strengheid van een dergelijke maatregel niet kan worden verantwoord op grond van het specifieke karakter van de betrekking tussen de fiscus en de belastingplichtigen, aangezien de verbintenis van de derde op zich vreemd is aan een zodanige betrekking.

B.5. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat op de prejudiciële vraag bevestigend moet worden geantwoord.

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Marchal (rapporteur)

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Nudelhole en De Gryse

Strafvordering – Buitenvervolginstelling - Cassatieberoep

Een arrest van buitenvervolginstelling is een eindbeslissing in de zin van art. 416 Sv., zodat alle belanghebbende partijen daartegen cassatieberoep kunnen instellen.

De reden waarom het cassatieberoep van een verdachte tegen een arrest van buitenvervolginstelling, in de regel, niet ontvankelijk is, terwijl een regelmatig cassatieberoep van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij tegen hetzelfde arrest wel ontvankelijk is, is niet dat de termijn verschilt naargelang van de hoedanigheid van de eiser maar wel dat een arrest van buitenvervolginstelling, in de regel, de verdachte geen enkel nadeel berokkent, zodat hij geen belang heeft bij een cassatieberoep, ongeacht de datum ervan.

De ongelijke behandeling vloeit niet voort uit art. 416 Sv., maar wel uit een beginsel dat geen verband houdt met die bepaling.

Van Der B., T., V.

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissingen van het arrest die geen verband houden met de inzake bevoegdheid gewezen beslissing:

Overwegende dat het arrest het hoger beroep van eiser tegen de beschikking van 29 september 1995 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik waarbij hij wegens gecorrectionaliseerde misdaden naar de correctionele rechtbank wordt verwezen, niet ontvankelijk en voor het overige niet gegrond verklaart;

Overwegende dat, krachtens artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, beroep in cassatie tegen voorbereiden-de arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort eerst openstaat na het eindarrest of het eindvonnis, behalve wanneer het beroep gericht is tegen arresten of vonnissen inzake bevoegdheid;

Overwegende dat het arrest geen eendarrest is en geen uitspraak doet over een bevoegdheidsgeschil;

Overwegende dat eiser het Hof verzoekt een als volgt luidende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, «Worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschon- den door artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, in zoverre die bepaling het recht van de verdachte om ter- stond cassatieberoep in te stellen tegen een arrest van de ka- mer van inbeschuldigingstelling, beperkt tot het enkele ge- val waarin de kamer van inbeschuldigingstelling uitspraak heeft gedaan over een bevoegdheidsgeschil of werd aange- zocht om over een dergelijk geschil uitspraak te doen, en ver- dachte verhindert terstond cassatieberoep in te stellen te- gen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waar- bij een middel van die verdachte, dat de strafvordering wer- kelijk zou kunnen beëindigen, wordt verworpen, terwijl het openbaar ministerie en de burgerlijke partij cassatieberoep mogen instellen tegen een arrest van de kamer van inbe- schuldigingstelling tot bevestiging van een beschikking tot buitenvervolginstelling, zonder dat hun voorziening beperkt is tot de beslissingen inzake bevoegdheid?»

Overwegende dat cassatieberoep openstaat voor alle be- langhebbende partijen; dat krachtens artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering, behoudens in geval van een be- voegdheidsgeschil, de termijn om zich in cassatie te voor- zien voor alle partijen pas begint te lopen vanaf de eindbe- slissing;

Dat, nu een arrest van buitenvervolginstelling een eind- beslissing is in de zin van artikel 416, alle belanghebbende partijen daartegen cassatieberoep kunnen instellen; dat de reden waarom het cassatieberoep van de verdachte tegen een arrest van buitenvervolginstelling, in de regel, niet ont- vankelijk is, terwijl een regelmatig cassatieberoep van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij tegen het- zelfde arrest wel ontvankelijk is, niet is dat de termijn ver- schilt naargelang van de hoedanigheid van de eiser maar wel dat een arrest van buitenvervolginstelling, in de regel, de verdachte geen enkel nadeel berokkent, zodat hij geen be- lang heeft bij een cassatieberoep, ongeacht de datum ervan;

Dat de ongelijke behandeling waarover eiser klaagt niet voortvloeit uit artikel 416 van het Wetboek van Strafvor- dering, maar wel uit een beginsel dat geen verband houdt met die bepaling;

Dat de door eiser opgeworpen vraag niet onder toepas- sing valt van Artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof en dat zij derhalve niet dient te worden gesteld;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - 13 DECEMBER 1996

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Spandre (voor verweerster)

**Aanneming van werk – Registratie – Misleiding van de op-
drachtgever – Gevolg**

Uit art. 299bis, § 3, W.I.B. (1964) kan niet afgeleid worden dat de opdrachtgever die een beroep gedaan heeft op een niet-geregistreerde aannemer, van zijn eventuele daaruit voortvloeiende verplichtingen jegens de overheid ontslagen wordt wegens het enkele feit dat hij in zijn contractuele relatie met de aannemer door deze omtrent zijn registratie misleid is.

Belgische Staat t/ N.V. P. in vereffening

Gelet op de bestreden arresten, op 15 maart 1993 en 19 oktober 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Antwer- pen;

...

Overwegende dat het te dezen toepasselijke artikel 299bis, § 3, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), aan eenieder die een beroep doet op een niet-geregistreer- de aannemer, welomschreven verplichtingen en, in voorko- mend geval, sancties oplegt;

Overwegende dat uit die bepaling niet kan worden afge- leid dat de opdrachtgever die een beroep heeft gedaan op een niet-geregistreerde aannemer, van zijn eventuele daar- uit voortvloeiende verplichtingen jegens de overheid ontsla- gen wordt wegens het enkele feit dat hij in zijn contractuele relatie met de aannemer door deze omtrent zijn registratie misleid is;

Overwegende dat het hof van beroep, in zijn arrest van 15 maart 1993 oordeelt «dat, indien de vennootschap S.D.B.L. een overheidsbedrijf is (...) dit feit van dien aard kan zijn dat bij (verweerster) een vertrouwen gewekt is dat geleid heeft tot een onoverkomelijke dwaling daaromtrent»;

Dat het in zijn arrest van 19 oktober 1993 beslist dat ver- weerster in dwaling werd gebracht met betrekking tot de ver- plichting tot inhouding bepaald in voormeld artikel 299bis, § 3, omdat de opdrachtgever contractueel moest werken met een overheidsbedrijf opgericht door publiekrechtelijke rechts- personen;

Dat de arresten op die gronden niet vermochten te beslis- sen dat het opleggen van een boete niet verantwoord was;

...

NOOT – Zie Cass., 13 maart 1989, *R.W.*, 1989-90, 86.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 FEBRUARI 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: mevr. De Raeye

Advocaten: mrs. Delahaye en Houtekier

**Bewijs – In burgerlijke zaken – Buitengerechtelijke be-
kenenis – Begrip – Beoordeling**

De buitengerechtelijke bekennis is een eenzijdige daad waar- uit een bewijs kan worden gehaald. Ze moet uitgaan van de par- tij tegen wie ze wordt aangevoerd. Ze heeft betrekking op een feit en niet op een rechtsvraag.

Het komt de feitenrechter toe te oordelen of degene die een verklaring heeft afgelegd de wil had een verklaring af te leggen die tegen hem als bewijs kan dienen.

De omstandigheid dat degene aan wie een verklaring wordt tegengeworpen die tegen hem als bewijs kan dienen, die verklaring aflegt in een akte die, op zichzelf beschouwd, alleen rechtsgevolgen heeft voor een derde, verhindert niet dat daaruit een buitengerechtelijke bekentenis kan worden afgeleid.

L. e.a. t/ Faillissement P.V.B.A. V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 oktober 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de rechtsvoorganger van de eisers als zaakvoerder van de P.V.B.A. V. op 19 februari 1976 een verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord ondertekende als orgaan van de vennootschap; dat in de in dezelfde hoedanigheid door de rechtsvoorganger van de eisers ondertekende bijlage gevoegd bij het verzoekschrift vermeld werd dat de zaakvoerders met eigen middelen zullen borg staan voor hun persoonlijke schulden die in de balans waren vermeld;

Overwegende dat de buitengerechtelijke bekentenis een eenzijdige daad is waaruit een bewijs kan worden gehaald; dat zij moet uitgaan van de partij tegen wie ze wordt aangevoerd;

Dat een dergelijke bekentenis betrekking heeft op een feit en niet op een rechtsvraag;

Dat het aan de feitenrechter toekomt te oordelen of degene die een verklaring aflegt, de wil had een verklaring af te leggen die tegen hem als bewijs kan dienen;

Dat de omstandigheid dat degene aan wie een verklaring wordt tegengeworpen die tegen hem als bewijs kan dienen, die verklaring aflegt in een akte die, op zichzelf beschouwd, alleen rechtsgevolgen heeft voor een derde, niet verhindert dat daaruit een buitengerechtelijke bekentenis kan worden afgeleid;

Overwegende dat de appelrechters niet ontkennen dat de rechtsvoorganger van de eisers de aanvraag tot een gerechtelijk akkoord en de bijhorende lijst van de activa ondertekend heeft als zaakvoerder van de vennootschap en dat een dergelijke aanvraag, wat het akkoord betreft, alleen de vennootschap verbindt;

Dat zij evenwel oordelen dat de vermelding van de persoonlijke schuld van de zaakvoerders, door die zaakvoerders gedaan in een akte die de vennootschap aanbelangt, gelet op de omstandigheden waarin zij is gedaan, geldt als een buitengerechtelijke bekentenis;

Dat zij zodoende noch de bewijskracht van de akkoordaanvraag, noch de regels van de bewijsvorming noch de autonomie van de vennootschap miskennen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER – 16 MEI 1997

Voorzitter: de h. Verschueren

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Da Costa en Peeters

Advocaat: mr. Jacobs

Werkloosheid – Uitkeringen – Uitsluiting als sanctie – Discretionaire macht van de administratie – Geen marginale toetsingsbevoegdheid maar volheid van rechtsmacht van de rechter – Verlichting van sanctie

Ook al beschikt de administratie bij het bepalen van de duur van de uitsluiting van werkloosheidsuitkeringen over een discretionaire macht, dan bezit de rechter bij het beoordelen van een dergelijke administratieve beslissing niet louter een marginale toetsingsbevoegdheid maar de volheid van rechtsmacht, die hem toelaat ook over de billijkheid van de opgelegde sanctie uitspraak te doen en desgevallend de sanctie te verlichten, mits de nieuw opgelegde sanctie aangepast en gerechtvaardigd is.

R.V.A. t/ D.P.

II. De feiten en voorgaanden

De directeur van het Werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Mechelen, besliste op 6 juni 1994 – op grond van de artikelen 51, 52, 53, 142, 144 en 146 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering –:

– Geïntimeerde uit te sluiten van het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf 21 maart 1994 gedurende een periode van 52 weken.

De directeur nam deze beslissing op grond van de feiten, die hij als volgt omschrijft:

«Op 21 maart 1994 vroeg u werkloosheidsuitkeringen aan nadat u op 11 maart 1994 werd ontslagen als arbeider voor rekening van N.V. D. – De L. te Zellik.

Volgens de gegevens in ons bezit werd u ontslagen wegens het wegnemen van een colli wafels.

U bent bijgevolg werkloos geworden wegens omstandigheden afhankelijk van uw wil in de zin van het artikel 51 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

De werknemer die werkloos wordt ingevolge een ontslag dat het redelijk gevolg is van een foutieve houding van de werknemer wordt uitgesloten van het genot van de uitkeringen gedurende ten minste 8 en ten hoogste 52 weken (artikel 52, § 1, eerste lid van bovenvermeld koninklijk besluit).

Geïntimeerde diende tegen voornoemde beslissing verhaal in bij de Arbeidsrechtbank te Mechelen met verzoekschrift van 23 juni 1994, ger griffie ontvangen op 27 juni 1994.

III. Het bestreden vonnis

De eerste rechter heeft de vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard; dienvolgens de bestreden beslissing in kwestie gewijzigd en gezegd voor recht dat geïntimeerde vanaf 21 maart 1994 van het recht op werkloosheidsuitkeringen wordt uitgesloten voor een periode van 13 weken.

IV. Eisen in beroep

Appellant vordert het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het vonnis a quo te wijzigen en de administratieve beslissing integraal te bevestigen.

Geïntimeerde vordert er akte van te verlenen dat hij zich wat de sanctie maat, naar de wijsheid van het arbeidshof gedraagt.

V. In rechte

1) De bevoegdheid van de R.V.A.:

Inzake bestuurshandelingen zijn desbetreffend volgende begrippen te onderscheiden:

1 – de gebonden bevoegdheid:

Het bestuur is verplicht een beslissing te nemen waarvan het voorwerp en de inhoud door de wet bepaald is, wanneer de gestelde voorwaarden vervuld zijn.

Wanneer bijvoorbeeld vastgesteld is dat een werkloze aan het werk is zonder zijn controlekaart te kunnen voorleggen of zonder de nodige schrapingen erop te hebben aangebracht, zijn de wettelijke voorwaarden vervuld en dient de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een sanctie op te leggen in toepassing van artikel 154 van het koninklijk besluit van 25 november 1991.

2 – de discretionaire bevoegdheid:

Hierbij kan het bestuur rekening houdend met de feitelijke omstandigheden vrij kiezen tussen verschillende wettelijke oplossingen en kan het aldus oordelen over de opportuniteit van de maatregel.

Met toepassing van artikel 154 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 kan het bestuur vrij een sanctiemaat binnen de wettelijke grenzen van minimum en maximum bepalen. De administratieve overheid, die op grond van haar discretionaire bevoegdheid een beslissing neemt, beschikt over de vrijheid van appreciatie die haar de mogelijkheid biedt zelf te bepalen op welke wijze zij haar bevoegdheden uitoefent en de oplossing te kiezen die haar het meest geschikt lijkt binnen de door de wet gestelde grenzen (cfr. Cass. 19 april 1991, *Pas.*, 1991, I, 751).

Alhoewel niet *expressis verbis* in de wet opgenomen, moet worden aangenomen dat de administratie bij het bepalen van de duur van de uitsluiting in het raam van de toekenningsvoorwaarden (artikelen 51, 52 en 52bis) en van de uitsluiting bij administratieve sanctie (artikel 153 tot 156) over een discretionaire macht beschikt omdat de wetgever de directeur heeft belast met het bepalen van een uitsluiting waarvan de duur begrensd is door een minimum en een maximum.

Zelfs indien een administratieve overheid over een discretionaire macht beschikt, blijft de wettelijkheid van de vanuit deze discretionaire macht genomen beslissingen volgens artikel 159 van de Grondwet aan de beoordeling van hoven en rechtbanken onderworpen (Cass. 7 november 1975, *R.W.*, 1975-76, p. 2413; *R.C.J.B.*, 1977, p. 417 met noot Delpéré).

De beslissing mag dus niet volledig op haar opportuniteit worden getoetst, maar wel op de wettelijkheid in die zin dat een onderzoek van de motieven moet gedaan worden om willekeur te bestrijden. De administratie zal desnoods moeten aantonen dat haar beslissing niet willekeurig is, maar beantwoordt aan de bekrachting van het algemeen belang waarvoor die bevoegdheid haar werd gegeven.

Discretionaire macht is in het recht immers geen arbitraire macht: de rechter moet alleszins kunnen optreden wanneer de grenzen van het redelijke overschreden zijn, met andere woorden, wanneer willekeur opduikt.

Wanneer bijvoorbeeld de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening stelt in zijn beslissing dat in geval de overtreding zich in een fraudegevoelige sector voordoet waardoor zij de sanctie verzwaard heeft, is dit een beleidsnorm die niet door de rechter te beoordelen is.

Bij analogie kan volgende rechtsleer voornamelijk geldend in het administratief recht worden aangehaald:

A. Mast (*Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, 9de druk 1984, nr. 568):

«De rechter moet de beleidsvrijheid van het bestuur eerbiedigen. Wanneer hij zich echter gesteld vindt tegenover oordelen, waartoe geen redelijk denkend mens bij een afweging van de betrokken belangen had kunnen geraken, dan wordt verondersteld – bij wat men de marginale toetsing noemt – dat de vereiste belangenafweging niet heeft plaatsgehad en dat de voorwaarde van een wettige uitoefening van beleidsvrijheid niet is vervuld.

De marginale toetsing is dus een vorm van beperkte rechterlijke toetsing, welke de rechter slechts toelaat op te treden wanneer over de onjuistheid van het overheidsoptreden geen twijfel bestaat».

L.P. Suetens («De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijke recht», *R.W.*, 1993-1994, nr. 37, p. 1314):

«(...) de marginale toetsing is de juiste houding. Het Arbitragehof vermag zich niet in de plaats te stellen van de wetgever (...); Het laat een rechterlijk optreden slechts toe in flagrante gevallen, wanneer het wettelijke optreden door een kennelijke onevenredigheid wordt gekenmerkt. De rechter mag immers niet in de opportuniteit treden, daar men anders verglijdt naar «le gouvernement des juges». Wat geldt voor het Arbitragehof, geldt a fortiori voor de gewone en de administratieve rechter.

M.A. Flamme (*Droit administratif*, I, 1989, nr. 243):

«Le contrôle de la légalité des actes administratifs confié par l'article 107 de la constitution aux tribunaux de l'ordre judiciaire n'est en rien différent du contrôle confié au Conseil d'Etat sous réserve de la nature de la sanction susceptible d'être prononcée en cas d'illegalité constatée: (...), le contrôle porte:

a) (...)

b) sur la légalité interne des actes administratifs, ce qui impose de distinguer entre l'opportunité de ces actes (que le principe de la séparation des pouvoirs interdit au juge d'apprécier) et leur légalité proprement dite».

Inzake sociale zekerheid heeft de rechter evenwel de volheid van rechtsmacht in plaats van een marginale toetsingsbevoegdheid (Palsterman, P., «Le contrôle du juge sur les décisions administratives en matière de chômage», *Soc. Kron.*, 1985, 53 en 70).

Een beperkte controle, die men marginale toetsing pleegt te noemen, is immers een gevaarlijke rechtsfiguur in het sociaal zekerheidsrecht, waar de sociaal en economisch zwakke uitkeringsgerechtigde nood heeft aan een brede rechtsbescherming:

«De zogenaamde marginale toetsing geeft het onbehaaglijke gevoel zich te bevinden in een niemandsland dat buiten de grenzen ligt van ons rechtssysteem met zijn eigen wetmatigheden en zekerheden».

Dat zekerheid een illusie is, komt nergens sterker tot uiting, aangezien men moet vaststellen dat de bevoegdheid van de rechter in de arbeidsgerechten blijkbaar een randverschijnsel wordt als hij moet oordelen over de rechtmatigheid van een administratieve maatregel.

Het begrip «marginale toetsing» komt vooral voor in het publiek recht, waar er voor het eerste gebruik van gemaakt werd in het raam van de overheidsaansprakelijkheid (Ronse,

J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 208).

Marginale toetsing impliceert dat de rechter maar kan corrigeren wanneer er sprake is van kennelijk onredelijk handelen.

Aangezien de marginale toetsing *de facto* neerkomt op een compromis tussen discretionaire bevoegdheid van het bestuur en de bescherming van de (zwakke) rechtzoekende, kan de toepassing van dit mechanisme in het sociaal recht compromitterend werken ten aanzien van de bevoegdheid van de rechter in de arbeidsgerechten die meer dan eender welke rechter een verhoogde waakzaamheid aan de dag moet leggen ten aanzien van de kwetsbare aanspraakmaker op sociale uitkeringen. Zo lijkt de louter marginale toetsing naar wat behoorlijk of onbehoorlijk is onbehoorlijk, in de delicate sector van de sociale zekerheid waar de administratie beslissingen neemt die zeer ingrijpend kunnen zijn ten aanzien van de individuen, de gezinnen en de hele gemeenschap. Het gaat immers vaak om beslissingen die rechtstreeks de bestaans(on)zekerheid betreffen en hun impact hebben op de inkomens- en welvaartsherverdeling.

Dit is des te meer zo daar in het bestaande systeem dat op de (utopische) solidariteitsgedachte is gestoeld, de misbruiken van de ene steeds nadelig zullen zijn (mogelijk op langere termijn), voor de bestaanszekerheid van de andere. Reden te meer om zich vragen te stellen bij de beknotting van de rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van administratieve beslissingen in de sector van de sociale zekerheid (De Jaeger, D., «Rechtsbescherming tegen overheidsop treden: toetsingsrecht en bevoegdheid van de arbeidsgerechten», *R.W.*, 1984-85, 1185).

Het is duidelijk dat het in de marge drijven van de bevoegdheid van de rechter op een zo belangrijk terrein als de sociale zekerheid inflatoir werkt ten aanzien van de bevoegdheid van de rechter in het algemeen, zonder dat hiervoor eigenlijk een wettelijke basis bestaat.

Door de beperking van de beoordelingsbevoegdheid van de rechter tot de marginale toetsing creëert men een vacuüm waarin de administratie zich vrij kan bewegen, dit wil zeggen discretionair tot op zekere hoogte, en vrij van (fundamentele) controle naar de essentie en de opportuniteit van haar beslissing, in zoverre die een uitsluiting of een sanctie tot voorwerp heeft.

De beperking van de bevoegdheid van de rechter lijkt niet bepaald aantrekkelijk voor de sociaal- en economisch zwakke rechtzoekende die een sanctie, een uitsluiting van uitkeringen over een langere periode, en mogelijk een correctionele veroordeling te verwerken krijgt.

Het beginsel van de scheiding der machten wordt gemakkelijk aangegrepen om de beperking van de controlebevoegdheid van de rechter te verantwoorden. Deze verantwoording lijkt evenwel tegenstrijdig, omdat precies door een beperking van de controlebevoegdheid een onevenwicht tot stand wordt gebracht tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht in het voordeel van de eerste, wat men op grond van het hierboven genoemd beginsel juist heeft willen vermijden.

De volheid van rechtsmacht is de regel, zoals onder meer blijkt uit een arrest van het Arbitragehof van 18 november 1992 met betrekking tot de administratieve geldboeten, en waarin het Hof beslist dat de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de *beslissing* van de di-

recteur-generaal van de Studiedienst van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid. Volgens het Arbitragehof valt niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de ambtenaar valt, buiten de controle van de rechtbank (Arbitragehof, 18 november 1992, *R.W.*, 1992-1993, 673 e.v.).

Het lijkt derhalve niet echt zinvol nog te spreken van marginale toetsing wanneer de toetsing van de rechter in de arbeidsgerechten een quasi volledige toetsing is. Marginaal luidt immers op een randverschijnsel: een toetsing van ondergeschikte betekenis. En dit is precies wat de rechter in de arbeidsgerechten niet moet doen: hij toetst volledig, maar niet willekeurig.

Kortom, marginale toetsing is slecht gekozen, niet alleen omdat de rechter in de arbeidsgerechten wel meer doet dan zijn vinger in de lucht steken om te zien of de wind wel goed zit, maar ook omdat de semantische betekenis van het begrip «marginale toetsing» door zijn engheid niet in aanmerking kan komen voor flexibiliteit en gradaties.

De toepassing van de marginale toetsing in het sociaal zekerheidsrecht blijft voor verwarring zorgen. Er lijkt geen wetenschappelijk elementair denkkader te bestaan om een pasklare en constructieve oplossing te bieden voor het probleem.

De marginale toetsing doet de bevoegdheid van de rechter in de arbeidsgerechten verschrompelen in een materie waar een zo ruim mogelijk engagement van hem wordt verwacht.

Het proces van rechtsverfijning in verband met deze problematiek zet zich onverminderd door. Het Arbeidshof te Antwerpen is van oordeel dat de hoven en rechtbanken het onderzoek kunnen verrichten met betrekking tot alle omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot de administratieve beslissing, ook wanneer deze de billijkheid betreffen, *a fortiori* indien blijkt dat de directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening op het moment van de beoordeling niet over alle nuttige en ter zake dienende elementen beschikte.

Het Arbeidshof te Antwerpen oordeelde in verscheidene arresten dat de rechter niet uitsluitend over een marginaal toetsingsrecht beschikt dat zich zou beperken tot een controle op de gebeurlijke willekeur vanwege de gewestelijke werkloosheidsdirecteur, maar dat hij tevens de bevoegdheid heeft om de beslissing te controleren op haar overeenstemming met andere algemene rechtsbeginselen dan de rechten van verdediging, zoals onder meer billijkheid (Arbh. Antwerpen, 4^o Kamer, 17 januari 1995, A.R. nr. 145/94; Arbh. Antwerpen, 4^o Kamer, 14 februari 1995, onuitg. A.R. nr. 268/94; Arbh. Antwerpen, 4^o Kamer, 21 februari 1995, onuitg. A.R. nr. 220/94; Arbh. Antwerpen, 4^o Kamer, 14 maart 1995, onuitg. A.R. nr. 409/94).

In dezelfde orde van gedachten beslist het Arbeidshof te Antwerpen dat het controlerecht van de rechter hem toelaat de feiten zoals deze voorliggen, en die gebeurlijk nog niet *volledig* bekend waren aan de administratie op het ogenblik dat de directeur een beslissing diende te nemen, opnieuw dienen te worden beoordeeld zonder dat zulks afbreuk doet aan het beleid van de administratie» (Van den Bon, P., «Het recht uit de regel en het recht uit het hart; een kroniek over rechtszekerheid en menselijkheid in de arbeidsgerechten», *R.W.*, 1995-96, 918).

De Gewestelijke directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening neemt krachtens artikel 142 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 alle beslissingen over het recht op uitkeringen van de werklozen die hun gewone

verblijfplaats hebben in zijn ambtsgebied. Beleidsopties is hij bevoegd te nemen, aangepast aan dit gebied, die geconcretiseerd worden in de individuele beslissingen die hij neemt ten opzichte van de werklozen. Wanneer de directeur deze beleidsopties verantwoordt in zijn beslissingen, heeft de rechter hierover niet te oordelen.

Ter zake heeft appellant zich niet echt uitgesproken in de bestreden beslissing, waarin het alleen en uitsluitend ging over de beoordeling van individueel foutief gedrag, waardoor geïntimeerde werkloos is geworden, afhankelijk van zijn wil in de zin van artikel 51 van het koninklijk besluit van 25 november 1991. Evenmin verantwoordt appellant in zijn beslissing de maximumuitsluitingsduur van 52 weken door enige algemene beleidsnorm zoals de hoge werkloosheidsgraad in het gewest of de sector.

De arbeidsgerechten dienen na te gaan of de Gewestelijke Werkloosheidsinspecteur of de directeur zijn beslissing nam conform aan de voorgescreven procedure en met inachtneming van de rechten van verdediging van de werkloze, of de feiten waarop die beslissing steunde voldoende naar recht bewezen zijn en of de uiteindelijke beslissing een juiste toepassing maakt van de werkloosheidsreglementering. Het staat de rechter dus vrij de betwiste aanspraak van een particulier tegenover het bestuur in zijn geheel op zijn wetmatigheid te toetsen (conclusies adv.-gen. H. Lenaerts voor Cass. 18 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 1022).

Dienvolgens kan de rechter binnen bepaalde grenzen de sanctie door appellant beslist verminderen, die evenwel voldoende aangepast en verrechtvaardigd moet zijn Ligot, J. «La sanction administrative et droit belge», *R.J.D.A.*, 1972, p. 239; Arbeidsrechtbank Bergen, 25 oktober 1989, *Sociaal-rechtelijke Kronieken*, 1990, 219, gewezen op eensluitend advies van de arbeidsauditeur).

(...)

zoek was het gevolg van een mailing via dewelke beklaagde aan haar trouwe klanten een koopjesavond aankondigde achter gesloten deuren vanaf 20 uur;

Gelet op het algemeen karakter en het beoogde doel van dit onderzoek hadden de betrokken ambtenaren de bevoegdheid om de verkoopsruimte van beklaagde te betreden zonder voorafgaande verwittiging en dit op elk ogenblik van de dag of de nacht en dit krachtens art. 4.1°, van de wet van 6 juli 1976 tot beteugeling van sluikwerk met handels- of ambachtskarakter; evenzo hadden zij deze bevoegdheid op grond van art. 16 van de wet van 15 december 1970 inzake vestiging en dit gedurende de tijd dat de inrichting open was voor het publiek; enkel art. 113 wet op de Handelspraktijken beperkt deze bevoegdheid in de tijd, namelijk tijdens de gewone openings- of werkuren.

De ambtenaren stelden vast dat de deur los was, maar het raam was afgeplakt met papier, wat nochtans de toegankelijkheid voor het publiek niet verhinderde.

Wanneer de ambtenaren de winkel binnengingen, werden zij door beklaagde verzocht buiten te gaan; ze mochten niet de nodige vaststellingen doen en beklaagde weigerde haar identiteitskaart te geven;

(...)

Een proces-verbaal van waarschuwing werd aangetekend verzonden aan beklaagde en dit overeenkomstig art. 101 Wet Handelspraktijken, waarin wordt bepaald dat dit proces-verbaal aan de overtreder dient ter kennis te worden gebracht binnen een termijn van drie weken volgend op de vaststelling van de feiten.

(...)

Ten gronde:

Gelet op de houding van beklaagde ten overstaan van de inspectiedienst, namelijk toegang weigeren evenals de afgifte van de identiteitskaart, is de inbreuk op art. 104.2 Wet Handelspraktijken manifest bewezen.

NOOT – Over de opsporingsbevoegdheid van de ambtenaren inzake handelspraktijken

1. Luidens artikel 113, §2,1, van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken, zijn de officieren van gerechtelijke politie en de door de minister aangestelde ambtenaren bevoegd om in de uitoefening van hun ambt tijdens de «gewone» openings- en werkuren, binnen te treden in de werkplaatsen, gebouwen, belendende binnenplaatsen en besloten ruimten waar zij voor het vervullen van hun opdracht toegang moeten hebben.

2. Wanneer het publiek toegang heeft tot een winkel, een verkoopsruimte of een handelspand, mag een bevoegde ambtenaar daar ook vrijelijk vaststellingen doen. Daartoe heeft hij geen bevel tot huiszoeking of geen machtiging van de rechter bij de politierechtbank nodig.

Dit betekent meer bepaald dat, als een verkoopsruimte vrij toegankelijk is voor het cliënteel, de bevoegde ambtenaar er mag binnentreden, opsporingen verrichten en vaststellingen doen zonder voorafgaande, schriftelijke toestemming van de persoon die het huisrecht uitoefent.

3. De vrije toegang van het publiek veronderstelt uiteraard dat de winkel of de verkoopsruimte open is. Mocht de inrichting tijdens «de gewone openings- of werkuren» gesloten zijn, dan kan de bevoegde ambtenaar er zonder rechterlijk bevel of machtiging niet binnentreden.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

5e KAMER – 14 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Vandijck

Openbaar ministerie: de h. Sterkens

Advocaat mr. Aerden

Handelspraktijken – Belemmering van opsporingen

De weigering van de toegang van de verkoopsruimte evenals de weigering zijn identiteitskaart te vertonen aan de regelmatig aangestelde ambtenaren bevoegd om de overtredingen van de wet betreffende de handelspraktijken op te sporen en vast te stellen, wordt bestraft door art. 104.2 van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken.

O.M. t/ B.

Met betrekking tot het gevoerde onderzoek door de inspectiedienst

Uit de inhoud van de Pro-Justitia blijkt dat door de ambtenaar van de inspectiedienst een onderzoek werd ingesteld in het raam van «toezicht op de wets- en reglementsbeschikkingen betreffende 's Lands economisch leven»; het onder-

4. Nu blijft het voor het raden waarom artikel 113 gewag maakt van het binnentreden tijdens de «gewone» openings- en werkuren... Te dezen was de winkel uitzonderlijk na 20 uur open, m.a.w. de koopjesavond was buiten de «gewone» openingsuren ingericht... Mochten de bevoegde ambtenaren dan binnentreden?

5. Ik meen dat de bevoegde ambtenaren steeds mogen binnentreden en vaststellingen verrichten in plaatsen die opengesteld zijn voor het publiek, zelfs al gebeurt dit op een zondag, op een feestdag of op een onchristelijk uur.

Het criterium is de toegankelijkheid voor het publiek en het onderscheid tussen «gewone» en «ongewone» uren of tijden is irrelevant. S'il faut qu'une porte soit ouverte ou fermée, que fait-on des portes entr'ouvertes?

A. Vandeplass

VREDEGERECHT TE MERKSEM

12 JUNI 1996

Rechter: de h. Kauwenberghs
Advocaat: mr. Reusens

Mede-eigendom – Gedwongen mede-eigendom – Aanwijzing van voorlopig syndicus – Afgifte van bescheiden

De procedure van art. 577-8, 6 § 7, B.W. met het oog op de aanwijzing van een voorlopig syndicus kan alleen worden ingeleid conform art. 1034bis Ger.W.

De vordering die beoogt de syndicus te doen veroordelen, al dan niet op straffe van verbeurte van een dwangsom, tot afgifte van bescheiden, moet worden ingeleid bij dagvaarding.

M. e. a.

Het verzoek van verzoekers, op basis van de artt. 1025 en volgende Ger.W., beoogt de aanstelling van een voorlopig syndicus en de veroordeling van de huidige syndicus tot afgifte van alle bescheiden toebehorend aan de gemeenschap.

Verzoekers maken samen met de huidige syndicus de volledige medeëigendom uit van het gebouw (...).

Deze vordering vindt haar basis in art. 577-8, § 7, B.W. dat bepaalt dat bij verhinderd of in gebreke blijven van de syndicus de rechter, voor de duur die hij bepaalt een voorlopig syndicus kan aanwijzen en dit op verzoek van iedere mede-eigenaar. De syndicus moet door de verzoekers in het geding worden geroepen.

Verzoekers steunen op deze laatste tekst om hun verzoek in te dienen conform art. 1025 en art. 594, 21°, Ger.W., en zijnde het eenzijdig verzoekschrift.

1. Wij stellen evenwel vast dat de syndicus *niet* werd opgeroepen zodat de vordering daarom al niet ontvankelijk is;

2. Wat de wetgever heeft beoogd met het laten oproepen door verzoeker(s) zelf is onduidelijk, nu niet wordt vermeld op welke wijze dit moet gebeuren.

Duidelijk moet er wel uit worden afgeleid dat hij heeft gewild dat het verzoek op tegenspraak wordt behandeld omdat de syndicus moet worden opgeroepen.

Het lijkt Ons uitgesloten dat een geldige oproeping kan gebeuren anders dan bij dagvaarding of gerechtsbrief;

Het recht van verdediging zou ongetwijfeld worden geschonden indien dit bij eenvoudige, zelf aangetekende brief uitgaande van één (of meer) mede-eigenaar(s) zou geschieden, dergelijke oproep niet die eens moet vermelden wat het voorwerp van het geschil is.

De syndicus dagvaarden om in zijn tijdelijke vervanging te voorzien, is in strijd met de bewoordingen van art. 577-8, § 7, «op verzoek» en het verzenden van een gerechtsbrief door de griffier is alleen mogelijk conform art. 1034sexies Ger.W. dat past in de procedure op verzoekschrift op tegenspraak als geregeld door de artt. 1034bis en volgende Ger.W.

In het kader van de eenzijdige procedure is het zelfs onmogelijk dat Wij ambtshalve hetzij de griffier, de «tegenpartij» oproepen om te verschijnen.

De procedure van art. 577-8, § 7, kan dan ook alleen worden ingeleid conform art. 1034bis van Ger.W. en de procedure had moeten worden opgenomen in art. 591 Ger.W.

Dat de syndicus door de verzoeker in het geding moet worden geroepen sluit niet uit dat dit kan bij gerechtsbrief verzonden door de griffier als bepaald in art. 1034sexies Ger.W.

Indien de vordering meer beoogt dan alleen de tijdelijke aanstelling van een syndicus en, als in casu, de veroordeling, al dan niet op straffe van een dwangsom, tot afgifte van alle bescheiden en andere, moet deze worden ingeleid bij dagvaarding.

Het verzoek op basis van de artt. 1025 en volgende Ger.W. is dan ook onontvankelijk.

MEDEDELINGEN

Voordracht: Recht, gerecht en verzekering

De Belgische Vereniging voor Verzekeringsrecht (B.V.V.R.) organiseert op 12 november 1997 een voordracht van de heer De Clerck, minister van Justitie over het onderwerp «Recht, gerecht en verzekering».

Deze voordracht zal gevolgd worden door tussenkomsten van de heren G. Londers en H. Claasens.

Inlichtingen en inschrijvingen: Secretariaat B.V.V.R. 02/547.57.21 of 02/547.57.23.

Studienamiddag: De controle van de Raad van State op het benoemings- en bevorderingsbeleid van de overheid

Op donderdag 18 december 1997 organiseert het departement rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen, in samenwerking met uitgeverij Die Keure, een studienamiddag over 'De controle van de Raad van State op het benoemings- en bevorderingsbeleid van de overheid'.

Prof. dr. I. Opdebeek bespreekt de rechtsplicht tot vergelijking van de titels en verdiensten van de diverse kandidaten voor een benoeming of bevordering. Mevr. Ann Coolsaet, behandelt het kort geding bij de Raad van State tegen benoemingen en bevorderingen en de h. J. Lust, auditeur in de Raad van State, onderzoekt de gevolgen van de schorsings- of vernietigingsarresten in deze materie.

De studienamiddag vangt aan om 13u30 en wordt, na een vragenronde, om 16u45 afgesloten met een receptie.

Voor folders en inlichtingen: mevr. R. Vermote, tel. 050/33.12.35 (toestel 268) en fax: 050/33.51.54.

**NIEUWE
UITGAVE**

Erven naar Marokkaans recht

Aspecten van Nederlands internationaal privaatrecht bij de toepasselijkheid van Marokkaans erfrecht

S.W.E. Rutten

ISBN 90-5095-009-4 - 360 blz - BEF 1.850

Nummer 22 in de Ius Commune Europaeum reeks

De Nederlandse samenleving kent een aanzienlijke populatie Marokkaanse staatsburgers. In het internationale familie- en erfrecht wordt met hun nationaliteit rekening gehouden wanneer conflictregels verwijzen naar het recht van de Staat waarvan de betrokkene de nationaliteit bezit.

In dit boek wordt een overzicht gegeven van het Marokkaans erfrecht. Het Marokkaanse familierecht komt hierbij aan de orde voorzover dit van belang is om vast te stellen wie naar Marokkaans recht behoort tot de verwanten die erfgenamen van de erflater kunnen zijn.

Na een uiteenzetting van het Nederlandse conflictenrecht inzake de erfopvolging wordt ingegaan op de complicaties die de toepassing van Marokkaans erfrecht in Nederland met zich mee kan brengen.

Moet de langstlevende echtgenoot als erfgenaam worden aangemerkt als het huwelijk naar Marokkaans recht niet geldig is? Moet de langstlevende echtgenoot uit een door verstoting ontbonden huwelijk nog als erfgenaam worden aangemerkt als in Nederland deze verstoting niet wordt erkend? Welke rol kunnen Marokkaanse consulaire vertegenwoordigers spelen in het familierecht en bij de afwikkeling van nalatenschappen van Marokkaanse erflaters?

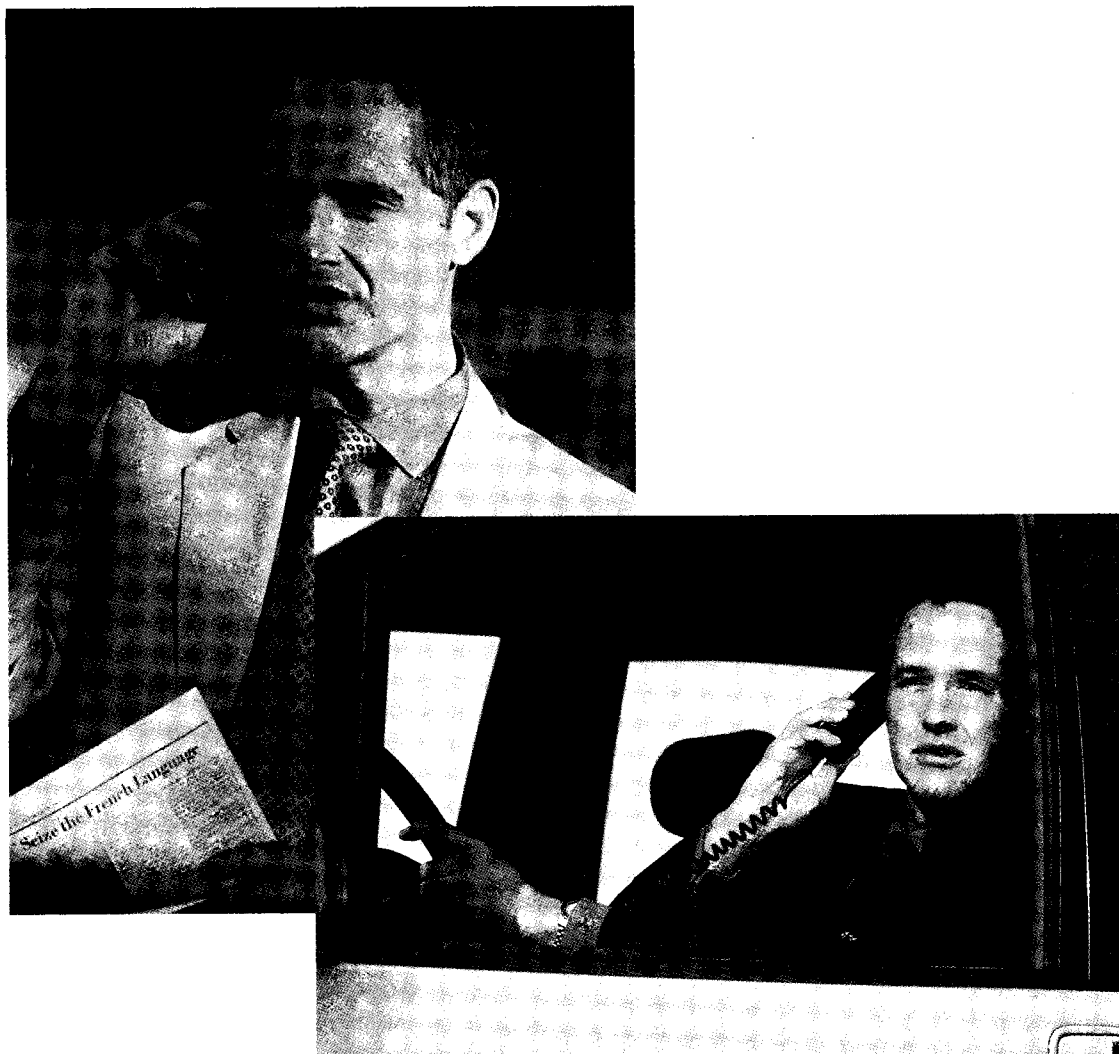
Uitvoerig wordt stilgestaan bij de vraag of het op het islamitische recht gebaseerde Marokkaanse erfrecht verenigbaar is met de Nederlandse openbare orde. Gezien het toenemende belang van de doorwerking van mensenrechtenverdragen in de nationale rechtsorde zijn uit het EVRM en het Vrouwenverdrag de bepalingen geselecteerd die de erfopvolging kunnen betreffen, en is onderzocht of de toepassing van Marokkaans erfrecht een toetsing aan deze bepalingen kan doorstaan.

Tenslotte wordt in deze publicatie aandacht besteed aan de mogelijkheid om in Nederland genomen erfrechtelijke beslissingen in Marokko ten uitvoer te leggen.

De auteur heeft de problematiek zowel vanuit een wetenschappelijke als vanuit een praktische invalshoek benaderd. Aldus wordt zowel aan de wetenschapper als aan hen die beroepshalve met het Marokkaanse (erf)recht in aanraking komen, informatie gegeven op een in Nederland tot op heden nog nauwelijks ontgonnen gebied.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen) - Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21



*Twée GSM's, twée SIM-kaarten,
één nummer.
Met ProxiDuo wordt het leven echt een stuk makkelijker.*

Wanneer u Proximus wordt is dat natuurlijk in de eerste plaats om mobiel te kunnen bellen. Het spreekt voor zich dat wanneer u twee toestellen hebt –bijvoorbeeld één in uw wagen en één op zak- uw leven heel wat makkelijker wordt. Met de ProxiDuo optie wordt het zo simpel als één plus één. U hebt twee kaarten en één nummer. U bepaalt zelf op welke GSM u uw oproepen krijgt en bovendien ontvangt u maar één factuur per maand. Voor 242 frank per maand en een eenmalige activatie van 995 frank hebt u twee SIM-kaarten en een

onbeperkte toegang tot de waaier van Proximus-diensten. Kortom, uw leven wordt een stuk eenvoudiger en bovendien hebt u de zekerheid altijd bereikbaar te zijn, als u dat wenst.

Voor meer inlichtingen kunt u steeds terecht bij een erkend Proximus-verdeler, een Belgacom-verkooppunt of bel gratis op het nummer **0800-12012**.
GRATIS

Proximus brengt mensen dichterbij.

