

HANDELINGEN
DER
NEDERLANDSE
JURISTEN-VERENIGING

1952

EEN-EN-TACHTIGSTE JAARGANG

I

TWEEDE STUK



N. V. UITGEVERS-MAATSCHAPPIJ
W. E. J. TJEENK WILLINK, ZWOLLE

INHOUD

Praeadvies van

Prof. Mr. L. J. Hijmans van den Bergh.

N ^o .		Blz.
1—2.	I. DE GESTELDE VRAAG	97—98
3—27.	II. DUURZAME CONTRACTUELE RECHTS- BETREKKINGEN?	98—119
3—4.	a. <i>Contractuele rechtsbetrekkingen</i> .	98—99
5—13.	b. <i>Duitsland</i>	99—108
14—23.	c. <i>Frankrijk</i> (Italië en België)	108—116
24—26.	d. <i>Nederland</i>	116—119
27.	e. <i>Conclusie</i>	119
28—48.	III. BEËINDIGING NAAR GELDEND NEDERLANDS RECHT	120—134
28—35.	a. <i>Einde, beëindiging, opzegging, ontbinding, annulering</i>	120—123
36—39.	b. <i>In opzegging, annulering of ont- binding wel voorzien</i>	123—126
40—47.	c. <i>In opzegging, annulering, of ontbinding niet voorzien</i>	126—133
48.	d. <i>Conclusie</i>	134
49—69.	IV. BEHOEFTE ?	134—156
49.	a. <i>Is een wettelijke regeling nodig, mogelijk, gewenst?</i>	134—135
50—64.	b. <i>Nodig?</i>	135—149
65—69.	c. <i>Mogelijk, gewenst?</i>	149—156
70.	d. <i>Conclusie</i>	156

INHOUDSOPGAVE

	blz.
1. <i>Afbakening van het aan de orde gestelde onderwerp</i>	158
2. <i>Wat zijn duurzame contractuele rechtsbetrekkingen?</i>	161
a. Positieve duurzame contractuele rechtsbetrekkingen	164
b. Negatieve duurzame contractuele rechtsbetrekkingen	165
c. Opvolgende duurzame contractuele rechtsbetrekkingen	166
3. <i>Kenmerken der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen</i>	167
a. Het tijds-element	167
b. De tijdsduur	170
c. De verwantschap met zakelijke rechten	173
d. De verhoogde vatbaarheid voor spanning van de contractsband	174
e. De verhoogde vatbaarheid voor overheidsbemoeïing	178
f. Het persoonlijke element	179
4. <i>De beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen</i>	181
a. De beëindiging (het tenietgaan) van de duurzame verbintenis:	183
I. Het bereiken van de eindtermijn	184
II. Het tijdsverloop als zodanig	186
b. De beëindiging (de opheffing) van de duurzame overeenkomst	187
I. Door de wetgever	187
A. wegens strijd met het algemeen belang	187
B. wegens strijd met de belangen van (één der) partijen	189
C. wegens de aard der overeenkomst	190
II. Door partijen:	192
A. Door partijen gezamenlijk	193

	blz.
B. Door één der partijen:	194
α. Ontbinding	194
β. Opzegging:	196
1°. gegrond op het algemeen belang	199
2°. gegrond op de bijzondere belangen van één der partijen	201
III. Door derden	203
5. <i>De beëindiging van enige bijzondere duurzame contrac- tuele rechtsbetrekkingen</i>	204
a. De contractuele rechtsbetrekking auteur-uitgever	205
b. De contractuele rechtsbetrekkingen tussen on- dernemers	208
c. De contractuele rechtsbetrekkingen ingevolge een concurrentie-beding	211
d. De contractuele rechtsbetrekking ingevolge een leverantie-contract met beding tot levering in op- volgende termijnen	213
6. <i>Samenvatting en conclusies</i>	215

Bestaat er behoefte aan een wettelijke regeling voor de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan niet is voorzien ?

**Praeadvies van
Prof. Mr. L. J. Hijmans van den Bergh.**

I.

DE GESTELDE VRAAG.

1. De Nederlandse Juristen Vereniging pleegt zich in haar jaarlijkse vergadering te beraden omtrent problemen van toekomstig wettenrecht. Zo schijnen in elk geval de eerste zeven woorden van de dit jaar geformuleerde vraag, — althans op het eerste gezicht —, duidelijk.

Doch daarna rijzen onmiddellijk kenbare moeilijkheden. Want: wat te verstaan onder „duurzame contractuele rechtsbetrekkingen”? En, indien daarvoor een omschrijving zou worden gevonden, wat betekent dan „beëindiging”? Is „beëindiging” gelijk aan „opzegging”, als tegen het slot van de vraag bedoeld? Of vallen daaronder ook andere wijzen van „een einde maken”, of „doen komen” aan een contractuele rechtsbetrekking, niet slechts door één van de daarbij betrokken partijen, maar ook door den wetgever, de overheid? Omvat voorts „beëindiging”, voor zo ver zij door één van de partijen geschiedt, alleen een geheel zelfstandig verrichte handeling van één van die partijen bij een overeenkomst, of ook een „beëindigen” door, of na tussenkomst van den rechter? Welk karakter draagt dan die tussenkomst en welke gevolgen heeft zij? En duidt zelfs het woord „opzegging” alleen wel op een in ons recht helder omschreven begrip?

Eén ding schijnt duidelijk: noch onder „beëindiging”, noch onder „opzegging” valt wijziging van een contractuele rechtsbetrekking door den rechter. Dat onderwerp is door VISSER VAN YZENDOORN en BREGSTEIN al zo voortreffelijk behandeld¹.

¹ Praeadviezen N. J. V., 1936.

„In de opzegging waarvan *niet is voorzien*”. Deze laatste woorden omvatten, dunkt mij, zonder twijfel zowel voorziening in de wet als, door partijen, in een overeenkomst.

2. Zo geraakt het terrein van onderzoek door het overwegen van de gestelde vraag als van zelf afgebakend.

Allereerst zal moeten komen vast te staan, of er, naar Nederlands recht, kan worden gesproken van een wel omlijnd begrip „duurzame contractuele rechtsbetrekkingen”, althans van een begrip, dat bruikbaar is voor het beantwoorden van de gestelde vraag in haar geheel.

Dan komt aan de orde het „beëindigen”, in verband met het begrip „opzegging”.

Indien het gelukt aldus den huidige inhoud van ons recht te dezer zake te bepalen, kan worden behandeld de hoofdvraag: bestaat er behoefte aan een (nadere) wettelijke regeling?

Wellicht blijkt dan het woord „behoefte” toch minder duidelijk, dan aanvankelijk wel scheen. Eén vraag zij hier nog aangestipt: moet een eventuele wettelijke regeling betrekking hebben op alle duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, of is er slechts behoefte aan voorschriften ten aanzien van één of meer typen daarvan?

Wij leven in een tijd met weinig vertrouwen in en geringen zin voor duurzaamheid. Moet, in de naaste toekomst, ons huidig innerlijk verzaken van een vasten horizon door den wetgever eenvoudigweg worden vertolkt, of zelfs gestimuleerd, of wellicht juist worden tegengegaan?

II.

DUURZAME CONTRACTUELE RECHTSBETREK- KINGEN?

a. Contractuele rechtsbetrekkingen.

3. Met een enkel woord moet worden aangeduid, wat in het vervolg van dit betoog zal worden verstaan onder de uitdrukking „contractuele rechtsbetrekkingen”.

Het woord „contractuele” beperkt, — indien ik de bedoeling van het Bestuur goed heb begrepen —, de aan de orde te stellen rechtsbetrekkingen tot die, bestaande in, of voortvloeiende uit een vermogensrechtelijke overeen-

komst. Buiten beschouwing blijven dus de familierechtelijke rechtsbetrekkingen, welke wel als familierechtelijke overeenkomsten worden aangeduid en eveneens de dusgenaamde zakelijke overeenkomsten.

4. Ook de uitdrukking „rechtsbetrekkingen” behoeft enige toelichting. Onder „rechtsbetrekking” kan men verstaan zowel de overeenkomst, waaruit, — gewoonlijk —, voor elk van de daarbij betrokken partijen een reeks van rechten en verplichtingen voortvloeit, als telkens één van die rechten, met de daarmede als regel corresponderende verplichting. Met de meerderheid van de huidige Nederlandse handboeken² noem ik dan één van de reeks, uit een overeenkomst voortvloeiende, rechten, met de daarmede corresponderende verplichting: een verbintenis.

Derhalve: het woord „rechtsbetrekkingen” kan zien zowel op de overeenkomst als op één of meer van de daaruit voortvloeiende verbintenissen.

Het Bestuur heeft, dunkt mij, bij het formuleren van de gestelde vraag, beide op het oog gehad. Terecht, naar het mij voorkomt. Want de opzegging (bij voorbeeld) van een overeenkomst kan ten gevolge hebben, dat die overeenkomst nadien voor partijen geen nieuwe verbintenissen meer kan doen ontstaan, doch veelal zullen reeds vóór de opzegging ontstane verbintenissen haar rechtsgevolg behouden en, voor zover zulks nog niet geschied is, moeten worden nagelaten. Dat kan tot afzonderlijke vragen aanleiding geven.

b. Duitsland.

5. Bij het zoeken naar een antwoord op de vraag, of het Nederlandse recht een wel omlijnd begrip „duurzame rechtsbetrekkingen” kent, kunnen het recht van en de opvattingen in de ons omringende landen niet geheel buiten beschouwing blijven. Gelukkig zijn er verwantschap en wisselwerking!

Voorals in *Duitsland* heeft de doctrine getracht aan te tonen, dat de „Dauerrechtsverhältnisse”, waarin dan soms

² ASSER-LOEBGAAT VERMEER, blz. 4; VAN BRAKEL, Verbintenissenrecht, I, (1948), § 25; HOFMANN-VAN OPSTALL, I, 1, blz. 4, noot 3; VÖLLMAR, III, (1952), n°. 676, onder 7; Anders: SUYLING, II, 1, (1934), n°. 9 en II, 2, (1936), n°. 379, die verbintenis noemt de uit een overeenkomst voortvloeiende reeks rechten en verplichtingen en die dit begrip dan weder stelt tegenover „vorderingsrecht” en „schuld”.

nog weder onderscheiden de „Dauerschuldverhältnisse”³, een afzonderlijk, en dogmatisch hoogst belangrijk, begrip zouden vormen. Gaarne beschouwen de Duitsers zich zelfs als de uitvinders.

Dat laatste is echter niet juist. Reeds sedert eeuwen onderscheidde men van de „vorbij gaande” overeenkomsten de contracten, die „habent dependentiam de futuro”, of „habent tractum successivum”⁴. Deze onderscheiding werd dan in het bijzonder gemaakt in verband met de leer van de, in alle overeenkomsten te veronderstellen, *clausula rebus sic stantibus*, welke ten gevolge zou hebben, dat, bij sterk gewijzigde omstandigheden, het contract niet langer, of niet volledig meer bond⁵.

Echter, met het onderduiken van de leer van de *clausula rebus sic stantibus* in den loop van de achttiende eeuw⁶, verdween ook de „duurzame rechtsbetrekking” vrijwel uit de doctrine⁷, om eerst omstreeks het begin van deze eeuw weder te voorschijn te komen.

Aldus kan men zeggen, dat inderdaad ongeveer veertig, vijftig jaren geleden, voor het eerst pogingen zijn ondernomen, om de „duurzame rechtsbetrekking” voor het hedendaagse recht een dogmatische gestalte te geven.

6. Gewoonlijk beschouwt men, voor Duitsland, OTTO VON GIERKE als den grondlegger van de theorie⁸.

In een verhandeling⁹, waarop sedertdien in Duitsland is voortgebouwd, beschouwt VON GIERKE het „Dauerrechts-

³ FRANZ Gschnitzer, *Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht*, Erster Teil, *Die Kündigung und das Dauerrechtsverhältnis*, Jherings Jahrbücher, 76 (1926), blz. 317—415, Zweiter Teil, *Die Lehre von der Kündigung*, Jherings Jahrbücher, 78 (1927/1928), blz. 1—86; t.a.p., blz. 322—326.

⁴ Verg. A. Bruzin, *Essai sur la notion d'imprévision et sur son rôle en matière contractuelle*, thèse Bordeaux, 1922, blz. 353, 89, 102, 120.

⁵ Voor het ogenblik bepaal ik mij tot een verwijzing naar MELJERS, N. J. V., 1918, o. a. blz. 88 vlgg.; FRUIN, N. J. V., 1918, blz. 4 vlg.; P. J. A. CLAVAREAU, *Herziening van overeenkomsten door den rechter*, W. P. N. R. 3848—3851, in het bijzonder 3849—3851. Zie verder n°. 55.

⁶ MELJERS, t. a. p., blz. 91—93; een kort historisch overzicht laatstelijk bij PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, VI (1952), n°. 391.

⁷ Echter niet geheel; zie o. a. LAROMBIÈRE, *Traité théorique et pratique des obligations* (1885), I, ad art. 1122 C. c. (= art. 1354 B. W.).

⁸ Gschnitzer, t. a. p., blz. 322. Echter reeds eerder: KRÜCKMANN, *Einige Bemerkungen zu den dauernden Schuldverhältnissen*, Jherings Jahrb. (1916), blz. 1 vlgg.; KOHLER, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, I (1906), blz. 149 en 150.

⁹ OTTO VON GIERKE, *Dauernde Schuldverhältnisse*, Jherings Jahrb., 64 (1914), blz. 355—411.

verhältnis" als een figuur, welke „wesentliche Verschiedenheiten aufweist", indien het wordt gesteld tegenover het „vorübergehende Schuldverhältnis"¹⁰.

„Der begriffliche Gegensatz", aldus VON GIERKE, „lässt sich darauf zurückführen, ob die den Inhalt von Schuld und Forderung bildende Leistung in einem Zeitpunkte oder während eines Zeitraumes bewirkt werden soll"¹¹.

7. De „Dauerschuldverhältnisse" zouden nu de navolgende onderscheidende kenmerken vertonen.

(1). In de eerste plaats zou het „Dauerschuldverhältnis" niet door „Erfüllung" (praestatie) tenietgaan, doch door het verloop van den tijd, voor welken de verbintenis is aangegaan¹². De betaling van een huurtermijn bij voorbeeld laat de verbintenissen van huurder en verhuurder in stand.

Inderdaad eindigt de rechtsbetrekking van huurder tot verhuurder niet door de betaling van een enkelen huurtermijn. De krachtens de huurovereenkomst door den huurder verschuldigde praestatie bestaat uit het regelmatig betalen van alle huurtermijnen en bovendien nog uit andere verplichtingen, als die om het gehuurde behoorlijk te gebruiken. Maar daarom moet men, ook bij dergelijke overeenkomsten, nog wel spreken van een (volledige) „Erfüllung", voldoening, of, gelijk onze wet zegt: „betaling". Die is er, indien en zodra, aan het einde van de periode, voor welke is gehuurd, de huurder heeft voldaan aan alle verbintenissen, welke voor hem uit de overeenkomst voortvloeiden. Betaling van een enkelen huurtermijn is voldoening aan één van die verbintenissen. Men kan, indien men wil, dat „Teilerfüllung" noemen, ook al zijn er overeenkomsten van langeren duur, bij welke men moeilijk van „Teilerfüllung"

¹⁰ VON GIERKE, t. a. p., blz. 357. De Duitse litteratuur behandelt de „Dauerrechtsverhältnisse" veelal in verband met de „Kündigung", of met de *clausula rebus sic stantibus* en de daarmee samenhangende constructies. Behalve op de reeds aangehaalde verhandeling van GOSCHITZER, wijs ik voorlopig op KARL OTTO BIERSEHN (leerling van FRANZ LEONHARD), *Vertragstreue. Ein Beitrag zur Lehre von der sog. clausula rebus sic stantibus, Voraussetzung, Geschäftsgrundlage und verwandten Lehren*, prft. Marburg, 1932 (uitgegeven in 1933), HEINRICH HERSCHEHN, *Die Kündigung im Schweizerischen Obligationenrecht*, prft. Zürich, 1925 (leerling van VON TUHR). Uitgebreide litteratuuropgave bij CLAVAREAU, *Opzegging*, R. M. Themis, 1943, blz. 119—150.

¹¹ VON GIERKE, t. a. p., blz. 357.

¹² VON GIERKE, t. a. p., blz. 357—359 en 363—367; op zijn voetspoor ook OERTMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, I (1928), blz. 15.

spreken kan¹³. Daartoe behoren de overeenkomsten, welke strekken tot het zich onthouden, gedurende zekeren tijd, van enigerlei handeling, bij voorbeeld van concurrentie. Doch ook het voorkomen van dergelijke overeenkomsten noopt niet, gelijk VON GIERKE wil¹⁴, tot de conclusie, dat de „duurzame” rechtsbetrekking niet door het volledig verichten van de praestatie, dus door „betaling” (art. 1417 B. W.) zou te niet gaan¹⁵. Er blijkt slechts, dat bij verschillende overeenkomsten aard en inhoud van de praestaties verschillend zijn.

Bovendien schijnt mij, dit alies nog daargelaten, bepaald onjuist de stelling, dat de werking van enige, al of niet „duurzame” overeenkomst, of van enige „duurzame” rechtsbetrekking door enkel verloop van den overeengekomen termijn te niet zou gaan. Indien, om bij het gegeven voorbeeld te blijven, de huurperiode verstreken is, maar de huurder nog één of meer huurtermijnen te betalen heeft, blijft hij tot voldoening gehouden.

Er zijn inderdaad andere wijzen van te niet gaan van verbintenissen en van beëindigen van overeenkomsten, dan die door praestatie. Maar daarbij behoort niet het enkele verloop van den overeengekomen duur van de overeenkomst.

Het wil mij dus voorkomen, dat dit door VON GIERKE als belangrijkste vooropgestelde kenmerk van de „dauernde Schuldverhältnisse” in het geheel geen kenmerk is. De „duurzame” rechtsbetrekkingen onderscheiden zich ten deze niet van de „voorbijgaande”. Dat aard en inhoud van de praestaties verschillend zullen zijn, doet niet ter zake; hetzelfde is het geval met de „voorbijgaande” rechtsbetrekkingen onderling. Zo is een enkelvoudige koop en verkoop iets anders, dan een enkelvoudige ruil.

8. (2). Een tweede bijzonderheid ziet VON GIERKE in de „Funktion” van de „dauernde Schuldverhältnisse”, welke hierop neerkomt, dat zij (kunnen) „entfalten die Kraft, ständige Machtverhältnisse ins Leben zu rufen und in Wirksamkeit zu erhalten. Hier überschreitet also das Obligationenrecht die Grenzen, die ihm in Bereiche der vorüber-

¹³ VON GIERKE, t. a. p., blz. 364—365.

¹⁴ t. a. p., blz. 365—366.

¹⁵ VON GIERKE, en, na hem, vele Duitse schrijvers, achten dan ook § 362, lid 1 B. G. B. op „dauernde Schuldverhältnisse” niet toepasselijk. Verg. GSCHNITZER, t. a. p., blz. 326 vlgg., die den „Zeitablauf” echter niet de „Hauptendigungsart” van deze rechtsbetrekkingen acht.

gehenden Schuldverhältnisse gezogen sind, und schafft und gewährleistet aus sich heraus eine gegenständliche Herrschaft”¹⁶. Inderdaad, krachtens een overeenkomst, bij welke uitvoering een zekere tijdsduur een essentiale is, kunnen rechten worden verleend, welke op zakelijke rechten gelijken. Voor het recht van den huurder is te onzent zelfs het zakelijk karakter verdedigd¹⁷, KISCH heeft het vraagstuk in zijn proefschrift grondig onderzocht¹⁸ en nog kort geleden heeft FISCHER¹⁹ daarover belangwekkende opmerkingen gemaakt. Doch wat zegt dit alles anders, dan dat de juiste omschrijving en onderlinge begrenzing van zakelijke en persoonlijke rechten niet zo gemakkelijk zijn? Het zegt, dunkt mij, zeker niet, dat er enig juridisch-dogmatisch verschil is tussen een overeenkomst van huur en verhuur, krachtens welke de verhuurder zich verbindt tegen zekeren huurprijs den huurder voor zekeren tijd het rustig genot van een huis te verschaffen en de overeenkomst van koop en verkoop, krachtens welke de verkoper zich verplicht den koper, laat ik nu maar zeggen: den eigendom van een huis te „leveren”²⁰.

9. (3). Gelijkssoortige tegenwerpingen zijn te maken tegen de door VON GIERKE genoemde „Funktion” van bepaalde „dauernde Schuldverhältnisse”, welke deze dicht bij het personenrecht zouden brengen. Zo bij voorbeeld de arbeidsovereenkomst²¹. Zelfs al zou dit juist zijn, — een beschouwing hierover rijkt buiten het bestek van de door het Bestuur gestelde vraag —, dan valt wederom niet in te zien, dat door deze „Funktion” een contract als de arbeidsovereenkomst zich dogmatisch zou onderscheiden van enige andere overeenkomst. Men ziet alleen opnieuw, dat er overeenkomsten met verschillende inhoud zijn.

In dit verband is er ook wel op gewezen, dat de „duur-

¹⁶ VON GIERKE, t. a. p., blz. 407—408.

¹⁷ A. L. M. VAN BERCKEL, Het rechtskarakter der huur, prft. Amsterdam, 1920.

¹⁸ I. KISCH HZN., Beschouwingen over de onderscheiding tusschen zakelijke en persoonlijke rechten, prft. Amsterdam, 1932, bestreden door zijn promotor, SCHOLTEN, Zakenrecht (1945), blz. 32 vlgg.

¹⁹ H. F. W. D. FISCHER, Zakelijke en absolute rechten, N. J. B. 1949, blz. 553 vlgg. en 585 vlgg.

²⁰ Over de vraag, of de verplichting tot levering ook die tot verschaffing van eigendom omvat: VAN BRAKEL, Verbintenissenrecht, II (1950), § 23; ASSER-KAMPHUIS (1950), blz. 11 vlgg.

²¹ VON GIERKE, t. a. p., blz. 409.

zame" rechtsbetrekkingen dikwijls een „persoonlijk” karakter dragen, waarmede dan wordt bedoeld, dat het daarbij vooral in hoge mate aankomt op de persoonlijkheid van de wederpartij. Zo de arbeidsovereenkomst, de maatschap en andere associatiecontracten. Ik kom op deze vraag naar het al dan niet „persoonlijke” karakter van een rechtsbetrekking” nog terug.²² Hier moge ik volstaan met de opmerking, dat het „persoonlijke” karakter nooit een kenmerk kan zijn, dat „duurzame” van „niet-duurzame” rechtsbetrekkingen doet onderscheiden. In bruikleen, bewaargeving, het verlenen van een licentie behoeft niets „persoonlijks” te liggen.

10. (4). Doch, zegt VAN GIERKE, „Die Besonderheit der dauernden Schuldverhältnisse bewährt sich in der Art ihrer Beendigung”²³. Juist in de beëindiging zou het eigen karakter van de „duurzame” rechtsbetrekkingen tot uiting komen en deze stelling is dus van groot belang in verband met de door het Bestuur ter discussie gestelde vraag.

Omtrent de opvatting, dat de voornaamste wijze van beëindiging „Zeitablauf” zou zijn, heb ik reeds gesproken.

Daarnaast echter stelt VON GIERKE als bijzondere eigenschap van de duurzame rechtsbetrekkingen, dat zij door „Kündigung” kunnen worden beëindigd²⁴. GSCHNITZER acht „Kündigung”,

„die einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, dasz ein Dauerrechtsverhältnis ordnungsmässig, innerhalb einer Frist beendet sein soll”.²⁵

Het karakteristieke van de „duurzame” rechtsbetrekkingen zou dus gelegen zijn in de mogelijkheid, dat steeds één van de partijen een dergelijke rechtsbetrekking eenzijdig opzegt. Die mogelijkheid is, ook in Duitsland, door velen verdedigd en komt bij de behandeling van de „beëindiging” nog uitvoeriger ter sprake²⁶. Hier is slechts van belang op te merken, dat de Duitse wet, evenmin als de Nederlandse, een bepaling van zulk een algemene strekking bevat. De algemeen geldende mogelijkheid van opzegging wordt dan ook door de schrijvers (en soms door de rechtspraak) uit

²² Zie n^o. 69.

²³ VON GIERKE, t. a. p., blz. 378.

²⁴ VON GIERKE, t. a. p., blz. 380 vlgg.

²⁵ GSCHNITZER, t. a. p., blz. 331.

²⁶ Zie nos. 40—47.

de „natuur” van de „duurzame” rechtsbetrekking afgeleid. Wil men dit doen, dan moet, dunkt mij, toch eerst vaststaan, welke die „natuur” is. Aldus kan de stelling, dat „duurzame” rechtsbetrekkingen uit hoofde van haar „natuur” steeds voor opzegging vatbaar zijn, nooit iets omtrent die „natuur” zeggen. Deze vatbaarheid voor opzegging een kenmerk van de „duurzame” rechtsbetrekking te noemen, is niets dan een *petitio principii*.

11. (5). In het betoog van OTTO VON GIERKE ligt nog een ander dogmatisch argument besloten. Hij wijst erop, dat de voldoening, krachtens een „duurzame” overeenkomst, van een periodieke praestatie, eigenlijk niet een „Teillieferung” is. Telkens wordt dan al het verschuldigde voldaan. En toch is er dan geen tenietgaan van de door de overeenkomst geschapen rechtsbetrekking tengevolge van „Erfüllung”. Deze redenering leidt dan weder tot de reeds bestreden conclusie²⁷.

Inderdaad schijnt mij juist, dat de voldoening van een periodieke praestatie, als hier bedoeld, niet geheel gelijk is aan de „Teillieferung”, gelijk die in het Duitse recht gewoonlijk wordt opgevat. De „duurzame” rechtsbetrekking valt niet in een reeks afzonderlijke verbintenissen niteen; zij is ook meer en anders, dan de som daarvan²⁸. Men mag haar niet in „jaarmootjes” verdelen²⁹.

Maar niet juist is, dunkt mij, de voorstelling, als zou de voldoening van een periodieke praestatie telkens de voldoening zijn van al het (dan) verschuldigde. Zulk een voldoening blijft een deel van het geheel, met de volgende voldoening in het vooruitzicht. Het is een voldoening met een daarvan niet los te maken „horizon”.

Aldus ligt, aan den anderen kant, de „Erfüllung” ook niet alleen maar in het ogenblik van de laatste praestatie. De rechtsbetrekking vormt ook in dit opzicht één geheel.

Maar dat alles geeft haar niet een ander karakter, hetwelk haar principieel van „voorbijgaande” contracten onderscheidt. Ook het tenuitvoerleggen van een eenvoudige overeenkomst van koop en verkoop, — standaard-voorbeeld

²⁷ VON GIERKE, t. a. p., blz. 363—367.

²⁸ Anders, in Frankrijk, nog LAROMBIÈRE, t. a. p., ad art. 1122 C. c. (= art. 1354 B. W.), tegen wien BRUZIN, t. a. p., blz. 354. Zie ook OERTMANN, t. a. p., blz. 15.

²⁹ VISSER VAN IJZENDOORN, N. J. V., 1936, blz. 36.

van het „voorbijgaande” contract —, omvat veelal verschillende praestaties.

12. Uit het bovenstaande volgt, naar het mij voorkomt, dat de argumenten, in de Duitse litteratuur aangevoerd voor het bestaan, of, beter, de erkenning van de „Dauerverhoudnisse” (en/of „Dauerschuldverhoudnisse”) als een afzonderlijke, welomschreven figuur van fundamenteel belang, geen van alle steek houden.

Zelfs pleiten nog andere overwegingen, dan de reeds te berde gebrachte, tegen zulk een erkenning.

Daar is, in de eerste plaats, de vaagheid van het begrip, ook bij hen, die het voorstaan. VON GIERKE acht, — om slechts een voorbeeld te noemen —, de borgtocht wel³⁰, GSCHNITZER³¹, daarin gevolgd door OERTMANN³², niet een „dauerndes Schuldverhältnis”. En hoe staat het met aanneming van werk, met de verbintenissenrechtelijke rechtsbetrekking tussen den hypothecairen schuldeiser en zijn debiteur?

Een tweede bezwaar sluit zich hierbij aan. De schrijvers verschillen grotelijks van mening over de vraag, of de „Sukzessivlieferungsverträge” al³³, dan niet³⁴ onder het begrip „dauernde Schuld-” (of „Rechts-) verhoudnisse” vallen. De tegenstanders laten de rechtsbetrekking uiteenvallen in een reeks afzonderlijke contracten, waarbij dan nog weer meningsverschil heerst over de vraag, of men, indien niet tevoren een bepaalde hoeveelheid is overeengekomen, moet spreken van een pactum de vendendo, dan wel van een reeks „losse” overeenkomsten.

Zijn dus noch de inhoud, noch de omtrekken van het begrip „Dauerverhältnis” duidelijk, daarbij komt, dat het reeds in de theorie moeilijk te hanteren blijkt. Men heeft willen onderscheiden tussen „positieve” en „negatieve” „Dauerverhoudnisse”³⁵. In dien gedachtengang zien de

³⁰ VON GIERKE, t. a. p., blz. 401.

³¹ GSCHNITZER, t. a. p., blz. 366 vlgg., waar nog meer meningsverschillen besproken worden.

³² OERTMANN, t. a. p., blz. 14.

³³ VON GIERKE, t. a. p., blz. 358, waarmede het gestelde op blz. 362 slechts schijnbaar in tegenspraak is; daar wordt immers een andere feitelijke figuur behandeld: zie GSCHNITZER, t. a. p., blz. 362—363.

³⁴ GSCHNITZER, t. a. p., blz. 362—366, zij het aarzeland; verg. OERTMANN, t. a. p., blz. 14—15 en II, blz. 526—527.

³⁵ VON GIERKE, t. a. p., blz. 359—360, evenals de schrijvers na hem.

positieve op een handelen, de negatieve op een nalaten (concurrentiebeding, verplichting van den verhuurder tot het verschaffen van rustig genot). Maar meestal zullen „positieve” en „negatieve” „Verhältnisse” samengaan. Het concurrentiebeding maakt gewoonlijk deel uit van een overeenkomst, die ook „positieve” verplichtingen oplegt; de verhuurder kan niet volstaan met, werkeloos, rustig-genot-verschaffen; hij zal, bij voorbeeld, bepaalde reparaties moeten doen uitvoeren. Men schiet dus met de onderscheiding niet veel op.

En verder: ook „duurzame” en niet „duurzame” verbintenissen zullen veelvuldig samengaan. De enkelvoudige overeenkomst van koop en verkoop is het telkens weder gegeven voorbeeld van een „voorbijgaande” rechtsbetrekking: met levering en betaling is de rechtsbetrekking „uitgeput”. Maar hoe staat het dan met de verplichting van den verkoper tot vrijwaring wegens uitwinning? Zou men die niet een „duurzame” verbintenis moeten noemen?

13. Ook deze overwegingen leiden mij tot de slotsom, dat de Duitse doctrine, die ten aanzien van dit onderwerp het meest principieel is en, — voor zover mij bekend —, het diepst op de zaak is ingegaan, ons geen welomlijnd begrip van „duurzame rechtsbetrekkingen” heeft kunnen brengen. Deze rechtsbetrekkingen vertonen geen enkel principieel verschil met de „voorbijgaande”.

En toch Wanneer men tracht enigen afstand te nemen van de zware, Duitse theorieën, dan is hetgeen men waarneemt, ondanks alle aangevoerde bezwaren, niet een volslagen Niets.

Als gezegd, heeft de figuur „duurzame rechtsbetrekkingen” van ouds een rol gespeeld bij het zoeken naar een oplossing van de vragen, welke rezen, indien verandering in de feitelijke omstandigheden de uitvoering van een overeenkomst voor één van de partijen buitengewoon bezwaarlijk maakte. In de gevallen dus, niet van „impossibilitas”, maar van „difficultas”. Ook trok zij de aandacht, indien moest worden beslist, of een wettelijke regeling al dan niet moest worden toegepast op een „duurzame rechtsbetrekking”, ontstaan vóór de invoering van die wettelijke regeling.

Het zou dus kunnen zijn, dat de *voorstelling* van „duur-

zame rechtsbetrekkingen", al is zij dan ook niet verduidelijkt tot een welomlijnd *begrip*, toch van dienst zou kunnen blijken bij de oplossing van vragen, welke rondom min of meer langdurig in stand blijvende rechtsbetrekkingen kunnen ontstaan.

Te meer wordt men genoopt die mogelijkheid te onderzoeken, indien men ziet, dat òn in Frankrijk òn in Italië³⁶ de wet van een dergelijke voorstelling gebruik heeft gemaakt.

Daarmede kom ik op:

c. *Frankrijk (België en Italië).*

14. In *Frankrijk* heeft men over het begrip, of liever: de voorstelling „duurzame contractuele rechtsbetrekkingen” veel minder getheoretiseerd dan in Duitsland. Als regel spreekt men daar niet van (duurzame) rechtsbetrekkingen, maar van (duurzame) contracten en men gebruikt dan termen als: „contrats successifs”³⁷, „contrats à exécution successive”³⁸, in tegenstelling tot „contrats instantanés”, of „à exécution instantanée”.

Maar, hoe omschrijft men deze overeenkomsten?

PLANIOL-RIPERT-BOULANGER zegt nog:

„le contrat successif ou à exécution successive est celui qui oblige l'une des parties à des prestations répétées”³⁹.

Deze definitie is vatbaar voor tweeërlei tegenwerping. In de eerste plaats valt niet in te zien, waarom altijd slechts één van de partijen tot opeenvolgende praestaties verplicht zou moeten zijn, zeker niet indien men ook de „Sukzessiv-lieferungsverträge” tot de „contrats successifs” rekent. In de tweede plaats dekt de definitie eigenlijk niet de rechtsbetrekkingen, welke een verbintenis tot onthouden omvatten (concurrentiebeding).

PLANIOL-RIPERT-ESMEIN ondervangt de eerste tegenwerping door te spreken van „les deux parties, ou l'une d'elles”, en de tweede door in de definitie op te nemen „des prestations continues ou répétées”⁴⁰.

³⁶ Zie nos. 20—23.

³⁷ COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, II (1948), n°. 36.

³⁸ DEMOGUE, *Traité*, II (1923), n°. 917 quinquies; PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, II (1949), n°. 79; PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, VI (1952) n°. 45.

³⁹ Zie noot 38.

⁴⁰ Zie noot 38.

In beide omschrijvingen ligt de nadruk op de *praestatie*, welke „continue”⁴¹ of „répétée” moet zijn.

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE daarentegen, in zijn bewerking van COLIN ET CAPITANT, ziet als voornaamste kenmerk den *tijdsduur*:

„On appelle contrats *successifs* des contrats par lesquels les contractants se lient l'un à l'autre ou les uns aux autres pour un certain temps, que ce temps soit fixé à l'avance ou laissé indéterminé”⁴².

Als tussenvorm noemen DEMOGUE en PLANIOL-RIPERT-ESMEIN⁴³ nog de „contrats à exécution échelonnée”: verkoop „à tempérament” en koop en verkoop, voorzienende in afzonderlijke leveringen op een reeks tijdstippen⁴⁴.

15. Als kenmerken van de „contrats successifs” zien de nieuwere handboeken:

(1). In geval van ontbinding (bij voorbeeld ter zake van wanpraeftatie) en, gelijk COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE daaraan toevoegt, ook in geval van „nul-lité”⁴⁵, werkt de ontbinding niet terug, maar heeft zij slechts effect *ex nunc*⁴⁶. Dan is er dus niet „résolution”, maar „résiliation”.

Het wil mij voorkomen, dat ook hier weder niet kan worden gesproken van een kenmerk, dat in staat stelt „duurzame” van „voorbijgaande” rechtsbetrekkingen te onderscheiden. Het geheel of gedeeltelijk ontbreken van de terugwerking in geval van ontbinding kan immers evengoed zich voordoen bij „voorbijgaande” overeenkomsten. Zo, indien krachtens één overeenkomst van koop en verkoop op één tijdstip verschillende goederen (bij voorbeeld drie schilderijen van drie verschillende meesters) geleverd moeten worden, elke levering als een afzonderlijke praestatie is te

⁴¹ Verg. ook JOSSEBAND, Cours, II (1930), n°. 1181.

⁴² Zie noot 37.

⁴³ Zie noot 38.

⁴⁴ Zie, in verband met vragen van overgangerecht, omtrent „contrats successifs” nog: PAUL ROUBIER, Les conflits de lois dans le temps, II (1933), nos. 84, 85, 88 (suite).

⁴⁵ Ik laat den term onvertaald, ten einde niet in, buiten mijn bestek gaande, beschouwingen omtrent absolute en relatieve nietigheid, vernietigbaarheid, en wat dies meer zij, te moeten vervallen.

⁴⁶ COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. a. p., n°. 37; PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., n°. 80; PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. a. p., n°. 45, waar rechtspraak.

beschouwen, en er slechts ten aanzien van één levering wanpraeustatie is gepleegd. Te onzent is men het er wel over eens, dat dan ontbinding kan plaats vinden slechts ter zake van die ene praestatie⁴⁷. Gewoonlijk spreekt men dan van „gedeelteelijke ontbinding”, maar dat is een woordenquaestie. Ook „résiliation”, ontbinding ex nunc, kan gedeelteelijke ontbinding worden genoemd en wordt te onzent ook veelal zo aangeduid⁴⁸.

76. (2). PLANIOL-RIPERT-ESMEIN⁴⁹ noemt als belang van de onderscheiding van „duurzame” contracten van „voorbijgaande” nog, dat bij de „duurzame” contracten „le principe de la simultanéité des obligations corrélatives” niet in alle gestrengheid van toepassing is. Maar dat beginsel is ook op „voorbijgaande” overeenkomsten dikwijls niet toepasselijk. Partijen zijn vrij in hare regelingen en de door ESMEIN aangehaalde voorschriften bevatten, gelijk hij ook opmerkt, slechts aanvullend recht⁵⁰.

(3). Tezelfder plaatse merkt deze schrijver (verg. aldaar ook no. 419) voorts op, dat tijdelijke overmacht en faillissement van den schuldenaar in geval van „duurzame” contracten een bijzonder effect hebben, immers dikwijls ex nunc werken, terwijl tijdelijke overmacht de verplichting tot het verrichten van de praestaties, tijdens den duur van den overmachtstoestand in beginsel opeisbaar geworden, veelal voorgoed te niet doet gaan.

Inderdaad zal deze laatste figuur zich bij het ten uitvoer leggen van „voorbijgaande” overeenkomsten niet gemakkelijk voordoen. Men denke echter aan deelbare, in beginsel op één ogenblik te vervullen, verbintenissen, aan welke ten gevolge van enigerlei omstandigheid slechts voor een gedeelte is voldaan. In elk geval rechtvaardigt echter, naar mijn mening, deze bijzonderheid niet het aanvaarden van een fundamenteel verschil tussen „duurzame” en „voorbijgaande” rechtsbetrekkingen.

⁴⁷ Bijvoorbeeld: Hof Amsterdam, 24 Maart 1938; 1938—872, bev. Rb. Haarlem, 16 Juni 1936; 1937—399.

⁴⁸ Aldus de terminologie van S. VAN BRAKEL, *Verbintenissenrecht*, I (1948), § 420, onder 4 en van HOFMANN-VAN OPSTALL, I, 1 (1948), blz. 158—161.

⁴⁹ Zie noot 46.

⁵⁰ ESMEIN citeert artt. 1642 C. c. (= 1541 B. W.), 1651 C. c. (= 1550 B. W.) en 1653 C. c. (= 1552 B. W.).

17. (4). Een bijzonderheid van de „duurzame” contracten zou verder zijn, dat ontbinding (ex nunc) of wijziging door den rechter, op grond van (sterk) gewijzigde omstandigheden juist bij deze overeenkomsten en/of rechtsbetrekkingen zou voorkomen, indien men althans, in den Fransen godachtengang, de leer van de „imprévision” aanvaardt⁵¹.

Toegegeven zij, dat de vraag, of een (sterke) wijziging in de omstandigheden, welke geen overmacht oplevert, invloed kan of moet hebben op het voortbestaan, het ten uitvoer leggen, of den inhoud van overeenkomsten het veelvuldigst zal worden gesteld naar aanleiding van rechtsbetrekkingen, waarin de tijdsduur een essentiale is. Maar deze vraag komt evenzeer en, naar de ervaring leert, vrij dikwijls, aan de orde naar aanleiding van contracten, welke bij de categorie van de „voorbijgaande” zouden moeten worden ingedeeld. Het vraagstuk van den „post-overmachts-toestand” is daarvan een wel zeer krachtig bewijs. Juist naar aanleiding van „voorbijgaande” contracten heeft het probleem van de gewijzigde omstandigheden te onzent zo krachtig de aandacht getrokken⁵².

Ook hier is dan ook, naar mijn mening, geen bijzonder kenmerk van de „duurzame” contracten of rechtsbetrekkingen te ontwaren. Het vraagstuk van den invloed van gewijzigde omstandigheden heeft betrekking op alle overeenkomsten, „duurzame” en „voorbijgaande”⁵³.

18. (5). En dan is er, ten slotte, weer de stelling, dat „duurzame” contracten zich onderscheiden doordat zij, althans voor zover zij aangegaan zijn voor onbepaalden tijd („à durée indéterminée”) steeds vatbaar zouden zijn voor

⁵¹ COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. a. p., nos. 37, en 250; PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., n^o. 80.

⁵² Hier volsta ik ermede te herinneren aan de bekende arresten H. R., 8 Januari 1926, W. 11464, N. J. 1926/203 (sarongs) en H. R., 19 Maart 1926, W. 11488, N. J. 1926/441 (Globe).

⁵³ Aldus: BRUZIN, t. a. p., blz. 353—355; PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. a. p., n^o. 397; niet geheel duidelijk: PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., n^o. 461 en voorts alle, in noot 136 genoemde schrijvers en verhandelingen, waaronder ook CLAVAREAU, R. M. Themis, 1943, blz. 122, noot 1 en W. P. N. R. 3851, blz. 294 (ook noot 109). Te onzent gingen FRUIN en MEIJERS, N. J. V., 1918 en VISSER VAN LJZENDOORN en BREGSTEIN, N. J. V., 1936 zonder meer van de juistheid van deze stelling uit. Anders: uitdrukkelijk COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. a. p., nos. 37 en 130; F. LEONHARD, Allgemeines Schuldrecht des B. G. B., I (1929) §§ 205—207; verg. diens leerling BIRSCHENK, t. a. p., blz. 66 vlgg.

eenzijdige opzegging door één van de partijen⁵⁴. Hier behoeft ik slechts te herhalen, dat, voor het ogenblik daargelaten de vraag, of men inderdaad deze eigenschap uit de „natuur” van de „duurzame” contracten, of rechtsbetrekkingen kan en mag afleiden⁵⁵, het niet geoorloofd is enerzijds zulk een eigenschap uit de „natuur” van de rechtsbetrekking te deduceren en anderzijds die „natuur” met behulp van diezelfde eigenschap te omschrijven.

19. Zo kunnen dus ook de beschouwingen van de Franse schrijvers niet leiden tot een welomschreven begrip „duurzame” overeenkomsten, of rechtsbetrekkingen, in tegenstelling tot andere. Integendeel, wederom blijkt, dat de kenmerken, welke worden opgesomd, den toets van nadere overweging niet kunnen doorstaan.

Maar de Franse auteurs hebben, anders dan de Duitse, zich ook bepaald niet in dogmatische phantasiën willen verlustigen. Zij hebben, als gewoonlijk, dichter blijvend bij de praktijk, dat is dus bij het werkelijke (rechts)leven, slechts gezocht naar een hanteerbare voorstelling, welke in het bijzonder ook van dienst zou kunnen zijn bij moeilijkheden, ten gevolge van (sterke) wijziging in de feitelijke omstandigheden gerezen.

20. Aldus eveneens de Franse wetgever. De buitengewone en schokkende omstandigheden, ontstaan tengevolge van, of in verband met den oorlog 1914—1918, noopten dezen niet slechts tot een groot aantal regelingen ten aanzien van bepaalde onderwerpen, waaronder ook bijzondere contracten, welke ik hier verder buiten beschouwing moet laten⁵⁶, doch tevens tot een algemene regeling voor een ghele categorie van „contrats commerciaux”, gewoonlijk aangeduid als de *Loi Failliot*⁵⁷.

De gevolgen van den jongsten oorlog leidden in 1949 tot een gelijksoortige wet, nu niet langer tot de „contrats commerciaux” beperkt⁵⁸.

⁵⁴ Aldus COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. a. p., n^o. 37, blijkbaar aanvaardend de leer, verdedigd door OVID PORUMB, *La rupture des contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale*, *Essai d'une théorie générale*, thèse, Paris, 1937.

⁵⁵ Zie hieronder, nos. 41 vlgg.

⁵⁶ Verg. BRUZIN, t. a. p., blz. 280—287.

⁵⁷ L. du 21 janvier 1918, J. O., 23 janvier 1918, D. P. 1918. 4. 261; de tekst is eveneens volledig afgedrukt bij FRUIN, N. J. V., 1918, blz. 19—22.

⁵⁸ L. du 22 avril 1949, J. O., 23 avril 1949, p. 4050, D. 1949. 4. 241.

De Loi Failliot verklaart, in artikel 1, haar uitzonderingsvoorschriften toepasselijk:

„aux marchés et contrats ayant un caractère commercial pour les parties ou pour l'une d'elles seulement, qui ont été conclus avant le 1 août 1914, et qui comportent soit des livraisons de marchandises ou de denrées, soit d'autres prestations successives ou seulement différées”.

Artikel 1 van de wet van 1949 luidt:

„Les dispositions suivantes sont applicables aux marchés et contrats conclus avant le 2 sept. 1939 et qui comportent, soit des livraisons de marchandises, produits fabriqués ou denrées, soit l'exécution de travaux, soit d'autres prestations successives ou simplement différées, à l'exception des paiements en espèces.

Elles ne sont pas applicables aux baux à loyer ou à ferme ni aux promesses de vente.

21. Uit deze teksten blijkt allereerst, dat de Franse wetgever zich heeft verenigd met de zoëven (no. 17) verdedigde opvatting, dat de invloed van (sterk) gewijzigde omstandigheden niet alleen „duurzame” rechtsbetrekkingen behoeft te gelden. Vandaar de vermelding van „prestations”, „seulement”, respectievelijk „simplement” „différés”. Een kenmerk van „duurzame” rechtsbetrekkingen van die strekking zou geheel in strijd zijn met de werkelijkheid, voor welke de wetgever zich duidelijker geplaatst zag, dan de theoretici, die het tegendeel volhouden.

Voorts blijkt de wetgever zich niet te hebben gowaagd aan een definitie van een begrip „duurzame” rechtsbetrekking. Hij heeft deze zelfs niet alle willen omvatten en zich beperkt tot de rechtsbetrekkingen „comportant *prestations successives*”. Daaronder vallen stellig niet verbintenissen tot een zich onthouden, gelijk die, voortvloeiend uit een concurrentiebeding.

Zie ik goed, dan heeft in Frankrijk de wetgever denzelfden gedachtengang gevolgd, als de doctrine. Enerzijds ziet men generlei wetenschappelijken grondslag voor een zelfstandig begrip „duurzame” rechtsbetrekking. Aan den anderen kant erkent men, dat de omstandigheid, dat in zekere rechtsbetrekkingen de tijdsduur een essentiale is, aan die rechtsbetrekkingen iets gemeenschappelijks geeft. Dat

gemeenschappelijke is niet voldoende voor de vorming van een, voor praktische doeleinden bruikbaar begrip. Het blijft niet meer dan een voorstelling. Een voorstelling, welker vaagheid het noodzakelijk maakt tot scherpere formulering te komen, zodra men daaraan — in de wet — praktische gevolgen wil verbinden. Dat kan niet anders dan door uit de vage algemeenheid van de voorstelling „duurzame rechtsbetrekking” een beter te omschrijven categorie te lichten. Gelijk in de genoemde wetten is gedaan door zich te beperken tot „prestations successives”.

Maar, indien de „duurzame” rechtsbetrekkingen „icts gemeenschappelijks” hebben, moet men dan toch niet besluiten tot een zelfstandig, bruikbaar juridisch begrip, hetwelk alleen maar scherper en scherpzinniger omschrijving behoeft? Ik meen van niet. Dat gemeenschappelijke ligt alleen in de omstandigheid, dat bij verschillende rechtsbetrekkingen de tijdsduur een element is van haar inhoud. Maar overigens vertonen die rechtsbetrekkingen geen enkel bijzonder en ook geen enkel gemeenschappelijk kenmerk tegenover andere. Integendeel, zij lopen uiteen van arbeids-overeenkomst tot kartelcontract, van bruikleen tot een overeenkomst, waarbij iemand zich verbindt voortaan in de plaats X. geen sigarenwinkel meer te drijven, van een leverantiecontract tot de afspraak met den leraar, die zoonlief bij zijn huiswerk zal helpen.

Het element tijdsduur alleen is niet voldoende voor het vormen van een dogmatisch-juridisch begrip, dat met leven en werkelijkheid verband houdt.

22. De ontwikkeling in *België* sluit zo nauw aan bij die in Frankrijk, dat ik in herhalingen zou vervallen, indien ik daaromtrent afzonderlijk sprak. Daar was de wet van 11 October 1919 het spiegelbeeld van de Loi Failliot.

Enige bijzondere opmerkingen verdient echter *Italië*. Daar immers worden de „duurzame” rechtsbetrekkingen genoemd, niet in een noodwet, onder den druk van en met het oog op buitengewone omstandigheden tot stand gekomen, maar in het Burgerlijk Wetboek van 1942 zelf, namelijk in het vierde boek („Delle obbligazioni”), Capo XIV („Della risoluzione del contratto”).

Allereerst bepaalt daar artikel 1458, lid 1:

„La risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguita.”

In Italië is dus tot wettelijke regel verheven de, als gezegd door de Franse (en ook door de Duitse) doctrine verdedigde stelling, dat ontbinding van een overeenkomst ter zake van wanpraestatie ten aanzien van een „duurzame” overeenkomst slechts ex nunc werkt.

En die „duurzame” overeenkomst wordt hier ruimer, of, wil men, vollediger omschreven, dan in de Loi Failliot en in de Franse wet van 1949. Er wordt immers gesproken van „contratti ad esecuzione continuata o periodica”. Aldus worden niet slechts de „successieve”, maar tevens de „voortdurende” contracten omvat, eveneens dus de daaruit eventueel voortvloeiende verbintenissen om niet te doen.

Het Italiaanse wetboek bevat ook een afzonderlijke „sezione” omtrent den invloed van wijziging van de feitelijke omstandigheden (artt. 1467, 1468 en 1469)⁵⁹. Daarin worden de „duurzame” overeenkomsten op gelijke wijze aangeduid.

23. Moet uit dergelijke wetsbepalingen niet volgen, dat ten onrechte de categorie „duurzame rechtsbetrekkingen” werd aangemerkt als niet anders, dan een „voorstelling”,

⁵⁹ Aangezien niet iedere lezer den tekst bij de hand zal hebben, volgen hier deze artikelen in extenso:

DELL' ECCESSIVA ONEROSITA.

1467. *Contratto con prestazioni corrispettive.* — Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una della parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alca normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto.

1468. *Contratto con obbligazioni di una sola parte.* — Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.

1469. *Contratto aleatorio.* — Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti.

een vage algemeenheid? De Italiaanse wetgever heeft die categorie dan toch maar als zodanig in de wet opgenomen!

Het komt mij voor, dat zulks niet het geval is. De opneming van deze bepalingen in de Italiaanse wetgeving zegt niet meer, dan: wij weten allen wel, dat (sterke) wijziging van de feitelijke omstandigheden moeilijkheden kan opleveren ook bij het ten uitvoer leggen van overeenkomsten, van welker inhoud de tijdsduur een essentiële uitmaakt. Die opneming toont geenszins aan, dat de „*contratti a esecuzione continuata o periodica*” verder zoveel bijzondere kenmerken hebben, dat men van een welomlijnd begrip spreken kan. En ik acht het hoogst onwaarschijnlijk, zo niet uitgesloten, dat deze wetteksten tot het vormen van een scherp omschreven en praktisch bruikbaar begrip zouden voeren.

De Italiaanse wetgever heeft zich, gelijk de Franse doctrine, meer door eisen van de practijk, — gelijk hij die zag —, dan door dogmatische overwegingen laten leiden.

d. Nederland.

24. Te onzent is, bij mijn weten, SCHOLTEN in deze eeuw de eerste geweest, die, lang vóór VON GIERKE, het begrip van, wat hij noemt, de „duur-overeenkomst” hanteerde, om daarmee vraagstukken van juridischen aard op te lossen. Het waren vragen van overgangsrecht, en SCHOLTEN schreef voornamelijk naar aanleiding van de toenmalige wetsontwerpen in zake de arbeidsovereenkomst. Hij betoogde, dat, ook zonder daartoe strekkende (overgangs)-bepaling, de nieuwe wet van haar in werking treden af, mede toepasselijk moet worden geacht op verbintenissen, na dat in werking treden voortvloeiende uit duur-overeenkomsten, welke vóór het in werking treden van die nieuwe wet zijn aangegaan ⁶⁰.

⁶⁰ SCHOLTEN, Opmerkingen over intertemporaal privaatrecht naar aanleiding van eenige nieuwe wetten en ontwerpen, W. P. N. R. 1896 vlgg. (1906), in het bijzonder W. P. N. R. 1898, blz. 230; Verzamelde Geschriften (1951), blz. 94 vlgg., in het bijzonder blz. 106. SCHOLTEN handhaafde zijn standpunt in Algemeen Deel (1934), blz. 186 en 191, waar hij zich vergist, wanneer hij opmerkt, dat de door hem gestelde bijzonderheid van „duurovereenkomsten” in verband met vragen van overgangsrecht geen aandacht zou hebben gehad in mijn Opeenvolgen van rechtsregels, prft., Utrecht, 1928. Zie aldaar blz. 319, 324 en 369—370, in verband met blz. 70—72 en 159—162, waar ik een standpunt verdedigde, tegengesteld aan dat van SCHOLTEN. In den door mij verdedigden zin later ROUBIER, t. a. p., n^o. 84, blz. 77—86; zie ook blz. 88. Verg. nog PETIT, Later intridende nietigheid van geldig gesloten overeenkomsten, W. P. N. R. 2933 en 2934.

SCHOLTEN meende toen, in 1906, dat de tegenstelling tussen duur-overeenkomsten en andere contracten, „hoewel niet nieuw, toch veel te weinig in het oog wordt gehouden”. De andere contracten, aldus SCHOLTEN, „beoogen één enkele praestatie, zij scheppen verhoudingen, die bestemd zijn zoo spoedig mogelijk weer te niet te gaan”, de duur-overeenkomsten „zijn een bron van een blijvende verhouding, waaruit telkens weer nieuwe verplichtingen tot praestatie voortvloeien”.

Andere kenmerken heeft SCHOLTEN, voor zo ver mij bekend, voor de duur-overeenkomst nooit genoemd. Zo blijkt ook hij, gelijk, onafhankelijk van hem, de Franse schrijvers, in de duur-overeenkomst niet een scherp-omschreven, dogmatische figuur te zien, maar een type van contract, hetwelk overigens allerlei inhouden kan hebben. Iets, waarvan wij allen wel zo ongeveer begrijpen, wat het is, zonder dat het voor scherpe afbakening vatbaar is.

Uit het betoog van SCHOLTEN volgt ook niet, dat de duur-overeenkomsten een eigen, afzonderlijk kenmerk zouden blijken te vertonen, indien men tracht vragen van overgangsrecht te beantwoorden.

SCHOLTEN stelt het uit duurovereenkomsten voortvloeiende complex van rechten vrijwel gelijk aan het complex van bevoegdheden, voortvloeiende uit het recht van eigendom. Ook na herhaalde overweging blijf ik van oordeel, dat het eerste complex wel degelijk een materieel bepaalde, het tweede een formeel bepaalde rechtspositie vormt ⁶¹.

Maar, hoe men daarover ook denken wil, zowel de formeel-, als de materieel bepaalde rechtsposities omvatten in elk geval veel meer en anders, dan alleen duurzame contractuele rechtsbetrekkingen. In den gedachtengang van SCHOLTEN behoren de uit duurovereenkomsten voortvloeiende rechten in dezelfde groep als het eigendomsrecht. Ook volgens hem is hier dus geen sprake van een eigen kenmerk van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen.

25. In zijn praeadvies van 1918 vestigde MEIJERS de aandacht op het belang van de duurovereenkomst voor het door hem toen behandelde vraagstuk, zonder daarvan een definitie te geven. Ook zonder te betogen, dat invloed van

⁶¹ Zie Openvolgen van rechtsregels, blz. 314—331; verg. noot 60.

(sterk) gewijzigde omstandigheden alleen voor duurovereenkomsten van belang zou zijn. Integendeel ⁶².

Buiten SCHOLTEN, MEIJERS en SUYLING ⁶³, — die de Duitse, in n^o. 7, reeds bestreden, stelling van tenietgaan door „Zeitablauf” volgt en de „Sukzessivlieferungsverträge” als tussenform tussen voortdurende en voorbijgaande „verplichtingen” ziet —, heeft, voor zover mij bekend, alleen CLAVAREAU zich wat uitvoeriger met de „duurzame rechtsbetrekking” bezig gehouden, zulks in de reeds aangehaalde verhandeling „Opzegging” ⁶⁴. Door den aard van zijn onderwerp legt ook hij telkens verband met het vraagstuk van den invloed van (sterk) gewijzigde omstandigheden, maar tot een scherpe omschrijving komt hij evenmin.

26. Dit alles leidt, dunkt mij, tot twee gevolgtrekkingen.

In de eerste plaats tot deze, dat de figuur van de duurovereenkomst, van de „duurzame contractuele rechtsbetrekking”, eigenlijk alleen van belang wordt bij een verandering „van buiten”, hetzij wijziging in de feitelijke omstandigheden, hetzij wijziging in de wetgeving. Dat ligt ook voor de hand. Wijziging immers vooronderstelt tijdsverloop en juist de tijdsduur als inhoud van de rechtsbetrekking is het enige gemeenschappelijke in de „duurzame” rechtsbetrekkingen.

Doch dat wil niet zeggen dat deze wijzigingen in feiten of wetgeving alleen voor „duurzame” rechtsbetrekkingen van belang zouden zijn. Voor wat wijziging in de feitelijke omstandigheden betreft, wijs ik nogmaals op de „post-overmachts”-gevallen. En voor wat wijziging in de wetgeving aangaat: hoe, indien, in geval van een enkelvoudige overeenkomst van koop en verkoop, na het sluiten van het contract, doch vóór levering en betaling, een wettelijke maatregel in werking treedt, welke den bedongen prijs ontoelaatbaar verklaart? Dan is er niet of nauwelijks verschil met het in werking treden van een wet, welke het onderwerp van een eerder aangegane duurovereenkomst opnieuw regelt.

In de tweede plaats valt op, dat ook te onzent de doctrine niet heeft getracht de duurzame overeenkomst tot een

⁶² N. J. V., 1918, blz. 140—146.

⁶³ t. a. p., II, I, n^o. 115; verg. echter ook nos. 261—265.

⁶⁴ R. M. Themis, 1943, blz. 119—150, in het bijzonder blz. 122/123, 135, noot 2, 136/137, noot 3, 150.

juridisch-dogmatisch begrip te maken. In Nederland is, naar het mij voorkomt, de gedachtengang te dezen vrijwel dezelfde, als in Frankrijk.

Dat de rechtspraak, welke, in geval van wanpraeftatie ten aanzien van „duurzame” contractuele rechtsbetrekkingen, goddelijke ontbinding toelaat, hoe ook gemotiveerd⁶⁵, niet kan leiden tot het aanvaarden van een afzonderlijk kenmerk voor die rechtsbetrekkingen, vertrouw ik reeds te hebben aangetoond⁶⁶.

CLAVAREAU merkt dan ook op: „Men heeft in de (Duitse) litteratuur op het begrip Dauerrechtsverhältnis... zelfs eveneens een algemeen leerstuk trachten op te bouwen. Echter werd het mij nog niet duidelijk, welke practische resultaten daarmee bereikbaar zouden worden”⁶⁷.

e. Conclusie.

27. Deze mening schijnt mij volkomen juist.

De uitdrukking „duurzame contractuele rechtsbetrekking” duidt aan een bruikbare voorstelling van contractuele rechtsbetrekkingen, van welker inhoud de tijdsduur een essentiale is. Dat is echter ook het enige gemeenschappelijke van die „duurzame” contractuele rechtsbetrekkingen. Voor het overige onderscheiden zij zich niet essentieel van andere contractuele rechtsbetrekkingen. Terwijl zij anderzijds, evenals de „voorbijgaande” contractuele rechtsbetrekkingen, een heterogene massa vormen van contractuele rechtsbetrekkingen van zeer verschillende aard en inhoud.

Zou men de „duurzame contractuele rechtsbetrekkingen” willen opwerken tot een omschreven begrip, dan zou men vervallen in levenloze dogmatick. Laat ik een vroeger gemaakte opmerking mogen herhalen: op den ouden akker van het burgerlijk recht is geen plaats voor den kweek van vooropgezette theoriën⁶⁸.

⁶⁵ Te onzent met behulp van de „stilzwijgende wilsverklaring”; o. a.: H. R., 5 Maart 1926, W. 11489, N. J. 1926/504; II. R., 11 Maart 1926, N. J. 1926/508; iets anders genuanceerd: H. R., 3 April 1930, W. 12167, N. J. 1930/1358. Verg. VAN BRAKEL, t. a. p., I, § 420; HOFMANN-VAN OSTALL, t. a. p., I, 1, blz. 158—161; SCYLING, t. a. p., II, 1, n^o. 115.

⁶⁶ Zie hierboven, n^o. 15.

⁶⁷ Opzegging, t. a. p., blz. 122, noot 1.

⁶⁸ Praeadvies N. J. V., 1938, blz. 4.

III.

BEËINDIGING NAAR GELDEND NEDERLANDS
RECHT.

a. Einde, beëindiging, opzegging, ontbinding, annulering.

28. In het vervolg van dit betoog zal ik, — overeenkomstig den inhoud van de door het Bestuur gestelde vraag —, van „duurzame contractuele rechtsbetrekkingen” blijven spreken. Daarmede duid ik dan echter aan de „bruikbare voorstelling”, als zoëven bedoeld en niet een welomlijnd dogmatisch begrip.

Indien men nu wil gaan spreken omtrent de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, dan dient (als in n^o. 4 gezegd) te worden onderscheiden tussen het beëindigen van (duurzame) overeenkomsten en van (duurzame) verbintenissen.

Het B. W. geeft algemene regels slechts voor het te niet gaan van *verbintenissen*, niet van overeenkomsten (artt. 1417 vlgg.). In dien gedachtengang, — zij het iets anders genuanceerd —, spreekt het opschrift boven de artt. 1639e vlgg. van de wijzen, waarop de *dienstbetrekking*, door *arbeidsovereenkomst ontstaan*, eindigt. De artt. 1683, 1684 en 1686 daarentegen regelen het einde, of de ontbinding van *de maatschap*, art. 1850 doet de *lastgeving* eindigen, art. 1851 daarentegen *den last* herroepen. En de artt. 1763 en 1788 laten de teruggave van de in bewaring gegeven, of geleende zaak de beëindiging van overeenkomst en daaruit voortgevloeide rechtsbetrekkingen impliceren.

Dat alles is, dunkt mij, zo erg niet. Ik zie geen reden het beëindigen van overeenkomsten en van (complexen) van verbintenissen afzonderlijk te behandelen, mits het onderscheid maar uit het betoog blijkt.

29. Wat is nu echter „beëindiging”? De uitdrukking schijnt mij een enger begrip aan te duiden, dan „einde”, of „teniet gaan”. „Beëindigen” ziet op een handelen (zo H. R., 19 Nov. 1948; 1949 - 86, en 8 Jan. 1952; 1952 - 243 in zake „beëindigen” in het B. B. A.) en ik beperk mij dus tot die wijzen van teniet gaan, voor welke een handeling is vereist.

Zulk een handeling kan afkomstig zijn van den wetgever, van een (ander) overheidsorgaan, van één, of van alle partijen bij een overeenkomst, of van derden,

30. Het kan zijn, dat de *wetgever* bij de wet (in materielen zin) een einde maakt aan bepaalde categoriën van overeenkomsten. Men denke, bij voorbeeld, aan wetgevende maatregelen ten aanzien van handel met den vijand. Of er behoefte bestaat aan dergelijke maatregelen, valt, dunkt mij, buiten de gestelde vraag. Ten aanzien van *alle* duurzame rechtsbetrekkingen is die behoefte zeker niet aanwezig en of die behoefte er is ten aanzien van zekere categoriën is een quaestie van al of niet aanwezig zijn van buitengewone omstandigheden. Bij den gewonen gang van zaken is de eis van de geoorloofde oorzaak voldoende.

Daarmede kom ik op een tweede punt: de wetgever kan ook in de wet, — al dan niet dwingend —, bepalen, dat alle, of zekere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, steeds door partijen, of één harer, kunnen worden beëindigd, zulks al dan niet, indien bepaalde voorwaarden (het verstreken zijn van een termijn, gewichtige redenen) zijn vervuld.

Of dergelijke voorschriften thans aanwezig zijn en of daaraan behoefte bestaat, valt echter samen met de vraag, of partijen, of één harer te allen tijde (moeten) kunnen opzeggen. Ik behandel die vraag dus bij de beëindiging door partijen.

31. De vraag, of een (ander) *overheidsorgaan* het recht heeft, of behoort te hebben, te allen tijde, al dan niet onder zekere voorwaarden, alle of bepaalde soorten van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen te beëindigen, valt, naar het mij voorkomt, eveneens buiten het door het Bestuur uitgezette bestek. Zulk een bevoegdheid van de Overheid zal op de wet moeten berusten en de vraag, of en in hoeverre haar die bevoegdheid moet worden gegeven, is een vraag van sociale of economische politiek en, wat het juridische betreft, niet van privaat, doch van publiek recht.

32. Op andere gronden geldt hetzelfde voor beëindiging *door derden*. Men kan het (resultaat van) een „Pauliana”-actie als zodanig zien. Men kan ook denken aan het, — bij mijn weten hier te lande nog niet besliste —, geval, dat een door een contract van anderen benadeelde derde ter zake van onrechtmatige daad niet schadevergoeding vordert, doch herstel in den vorigen toestand en dus ontbinding door den rechter van het contract. Dergelijke vragen hebben echter niet te maken met het specifieke van de „duurzame”

contractuele rechtsbetrekkingen, den tijdsduur, en uit dien hoofde behoren ook zij, naar mijn mening, hier niet te worden besproken.

33. Blijft dus over het beëindigen *door partijen*, of één harer.

„Beëindigen” valt niet samen met opzeggen. Opzegging is, naar ons taaleigen, een eenzijdige, zelfstandig verrichte handeling. Een partij kan echter ook, om de op haar initiatief ondernomen beëindiging van een rechtsbetrekking te verkrijgen, zich tot den rechter hebben te wenden. Zo ter beëindiging van de voor bepaalden tijd aangegane maatschap om „wettige” (art. 1684 B. W.) en van de arbeidsovereenkomst om „gewichtige” (art. 1639^w B. W.) redenen. In die gevallen spreekt men, — ook de wet —, van „ontbinding”.

Aan „opzegging” en aan deze wijze van „ontbinding” is echter gemeen, dat de wet de mogelijkheid opent de rechtsbetrekking op initiatief van alle partijen, of van één harer, te beëindigen. Uit dien hoofde kunnen deze figuren te samen, zij het onderscheiden, worden behandeld.

Dan behoeft echter niet ter sprake te komen de ontbinding ter zake van wanpraestatie. Wel zal ook hier de wederpartij van hem, die wanpraestatie pleegde het initiatief hebben te nemen zich tot den rechter te wenden, maar dit initiatief leidt nooit tot beëindiging, doch — naar wet en rechtspraak te onzent —, tot een constateren door den rechter van het beëindigd zijn van de overeenkomst. Het beëindigen van de overeenkomst is hier niet een gevolg van dat initiatief, maar van de werking van de ontbindende voorwaarde. Bovendien is de ontbinding ter zake van wanpraestatie niet specifiek voor „duurzame” contractuele rechtsbetrekkingen. Over de gedeeltelijke ontbinding te dezer zake sprak ik reeds in n^o. 15.

34. Ook in de uitdrukking „opzegging” liggen echter verschillende begrippen verscholen.

Het is weer de Duitse litteratuur, welke omtrent het begrip *opzegging* uitvoerig heeft getheoretiseerd. Men onderscheidt daar veelal: „*Rücktritt*”: een eenzijdig terugtreden, nog voordat aan de overeenkomst een begin van uitvoering is gegeven⁶⁹, „*Widerruf*”, eenzijdige beëindiging van de

⁶⁹ Soms noemt men echter ook „*Rücktritt*” een terugtreden op een later tijdstip. Zo VON GIERKE, t. a. p., blz. 387 vlgg., in het bijzonder blz. 389.

gehele rechtsbetrekking ex nunc, en „Kündigung”, eenzijdige beëindiging van de rechtsbetrekking, voor zover nog niet ten uitvoer gelegd, ook ex nunc ⁷⁰.

In Frankrijk is men wel gaan spreken van „rupture”, zonder in veel onderscheidingen te vervallen ⁷¹. Ook wordt de term „résiliation unilatérale” gebruikt ⁷². Men ziet daar inderdaad veeleer naar het resultaat van de opzegging: „résolution”, of „résiliation”.

35. Voor een afzonderlijke figuur, als de Duitse „Widerruf”, — iets anders dus dan de „herroeping” van de artt. 1673, lid 2, 1850, 1851, 1852 en 1853 B. W. —, heeft men te onzent nooit gevoeld ⁷³. Terecht, naar het mij voorkomt. „Widerruf” valt, al naar de feiten liggen, of onder „Rücktritt”, of onder „Kündigung”.

Deze laatste twee begrippen duidde SUYLING aan als „annulering” en „opzegging” ⁷⁴. Daartegen schijnt geen bezwaar, vooral nu ook het spraakgebruik in den handel het woord „annulering” veelal in dezen zin verstaat ⁷⁵.

b. In opzegging, annulering, of ontbinding wel voorzien.

36. Voor zover onze wet regelingen bevat in zake het opzeggen, annuleren, of ontbinden van „duurzame” contractuele rechtsbetrekkingen, dient te worden onderscheiden tussen rechtsbetrekkingen, welke wel en niet voor onbepaalden tijd zijn tot stand gebracht. Ten aanzien van beide soorten vertonen die regelingen een bonte verscheidenheid ⁷⁶. Wat de rechtsbetrekkingen van *onbepaalden duur* betreft, zijn er, ten aanzien van *opzegging*:

(1.) In de eerste plaats, welke door beide partijen te allen tijde zonder opgave van redenen kunnen worden opgezegd, zij het met in acht neming van een eventueel vrijelijk overeengekomen, of gebruikelijken termijn. Zo:

⁷⁰ Zie GSCHNITZER en HERSCHSOHN (voor Zwitserland), hierboven genoemd. Voor een uitvoerige uiteenzetting en literatuuropgave verwijs ik kortheidshalve naar CLAVAREAU, *Opzegging*, ook reeds geciteerd.

⁷¹ Vooral PORUMB, t. a. p. Verg. ook N. M. SAGUÉS, *La rupture unilatérale dans les contrats*, thèse, Paris, 1937.

⁷² PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., n^o. 473.

⁷³ Anders, zij het aarzeland, CLAVAREAU, *Opzegging*, blz. 121.

⁷⁴ SUYLING, t. a. p., nos. 261—265; annulering: n^o. 265.

⁷⁵ Verg. ZEYLEMAKER, *Handelskoop* (1939), nos. 41, 119, 123.

⁷⁶ Buitenlandse wetten ook, doch op al deze details kan ik binnen dit bestek niet ingaan.

huur van roerende voorwerpen (artt. 1607, 1608 B. W.), arbeidsovereenkomst (artt. 1639^e, 1639^g—ⁱ B. W.). Bij de maatschap wordt bovendien met zo vele woorden de eis van goede trouw gesteld (art. 1686 B. W.).

(2.) In toenemende mate worden echter de regelingen in zake dergelijke rechtsbetrekkingen doorkruist door publiekrechtelijke voorschriften, welke het opzeggingsrecht van één van de partijen beperken tot een recht tot opzegging alleen op grond van door haar te bewijzen redenen. Zo: huur van huizen (Huurwet).

(3.) Soms kent ook het burgerlijk recht slechts aan één van de partijen zonder voorbehoud een recht van opzeggen toe: bewaargever (art. 1762 B. W.), lastgever (art. 1851 B. W.), terwijl de wederpartij alleen om „wettige redenen”: bewaarnemer (art. 1763 B. W.), niet ontijdig: lasthebber (art. 1854 B. W.) opzeggen mag.

(4.) Weer een anderen variant levert de bevoegdheid tot opzegging dan door de ene partij, dan door de andere, telkens op grond van bepaalde feitelijke omstandigheden: reisbevrachting (b.v. artt. 518^s—518^u K.).

(5.) Ook komt voor, dat slechts één van de partijen mag opzeggen: de „toestemming”, -- welke niet een „overeenkomst”, maar wel een rechtsbetrekking tot stand brengt ⁷⁷ —, van art. 545 K.

(6.) Meestal moet dan echter tevens een schadeloosstelling worden betaald: aanbesteder (art. 1647 K.).

(7.) Vervolgens kent dan het B. W. de merkwaardige regeling, dat beide partijen een arbeidsovereenkomst altijd kunnen beëindigen, ook zonder behoorlijke opzegging en dat de onrechtmatigheid daarvan wordt opgeheven, indien de bij de wet voorgeschreven schadeloosstelling wordt betaald (art. 1639^o; waarbij dan echter kans op „nietigheid” krachtens art. 9 B. B. A.).

(8.) Rechtmatig is echter in elk geval voor beide partijen een opzegging wegens dringende redenen (artt. 1639^o, *p* en *q* B. W.).

(9.) Tenslotte, — ik streef niet naar volledigheid ⁷⁸, eindigt maatschap door den dood van onverschillig welke

⁷⁷ Zie den tekst van art. 545 K. en Hof's-Gravenhage, 11 October 1946; 1947 --- 630 (Firmine II).

⁷⁸ Zie een uitvoeriger overzicht bij CLAVAREAU, Opzegging, uiteraard slechts tot 1943.

der partijen (art. 1683 B. W.), maar arbeidsovereenkomst slechts door den dood des arbeiders, tenzij bedongen is, dat zulks ook in geval van den dood van den werkgever zal geschieden (artt. 1639j en 1639k B. W.).

(10.) In geval van overlijden van den werkgever wordt de arbeidsovereenkomst echter opzegbaar, alsof zij voor onbepaalden tijd ware aangegaan (art. 1639k B. W.).

37. Voor wat de *ontbinding* van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen voor onbepaalden tijd aangaat, kan de arbeidsovereenkomst op verzoek van elk van de partijen te allen tijde, mits wegens gewichtige redenen, worden ontbonden (art. 1639w B. W.).

38. De tussentijdse *ontbinding* van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen voor *bepaalden tijd* kan plaats vinden ten aanzien van:

- (1.) de maatschap, om wettige redenen (art. 1684 B. W.);
- (2.) de arbeidsovereenkomst steeds om gewichtige redenen (art. 1639w B. W.).

Tussentijdse *opzegging* kent bij deze rechtsbetrekkingen de wet ten aanzien van de arbeidsovereenkomst voor langer dan vijf jaren aangegaan (art. 1639v B. W.).

39. De gegeven voorbeelden tonen aan, dat de Nederlandsche wetgever voor verschillende duurzame contractuele rechtsbetrekkingen tot zeer uiteenlopende regelingen is gekomen. Naar het mij voorkomt, terecht. Want, al is er hier en daar op de terminologie wel wat aan te merken, al hebben bijna alle voorschriften, — bij voorbeeld art. 1647 B. W.⁷⁹ —, critick ontmoet, het is toch duidelijk, dat onderscheiden gevallen onderscheiden regelen eisen. Zo heeft de merkwaardige regeling in zake de arbeidsovereenkomst⁸⁰ ongetwijfeld haar grondslag in een streven de vrijheid van de persoonlijkheid, vooral van die van den arbeider, zo veel mogelijk te waarborgen. Zo stamt de regeling in zake bewaargeving (om niet) uit de overoude opvatting, dat hier de bewaargever de sterkste partij moest zijn. Zo hebben de voorschriften omtrent de reisbevrachting getracht een even-

⁷⁹ Zie ASSER-KAMPHUISEN, blz. 413—415; anders VAN BRAKEL, t. a. p., II, § 194, die het voorschrift verdedigt.

⁸⁰ Welke ook de nodige critici heeft gevonden. Kortheidshalve zwijg ik over de uitgebreide litteratuur te dezer zake.

wicht te scheppen tussen de wederzijdse belangen. Zo heeft men den vennoot in een voor bepaalden tijd aangegane maatschap de mogelijkheid willen verschaffen zich te bevrijden van een ongeschikt geworden — of gebleken? — compagnon.

Nadere bespreking van de bestaande regelingen en voorstellen tot verbetering vallen buiten de door het Bestuur gestelde vraag, welke immers betrekking heeft op gevallen waarin *niet* in opzegging (annulering, of ontbinding) is voorzien.

De thans aan de orde zijnde vraag is dus, of voor die laatste gevallen de bestaande regelingen, wellicht ook algemeen luidende wetsbepalingen, een richtsnoer kunnen vormen, of misschien zelfs rechtstreeks voorschriften geven.

c. In opzegging, annulering, of ontbinding niet voorzien.

40. Bij de behandeling van een dergelijke vraag kunnen de *voor bepaalden tijd* tot stand gebrachte duurzame contractuele rechtsbetrekkingen vrijwel buiten beschouwing blijven. Strikt genomen, vallen zij wel degelijk onder de door het Bestuur gestelde vraag, want ook in de — tussentijdse — opzegging daarvan kan door wet of partijen niet voorzien zijn. Het behoeft echter, dunkt mij, weinig betoog, dat men in zulk een geval niet dan bij hoge uitzondering tot tussentijdse opzegbaarheid, of ontbindbaarheid zal mogen besluiten. Partijen hebben uitdrukkelijk gewild en bedoeld een rechtsbetrekking voor een bepaalden tijd aan te gaan. Daaraan zijn zij jegens elkander gebonden. Uitzonderingsbepalingen, als die van art. 1684 B. W., of die in zake de arbeidsovereenkomst kunnen niet spoedig bij wege van analogie worden toegepast. Omtrent de *behoefte* aan een regeling te dezer zake straks, onder IV. Hier gaat het slechts om het te onzent geldende recht.

41. Zowel in Frankrijk als in Duitsland is verdedigd, dat duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, *voor onbepaalden tijd* aangegaan, altijd voor eenzijdige opzegging vatbaar zouden zijn. De, bij mijn weten, het laatst herziene commentaar op het B. G. B., die van PALANDT⁶¹ beperkt

⁶¹ Becksche Kurz-Kommentare (1952), ad § 242 B. G. B. In de uitgave-1951 werd nog algemene opzegbaarheid verdedigd, met verwijzing naar R. G. 65, 37; 78, 308 en 424, 79, 161.

deze stelling tot „persoonlijke” rechtsbetrekkingen, daarbij beroep doende op het goede-trouw-artikel (§ 242) en (analogie) op de voorschriften in zake arbeidsovereenkomst (§ 626) en maatschap voor onbepaalden tijd (§ 723). Daarbij zij opgemerkt, dat § 626 een „wichtiger Grund” eist. Voor Zwitserland echter algemeen: HERSCHSOHN⁸².

Voor wat Frankrijk betreft, noemde ik reeds JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, den voorzitter van de commissie tot redactie van een nieuwen Code civil⁸³ en het proefschrift van PORUMB (zie noot 54). Deze laatste beroept zich eigenlijk niet op bepaalde wettelijke voorschriften, maar op rechtsbeginselen, gelijk die ook in de Franse rechtspraak als grondslag voor beslissingen hebben gediend⁸⁴. In de andere Franse handboeken vond ik een zo algemeen luidende stelling niet.

42. Te onzent stelde FRUIN⁸⁵:

„Zoo pleegt in ons recht te worden aangenomen, dat overeenkomsten voor onbepaalden tijd aangegaan eenzijdig kunnen worden opgezegd, als de omstandigheden, waaronder en het oog waarop ze werden aangegaan, zich wijzigen.”

Hij kon evenwel, naar zijn eigen, daarop volgende, woorden, voor deze stelling zich noch op een wettelijke bepaling, noch op rechtspraak beroepen en, voor wat de schrijvers betreft, alleen op LAND-DE SAVORNIN LOHMAN⁸⁶, die echter slechts crop wijst, dat, naar de mening van den Hogen Raad, — waarover straks —, art. 1374² B. W. opzegging *niet* uitsluit. Dat is iets anders, dan een positieve regel, welke opzegging altijd zou toelaten, of voorschrijven! SUYLING⁸⁷ merkt dan ook op: „Het bloote feit, dat een contract voor onbepaalden tijd is aangegaan, sluit echter nog niet in, dat de partijen hare overeenkomst eenzijdig opzegbaar hebben willen verklaren”. Zo ook, gedocumenteerd als altijd, CLAVAREAU⁸⁸.

⁸² t. a. p., blz. 158/159.

⁸³ En doyen van de faculté de droit de Paris, bij COLIN ET CAPITANT, t. a. p., n^o. 37.

⁸⁴ t. a. p., blz. 9—11; 182—188; 189—194; 194—204; 205 vlgg.; 213 vlgg.

⁸⁵ N. J. V., 1918, blz. 47.

⁸⁶ IV, blz. 250, noot 3.

⁸⁷ t. a. p., II, 1, n^o. 262.

⁸⁸ Opzegging, t. a. p., blz. 123 vlgg.

43. En inderdaad, de Nederlandse wet bevat bij mijn weten nergens een voorschrift, waarop zulk een algemeen bevoegdheid zou kunnen steunen.

(1.) Men zou, met PORUMB, die daarop voortdurend hamert⁸⁹, kunnen stellen, dat de eisen van „liberté des personnes ou des propriétés”, de eis een „assujettissement” van één der partijen te voorkomen tot zulk een algemene bevoegdheid zouden moeten leiden. Die eisen immers vloeien voort uit de beginselen van de Revolutie, welke in belangrijke mate den stoot gaf ook tot onze codificatie.

Inderdaad vindt men den weerklink van deze beginselen in de wet. Art. 2 B. W. waarborgt de persoonlijke vrijheid. Maar dan toch niet anders, dan voor zo ver zij de rechtsbevoegdheid („caput”) betreft. De wetgever heeft, — overigens buiten het verbintenissenrecht —, grondrenten en tienden, zij het alleen door den debiteur, afkoopbaar gesteld⁹⁰.

Doch diezelfde wetgever kwam, anders, dan in Frankrijk, uitdrukkelijk terug op de, door de Revolutie ingevoerde, afkoopbaarstelling van *alle* altijddurende „renten”: onze wet kent weder onopzegbare opstal en erfpacht⁹¹ en, met zo vele woorden, „altijddurende” beklemming (art. 1654 B. W.).

Zelfs in het zakenrecht, waar de autonomie van den partijwil zoveel minder op den voorgrond staat, dan in het verbintenissenrecht⁹² heeft dus de wetgever het beginsel van onopzegbaarheid bepaaldelijk prijsgegeven. En in het verbintenissenrecht kan de crediteur van een „gevestigde of altijddurende rente” niet opzeggen, zo lang de debiteur niet in gebreke is (art. 1807 B. W.).

Echter, nog daargelaten, dat de wetgever het opzegbaarheidsbeginsel van de Revolutie bepaaldelijk niet algemeen heeft willen handhaven en opleggen, uit een dergelijk, achter de wet liggend, beginsel kan naar mijn mening niet worden afgeleid een regel van geldend recht, krachtens welken duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, voor onbepaalden tijd

⁸⁹ Zie blz. 10/11, de gehele „deuxième partie” van zijn werk, na blz. 189 en in het bijzonder ook de „conclusions”, blz. 245—251.

⁹⁰ Art. 798 B. W.; verg. in zake tienden nog de wet van 12 April 1872, S. 25 en de Tiendwet (16 Juli 1907, S. 222).

⁹¹ Hetwelk volgt uit de artt. 765 („onder anderen”) j^o. 783 en a contrario uit de artt. 766 j^o. 783 B. W. In denzelfden zin ASSER-SCHOLTEN (1945), blz. 307 voor opstal, in navolging van DIEPHUIS, VII (1886), blz. 8 en OPZOOMER, III (1876), blz. 488, noot 3; voorts blz. 317 voor erfpacht.

⁹² De beklemming reken ik tot het zakenrecht.

aangegaan, altijd eenzijdig zouden kunnen worden opgezegd.

(2.) Zulks te minder, nu art. 1374² B. W. ervan uitgaat, dat „wettiglijk gemaakte overeenkomsten”, indien de wet niet anders bepaalt, alleen „met wederzijdse toestemming” kunnen worden „herroepen”.

Dit voorschrift wordt, — terecht, dunkt mij —, geacht een van aanvullend recht te zijn⁹³, maar dat blijft toch betekenen, dat, indien partijen niet uitdrukkelijk, of stilzwijgend⁹⁴ anders zijn overeengekomen, in beginsel een recht tot opzeggen niet aanwezig is. Waarbij nog te bedenken valt, dat billijkheid of gebruik (art. 1375 B. W.) volgens den Hogen Raad een voorschrift van aanvullend recht niet opzij kunnen zetten⁹⁵. Het in art. 1374² bepaalde is dus in beginsel steeds van kracht, tenzij partijen anders overeenkwamen.

(3.) Dat het aannemen van een algemene bevoegdheid tot opzeggen in strijd met de wet is, volgt wellicht nog duidelijker uit art. 1354 B. W., waarin niet slechts wordt veroordeeld, maar „voorondersteld”, dat men heeft bedongen óók voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden. Wat wil dat anders zeggen, dan dat de wet zelfs uitdrukkelijk onopzegbare overeenkomsten en daaruit voortvloeiende rechtsbetrekkingen toelaatbaar verklaart?

Naar Nederlands recht is dus de „contrat perpétuel” stellig toelaatbaar, voorzover niet in strijd, hetzij met de vereisten voor bestaanbaarheid van art. 1356 B. W., of met bijzondere voorschriften.

44. Of dwingt een vaste rechtspraak, — naar mijn oordeel óók rechtsbron in formelen zin⁹⁶ —, tot een andere conclusie?

(1.) De Hoge Raad besliste in 1886, dat uit art. 1374 B. W., wanneer die bepaling wordt beschouwd in verband met andere bepalingen,

⁹³ Zie de arresten genoemd hierna, in n^o. 44.

⁹⁴ Over de „stilzwijgende wilsverklaring”: hierna, nos. 55 vlgg.

⁹⁵ H. R., 2 Januari 1931, W. 12259; N. J. 1931/274 (Marken-arrest); VAN BRAKEL, t. a. p., I, § 455. In denzelfden zin: H. R., 28 April 1950; 1951 — 54 en H. R., 3 Juni 1921, W. 10791; N. J. 1921/966.

⁹⁶ Opeenvolgen van rechtsregels, blz. 8—11; thans ook BELLEFROID, Inleiding (1950), n^o. 86 en DRION, *Stare decisis*, or, inaug., Leiden, 1950, die nog verder gaat. Verg. SCHOLTEN, *Algemeen deel* (1934), blz. 114—124, in het bijzonder 119—120. Anders: VAN APPELDOORN, *Inleiding*, 9e druk (1950), — de 10e druk is ten deze gelijklopend —, blz. 116—119.

„niet volgt, dat eene voor onbepaalden tijd aangegane verbintenis *altijd* alleen zou kunnen eindigen door wederzijdsche toestemming of ten gevolge eener vordering tot ontbinding wegens wanpraestatie, *en nooit* na gedane opzegging zoude kunnen worden ontbonden”⁹⁷.

En in 1927:

„dat inderdaad de Rechtbank de opzegbaarheid der tusschen partijen tot stand gekomen overeenkomst heeft aangenomen op grond dat zij voor onbepaalden tijd was aangegaan, maar”

zulks niet tot cassatie kon leiden,

„daar hare beslissing uit den aard der zaak alleen de tusschen *deze* partijen tot stand gekomen overeenkomst betreft en dus neerkomt op eene in cassatie onaanastbare *uitlegging* dier overeenkomst, terwijl echter *geen wetsbepaling* zich verzet tegen de *mogelijkheid* van eenzijdige opzegging eener voor onbepaalden tijd aangegane overeenkomst . . .”⁹⁸.

Naar het oordeel van den Hogen Raad verzet de wet zich dus niet tegen de *mogelijkheid*, dat een voor onbepaalden tijd tot stand gekomen, duurzame contractuele rechtsbetrekking door opzegging wordt beëindigd, indien partijen in hare overeenkomst in opzegging hebben voorzien. Met andere woorden: art. 1374² B. W. is een voorschrift van aanvullend recht.

De feitelijke rechter, aldus de Hoge Raad, kan derhalve, — in cassatie onaanastbaar —, gaan opereren met den inhoud van de overeenkomst, dus met de uitdrukkelijke, of stilzwijgende partijverklaringen.

Duidelijk blijkt echter tevens, dat de Hoge Raad van een algemeen geldende bevoegdheid tot opzegging niet weten wil (1886: „altijd” . . . „en nooit”; 1927: „alleen tusschen deze partijen” . . . „de mogelijkheid”).

Het in deze arresten uitgesproken oordeel komt dus geheel overeen met mijn, in n^o. 43 geformuleerde standpunt.

⁹⁷ H. R., 4 Juni 1886, W. 5301; cursivering van mij.

⁹⁸ H. R., 17 Maart 1927; W. 11651, N. J. 1927/1025; cursivering van mij; beslissing a quo: Rb. Amsterdam, 4 Juni 1926, W. 11570; H. R., 29 October 1925, W. 11450; N. J. 1925/1274 kwam niet aan een beslissing toe, omdat art. 1378 B. W. niet als geschonden was voorgesteld.

(2.) Ten aanzien van de maatschap heeft nu echter de Hoge Raad uitgemaakt: in 1941, dat, indien bij een voor onbepaalden tijd aangegane maatschap de bevoegdheid tot *opzegging* in de maatschapsovereenkomst is uitgesloten, art. 1684 B. W. van toepassing is en dus *ontbinding* kan worden gevorderd op grond van wettige redenen⁹⁹. In 1948: dat een vordering tot ontbinding op grond van wettige redenen, dus op grond van art. 1684 B. W., óók mogelijk is ten aanzien van een maatschap, voor onbepaalden tijd aangegaan¹⁰⁰.

Deze arresten betekenen zeker niet een wijziging van het standpunt van den Hogen Raad in de richting van een algemene bevoegdheid tot opzegging. Zij handelen immers niet over opzegging, doch over ontbinding wegens wettige redenen.

Maar ook het aanvaarden van een algemeen bevoegdheid tot het vorderen van *ontbinding* ten aanzien van alle duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, voor onbepaalden tijd aangegaan, is uit deze arresten zeker niet af te leiden. In 1941 steide de Hoge Raad de hem voorgelegde feitelijke figuur gelijk aan een maatschap voor bepaalden tijd. In beide arresten beperkte hij zich tot de maatschap.

Noch de annotators, noch VAN OVEN, die naar aanleiding van het arrest van 1948 schreef¹⁰¹, hebben dan ook de aanvaarding van zulk een algemene bevoegdheid in de arresten gelezen. Evenmin ontkende VAN OVEN het belang, in het algemeen, van het onderscheid tussen overeenkomsten voor bepaalden en voor onbepaalden tijd.

Te zeggen valt slechts, dat de Hoge Raad blijkbaar niet veel gevocht voor een, tot den dood van één der vennoten, niet slechts onopzegbare, maar ook niet ontbindbare maatschap (arrest van 1941). En verder ziet de Hoge Raad ook, bij de maatschap voor onbepaalden tijd, de mogelijkheid tot ontbinding naast die tot opzegging.

(3.) Bij dit alles valt nog te bedenken, dat de Hoge Raad, trouw aan den tekst van art. 1356 B. W., den eis van de geoorloofde oorzaak stelt aan de overeenkomst en niet aan de verbintenis, en daaruit doet volgen, dat een later weg-

⁹⁹ H. R., 7 Maart 1941; 1941 — 738; noot P. S.

¹⁰⁰ H. R., 3 December 1948; 1949 — 358; noot Ph. A. N. H.

¹⁰¹ VAN OVEN, De duur der maatschap, N. J. B. 1949, blz. 693 vlgg. n. 713 vlgg.

vallen van de oorzaak, het onmogelijk worden van het verwezenlijken van het doel van het contract, de overeenkomst niet krachteloos kan maken¹⁰².

45. (1.) Verschillende uitspraken tonen, dat de lagere rechtspraak de betekenis van de arresten van 1886 en 1927 begrepen heeft, doordat daarin de beslissing is gegrond op den, feitelijk vastgestelden, inhoud van de overeenkomst, derhalve op een in cassatie slechts met behulp van art. 1378 B. W. aan te tasten uitlegging.

Merkwaardig is in dit verband een arrest van het Hof te 's-Gravenhage, waarin dit „een borgtocht als de onderhavige” (voor een doorlopend crediet en zonder tijdsbepaling) opzegbaar achtte¹⁰³. Merkw aardig ook een arrest van het Hof te Arnhem, dat een overeenkomst „tot vriendschappelijke samenwerking”, „naar analogie van arbeidsovereenkomst of maatschap voor onbepaalden tijd” „naar haar aard” eenzijdig opzegbaar oordeelde, ook al was zulks „niet uitdrukkelijk” overeengekomen¹⁰⁴. Hier werd dus en met den „aard” van de overeenkomst en met de stilzwijgende wilsverklaring van partijen gewerkt. Met den „aard” van de overeenkomst werkte ook Rechtbank Maastricht¹⁰⁵.

(2.) De Kantonrechter te Hilversum en de Rechtbank te Arnhem konden de verwijzing, in art. 1637 B. W., naar het *gebruik* te hulp roepen, om te beslissen in zake een overeenkomst tot het geven van privaattessen¹⁰⁶. Belangrijk is echter nog de overweging in het laatstgemelde vonnis, dat „het persoonlijk karakter” van een overeenkomst onder bepaalde omstandigheden opzegbaarheid, zelfs zonder termijn, kan medebrengen. Daarmede toonde de Rechtbank een gedachtengang, gelijksoortig aan dien van het Arnhemse Hof¹⁰⁷.

¹⁰² H. R., 3 Juni 1938; 1938 — 303 (tractor), conform H. R., 6 Januari 1922, W. 10866; N. J. 1922/265 (Kapverbod). Evenzo: Rb. Tiel, 16 Juni 1922, W. 10903; N. J. 1923/74 (onderhoud kribben). Zie Opeenvolgen van rechtsregels, biz. 160—161; PETIT, W. P. N. R. 2933 en 2934.

¹⁰³ Hof 's-Gravenhage, 13 November 1941; 1942 — 176; verg. VAN BRAKEL, t. a. p., I, § 455.

¹⁰⁴ Hof Arnhem, 4 Januari 1949; 1949 — 581.

¹⁰⁵ Rb. Maastricht, 18 October 1934, N. J. 1935/377 (huisknechten-plaag).

¹⁰⁶ Ktg. Hilversum, 3 Februari 1942; 1942 — 339; Rb. Arnhem, Maart 1936; 1937 — 380.

¹⁰⁷ Zie ook nos. 69 en 70.

46. Overeenkomstig haar opzet, raken al deze beslissingen niet de kernvraag, of er, ten aanzien van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen voor onbepaalden tijd, een algemene bevoegdheid tot opzegging, of ontbinding moet worden aangenomen.

(3.) Die vraag werd wel rechtstreeks, en in ontkenningen zin, beantwoord door de Rechtbank te Utrecht: ten aanzien van een overeenkomst in zake huiswerk¹⁰⁸ (behoudens „bepaalde omstandigheden”), implicite in zake een „uitgeversovereenkomst”¹⁰⁹, uitdrukkelijk, ten aanzien van *annulering* van een advertentiecontract¹¹⁰.

Zeër beslist, principieel en uitvoerig gemotiveerd werd de vraag ontkenkend beantwoord door de Rechtbank te Amsterdam¹¹¹.

Ook het Hof te 's-Gravenhage besliste in 1948 duidelijk en principieel, dat de opzegbaarheid van een overeenkomst niet mag worden aangenomen, alleen omdat zij voor onbepaalden tijd is aangegaan¹¹².

(4.) Ik vond slechts één beslissing, welke een algemene bevoegdheid tot opzegging, — zij het niet heel duidelijk —, aanvaardde¹¹³.

47. De rechtspraak, ook van den lagere rechter, heeft dus eenstemmig, — op één uitzondering na —, een algemene bevoegdheid tot het opzeggen, of doen ontbinden van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, aangegaan voor onbepaalden tijd, afgewezen. Voor een andere oplossing vond zij, in de bonte verscheidenheid van wel in de wet geregelde gevallen, terecht geen richtsnoer.

Wel gaf de Hoge Raad twee bijzondere beslissingen voor de maatschap.

Verder werd een enkele maal analogie gezocht met overeenkomsten, als maatschap en arbeidsovereenkomsten. Dan werd dus met den (bijzonderen) „aard” van de overeenkomst gewerkt. Dat laatste geschiedde ook in enkele andere gevallen.

¹⁰⁸ Rb. Utrecht, 16 Januari 1935; 1937 — 336.

¹⁰⁹ Rb. Utrecht, 29 December 1937; 1938 — 987; verg. hieronder, n^o. 67.

¹¹⁰ Rb. Utrecht, 15 September 1937; 1939 — 584.

¹¹¹ Rb. Amsterdam, 29 Januari 1941; 1941 — 347, bev. Hof Amsterdam, 23 Februari 1944; 1944/1945 — 594, hetwelk op deze vraag echter niet zelfstandig inging.

¹¹² Hof 's-Gravenhage, 2 Juni 1948; 1949 — 207.

¹¹³ Rb. Rotterdam, 18 Juni 1924, W. 11352.

d. Conclusie.

48. Aan te nemen is dus, dat, naar geldend Nederlands recht, niet bestaat een, algemeen geldende, bevoegdheid tot beëindiging, — door eenzijdige opzegging, annulering, of (verzoek tot) ontbinding —, van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan niet is voorzien. Wet noch rechtspraak kunnen een andere conclusie rechtvaardigen.

VAN BRAKEL geeft dan ook, dunkt mij, het geldende recht volkomen juist weer, indien hij zegt, dat, nu de wetgever, — waar hij wel regelde —, rekening heeft trachten te houden met het karakter van de verschillende typen van overeenkomsten, zowel bij het beantwoorden van de vraag, of opzegging toelaatbaar is, als van die, wie mag opzeggen en in welke omstandigheden, dit standpunt ook moet worden aangenomen ten aanzien van overeenkomsten, in welker beëindiging wet noch partijen hebben voorzien. Waarbij dan art. 1375 B. W. richtsnoer is¹¹⁴.

IV.

BEHOEFTE?

a. Is een wettelijke regeling nodig, mogelijk, gewenst?

49. Naar geldend Nederlands recht blijkt dus niet te bestaan een algemene regeling voor het beëindigen van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, in de opzegging (annulering, ontbinding) waarvan niet is voorzien. Dan is gerechtvaardigd de vraag, of zulk een regeling mogelijk, of gewenst is. Die vraag zou echter niet aan de orde behoeven te komen, indien zou blijken, dat ons recht regelen bevatte, met behulp waarvan, op andere wijze dan door eenzijdige beëindiging, toch in de praktijk hetzelfde resultaat kon worden bereikt.

Dit moet derhalve eerst worden onderzocht. Luidt het antwoord in negatieven zin, dan zullen mogelijkheid en wenselijkheid van een nieuwe wettelijke regeling tesamen aan de orde moeten komen. De rechtsgeleerdheid is een normatieve wetenschap; bij de beoefening daarvan zijn mogelijk-

¹¹⁴ VAN BRAKEL, t. a. p., I, § 455.

heid en wenselijkheid, hoewel te onderscheiden, niet van elkander te splitsen.

b. Nodig?

50. (1.) In de eerste plaats zou men zich kunnen voorstellen, dat in ons recht zou zijn neergelegd de leer van het *iustum pretium*, waaruit men zou kunnen afleiden, dat altijd ontbinding, of wijziging in de praestaties zou kunnen worden gevraagd, zodra, — ook na het aangaan van de duurzame contractuele rechtsbetrekking —, het evenwicht in de praestaties, — maatschappelijk gezien —, zou zijn verbroken. KAMPHUISEN meent zulk een regel ook in ons huidige recht te ontwaren¹¹⁵ en ik ben het met hem eens, dat de theorie van het „economisch synallagma” van LEVENBACH¹¹⁶, al ontkent deze dat zelf ten stelligste¹¹⁷, eigenlijk op een, — zij het ook ge-a-Thomiseerd —, *iustum pretium* neerkomt¹¹⁸.

Maar KAMPHUISEN is overigens met die opvatting, naar het mij voorkomt, terecht, vrijwel¹¹⁹ alleen blijven staan. De Hoge Raad heeft de leer uitdrukkelijk verworpen en, gelijk MEIJERS onder het arrest¹²⁰ opmerkt, kan men inderdaad niet anders beslissen in een recht, hetwelk de bewuste bevoordeling van den enen contractant toelaat. Ook in Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en Engeland is de leer niet aanvaard. De Duitse (§ 138² B. G. B.) en Zwitsersche (art. 21 Z. Obl. R.) „Wucher”-bepalingen worden door den rechter niet zo ver uitgebreid¹²¹. Elders¹²² bestreed

¹¹⁵ KAMPHUISEN, De leer van het *iustum pretium* herleefd, W. P. N. R. 3314—3316; verg. ASSER-KAMPHUISEN bij Koop. blz. 43.

¹¹⁶ LEVENBACH, Iets over de spanning van den kontraktsband bij verandering van omstandigheden, prft., Amsterdam, in het bijzonder blz. 243—251 en 259—327.

¹¹⁷ LEVENBACH, t. a. p., blz. 244.

¹¹⁸ KAMPHUISEN, W. P. N. R. 3314, blz. 273.

¹¹⁹ Voor de leer van het *iustum pretium* gevoelt ook G. J. SCHOLTEN, De oorzaak van de verbintenis uit overeenkomst, prft., Amsterdam, 1934; zie in het bijzonder blz. 100—106, 187. Verg. N. DE BENEDETTI, Evolutie van autonome naar heteronome overeenkomst, W. P. N. R. 3379—3380; Gelijkwaardige of bedongen contraprestatie?, W. P. N. R. 3446—3447.

¹²⁰ H. R., 13 November 1936; 1937 — 433 (Advertentie-contract).

¹²¹ Frankrijk: art. 1118 C. c.; „lésion” alleen in de gevallen, in de wet uitdrukkelijk genoemd; verg. PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., nos. 272, 275; Duitsland: R. G., 13 Maart 1936, 150, 1; verg. CLAVAREAU, W. P. N. R. 3848, blz. 278; Zwitserland: B. E. 43, II, 806; 51, II, 169; verg. MERZ (zie noot 136), blz. 448a—455a, 493a; DESCHENAUX, (zie noot 136), blz. 562a—569a; Engeland: ANSON (zie noot 141), blz. 88—91.

¹²² MEIJERS, Vernietiging van rechtshandelingen op grond van benadeeling van een der handelende personen, W. P. N. R. 3371 en 3372.

MEIJERS die leer uitvoeriger en, naar mij voorkomt, afdoende¹²³. Wil men haar aanvaarden, dan zij men zich ervan bewust, dat men de grondslagen van onze maatschappij, die immers is gebaseerd op persoonlijke vrijheid, fundamenteel wil wijzigen. Dan immers wenst men, dat de overheid, — de rechter —, gaat beoordelen, of er, *maatschappelijk* gezien, wel aequivalentie tussen de partij-verplichtingen is. Dan gaat het dus niet meer om de autonoom vastgestelde, *onderlinge* partijbetrekking.

(2.) Kan dan, inplaats van de leer van het iustum pretium, een oplossing geven die van de *laesio* (enormis)¹²⁴? Waarbij men niet den *maatschappelijken* maatstaf gebruikt, maar alleen ziet naar het evenwicht *tussen partijen*, mede door „undue influence” verstoord? Dat zou dan moeten betekenen, niet een aanvaarding van de eigenlijke *laesio*, welke ziet op benadeling bij het aangaan van de overeenkomst, en welke, naar onze geldende wet, eigenlijk alleen met behulp van het verciste van ongeoorloofde oorzaak is aan te tasten. Men zou dan voor ons recht moeten aannemen een mogelijkheid tot het vragen van ontbinding, of wijziging van de overeenkomst op grond van z.g. *laesio superveniens*. Het gaat hier immers niet om het aangaan, maar om het beëindigen van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen.

Maar de *laesio*-artikelen, welke de Code kende en kent, zijn in het B. W. practisch¹²⁵ verdwenen en art. 1486 B. W. toont aan, dat onze wet niet een algemenen *laesio*-regel kent. Bovendien is *laesio superveniens* geheel iets anders, dan eigenlijke *laesio*. Onze wet kent de *laesio superveniens* zeker niet. Volgens den Hogen Raad maakt ook het geheel wegvallen van de contrapraestatie de overeenkomst niet krachteloos¹²⁶.

51. (3.) Een derde figuur: de *ongerechtaardigde verrijking*, te onzent vooral door BREGSTEIN publiek en rechter aanbevolen. Herlezing van zijn proefschrift¹²⁷ en van zijn

¹²³ Bestreden is de leer ook door BREGSTEIN, Gedenkboek B. W., blz. 457—458; N. J. V., 1936, blz. 67—72.

¹²⁴ Zie MEIJERS, W. P. N. R. 3371 en 3372; CLAVAREAU, W. P. N. R. 3848; P. GROENEBOOM, De leer der *laesio enormis* en haar toepassing bij boedelscheiding, prft., Utrecht, 1942.

¹²⁵ Behalve art. 1158, 1, 3^e B. W. (boedelscheiding).

¹²⁶ Zie noot 102.

¹²⁷ Ongegronde vermogensvermeerdering, prft. Amsterdam, 1927.

daarna gevolgdde uiteenzettingen¹²⁸, hebben mij er niet van kunnen overtuigen, dat ons geldend recht deze figuur als zelfstandige figuur kent, noch dat het een regel bevat, welke de „ongerechtvaardigde verrijking” in het algemeen verbiedt, of kan doen aantasten. Helaas ontbreekt mij hier de plaats tot nadere adstructie¹²⁹. Deze zou mij te ver voeren van het aan de orde zijnde onderwerp. Mede omdat de „ongerechtvaardigde verrijking”, ook indien men haar voor ons recht zou willen aanvaarden, slechts een zeer gedeeltelijke oplossing zou kunnen brengen. Lang niet in alle gevallen immers, waarin men een mogelijkheid tot beëindiging zou kunnen wenschen van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan niet is voorzien, is er sprake van verrijking.

52. (4.) In de vierde plaats: de actie ter zake van *misbruik van recht*. Te onzent is de theorie van JOSSERAND¹³⁰ (de beperking van de subjectieve rechten tot en door hun economisch en sociaal doel), in Frankrijk door RIPERT¹³¹ bestreden, op mijns inziens goede gronden niet aanvaard¹³². In Nederland gevoelt men over het algemeen ook niet veel voor toepassing van de leer van misbruik van recht op contractuele betrekkingen¹³³. Bovendien houdt de Hoge Raad vast aan de vereisten: ontbreken van redelijk belang en uitsluitende bedoeling tot benadeling van de wederpartij¹³⁴. In de gevallen, welke thans aan de orde zijn, zal die bedoeling als regel ontbreken en reeds uit dien hoofde kan ons dus ook deze theorie hier geen baat brengen.

¹²⁸ Praeadvies voor de Association Henri Capitant pour la culture juridique française, Travaux van deze Association, IV (1949), blz. 56—87. Zie, voor het Franse recht, aldaar ook het praeadvies van ROUBIER, blz. 38—56 en de discussie, blz. 87—108. Voorts: Ongegronde vermogensvermeerdering, W. P. N. R., 4043—4046.

¹²⁹ Zie VAN BRAKEL, t. a. p., I, §§ 485 en 486.

¹³⁰ De l'abus des droits, 1905; De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits, 1927, tweede druk: 1939.

¹³¹ RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles (1925), nos. 89—110, ook in andere werken. Verg. PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., n^o. 981.

¹³² Ik noem slechts N. ORMA, Misbruik van recht, prft. V. U., 1945. Verg. W. B. HELMICH, De theorie van het rechtsmisbruik in het Romeinsche, Fransche en Nederlandsche recht, prft., Nijmegen, 1945.

¹³³ BREGSTEIN, N. J. V., 1936, blz. 66/67. Verg. echter H. R., 15 Juni 1928, W. 11856; N. J. 1928/1604.

¹³⁴ De klassieke arresten: H. R., 13 Maart 1936; 1936 — 415 (Watertoren I.); H. R., 2 April 1937; 1937 — 639 (Watertoren II.); H. R., 2 December 1937; 1938 — 353 (Schutting Lent).

53. (5.) Dan: de leer van de *dwaling*. Dwaling ziet op feiten en omstandigheden, reeds aanwezig op het ogenblik van het aangaan van de overeenkomst. Voor het beëindigen van een reeds aangegane duurzame contractuele rechtsbetrekking zou de leer van de dwaling dus alleen belang kunnen hebben, indien, naar ons recht, dwaling ook betrekking zou kunnen hebben op later zich voordoende, „toekomstige” feiten, of omstandigheden. Dat is echter niet het geval. De Hoge Raad heeft deze mogelijkheid uitdrukkelijk verworpen. Ik kan in dit opzicht geen verschil zien tussen de bekende arresten van 1932 en 1947, evenmin als een wijziging van opvatting bij MEIJERS, die beide arresten in de N. J.¹³⁵ annoteerde.

54. (6.) Geen van deze leerstukken kan dus van dienst zijn bij het beantwoorden van de vraag, welke ons bezig houdt.

Nu is er echter de door velen verdedigde stelling, dat, ook naar ons recht, den rechter de bevoegdheid zou toekomen, op verzoek van één van de partijen, de verplichtingen uit een overeenkomst *vervallen te achten*, of *te wijzigen* op grond van (sterk) gewijzigde omstandigheden.

Zou deze stelling juist zijn, dan zou die bevoegdheid van toepassing zijn op alle contractuele rechtsbetrekkingen, dus ook op de duurzame, in de opzegging, waarvan niet is voorzien. Daarmede zou vrijwel geheel zijn tegemoet gekomen aan een eventuele behoefte aan een mogelijkheid tot het beëindigen van dergelijke rechtsbetrekkingen.

Want een redelijke, en dus door Recht en rechter te verhoren, wens van één van de partijen tot beëindiging zal toch in de praktijk gelegen moeten zijn in wijziging van de omstandigheden na het aangaan van de overeenkomst. Ter zake van omstandigheden, welke reeds eerder aanwezig waren zal een partij geen beëindiging mogen verlangen, tenzij er nietigheid, of vernietigbaarheid is wegens het ontbreken van één van de vier vereisten van art. 1356 B. W. Vrijwel de enige uitzondering vormt wellicht het ontbreken van een juist inzicht in de persoonlijkheid van de wederpartij bij arbeidsovereenkomst, maatschap c. d.

¹³⁵ H. R., 10 Juni 1932, W. 12488; N. J. 1933/5 (marktcafé); H. R., 21 Februari 1947; 1947 — 269 (loods); anders RIBBIUS onder eerstgenoemd arrest. Verg. ook H. R., 25 April 1947; 1947 — 270 (alimentatie).

En ook voor den wetgever zal het stellen van een regeling alleen nodig zijn op grond van omstandigheden, welke na het ontstaan van de rechtsbetrekking zijn opgekomen. Indien de wet daarin reeds heeft voorzien, is een nieuwe regeling overbodig.

Zo zal ik mij hier ook van de juistheid van deze stelling rekenschap hebben te geven. De bespreking zal echter, tot mijn spijt, zeer kort moeten zijn en zich tot hoofdzaken moeten bepalen. In 1918 en 1936 stond de vraag in het centrum en het Bestuur wenst dit jaar bepaaldelijk niet een herhaling.

55. Litteratuur en buitenlandse rechtspraak omtrent het onderwerp zijn bijna onafzienbaar¹³⁶, en breiden zich nog steeds uit¹³⁷.

Wie van dat alles een boekenplankje vol heeft doorgelezen, ziet, in de landen, waar men den rechter de bevoegdheid tot ingrijpen toekent, een merkwaardige ontwikkeling¹³⁸.

¹³⁶ Een uitgebreid overzicht tot 1943 bij CLAVAREAU, W. P. N. R. 3848—3851, waarvan ik afzonderlijk noem: FRUIN en MEIJERS, N. J. V., 1918; VISSER VAN IJZENDOORN en BREGSTEIN, N. J. V., 1936; MEIJERS, De grenzen der toepasselijkheid van art. 1374, lid 3 B. W., W. P. N. R. 2926; VAN OVEN, Overeenkomst en goede trouw, N. J. B., 1926, blz. 337 vlgg.; De Hooze Raad en de artikelen 1374 en 1375 B. W., N. J. B., 1931, blz. 568 vlgg.; ZEVENBERGEN, Aard en werking der goede trouw in het Romeinsche verbintenissenrecht, or. inaug., Utrecht, 1928, derde druk, 1942; HOETINK, De beperkende werking van de goede trouw bij overeenkomsten, Tijdschr. voor rechtsgesch., VIII (1928), blz. 417—438; LEVENBACH, t. a. p., MEIJERS, Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring, Med. Kon. Ak. v. Wetensch., Dl. 84, serie B., n^o. 5 (1937), tweede druk, 1947; BROZIN, PORUMB, t. a. p.; KEGEL, RUPP und ZWIEGERT, Die Einwirkung des Krieges auf Verträge (overzicht voor Duitsland, Frankrijk, Engeland, U. S. A.), 1941; Travaux de la semaine internationale de droit (1937), met nationale rapporten en een samenvattend rapport van NIBOYET; Praeadviezen Zwitserse Juristenvereniging, Zschr. f. Schweiz. Recht 61 (1942): H. MERZ, blz. 393a—508a; H. DESCHENAUX, blz. 511a—636a. Na 1943: MEIJERS, La force obligatoire des contrats et ses modifications dans les droits modernes, Rapport au Congrès international de droit privé, à Rome, 1950; PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. a. p., nos. 391—398; PLANIOL-RIPERT-BOUCLANGER, t. a. p., nos. 460—466; COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. a. p., n^o. 130; bij deze laatste drie bijgewerkte litteratuuropgaven; in Duitsland vond ik na 1943 slechts: K. LARENZ, Geschäftsgrundlage und Vertrags-erfüllung (1951).

¹³⁷ Zo breng ik Mr DRION gaarne dank voor zijn vriendelijkheid mij ter inzage te geven de aantekeningen voor zijn voordrachten te Amsterdam en te Dordrecht over „Verandering van omstandigheden na het sluiten van een contract” (1952).

¹³⁸ Voor Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland uitstekende overzichten bij CLAVAREAU, W. P. N. R. 3849—3851 en bij MERZ en DESCHENAUX, t. a. p.

Bij de bespreking van de verschillende oplossingen, waartoe men is gekomen, stelt men dikwijls tegenover elkander de „subjectieve” theorieën, welke uitgaan van een stilzwijgende partijbedoeling en de objectieve, welke haar grondslag zoeken in een regel van het objectieve recht. Het merkwaardige is nu echter, dat men die theorieën tot een soort *mixtum compositum* ziet samengroeien.

56. Zo is in Duitsland in deze eeuw de oude leer van de *clausula rebus sic stantibus* als veronderstelde partijbedoeling geheel verlaten. Aanvankelijk opereert dan het Reichsgericht met de „Unmöglichkeit” (overmacht), maar sedert 1920¹³⁹ gaat het zijn uitspraken steeds consequenter baseren op § 242 B. G. B. (goede trouw). Daarmede wordt dan verbonden de aan OERTMANN¹⁴⁰ ontleende leer van de „Geschäftsgrundlage”.

Dit betekent, dunkt mij, al een ineenvloeden van de beide standpunten. „Geschäftsgrundlage” komt neder op een uitgaan van hetgeen partijen als feitelijken grondslag van haar overeenkomst geacht worden zich gedacht en op basis daarvan gewild te hebben. Dan gaat men dus van de subjectieve bedoeling uit, ook al „objectiveert” men die door te werken met den „redelijken en normalen” contractant. Daarnaast betekent echter het nemen van § 242 B. G. B. als uitgangspunt de toepassing van een regel van objectief recht.

Het Reichsgericht grijpt in, wanneer een praestatie aan één van de partijen niet „zuzumuten” is. Ook dat beduidt een poging tot objectivering van een subjectief niet-behoeven te-praesteren.

In Oostenrijk („Unerschwinglichkeit”) en in Zwitserland (rechtspraak op basis van art. 2 Z. G. B.) vertoonde de ontwikkeling gelijksoortige kernmerken.

Zo ook in Engeland¹⁴¹. In beginsel berusten alle uitspraken op „impossibility”, gedacht als „implied term (condition)”. Dien grondslag kan de Engelse rechter nooit prijs geven, omdat nu eenmaal alleen de theorie van de

¹³⁹ R. G., 19 Mei 1920, 99, 115.

¹⁴⁰ OERTMANN, *Geschäftsgrundlage*, 1921, voortbouwend op de „Voraussetzungs”-leer van WINDSCHEID, *Paudekten*, I, § 97—100.

¹⁴¹ Een kort en helder overzicht bij den onvolprezen ANSON, *Principles of the English Law of Contract*, 19th ed.; „impossibility”: blz. 338—353, waarin „frustration”: blz. 347—353.

„implied condition” hem tot ingrijpen in staat stelt. Maar door de leer van de „frustration”, langzamerhand van de „commercial contracts” tot alle overeenkomsten uitgebreid, gaat ook hij objectiveren. „Frustration” immers kan er zijn, indien „supervening events have „frustrated” the object of both parties by so changing the circumstances in which a promise falls to be performed that to hold the promisor to it *would be to hold him to something which, though it may not be impossible, is something different from that which he originally promised to do.*”¹⁴² Of, gebeurtenissen van een aard „to destroy the identity of the work or service, when resumed, with the work or service when interrupted”¹⁴³.

Dat lijkt dus eigenlijk heel veel op de „Geschäftsgrundlage.”

57. Zo eveneens de litteratuur te onzent. Staat de leer van SUYLING¹⁴⁴ omtrent de „onvoorziene lacune” in het contract wellicht nog aan den „subjectieven” kant, BRUGSTEIN, die, — naar de geldende wet —, wil opereren, enerzijds met art. 1374³ B. W. en anderzijds met de door partijen bij het aangaan van de overeenkomst „niet verdisconteerde” omstandigheden¹⁴⁵, geeft eigenlijk ook weder een „gemengde” theorie. Zijn niet verdisconteerde omstandigheden zijn, dunkt mij, een andere formulering voor „frustration” of „Geschäftsgrundlage”. Waarbij ik alleen de beginselen in het oog houd en de technische details van uiteenlopende wetgevingen, gevallen en rechtspraak ter zijde moet laten.

58. Behalve in Engeland, waar de rechter moeilijk anders kan doen, dan zijn beslissingen baseren op „impossibility”, is in alle landen, waar ingrijpen van den rechter op grond van gewijzigde omstandigheden wordt aanvaard, de leer, welke zich op *overmacht* beriep verlaten¹⁴⁶. Reeds in 1918 heeft MEIJERS, naar mij voorkomt overtuigend, betoogd,

¹⁴² ANSON, t. a. p., blz. 347.

¹⁴³ Lord SUMNER in *Bank Line v. Capel*, [1919] A. C. 435, op het voetspoor van Lord DUNEDIN in *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co.*, [1918] A. C. 119. Een belangwekkend overzicht van de jongste Engelse rechtspraak gaf DRON in zijn voordracht, welke, naar ik hoop, spoedig tot een artikel zal worden omgewerkt.

¹⁴⁴ SUYLING, t. a. p., II, I, n^o. 202; verg. ook nos. 201 en 343—350.

¹⁴⁵ BRUGSTEIN, N. J. V. 1936, blz. 30, 39, 43; De beteekenis der wilsovereenstemming voor de uitlegging van overeenkomsten, or. inaug., Rotterdam, 1935.

¹⁴⁶ Een overzicht weder bij CLAVAREAU, W. P. N. R. 3849—3851.

dat men, indien men de mogelijkheid van ingrijpen door den rechter wenst, zich moet baseren op art. 1374³ B. W. en niet moet trachten een oplossing te bereiken door het overmachtsbegrip te verwateren¹⁴⁷. Dat leidt tot een wetgeving, welke in nodeloze mate uit vage, algemene formules bestaat. Hoe reëel dit gevaar is, blijkt uit het voorstel van de Akademie für Deutsches Recht, welke de consequentie trok en voorstelde het gehele begrip „Unmöglichkeit“ te doen verdwijnen, om alle gevallen onder een nieuw begrip onder te brengen¹⁴⁸.

59. In alle voorgestelde, of door de rechtspraak aanvaarde oplossingen vormt dus tegenwoordig de goede trouw de objectiefrechtelijke basis¹⁴⁹.

Het verwondert, dunkt mij, niet haar dan met de stilzwijgende partijbedoeling („Geschäftsgrundlage“, „frustration“, „verdisconteerde omstandigheden“, „dépassement du risque“¹⁵⁰), innig verstrengeld te vinden.

Want, al gaat men uit van den objectiefrechtelijken eis van goede trouw, in het concrete geval moet beslist worden, of de wijziging in de omstandigheden zodanig is, dat normale, redelijke mensen te goeder trouw onveranderde nakoming (niet meer) kunnen eisen. Maar daarbij moet men onherroepelijk rekening houden met hetgeen die normale, redelijke mensen op het oogenblik van het aangaan van de overeenkomst (moeten) hebben geweten, gedacht, gewild. Zo ontkomt men nooit aan de stilzwijgende, redelijke partijbedoeling. Terwijl in de werkelijkheid de rechter toch waarlijk ook nog wel met de eigenschappen en omstandigheden van de „echte“ partijen rekening zal (moeten) houden!

De bezwaren, hier te lande en elders, — ook in Engeland —, tegen het werken met stilzwijgende partijbedoelingen en

¹⁴⁷ MEIJERS, N. J. V., 1918, blz. 149, 171 (goede trouw) en 142, 147 (overmacht); verg. W. C. L. VAN DER GRINTEN, Overmacht in onze rechtspraak, N. J. B. 1940, blz. 188 vlgg. en 216 vlgg., blz. 227/228.

¹⁴⁸ CLAVAREAU, W. P. N. R. 3851, blz. 294, noot 112.

¹⁴⁹ *Nederland*: MEIJERS, N. J. V., 1918, Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring; BREGSTEIN, N. J. V., 1936. *Duitsland*: zie n^o. 55 (ook de noten 138 en 139); *Zwitserland*: op basis van art. 2 Z. G. B.; MERZ, t. a. p., 458a—461a, 466a—476a, 494a; DESCHENAUX, t. a. p., blz. 544a—551a, vooral 548a—551a.

¹⁵⁰ Dit is de door DESCHENAUX, t. a. p., blz. 569a—594a, 634a vlgg. voorgestelde constructie. Zij komt eveneens neer op een combinatie van goede trouw en „niet verdisconteerde“ omstandigheden.

stilzwijgende wilsverklaringen aangevoerd, erken en deel ik ten volle. Het is opereren met (verwerpelijke) ficties. Maar men laat zich, naar mijn mening, door den schijn verleiden, indien men meent daaraan te kunnen ontkomen door de bevoegdheid des rechters tot ingrijpen op de goede trouw te baseren¹⁵¹. Men „objectiveert” dan wat, maar meer niet.

60. Intussen staat vast, dat, naar geldend Nederlands recht, de mogelijkheid tot ingrijpen van den rechter, op grond van later gewijzigde omstandigheden, niet bestaat. De Hoge Raad immers houdt vast aan het oordeel, dat art. 1374⁸ B. W. alleen ziet op het ten uitvoer leggen, niet ook op den inhoud van overeenkomsten¹⁵². En andere oplossingen zijn er, als gezegd, niet¹⁵³.

In de ontwikkeling van de rechtspraak van den Hogen Raad ontwaar ik ook geen neiging tot wijziging.

Anders, dan DRION¹⁵⁴ zie ik, met den annotator SCHOLTEN, in het Globe-arrest generlei begin van zwenking. En de weg, welken BREGSTEIN in 1936 meende op te merken, was toen reeds afgesloten door het, op dat ogenblik, nog niet gepubliceerde alimentatie-arrest van dat jaar¹⁵⁵.

Men heeft den Hogen Raad van inconsequentie beticht en daaruit de verwachting gepnt, dat hij ten aanzien van de vraag, hier van belang, anders zal gaan oordelen. MEIJERS heeft, in verband daarmee, opgemerkt, dat ieder, die het voor consequentie van den Hogen Raad in zijn uitspraken opnam, door een later arrest is gelogenstraft¹⁵⁶. Ik kan daarop nu niet uitvoerig ingaan en beperk mij tot de opmerking, dat nòch de arresten inzake bindend advies, nòch die inzake rechtsverwerking, nòch die in zake de exceptio non adimpleti contractus inconsequent zijn, of de verwachting

¹⁵¹ Tot dezelfde conclusie kwam, nadrukkelijk en uitvoerig gemotiveerd: MERZ, t. a. p., blz. 458a—461a, 468a/467a, 494a/495a.

¹⁵² H. R., 8 Januari 1926, W. 11464; N. J. 1926/203 (Sarongs); H. R., 19 Maart 1926, W. 11488; N. J. 1926/441 (Globe); H. R., 20 Maart 1936; 1936 — 412 (alimentatie). Ik beperk mij hier tot de voornaamste drie. Niet bespreek ik de *Palmolie-beslissingen* (arbiters, 29 Juli 1950, A. R. 356, n^o. 47 en 27 Juli 1951, A. R. 368, blz. 610). Arbiters immers stelden voorop als goede mannen naar billijkheid recht te doen.

¹⁵³ Zie nos. 50, 51, 52, 53 en 58.

¹⁵⁴ In de genoemde voordracht.

¹⁵⁵ Zie noot 152. Verg. MEIJERS, Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring, blz. 9.

¹⁵⁶ MEIJERS, Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring, blz. 8/9.

kunnen rechtvaardigen, dat de Hoge Raad in zake de gewijzigde omstandigheden anders zal gaan oordelen.

61. Indien de Hoge Raad beslist, dat art. 1374³ verbiedt de wederpartij te houden aan een *bindend advies*, hetwelk onredelijk en onbillijk moet worden geacht¹⁵⁷, beslist hij inderdaad niet over den *inhoud*, maar over de wijze van *ten uitvoerleggen* van de overeenkomst, bij welke partijen zich tot het vragen van en het zich nederleggen bij het bindend advies verbonden. De beslissing van den rechter, die uitmaakt, dat een partij aan zulk een bindend advies niet gebonden is, maakt immers niet die overeenkomst krachteloos, maar het bindend advies, hetwelk *ter uitvoering* van die overeenkomst tot stand gekomen is. De Hoge Raad spreekt dan ook in het eerst-aangehaalde arrest van 1924 uitdrukkelijk over:

„zoodanige overeenkomsten, *krachtens welke* onredelijke en onbillijke regelen dikwerf aan partijen tot wet zouden strekken”.

Wat de *rechtsverwerking* betreft: onverschillig, of men deze al dan niet wil laten voortvloeien uit „afstand van recht”, uit „eigen toedoen van den gerechtigde”¹⁵⁸, ook zij raakt niet den inhoud, maar het tenuitvoerleggen van de overeenkomst. Voor wien zijn recht heeft verwerkt, krijgt de overeenkomst niet een anderen inhoud; hij mag slechts op één of meer bepalingen daarvan geen beroep doen bij het ten uitvoer leggen.

Zo ook de *exceptio non adimpleti contractus*, ten aanzien waarvan de Hoge Raad vrijgevinger geworden is¹⁵⁹, en daarbij met de goede trouw werkt. Maar ook daar geldt het alleen de uitvoering van de overeenkomst, niet haar inhoud. Want wie zich op de „exceptio” beroept, behoeft alleen

¹⁵⁷ Ik noem slechts: H. R., 11 Januari 1924, W. 11165; N. J. 1924/293, waarover MEIJERS, Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring, blz. 24; H. R., 1 Februari 1924, W. 11185; N. J. 1924/715; H. R., 17 December 1943; 1944/1945 — 139.

¹⁵⁸ A. BÜCHENBACHER, Rechtsverwerking, of het te niet gaan van rechten door eigen toedoen van den gerechtigde, prft., Amsterdam, 1928; praeadvies Ned. Advocatenvereniging, Advocatenblad, 1930, blz. 93—125. Verg. W. J. C. VAN LEEUWEN, Verwerking van recht op het overeengekomen, prft., Amsterdam, 1950.

¹⁵⁹ H. R., 26 April 1934, W. 12910; N. J. 1934/1612 (aardbeien en kersen) tegenover H. R., 8 Maart 1946; 1946 — 186 (houten kisten); verg. noot 2 van MEIJERS onder H. R., 20 December 1946; 1947 — 59.

niet te praesteren omdat en zolang de wederpartij *niet praesteert*, dat is: harerzijds niet *ten uitvoer legt*. Doet die wederpartij helemmaal, of definitief niets, dan geraakt men gewoonlijk in den regel: „de oudste wanpraestatie ontbindt.”¹⁶⁰ en die regel is een gevolg van de werking van de ontbindende voorwaarde.

Nu ligt voor de hand de tegenwerping, ten eerste, dat het voor partijen practisch niet veel verschil maakt, of de rechter den inhoud van de overeenkomst wijzigt, dan wel beslist, dat het gebruik maken van zekere clause in strijd is met de goede trouw. Dat doet echter het onderscheid niet verdwijnen: ontbinding wegens wanpraestatie en nietigverklaring op grond van dwaling hebben ook practisch hetzelfde effect. Ten tweede, dat het onderscheid vaak moeilijk is en dus de grensgevallen vele kunnen zijn. Doch ook dat veroordeelt het onderscheid niet. De rechtswetenschap kan niet anders werken, dan met onderscheidingen, welke grensgevallen toelaten. Het ongeoorloofd worden van een onderscheiding is vaak een quaestie van meer of minder.

62. Zo komt aan de orde de benauwende vraag, of, gezien deze stand van zaken, voor ons recht wenschelijk moet worden geacht een regel, welke wijziging door den rechter op grond van veranderde omstandigheden toelaat. Benauwend, want in Frankrijk¹⁶¹ en België wil de burgerlijke rechter van ingrijpen niet weten; in Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland wel; in Italië bevat de wet een uitdrukkelijk voorschrift, helder en zorgvuldig geredigeerd¹⁶²; ook het Poolse wetboek¹⁶³ laat wijziging toe, evenals het Egyptische en het Griekse van 1946¹⁶⁴. En te onzent zijn de schrijvers verdeeld

¹⁶⁰ Ik noem slechts H. R., 8 Mei 1930, W. 12152; N. J. 1930/1364.

¹⁶¹ Standaardarresten o. a.: Civ., 9 janvier 1856, D. P. 56.1.53, Civ.; 14 mai 1872, S. 79.1.224; Civ., 24 mars 1874, S. 74.1.429; Civ., 6 mars 1876, D. P. 76.1.193 (canal de Craponne; het meest geciteerd), en latere rechtspraak. De schrijvers zijn verdeeld. *Vóór* toelaten van de leer van de „imprévision”: BRUZIN, t. a. p., met een aantal schrijvers van proefschriften (zie noot 136). Maar van de handboeken kiest DEMOGUE, Traité, VI, (1931), nos. 632—642, geen partij. PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., nos. 462 en 463 is *tegen*, PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. a. p., n^o. 395 is *vóór*; zo ook COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. a. p., n^o. 130, echter onwillig en met belangrijke restricties (zie hieronder, n^o. 64).

¹⁶² Zie boven, n^o. 22 en noot 59.

¹⁶³ Van 1 Juli 1934, art. 269; tekst bij BREGSTEIN, N. J. V., 1936, blz. 59.

¹⁶⁴ Art. 388. In tegenstelling tot dat van 1942!

in hun waardering van de rechtspraak van den Hogen Raad¹⁶⁵.

63. MEIJERS wees er op, dat in het Romeinse recht de *bona fides* een zeer ruime werking had, welke het mogelijk maakte met haar hulp den inhoud van overeenkomsten te wijzigen (*contractus*, beter *iudicia bonae fidei*). Dat was ook nodig tegenover de *iudicia stricti iuris*. Zo kregen figuren als de schuldvergelijking een eigen vorm¹⁶⁶. Maar, naarmate een rechtstelsel zich ontwikkelt en zich meer differentieert, wanneer dus meer afzonderlijke figuren ontstaan, is zulk een algemene regel, zulk een „blanco volmacht” voor den rechter minder nodig. Dan worden daartegen „de leuzen rechtszekerheid en eerbied voor het gegeven woord met nadruk aangeheven”¹⁶⁷.

Mèt MEIJERS ben ik ervan overtuigd, dat ook in een ver ontwikkeld rechtstelsel als het onze, een algemeen voorschrift, een aanvullende bevoegdheid voor den rechter, als gelegen in art. 1374³ B. W. niet kan worden gemist, ten einde tegemoet te kunnen komen aan de steeds wisselende eisen en behoeften van de maatschappij¹⁶⁸. De vraag blijft echter op welk punt gekomen *terecht* de leuze van rechtszekerheid en eerbied voor het gegeven woord aangeheven wordt.

64. En dan ben ik van oordeel, dat voor ons land en in dezen tijd de Hoge Raad den juisten weg heeft gekozen.

(1.) De *rechtszekerheid*. Een verwijzing naar de goede trouw is, naar de woorden van MEIJERS, niet meer, dan een verwijzing naar het rechtsideaal. „Met te constateren dat dit verwezenlijkt moet worden, schiet men niet veel op”¹⁶⁹. Zo erkende hij, evenals BREGSTEIN¹⁷⁰ en als alle voorstanders van ingrijpen door den rechter, dat het niet gelukken kan uit het algemene beginsel van de goede trouw

¹⁶⁵ *Tegen*: MEIJERS, BREGSTEIN, VAN OVEN, HOFMANN-VAN OPSTALL, t. a. p., blz. 101; *vóór*: VAN BRAKEL, t. a. p., I, § 98, blz. 128/129 en § 377, VISSER VAN LEEENDOORN; CLAVAREAU, W. P. N. R. 3851 aanzelt en kiest geen partij. *Vóór*: *Palmolie III*: arb., 24-3-1952, A. R. 376.

¹⁶⁶ MEIJERS, N. J. V., 1918, blz. 109—114; zie ook ZEVENBERGEN EN HOETINK, in noot 136 aangehaald.

¹⁶⁷ MEIJERS, Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring, blz. 12/13.

¹⁶⁸ MEIJERS, N. J. V., 1918, blz. 143; Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring, blz. 13.

¹⁶⁹ MEIJERS, N. J. V., 1918, blz. 132.

¹⁷⁰ BREGSTEIN, N. J. V. 1936, blz. 50—55; blz. 87, conclusie 3.

duidelijke richtsnoeren te spinnen voor (groepen van) concrete gevallen. Men blijft bij „nicht-Zumutbarkeit“, „dépassement du risque“ en dergelijke.

Is dit, voor zo gewichtige beslissingen, te rechtvaardigen, nu een maatschappij met een sterk ontwikkeld verkeer veel sterker rechtszekerheid verlangt, dan een primitievere? ¹⁷¹ Mij dunkt: neen. Ook rechtszekerheid is een belangrijk rechtsgoed en de koopman, in het algemeen: de rechtzoekende, stelt vaak de zekerheid boven de billijkheid in concreto.

Daarbij bedenke men nog dit. Wij, juristen, moeten bij het zoeken naar een oplossing, het concrete geval isoleren. Wij zien dan alleen de partijen bij een bepaalde overeenkomst. Bovendien hebben wij van ouds een zwak voor den debiteur. Maar in de werkelijkheid werkt het beëindigen van een overeenkomst door op de betrekkingen van partijen tot derden. Beëindiging kan belangrijke repercussies hebben op de positie ook van anderen (crediteuren, arbeiders!). Daarom zij men daarmee uiterst voorzichtig.

Verder: het Reichsgericht begon zijn ingrijpen onder den druk van wel zeer buitengewone omstandigheden: het totaal waardeloos worden van de Mark en van hetgeen daarmee samenhangt ¹⁷². Buiten het geval van noodtoestand late men ingrijpen van den rechter niet toe ¹⁷³.

Maar dat alles is, — ik geef het toe —, nog niet geheel afdoende. Wij gevoelen ons toch ook vrij gerust bij de „zorgvuldigheid, die in het maatschappelijk verkeer betaamt“ en velen ook bij de „dringende redenen van moraal en fatsoen.“

(2.) Bij het rechtszekerheidsargument komt echter de *trouw aan het gegeven woord*. Die gehandhaafd moet worden, ook indien het tussen partijen gaat „spannen“.

Waarom? Omdat die trouw aan het gegeven woord, welke ook omvat: het verantwoordelijkheidsgevoel van partijen, het zwaarst wegen moet.

Het hanteren van denkbeelden als „verdisconteerde omstandigheden“, „dépassement du risque“ leidt vaak tot verkeerde voorstellingen. Men vindt het dan onbillijk partijen te houden aan feitelijke omstandigheden, welke zij niet

¹⁷¹ MEIJERS, N. J. V. 1918, o. a. blz. 124.

¹⁷² Kommentar Reichsgerichtsräte (op het B. G. B.), I (1939), blz. 458: „bei der Umwälzung aller wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Weltkriege“.

¹⁷³ Zo ook FRUIN, N. J. V. 1918, blz. 57, 80.

konden voorzien. Dat is naar mijn mening niet zonder meer gerechtvaardigd. Partijen weten en behoren er mede te rekenen, dat een contract uitgevoerd zal moeten worden onder omstandigheden, welke zij *niet* kunnen overzien. Dat gebeurt ook, in de werkelijkheid. En ook dat wordt — en behoort te worden —, „verdisconteerd.”

Ik zie ook geen conflict met de persoonlijke vrijheid, geen „assujettissement”. Integendeel, men maakt inbreuk op de partijautonomie door ingrijpen van den rechter toe te laten.

Een handhaving van den huidige toestand zal wel eens leiden tot een onbevredigende beslissing. Doch welke rechtsregel doet dat niet?

Bovendien: goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring zijn, bij toepassingen in concreto, niet te scheiden (zie no. 59). Alle bezwaren, aan het hanteren van de fictie der stilzwijgende wilsverklaring verbonden¹⁷⁴, haalt men binnen, indien men ingrijpen van den rechter gaat toelaten.

(3.) Een *derde overweging* geeft voor mij den doorslag. Ook het burgerlijk recht is een vorm van uitdrukking van levensbeschouwing en maatschappelijke idealen. Het recht is sociaal of het is geen recht. Ook bij het beantwoorden van deze vraag mag dat niet uit het oog worden verloren.

In ons land nu dreigt, vooral sedert 1945, het op zich zelf lofwaardige streven naar „bestaanszekerheid” in vele opzichten tot een dodelijk gevaar te worden. Doordat het gevoel van eigen verantwoordelijkheid wordt ondermijnd, doordat men meent, dat altijd wel „een ander” zal zorgen, dat alles goed, voordelig en plezierig voor elkander komt.

Het verlangen, den rechter de bevoegdheid te geven wegens (sterk) veranderde omstandigheden in overeenkomsten in te grijpen, spruit in laatste instantie uit datzelfde streven naar bestaanszekerheid.

Niet voor niets acht JULLIOT DE LA MORANDIÈRE de „théorie de l'imprévision”

„une manifestation particulièrement nette des tendances, dites sociales, qui se font jour dans le droit civil actuel *et qui ne visent à rien moins qu'à en bouleverser les bases*”¹⁷⁵.

¹⁷⁴ MELJERS, Goede trouw en stilzwijgende wilsverklaring, blz. 14—32.

¹⁷⁵ COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. a. p., n°. 130, blz. 94; cursivering van mij.

Niet voor niets aanvaardt hij, met tegenzin, die leer alleen voor een „économie dirigée”¹⁷⁶.

In beginsel is het streven naar bestaanszekerheid het tegendeel van verwerpelijk.

Maar een teveel kan den zegen in een vloek doen veranderen. Ook op het gebied van het burgerlijk recht moeten wij, — ik zeg met nadruk: *hic et nunc* —, er voor waken, dat niet de grondslagen worden ondermijnd. Dat niet wetgever, of rechter, inplaats van leidlieden, tot baboes worden. Dat leidt tot onvrijheid. De risico's, aan vrijheid verbonden, dienen te worden aanvaard. Juist in dezen tijd. De wetgever stimuleer stabiliteit. Van ongestadigheid leeft in ons op het ogenblik al veel te veel.

c. Mogelijk, gewenst?

65. Zo blijkt dus ons recht generlei algemene voorziening te bevatten in zake het beëindigen van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen.

Wie, met mij, van oordeel mocht zijn, dat die laatste uitdrukking niet aanduidt een in ons recht welomlijnd begrip, zal tot de conclusie moeten komen, dat het ook niet mogelijk is een zodanige voorziening in een duidelijken wettelijken regel neder te leggen.

Daarmede zijn wij er echter nog niet. Te verdedigen is de, ook hierboven uitgesproken opvatting, dat de uitdrukking, „duurzame contractuele rechtsbetrekkingen” wel aanduidt een „voorstelling”, iets waarvan wij allen wel zo ongeveer weten, wat het is. De wetgever zou dan, — als in Italië —, kunnen volstaan met de vermelding van die uitdrukking, het aan den rechter overlatend den inhoud daarvan nadere gestalte te geven.

Dat is echter niet anders, dan het verplaatsen van de moeilijkheid. De rechter zal dan toch voor zich zelf een norm moeten opstellen, om in gelijksoortige gevallen tot

¹⁷⁶ Ibidem, blz. 95/96. Dat de Franse Conseil d'Etat sedert zijn beslissing van 30 mars 1916, D. P. 1916.3.25 een beroep op „imprévision” toelaat, verklaren de schrijvers dan ook met de redenering, „qu'il faut avant tout assurer l'exécution du service public”. Men onderscheidt dus privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overwegingen. Zie COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. a. p., n^o. 130, blz. 96; PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., n^o. 464; verg. PLANIOL-RIPERT-ESMEIN, t. a. p., n^o. 392.

gelijke beslissingen te kunnen komen. En waar moet hij dien norm vandaan halen?

Ook daarmee is niet alles gezegd. Het blijft mogelijk, dat, gegeven zulk een vage wetsbepaling, de rechter, „muddling through” van geval tot geval, na verloop van tijd zou geraken tot een precisering, welke later, eerst door de wetenschap, vervolgens door den wetgever, tot een beschreven regel zou kunnen worden uitgewerkt. De wetgever kan nu eenmaal pas juridischen vorm geven aan iets, dat er in de maatschappij al is.

66. Maar ik voorzie niet een ontwikkeling van de rechtspraak, aldus, dat een regel, inhoudend een *algemene* bevoegdheid tot beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, zou ontstaan en ik zou dat ook niet wenselijk achten.

(1.) Zowel tegen mogelijkheid als wenselijkheid verzet zich de *verscheidenheid* van dit „type” van rechtsbetrekkingen.

Wel niemand zal wenschen, dat de verkoper de bevoegdheid krijgt eenzijdig een einde te maken aan zijn verplichting tot *vrijwaring wegens uitwinning*. Die verplichting heeft niets gemeenschappelijks met een overeenkomst, krachtens welke een *licentie* wordt gegeven. Ook daar schijnt mogelijkheid tot eenzijdige beëindiging niet gewenst, want de beperkte duur van het octrooi voorziet reeds in een einde van de rechtsbetrekking¹⁷⁷.

Krachtens den aard van het vraagstuk, vergt de *risico-verzwarening* bij verzekeringsovereenkomsten een geheel eigen behandeling en oplossing.

Dan is er een weder geheel andere figuur: de *samenwerking van twee, of meer personen* anders, dan in den vorm van een maatschap. Twee advocaten spreken af tezamen een huis te huren, waarin ieder binner geheel zelfstandig, in eigen kamers, met eigen personeel en apparatuur, de practijk zal gaan uitoefenen. Is het nodig in de wet in eenzijdige beëindiging te voorzien? De Franse wet kent de afzonderlijke figuur van de „association”¹⁷⁸. Maar het wil mij voorkomen, dat partijen hier wel zelf de verantwoordelijkheid voor een behoorlijke voorziening kunnen en moeten dragen.

¹⁷⁷ Zo ook CLAVAREAU, *Opzegging*, blz. 135.

¹⁷⁸ Loi du 1 juillet 1901. Verg. PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, t. a. p., nos. 3103—3118; COLIN ET CAPITANT-JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. a. p., nos. 1193—1208; meer in het bijzonder in verband met ons onderwerp: PORUMB, t. a. p., blz. 148—181.

67. Bij de behandeling van deze vragen spreekt men ook gaarne van *kartels* en *trusts*. Dat zijn misschien sociaal-economische figuren, zeker geen juridische. Want een kartel of trust kan berusten op een overeenkomst tussen (rechts)personen, welke overigens zelfstandig blijven en eigen rechtspersoonlijkheid behouden. Hier kan men nog aan eenzijdige beëindiging denken. Kartel en trust kunnen echter ook berusten op den inkoop, door rechtspersoon A van alle aandelen in rechtspersoon B. Is het gewenst een dergelijke overeenkomst „beëindigbaar” te maken, zodat de oude aandeelhouders in rechtspersoon A plotseling hun oude aandelen weer terug krijgen? Het schijnt ook nauwelijks mogelijk. Een kartel of trust kan ook ontstaan, doordat twee of meer (rechts)personen te zamen een „holding”-maatschappij oprichten. Beëindiging zal hier, juridisch-technisch eerder mogelijk zijn. Maar is het wenselijk een algemene bevoegdheid daartoe te scheppen? Indien men den regel niet dwingend maakt, zodat daarvan kan worden afgeweken, kan men even goed aan het verantwoordelijkheidsgevoel van partijen overlaten een beëindigingsmogelijkheid bij overeenkomst al, dan niet te scheppen.

Ik noemde slechts enkele juridische vormen van kartels en trusts. Genoeg, dunkt mij, om te doen zien, dat reeds hier de verscheidenheid te groot is, om een algemenen regel te kunnen opstellen.

Men spreekt ook wel van *fusie*, evenmin een juridisch begrip. Om zulk een fusie tot stand te brengen, maakt men gebruik van de zoëven aangeduide constructies. Ook van het benoemen, over en weer, van directieleden in elkaanders bestuurscolleges. Ook, — bij vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen —, van opneming van de vennoten in de ene als vennoten in de andere vennootschap. Ik kan niet inzien, dat hier een wettelijke regeling in zake beëindiging gewenst zou zijn.

Het *huiswerk*¹⁷⁹. Een welgesteld vader komt met een leraar overeen, dat deze zoonlief privaates zal geven. Voor onbepaalden tijd, voor een cursusjaar. Na een maand wordt zoonlief ziek. De verplichting tot het gebruik maken van des leraars praestatie¹⁸⁰ kan dus niet worden nagekomen, zij het, dunkt mij, niet door overmacht. Is een wettelijke

¹⁷⁹ Verg. de rechtspraak, genoemd in de noten 106 en 108.

¹⁸⁰ Daarvan spreek ik liever, dan dat ik gebruik den, m. i. misleidenden, term „crediteursverzuim”, Verg. VAN BRAKET, t. a. p., I, §§ 49 en 134.

regeling gewenst? Ik kan het niet inzien. Uit de feitelijke, de afspraak begeleidend omstandigheden, zal de oplossing moeten worden gepuurd.

In de Duitse litteratuur spreekt men in dit verband ook gaarne over den „Verlagsvertrag”. Maar ook het woord „*uitgeversovereenkomst*” is niet anders, dan een verzamelsnaam. Men kan zijn auteursrecht behouden en alleen overeenkomen, dat de uitgever zal „uitgeven”. Een druk, twee drukken, alle toekomstige drukken. Men kan ook zijn auteursrecht aan den uitgever overdragen. Van één werk, van twee, van alle. Men kan zich verbinden al zijn toekomstige werken bij een bepaalden uitgever te zullen doen uitgeven. En de schrijver, of de uitgever kunnen weer allerlei overeenkomsten aangaan met een drukker. Elk van die overeenkomsten heeft haar eigen „aard” en vereisten.

Een laatste voorbeeld: *dépôtfractiebewijzen*, neerslag van een overeenkomst, krachtens welke men deelneemt in een „pot” van aandelen. Moet de houder van een *dépôtfractiebewijs* de zaak op losse schroeven kunnen zetten, door te beëindigen en zijn „aandeel” in geld te vorderen? Mij dunkt: neen; zeker niet, nu het *dépôtfractiebewijs* verhandelbaar is.

Deze voorbeelden zijn, dunkt mij, voldoende, om te doen zien, dat een algemene regel mogelijk, noch wenselijk is. Wegens de verscheidenheid van de gevallen en de mogelijke, of wenselijke oplossingen.

68. In het bovenstaande sprak ik globaalweg van „beëindigen”, niet van „opzeggen”, „annuleren”, of „ontbinden”.

Inderdaad zal, buiten het geval van overmacht, welke zonder meer van de plicht tot praesteren ontheft, nodig zijn een *handeling* van één van de partijen, welke tot het beëindigen van de rechtsbetrekking leidt.¹⁸¹

Moet dat nu zijn: opzeggen, annuleren of het verzoeken van ontbinding?

„Opzeggen” betekent, dat men eenzijdig beëindigen mag, zonder (deugdelijke) redenen op te geven. Die gaan dan de wederpartij niet aan en behoeven dus niet bewezen te worden. Alleen zal, — maar dat volgt nu inderdaad reeds uit art. 1374^a B. W. —, de opzegging te goeder trouw en dus ook op redelijken termijn, afhankelijk van den aard van

¹⁸¹ MEIJERS, N. J. V. 1918, blz. 143.

de overeenkomst en van de omstandigheden, moeten geschieden.

Een dergelijke figuur van opzegging kent de regeling van de arbeidsovereenkomst, naast (onmiddellijke) opzegging wegens „dringende” (en ontbinding op grond van „gewichtige” redenen). Bovendien kent de wet dus ook nog mogelijkheid tot *opzegging* wegens wettige redenen (zie ook art. 1763 B. W.).

De reden tot het scheppen van deze figuur is, bij een „persoonlijke” overeenkomst, als het arbeidscontract, dat men partijen zo min mogelijk aan elkander gekluisterd wil zien.

Maar bij een „persoonlijke” overeenkomst als de maatschap, althans bij die voor bepaalde tijd, ziet de wetgever de zaak onder ander licht. Daar laat hij het „*pacta servanda*” voorgaan en eist „wettige” redenen. En bij de maatschap voor onbepaalde tijd zegt hij nadrukkelijk, dat de opzegging „niet ontijdig” mag plaats vinden.

In elk geval is wel duidelijk, dat men niet bij alle, daarvoor overigens vatbare, duurzame contractuele rechtsbetrekkingen beëindiging zal mogen voorschrijven alleen wegens „gewichtige” of „wettige” redenen. Met den daaraan verbonden, en dan op den „beëindiger” rustenden bewijslast van de aanwezigheid van zulke redenen. Waar elk „persoonlijk” karakter ontbreekt, zal veelal de „gewone” opzegging aangewezen zijn¹⁸²; zie evenwel n^o. 69 (b.).

Bij andere rechtsbetrekkingen echter zal het gewenst zijn het beëindigen te binden aan de aanwezigheid van „gewichtige”, of „wettige” redenen en dan tevens te bepalen, dat niet eenzijdig *opzeggen* mogelijk is, maar dat een *verzoek* tot *ontbinding* tot den rechter moet worden gericht. Dat schept meer zekerheid door rechterlijke controle en versterkt den eerbied voor het gegeven woord¹⁸³.

MEIJERS merkte nog op, dat persoonlijke omstandigheden bij den debiteur nooit grond tot opzegging, of ontbinding zullen mogen zijn. Maar zelfs deze, in beginsel zo volkomen aanvaardbare gedachte, zal niet altijd aanvaardbaar zijn. Men denke aan den vennoot, die wegens eigen achteruitgang van gezondheid zijn werk niet meer geheel kan volbrengen. Mag hij dan door zijn mede-vennoot, die daarbij misschien belang heeft, worden vastgehouden? Bij de maatschap kan

¹⁸² Ibidem, blz. 143, 145, 146.

¹⁸³ Ibidem, blz. 143.

eigen ziekte, dunkt mij, een „wettige” reden tot ontbinding zijn. Waarom dan niet bij andere vormen van samenwerking?

Ook in dit opzicht blijkt de maatschappelijke verscheidenheid te groot, om een algemenen regel te rechtvaardigen.

69. (2.) Indien nu een algemene regel niet te stellen is, kan dan wellicht het onderscheid tussen „persoonlijke” en „niet persoonlijke” duurzame contractuele rechtsbetrekkingen een richtsnoer geven, *ten eerste* voor het onderscheiden van *bepaalde groepen* van rechtsbetrekkingen, welke wel en geen regeling in zake beëindiging behoeven en *ten tweede*, voor het onderscheiden van categorieën, welke voor opzegging (waaronder ik nu annulering begrijp) dan wel voor ontbinding (wegens gewichtige of wettige redenen) in aanmerking komen?

(a.) Het onderscheid tussen „persoonlijke” en „niet persoonlijke” rechtsbetrekkingen is in 1918 door MEIJERS gesteld; een uitwerking viel toen buiten zijn bestek¹⁸⁴. Het is in Duitsland, juist met het oog op de „Kündigung”, verdeeld en CLAVAREAU gevoelt er iets voor, hoewel hij opmerkt, dat het, buiten één bepaald rechtstelsel, niet meer dan een „rechtsbeginsel” is¹⁸⁵.

Inderdaad, de uitdrukking „persoonlijke overeenkomst”, of „rechtsbetrekking” is, althans naar Nederlands recht, weer niet meer, dan een aanduiding, een „voorstelling”, van iets, waarvan wij wel zo ongeveer weten, wat het is, zonder dat het scherpe contouren bezit.

Want enerzijds behoeven overeenkomsten van de soort, welke als „persoonlijke” worden aangeduid, dit karakter niet steeds, of niet steeds in sterke mate te bezitten. Welke persoonlijke verhouding bestaat er tussen een Twentsen textielarbeider en zijn directie? Het zal hem vaak vrij onverschillig zijn in welke fabriek hij werkt. „Persoonlijk” blijft echter in de arbeidsovereenkomst de vrij sterke binding van de persoonlijkheid. Maar bij de maatschap is die veelal groter. Intussen gelden bij maatschap, vennootschap onder firma en dergelijke figuren soortgelijke overwegingen.

Omgekeerd kunnen niet „persoonlijke” overeenkomsten dit karakter verkrijgen. Standaardvoorbeeld van een niet

¹⁸⁴ MEIJERS, N. J. V., 1918, blz. 140—146.

¹⁸⁵ CLAVAREAU, Opzegging, blz. 135—138, eveneens citerend A. EIN-
NATZ, Die Kündigung aus „wichtigem Grunde” bei Dienst- und Gesell-
schaftsvertrag, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung,
prft., Marburg, 1934. Zo ook BÄRSCHENK, t. a. p., blz. 69—74.

persoonlijke overeenkomst is die van huur en verhuur. Men zou echter kunnen opmerken, dat dergelijke overeenkomsten, naarmate zij duurzamer en moeilijker ontbindbaar zijn, — aldus juist huur en pacht —, dikwijls een meer persoonlijk karakter krijgen.

En tussen die, in de wet geregelde, liggen talloze niet geregelde. Juist daar zijn de groepen „persoonlijke” en niet „persoonlijke” overeenkomsten of rechtsbetrekkingen moeilijk scherp onderling te begrenzen.

Uit dien hoofde is op grond van dit onderscheid ook geen verdeling te maken tussen wel omschreven *groepen* van overeenkomsten, of rechtsbetrekkingen, van welke de beëindiging wel en niet geregeld worden moet. Wel zou de rechter in een concreet geval, gelijk in de Arnhemse (zie n^o. 45) het persoonlijk „accent” van een rechtsbetrekking, — opzettelijk spreek ik niet van kenmerk —, mede bij zijn beslissing in aanmerking kunnen nemen.

(b.) En wat betreft de *opzegging*-zonder-meer, de *opzegging* wegens bepaalde redenen, de *ontbinding* wegens bepaalde redenen: CLAVAREAU heeft reeds opgemerkt, dat de volstrekt niet „persoonlijke” bewaargeving een opzegging wegens „wettige” redenen kent (art. 1763 B. W.)¹⁸⁶. Daarbij zijn, meen ik, te voegen ook zeer vele ondernemers-overeenkomsten, welke lang niet altijd een „persoonlijk” karakter dragen. Ik zou bepaald gekant zijn tegen een dwingende wettelijke regeling, welke in de mogelijkheid van beëindigen door één van de partijen voorziet, voorzover deze dat zelf niet hebben gedaan. Dat zou de essentie van vele ondernemersovereenkomsten aantasten. Doch indien een regeling zou worden gemaakt, zouden toch zeker de remmen van „gewichtige” redenen en van ontbinding door den rechter in werking moeten worden gesteld.

In zake de ondernemersovereenkomsten gelden ook publiekrechtelijke regelingen, waaronder het Kartelbesluit, dat een vage definitie en een vrijwel discretionnaire bevoegdheid van de Overheid bevat. De vragen naar noodzaak, wenselijkheid en inhoud van dergelijke regelingen en van de wenselijkheid van inschakeling van den rechter vallen evenwel, met B. A. B., Q. D. O. L. en andere verfrissende wateren, buiten mijn bestek.

Ook hier is dus niet één oplossing te geven door wel-

¹⁸⁶ CLAVAREAU, *Opzegging*, blz. 137.

omschreven groepen te noemen van overeenkomsten, of rechtsbetrekkingen, welke door opzegging (annulering) of alleen door ontbinding moeten kunnen worden beëindigd.

d. Conclusie.

70. De lange tocht voert naar een wellicht mager schijnend resultaat. Tenzij in exceptionele omstandigheden, wanneer een noodwet als de Loi Failliot aangewezen is, zie ik behoefte, mogelijkheid noch wenselijkheid in zake een wettelijke regeling voor het beëindigen van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan niet is voorzien. Een scherp omschreven definitie ontbreekt, de verscheidenheid is te groot.

Positief geformuleerd: de wetgever heeft eerst een taak, indien categorieën van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen een zo duidelijke gestalte hebben gekregen, dat men van een „bepaald contract” en de daaruit voortvloeiende rechtsbetrekkingen spreken kan, gelijk koop, huur, arbeidsovereenkomst een bepaalde gestalte hebben. Ik zie niet, dat zulks ten aanzien van andere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen nu reeds het geval is.

Voor het geval van faillissement geeft de wet reeds een regeling ten aanzien van wederkerige overeenkomsten (artt. 37 en 38 Fw.; verg. § 321 B. G. B. en art. 83 Z. Obl. R.).

Nu de stof casuïstisch blijkt, aangezien immers de duurzame rechtsbetrekkingen vrijwel van geval tot geval verschillen en bepaalde, duidelijke contractsvormen op het oogenblik niet te onderkennen zijn, late men de beslissing aan hem, die van geval tot geval oordelen moet: den rechter. Deze zal naar den aard van de hem voorgelegde overeenkomst kunnen beslissen. Daarbij zal hij ook overigens gebruik kunnen maken van het in artikel 1375 B. W. bepaalde. En, gelijk de Arnhemse beslissingen (zie n^o. 45) reeds deden, analogie zoeken met verwante, wèl in de wet geregelde, figuren.

De wetgever onthoude zich, zolang maatschappelijke verschijnselen niet duidelijker vorm aannemen en neme de verantwoordelijkheid niet ontijdig uit de handen van de partijen.

Men late aan artikel 2 B. W. vooral ook zijn materiële betekenis!

INHOUD

Nº.		Blz.
1—2.	I. DE GESTELDE VRAAG	97—98
3—27.	II. DUURZAME CONTRACTUELE RECHTS- BETREKKINGEN?	98—119
3—4.	a. <i>Contractuele rechtsbetrekkingen</i> .	98—99
5—13.	b. <i>Duitsland</i>	99—108
14—23.	c. <i>Frankrijk</i> (Italië en België)	108—116
24—26.	d. <i>Nederland</i>	116—119
27.	e. <i>Conclusie</i>	119
28—48.	III. BEËINDIGING NAAR GELDEND NEDERLANDS RECHT	120—134
28—35.	a. <i>Einde, beëindiging, opzegging, ontbinding, annulering</i>	120—123
36—39.	b. <i>In opzegging, annulering of ont- binding wel voorzien</i>	123—126
40—47.	c. <i>In opzegging, annulering, of ontbinding niet voorzien</i>	126—133
48.	d. <i>Conclusie</i>	134
49—69.	IV. BEHOEFTE?	134—156
49.	a. <i>Is een wettelijke regeling nodig, mogelijk, gewenst?</i>	134—135
50—64.	b. <i>Nodig?</i>	135—149
65—69.	c. <i>Mogelijk, gewenst?</i>	149—150
70.	d. <i>Conclusie</i>	156

Bestaat er behoefte aan een wettelijke regeling voor de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan niet is voorzien?

Praeadvies van Mr H. Winkel

„Evidemment à mesure que les effets d'un contrat doivent se dérouler plus longuement dans le temps, celui-ci risque plus de devenir par son application strictement logique un anachronisme, d'engendrer des anomalies, des situations choquantes qu'il faut réduire au minimum" (DEMOGUE, R.: Des modifications aux contrats par volonté unilatérale, Revue trimest. de droit civil, t. 6 = 1907. p. 247).

„Le droit moderne veut introduire dans la conception du contrat plus de justice morale. Il est ainsi amené à faire une distinction entre les contrats à exécution instantanée et les contrats à exécution successive" (RIPERT, G.: La révision des rentes viagères, Chronique XXI, Dalloz hebdomadaire 1949, p. 90).

1. AFBAKENING VAN HET AAN DE ORDE GESTELDE ONDERWERP.

De hierboven door het Bestuur geformuleerde vraagstelling lijkt op het eerste gezicht een, zij het gevarieerde, herhaling van wat reeds verschillende malen in onze Vereniging aan de orde is gesteld. Aan de mogelijkheden en moeilijkheden, welke kunnen rijzen bij de beëindiging of wijziging van contractuele banden, zijn reeds herhaaldelijk be-
raadslagingen gewijd, en zulks zowel in het algemeen, toen in 1918¹ de beëindiging van overeenkomsten door overmacht en in 1936² de wijziging door andere omstandigheden (dan overmacht) werd besproken³, als in het bijzonder toen in

¹ Praeadviseurs Mr TH. A. FRUIN en Prof. Mr E. M. MEYERS over de vragen: Behoort verandering in de feitelijke omstandigheden, waaronder een overeenkomst is gesloten, invloed te hebben op haar voortbestaan? Zoo ja, welke wettelijke regeling is te dien aanzien wenschelijk?

² Praeadviseurs Mr A. F. VISSER VAN YZENDOORN en Prof. Mr M. H. BREGSTEIN over de vragen: Moet de rechter de bevoegdheid toekomen, verbintenissen uit overeenkomst op bepaalde gronden, zooals goede trouw, te wijzigen? Zoo ja, in welke gevallen en in hoeverre?

³ Althans zo meen ik de vraagstellingen van 1918 van die van 1936 te mogen onderscheiden (vgl. ASSER-LOSECAAT VERMEER, p. 279/280). VISSER VAN YZENDOORN (a. w. p. 1/2) onderscheidt de onderwerpen van beide praeadviezen daardoor, dat het in 1918 ging om de prijsstijging en de tijdelijke overmacht als oorlogsverschijnsel en in 1936 om de prijsdaling als crisis-verschijnsel.

1914¹ de invloed der werkstaking op de gehoudenheid tot nakoming ener verbintenis en in 1926² de gevolgen van wanprestatie bij koop onder de loupe werden genomen.

Uit de nadere toelichting, door het Bestuur gegeven, blijkt, dat het niet de bedoeling is om de huidige probleemstelling te beschouwen als een uitnodiging de vroeger ter discussie gestelde vragen³ opnieuw te behandelen. De nadruk valt thans op de duurzaamheid der rechtsbetrekking en op de vragen, welke deze duurzaamheid doet rijzen⁴.

In tegenstelling tot 1936, toen de vraag was, of, gelet op de geldende wettelijke regeling, *de rechter* kon ingrijpen, wordt nu, evenals in 1918, de al dan niet noodzakelijkheid van een *wettelijke regeling* aan de orde gesteld, waarbij, naar ik aanneem, mede in de overwegingen mag worden betrokken, of een *nadere* wettelijke regeling voor *bepaalde* duurzame contractuele rechtsbetrekkingen wenselijk moet worden geacht. Verder zij opgemerkt, dat een onderzoek wordt gevraagd naar de behoefte aan een wettelijke regeling voor de *beëindiging* van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen en niet aan die voor de *wijziging, schorsing of verlenging* daarvan⁵.

¹ Praeadviseurs Mrs L. E. VISSER en C. P. ZAAYER.

² Praeadviseurs Prof. Mr G. NAUTA en Prof. Mr R. RIBBIUS.

³ Overigens is de belangstelling voor deze vragen sedertdien niet verminderd. Van de omvangrijke literatuur worden genoemd: de praeadviezen van W. VAN HILLE en J. VAN HOUTTE over de vraag of de (Belgische) rechter de bevoegdheid bezit om in bepaalde gevallen wegens veranderde omstandigheden of wel om redenen van billijkheid en goede trouw een overeenkomst te wijzigen (20ste Rechtskundig Congres van 30/31 Maart 1940, Rechtskundig Weekblad, 9e jaargang, no. 28, p. 1053 e.v. en p. 1069 e.v.) en die van H. DESCHENAUX en H. MERZ over „la révision des contrats par le juge (die Revision der Verträge durch den Richter)”, vergadering Schweizerische Juristenverein van 13. 9. 1942, (Zeitschrift für schweizerisches Recht 1942, p. 509a e.v., p. 393a e.v. en p. 668a e.v.). Zie ook WIJVELDT (J.): De ontwikkeling van het begrip overmacht in de rechtspraak tijdens en na de vorige oorlog i.v.m. de tegenwoordige toestand (De Naamlooze Vennootschap, 18e jaarg. p. 257 e.v. en p. 289 e.v.); CLAVAREAU (P. J. A.): Herziening van overeenkomsten door den rechter, W. P. N. R. nos 3848 e.v.; FRETEL (A.): La théorie de l'imprévision et les contrats commerciaux, Gazette du Palais, 1949, 1er semestre, Doctrine, p. 57—62; LARENZ (K.): Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung (Die Bedeutung veränderter Umstände im Zivilrecht) (München-Berlin 1951). Vgl. ook de lezing van Prof. Mr J. DRION over: Verandering der omstandigheden na het sluiten van een contract (Notariële Vereniging, vergadering d.d. 22-1-52, N. J. B. 1952, p. 72).

⁴ In hoeverre deze vragen te scheiden zijn van die, welke reeds eerder zijn behandeld, zal hieronder verder worden onderzocht (zie par. 4).

⁵ Ook in 1918 lag het accent op het al of niet voortbestaan van de overeenkomst, doch in 1936 op de wijziging daarvan (vgl. VISSER VAN YZENDOORN, a.w. p. 6). Over het verband tussen beëindiging enerzijds en schorsing, verlenging en wijziging anderzijds zie hierna par. 3 d.

Is hiermede de omvang van het praeadvies afgebakend t. o. v. vroegere verwante praeadviezen, de aldus bepaalde vraagstelling behoeft ook nog als zodanig enige precisering. Zij spreekt nl. van contractuele rechtsbetrekkingen. Nu kan de term (contractuele) rechtsbetrekking ruim of eng worden opgevat¹, doch voor welke opvatting men ook kiest, in ieder geval brengt het gebruik dier uitdrukking mede, dat zowel aan de verbintenis-scheppende overeenkomst als aan de daaruit voortvloeiende verplichting(en)(verbintenissen) aandacht moet worden geschonken. Ik zou aan dit punt wellicht zijn voorbijgaan, indien niet door het in de formulering van de vraagstelling gemaakte gebruik van de term „beëindiging” en door de daarin aangebrachte beperking der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen tot die in welke „opzegging niet is voorzien”, de indruk zou kunnen worden gevestigd, dat slechts de duurzame overeenkomst moet worden behandeld. Immers niet alleen wordt veelal gesproken van de „beëindiging” der verbintenis-scheppende *contracten*² — zij het dat ook andere uitdrukkingen daarvoor plegen te worden gebezigd —, maar ook is de opzegging een term, welke in het algemeen niet dient ter aanduiding van de „beëindiging” van *verbintenissen*, maar van overeenkomsten³.

Mede op grond van de overweging dat het verwaarlozen van de samenhang tussen verbintenis en verbintenis-scheppende overeenkomst aan de behandeling van het onderwerp afbreuk zou doen, zal ik bij de bespreking der vraagstelling mij niet uitsluitend beperken tot de beëindiging der duurzame overeenkomsten, maar daarbij tevens betrekken de beëindiging der, de duurzame rechtsbetrekking bepalende, verbintenissen.

¹ Een enge opvatting huldigen BELLEFROID (J. H. P.): Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland (4^e druk, Nijmegen—Utrecht 1946) p. 160/161; ASSER-LOSECAAT VERMEER, p. 3/4; VAN BRAKEL (S.): Leerboek van het Nederlandse Verbintenissenrecht (3^e druk, deel I, Zwolle 1948) p. 38/39. Daarentegen wordt de ruime opvatting voorgestaan door SUYLING (J. Ph.): Inleiding tot het burgerlijk recht, 2^e stuk, 1^e ged. (2^e druk, Haarlem 1934) p. 11 e.v. en 2^e stuk, 2^e ged. (2^e druk, Haarlem 1936) p. 1 e.v.

² En niet der daaruit voortvloeiende verplichtingen (VISSER VAN YZENDOORN, a.w. p. 12). Vgl. CLAVAREAU (P. J. A.): Opzegging R. M. Themis 1943, p. 119—150) p. 120 en noot 2, p. 183 van dit praeadvies.

³ VAN BRAKEL (Leerboek) I p. 552, e.v.; DE PAGE (H.): Traité élémentaire de droit civil belge (Bruxelles-Paris 1936) p. 616 e.v.

2. WAT ZIJN DUURZAME CONTRACTUELE RECHTSBETREKKINGEN?

Het feit, dat als onderwerp voor dit praecadvies zijn gekozen de duurzame (contractuele) rechtsbetrekkingen doet veronderstellen, dat deze rechtsbetrekkingen een zodanig eigen karakter hebben, dat een afzonderlijke behandeling daarvan gerechtvaardigd is. Ter ondersteuning van die veronderstelling kan al dadelijk worden opgemerkt, dat duurzame rechtsbetrekkingen, d. w. z. rechtsbetrekkingen, welke zich over een zekere tijdsduur uitstrekken, op bijna elk gebied van het recht voorkomen¹. Ik noem bij wijze van voorbeeld op het gebied van het familierecht: het huwelijk, de huwelijkse voorwaarden, de voogdij, de alimentie-plicht, op het gebied van het zakenrecht: het pand, de hypotheek, op het gebied van het erfrecht: het bestuur van de goederen der nalatenschap door de beneficiaire erfgenaam, op het gebied van het publiekrecht: de pensioen-aanspraken, de „overeenkomsten” tussen overheidslichamen, op het gebied van het volkenrecht: de meeste internationale verdragen en overeenkomsten.

De onderhavige vraagstelling heeft echter alleen betrekking op de contractuele, d. w. z. de vermogensrechtelijke, rechtsbetrekkingen van duurzame aard en de stelling moet dus worden verdedigd, dat deze rechtsbetrekkingen voldoende kenmerken gemeen hebben om haar als één samenhangend geheel te behandelen. Een aanwijzing daarvoor is te vinden in de omstandigheid, dat inderdaad de meeste schrijvers, de mogelijke indelingen van de verbintenissen of van de overeenkomsten besprekende², onderscheiden tussen de duurzame (*contrat à exécution successive*, *Dauer-schuldverhältnis*) — ook genoemd voortdurende — en de

¹ Zie over deze *Dauerrechtsverhältnisse* in het algemeen: v. GIERKE (O.): *Dauernde Schuldverhältnisse* (*Jherings Jahrbücher*, 1. Folge, 64. Band = 2. Folge, 28. Band, Jena 1914, p. 355—411) p. 404 e.v.; GSCHNITZER (F.): *Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht* (*Jherings Jahrbücher*, 1. Folge, 76. Band = 2. Folge, 40. Band, Jena 1926, p. 316—415) p. 370 e.v.

² Sommige schrijvers — b.v. PLANIOL (M.): *Traité élémentaire de droit civil* (3me édition, Paris 1949) II p. 37/38 (no. 79); SXYLING, a.w. 2e stuk, 1e ged. p. 208 (no. 115) — betrekken deze indeling op de overeenkomsten, anderen daarentegen — b.v. ASSER-LOSCHAAT VERMEER p. 55, HOEMANN-VAN OPSTAL, I p. 116 — op de verbintenissen, een aanvullend argument voor het hiervoren reeds aangekondigde voornemen om zowel de duurzame overeenkomst als de duurzame verbintenis in beschouwing te nemen.

voorbijgaande (contrat à exécution instantané, vorübergehendes, einmaliges Schuldverhältnis)¹. Als voortdurend wordt dan — in tegenstelling tot de voorbijgaande, „met de naking (waarvan) slechts een korte spanne tijds is gemoeid” — beschouwd de verbintenis, welke bestemd is „gedurende een langere tijdsruimte te blijven werken”² of het contract, waardoor „les contractants se lient l'un à l'autre ou les uns aux autres pour un certain temps, que ce temps soit fixé à l'avance ou laissé indéterminé”³. Tussen deze beide uiterste vormen in plegen sommige schrijvers nog te onderscheiden die overeenkomsten, welke gericht zijn op opvolgende prestaties⁴ (wiederkehrende Leistungen⁵, exécution échelonnée⁶).

De meerderheid der schrijvers bespreekt de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen min of meer uitvoerig, doch in het algemeen beschouwt men de indeling in voortdurende en voorbijgaande overeenkomsten (verbintenissen) als één der vele, welke kunnen worden gemaakt, al gaat men meestal niet zóver, dat aan deze indeling elke betekenis wordt ontzegd⁷. Dikwijls wordt ook betoogd, dat er andere mééromvattende indelingen zijn, die de problematiek van het contractenrecht beter kunnen verklaren. PLANIOL b.v., die zulk een alle contractuele verhoudingen omvattende indeling in drie categorieën (contrats relatifs au travail, aux choses, aux droits) verdedigt, voert tegen de gebruikelijke indelingen der contracten — waaronder die in duurzame en voorbijgaande — aan, dat zij „ne sont que des antithèses ou des distinctions établies sur un caractère isolé”⁸.

Daar het mijn taak is om te bespreken de door het Bestuur

¹ Deze indeling kan zowel de hoofdverbintenis (arbeidsovereenkomst) als de nevenverbintenis (geldlening tegen interessen; de hoofdverbintenis voorbijgaand, de nevenverbintenis voortdurend) betreffen. De meeste duurzame overeenkomsten zijn wederkerig.

² ASSER-LOSECAAT VERMEER, p. 55.

³ COLIN-CAPTANT: Cours élémentaire du droit civil français (10me édition, 1948), t. 2, p. 28. Vgl. ook de definitie van v. GIERKE, a.w. p. 359: duurzaam is een verbintenis „wenn der Schuldinhalt eine Leistungspflicht bildet, die sich auf einen Zeitraum erstreckt”.

⁴ SUTLING, a.w. 2^e st., 1^e ged. p. 208.

⁵ v. TUHR (A.): Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts (2. Aufl., Zürich 1942) p. 45.

⁶ DEMOGUE (R.): Traité des obligations en général (I, Sources des obligations, Paris 1923), t. II, p. 912.

⁷ CLAVARREAU (Opzegging) p. 122, n.1.

⁸ PLANIOL (M.): Classification synthétique des contrats (Revue critique de législation et de jurisprudence, 53 e. année = tome 33, nouvelle série, 1904) p. 470 e.v.

geformuleerde vraagstelling, welke uitgaat van het bestaan van de categorie der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, en niet om naar de meest ideale indeling der contracten een onderzoek in te stellen, wil ik mij bepalen tot het signaleren van de opvattingen, welke ik zoëven vermeldde, en deze verder buiten beschouwing laten. Ofschoon ik niet zo ver zou willen gaan als sommige, vooral Duitse, schrijvers, die de onderscheiding tussen voorbijgaande en duurzame contractuele rechtsbetrekkingen de meest principiële achten¹, meen ik toch, dat de onderhavige onderscheiding van zeer groot belang is en ik hoop dit door de hiernavolgende bespreking der duurzame contractuele verhoudingen ook aannemelijk te maken.

Trouwens de economische en maatschappelijke betekenis van overeenkomsten, waarbij de tijd een overwegende rol speelt, moet niet worden onderschat. Over zeer vele goederen, welke de mens geregeld en langdurig nodig heeft om zijn bestaan te verzekeren, kan hij niet beschikken als zake-lijk gerechtigde, doch hij moet deze op contractuele basis verkrijgen. Men denke daarbij niet alleen aan de beschikbaarstelling van onroerende goederen (huur, pacht) en van persoonlijke diensten (arbeidsovereenkomst, maatschap), maar ook aan financiële en economische verhoudingen, zoals de handel in stapelartikelen (leverantie-contract), de financiering van ondernemingen (crediet-overeenkomst, overeenkomsten met betrekking tot de effectenhandel), de bevordering van productie en consumptie (ondernemersovereenkomsten, concurrentie-beding) en de overkoepelende organisaties van verenigingen (federaties, verbonden van vakverenigingen enz.).

Reeds de grote plaats, welke de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen in het maatschappelijke leven blijken in te nemen, rechtvaardigt derhalve het onderwerp van het praeadvies. De heterogeniteit en de veelomvattendheid van de zoëven genoemde contractuele verhoudingen doet evenwel een nadere ontleding daarvan gewenst zijn, alvorens te komen tot de eigenlijke vraagstelling, de beëindiging dier

¹ Ik denk daarbij in de eerste plaats aan v. GIERKE, die als de pionier op dit gebied moet worden beschouwd door zijn reeds aangehaald artikel, waarop door velen is voortgebouwd. Hem moet worden toegegeven, dat aan het verschil tussen duurzame en voorbijgaande rechtsbetrekkingen in het algemeen weinig aandacht is besteed.

verhoudingen. Ik zou daarom willen beginnen met achter-eenvolgens enkele opmerkingen te wijden aan de drie soorten, waarin, naar ik meen, de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen kunnen worden verdeeld — te weten: (a) de positieve, (b) de negatieve en (c) de opvolgende — om in de volgende paragraaf de kenmerken der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen aan een nader onderzoek te onderwerpen.

a. Positieve duurzame contractuele rechtsbetrekkingen.

De positieve duurzame contracten zijn in hoofdzaak gericht hetzij op het voortdurend gebruik van roerende of onroerende zaken (b.v. huur, pacht, bruikleen), hetzij op het voortdurend bewijzen van min of meer bepaalde persoonlijke diensten (b.v. arbeidsovereenkomst, maatschap, lastgeving). Eerstgenoemde zijn — in tegenstelling tot de meest voorkomende voorbijgaande overeenkomst aangaande goederen, de koop en verkoop — niet gericht op de eigendomsovergang, maar op het verschaffen van zaaksgenot¹. Voor de verschaffing van zaaksgenot is vereist, dat de wil der contractanten gericht blijft op de voortzetting van de eenmaal ingetreden toestand en daarbij kan het gebeuren, dat de voortdurende positieve verplichting van de een komt te staan tegenover de negatieve van de ander: de pachter moet geregeld pacht betalen, waartegenover de verpachter zich voortdurend moet onthouden van de feitelijke beschikking over het verpachte.

De verplichtingen, voortvloeiende uit voortdurende contracten tot het bewijzen van persoonlijk dienstbetoon, kunnen worden verricht in een verhouding van ondergeschiktheid (arbeidsovereenkomst) of in een verhouding van gelijk-gerechtigdheid (maatschap). Het dienstbetoon kan geschieden tegen betaling van een regelmatig terugkerende vergoeding — en alsdan bestaat voor beide partijen een duurzame verplichting —, het kan gratis geschieden (bewaargeving of lastgeving om niet), het kan ook afhankelijk gesteld worden van het gemeenschappelijk bereikte resultaat (maatschap).

In Frankrijk, waar men spreekt van *contrat successif*

¹ Vgl. KRESS (H.): *Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts* (München 1929) I p. 32 e. v.; v. GIERKE, a. w. p. 360.

(niet: continuë), is het kenmerk der voortdurendheid wellicht niet altijd in het oog gehouden¹. Het gevolg daarvan is geweest, dat deze voortdurende contracten min of meer zijn vereenzelvigd met de onder c te bespreken categorie, welke tot opvolgende prestaties verplicht. Daar deze opvolgende duurzame contractuele rechtsbetrekkingen een overgang kunnen vormen tot de voorbijgaande, heeft het probleem der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen in het algemeen in Frankrijk veel minder de aandacht getrokken dan in Duitsland.

b. Negatieve duurzame contractuele rechtsbetrekkingen.

De negatieve duurzame contractuele rechtsbetrekkingen bestaan in een nalaten², hetzij als zelfstandige (concurrentiebeding), hetzij als accessoire verplichting (verplichting van de verhuurder om aan de huurder het rustig genot te doen hebben gedurende de huurtermijn³). Dit nalaten moet niet worden opgevat in de zin van afzijdigheid, doch is wel degelijk gewild⁴. Evenals de positieve duurzame contractuele rechtsbetrekkingen moeten de negatieve een zekere tijdsduur hebben, zodat b.v. het verbod om mee te stemmen in de algemene vergadering van aandeelhouders ener naamloze vennootschap (art. 44c W. v. K.), noch het verbod om mee te bieden in een openbare verkoping voor hem, door of ten overstaan van wie die verkoping wordt gehouden (art. 1505 B. W.) door sommigen als duurzaam wordt beschouwd⁵.

Zeër veel komt voor de negatieve duurzame verplichting als zelfstandig onderdeel van contractuele rechtsbetrekkingen, welke ook positieve duurzame verplichtingen inhouden (opzet-contract, kartelovereenkomst). Men kan zelfs zeggen, dat bijna in elke positieve duurzame contractuele

¹ PLANIOL (Traité) t. a. p. definieert het voortdurende contract als „celui qui oblige l'une des parties à des prestations répétées”. Daartegenover betreft LEPARCNEUR (J.) in zijn boek: La prorogation des contrats à exécution successive après un cas de force majeure et particulièrement à la suite de la guerre de 1914 (Prit. Parijs 1920) in zijn definitie (p. 1) wel de „prestations continues”.

² Zie hierover o.a. LEHMANN (H.). Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht (München 1906); JACOBSON (H.): Die Unterlassungsklage (Prit. Berlin 1912).

³ ASSER-KAMPHUISEN, p. 228 e. v.

⁴ LEHMANN, a. w. p. 23: „die negative Verbindlichkeit (ist) ebenso wie die positive auf eine Willensbestimmung gerichtet”.

⁵ Vgl. v. GIERKE, a. w. p. 359. Zie echter hierna p. 170.

rechtsbetrekking ook zekere negatieve verplichtingen zijn begrepen, zodat het dikwijls niet gemakkelijk is uit te maken of in de rechtsbetrekking het positieve dan wel het negatieve element overweegt. Dit geldt vooral van ondernemers-overeenkomsten, welke naast positieve verplichtingen tot samenwerking, negatieve bedingen tot beperking der mededinging inhouden.

c. Opvolgende duurzame contractuele rechtsbetrekkingen.

De opvolgende duurzame contractuele rechtsbetrekkingen¹ zijn diegene, welke verplichten tot prestaties, meestal van voorbijgaande aard, die met min of meer regelmatige tussenpozen over een al dan niet tevoren bepaald tijdsverloop moeten worden geleverd. Omtrent de duurzaamheid dezer rechtsbetrekkingen heerst geen eenstemmigheid. Een viertal opvattingen kan men onderscheiden: sommige schrijvers zijn van mening², dat het bij de verplichting tot opvolgende prestaties, althans indien de totale hoeveelheid onbeperkt is, gaat om een (telkens) voorbijgaande rechtsbetrekking. In de tweede plaats wordt de mening verdedigd, dat, indien niet tevoren over een bepaalde totaal-hoeveelheid is gecontracteerd, men hoogstens kan spreken van een pactum de vendendo, dat eerst wordt geconcretiseerd telkens wanneer een bepaalde termijn wordt afgeroepen³. De derde opvatting identificeert de opvolgende contractuele rechtsbetrekkingen met de onder *a* vermelde positieve, daarbij aansluitende aan de reeds vermelde opvatting der contrats successifs, zij het dat men wel pleegt te onderscheiden, of de duurzame verplichting doelbaar is of niet⁴. Tenslotte is er de vierde op-

¹ LEPARGNEUR, a. w. p. 4: „contrats à exécution échelonnée”.

² Vgl. v. GIERKE, a. w. p. 358 en 362; LEONHARD (F.): Allgemeines Schuldrecht des B. G. B. (München-Leipzig 1929) I p. 83.

³ Vgl. HUNCK (A.): Der Sukzessivlieferungsvertrag (München-Berlin-Leipzig 1918) p. 8 e. v. Deze opvatting wordt niet gedeeld door de Nederlandse jurisprudentie: Zie Rb. Utrecht 16-3-1932, N. J. 1933, 1682: een overeenkomst tot levering op afroep naar mate van behoefte voor een bepaalde prijs, is, ook al is geen bepaalde hoeveelheid genoemd, niet ongeldig. Ook in de procedure, berecht door Rb. Rotterdam 15-3-1948, N. J. 1948, 716 en Hof 's-Gravenhage 30-6-1948, N. J. 1949, 301 werd een overeenkomst tussen een voehouder en een melkfabriek tot levering van een onbepaalde hoeveelheid melk, te leveren in dagelijkse termijnen, als geldig aangemerkt.

⁴ Zie LEBRET (J.): Suspension et résolution des contrats (Revue critique de législation et de jurisprudence, t. 44 = 1924, p. 581—594 en p. 597—636) p. 598. Vgl. ook RUITINGA (W.): Ontbinding van overeenkomsten wegens wanprestatie naar Nederlandsch en Fransch recht. Prit. Amsterdam 1936) p. 112/113 en KRESS, a. w. p. 34.

vatting¹, waarbij ik mij zou willen aansluiten, dat de opvolgende contractuele rechtsbetrekkingen een afzonderlijke categorie vormen der duurzame rechtsbetrekkingen in het algemeen.

Het is waar, dat er tussen duurzame en voorbijgaande rechtsbetrekkingen overgangsvormen zijn, waarbij men kan twifelen. Men denke aan de abonnementen² op week- of dagbladen, spoorwegritten, gas- of electriciteitslevering³ enz. Maar dit neemt niet weg, dat b.v. bij de in het handelsverkeer gebruikelijke leverantie-contracten, waarbij de levering in opvolgende termijnen is bedongen⁴, het tijdslement een zodanig belangrijke rol speelt, dat deze contracten tot de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen moeten worden gerekend.

3. KENMERKEN DER DUURZAME CONTRACTUELE RECHTSBETREKKINGEN.

Ook al is door het in de vorige paragraaf gegeven overzicht het eigen karakter — en dus de afzonderlijke behandeling — der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen reeds in zekere mate aannemelijk gemaakt, toch meen ik, dat het nog nodig is deze rechtsbetrekkingen nader te kenmerken. Ik doe zulks te eerder, omdat juist door die kenmerking het probleem van de beëindiging dier betrekkingen des te duidelijker wordt omschreven.

a. Het tijdslement.

Het zal wel geen tegenspraak ontmoeten, indien gesteld wordt, dat de tijd bij de duurzame contractuele rechtsbe-

¹ In het bijzonder verdedigd door HUECK, a. w.

² Volgens DALLON: Répertoire pratique, a. v. *abonnement*, te definiëren als: „la convention par laquelle on fixe à une certaine somme, et pour un temps, ordinairement limité, des droits, services et fournitures dont le produit ou le prix est incertain ou peut varier selon les circonstances”.

³ Zie hierover: SCHAAK (K.): Das Rechtsverhältnis der Elektrizitätswerke zu ihren Stromabnehmern (Prft. Heidelberg 1931).

⁴ ZEYLEMAKER (J.B.): Handelskoop (Zwolle 1939) p. 58 o. v.. Men denke b.v. aan de z.g. brouwerij-contracten, waarbij geld, al dan niet met hypothecaire zekerheid, ter leen, of goederen in bruikleen worden verstrekt met het beding dat, zolang als de hypotheekstelling (de geldlening, het bruikleen) duurt (soms wordt een minimumtijd van 10 jaren bedongen) de voor de exploitatie van het café benodigde bieren uitsluitend zullen worden betrokken van de brouwerij, die het geld leent of de café-inventaris in bruikleen geeft. In Beieren zijn dergelijke contracten zelfs op een van het D. B. G. B. afwijkende wijze geregeld: zie v. GIERKE, a. w. p. 362; GSCHNITZER, a. w. p. 363; HUECK, a. w. p. 10; DISPECKER (E.): Fragen aus dem Rechte des Bierlieferungsvertrags (Prft. Heidelberg 1913). Van dit laatstgenoemde werk, dat niet aanwezig is in een Nederl. bibliotheek, heb ik geen kennis kunnen nemen.

trekkingen een belangrijke rol speelt¹. Ik meen deze rol het beste te omschrijven door de bespreking van een drietal bezwaren, welke men tegen het begrip duurzame contractuele rechtsbetrekking zou kunnen aanvoeren.

Het eerste is, dat er eigenlijk nooit van een duurzame contractuele rechtsbetrekking kan worden gesproken, omdat elke duurzame verplichting en elk duurzaam recht uiteenvalt in een reeks van voorbijgaande verplichtingen en rechten. Voor wat betreft die rechten en verplichtingen, welke in een handelen bestaan (een positief karakter hebben) bevat deze tegenwerping een kern van waarheid. De werknemer verricht op een bepaald ogenblik een bepaalde, onherroepelijke en dus voorbijgaande handeling, de fabrikant, die aan zijn koper aflevert een partij van zijn producten, deel uitmakende van een leverantie-contract met beding tot levering in opvolgende termijnen, vervult een voorbijgaande verplichting, de verhuurder, die aanspraak maakt op een vervallen huurtermijn, vraagt iets wat, zodra het is betaald, niet opnieuw gevorderd kan worden en dus van voorbijgaande aard is.

Uit deze moment-opnamen van de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen mag men m.i. echter niet concluderen tot het niet-bestaan dier rechtsbetrekkingen als zodanig. Wanneer op een bepaald ogenblik een verplichting ingevolge een duurzame overeenkomst wordt vervuld, dan vormt deze verplichting op dat ogenblik de vervulling van de *gehele* rechtsbetrekking². De schuldeiser kan dan niet met een beroep op art. 1426 B. W. weigeren te worden voldaan door de levering van één termijn, indien hij met zijn wederpartij een leverantie-contract met beding tot levering in opvolgende termijnen heeft gesloten. Het gaat er om, dat de min of meer voorbijgaande rechten en verplichtingen, die telkens worden gepresteerd, deel uitmaken van de meeromvattende duurzame contractuele rechtsbetrekking, die maatschappe-

¹ SILBERSCHMIDT (W.): Die Zeitdauer als Einteilungsgrund der vertraglichen Schuldverhältnisse (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 16. Band, p. 369 e. v.) (verder te citeren naar de indeling, daar ik van dit ziele in geen enkele Nederlandse bibliotheek bevindende opstel slechts een getypte copie zonder nauwkeurige paginering ter beschikking heb gehad); KISCH (I.): Beschouwingen over de onderscheiding tusschen zakelijke en persoonlijke rechten (Prft. Amsterdam 1932) p. 128 e. v.

² v. GIERKE, a. w. p. 366 spreekt van „verselbständigte Erfüllungsakte im Rahmen des Dauergeschäfts“, „Vollerfüllung selbständig gewordener Einzelschulden“.

lijk en economisch als één geheel moet worden beschouwd en die zich uitstrekt over een geruime tijd ¹.

In elk geval geldt de tegenwerping, dat nooit van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen kan worden gesproken, omdat zij uiteenvallen in een reeks van voorbijgaande rechten en verplichtingen — niet voor die duurzame contractuele betrekkingen, welke bestaan in een nalaten. Het nalaten veronderstelt immers een ononderbroken gedraging en is niet aan een bepaald tijdstip gebonden ².

Natuurlijk zijn er grensgevallen. Is b.v. de aanneming van werk als een duurzame contractuele rechtsbetrekking te beschouwen? Indien men er de nadruk op legt, dat het alleen aankomt op het overeengekomen resultaat en dat voldoening aan de overeenkomst pas geschiedt door oplevering van het werk, dan moet de vraag ontkennend worden beantwoord ³. Overweegt men daarentegen, dat de handelingen, verricht om het aangenomen werk te voltooien, niet louter als voorbereidingshandelingen kunnen worden beschouwd, maar, maatschappelijk en economisch gezien, deel uitmaken van de gehele verplichting, dan moet men tot bevestigende beantwoording concluderen ⁴.

De tweede tegenwerping geldt eveneens in het bijzonder de *positieve* duurzame contractuele rechtsbetrekkingen: Kan men wel spreken van een voortdurende rechtsbetrekking, nu in het algemeen geen enkele daaruit voortvloeiende verplichting op elk uur van de dag kan worden afgedwongen? De werknemer b.v. behoeft slechts te presteren met inachtneming van de regels der sociale wetgeving omtrent de arbeidsduur gesteld ⁵. Doch ook hier komt het aan op wat maatschappelijk en economisch als één geheel wordt beschouwd: de werknemer wordt, al naar gelang de aard van

¹ v. TURR, a. w. p. 45 wijst er op, dat, hoewel elk positief handelen uiteenvalt in verschillende van elkander gescheiden handelingen, toch de arbeidsprestaties ingevolge een arbeidsovereenkomst „im Sinne des Lebens als einheitliches Verhalten (erscheinen)”. Evenzo zijn leverantiecontracten met beding tot opvolgende levering duurzame rechtsbetrekkingen, omdat hun „wirtschaftlicher Zweck” is „Bedarf oder Absatz für einen längeren Zeitraum sicherzustellen” (HUECK, a. w. p. 9).

² LEHMANN, a. w. p. 184/186.

³ v. TURR, a. w. p. 45; PORUMB (O.): La rupture des contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale (Prft. Parijs 1937) p. 90 e. v.

⁴ Vgl. v. GIERKE, a. w. p. 363 en p. 395; SILBERSCHMIDT, a. w. par. 2, C. e.

⁵ Zie Arbeidswet 1919, art. 13 e. v.; Arbeidsovereenkomstenbesluit, art. 20; Rijtijdenbesluit, art. 3 e. v.

zijn prestatie, per dag, per week, per maand enz. betaald, zonder dat het er in beginsel toe doet, of hij gedurende die gehele tijd onafgebroken heeft gewerkt¹.

In de derde plaats kan worden tegengeworpen, dat toch moeilijk van een duurzame contractuele rechtsbetrekking kan worden gesproken, indien zij van zeer korte duur is. Van tweeën één, aldus de tegenwerping: of alle contractuele rechtsbetrekkingen zijn duurzaam, omdat de vervulling van alle zonder uitzondering (enige) tijd kost, of het is onjuist van duurzame ter onderscheiding van voorbijgaande contractuele rechtsbetrekkingen te spreken, indien ook onder die contracten, welke men duurzaam pleegt te noemen, overeenkomsten van zeer korte duur kunnen vallen, zoals de huur van een paard voor een wandelrit, de huur van een zitplaats voor een theater-voorstelling, de huur van een zaal voor een vergadering².

Dat ook op dit punt blijkt, dat er grensgevallen zijn, is niet beslissend voor de karakterisering der normale gevallen. Inderdaad zal in die grensgevallen de problematiek der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, met name de beëindiging daarvan, zich niet licht voordoen, doch daarmee is de problematiek der normale gevallen niet verdwenen. Met Prof. MEYERS kan men tegenwerpen, dat, „als men nimmer onderscheidingen mocht opstellen, omdat er grensgebieden zijn, waar het moeilijk te differentieeren valt, men de gansche rechtswetenschap wel (kon) opheffen”³.

b. De tijdsduur.

De duurzame contractuele rechtsbetrekkingen hebben niet alleen gemeen, dat de tijd als zodanig bij haar een overwegende rol speelt, maar ook dat zij verschillend van duur kunnen zijn. Ik vermeldde reeds, dat zij korter of langer kunnen duren en, evenals de vraag werd gesteld, of duur-overeenkomsten van zeer korte duur nog als zodanig kunnen gelden, kan men ook twijfelen aan de mogelijkheid, of zij „eeuwig” kunnen duren.

Deze vraag moet reeds daarom ontkennend worden beantwoord, omdat, zoals hierna zal worden uiteengezet (ken-

¹ Over de kwesties, welke zich bij de toepassing van art. 1638a e. v. B. W. kunnen voordoen, ga ik hier niet in.

² v. GIERKE, a. w. p. 394; GSCHEINITZER, a. w. p. 350.

³ MEYERS, a. w. p. 104, n. 1.

merk *f*), zeer veel duurzame contractuele rechtsbetrekkingen een persoonlijk karakter hebben en zij dus in elk geval worden beëindigd door de dood van één der contractanten¹, een beginsel ook geldende in het Engelse recht². In de tweede plaats is de wetgever in het algemeen afkerig van eeuwigdurende contracten, omdat deze in strijd zijn met het beginsel der vrijheid van personen en goederen. Terwijl in Engeland, getuige de leer van de "restraint of trade"³, de persoonlijke dienstbaarheid reeds eeuwenlang werd bestreden, heeft op het Continent het genoemde vrijheidsbeginsel eerst sinds de Franse Revolutie volledige erkenning gevonden. De wet van 2 Mei 1791⁴ — een bevestiging overigens van het onder invloed van TURGOT totstandgekomen edict van 1776⁵ — legt de grondslag voor de vrijheid van arbeid, handel en nijverheid en in de Code civil zijn de sporen daarvan te vinden. Ik noem: art. 1709, dat huur van zaken slechts toestaat „pour un certain temps”, verbiedt eeuwigdurende huur⁶; art. 1780, bepallende dat men slechts kan dienst nemen „à temps ou pour une entreprise déterminée”, verbiedt eeuwigdurende persoonlijke diensten⁷ en art. 1844

¹ Art. 1639j B. W. (dood werknemer); art. 1648 B. W. (dood aannemer); art. 1683, 4° B. W. (dood vennoot), art. 1850, lid 3 B. W. (dood lastgever, lasthebber). De kwesties, waartoe deze artikelen overigens aanleiding geven, laat ik hier verder onbesproken.

² Terwijl in WALLIS v. DAY (1837) (te vinden bij: 2 Meeson and Welsby 273) werd beslist, dat de verkoper van een handelszaak (affaire) met de koper kon overeenkomen, dat hij levenslang als werknemer in die zaak werkzaam zou blijven (zie hierover: COHEN DE BOER (H.): De concurrentie-clausule en hare internationale regeling, 's-Gravenhago 1931, p. 38), werd in SALT v. POWER PLANT Co. (1936) (3 All England Reports 322, Court of Appeal) uitgemaakt, dat "permanent employment" betekende "employment for life".

³ Gedefinieerd in HEEFORTH MANUFACTURING Co. v. RYOT (1920) (1 Ch. 1, p. 33) als "a contract whereby the individual liberty of action is interfered with and controlled". Zie over de geschiedenis van de "restraint of trade": Holdsworth (W. S.): A History of English Law (London) vol. VIII (1925) p. 56 e. v. en vol. XI (1938) p. 477 e. v.

⁴ Zie hierover: DEGUGTS (H.) — OLDS (R. E.) — TSCHERSKY (S.): Etude sur le régime juridique des ententes industrielles (Société des Nations, Section économique et financière, no. officiel E 529 (I), Genève 1930) p. 64; COHEN DE BOER, a. w., p. 25.

⁵ ESMERIN (A.): Cours élémentaire d'histoire du droit français (14me édition, Paris 1925) p. 673/675. Na het ontslag van Turgot, in hetzelfde jaar, werd het edict echter onmiddellijk weer afgeschaft.

⁶ Zie ASSER-KAMPHUISEN p. 209/210 ad art. 1584 B. W.

⁷ Vgl. art. 1637 oud B. W., waarover DIEPHUIS (G.): Het Nederlandsch Burgerlijk Recht, 12° deel (1889) p. 316 e. v. (volgens wie de strekking der bepaling is te beletten, „dat iemand voor altijd, dat is voor zijn leven, zijn diensten aan een ander kan verbinden”); DEKING DURA (F. C.): Het eindigen van de maatschap door den wil van een of meerdere ven-

beperkt de maximum-duur der maatschap tot „toute la vie des associés”¹. En wanneer in Frankrijk nog het „contrat perpétuel”² erkenning vindt, dan geschiedt dit toch altijd hetzij onder het voorbehoud, dat „la liberté des personnes et la liberté des propriétés” er niet door geschonden mag worden, hetzij met een beroep op het feit, dat de contractanten zijn rechtspersonen, waarvoor die vrijheidsbeginselen niet gelden³.

Ook al zijn eeuwigdurende contracten, althans tussen natuurlijke personen, practisch uitgesloten, het blijft mogelijk, dat duurzame contractuele rechtsbetrekkingen van bepaalde dan wel van onbepaalde duur zijn. Ik meen te dezer plaatse met de enkele vermelding dier onderscheiding, waarvan door sommige schrijvers het belang gelochend⁴, resp. de rechtvaardigheid betwijfeld⁵ wordt, te moeten volstaan om haar weder op te vatten bij de bespreking van de beëindiging van de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, waar zij een rol speelt bij het tenietgaan van de duurzame verbintenis door het bereiken van de eindtermijn of door het tijdsverloop en bij de opheffing der duurzame overeenkomst door opzegging, gegrond op het algemeen belang.

nooten en hare ontbinding volgens art. 1684 B. W. (Prft. Leiden 1908) p. 42. Ons artikel 2, lid 2 B. W. is daarentegen niet aan de Code civil ontleend. Overigens is in Frankrijk art. 1780 C. c. niet toepasselijk geacht op overeenkomsten met R. K. congregaties over het geven van onderwijs, het verzorgen van zieken e.d. door tot die congregaties behorende geestelijken: C. de C., Ch. req. 17-8-1880 (DALLOZ 1881-1-453). Vgl. ook C. de C., Ch. req. 24-6-1882 (DALLOZ 1884-1-185).

¹ Zie hierover ASSER-KAMPHUISEN p. 495 ad art. 1686 B. W. Reeds D. 17-2-40 bepaalde: nulla societatis in aeternum coitio est (zie ook de GROOT: Inleiding, III, 21, 4.).

² Zie PORUMB, a. w. p. 9 e. v., die zich o.a. beroept op de artt. 1122 C. c. (= 1354 B. W.), art. 530 C. c. (= art. 798 B. W.) en art. 1911 C. c. (= art. 1808 B. W.). Zie CLAVAREAU (Opzegging) p. 124 over de rechtsverhoudingen van onbepaalde duur, welke volgens hem niet kunnen worden opgezegd.

³ Vgl. de merkwaardige beslissing van de Cour de Cassation (chambre civile) van 25-6-1907 i/z Hospices civils de Lille e. Institut catholique de Lille, te vinden bij SIREY, 1908-1-81 (met noot R. DEMOGUE) en bij DALLOZ, 1907-1-337 (met noot II. BERTHELEMY). Vgl. ook TCHERNEFF (J.): Ententes économiques et financières (Paris 1933) p. 439: „Quand un associé consent à faire partie d'une société, son engagement ne peut pas être perpétuel, il est forcément limité à une certaine durée. Là où une personne morale figure dans un contrat de société, c'est la durée de la personne morale qui est la limite de la durée du contrat de société”.

⁴ CLAVAREAU (Opzegging), p. 123.

⁵ VAN OVEN (J. C.): De duur der maatschap (N. J. B. 1949, p. 693—699 en p. 713—717) p. 693/694 en p. 715 e. v.

c. De verwantschap met zakelijke rechten.

Een overeenkomst kan geen zakelijke rechten in het leven roepen¹. Het is nuttig dit voorop te stellen bij de bespreking van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, want de lange tijdsduur, gedurende welke partijen door een duurzame overeenkomst aan elkander gebonden kunnen worden, doet dikwijls quasi-zakenrechtelijke verhoudingen ontstaan². Zo kan een pachtovereenkomst, welke in beginsel voor een hoeve 12 jaren en voor los land 6 jaren bedraagt (art. 10 Pachtbesluit), op verzoek van de pachter verlengd worden, welk verzoek slechts onder zeer bijzondere omstandigheden mag worden afgewezen (art. 30 van genoemd besluit)³. Ook de huurbescherming, volgens art. 18 e. v. Huurwet aan de huurder verleend, geeft aan deze een quasi-zakelijk recht.

Maar ook afgezien van de in bijzondere omstandigheden genomen overheidsmaatregelen ter bevordering van de duurzaamheid van bepaalde overeenkomsten, ligt het in de aard der duurcontracten een quasi-zakenrechtelijke werking te hebben. Reeds v. GIERKE heeft er op gewezen, dat door middel van deze overeenkomsten het contractenrecht in staat wordt gesteld „die Herrschaft über Lebensgüter nicht nur zu vermitteln, sondern unmittelbar zu verwirklichen”⁴. Bevorderen de obligatoire overeenkomsten in het algemeen de uitwisseling van goederen, de duurcontracten „entfalten die Kraft ständige Machtverhältnisse ins Leben zu rufen und in Wirksamkeit zu erhalten”⁴, zij verschaffen niet alleen een „blosse Verschiebung der materiellen Herrschaft über Vermögensgegenstände”, maar ook een „gegenständliche Herrschaft”, aldus een brug slaande tussen het verbintenissen- en het zakenrecht⁴.

Het is dan ook wel te begrijpen, dat door het Bestuur *de beëindiging* van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen aan de orde is gesteld. De mogelijkheid om door middel van een duurzame overeenkomst zijn wederpartij voor lange tijd

¹ VAN BRAKEL (S.): Vaststellingsovereenkomsten (R. M. Themis 1943, p. 3-21) p. 14.

² „Duurzaam” als qualificatie van contractuele rechtsbetrekkingen heeft uitsluitend betrekking op het tijdsverloop, niet op duurzaamheid in de zin van: blijvende verandering teweegbrengende. Verbintenisscheppende overeenkomsten, daarop betrekking hebbende, zijn voorbijgaande (koop, ruil, dading). Zie VAN BRAKEL (Leerboek) I p. 552.

³ Het Pachtbesluit Vischrecht 1941 (gehandhaafd bij K. B. van 22-9-1945, Stb. F 185) gaat zelfs nog verder.

⁴ v. GIERKE, a. w. p. 406. Vgl. KREBS, a. w. p. 33/34.

te binden en over zijn goederen te beschikken, doet de vragen, welke door de beëindiging der ontstane rechtsbetrekking rijzen, van het hoogste belang zijn¹. Ik denk b.v. aan de vraag, of een ondernemersovereenkomst, waarbij een belangengemeenschap is gevormd, welke een fusie nabij komt en welke dikwijls voor een lange tijd pleegt te worden afgesloten, kan worden opgezegd².

d. De verhoogde vatbaarheid voor spanning van de contractsband.

De schrijvers, die zich bezig houden met de oorzaken van de spanning van de contractsband³ (waaronder ik meen te moeten verstaan de belemmering van de contractuele prestatie) zeggen — voor zover mij bekend — veelal niet met zoveel woorden, dat die spanning bij de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen méér voorkomt dan bij de voortdurende. Wel vindt men daarover soms min of meer terloops een opmerking, zoals in het praeadvies van Prof. MEYERS van 1918, wanneer hij schrijft, dat vooral bij de contracten van langere duur de erkenning van een rechtmatig belang, dat de onrechtmatigheid aan niet-nakoming ontnemt, op haar plaats is⁴, en in het praeadvies van Prof. BREGSTEIN van 1936, wanneer hij stelt, dat „zelfs t. a. v. de groep der z. g. duurovereenkomsten”⁵ geen redelijke richtlijnen betreffende de invloed der veranderde omstandigheden kunnen worden neergelegd.

Ik ben van opvatting, dat men zich positiever kan uitdrukken en ter adstructie van de mening, dat de spanning van de contractsband bij de voortdurende contractuele rechtsbetrekkingen frequenter is dan bij de voorbijgaande, wil ik er aan herinneren, dat bij de uitvoering der duurovereenkomsten steeds geruime tijd verloopt en dat de (weder-

¹ Het verschil tussen zakelijke en persoonlijke rechten moet hier overigens buiten beschouwing blijven. Vgl. hierover KISCH, a. w. passim; ASSER-SCHOLTEN (Zakenrecht³) p. 31 e. v.

² ROSENDORFF (R.): Die rechtliche Organisation der Konzerne (Berlin-Wien 1927) p. 41 e. v.

³ LEVENBACH (M. G.): Iets over de spanning van de kontraktsband bij verandering van de omstandigheden (Prft. Amsterdam 1923).

⁴ MEYERS, a. w. p. 140.

⁵ BREGSTEIN, a. w. p. 52. Met deze uitdrukking wordt m.i. te kennen gegeven, dat bij de duurovereenkomst de aanwezigheid van redelijke richtlijnen in het bijzonder voor de hand zou moeten liggen en dus implicite toegegeven, dat deze overeenkomsten in versterkte mate vatbaar zijn voor wijziging.

zijdse) prestatie(s) als regel niet gelijktijdig geschieden¹. De kans, dat zich tussen de afsluiting van de overeenkomst en de daarop volgende prestatie(s) omstandigheden kunnen voordoen, welke die prestaties kunnen belemmeren, wordt dientengevolge groter naar gelang van het tijdsverloop en van het aantal der contractuele prestaties.

Een verdere aanwijzing van een grotere spanning van de contractsband bij de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen meen ik te vinden in de omstandigheid, dat de behoefte aan schorsing, verlenging of wijziging -- middelen, welke in opklimmende mate ten doel hebben de spanning van de contractsband te verlichten -- bij de duurzame contracten groter is dan bij de voortdurende. Ofschoon in de aanvang van dit praeadvies is aangekondigd, dat -- in overeenstemming met de wens van het Bestuur -- slechts zou worden besproken de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen en niet haar schorsing, verlenging of wijziging, kan ik toch niet vermijden om over laatstgenoemde rechtsfiguren enige opmerkingen te maken, omdat tussen deze en de beëindiging een nauw verband bestaat. Terwijl de eerste spanning van de contractsband wordt opgevangen door de schorsing, c. q. de verlenging van het contract, zal bij het optreden van grotere spanning wijziging nodig zijn om tenslotte bij uiterste spanning te leiden tot het „summum”² der wijziging, de beëindiging.

Veel meer dan bij de voorbijgaande overeenkomsten is het bij de voortdurende van belang, dat, ondanks veranderde omstandigheden, de uitvoering, zij het wellicht onderbroken of vertraagd³, werkelijk geschiedt⁴. Het middel daartoe is in de eerste plaats de schorsing, ten aanzien waarvan

¹ Dit is b.v. het geval bij de leverantie-contracten met beding tot levering in opvolgende termijnen, hoewel het uitgangspunt van dergelijke contracten is „de koop waarbij op het ogenblik van de afspraak de levering en de betaling geschieden”. In het handelsverkeer is deze echter geëvolueerd tot een overeenkomst „waarbij de levering na een zekere termijn moet plaats hebben” en „de betaling (kan) geschieden vooruit, gelijktijdig met de levering of nadat de levering is geschied” (ZEYLMAKER, a. w. p. 58).

² VISSER VAN IJENDOORN, a. w. p. 13.

³ LEHMANN, a. w. p. 89, noemt als voorbeeld de geleerde, die met zijn buurman, een handwerksman met een rumoerig bedrijf, overeenkomt, dat twee uren per dag in de werkplaats geen rumoer zal worden gemaakt, en wien het er niet zo zeer op aankomt, dat precies op de afgesproken uren rust heerst, maar wel dat hij, hetzij vroeger of later, twee uren per dag ongestoord kan studeren.

⁴ LEPARCNEUR, a. w. p. 37.

SARRAUTE dan ook terecht opmerkt, dat zij „comporte la garantie de la possibilité d'une exécution future de la convention”¹, een garantie, welke bijna altijd wordt gevraagd bij „un contrat de caractère successif”². De uitvoering der duurzame overeenkomst door inschakeling van de mogelijkheid tot schorsing of verlenging in geval van gewijzigde omstandigheden kan worden verzekerd hetzij door een overheidsmaatregel, hetzij door een contractueel beding³. Van de eerste noem ik als voorbeeld de verlenging der arbeids-overeenkomst in geval van oproeping in militaire dienst⁴, van de tweede de schorsing van vervoersabonnementen in geval van tijdelijke onmogelijkheid tot uitvoering⁵.

Wordt de spanning van de duurzame contractsband groter dan is wijziging nodig⁶ en ook hiervan zijn voorbeelden van wettelijke en contractuele bepalingen. Wat de eerste betreft wijs ik op het verschil tussen de mogelijkheid tot wijziging van het vervoerscontract op grond van de artt. 480 en 529 W. v. K. en die tot wijziging van de arbeids-overeenkomst op grond van art. 1639 B. W.⁷. Wat betreft de tweede vermeld ik het toenemende gebruik om de huurprijs van onroerende goederen afhankelijk te stellen van de prijspolitiek der overheid en om de aannemingssom (gedeelte) door middel van loon-index en kostprijsberekening te bepalen⁸. Ook is aan de rechter in be-

¹ SARRAUTE (R.): De la suspension dans l'exécution des contrats (Prft. Parijs 1929) p. 71 (zie ook p. 13 en p. 90 e. v.). De schorsing wordt door hem, ibidem, gedefinieerd als „une extension des effets de la force majeure appliquée en cas de manquement non essentiel aux délais prévus par une convention et permettant de faire échec à la résolution”.

² LEBRET, a. w. p. 584.

³ v. GIERKE, a. w. p. 378.

⁴ In Frankrijk geregeld bij de wetten van 18 Juli 1901 en 22 November 1918: zie hierover LEBRET, a. w. p. 581, SARRAUTE, a. w. p. 2 e. v., p. 27 e. v. en p. 37 e. v. en LEPARGNEUR, a. w. p. 24 en p. 213 e. v. Vgl. art. 5 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen.

⁵ Althans wat betreft Frankrijk (LEPARGNEUR, a. w. p. 45). Wat Nederland betreft, sluiten de abonnementsvoorwaarden der N. S. formeel deze mogelijkheid uit. In feite is echter zowel in Mei '40 als in September '44 de geldigheid der abonnementen verlengd (inlichtingen der N. S.).

⁶ DEMOGUE (Traité) t. VI, p. 59 e. v. (modifications du contrat en cours d'exécution); idem: Des modifications aux contrats par volonté unilatérale (Revue trimestrielle de droit civil, t. 6, 1907) p. 245—310. Vgl. FRUIN, a. w. p. 46 e. v..

⁷ ASSER-KAMPHUISEN p. 355; DEMOGUE (Des modifications) p. 269. Vgl. H. R. 19-1-1951, N. J. 1952, 37, i. h. b. de opmerkingen van de A. G. in zijn conclusie aangaande de mogelijkheid, dat de werkgever aan de arbeider werk opdraagt, waaraan bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst niet is gedacht.

⁸ Vgl. HUBERT (M.): La clause d'échelle mobile (Revue trimestrielle de droit civil 1947, p. 1—32); TOULEMON (A.): Evolution de la jurispru-

paalde gevallen de bevoegdheid tot wijziging toegekend¹.

Intussen is schorsing, verlenging of wijziging, ook al zijn duurzame rechtsbetrekkingen daarvoor vatbaarder dan voorbijgaande, altijd slechts in beperkte mate mogelijk, vooral omdat zij hoofdzakelijk afhankelijk zijn van overheidsbemoeiing of van overeenstemming tussen de contractanten en als regel niet eenzijdig door een der partijen kunnen worden opgelegd. En op die mogelijkheid tot eenzijdige schorsing, verlenging of wijziging zal het dikwijls aankomen, wanneer de spanning van de contractsband optreedt en de vraag rijst, wie der partijen het risico daarvan heeft te dragen. Er is ook in dit opzicht verwantschap met de beëindiging², waar zich in versterkte mate dezelfde vraag voordoet (vgl. p. 203).

Er is nog een ander middel om de spanning van de contractsband te verminderen en ook dit wordt hoofdzakelijk bij de voortdurende contractuele rechtsbetrekkingen toegepast. Ik doel hierbij op de kwalitatieve rechtsbetrekkingen en die met vervangbaar gestelde schuldeiser³. Als voorbeelden noem ik de verhandelbaarheid van de polis⁴, de overdraagbaarheid van het lidmaatschap der vereniging⁵. In plaats van (schorsing, verlenging, wijziging of) beëindiging der duurovereenkomst na te streven op grond van sinds het afsluiten van het contract opgetreden spanning van de contractsband kan de contractant volstaan met overdracht van zijn deelliebberschap in de overeenkomst⁶.

dence en matière de clauses d'échelle mobile et de clauses de variation suivant indices (*Revue trimestrielle de droit commercial*, 4^e année, n^o. 4, 1951, p. 663—678); FRÉJAVILLE (M.): Les clauses d'échelle mobile (*Recueil Dalloz* 1952, Chr. VIII, p. 31 e. v.).

¹ Men denke b.v. aan de matigingsbevoegdheid op grond van de artikelen 1345 en 1637z B. W. en art. 48b, lid 2 W. v. K. Zie VISSER VAN YZENDOORN, a. w. p. 13 e. v. en BREGSTEIN, a. w. p. 3 e. v.

² Reeds bij verlenging en wijziging van een contract is het dikwijls moeilijk uit te maken, of het oude contract is beëindigd en vervangen door een nieuw, dan wel of het is gehandhaafd. Zie LEONHARD, a. w. p. 407 en LEPARGNEUR, a. w. p. 6/7.

³ MOLENGRAAFF (W. L. P. A.): Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht (8^e druk, Haarlem 1947), eerste deel, p. 318 e. v.

⁴ DEMOÛTE (Des modifications) p. 262.

⁵ BUDDINCH DE VOOT (J. G.): Classificatie van de vereenigingen (Erft. Leiden 1926) p. 30; TOCHERNOFF, a. w. p. 439.

⁶ Een dergelijke mogelijkheid om de spanning van de contractsband te verbreken werd voldoende geacht door het arrest van de H. R. van 12-1-1876, W 4068, en hij oordeelde daarom, dat het radicalere middel van opzegging overbodig was geworden.

e. De verhoogde vatbaarheid voor overheidsbemoeiing.

Het verschijnsel, dat de overheid aandacht wijdt aan contractuele rechtsbetrekkingen tussen zijn burgers, is niet nieuw. Van oudsher zijn in de wet verschillende voorwaarden voor de totstandkoming der overeenkomsten neergelegd; men denke in dit verband aan de eis van de goorloofde oorzaak, nodig voor de bestaanbaarheid van een overeenkomst. Daarnaast worden voor bijzondere overeenkomsten speciale eisen gesteld (b.v. notariële akte en ministeriële goedkeuring voor de oprichting van een naamloze vennootschap — artt. 36 en 36e W. v. K. —; de registratie van bedrijfsregelingen — art. 2 Kartelbesluit). Verder wordt dikwijls de inhoud van overeenkomsten nader bepaald door van de wet afwijkende bedingen nietig te verklaren (in de regeling van de arbeids-overeenkomst zijn daarvan vele voorbeelden te vinden).

Wat echter sinds enige tientallen van jaren de aandacht heeft getrokken¹ — en dikwijls protest heeft uitgelokt — is het uitvaardigen van een steeds groter wordend aantal, de contractsvrijheid belemmerende, regelingen met een beroep op bijzondere omstandigheden. Deze regelingen worden soms gegeven om bepaalde categorieën van personen (in het bijzonder kleine debiteuren, door een duurzame contractuele rechtsbetrekking met hun crediteur in een noodtoestand geraakt²) te sparen³. Soms ook vinden die noodregelingen hun grond in algemene economische overwegingen: b. v. de vooroorlogse crisis-maatregelen, de huidige huurprijs-regeling van onroerende goederen⁴. Tenslotte zijn zij dikwijls gemaakt wegens uitzonderingstoestanden (i. h. b. in oorlogs-

¹ MORIN (G.): *La loi et le contrat* (Paris 1929) i. h. b. p. 49 e. v.; RIPERT (G.): *Le régime démocratique et le droit civil moderne* (Paris 1936) i. h. b. p. 131 e. v.; ROUSSEL (G.): *Le contrat. De l'intervention du juge et du législateur dans son exécution* (Prft. Parijs 1936); JOSSELAND (L.): *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats* (Revue trimestrielle de droit civil 1937, p. 1 e. v.).

² RIPERT (G.): *Le droit de ne pas payer ses dettes* (Dalloz hebdomadaire 1936, Chronique p. 57 e. v.). Dezelfde schrijver wijst er in zijn in de aanvang van dit praedicties geciteerde artikel op, dat bij wijze van uitzondering de herziening der lijfrente juist ten doel heeft de bescherming der crediteuren.

³ DE LA MARINIÈRE (E. S.): *Les législations de „protection”* (Dalloz hebdomadaire 1950, Chronique XXI p. 93 e. v.). MEYERS, a. w. p. 124, schrijft, dat eerst in de 19e eeuw een reactie is ontstaan tegen de grote bescherming van de schuldenaar, welke deze tevoren genoot. Die reactie heeft betrekkelijk kort geduurd, want „la lutte contre les forts” (nl. de schuldeisers) (RIPERT, *Le régime* p. 205) wordt reeds lang weer gevoerd.

⁴ Vgl. BREGSTEIN, a. w. p. 81 e. v.

tijd); zo zijn de beide Wereldoorlogen in Frankrijk¹ en in Duitsland² aanleiding geweest tot het nemen van bijzondere maatregelen voor de beëindiging (resp. schorsing, enz.) van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen.

Uit de gegeven voorbeelden, welke gemakkelijk zouden kunnen worden vermeerderd, blijkt m. i. wel, dat de overheid zich in het bijzonder geroepen acht, regels te stellen voor duurzame contractuele rechtsbetrekkingen³. Zij doet dit, omdat die rechtsbetrekkingen door de economische macht, welke zij kunnen ontplooiën (vgl. noot 4, p. 173), diep in het maatschappelijk leven kunnen ingrijpen (ondernemersovereenkomst), omdat de vrijheid der burgers kan worden bedreigd (arbeidsovereenkomst) of omdat het (ongewijzigd) voortbestaan van dergelijke rechtsbetrekkingen, onderhevig als zij zijn aan veranderde omstandigheden, het eerst tot onbillijke consequenties kunnen leiden.

f. Het persoonlijke element.

Zeër veel duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, zowel positieve⁴ als negatieve⁵, hebben een sterk persoonlijk karakter. Vele langdurige contracten worden aangegaan met het oog op de samenwerking tussen personen⁶, hetzij op voet van gelijkheid, hetzij op voet van ondergeschiktheid. Bij deze rechtsbetrekkingen speelt de *intuitus personae* dus een belangrijke rol.

Het is nodig hierop met nadruk te wijzen, omdat dit ken-

¹ De z.g. LOI FALLIOT (wet van 21-1-1918, D. P. 1918-4-261, gewijzigd door de wet van 9-5-1920, D. P. 1920-4-85) maakt ontbinding enz. mogelijk van bepaalde handelstransacties (leverantie-contracten met betrekking tot levering in opvolgende termijnen). Zie hierover o.a. FRUIN, a. w. p. 15 c. v.; ROUSSEL, a. w. p. 160 c. v.; LETARGNEUR, a. w. p. 18 c. v. Na de Tweede Wereldoorlog is een soortgelijke wet met wijdere strekking uitgevaardigd: Wet van 22-4-1949, DALLOZ, Legisl. 1949, 241. Zie over deze laatste wet PEYTEL, a. w. passim.

² *Vertragshilfsverordnung* d.d. 30-11-1939 (R. G. Bl. 1939, no. 240, p. 2329 c. v.) en *Verordnung über die Abwicklung von Lieferverträgen* d.d. 20-4-1940 (R. G. Bl. 1940, no. 72, p. 671).

³ Zie SILBERSCHMIDT, a. w. par. 1.

⁴ EINNAZ (A.): Die Kündigung aus „wichtigem Grunde“ bei Dienst- und Gesellschaftsvertrag unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Prft. Marburg 1934) p. 13 c. v. en p. 55 c. v.; HERSCHSOHN (H.): Die Kündigung im schweizerischen Obligationenrecht (Prft. Zürich 1925) p. 159/160; CLAVAREAU (Opzegging) p. 135.

⁵ LEHMANN, a. w. p. 193: nalaten is altijd een hoogst persoonlijke handeling.

⁶ ASSER-KAMPHUISEN, p. 495: de maatschap is een samenwerkingsvorm, welke alleen vrucht kan dragen bij ongestoorde harmonie.

merk juist voor de beëindiging zulk een belangrijke rol speelt. Zoals WERY¹ terecht opmerkt, kunnen, „hoe meer er tussen partijen een persoonlijke verhouding bestaat, des te meer ook persoonlijke oorzaken van verhindering den schuldenaar bevrijden”. Men kan zelfs nog verder gaan en stellen, dat, hoe duurzamer de overeenkomst wordt, des te meer persoonlijke overwegingen een rol gaan spelen. De beëindiging van pacht, noch van huur² kon oorspronkelijk gegrond worden op persoonlijke gedragingen of wederwaardigheden van de (ver)huurder of (ver)pachter³. Thans echter, nu de duurzaamheid dier rechtsbetrekkingen nog groter is geworden dan aanvankelijk het geval was, houdt zowel het Pachtbesluit (art. 29 lid 3; vgl. ook de artt. 34 en 35 van de oorspronkelijke Pachtwet) als de Huurwet (art. 18) met persoonlijke omstandigheden sterk rekening⁴, daarin trouwens reeds voorgegaan door de jurisprudentie⁵.

Ik ben hiermede gekomen aan het einde van de opsomming der kenmerken van de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, een opsomming, waarmede ik hoop te hebben aangetoond, dat deze inderdaad zó veel gemeen hebben, dat zij zich van andere contractuele rechtsbetrekkingen onderscheiden en dat van een afzonderlijke categorie kan worden gesproken⁶.

¹ WERY (J. L. L.): Overmacht bij overeenkomsten (Prft. Leiden 1919) p. 139.

² Uitzonderingen: artt. 39 en 238 F. W. en art. 58 Wet Levensverzekeringsbedrijf.

³ Zie CLAVAREAU (Opzegging) p. 134 en p. 138 e. v.

⁴ Over de Duitse regeling zie LEONHARD, a. w. p. 419 en HUECK, a. w. p. 123. Deze laatste schrijver wijst ook op het verschil tussen de persoonlijke contracten, zoals maatschap, en de onpersoonlijke, zoals huur en pacht. Vgl. MEYERS, a. w. p. 144 (over de beëindiging van het huur/pacht-contract naar Zwitsers recht) en p. 159/160 (over idem naar Duits recht).

⁵ Ktg. Amsterdam 4-12-1917, N. J. 1917 1239: in geval van woningnood is huuropzegging zonder „gegronde reden”, gelegen in het gedrag van de huurder, in strijd met de goede trouw. — Aldus werden de persoonlijke gedragingen van de huurder — en niet de in de wet gegeven (onpersoonlijke) redenen tot opzegging — beslissend voor de geldigheid daarvan.

⁶ Waarmede ik niet wil zeggen, dat het ene kenmerk soms niet een tegengestelde invloed kan hebben aan het andere: de verhoogde vatbaarheid voor overheidsbemoeiing kan b.v. aan een duurzame contractuele rechtsbetrekking een ontwikkeling geven in strijd met haar persoonlijk karakter.

4. DE BEËINDIGING VAN DUURZAME CONTRACTUELE RECHTSBETREKKINGEN.

Bij de behandeling van de vraag, of in de wettelijke regeling der beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen lacunes bestaan, welke aanvulling behoeven, moet ik beginnen te herhalen het door het Bestuur gemaakte voorbehoud, dat de vraagstellingen der praeadviezen van 1918 en van 1936 niet opnieuw onderzocht moeten worden. Ware dit voorbehoud niet gemaakt, dan zou men wellicht het thans aan de orde gestelde probleem kunnen uiteenzetten door het antwoord uit te werken op de destijds door Prof. MEYERS opgeworpen vraag¹, of al dan niet in de opzegging wegens verandering van omstandigheden² moet worden voorzien bij die duurzame rechtsbetrekkingen, ten aanzien waarvan in de wet niets is bepaald over een dergelijke opzegging.

Nu deze wijze van behandeling door het Bestuur is uitgesloten — een uitsluiting, welke ik niet betreur, hoewel zij in sommige opzichten wel enige moeilijkheden kan opleveren — komt het mij nodig voor de methode, welke ik mij voorstel te gebruiken ter beantwoording van de vraagstelling, zoals zij thans luidt, nader te precisieren³. Het onderwerp van het praeadvies is de kwestie, of er behoefte bestaat aan een wettelijke regeling voor de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, *in de opzegging waarvan niet is voorzien*. Wat te verstaan onder deze restrictie? Ik meen haar aldus te moeten opvatten: dat moet ontbreken een speciale wettelijke voorziening der opzegging⁴ voor de duurzame contractuele rechtsbetrekking in kwestie.

Het antwoord op de aldus geïnterpreteerde vraagstelling

¹ MEYERS, a. w. p. 144. Zie ook stelling III aan het slot van zijn praeadvies, waar, anders dan in de tekst, niet de beperking is gemaakt tot contracten van *lange duur*.

² Welke omstandigheden, gelijk reeds terloops uit mijn betoog zal zijn gebleken, juist bij duurzame contractuele rechtsbetrekkingen een grote rol spelen.

³ Aan de vraagstelling ligt ten grondslag de gedachte — een gedachte, welke, zoals ik hoop aan te tonen, ook door de wetgever wordt gedeeld (vgl. p. 197 e. v.) —, dat het wenselijk is, dat contractuele rechtsbetrekkingen moeten kunnen worden beëindigd (zie p. 173/174).

⁴ Ik laat daarbij buiten beschouwing, dat „beëindiging” een méér-omvattend begrip is dan opzegging (zie noot 2, p. 160 en noot 2, p. 183).

kan langs twee wegen worden gevonden. In de eerste plaats kan het antwoord gegeven worden door na te gaan, of er voor alle contractuele rechtsbetrekkingen (inclusief de duurzame) geldende beginselen omtrent haar beëindiging zijn aan te wijzen, zodat een opzeggingsregeling voor elke bijzondere duurzame contractuele rechtsbetrekking overbodig is. In de tweede plaats kan de vraagstelling beantwoord worden door te onderzoeken, of er wel bijzondere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen zijn, in de opzegging waarvan niet (voldoende) is voorzien (door toepassing van de algemene beginselen). Het zou immers kunnen blijken, dat die bijzondere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, waarvan men op het eerste gezicht zou kunnen zeggen, dat zij tot de onbenoemde contracten behoren en dat in haar opzegging niet is voorzien, toch in wezen zoveel verwantschap vertonen met bijzondere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan wel is voorzien, dat de daarvoor geldende regeling ook voor die onbenoemde toepasselijk geacht moet worden. Deze beide wijzen van onderzoek, welke elkander aanvullen, hoop ik achtereenvolgens in deze en in de volgende paragraaf toe te passen.

Allereerst is dus aan de orde het onderzoek, of het algemene deel van het contractenrecht zodanig in de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen voorziet, dat een bijzondere regeling voor elke duurzame contractuele rechtsbetrekking overbodig is. De aanwijzing van (eventuele) algemene beginselen is uiteraard het gemakkelijkst, indien de wet voor de beëindiging van alle overeenkomsten of verbintenissen geldende regels geeft, doch ook indien dit niet het geval is, mag m. i. onder bepaalde omstandigheden tot de aanwezigheid van algemene beginselen worden geconcludeerd: De beëindigingsregeling voor een bepaalde contractuele rechtsbetrekking kan zò uitgewerkt zijn, dat moet worden aangenomen, dat zij is een uitvloeisel van een, zij het niet met zoveel woorden door de wetgever uitgedrukt, algemeen beginsel. Ik kan mij in dit opzicht beroepen op het oordeel van SCHOLTEN. Deze zegt niet alleen, dat het een der voornaamste functies van de rechtswetenschap is, het rechtsbeginsel in het positieve recht op te sporen¹, maar hij geeft ook, het verenigingsrecht besprekende, een zeer ter zake

¹ ASSER-SCHOLTEN (Algemeen Deel) p. 84.

dienend voorbeeld. Volgens hem is ontzetting van het lidmaatschap bij besluit der algemene vergadering mogelijk ook indien de statuten erover zwijgen. Hij geeft daarbij als reden op dat „iedere blijvende rechtsverhouding moet verbroken kunnen worden, indien zich omstandigheden voordoen van dien aard, dat redelijkerwijze niet verlangd kan worden, dat de verhouding blijft voortduren”¹. Als argument geeft hij, dat de wetgever dit (niet uitdrukkelijk uitgesproken) beginsel heeft erkend in de voor de arbeids-overeenkomst (art. 1639o B. W.) en voor de maatschap (art. 1683, 3o B. W.) gegeven bijzondere regeling.

Ik zal thans zowel de beëindiging van de duurzame overeenkomst als die van de duurzame verbintenis toetsen aan de algemene beginselen (omtrent de beëindiging), en wel eerst de beëindiging der verbintenissen en daarna die der overeenkomst. Hoewel de omgekeerde volgorde systematisch juistere ware, behandel ik eerst de beëindiging van de duurzame verbintenis, omdat het tijdslement, het meest essentiële der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, bij de beëindiging der verbintenissen principiëler ter sprake gebracht kan worden en het daarna volgende betoog over de beëindiging der duurzame contracten kan verduidelijken.

*a. De beëindiging (het tenietgaan) van de duurzame verbintenis*².

In art. 1417 B. W., handelende over de wijze van tenietgaan der verbintenissen wordt niet over de tijd gesproken: noch het bereiken van de (contractuele) eindtermijn, noch het tijdsverloop als zodanig worden genoemd. Door sommigen

¹ ASSER-SCHOLTEN (Vertegenwoordiging en Rechtspersoon) p. 148. Vgl. EINNATZ, a. w. p. 52 e. v., waar t. a. v. § 626 D. B. G. B. (ontslag wegens dringende reden) en van § 723 D. B. G. B. (opzegging maatschap) dezelfde conclusie wordt getrokken.

² Indien van de „beëindiging” der, de verbintenis en de overeenkomst omvattende, contractuele rechtsbetrekking wordt gesproken, is het terminologisch gewenst het ten einde komen van de verbintenis en dat van de overeenkomst op andere wijze aan te duiden (zie ook noot 2, p. 160). T. a. v. de verbintenis geeft de wet reeds een afzonderlijke term door in art. 1417 B. W. te spreken van het „tenietgaan” van de verbintenis. Wat betreft de overeenkomst, omtrent de „beëindiging” waarvan noch in de wet, noch bij de schrijvers eenheid van uitdrukkingswijze heerst (DE PAGE, a. w. deel II p. 617. merkt op, dat voor de beëindiging van overeenkomsten geen algemeen wettelijke term bestaat), zou ik willen spreken van „opheffing”, zulks in navolging van de redactie van het ontwerp-artikel der Commissie LIMBURG betr. de bevoegdheid van de rechter aangaande de tenuitvoerbrenging van overeenkomsten op grond van gewijzigde omstandigheden (VISSER VAN YZENDOORN, a. w. p. 24).

is het ontbreken van het tijdselement als een lacune aange-merkt¹, door anderen verdedigd². Men pleegt daarbij dan aan te knopen aan de stelling, dat men moet onderscheiden tussen de verbintenis als geheel (de rechtsbetrekking) en de daaruit voortvloeiende verplichting(en) tot een bepaalde ge-individualiseerde prestatie (VAN BRAKEL) — de vorderings rechten (SUYLING) — en dat art. 1417 B. W. alleen op deze laatste betrekking heeft. Hoewel ik deze stelling voor juist houd, meen ik haar in dit verband niet nader te behoeven te verdedigen. Waar het mij hier om gaat is de betekenis van het tijdselement voor de voldoening van de verplichting(en), voortvloeiende uit de duurzame contractuele rechtsbetrekking. Men moet daarbij onderscheiden het bereiken van de eindtermijn (I) en het tijdsverloop als zodanig (II).

Ad I (Het bereiken van de eind-termijn).

Art. 1417 B. W. noemt als de meest normale wijze van tenietgaan de betaling (voldoening). Is daaronder bij duurzame verbintenissen hetzelfde te verstaan als bij voorbijgaande? Door sommige schrijvers wordt het ontkend, door andere bevestigd. Zij, die enig verschil tussen beide soorten verbintenissen ontkennen, wijzen erop, dat het verrichten van de overeengekomen prestatie gedurende een zekere tijd — onverschillig of deze positief, negatief of opvolgend is — in wezen gelijksoortig is aan de prestatie, welke in één ogenblik kan worden vervuld³. Voor het opnemen in de wet van een uitdrukkelijke bepaling, dat, naast betaling, het bereiken van de eindtermijn de (duurzame) verbintenis te niet doet gaan, zien zij dan ook geen grond.

Anderen daarentegen⁴ zijn van mening, dat bij de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen van voldoening in de

¹ HOFMANN (L. C.): Het Nederlandsche verbintenissenrecht (1^o deel, zesde druk, Groningen-Batavia 1941) p. 390; VÖLLMAR (H.F.A.: Nederlandsch Burgerlijk Recht (3^e deel, Zwolle 1947) p. 384. Vgl. SUYLING, a. w. p., 2^e stuk, 1^o ged. p. 426 en 2^e stuk, 2^e ged., p. 1 e. v.

² VAN BRAKEL (Leerboek) p. 141. Vgl. DE PAGE, a. w. deel 3, p. 341 e. v.

³ Zo zegt b.v. ITO (TH.): Commentaire théorique et pratique du Code civil (tome 8, Paris 1895) p. 7, dat „l'expiration du temps se confond avec le paiement; en entretenant le bail ou en demeurant caution durant la période fixée, le débiteur a précisément acquitté la prestation à laquelle il était soumis”. Vgl. SILBERSCHMIDT, a. w. par. 4, B.

⁴ Zie in het bijzonder het reeds meermalen geciteerde opstel van v. GIERKE p. 357, p. 363 e. v. en p. 378 e. v.. Zie ook EINNATZ, a. w. p. 53; KROCKMANN: Einige Bemerkungen zu den dauernden Schuldverhältnissen (Jherings Jahrbücher, 30. Band, 2. Folge, 1916, p. 1—17.

gewone betekenis van het woord geen sprake kan zijn. Deze, voornamelijk Duitse, schrijvers achten dan ook, par. 362 (1) D. B. G. B.¹⁾, dat is te vergelijken met art. 1417, 1^o B. W., slechts geschreven voor de voorbijgaande verbintenissen. De afloop van de tijd (Zeitablauf), aldus deze schrijvers, is de normale wijze van tenietgaan voor duurzame verbintenissen en ter verdediging van hun stelling voeren zij aan, dat enerzijds de duurzame prestatie op elk ogenblik gedurende de gehele gecontracteerde termijn moet worden vervuld, terwijl anderzijds hetgeen op ieder ogenblik van die termijn wordt gepresteerd niet is „Teilerfüllung”, maar volledige prestatie.

Men kan het m. i. met dit laatste eens zijn, zonder daaruit de consequentie te trekken, dat het begrip „voldoening” aan een duurzame verplichting een andere is dan die aan een voorbijgaande. Toen ik de vraag besprak of een onderscheid gemaakt kon worden tussen voortdurende en voorbijgaande contractuele rechtsbetrekkingen, betoogde ik (p. 168/169), dat het erop aankomt, of iets maatschappelijk en economisch als één geheel kan worden beschouwd: ook indien een bepaald verschijnsel uiteenvalt in een aantal onderdelen, dan wil dit nog niet zeggen, dat het verschijnsel als zodanig niet in zijn totaliteit kan worden behandeld. Hetzelfde geldt hier: „voldoening” aan een voortdurende verbintenis blijft voldoening, ook al valt die voldoening uiteen in een aantal zich over een zekere tijd uitstrekkende prestaties²⁾.

Een en ander neemt niet weg, dat bij het verstrijken van de „eindtermijn” de verbintenis van de tot prestatie gehouden partij voor de toekomst vervalt³⁾, doch dit hangt niet samen met de bijzondere wijze, waarop de verplichting(en) ingevolge de duurzame verbintenis worden „voldaan” (de passieve zijde van de duurzame contractuele rechtsbetrekking), maar van de bijzondere aard van de duurzame overeenkomst (de actieve zijde dier rechtsbetrekking; zie hierna p. 190 e. v. en noot 3, p. 193).

¹ Par. 362 (1) D. B. G. B. luidt: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird”.

² Hier komt nog bij, dat de opvatting dat door het enkele tijdverloop de duurzame verbintenis wordt vervuld, verwaarloost de wijze, waarop de verbintenis wordt voldaan. Sommige schrijvers dezer opvatting (zie b.v. GSCHNITZER, a. w. p. 396 e. v.) trekken dan ook de consequentie, dat de duurverbintenissen beter bestand zouden zijn tegen wanprestatie dan de voorbijgaande. Vgl. CLAVAREAU (Opzegging) p. 122, noot 1.

³ STYLLING, a. w., 2^e druk, 1^o ged. p. 426.

Ad II (Het tijdsverloop als zodanig).

Wèl moet worden bedacht — en dit brengt mij op het tweede punt, waarop ik wil wijzen — dat vele duurzame contractuele rechtsbetrekkingen niet van bepaalde, doch van onbepaalde duur zijn. En dan gaat het niet om de (door mij ad I verworpen) stelling, dat door het enkele tijdsverloop een duurzame verbintenis kan worden vervuld, doch om de vraag, of de tijd als zodanig een grens stelt aan de verbintenis.

Een der weinige schrijvers, die zich uitdrukkelijk over dit probleem hebben uitgelaten, Huc, is inderdaad die mening toegedaan. Volgens hem is aan elke verbintenis inhaerent, dat zij eens wordt voldaan en dat zij dus beperkt van duur is ¹. Andere schrijvers achten een dergelijke verbintenis niet goorloofd ².

Ik zal hier niet herhalen de argumenten tegen de eeuwigdurende verbintenissen, welke reeds in par. 3 onder *b* werden vermeld, noch wat in diezelfde par. onder *c* werd opgemerkt over de verwantschap met zakelijke rechten, maar ik meen uit een en ander te mogen afleiden, dat verbintenissen, hoe duurzaam ook, steeds een bepaalde duur moeten hebben. Men kan niet zó ver gaan, dat eeuwigdurende (onbepaalde) verbintenissen ipso iure teniet gaan, want, indien, zoals hier-voren ad I betoogd, het tijdsverloop geen vervulling der verbintenis betekent, dan kan dit ook niet de verbintenis begrenzen. Het gevolg is wel, dat, indien de duur der verbintenis aanvankelijk onbepaald is, die duur later, desnoods éézijdig, bepaald kan worden ³. Dit is dan echter geen

¹ Het komt mij voor de moeite waard te zijn, Huc's betoog (a. w. p. 5/6) te citeren: „ . . la possibilité légale de faire naître les rapports d'obligations, surtout par les contrats, est un moyen simple de faciliter l'échange de la propriété et des biens dont les transactions ordinaires ne sauraient se passer. Mais ce moyen ne saurait être réalisé que par une satisfaction suffisante, procurée au créancier et ce dernier cesse d'être tel, c'est à dire que son droit cesse d'exister aussitôt qu'il a reçu cette satisfaction. Or, l'obligation n'a été créée qu'en vue de cette satisfaction finale qui entraîne l'extinction nécessaire; de sorte que l'obligation semble n'avoir pris naissance que pour finir . . . L'esprit peut concevoir, il est vrai, l'existence d'un titre de créance qui serait perpétuel en ce sens qu'il engendrerait une série indéfinie d'obligations successives, devant, chacune, s'éteindre par la prestation vraie ou supposée de son objet, mais il est impossible de concevoir l'existence d'une obligation qui ne serait jamais éteinte, c'est-à dire payée”.

² Zie b.v. HERSCHOW, a. w. p. 158: „Dauerverhältnisse mit zeitlich unbeschränkter Leistungspflicht” zijn niet toelaatbaar.

³ GSHNITZER, a. w. p. 326, die overigens geheel de theorie van v. GIERKE aanhangt, meent zelfs, dat op grond van het feit, dat de meeste duurzame contractuele rechtsbetrekkingen van onbepaalde duur zijn, niet de „Zeitablauf”, maar de „Kündigung” (opzegging) haar natuurlijke wijze van beëindiging is.

tenietgaan der verbintenis, maar beëindiging der overeenkomst, welke dus nu aan de orde komt.

b. De beëindiging (de opheffing) van de duurzame overeenkomst.

Ofschoon de wet, anders dan t. a. v. het tenietgaan van verbintenissen, van de opheffing der overeenkomsten geen systematisch overzicht geeft, maar in hoofdzaak volstaat met een behandeling der wijzen van opheffing van verschillende bijzondere overeenkomsten, is het toch wel mogelijk algemene beginselen aan te wijzen, door wie en op welke gronden de opheffing kan geschieden. Wat betreft het eerste punt, kan men onderscheiden, naar gelang de opheffing geschiedt door rechtstreeks ingrijpen van de wetgever (I) dan wel door het overlaten van het initiatief aan (één der) partijen (II) of aan derden (III) ¹.

Ad I (Opheffing door de wetgever).

De rechtstreekse opheffing door de wetgever geschiedt door nietig-verklaring, onverbindend-verklaring e. d. op de overweging, dat de overeenkomst is (A) in strijd met het algemeen belang of (B) in strijd met de belangen van (één der) partijen in het bijzonder ². Daarnaast (C) kan uit de aard van de overeenkomst zelve haar opheffing volgen.

A (wegens strijd met het algemeen belang).

De gronden, aan het openbaar belang ontleend, tot nietig-verklaring enz. van overeenkomsten kunnen van economische, sociale of politieke aard zijn. Zeer vaak zullen zij betrekking hebben op duurzame overeenkomsten, omdat die eerder een sociale en economische macht kunnen vormen dan de voorbijgaande. Vandaar dat de verhoogde vatbaarheid voor overheidsbemoeiing (kenmerk *e*) dikwijls tot uit-

¹ Bij het maken dezer onderscheiding moet uiteraard worden bedacht, dat in een gecodificeerd recht als het onze in laatste aanleg alle mogelijkheden in handen van de wetgever zijn. Bovendien is in dit schema verwaarloosd de rol van de rechter, die niet alleen door zijn interpretatieve functie de door de wetgever gegeven mogelijkheden beïnvloedt, maar wien ook bij de uitvoering door de wet een min of meer belangrijke rol kan zijn toebedeeld.

² Tot op zekere hoogte is deze tegenstelling gekunsteld, omdat het ook in het algemeen belang is, dat in de bijzondere belangen van partijen wordt voorzien, doch ik meen het onderscheid, zoals ik in het navolgende hoop aan te tonen, toch wel te kunnen maken.

drukking komt in nietigverklaring enz.: Zo kan bij afwijking van de goedgekeurde statuten op vordering van het O. M. een vereniging worden vervallen verklaard van haar hoedanigheid van rechtspersoon (art. 10 Wet van 22 April 1855); zo kan de Minister van Sociale Zaken een collectieve arbeidsovereenkomst geheel of gedeeltelijk onverbindend verklaren (artt. 6 en 8 der wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten)¹. Als voorbeelden van opheffing uit politieke overwegingen kunnen worden genoemd de ontbinding in Frankrijk van de religieuze verenigingen o.a. op onderwijsgebied krachtens de acti-clericale wetten van de jaren 1901 en volgende² en de z.g. deconcentratie-wetgeving der geallieerde bezettingsautoriteiten in Duitsland na 1945³.

Ten aanzien van de wenselijkheid van wetgevende maatregelen aangaande de opheffing door de wetgever van duurzame overeenkomsten is het moeilijk een stelling te formuleren, aangezien ik mij alsdan buiten juridisch terrein zou begeven. Zoveel is zeker dat de waardering voor duurzame overeenkomsten — met name voor ondernemersovereenkomsten — verschilt naar tijd en plaats. Hoewel reeds in 1907 DE MENTHON BAKE, die overigens de kartelovereenkomsten niet in strijd achtte met de openbare orde, een wettelijk ingrijpen noodzakelijk oordeelde⁴, was de publieke opinie eerst in 1935 rijp voor de aanvaarding van de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van ondernemersovereenkomsten; tijdens de bezetting is deze

¹ Vgl. ook het vernietigingsrecht van de Kroon, uitgeoefend t. a. v. regelingen ter gemeenschappelijke behartiging van belangen ex art. 121 (oud) Gemeentewet, in geval wegens veranderde omstandigheden het (ongewijzigd) voortbestaan der regeling met het belang van een der betrokken gemeenten in strijd kwam. Zie hierover FRUIN, a. w. p. 48; WIARDA (G. J.). Overeenkomsten met overheidslichamen (Prft. Amsterdam 1939) p. 223 e. v.

² DEMOGUE (Des modifications) p. 284 e. v.

³ Zie hierover DEL MARMOL (Ch.): Les ententes industrielles et droit comparé (Bruxelles 1950).

⁴ DE MENTHON BAKE (R. W. J. C.): Kartelrecht (R. M. 1907, p. 424—474) p. 450 e. v. Vgl. Hof 's-Gravenhage 25-4-1932, N. J. 1932, 1709 (een kartelovereenkomst is slechts dan nietig, indien zij, door misbruik van haar bevoorrechte positie, beoogt haar deelnemers ten koste van derden, de verbruikers, buitensporige winsten te verzekeren) en de verdere rechtspraak geciteerd bij GERBRANDY (S.): Iets over de houding van de burgerlijke rechter tegenover organisaties van bedrijfsgenoten (Rechtsgeleerde Opstellen, aangeboden aan Prof. Dr H. Dooyeweerd, Kampen, 1951, p. 101—118) p. 102/103.

wet vervangen door het meervoudigere thans nog geldende Kartelbesluit (dat zelf weer bestemd is om te worden vervangen door strengere bepalingen¹). En wat betreft de kartel-politiek in het buitenland, nemen Duitsland en de Verenigde Staten de extreme standpunten in van contractsvrijheid resp. concurrentie-vrijheid — met als gevolg bevordering, resp. bestrijding der kartels²; terwijl de Engelse politiek het midden houdt tussen beide³.

B (wegens strijd met de belangen van (één der) partijen).

Ook het formuleren van een legislatieve wens met betrekking tot de opheffing van duurzame overeenkomsten door de wetgever wegens strijd met de belangen van (één der) partijen is eigenlijk niet wel mogelijk. Immers de motieven tot de maatregelen, welke door de overheid plegen te worden genomen om de positie van bepaalde categorieën van contractanten (b.v. huurders van onroerende goederen, (ver)kopers van op termijn te leveren of te ontvangen goederen) liggen niet op juridisch terrein. Zij zijn gegrond op de overweging, dat de gevolgen van een economische crisis te zwaar op bepaalde categorieën van personen drukken, dat de gevolgen van een oorlog (onmogelijkheid om goederen gedurende die tijd te ex- of importeren) tot onbillijke consequenties voor bepaalde contractanten leiden, of dat, afgezien van crisis-verschijnselen, de sociale gerechtigheid bevoordeling van zekere groepen wenselijk maakt (zie ook par. 3 (e)). Bovendien komen die overwegingen, voorzover niet vallende onder de reeds in de wet geregelde gevallen van overmacht, in wezen neer op het inachtnemen van veranderde omstandigheden, een onderwerp, dat, het is reeds eerder gezegd, hier buiten beschouwing moet blijven.

¹ Over het Kartelbesluit zie: VAN DER GRISTEN (W. C. L.) in de Naamloze Vennootschap, 20^e jaarg. (1941/42) p. 228 e. v. Over het Voorontwerp Economische Mededinging: VAN AMERONGEN en BRABERS en VERLOREN VAN THEMAAT in voorenvermeld tijdschrift resp. jaargang 28, p. 181 e. v. en jaargang 29, p. 22 e. v.

² Dat de anti-trust-wetgeving in de Verenigde Staten nog niets van zijn gestrengheid heeft verloren blijkt uit de recente Timken Case (Timken Roller Bearing Company v. the U. S. A., The U. S. Law Weekly d.d. 6-5-1951, 19 L.W. p. 4383 e. v.), waarbij een overeenkomst tussen een Amerikaanse maatschappij en haar Engelse en Franse zuster-maatschappijen aangaande leveranties en prijzen werd verklaard in strijd met de Sherman Act (26 Stat. 209, 15 U.S. C., d.d. 2-7-1890).

³ SAX (W.): Die vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen im Rechte Englands und der Ver. Staaten von Amerika (Prft. Keulen 1938) p. 65.

C (wegens de aard der overeenkomst).

Als derde rechtstreeks door de wet veroorzaakte wijze van opheffing der overeenkomsten moet worden genoemd die, welke de eigen aard der bijzondere overeenkomst medebrengt. Tot goed begrip van het belang van deze wijze van opheffing van de duurzame overeenkomsten moet er nog eens aan worden herinnerd (vgl. noot I, p. 163), dat de indeling der contractuele rechtsbetrekkingen in duurzame en voorbijgaande niet is de alle andere indelingen omvattende en het bestaansrecht daarvan aantastende indeling. De omstandigheid, dat een overeenkomst (mede) een duurzame is, zal derhalve niet altijd in dezelfde mate op haar (voort)bestaan van invloed zijn. Indien van twee duurovereenkomsten de ene (mede) behoort tot die, welker doel bestaat in niets meer dan het scheppen van verplichtingen der contractanten jegens elkander (huur b.v.) en de andere (mede) tot die, welke ten doel hebben het scheppen van een verplichting tot samenwerking (maatschap)¹, dan zal de betekenis van de kenmerken der duurzame overeenkomst voor beide niet dezelfde zijn: voor de ene is belangrijker het kenmerk der verwantschap met zakelijke rechten², voor de andere het persoonlijk element³.

Dit alles geldt ook voor het onderhavige probleem van de opheffing der duurzame overeenkomsten. Het antwoord op de vraag, of een (nadere) wettelijke regeling nodig is voor de opheffing der duurovereenkomst kan niet hetzelfde luiden met betrekking tot alle bijzondere overeenkomsten, doch hangt daarvan af, of de overeenkomst (mede) behoort tot deze of gene van de — naast de categorieën van duurzame en voorbijgaande contracten bestaande — soorten.

Voor contracten, waarvan de inhoud der prestatie bestaat in de garantie van de nakoming van eens anders verplichtingen, zal de opheffing minder gecompliceerd zijn dan

¹ Vgl. ASSER-KAMPHUISEN p. 424 en DEMOGUE (*Des modifications*) p. 277 e. v. De laatste spreekt van „contrats de collaboration”.

² Hoewel het zakenrechtelijke element ook een rol kan spelen bij de overeenkomsten tot het in het leven roepen van een samenwerkingsvorm. Zo wordt door sommige schrijvers de opvolging en de handhaving der verkregen rechten bij een ondernemersovereenkomst beschouwd als een soort erfdienstbaarheid (TCHERNOFF, a. w. p. 440 e. v.).

³ Hoewel het persoonlijke element ook een rol kan spelen bij de huur (zie noot 4, p. 180).

voor die, welke getypeerd worden door de inhoud van de prestatie van één of van beide partijen¹. De eerste worden wegens haar accessoir karakter hoofdzakelijk opgeheven door het tenietgaan der hoofdverbintenis, terwijl de reden tot opheffing der laatste een reeks van gebeurtenissen of handelingen kan zijn².

Een voorbeeld moge mijn betoog verduidelijken. Bij overeenkomsten, welke (mede) behoren tot de duurzame contracten, zal het dikwijls voorkomen, dat het onmogelijk wordt het gestelde doel te bereiken³. Toch heeft dit alleen ten gevolge de opheffing van die overeenkomsten, wier doel in iets méér bestaat dan in het opleggen van verplichtingen aan partijen en bij welke het bereiken van een zeker resultaat op de voorgrond staat (samenwerkingsvormen)⁴ — en niet van die overeenkomsten, waarvan der partijen doel in niets méér bestaat dan in het scheppen van verplichtingen jegens elkander. Hebben deze laatste overeenkomsten bij haar ontstaan een geldige oorzaak, d.w.z. is het aan beide partijen gemeenschappelijke doel geoorloofd⁵, dan doet het er niet toe, of dat doel later door sindsdien veranderde omstandigheden wegvalt⁶.

Dit wil evenwel niet zeggen, dat in een dergelijk geval — aangenomen dat het een overeenkomst voor onbepaalde tijd betreft — partijen voor altijd aan elkaar gebonden blijven. Terwijl bij de contractuele samenwerkingsvormen — mede tot de duurzame overeenkomsten behorende — het onmogelijk worden van het doel reeds op grond van de eigen aard dier overeenkomst tot haar opheffing leidt, kan in geval het betreft een overeenkomst, die niet tot de contractuele samenwerkingsvormen behoort — doch wél tot de duurovereenkomsten —, een beroep worden gedaan op de kenmerken van deze laatste en kan de overeenkomst worden opgeheven door middel van opzegging (zie hierna p. 196 e. v.). Zo zal weliswaar de overeenkomst, waarbij de ene partij op

¹ Zie ASSER-KAMPHUISEN p. 749 e. v. en VAN BRAKEL (Leerboek) II p. 382 e. v. Vgl. ook VAN KREGTEN (J. A.): Het contract tusschen schrijver en uitgever (Pft. Groningen 1889) p. 9: een contract wordt gekenmerkt door de eigenaardige prestaties, die daarin gevestigd worden.

² VAN BRAKEL (Leerboek) I p. 551 e. v.

³ V. GIERKE, a. w. p. 392.

⁴ VAN BRAKEL (Leerboek) I p. 555.

⁵ VAN BRAKEL (Leerboek) I p. 422 e. v.

⁶ Zie H. R. 6-1-1922, N. J. 1922, 265; H. R. 3-6-1938, N. J. 1939, 303. Vgl. RUITINGA, a. w. p. 139.

zich heeft genomen de zorg voor het onderhoud van bepaalde kribben in een rivier tegen betaling van een jaarlijkse bijdrage door de wederpartij¹, in stand blijven, ook wanneer de overheid die onderhoudstaak heeft overgenomen en zal de wederpartij dus verplicht blijven tot voldoening van het gecontracteerde bedrag², doch van die verplichting kan de wederpartij zich bevrijden door de overeenkomst, welke de kenmerken heeft van een duurzaam contract, op te zeggen op de voor die overeenkomsten gebruikelijke wijze³.

Mijn conclusie is, dat het voor een bijzondere overeenkomst van belang kan zijn (mede) te behoren tot de duurovereenkomsten, indien (overigens) haar eigen aard niet mede brengt, dat opheffing mogelijk is wegens veranderde omstandigheden (niet bereiken van het doel c. d.). Alsdan kan een beroep worden gedaan op de bijzondere wijze, waarop duurovereenkomsten kunnen worden opgeheven, met name door de hierna te bespreken eenzijdige opheffingshandeling der opzegging.

Ad II (Opheffing door partijen).

Partijen kunnen grote invloed hebben op de opheffing van de tussen haar gesloten overeenkomsten. Zij kunnen omtrent die opheffing in het contract bepalingen opnemen, zij kunnen ook gebruik maken van de haar door de wet gegeven mogelijkheden tot opheffing, voor zover deze niet rechtstreeks intreden, doch, al dan niet door tussenkomst van de rechter, zijn afhankelijk gesteld van de inroeping daarvan door een der partijen.

Men pleegt wel te onderscheiden de normale en de abnormale opheffing van overeenkomsten. De normale zou dan zijn die, welke in de aard der overeenkomst ligt (zie p. 190 e. v.), de abnormale die, welke bij het aangaan der overeen-

¹ Rb. Tiel 16-6-1922, N. J. 1923, 74.

² Immers de overeenkomst had bij haar ontstaan een geoorloofde oorzaak.

³ Ik zoek de oplossing dus in een andere richting dan SCHOLTEN, die in zijn aantekening onder het in noot 6, p. 191 vermelde arrest van 1938, in geval de leerstukken van de overmacht, onmogelijkheid van rechtsuitoefening enz. geen oplossing aan de hand kunnen doen, wil terugrijpen op de fundamentele gedachte, dat bij wederkerige overeenkomsten de verbintenis van de één grond is van die van de ander. — Een derde mogelijkheid is beroep op veranderde omstandigheden.

komst niet in de bedoeling van partijen lag¹. Met Prof. KAMPHUISEN² waag ik het te betwijfelen, of deze onderscheiding veel nut heeft. Ook bij die wijzen van opheffing, welke de aard van de overeenkomst medebrengt, kunnen zich min of meer „abnormale” gevallen voordoen. Bovendien behoeft een „normale” — in de zin van minnelijke — opheffing niet steeds te zijn voorzien bij het aangaan der overeenkomst (partijen kunnen ook later daartoe besluiten). Tenslotte is ook de al dan niet voorzienbaarheid der opheffing bij het aangaan der overeenkomst betrekkelijk: partijen weten b.v. reeds bij het aangaan van een wederkerige overeenkomst, dat wanprestatie ontbinding ten gevolge kan hebben en toch zal men de op het aangaan der overeenkomst volgende wanprestatie niet „normaal” noemen. Ik meen daarom de voorkur te moeten geven aan de reeds gemaakte indeling (opheffing door de wet, door partijen of door derden) en ga thans over tot de nadere bespreking der opheffing door partijen gezamenlijk.

A (Opheffing door partijen gezamenlijk).

Men moet hierbij onderscheiden, of reeds in het oorspronkelijke contract de opheffing der overeenkomst is voorzien dan wel of bij nadere overeenkomst van partijen de opheffing wordt geregeld.

In het oorspronkelijke contract kan de opheffing zijn gegeven door vermelding van een bepaald tijdstip³ of door het intreden van een bepaalde gebeurtenis resp. het verrichten van een bepaalde handeling. Hoe persoonlijker het karakter van de duurzame overeenkomst, des te eerder zullen persoonlijke omstandigheden der contractanten opheffingsgronden vormen. In geval van een contractuele periodieke verlenging kan ook het ontbreken van een (verdere) wilsuiting de opheffing der overeenkomst ten gevolge hebben⁴.

Voor de opheffing bij nadere wilsovereenstemming (*mutuus dissensus*, *mutuel dissentiment*)⁵ is in beginsel een

¹ VAN BRAKEL (Leerboek) II p. 159. Zie ook DE PAGE, a. w., II, p. 620: „La dissolution du contrat suppose... un événement spécial qui brise le déroulement normal du mécanisme contractuel”.

² ASSER-KAMPHUISEN p. 366. Zie echter dezelfde p. 262.

³ Het bereiken van de eind-termijn heeft dus betekenis zowel voor de overeenkomst als voor de verbintenis (zie p. 184 e. v.).

⁴ Vgl. LEPARGNEUR, a. w. p. 5 e. v. Zie noot 3. p. 202.

⁵ HUC, a. w. deel 8, p. 7; KLUYSKENS, a. w. p. 280 (behandelt dit punt bij het tenietgaan der verbintenissen); PORUMB, a. w. p. 37; SCYLLING, a. w., 2^e stuk, 1^e ged. p. 429; LEONHARD, a. w. p. 406 e. v. Vgl. art. 1374

uitdrukkelijke overeenkomst nodig. Dit kan slechts questieus worden bij een opzegging, die reehtens aanvechtbaar is, maar waarin toch wordt berust door de wederpartij¹.

Daar het hier tenslotte steeds aankomt op wilsovereenstemming tussen partijen, bestaat aan een (nadere) wettelijke regeling (zoals b.v. in § 346 e. v. D.B.G.B. t. a. v. de Rücktritt² is geschied) op dit punt geen behoefte.

B (Opheffing door één der partijen).

In het algemeen kan men zeggen, dat aan beëindiging van een overeenkomst door middel van eenzijdige opheffing behoefte bestaat, (α) indien door één der contractanten wanprestatie wordt gepleegd en de wederpartij zijnerzijds desondanks tot prestatie gehouden zou blijven³ en (β) indien het (onbeperkt) voortduren der overeenkomst leidt tot gevolgen, strijdig hotzij met het algemeen belang⁴, hotzij met bepaalde, door de wetgever als zodanig erkende, belangen van één der partijen. De wet doet voor beide gevallen een middel aan de hand: in geval (α) de ontbinding (op grond van art. 1302 B. W. of van een voor een bijzondere overeenkomst geldende ontbindingsbepaling) en in geval (β) de (geschakcerde regeling van de) opzegging.

Mijn taak is nu na te gaan of de geldende bepalingen van de ontbinding en van de opzegging aanvulling behoeven met het oog op de duurzame overeenkomsten.

Ad (α): Ontbinding.

De meeste schrijvers zijn het er over eens, dat bij de duurovereenkomsten voor ontbinding naast opzegging plaats is⁵. Alleen zij, die geneigd zijn de betekenis van duurzame contracten te overschatten, maken een voorbehoud⁶.

(2) B. W. en de uitwerking daarvan in art. 1639a B. W. en art. 75i W. v. K.

¹ CLAVAREAU (Opzegging) p. 147/149; GSCHNITZER, a. w. p. 375 e. v.

² CLAVAREAU (Opzegging) p. 120, beschouwt m. i. ten onrechte de Rücktritt uitsluitend als een soort eenzijdige annulering.

³ Gelijk bekend, heet wanprestatie in beginsel slechts recht op schadevergoeding. Het is de samenhang van verbintenissen, uit één overeenkomst ontstaan, welke de behoefte aan ontbinding doet geboren worden (vgl. VAN BRAKEL (Leerboek) 1 p. 64 en p. 503 e. v.).

⁴ Vgl. noot 2, p. 187.

⁵ Zie o. a. LEHMANN a. w. p. 285 e. v.; HUECK, a. w. p. 129; PORUMB, a. w. p. 192 e. v.; CLAVAREAU (Opzegging) p. 138, wijst op art. 1639a B. W. en art. 75a W. v. K.

⁶ B. v. v. GIERKE, a. w. p. 387 meent, dat Rücktritt bij duurzame overeenkomsten in het algemeen alleen mogelijk is in geval nog in het geheel niet is gepresteerd.

Het gelijk is m.i. aan de kant van hen, die eerstgenoemd standpunt innemen. De grond voor de ontbinding is nl. een andere dan die voor de opzegging. De ontbinding wordt gerechtvaardigd door een verwijtbaar verzuim van de debiteur; de opzegging dient — zoals hierna zal worden uiteengezet — o.m. om de individuele vrijheid te beschermen en om mogelijk te maken, dat bij verlies van wederzijds vertrouwen der contractanten de contractsband kan worden verbroken.

Wél kan worden toegegeven, dat het bijzonder karakter der duurovereenkomst haar ontbinding mede beïnvloedt. In de eerste plaats is het opmerkelijk, dat vele duurzame overeenkomsten kunnen worden ontbonden (geannuleerd) vóórdat een begin is gemaakt met haar uitvoering¹. Ik zie dit als een gevolg van haar grotere vatbaarheid voor spanning van de contractsband en van het daarmee samenhangende belang, dat de overeenkomst werkelijk wordt uitgevoerd (zie noot 3, p. 175). Is reeds onmiddellijk duidelijk, dat de duurovereenkomst toch niet kan worden uitgevoerd, dan kan ontbinding geforceerd worden.

In de tweede plaats heeft het bijzonder karakter der duurovereenkomst invloed op de gevolgen der ontbinding, welke, gelijk bekend, in beginsel terugwerkt tot het ogenblik der wanprestatie. In Frankrijk heeft men, eerder dan hier te lande, ingezien, dat dit niet wel mogelijk is bij de duurzame overeenkomsten, omdat de tot het ogenblik der ontbinding verrichte prestaties zich niet laten ongedaan maken². De ontwikkeling van de rechtspraak van de H. R.³, aanvankelijk afkerig van ontbinding zonder terugwerkende kracht, heeft deze eerst aangenomen bij die wederkerige overeenkomsten, die deelbaar zijn, om haar tenslotte ook te aanvaarden voor die duurzame contracten, waarvan de prestatie een voortdurende is⁴.

¹ Beide partijen bij een arbeidsovereenkomst kunnen vóórdat de arbeid is aangevangen ontbinding vragen (art. 1639w B. W.). Dit geldt eveneens voor de handelsagent (art. 75m W. v. K.), de kapitein (art. 383 W. v. K.) en de schepeling bij de grote vaart (art. 439 W. v. K.) alsmede bij de schepeling ter zeevisserij (art. 452a W. v. K.). Over de annulering van de handelskoop zie ZEYLEMAKER, a. w. p. 68, p. 222 en p. 228 e. v. Vgl. ook SUYLING, a. w., 2^e stuk, 1^e ged. p. 432/433.

² COLIN-CAPTANT, a. w. deel II p. 28 en p. 178; PLANIOL (TRAITÉ) deel II p. 37/38. Vgl. ook RUITINGA, a. w. p. 167 over de ontwikkeling in Frankrijk.

³ Zie hierover o.a. RUITINGA, a. w. p. 107 e. v.; VAN BRAKEL (LECTBOEK) 1 p. 518/519.

⁴ Terecht acht RUITINGA, a. w. p. 116, terugwerkende kracht in geval van ontbinding ener duurzame overeenkomst uitgesloten wegens „de

Komende tot de vraag, of voor de ontbinding der duurovereenkomsten een aanvullende wettelijke regeling nodig is, zou ik daarop ontkennend willen antwoorden. De duurzame contracten zijn voor het grootste deel wederkerig (zie noot 1, p. 162) en art. 1302 B. W. is dus op haar toepasselijk te achten¹. Bovendien hebben verscheidene duurovereenkomsten een eigen ontbindingsprocedure (b.v. de maatschap), zodat alsdan de kwestie of de zodanige wederkerig zijn² eigenlijk geen belang heeft³.

Ad (β): Opzegging.

Vele schrijvers⁴ beschouwen de eenzijdige opheffing van een overeenkomst door opzegging als de kenmerkende wijze van beëindiging van een duurzame (contractuele) rechtsbetrekking⁵. Anders dan CLAVAREAU⁶, die deze opvatting geheel verwerpt, ben ik van mening, dat de behoefte aan opzegging zich inderdaad speciaal laat gevoelen bij de duurzame overeenkomsten met hun bijzonder kenmerken, doch dit wil nog niet zeggen, dat opzegging het monopolie is voor duurzame contracten.

Wat daarvan ook zij, men moet, gelijk reeds werd opgemerkt, onderscheiden tussen de opzegging der duurovereenkomsten, gegrond op het algemeen belang, en die, gegrond op bepaalde, door de wetgever als zodanig erkende, belangen van één der partijen. Is het juist dit onderscheid te maken? Moet niet veeleer op dezelfde wijze, waarop soms het beroep op veranderde omstandigheden, waaronder een overeenkomst wordt gesloten, wordt gemotiveerd als reden tot

eigenaardige rol, die de tijd in de duurverbintenis speelt, een onafgebroken doorlopende, die meebrengt, dat deze niet in bepaalde gedeelten, maar volkomen deelbaar is in tijd, dat zij ieder oogenblik kan ophouden en dat dan toch altijd een gesloten geheel gevormd wordt”.

¹ Vgl. Hof Amsterdam 1-2-1922, N. J. 1923, 410.

² Over de vraag, of de overeenkomst van maatschap wederkerig is, zie o.a. ASSER-KAMPHUIZEN p. 437 en de daar aangehaalde schrijvers.

³ Of art. 1302 B. W. naast de bijzondere ontbindingsbepalingen steeds toepasselijk blijft, meen ik hier buiten beschouwing te mogen laten: vgl. H. R. 3-12-1948, N. J. 1949, 358 met noot Prof. Houwing.

⁴ V. GUERKE, a. w. p. 386; GSCHNITZER, a. w. p. 322 c. v. en p. 334 e. v. HERSCHOGH, a. w. p. 24 c. v. — Volgens VAN BRAKEL (Leerboek) I p. 552, wordt het recht van opzegging telkens aangetroffen bij overeenkomsten, welke een tijdelijke toestand in het leven roepen, terwijl men voorziet, dat vroeg of laat de vroegere toestand weer zal terugkeren. Deze opvatting komt mij wat te beperkt voor.

⁵ GSCHNITZER, a. w. p. 331: De opzegging (= Kündigung) is „die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dass ein Dauerrechtsverhältnis ordnungsgemäss innerhalb einer Frist beendet sein soll”.

⁶ CLAVAREAU (Opzegging) p. 122.

haar beëindiging of wijziging¹, ook de opzegging worden gegrond op de al dan niet uitgesproken bedoeling van partijen? Ik meen die vraag ontkennend te moeten beantwoorden: de opzegging berust wel degelijk op een wettelijk beginsel en niet op de partij-wil.

De wetgever kan op twee wijzen in de tussen partijen gesloten overeenkomsten ingrijpen²: *direct* door de reeds besproken opheffing (p. 187 e. v.), *indirect* door één der partijen tot dat ingrijpen bevoegd te verklaren door middel van opzegging. Zowel wanneer de wetgever direct ingrijpt, als wanneer hij dit indirect doet, berust zijn optreden op overwegingen ontleend hetzij aan het openbaar belang — gevallen waarbij de vrijheid van personen en goederen in het bijzonder op het spel staan —, hetzij aan de bijzondere belangen van partijen — gevallen van veranderde omstandigheden, zowel van persoonlijke als van zakelijke aard. Het hangt af van allerlei factoren, zoals de graad van urgentie voor het ingrijpen in de bepaalde overeenkomst, de stand van de rechtspraak enz., of de wetgever rechtstreeks ingrijpt door onverbindend-verklaring, bedreiging met nietigheid e.d., dan wel of hij de opzegging aan één der partijen overlaat.

Toegegeven moet worden, dat de opzegging berust op een wettelijk *beginsel* en niet op een uitdrukkelijke wetsbepaling van algemene strekking. Hier geldt in het bijzonder, wat ik reeds vermeldde t.a.v. de opheffing der overeenkomsten in het algemeen (p. 187), nl. dat de wetgever slechts incidentele regelingen heeft gegeven. Dit neemt echter niet weg, dat uit deze incidentele regelingen het algemene beginsel kan worden afgeleid. Ook in de meeste buitenlandse wetgevingen ontbreekt een wetsbepaling van algemene strekking omtrent de opzegging en toch wordt zij ook daar als een voor alle (duur)-overeenkomsten geldend beginsel aanvaard.

¹ Men denke aan de leer van de *clausula rebus sic stantibus*, aan de leer van de „Geschäftsgrundlage“ of aan de „leemte-theorieën“ van Prof. SOYLIÑO of van Prof. BRECHTIN.

² Men moet overigens het ingrijpen door de wetgever in tussen partijen gesloten overeenkomsten wel onderscheiden van de eveneens door de wetgever aan de debiteur verleende mogelijkheid om zich te bevrijden van zijn verplichtingen uit de door de overeenkomst geschapen *verbintenis* (beroep op overmacht en wat daarmee samenhangt). Wel is het mogelijk, dat dezelfde omstandigheden, welke den wetgever reden geven tot het direct of indirect ingrijpen in de gesloten overeenkomst, tevens als, de debiteur van zijn verbintenis bevrijdende, feiten worden bestempeld.

Schrijvers als EINNATZ, HERSCHOHN en PORUMB wijzen daarop herhaaldelijk ¹.

Dit betekent natuurlijk niet, dat er op bepaalde punten geen verschillen zijn waar te nemen, een begrijpelijk verschijnsel, omdat de overwegingen van de wetgever tot zijn ingrijpen in de overeenkomsten niet overal dezelfde zijn. Zo worden in Duitsland, ondanks het ontbreken van een algemene daartoe strekkende wetsbepaling, veranderde omstandigheden na de totstandkoming der overeenkomst met een beroep op de leer van de „Geschäftsgrundlage” ² door het Reichsgericht aanvaard als opzeggingsgrond, — met het gevolg, dat dáár geen bijzondere wettelijke voorziening nodig is — terwijl in Frankrijk, waar de overeenkomstige leer van de „imprévision” niet algemeen wordt aanvaard, zowel na de eerste als na de tweede Wereldoorlog een bijzondere wet nodig is geweest om de rechter met (bepaalde) veranderde omstandigheden rekening te doen houden (zie p. 179). Zo wordt de opzegging van overeenkomsten, inhoudende een concurrentie-beding in Engeland gebaseerd op de „public policy” ³, terwijl in Duitsland daarvoor speciale wetsbepalingen gelden ⁴.

De hier verdedigde onderscheiding der opzegging in: die gegrond op het algemeen belang en die gegrond op de bijzondere belangen van één der partijen wordt meestal met andere namen aangeduid. De eerste pleegt te worden genoemd: opzegging zonder opgave van redenen (ordentliche, befristete Kündigung) ⁵, de tweede: opzegging met opgave van redenen (wegens dringende of bijzondere redenen, aus-

¹ Voor het Engelse recht vergelijkte men nog: MORISON (C. B.): *Rescission of Contracts* (London 1916).

² BIERSEHN (K. O.): *Vertragstreue, ein Beitrag zur Lehre von der sog. clausula rebus sic stantibus, Voraussetzung, Geschäftsgrundlage und verwandten Lehren* (Prft. Marburg 1932).

³ TOLSEN (H. H.): *Der Gesichtspunkt der "public policy" im englischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Lehre von den "contracts in restraint of trade"* (Hamburg 1937); BARR (F. R.): *The law of master and servant* (14th ed. London 1950) p. 93 e. v.

⁴ Zie b.v. §§ 64, 76, 79, 82a, 112 en 165 H. G. B. en § 133 van de Gewerbe-Ordnung.

⁵ De onderscheiding ordentliche-ausserordentliche Kündigung wordt o.a. gemaakt door HERSCHOHN, a. w. p. 29; die tussen fristlose en unbefristete Kündigung door HODLER (E.): *Der Widerruf nach schweizerischem Obligationenrecht verglichen mit dem deutschen Recht* (Prft. Bern 1909) p. 27 e. v. Over de Kündigung aus wichtigem Grunde zie o.a. ALBRECHT (W.): *Die Kündigung von Vertragsverhältnissen aus wichtigem Grunde* (Prft. Göttingen 1931) en EINNATZ a. w. pass.

scrondentliche, unbefristete Kündigung, Kündigung aus wichtigem Grunde). Deze wisselende terminologie -- soms modebrengende nuances in de betekenis -- is mede een gevolg van de omstandigheid, dat in onze wetgeving de opzegging in tegenstelling tot de ontbinding incidenteel is geregeld. Hierbij komt nog, dat de formulering der opzegging van die bijzondere overeenkomsten, waarvoor een voorziening is getroffen, dikwijls de invloed heeft ondergaan van allerlei overwegingen van sociale en politieke aard¹.

Dit alles heeft mij doen besluiten tot het bezigen van een andere terminologie dan de gebruikelijke.

10. Opzegging gegrond op het algemeen belang.

Zoals reeds opgemerkt, kan de wetgever, die een overeenkomst in strijd acht met het openbaar belang, doch die voor nietig-verklaring² nog geen termen aanwezig vindt, aan één der contractanten de bevoegdheid geven tot opzegging. Deze opzegging is vooral daar op haar plaats, waar niet onmiddellijk bij het aangaan van de overeenkomst mogelijke strijd met het algemeen belang valt waar te nemen, doch waar deze eerst in de loop van de uitvoering der overeenkomst blijkt. Zij zal dus speciaal toepassing vinden bij die duur-overeenkomsten, wier duur onbepaald is³ en in zoverre kan van de opzegging gezegd worden, dat zij het monopolie is van de duurzame contracten.

Ik vermeldde reeds, dat deze wijze van opzegging wel wordt aangeduid als „gewone” wijze van opzegging of als opzegging „zonder opgave van redenen”. M.i. zijn deze quali-

¹ Zie b.v. KINGMA BOLTJES (H.): Eenige opmerkingen over onze regeling der opzegging van arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur (R. M. 1912, p. 361--422). De strekking van zijn betoog is, dat de regeling van de opzegging der arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geen afgerond geheel vormt, omdat zij is samengesteld uit bepalingen, behorende tot verschillende systemen van ongelijke aard en strekking.

² De verschillende vormen van nietigheid laat ik daarbij in het midden: vgl. VAN BRAKEL (Leerboek) I p. 233 e. v.

³ PORUMB, a. w. p. 194, définit de rupture als: „une institution propre, mise par le législateur à la disposition des parties contractantes pour leur permettre de se dégager de certains contrats, qui par leur durée illimitée menacent leur liberté, institution qui produit des effets par la seule force de la volonté unilatérale du contractant qui y recourt, sans que cette volonté soit obligée de rechercher l'appui de la justice ou d'en subir le contrôle”. Zo zegt HÄRSCHSONN, a. w. p. 158/159: „Die einseitige Unlösbarkeit derartiger Verhältnisse (nl.: Dauerrechtsverhältnisse mit zeitlich unbeschränkter Leistungspflicht) bildet eine unzulässige Fesselung der persönlichen oder wirtschaftlichen Freiheit”.

ficaties minder juist. In de eerste plaats zouden zij er op wijzen, dat deze manier van opzegging alleen afhankelijk is van de willekeur van één der partijen en niets is minder waar: zij vindt juist haar grond in één van de voornaamste taken van de overheid, de bescherming van de vrijheid van personen en goederen. Bovendien is van willekeur geen sprake, omdat deze wijze van opzegging moet geschieden met inachtneming van een — door de omstandigheden bepaalde — termijn en te goeder trouw, eisen, welke geredelijk kunnen worden verklaard uit het feit, dat het gaat om een duurzame overeenkomst van onbepaalde tijd, op de plotselinge opzegging waarvan de wederpartij niet bedacht behoeft te zijn.

In de tweede plaats zijn deze qualificaties minder juist, omdat niet alle schrijvers¹ — zij het een minderheid — het erover eens zijn, dat de duurzame overeenkomst van onbepaalde duur altijd opzegbaar is. Maar, ook al wordt de onderhavige wijze van opzegging dan misschien minder juist aangeduid als „normaal”, het blijft niet minder waar, dat zij wel degelijk een geldige wijze van opzegging is. Zowel in Frankrijk², als in Duitsland³ wordt zij verdedigd en in Nederland hebben niet alleen schrijvers⁴, maar heeft ook de H. R. zich te haren gunste uitgesproken. Zo werd in 1886⁵ beslist, dat uit art. 1374 B. W. niet volgt, dat, wanneer dit artikel in verband wordt beschouwd met andere bepalingen, een voor onbepaalde tijd aangegaane verbintenis altijd en alleen zou kunnen eindigen door wederzijdse toestemming of ten gevolge van een vordering tot ontbinding wegens wanprestatie en nooit na gedane opzegging zou

¹ B.v. CLAVAREAU (Opzegging) p. 123/124; SOYLING, a. w., 2^e stuk, I^e ged., p. 430 („Het blote feit dat een contract voor onbepaalden tijd is aangegaan, sluit echter nog niet in, dat de partijen hare overeenkomst eenzijdig opzegbaar hebben willen verklaren”).

² Zie b.v. COLIN-CAPITANT, a. w., deel 2, p. 28.

³ Het Rechtsgericht heeft b.v. in zijn arrest van 7-2-1930 (II, Zivilsenat) o.a. overwogen: „Der Gedanke dass bei allen Dauerleistungsverhältnissen so oder so unter Umständen für den Verpflichteten eine einseitige Lösung der Bindung möglich sein muss, durchzieht das ganze Privatrecht, er hat, wenn auch in verschiedenen Rechtsformen (Kündigung, Rücktritt, Preisabgaberecht u. a. m.) vielfachen gesetzgeberischen Ausdruck gefunden und gilt namentlich auch im Gesellschaftsrecht, das den Grundsätzen von Treu und Glauben im besonderen Masse unterworfen ist” (R. G. Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 128 (— 1930), p. 16).

⁴ LAND-LOHMANN, deel IV p. 250, noot 3; TEUIN, a. w. p. 47; VAN BRAKEL (Leerboek) I p. 554.

⁵ H. R. 4-6-1886, W 5301. Zie ook H. R. 17-3-1927, N. J. 1927, 1025.

kunnen worden „ontbonden”. De lagere rechtspraak is de H. R. daarin gevolgd¹.

Gezien deze stand van zaken is er m.i. op dit punt geen (nadere) wettelijke regeling nodig. Eer is hier sprake van een algemeen erkend beginsel van opzegbaarheid van duurzame overeenkomsten voor onbepaalde tijd aangegaan.

Wat betreft de wijze van opzegging², meen ik, dat art. 1374 B. W. voldoende waarborgen biedt tegen willekeur. In de rechtspraak werd herhaaldelijk de wijze en het tijdstip der opzegging van een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd getoetst aan de goede trouw³. Met betrekking tot de gevolgen der opzegging geldt naar mijn mening hetzelfde als met betrekking tot de ontbinding en moet de terugwerkende kracht uitgesloten worden geacht (zie hiervoor p. 195)⁴.

2°. *Opzegging gegrond op de bijzondere belangen van één der partijen.*

De toepasselijkheid der opzegging wegens de bijzondere belangen van één der partijen is aanmerkelijk ruimer dan die, gegrond op het algemeen belang. De oorzaak daarvan ligt in de veelsoortigheid der bijzondere belangen, belangen, welke de wetgever, die aan partijen deze bevoegdheid tot opzegging geeft en de rechter, die — ingeval dat voor de opzegging diens tussenkomst nodig is — de door partijen

¹ Zie b.v. Rb. Rotterdam 18-6-1924, W 11352 (met uitvoerige motivering). Afwijkend echter: Rb. Amsterdam 29.1.1941, N. J. 1941, 347 (p. 493, 2^e kolom), vern. (doch op buiten het onderhavige beginsel staande gronden) door Hof Amsterdam 23.2.1944, N. J. 1944, 594.

² Zie hierover nader CLAVAREAU (Opzegging) pass.

³ Ktg. Amsterdam 10-7-1917, N. J. 1917, 970: door een tariefwijziging (een eenzijdige wilsverklaring) kan de geldigheid van een tienrittenboekje niet worden opgeheven; Rb. Amsterdam 2-7-1917, N. J. 1917, 802: het is in strijd met de goede trouw een willekeurige verbruiker buiten de electriciteitsvoorziening te houden om redenen, welke met de electriciteitsvoorziening van het desbetr. perceel niets te maken hebben; Hof 's-Gravenhage 21-3-1927, N. J. 1928, 274: het plotseling ophouden te voldoen aan een overeenkomst, die een voortdurende strekking heeft (het drukken van een weekblad) levert wanprestatie op (anders dan het Hof zou ik liever hebben gesproken van onrechtmatige opzegging); Ktg. Bergen op Zoom 5-8-1931, N. J. 1932, 18: het is in strijd met de goede trouw een opzegging als nietig te beschouwen, indien deze, hoewel tijdig, niet in de vereiste vorm is gedaan. ... Een beroep op het „gebruik” wordt gedaan door Rb. Arnhem 5-3-1936, N. J. 1936, 380 en Ktg. Hilversum 3-2-1942, N. J. 1942, 389, beide gevallen betreffende het geven van lessen voor onbepaalde tijd.

⁴ Zie HERSCHOFFEN, a. w. p. 59.

ingeroepen belangen te beoordeelen heeft, hoger of lager kunnen waardenen ¹.

Het is dan ook niet gemakkelijk aan deze wijze van opzegging een beschouwing te wijden zonder in casuïstiek te vervallen ². Bovendien zijn deze belangen practisch steeds het gevolg van sedert de totstandkoming der overeenkomst gewijzigde omstandigheden en voeren zij dus naar een voor de steller van dit praeadvies verboden terrein. Van het formuleren van een legislatieve wens op dit punt kan dus geen sprake zijn.

Desondanks heeft het zin aan deze wijze van opzegging in dit praeadvies een enkele opmerking te wijden, omdat zij bij de duurzame overeenkomsten, zowel die voor bepaalde als die voor onbepaalde tijd, veel voorkomt ³. Zij toch hebben een verhoogde vatbaarheid voor spanning van de contractsbanden, voor een groot deel althans, een sterk persoonlijke inslag. Veranderde omstandigheden, zowel van persoonlijke als van zakelijke aard, zullen haar (voort)bestaan dus sterk beïnvloeden.

Het is zelfs zo, dat sommige schrijvers deze wijze van opzegging beschouwen als de uitsluitend geëigende voor die duurzame overeenkomsten, waarbij het aankomt op de persoonlijke verhouding tussen de contractanten ⁴. Al moge deze opvatting te ver gaan, het valt niet te ontkennen, dat bij de duurzame overeenkomsten met een uitgesproken persoonlijk karakter, naast de mogelijkheid tot ontbinding wegens wanprestatie, behoefte bestaat aan een opzegging zonder inachtneming van een termijn. De persoonlijke verhouding tussen de contractanten wordt dikwijls bepaald door imponderabilia en een tekortkoming ook buiten het gebied van de eigenlijke contractuele verplichtingen kan voor

¹ Vgl. CLAVAREAU (Opzegging) p. 135 e. v.

² En te herhalen wat in het meervermelde artikel van CLAVAREAU zo voortreffelijk is uiteengezet.

³ In beginsel is het juist te onderscheiden tussen overeenkomsten voor bepaalde en voor onbepaalde tijd, al zijn er tussenvormen in het bijzonder, wanneer een overeenkomst voor bepaalde tijd uitdrukkelijk of stilzwijgend wordt verlengd (zie hierover LEPARGNEUR, a. w. p. 5). Prof. SUYLING, (a. w. 2^e stuk 1^e ged., p. 429) vindt hierin zelfs aanleiding om te onderscheiden tussen de „echte” opzegging (d.i. de door mij omschrevene als gegrond op de bijzondere belangen van partijen) en de „onechte”, welke voortzetting of vernieuwing verhindert van verlengbare overeenkomsten.

⁴ BIERSCHEK, a. w. p. 6-7. Vgl. noot 5, p. 196.

de wederpartij een „dringende” („wettige”) reden zijn om de contractuele rechtsbetrekking te beëindigen¹.

Het is m.i. overigens een juist beginsel, dat deze wijze van opzegging niet geheel is overgelaten aan partijen, doch dat in vele gevallen de rechter de „wettigheid” van de ingeroepen redenen heeft te beoordeelen en de opzegging kan weigeren c.q. schadevergoeding kan toekennen wegens onrechtmatige opzegging. Evenals bij de (eenzijdig.) schorsing, verlenging of wijziging moet de partij, die de spanning van de contractsband wil opheffen, het risico daarvan dragen (zie p. 177).

Ad III (Opheffing door derden).

Hoewel volgens de algemene beginselen van het contractenrecht overeenkomsten alleen werken tussen partijen en hun rechtverkrijgenden, kunnen derden in bepaalde gevallen de opheffing van een overeenkomst bewerkstelligen, en wel omdat handhaving der overeenkomst zou strijden met het rechtmatig belang van de interveniërende derde (waaronder ik zou willen verstaan een ieder — particulier of overheidsorgaan — die intervenueert met behulp van de middelen, welke het privaatrecht verschaft)². De derde heeft voornamelijk belang bij de opheffing ener overeenkomst, indien deze mocht aantasten het in art. 1177 B. W. nedergelegde beginsel dat de schuldenaar in al zijn goederen (gelijkelijk) aansprakelijk is jegens al zijn schuldeisers. De wet kent hem dan ook allerlei middelen toe — ik noem slechts: art. 1377 B. W., de artt. 42 e. v. F. W. en verschillende beslagen, vermeld in het W. v. B. Rv. — om dat beginsel tot uitdrukking te brengen.

Daar echter dit beginsel — de rechten der schuldeisers op de goederen van hun schuldenaren betreffende — mij op geheel ander terrein zou voeren dan het onderwerp van dit praeadvies, meen ik dit hier buiten beschouwing te moc-

¹ In het kader van dit praeadvies kan ik hierop niet verder ingaan, doch de jurisprudentie over de dringende redenen tot opzegging zou de juistheid van mijn stelling kunnen bevestigen. Zie, behalve de reeds vermelde geschriften over de opzegging, ook: DESPREZ (J.): *Le délai-congé et législation comparée* (Prft. Parijs 1929).

² Een overheidsorgaan, dat niet beslag legt, maar b.v. van een onverbindendverklaring gebruik maakt, valt m.i. onder rubriek I (opheffing door de wetgever).

ten laten. Ik doe dit te eerder, omdat — in tegenstelling tot de opheffing der contracten door de wetgever resp. door (één der) partijen — het probleem van de opheffing der duurovereenkomsten door derden in wezen niet veel anders ligt dan dat van voorbijgaande overeenkomsten. Ja zelfs zou men kunnen zeggen, dat in het laatste geval het belang der opheffing door derden nog dringender kan zijn, omdat het gevaar voor benadeling der schuldeisers bij de voorbijgaande overeenkomsten, welke immers „duurzaam” zijn in de zin van blijvende verandering teweegbrengende (zie noot 2, p. 173), veel groter kan zijn dan bij de echte duurzame overeenkomsten, die, althans voor een groot deel, een tijdelijke toestand in het leven roepen.

Bovendien is op het ogenblik, dat dit praeadvies wordt afgesloten een belangrijke vraag over de mogelijkheid van analogische toepassing van het beginsel van art. 1377 B. W., nl. of de beslagleggende crediteur het recht heeft tot afkoop van een door de geëxecuteerde afgesloten levensverzekering¹, nog niet in hoogste instantie beslist, zodat ook uit dien hoofde terughoudendheid is geboden².

5. DE BEËINDIGING VAN ENIGE BIJZONDERE DUURZAME CONTRACTUELE RECHTSBETREKKINGEN.

De gevolgtrekking, die uit het in de vorige par. gehouden betoog kan worden gemaakt, is, dat aan een (nadere) wettelijke regeling van de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen geen behoefte bestaat, omdat de algemene beginselen van het contracten-(verbintenissen-) recht daarin voldoende voorzien. Toch heeft deze gevolgtrekking nog een verdere fundering nodig, nl. door het onderzoek, of er bijzondere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen zijn, in de opzegging waarvan niet voldoende wordt voorzien door toepassing van de aangewezen algemene beginselen (zie p. 182).

¹ Nl. de vraag, of de beslagleggende crediteur het recht heeft tot afkoop van een door de geëxecuteerde afgesloten levensverzekering. Zie hierover Hof 's-Hertogenbosch 23-10-1951, N. J. 1952, 20 en Hof Arnhem 17-4-1951, N. J. 1952, 21 alsmede VAN EVERDINGEN (H. G.): Derden beslag onder de levensverzekeraar (De Verzekeringshode, 69^e jaargang, no. 38, p. 317 e. v.).

² Vgl. VAN BRAKEL (Leerboek) I, p. 495, die m.i. terecht van oordeel is, dat een aanvulling van het beginsel in art. 1377 B. W. bij analogie met grote behoedzaamheid moet worden toegelaten.

Tot dusver besprak ik de algemene beginselen van het tenietgaan der verbintenissen en die van de opheffing der overeenkomsten en confronteerde deze met de kenmerken van de duurzame contractuele betrekkingen. Thans moet deze confrontatie worden aangevuld met een proefondervindelijk bewijs. Dit bewijs zal daarin bestaan, dat van enige bijzondere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, waarvan men op het eerste gezicht zou kunnen zeggen, dat zij niet vallen onder één der in de wet geregelde duurzame contractuele rechtsbetrekkingen en dat dus in de opzegging daarvan niet is voorzien, zal worden onderzocht, of een (nadere) wettelijke regeling harer beëindiging nodig is. Overbodig zou een dergelijke regeling zijn, indien mocht blijken, hetzij dat de in de vorige par. gevonden beginselen geacht moeten worden ook van toepassing te zijn op de onderzochte bijzondere contractuele rechtsbetrekkingen, hetzij dat die rechtsbetrekkingen tenslotte toch zoveel met één der in de wet geregelde duurzame contractuele rechtsbetrekkingen gemeen hebben, dat de daarvoor geldende beginselen omtrent haar beëindiging geacht moeten worden analogisch toepasbaar te zijn¹.

a. De contractuele rechtsbetrekking auteur-uitgever.

Over de juiste qualificatie van de verhouding auteur-uitgever heerst geen eenstemmigheid. Lastgeving², maatschap³, huur van diensten of van goederen⁴ worden door sommige schrijvers als mogelijkheden genoemd, anderen daarentegen beschouwen haar als een contractuele rechtsbetrekking sui generis⁵.

De beoordeling van het uitgeverscontract wordt door ver-

¹ Uit het reeds vroeger opgemerkte omtrent het concluderen van de mogelijkheid tot beëindiging van bepaalde contractuele rechtsbetrekkingen tot het bestaan van een algemeen beginsel (p. 182) volgt overigens, dat het vinden van het ene resultaat het andere niet behoeft uit te sluiten.

² DEMOGUE (*Des modifications*) p. 273/274.

³ In READE v. BENTLY (1858), te vinden in KAY & JOHNSON, vol. 4, p. 656, werd beslist, dat het uitgave-contract niet is een lastgeving (omdat de uitgever zelf risico draagt), maar een joint adventure. Zie hierover COPINGER: *The law of copyright* (6th ed., London 1927) p. 311. Het Hof Amsterdam verwierp in zijn arrest van 15-3-1929. W 11952 de constructie van maatschap, omdat bij de verhouding auteur-uitgever niet is beoogd iets in gemeenschap te brengen.

⁴ VAN KREGTEN, a. w. p. 14/15.

⁵ VAN KREGTEN, t. a. p.; STRIFFLING (R.): *Le contrat d'édition* (Prft. Dijon 1936) p. 21 e. v. Vgl. HIRSCH-BALLIN (E. D.): *Uitgeversrecht-inwording* (Zwolle 1947) p. 5, noot 3.

schillende factoren bemoeilijkt. Enige daarvan moge ik noemen. In de eerste plaats wordt nu eens door de auteur (een deel van) zijn auteursrecht aan de uitgever overgedragen, dan weer volstaan met de enkele verlening van het recht tot uitgave¹, zodat de inhoud van alle uitgeverscontracten niet dezelfde is. In de tweede plaats wordt het uitgeversrecht goeddeels bepaald door de door de uitgevers opgestelde standaard-contracten, welke dus min of meer eenzijdig worden opgelegd². In de derde plaats is de inhoud van het „normale” uitgeverscontract onzeker, doordat de uitgever nu eens het recht verkrijgt om een druk van een bepaald werk uit te geven³, dan weer zich het recht tot de uitgave van alle volgende drukken voorbehoudt⁴ en hij tenslotte ook (mede) het monopolie kan verkrijgen voor alle volgende werken van de auteur.

Ondanks dit alles schijnt het toch wel mogelijk om vast te stellen, of de contractuele rechtsbetrekking auteur-uitgever in elk geval als een duurzame moet worden beschouwd. Raadpleegt men de definities, welke van het uitgave-contract plegen te worden gegeven⁵ — zij zijn algemeen genoeg gesteld —, dan kan worden nagegaan, of de geschapen rechtsbetrekking een voldoende aantal kenmerken bevat van de duurzame contractuele.

¹ Zie hierover DE BEAUFORT (H. L.): *Auteursrecht* (Zwolle 1932) p. 32.

² Zie b.v. de model-contracten bij WINTERINK (J. C.): *Het uitgeversbedrijf* (Amsterdam 1948) p. 17 e. v. Vgl. HIRSCH-BALLIN, a. w. p. 5: „Ook de moderne speciale uitgeefwetten behelzen . . . in wezen niets anders dan een standaard-uitgave-overeenkomst, door den wetgever dwingend of aanvullend aan de belanghebbenden aangeboden. . .”

³ Rb. 's-Gravenhage 4-12-1923, W 11130: In de i. c. geschiede overdracht door de auteur aan de uitgever van het recht tot het door de druk openbaar maken van het werk, werd de verder strekkende bevoegdheid tot herdruk niet geacht te zijn begrepen.

⁴ Rb. Rotterdam 16-6-1924, W 11244: De tussen partijen gesloten overeenkomst, waarbij de prijs voor verdere drukken werd vastgesteld, werd geoordeeld aan de uitgever het recht te geven tegen de overeengekomen betaling nieuwe drukken het licht te doen zien.

⁵ Volgens VAN KRECKEN, a. w. p. 22, bestaat het uitgave-contract „in de overeenkomst van eenen bezitter van een werk der letteren of kunst met eenen uitgever, waarbij gene zich verplicht een bepaald manuscript (schilderij, compositie) te leveren, deze verbonden wordt het gedrukt in den handel te brengen”. In aansluiting aan BAULT (J.): *Le contrat d'édition en droit positif français* (Prft. Paris 1927) definieert Striffling, a. w., p. 27 het uitgave-contract als: „le contrat par lequel l'auteur d'un œuvre littéraire ou artistique confie à un éditeur le droit exclusif de reproduire l'œuvre dans une forme et par des procédés techniques déterminés, en un nombre illimité ou précisé d'exemplaires qui deviennent sa propriété, à charge pour l'éditeur de procéder à sa reproduction par la fixation uniforme, matérielle et durable de l'œuvre et de répandre dans le public les exemplaires ainsi mécaniquement obtenus”.

Uit die definities kan dan allereerst worden afgeleid, dat het element van de tijd (kenmerken *a/b*) ook bij de contractuele rechtsbetrekking auteur-uitgever een grote rol speelt: tussen de levering van het manuscript en de uitgave in druk verloopt uiteraard een geruime tijd, de auteur moet de drukproeven corrigeren en het gedrukte werk aanvaarden¹. De rol van de tijd wordt nog groter, indien de uitgever het recht verkrijgt tot herdruk of indien ook de uitgave van toekomstige werken van de auteur in de overeenkomst wordt gestipuleerd. Door de rol van de tijd vermeerderd ook de vatbaarheid voor spanning van de contractsbond (kenmerk *d*): het manuscript kan (gedeeltelijk) te niet gaan, de uitgever kan failleren, de auteur kan overlijden, kortom allerlei complicaties kunnen zich voordoen². Bovendien is de verhouding auteur-uitgever een zeer persoonlijke (kenmerk *f*): artistieke en intellectuele prestaties kunnen nooit volledig worden gecommmercialiseerd.

Uit het vorenstaande mag, naar ik meen, worden geconcludeerd, dat de verhouding auteur-uitgever — hoe zij ook als bijzondere rechtsbetrekking moge worden gerubriceerd — in elk geval behoort tot de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen in de zin van dit praeadvies³. Zulks blijkt ook, als men de *beëindiging* der verhouding auteur-uitgever nader beschouwt. Om niet te uitvoerig te worden zal ik slechts op één punt wijzen⁴. Ik vermeldde reeds (p. 194/195), dat bij de duurzame overeenkomst behoefte bestaat aan eenzijdige opheffing door middel van ontbinding naast die door opzegging. Dit geldt eveneens voor de uitgave-overeenkomst⁵. Uiteraard kan deze, als elk ander contract, ont-

¹ Zie over de verplichtingen van de auteur o.a. STRIFFLING, a. w. p. 49 e. v.; FLEURY (M.): Les droits et les obligations des éditeurs (Prft. Parijs 1938) p. 31 e. v..

² Vgl. hierover ENGEL (G.): Der Rücktritt vom Verlagsvertrage nach deutschem Recht und in der neueren ausländischen Gesetzgebung (Prft. Leipzig 1931) en STRIFFLING, a. w. p. 110 e. v..

³ Ik ben persoonlijk van mening, dat het uitgave-contract is een „samenwerkingsvorm” (ASSER-KAMPHUIZEN p. 427 e. v.).

⁴ Een ander probleem, bij het uitgave-contract rijzende, waaruit blijkt, dat de casuspositie hier dezelfde is als bij de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen in het algemeen, is dat der annulering, vóórdat een begin is gemaakt met de uitvoering (zie noot 1, p. 195).

Zie over de annulering van het uitgave-contract: VAN KRAAGTEN, a. w. p. 88 e. v.; ENGEL, a. w. p. 35 e. v..

⁵ Het is opmerkelijk, dat, ofschoon in het Duitse Verlagsgesetz van 19-6-1901 de opzegging (Kündigung) niet met zoveel woorden wordt gesproken, toch in de jurisprudentie de mogelijkheid tot opzegging wordt erkend (zie ENGEL, a. w. p. 15 en p. 46). Vgl. hierna noot 4, p. 208.

bonden worden, indien één der partijen niet aan zijn verplichtingen voldoet (b.v. de auteur blijkt het beschikkingsrecht over zijn manuscript te hebben verloren¹, de uitgever weigert een herdruk, hoewel hij zich daartoe heeft verbonden²).

Daarnaast bestaat er echter — afgezien van de motieven ontleend aan veranderde omstandigheden³, welke hier evenmin als elders in bijzonderheden ter sprake kunnen komen — behoefte aan opzegging, omdat de onbepaalde tijdsduur der overeenkomst de contractanten (speciaal de auteur) te veel zou binden of omdat de persoonlijke verhouding tussen auteur en uitgever zo gespannen kan worden, dat van een vruchtbare samenwerking geen sprake meer kan zijn⁴.

b. De contractuele rechtsbetrekkingen tussen ondernemers.

Dat deze rechtsbetrekkingen behoren tot die, welke het onderwerp vormen van dit praeadvies, volgt eigenlijk reeds uit de nadere beschouwing van hun aard. De aan deze

¹ STRIFFLING, a. w. p. 54; FLEURY, a. w. p. 39 e. v.

² ENGEL, a. w. p. 16 e. v.; STRIFFLING, a. w. p. 110.

³ Men denke b.v. aan een opzienbare wetenschappelijke ontdekking, waardoor een voorgenomen uitgave haar bestaansrecht zou verliezen of aan het geval, dat de auteur van een boek met politieke strekking vóór de uitgave Minister wordt, zodat de uitgave niet meer opportuun zou zijn (STRIFFLING, a. w. p. 115). Volgens § 35 van het in noot 5, p. 207 vermelde Verlagsgesetz kan de auteur vóór het begin van de uitgave zich terugtrekken „wenn sich Umstände ergeben, die bei dem Abschlusse des Vertrages nicht vorauszusehen waren und den Verfasser bei Kenntnis der Sachlage und der verständlichen Würdigung des Falles von der Herausgabe des Werkes zurückgehalten haben würden”. Zie hierover ENGEL, a. w. p. 35 e. v., volgens wie dit recht is gegrond op de morele en litteraire verantwoordelijkheid van de auteur voor de inhoud van zijn geesteswerk en op zijn uiterlijke levenspositie.

⁴ In een geval, dat tussen een auteur en een uitgever een overeenkomst gesloten was „auf ewige Zeiten”, waarbij de uitgever alle toekomstige werken van de auteur op één uitzondering na, zou mogen uitgeven, oordeelde het Oberlandesgericht Stuttgart dit beding nietig, omdat „das dem Beklagten (= uitgever) eingeräumte Vorrecht für die Zukunft eine übermäßige Beschränkung der Entschliessungsfreiheit des Klägers enthalte”. Het Reichsgericht verwierp deze opvatting en zocht de bevoegdheid tot opzegging der overeenkomst door de auteur in het persoonlijk karakter der verhouding, omdat „es in der Natur derartiger Verhältnisse (liegt), dass sie aus wichtiger Ursache gelöst werden können, wenn ihre Fortsetzung nach den besonderen Umständen des Falles den Beteiligten nicht mehr zugemutet werden kann” (1. Zivilsenat, Urteil vom 27-3-1912, R. G. Z. 79. Band, n. F. 29. Band, 1912, p. 156 e. v.).

rechtsbetrekkingen ten grondslag liggende overeenkomsten hebben ten doel, behalve uitschakeling der concurrentie, de vorming van een collectief orgaan tot rationalisering van de productie en stabilisatie van de prijzen¹. Dit doel kan alleen worden bereikt door een vorm van samenwerking van enige duur, zodat reeds dadelijk het tijds-element (kenmerken *a* en *b*) en het persoonlijkheidselement (kenmerk *f*) een rol spelen. Ook de verhoogde vatbaarheid voor overheidsbemoeiing (kenmerk *e*) vermeldde ik reeds (zie p. 179).

De rechtsvorm van de ondernemersovereenkomsten bevestigt, dat men hier te doen heeft met duurcontracten. Zonder in bijzonderheden in te gaan op de verschillende soorten van ondernemersovereenkomsten van de primitieve kartels tot de gecompliceerde concerns², kan in het algemeen worden gezegd, dat de maatschap³, de naamloze vennootschap⁴ en de vereniging⁵ — alle duurzame overeenkomsten — de meest voorkomende rechtsvormen zijn, welke plegen te worden gekozen. En al zijn er schrijvers, die voor de ondernemersovereenkomst een nieuwe rechtsvorm pro-

¹ DEOUGIS, a. w. p. 5; TCHERNOFF, a. w. p. 1; MAZEAUD (L.): Le régime juridique des ententes industrielles et commerciales en France (Paris 1928) p. 11; WIEDENFELD (K.): Les cartels et les trusts (Genève 1927, uitgave S. d. N., section économique et financière, C. E. C. P. 57 (1)) p. 5. De twee laatstgenoemde schrijvers spreken van een regularisation (organisation durable) des marchés.

² Korthedshalve geef ik hier enige definities van de meest voorkomende ondernemersovereenkomsten:

KARTEL: „Verband zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes” (LIEFMANN (R.): Kartelle, Konzerne und Trusts, Stuttgart 1927, p. 10).

TRUST: een ondernemersovereenkomst, waarbij „les producteurs sont soumis à une seule direction qui ne laisse en rien subsister leur liberté d'action, à une autorité absolue, émanant des représentants de l'union” (MAZEAUD, a. w. p. 21).

CONCERN: „eine Verbindung von effekten-kapitalistischer Verknüpfung, obligatorischen Rechtsbeziehungen und einer Organverflechtung engster Art” (ROSENDORFF, a. w. p. 34).

Overigens heerst over het karakter der verschillende ondernemersovereenkomsten geen eenstemmigheid. Zo ontkent b.v. JOLLES (J.): De kenmerken van de overeenkomst van maatschap (Prft. Amsterdam 1932) p. 112, de juistheid van de gebruikelijke tegenstelling tussen trusts (algehele samensmelting) en kartel (behoud zelfstandigheid der ondernemers). Zie ook over dit onderwerp WIBAUT (F. M.): Trusts en Kartellen (Utrecht 1903).

³ JOLLES, a. w. p. 110.

⁴ JOLLES, a. w. p. 114.

⁵ MAZEAUD, a. w. p. 26 (syndicat professionnel).

pageren¹, de nadruk wordt toch steeds gelegd op de gelijkenis met de bestaande verenigingsvormen².

Reeds eerder (p. 173) merkte ik op, dat het begrijpelijk was, dat door het Bestuur juist de *beëindiging* der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen aan de orde was gesteld en ik vermeldde in dat verband de ondernemersovereenkomsten, waar dit probleem zeer urgent kan zijn. De beëindiging daarvan wordt natuurlijk allereerst bepaald door de rechtsvorm, welke is gekozen en is die rechtsvorm, zoals meestal het geval zal zijn, een duurzame, dan gelden ook de in de loop van dit praeadvies genoemde beginselen voor de beëindiging dier rechtsbetrekkingen.

Echter ook afgezien daarvan blijkt, dat, voor wat betreft de beëindiging, de rechtsbetrekkingen, ontstaan uit de ondernemersovereenkomsten, moeten worden gezien in het licht van de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen in het algemeen. Evenals bij andere duurzame overeenkomsten komen ook bij de ondernemersovereenkomsten ter sprake de typische problemen, welke samenhangen met de lange duur der overeenkomst. Zo plegen de schrijvers over dit onderwerp de nadruk te leggen op de noodzaak om de uitbreiding der deelgenoten aan de ondernemersovereenkomst steeds mogelijk te maken³. Omdat de tendens bestaat, de opzegging zoveel mogelijk te bemoeilijken⁴, beroepen zij zich op de onwenselijkheid enerzijds te grote vrijheidsbeperking⁵, een argument, waarop ik reeds vroeger heb gewezen (p. 200). Daar, waar de ondernemersovereenkomsten (gedeeltelijk) in de wet zijn geregeld, is dan ook aan de eenzijdige opheffing door opzegging speciaal de aandacht be-

¹ B.V. MAYER-WEGELIN (H.): Die Gestalt der Syndikate (Berlin 1935) p. 37 e. v.

² Men pleegt dan te spreken van gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse (b.v. EINYATZ, a. w. p. 57 e. v.; JOLLES, a. w. p. 112) of van contrats innommés waarvan TOCHERNOFF, a. w. p. 423, zegt: „la théorie du contrat innommé fonctionne à titre de soupape de sûreté pour les cas dans lesquels les autres formes prévues par le C. c. ou le C. co. ne sont pas applicables; ou plus exactement le contrat innommé constitue une adaptation du contrat de société aux besoins propres de l'entente économique, étant donné l'état actuel de notre législation”.

³ DE MENTHON BAKE, a. w. p. 465; JOLLES, a. w. p. 113.

⁴ ROSENDORFF, a. w. p. 41 e. v.

⁵ TOCHERNOFF, a. w. p. 439: „Dans les sociétés de personnes la durée ne doit pas dépasser un nombre d'années tel qu'elle impliquerait l'abdication complète de la liberté de l'associé”.

steed¹, terwijl in de literatuur de analogische toepassing daarvan op andere (niet in de wet geregelde) ondernemersovereenkomsten pleegt te worden besproken².

c. De contractuele rechtsbetrekking ingevolge een concurrentie-beding.

Sub *b* kwam niet ter sprake de concurrentie-beperking, welke één der doeleinden, zo niet het voornaamste doel is der ondernemersovereenkomsten. Het concurrentie-beding kan ook bij andere rechtsverhoudingen voorkomen, i.e. bij de arbeidsovereenkomst en bij de verkoop van een handelszaak door de oorspronkelijke eigenaar aan een ander³. Er bestaat daarom aanleiding, dit punt afzonderlijk te behandelen.

Dat genoemd beding een duurzame contractuele rechtsbetrekking in het leven roept, zal wel niet worden betwist⁴. De contractant, die een dergelijk beding voor zich maakt, is er niet mede gebaat, indien de concurrerende handeling slechts éénmaal wordt nagelaten. Intogendeel is zijn belang, de wederpartij zo lang mogelijk te binden aan

¹ Zo luiden de eerste 2 leden van § 8 van de Kartell-Verordnung van 2-11-1923: „Verträge oder Beschlüsse der im § 1 bezeichneten Art (= kartel-overeenkomsten) kann der Beteiligte fristlos kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. — Als wichtiger Grund ist immer anzusehen, wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Kündigenden, insbesondere bei der Erzeugung, dem Absatz oder Preisgestaltung, unbillig eingeschränkt wird“. Zie hierover: WALTHER (C. A.): Die Kartellkündigung im deutschen, französischen und englischen Recht (Pft. Berlin 1933).

² Over de toepasselijkheid van de Kartell-Verordnung op concerns: zie ROSENDOFF, a. w. p. 44 e. v. Over de opzegbaarheid van gesellschafts-ähnliche Rechtsverhältnisse zie: HERSCHSOHN, a. w. p. 159 en WALTHER, a. w. p. 23. Deze laatste vermeldt enige beslissingen van het Reichsgericht, waarbij analogische toepassing van het opzeggingsrecht werd aangenomen, en wel t. a. v. een agentuur-overeenkomst (beslissing van 12-12-1924, 209/24 VI) en t. a. v. een overeenkomst tussen werkgever en werknemer omtrent een door deze laatste gedane uitvinding (idem van 9-6-1926, 291/25 I), te vinden in de Juristische Wochenschrift resp. 1925, p. 945 en 1926, p. 2529.

³ BATT, a. w. p. 215; TODSEN, a. w. p. 49 e. v.; SAX, a. w. p. 3/4; LUTTMANN, a. w. p. 139 e. v.. Zie ook SCHOLTEN (P.): De wet op de arbeidsovereenkomst in het burgerlijk recht (Rechterlijke Beslissingen i. z. de wet op de arbeidsovereenkomst, 19^e serie, 1934, p. 83/84), die uitdrukkelijk de stelling verdedigt, dat art. 1637x B. W. laatste lid, analogisch toepasselijk is op concurrentie-bedingen, gemaakt bij de overdracht van een bedrijf of in overeenkomsten van vennootschap.

⁴ FRANKEN (M.): Het concurrentie-beding (het personeel der N. V.) in De Naamloze Vennootschap, 2^e jaarg., 1923/24, p. 97: „Een concurrentie-beding past slechts in eene overeenkomst, die bestemd is niet al te kort stand te houden“.

de concurrentie-clausule en de vraag is dan ook vrijwel steeds, hoe lang en in welke omvang die gebondenheid geldt.

Voor wat betreft de verhouding werkgever-werknemer is ook de eventuele beëindiging van de door het concurrentie-beding geschapen rechtsbetrekking eenvoudig: de aan de rechter in art. 1637x B. W. gegeven bevoegdheid tot tenietdoening van het beding sluit elke twijfel uit¹. In de andere gevallen zal men of tot analogische wetstoepassing zijn toe-vlucht moeten nemen of de algemene beginselen van het contractenrecht te hulp moeten roepen². Kan daarbij op de hiervoren aangewezen beginselen omtrent de beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen een beroep worden gedaan? Ik zou deze vraag bevestigend willen be-antwoorden³.

Met name geldt dit voor de beperking van de werking van het concurrentiebeding. Hier, evenmin als elders, mag de duurzame contractuele rechtsbetrekking voor onbepaalde tijd de tyrannieke werking hebben, de vrijheid van de ver-bonden contractant geheel te beperken: eenzijdige ophef-fing door opzegging moet mogelijk zijn⁴.

Verder zal ook hier het min of meer persoonlijke karakter van de verhouding, waarin partijen oorspronkelijk tot elk-ander stonden, beslissend zijn voor de duur van de over-eenkomst: de verhouding van een gewezen werkgever tot een halfgeschoolde kracht, die ontslagen wordt, is een andere dan die tot zijn gewezen onder-directeur⁵.

¹ Zie over art. 1637x B. W. o.a. ASSER-KAMPHUISEN p. 359 e. v.; VAN BRAKEL (Leerboek) II p. 134.

² De kwestie van art. 1354 B. W. en die van veranderde omstandig-heden laat ik hier buiten beschouwing.

³ Men bedenke daarbij, dat in Frankrijk, waar overigens de arbeids-overeenkomst afzonderlijk in de wet is geregeld, geen speciale bepalingen gelden voor het concurrentie-beding. Daar te lande gelden dus ook voor een beëindigde arbeidsverhouding de algemene beginselen van het con-tracten-recht (COHEN DE BOER, a. w. p. 22). Vgl. voor Engeland de aan-gehaalde werken van SAX en TODSEN.

⁴ In Engeland moet van elk concurrentie-beding worden aangevoerd de reasonableness. Ontbreekt deze, dan grijpt de rechter in (BATT, a. w. p. 98 e.v.; TODSEN, a. w. p. 67 e.v.). De "leading case" is: NORDENFELT v. MAXIM-NORDENFELT (1894) A. C. 535.

⁵ Vgl. BATT, a. w. p. 106 e. v.; TODSEN, a. w. p. 55/56. COHEN DE BOER, a. w. p. 18, onderscheidt concurrentie-clausules ter wering van schadelijke concurrentie (handel) en ter bescherming van fabrieksge-heimen (industrie). Hij is van meening, dat de laatste, welke, in tegen-stelling tot de eerste, slechts één maal overtreden kunnen worden, langer behoren te duren dan de eerste. Ook deze onderscheiding berust in zekere zin op het min of meer persoonlijke karakter van de gewezen verhouding.

- d. *De contractuele rechtsbetrekking ingevolge een leverantie-contract met beding tot levering in opvolgende termijnen.*

In par. 2 (c) verdedigde ik de stelling, dat ook die rechtsbetrekkingen, verplichtende tot prestaties, meestal van voorbijgaande aard, die met min of meer regelmatige tussenpozen over een al dan niet tevoren bepaald tijdsverloop moeten worden geleverd, gerekend moeten worden tot de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen. Uiteraard zal ik dit betoog hier niet herhalen, doch wel wil ik als laatste voorbeeld van de toetsing der in dit praecadvies aangegeven algemene beginselen aan een bijzondere contractuele rechtsbetrekking de aandacht vestigen op de beëindiging van een belangrijke species der opvolgende duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, nl. die welke een gevolg zijn van een leverantie-contract¹ met beding tot levering in opvolgende termijnen.

De ratio van dergelijke leverantie-contracten² is, gelijk reeds werd opgemerkt (noot 1, p. 169) om de behoefte-bevrediging of de afzet van handelswaren voor geruime tijd te verzekeren³. Niet beslissend is daarbij, of hetzij de totale hoeveelheid, hetzij het telkens te leveren gedeelte van tevoren bepaald is, dan wel (telkens) naar behoefte wordt vastgesteld, noch of de overeenkomst een bepaalde, dan wel een onbepaalde duur heeft.

Voor de afnemer ingevolge een dergelijke overeenkomst kan het van belang zijn, te weten, of zij, behalve door ontbinding, ook door opzegging eenzijdig opgeheven kan worden⁴. Het is waar, dat de ontbinding hier, evenmin als bij andere duurcontracten, terugwerkende kracht heeft⁵. In geval van wanprestatie is dus ontbinding practisch met opzegging gelijk te stellen⁶.

¹ Zie noot 1, p. 175.

² Door HUKOK, a. w. p. 20 gedefinieerd als „ein Vertrag auf Leistung vertretbarer Sachen gegen Entgelt, bei dem die Lieferung der Waren in zeitlich getrennten gleichmassigen Raten und für jede Rate abgesonderte Zahlung zu erfolgen hat”.

³ Vgl. ook ZEYLMAKER, a. w. p. 65 e.v..

⁴ Deze vraag is niet zo abstract als zij wellicht op het eerste gezicht lijkt. Zij heeft ook practisch belang. Men denke b.v. aan de veelvuldig voorkomende contracten, waarbij detaillisten van bier, petroleum e.d. zich verplichten voor (on)bepaalde tijd af te nemen van een bepaalde leverancier (zie noot 4, p. 167).

⁵ RUTINGA a. w. p. 119/120.

⁶ Vgl. de volgende Belgische uitspraak: „Lorsqu'une brasserie s'est en-

Iets anders is, of opzegging mogelijk is in alle gevallen voor de duurzame contracten aangewezen (p. 194 e. v.). Wat betreft de opzegging wegens „dringende redenen” — d.w.z. omstandigheden, welke de verhouding tussen de contractanten dermate vertroebelen, dat voortzetting ongewenst is¹ — ben ik met HUECK² van oordeel, dat dit niet het geval is en wel daarom, omdat deze leverantie-contracten, hoezeer ook het karakter dragende van duurzame overeenkomsten, toch niet een persoonlijk karakter hebben en dus niet beïnvloedbaar voor dringende redenen. — Daarentegen zal — om dezelfde redenen als reeds meermalen uiteengezet, nl. de onwenselijkheid van een voortdurende vrijheidsbeperking — wel opzegging mogelijk zijn, uiteraard met inachtneming van de goede trouw en van een bepaalde opzeggingstermijn, indien het leverantie-contract van onbepaalde duur is³.

Hieruit volgt derhalve, dat, zij het met enige restrictie, de problematiek der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen ook bij de onderhavige contracten actueel is en dat de oplossing daarvan op analoge wijze moet worden gezocht.

Naar ik meen mag uit vorenstaand „proefondervindelijk” betoog, hoe onvolledig ook, de conclusie worden getrokken, dat, ook wanneer de bijzondere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan niet is voorzien, worden onderzocht, een (nadere) wettelijke regeling harer beëindiging niet nodig is, hetzij omdat de voor alle (duurzame) contractuele rechtsbetrekkingen geldende beginselen omtrent de beëindiging voldoende uitkomst bieden, hetzij omdat de desbetreffende rechtsbetrekking zoveel verwantschap heeft met rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan wel is voorzien, dat met de analogische toepassing van de voor die laatste geldende regeling kan worden volstaan.

gagée à fournir des bières de qualité loyale et marchande pendant toute la durée d'un contrat au fur et à mesure des besoins de son client et qu'habituellement elle ne remplit pas ses obligations malgré les réclamations de ce client, celui-ci peut refuser de continuer de s'approvisionner de bières sans avoir à signifier au préalable une mise en demeure à sa contractante (Liège 11-3-1937, Pasierisie périodique 1937, p. 355).

¹ Ook hier weer laat ik buiten beschonwing het geval van de gewijzigde omstandigheden.

² HUECK, a. w. p. 128.

³ HUECK, a. w. p. 141.

6. SAMENVATTING EN CONCLUSIES.

De beëindiging van de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen — contractuele rechtsbetrekkingen opgevat in de in par. 1 verdedigde betekenis en dus de aandacht vragende zowel voor de verbintenis-scheppende overeenkomst als voor de daaruit voortvloeiende verbintenis — stelt aan de orde de vraag, of de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen zich zodanig van andere contractuele rechtsbetrekkingen onderscheiden, dat een afzonderlijke behandeling daarvan gerechtvaardigd is. Na in par. 2 een overzicht te hebben gegeven van die contractuele rechtsbetrekkingen, welke als duurzaam zouden kunnen gelden, (nl. de positieve, de negatieve en de opvolgende contractuele rechtsbetrekkingen, waarbij de tijd een overwegende rol speelt), heb ik in par. 3 deze vraag bevestigend beantwoord en besproken een vijftal kenmerken (de tijd, de verwantschap met zake-lijke rechten, de verhoogde vatbaarheid voor spanning van de contractsband, de verhoogde vatbaarheid voor overheidsbemoeiing en de persoonlijke inslag), waardoor de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen zich onderscheiden van de overige.

Komende tot het eigenlijke onderwerp van het praedvies, heb ik in de paragrafen 4 en 5 nagegaan, of aan een (nadere) wettelijke regeling van de beëindiging der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen behoefte bestond, en wel generaliserend in de eerstgenoemde par. en proefondervindelijk in de laatstgenoemde. In par. 4 werd onderzocht of de algemene beginselen van het contractenrecht (verbintenissenrecht) aangaande de beëindiging van contractuele rechtsbetrekkingen voldoende voorzagen in de beëindiging van het species der duurzame. Als resultaat van dit onderzoek werd gevonden, dat dit inderdaad het geval was. Wat het tenietgaan van de duurzame verbintenis betreft, bleek de figuur der voldoening (betaling) ook te passen in het kader van deze verbintenis; de voldoening van een door een eindtermijn begrensde verbintenis bleek niet op een principieel andere wijze te geschieden dan die van een voorbijgaande, terwijl ook de voldoening van een duurzame verbintenis voor onbepaalde tijd geen moeilijkheden bleek op te leveren vanwege de zo dadelijk te vermelden mogelijkheid tot opzegging van de aan de verbintenis ten grondslag liggende overeenkomst.

Evenmin gaf de opheffing der duurzame overeenkomsten aanleiding om een (nadere) wettelijke regeling nodig te achten. Die opheffing bleek nl. te geschieden deels door de wetgever zelf, deels door partijen, deels door derden. In het eerste geval kon van het voorstellen van een wetgevende maatregel geen sprake zijn, omdat de motieven van de wetgever op gronden, ontleend hetzij aan het algemeen, hetzij aan het bijzonder belang van (één der) partijen, derhalve van politieke of sociale aard, in dit praeadvies buiten beschouwing dienden te blijven. In geval van opheffing door partijen gezamenlijk was evenmin aanleiding tot het voorstellen van een wetgevende maatregel, omdat dit het beginsel van de contractsvrijheid zou aantasten, terwijl het vraagstuk van de opheffing der overeenkomst door derden zou voeren buiten het door dit praeadvies bestreken terrein. En wat betreft de eenzijdige opheffing door één der contractanten, bleek ook daar geen behoefte aan een nadere wettelijke regeling: t.a.v. de ontbinding niet, omdat daarbij met de bijzondere behoeften der duurzame overeenkomsten rekening gehouden kan worden door de niet-toekenning van de terugwerkende kracht der ontbinding; t.a.v. de opzegging niet, met het voorbehoud dat men erkenne het bestaan van de in beginsel voor alle daarvoor in aanmerking komende overeenkomsten geldende mogelijkheid tot eenzijdige beëindiging van het contract op gronden, welke geen wanprestatie van de wederpartij opleveren. Over de aard en het aantal dier gronden, zo heb ik verder uiteengezet, kan verschil van mening bestaan. Ik heb als zodanige gronden genoemd: mogelijke bedreiging van de vrijheid van personen en goederen en overmatige spanning van de contractsbond, doch heb daaraan toegevoegd, dat een volledige discussie hierover niet wel mogelijk was, omdat dit mij zou voeren op het verboden terrein van de invloed van veranderde omstandigheden na de totstandkoming van de overeenkomst.

In par. 5 werd tenslotte de beëindiging van enige onbenoemde duurzame contractuele rechtsbetrekkingen besproken om na te gaan, of ten aanzien van haar kon worden volstaan met toepassing van de reeds aangewezen algemene beginselen daaromtrent. Dit bleek inderdaad het geval te zijn, terwijl bovendien kon worden gewezen op de verwantschap met wel in de wet geregelde duurzame contractuele

rechtsbetrekkingen, in de opzegging waarvan wél is voorzien.

Een practadvies zou niet volledig zijn, indien uit het gehouden betoog niet enige conclusies werden getrokken. Geheelteklijk zijn deze reeds geïmpliceerd in het voorgaande, doch ik waag het nog enkele daarvan nadrukkelijker te formuleren:

I. De contractuele rechtsbetrekkingen kunnen onder meer worden onderscheiden in duurzame en voorbijgaande.

II. Onjuist is het echter, zoals O. v. GIERKE en de hem volgende schrijvers betogen, die onderscheiding te beschouwen als de alle andere indelingen der contractuele rechtsbetrekkingen in belang overtreffende.

III. Deze onjuiste beschouwing leidt tot een overschatting van de verschilpunten tussen de voorbijgaande en de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen.

IV. Tussen de voorbijgaande en de duurzame contractuele rechtsbetrekkingen bestaat geen principieel, doch slechts een graduél verschil en het belang van de onderscheiding tussen beide is daarin gelegen, dat bepaalde problemen van het verbintenissen- en het contractenrecht door de nadrukkelijkheid, waarmede zij worden gesteld bij de duurzame rechtsbetrekkingen, worden verhelderd. Dit geldt o.m. voor: de spanning van de contractsband (V), de leer van de causa (VI), de eenzijdige beëindiging (VII) en de contractsvrijheid (VIII).

V. Hoewel de spanning van de contractsband voor een deel wordt veroorzaakt door factoren, welke in kiem aanwezig zijn bij de totstandkoming van die band, ontstaan de meeste dier factoren toch eerst in het tijdsverloop, nodig voor de vervulling der prestatie: hoe langer het tijdsverloop, des te meer kans op spanning.

VI. De in stelling V verdedigde opvatting omtrent het ontstaan van de spanning van de contractsband bevestigt de juistheid van die leer der causa, welke het onderzoek naar het geoorloofd zijn van de oorzaak der overeenkomst beperkt tot het ontstaan daarvan. Later intredende gebeurtenissen, toestanden of handelingen -- factoren bij *duurzame* contractuele rechtsbetrekkingen het meeste voorkomende --

INHOUDSOPGAVE

	blz.
1. <i>Afbakening van het aan de orde gestelde onderwerp</i>	158
2. <i>Wat zijn duurzame contractuele rechtsbetrekkingen?</i>	161
a. Positieve duurzame contractuele rechtsbetrekkingen	164
b. Negatieve duurzame contractuele rechtsbetrekkingen	165
c. Opvolgende duurzame contractuele rechtsbetrekkingen	166
3. <i>Kenmerken der duurzame contractuele rechtsbetrekkingen</i>	167
a. Het tijds-element	167
b. De tijdsduur	170
c. De verwantschap met zakelijke rechten	173
d. De verhoogde vatbaarheid voor spanning van de contractsband	174
e. De verhoogde vatbaarheid voor overheidsbemoeiing	178
f. Het persoonlijke element	179
4. <i>De beëindiging van duurzame contractuele rechtsbetrekkingen</i>	181
a. De beëindiging (het tenietgaan) van de duurzame verbintenis:	183
I. Het bereiken van de eindtermijn	184
II. Het tijdsverloop als zodanig	186
b. De beëindiging (de opheffing) van de duurzame overeenkomst	187
I. Door de wetgever	187
A. wegens strijd met het algemeen belang	187
B. wegens strijd met de belangen van (één der) partijen	189
C. wegens de aard der overeenkomst	190
II. Door partijen:	192
A. Door partijen gezamenlijk	193

	blz.
B. Door één der partijen:	194
α. Ontbinding	194
β. Opzegging:	196
1°. gegrond op het algemeen belang	199
2°. gegrond op de bijzondere belangen van één der partijen	201
III. Door derden	203
5. <i>De beëindiging van enige bijzondere duurzame contractuele rechtsbetrekkingen</i>	204
a. De contractuele rechtsbetrekking auteur-uitgever	205
b. De contractuele rechtsbetrekkingen tussen ondernemers	208
c. De contractuele rechtsbetrekkingen ingevolge een concurrentie-beding	211
d. De contractuele rechtsbetrekking ingevolge een leverantie-contract met beding tot levering in opvolgende termijnen	213
6. <i>Samenvatting en conclusies</i>	215