

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR  
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

## RECHTSBIJSTAND, DAN TOCH VERZEKERD?

*Rede uitgesproken door mr. Hans SMEYERS  
op de plechtige openingszitting van de Conferentie der Jonge Balie  
te Leuven op 15 oktober 1982*

Als de titel van mijn voordracht goed gekozen is, dan moet er enig ongeloof en zelfs wantrouwen in doorklinken. Enigszins begrijpelijk van de kant van een jong advocaat in een land waar de overheid haar taak van veralgemening van de toegang tot het gerecht nog steeds blijft afschuiven op de rug van jonge advocaten, die — hoeft het nog eens herhaald? — er qua inkomen en toekomstperspectieven nauwelijks beter aan toe zijn dan de minvermogende rechtzoekenden voor wie ze pro deo moeten optreden. Terecht wordt dan ook in ruime kringen gesproken van een «leemte in de rechtshulp»<sup>1</sup>. Is het mogelijk dat we in dit land, zoveel jaren na de ons omringende landen, een stap dichterbij komen bij «het recht voor allen» en in het bijzonder bij de «toegang tot het gerecht» voor allen?

Het wordt beweerd door de maatschappijen die aan «rechtsbijstandverzekering» doen. Het wordt beaamd door een snel groeiend aantal buitenstaanders, waaronder tal van advocaten. Deze laatste trekken evenwel dadelijk ten aanval — het ligt wellicht in hun aard — of noemen we het in dit geval beter ter verdediging, met de opsomming van een aantal eisen, die zij als even zovele waarborgen zien voor een gezonde rechtsbijstandverzekering in het belang van de rechtzoekende. Drie van die eisen zal ik verder bespreken. Het is de advocaat daarbij niet ontgaan dat een tot bloei gekomen rechtsbijstandverzekering naast een veralgemeende toegang tot het gerecht, ook een ruimere toegang tot het advocatenkantoor zou kunnen betekenen, over de al dan niet vermeende drempels heen.

Over die noodzakelijke waarborgen, die veralgemeende toegang tot het gerecht en die ruimere toegang tot het advo-

catenkantoor, wil ik het hebben in de loop van mijn uiteenzetting. Het past evenwel vooraf enige toelichting te geven bij het fenomeen van de rechtsbijstandverzekering op zichzelf<sup>2</sup>.

Wanneer een verzekeraar er zich toe verbindt de kosten te dragen, waartoe de verdediging van de belangen van de verzekerde in een rechtszaak aanleiding kunnen geven, dan doet hij aan «rechtsbijstandverzekering» of, om het kind bij zijn eerste naam te noemen, «bijzondere tegenverzekering». Nieuw is de verzekering van rechtsbijstand zeker niet. Oud als de straat evenmin. Ze werd er wel geboren: op de straat te midden van het verkeersgebeuren. Dat het voor haar geen handicap was om de Westerse wereld op vrij korte tijd te veroveren wijst op bijzondere kwaliteiten, zoals verder zal blijken.

Het verhaal van haar opgang begint in 1917, toen een vorm van rechtsbijstandverzekering in Frankrijk tot stand

<sup>2</sup> Zie hierover o.m.: CHOMIER, A., «Objet et avenir des contrats de protection juridique», *L'Argus*, 1981, 1209-1210; JANS, P., «Kies een goede rechtsbijstandverzekering», *Nieuwsblad Touring Wegenhulp*, 22 november 1981, 13; JANS, P., «Rechtsbijstandverzekering: belangenconflicten voorkomen», *Nieuwsblad Touring Wegenhulp*, 7 februari 1982, 5; MOELLER, H., *Studien zur Rechtsschutzversicherung in europäischen Ländern und in den Vereinigten Staaten*, Verlag Versicherungswirtschaft E.V. Karlsruhe, 1975; THIENPONT, R., «Waarheen met de rechtsbijstand», *Principium*, 1979, 237-251; TRIBONDEAU, D., «La protection juridique et son avenir», *L'Argus*, 1981, 2003-2005; TSASSIS, S., «De rechtsbijstandverzekering in Europa», *Verenigde Verzekeringpers*, 1981, 2365-2367; VAN DEN HEUVEL, J., «Rechtsbijstandsverzekering», *R.W.*, 1973-74, 1933-1952; VIRET, B., «L'assurance de protection juridique au service des consommateurs», *L'Assurance défense en Europe*, 1977, 132-146; X., «De verzekering van rechtsbijstand: scheiden van andere verzekeringen», *Budget Test*, juli 1976, 3-5; X., «Rechtsbijstandverzekering: geen wondermiddel, maar bijdrage aan rechtshulp-voor-iedereen», *Welwezen*, 1977, nr. 1-2, 20-22; X., «Gezond of grieperig», *Budget Test*, april 1979, 6-11; X., «La protection juridique (Table ronde)», *L'Argus*, 1981, 1159-1174.

<sup>1</sup> Zie hierover o.m.: *Ars Aequi*, «De balie, een leemte in de rechtshulp?», *Ars Aequi*, 1970, 225-313; MICHEL, G., «Rechtshulp aan minbedeelden, leemten in de rechtshulp», *R.W.*, 1973-74, 1909-1952; VAN DEN HEUVEL, J., «Recht voor allen», *R.W.*, 1972-73, 385-398 en *Omnia Fraterne*, 1972-73, nr. 1; V.R.G.-Leuven en Wetswinkel Leuven, «De rechtshulp in België. Verslag van het rechtshulpcongres Leuven 12-13 maart 1976», *Jura Falconis*, 1975-76, 419-531.

kwam naar aanleiding van een ernstig ongeval tijdens een autorace, met name de 24-uren van Le Mans (D.A.S., Défense Automobile et Sportive). Deelnemers, slachtoffers en nabestaanden beseften maar al te zeer het grote nut van een verzekering van de proceskosten naar aanleiding van dergelijke sport-auto-ongevallen. Vrij vlug echter groeide de belangstelling voor zulke verzekering in verband met alle auto-ongevallen, onder meer ook in België (D.A.S. Brussel ° 1927)<sup>3</sup>.

Daar bleef het niet bij: ook andere terreinen waar de behoefte aan rechtsbijstand zich kan manifesteren, werden afgetast en geschikt bevonden om voor verzekering in aanmerking te komen. Bovendien werd, naast de betaling van advocatenhonoraria, gerechts- en expertisekosten, in een aantal polissen de verbintenis van de verzekeraar ingelast om de hele zaak voor de verzekerde te behartigen, met inbegrip van consultatie, correspondentie, verzamelen van bewijzen, onderhandelen met de tegenpartij en eventueel tot een regeling in der minne komen met de tegenpartij. Op deze dienstverlening door de verzekeraar kom ik later terug. Anderzijds werden bepaalde zaken steeds uitgesloten uit de rechtsbijstandverzekering. Dat kan om redenen van verzekeringsrechtelijke aard (zaken waar opzet van de verzekerde mee gemoeid is: bepaalde strafzaken, zaken als echtscheiding, adoptie, enz.) of om redenen van verzekerings-technische aard (zaken waarin het om vrijwel onberekenbare risico's gaat: familiezaken, erfrecht kwesties, enz.).

Al bij al kan vandaag reeds zonder veel problemen een polis worden voorgelegd die rechtsbijstand verzekert bij burgerlijk verhaal (vorderingen op grond van art. 1382 B.W.), bij verdediging van strafzaken (behalve in geval van opzettelijk misdrijf), bij procedures voor de arbeidsrechtbank (als werknemer of als werkgever), inzake contracten (o.m. huur) of inzake burenhinder. Bekender wellicht is de rechtsbijstand aangeboden als additionele waarborg bij tal van basispolissen zoals — bij uitstek — de B.A.-auto, de B.A.-gezin, de B.A.-jacht, de individuele verzekering tegen lichamelijke ongevallen, enz. In deze gevallen heeft men te doen met zogenaamde «gemengde» verzekeringsmaatschappijen: zij bieden de rechtsbijstand aan samen met de aansprakelijkheidsverzekering. Daartegenover staan de zogenaamde «gespecialiseerde» verzekeringsmaatschappijen, die enkel rechtsbijstand verzekeren. Dit kan totaal onafhankelijk van enige maatschappij die de burgerlijke aansprakelijkheid verzekert (onafhankelijke gespecialiseerde maatschappij) of afhankelijk in die zin dat de gespecialiseerde maatschappij in het leven is geroepen door een aansprakelijkheidsverzekeringsmaatschappij om haar rechtsbijstanddossier te behandelen (afhankelijke gespecialiseerde maatschappij). Het zij vermeld dat in België slechts 10 van de 127 in de branche rechtsbijstand toegelaten verzekeringsondernemingen gespecialiseerd zijn en 117 maatschappijen gemengd<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> MOELLER, H., «L'assurance défense et recours. Histoire d'une branche d'assurance prometteuse», *Assurance défense en Europe*, 1978, 103-109.

<sup>4</sup> WASTIAU, M., Verslag over de Belgische praktijk inzake rechtsbijstandverzekeringpolissen, dat zal terug te vinden zijn in

Deze situatie ligt ten grondslag aan een oude en eindeloze discussie over de voor- en nadelen van de gespecialiseerde of gemengde verzekeringsmaatschappij. Anders dan in West-Duitsland, waar de rechtsbijstand slechts verzekerd mag worden door onafhankelijke gespecialiseerde verzekeringsmaatschappijen<sup>5</sup>, zijn in België beide bedrijfstvormen toegelaten en met succes werkzaam. Op E.E.G.-vlak wordt sinds jaren een richtlijn voorbereid die wellicht uiteindelijk beide vormen zal toelaten met de verplichting voor de gemengde maatschappijen er een volledig gescheiden beheer op na te houden met gescheiden boekhouding, gescheiden polissen en afzonderlijk personeel<sup>6</sup>.

Toch gaat het om meer dan een discussie tussen verzekeraars. Een van de hoofdargumenten betreft immers de belangen van de verzekerde zelf. De gemengde bedrijfstvorm sluit immers het risico in dat deze belangen in bepaalde gevallen frontaal, soms fataal botsen op de belangen van de verzekeraar. Op het eerste gezicht is het een ongelijke strijd — de grote verzekeringsmaatschappij tegen de kleine verzekerde — al zij er dadelijk aan toegevoegd dat de verzekeraar vecht in het keurslijf van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Het zou dus al te kortzichtig zijn de belangentegenstelling ongenueanceerd en systematisch gelijk te stellen met belangenbenadeling en dit dan uiteraard ten nadele van de verzekerde. Men kan er alleen niet omheen dat de verleiding daartoe steeds weer opduikt en met name in de volgende gevallen.

1° Schadelijder en aansprakelijke kunnen bij dezelfde maatschappij verzekerd zijn, respectievelijk voor rechtsbijstand en voor burgerlijke aansprakelijkheid. Op verzoek van de schadelijder zou bewuste maatschappij als rechtsbijstandverzekeraar een zo hoog mogelijke vergoeding voor diens schade moeten verkrijgen, goed wetend dat ze die zelf zal moeten betalen op verzoek van de aansprakelijke als diens aansprakelijkheidsverzekeraar. De vraag kan gesteld worden of die wetenschap haar niet in de verleiding zal brengen een zo laag mogelijke vergoeding te verkrijgen ... en uit te betalen.

2° De automobilist die aansprakelijk is voor een ongeval en tegelijk vervolgd wordt voor dronkenschap, vluchtmisdrijf of enig ander feit dat als grove fout zou kunnen worden aangemerkt in de zin van art. 25 van de modelpolis motorrijtuigenverzekering, kan bij dezelfde maatschappij verzekerd zijn voor aansprakelijkheid én voor rechtsbijstand. Als rechtsbijstandverzekeraar zou bewuste maatschappij dan de grootst mogelijke inspanning moeten leveren om haar verzekerde een strafrechtelijke veroordeling te besparen, goed wetend dat ze er als aansprakelijkheidsver-

het nog te publiceren (begin 1983) verslagboek van de Derde Leuvense Verzekeringsdagen (14-15 mei 1982) over «Rechtsbijstand en Verzekering», editors: COUSY, H., en CLAASSENS, H.

<sup>5</sup> MOELLER, H., o.c., (noot 2); ROHS, U., en WEBER, K.-H., «L'assurance protection juridique (défense et recours) en Allemagne», *L'Argus Internationale*, 1982, 133-138.

<sup>6</sup> LEVIE, G., «La proposition de directive européenne sur l'assurance de la protection juridique. Rapport présenté aux 'Derde Leuvense Verzekeringsdagen' des 14 et 15 mai 1982 consacrées à 'Rechtsbijstand en Verzekering'», zie bovengenoemd nog te publiceren verslagboek (noot 4); vgl. wetsvoorstel MUNDELEER-DE CROO, 27 augustus 1979, *Parl. St. Kamer*, 1979-80, nr. 296/1.

zekeraar alle belang bij heeft dat hij juist wél veroordeeld wordt. Dit maakt het haar immers mogelijk om van hem via haar regresrecht terugbetaling van de schadevergoeding te verkrijgen. Weer kan de vraag gesteld worden of die wetenschap haar niet in de verleiding zal brengen de kleinste mogelijke inspanning te leveren ... en zichzelf aldus te sparen.

3° De toepassing van de overeenkomst van directe regeling in verband met verkeersongevallen — het zogenaamde R.D.R.-systeem — door een maatschappij die tegelijk iemands aansprakelijkheid en rechtsbijstand verzekert, roept eveneens vragen op. In geval van schade die aan welomschreven voorwaarden voldoet (o.m. ongeval in België, maximum twee wagens, beperkt schadebedrag) zal bewuste maatschappij krachtens deze overeenkomst als aansprakelijkheidsverzekeraar haar schadelijdende verzekerde zelf vergoeden in de plaats van de verzekeraar van de aansprakelijke voor het ongeval. Toch krijgt zij van deze laatste verzekeraar niet het juiste bedrag van de schadevergoeding terugbetaald, maar wel een onveranderlijk overeengekomen bedrag, gebaseerd op de gemiddelde schadekosten van de maand. U ziet het verhaal zich herhalen. Als rechtsbijstandverzekeraar zou zij een zo hoog mogelijke schadevergoeding moeten verkrijgen, goed wetend dat zij er als aansprakelijkheidsverzekeraar alle belang bij heeft dat de schade zo laag mogelijk wordt geraamd. Aldus houdt zij immers zo weinig mogelijk ten laste als de schade hoger is dan het vast bedrag dat haar wordt terugbetaald of zelfs zo veel mogelijk over als de schade kleiner is dan dat vast bedrag. Moet nogmaals de vraag gesteld worden of die wetenschap haar niet in de verleiding zal brengen ... of vult U zelf aan?

Meer in 't algemeen kan hieraan toegevoegd worden dat de zogenaamde gemengde maatschappijen er als aansprakelijkheidsverzekeraars belang bij hebben zich te verzetten tegen het ontstaan van rechtspraak die zij als rechtsbijstandverzekeraars zouden moeten verdedigen, omdat ze gunstig is voor hun verzekerden, maar die — en hier duidt de verleiding weer op — hun veel geld kan kosten bij latere geschillen, wanneer zijzelf overeenkomstig die rechtspraak veroordeeld zouden worden om méér te betalen. En daarom, beter dan het aan de verzekeraar over te laten om telkens opnieuw aan de verleiding te weerstaan, kan men de belangentegenstelling uitschakelen die aan die verleiding ten grondslag ligt. Al was het maar om de verzekerde van zijn twijfels af te helpen over de goede trouw van zijn verzekeraar en aldus bij te dragen tot de noodzakelijke vertrouwensrelatie tussen beiden. Welnu, bovenstaande belangentegenstellingen worden uitgeschakeld, wanneer binnen de gemengde maatschappij het aansprakelijkheids- en het rechtsbijstandsdossier volledig gescheiden worden beheerd met een gescheiden boekhouding, gescheiden polissen en afzonderlijk personeel — zoals voorgesteld in genoemd ontwerp van E.E.G.-Richtlijn — of uiteraard ook wanneer de rechtsbijstand wordt verzekerd door een gespecialiseerde maatschappij.

Nu is er echter een belangentegenstelling die zó fundamenteel verbonden is met welke bedrijfsvorm dan ook, dat genoemde oplossing haar niet verhinderen kan: de belangentegenstelling tussen elke verzekeraar en elke verzekerde. Verzekeringsmaatschappijen zijn immers, hoe groot hun bijdrage tot de sociale vooruitgang ook moge zijn, steeds maatschappijen met winstbejag en zij zullen dat blij-

ven. Wat de rechtsbijstandverzekering betreft, heeft dit tot logisch gevolg dat zij, gemengd of gespecialiseerd, er alle belang bij hebben dat de aangeboden rechtsbijstand, waarvan zij de kosten verzekerd hebben, zo weinig mogelijk kost. Reeds in 1955, in zijn verslag uitgebracht aan de Raad der Orde van de Balie te Antwerpen over «De advocatuur en de bijzondere tegenverzekering»<sup>7</sup>, formuleerde prof. mr. ridder R. Victor het als volgt: «Bij de bijzondere tegenverzekering zou het patrimoniaal belang van de verzekeringsmaatschappij meebrengen dat de verdediging van de verzekerde op de eenvoudigste en goedkoopste wijze zou gebeuren, zonder dat daarbij het essentiële, nl. de meest volledige en de meest hardnekkige verdediging door een advocaat, die zich volledig inzet voor zijn cliënt, zou in aanmerking genomen worden. Het belang van de verzekerde is hier volkomen tegenstrijdig met dat van de verzekeringsmaatschappij.» Vandaag klinkt het weerter tegen deze fundamentele belangentegenstelling echter anders dan 25 jaar geleden. In 1955 besloot prof. mr. ridder R. Victor tot een categoriek néé aan de bijzondere tegenverzekering. De tijd ontbreekt spijtig genoeg om te citeren uit zijn prachtig pleidooi, waarin hij o.m. het verdwijnen van de vrije advocatuur voorspelt, indien het «snoeimes niet wordt gehanteerd» en de Raden van de Orde niet met onverbiddelijke stelligheid aan de confraters verbieden zaken te aanvaarden op grond van de bijzondere tegenverzekering. In deze context kan een wetsontwerp gesitueerd worden dat «destijds» door de Federatie van Advocaten werd opgesteld en dat in een artikel 7 de bijzondere tegenverzekering verbood en de bijzondere tegenverzekeringsspolissen nietig verklaarde<sup>8</sup>. 25 jaar later kan men slechts vaststellen dat de rechtsbijstandverzekering op ruime schaal is doorgebroken en nog doorbreekt en dat de advocatuur als vrij beroep niet verdwenen is, maar zelfs is gegroeid, in elk geval toch in aantal<sup>9</sup>.

De mogelijke houdingen van de balie tegenover de rechtsbijstandverzekering worden vandaag dan ook anders geformuleerd<sup>10</sup>. Ofwel blijft men ze zien als een te mijden kwaad, dat wellicht niet meer is tegen te houden, maar waaraan de advocatuur dan toch elke medewerking zou moeten weigeren. Wijlen prof. E. Van Dievoet, trouwens gewezen stafhouder van de Balie te Leuven, ging reeds in 1939 in het *Rechtskundig Weekblad* tekeer tegen een dergelijke afwijzende houding, zoals die toen vervat was in een beslissing van de Balie van Kortrijk<sup>11-12</sup>. Hij stelde onomwonden: «Ik kan me niet goed voorstellen dat de Balie, op

<sup>7</sup> VICTOR, R., «De advocatuur en de bijzondere tegenverzekering», *R.W.* 1955-56, 523-530.

<sup>8</sup> VAN HOOFF, G., «De bijzondere tegenverzekering en de balie», *R.W.*, 1952-53, (1481), 1485.

<sup>9</sup> Zie hierover: Verbod van Belgische Advocaten, Congres Gent 2 oktober 1976, «De toevloed van jonge advocaten, nieuwe problemen, nieuwe mogelijkheden», preadviezen in *Omnia Fraternae*, 1975-76, nr. 4.

<sup>10</sup> Zie noten 7 en 8, alsook: BRUIN, H.G., «Advocatuur en rechtsbijstandverzekering», *Advocatenblad*, 1982, 169-174, 189-194, 205-212 en 229-233; CHAMBONNAUD, C., «Comment développer les relations entre les barreaux et les assureurs de protection juridique: le point de vue d'un avocat», *L'assurance défense en Europe*, 1981, nr. 3, 146-150.

<sup>11</sup> Balie van Kortrijk — Raad van de Orde, Beslissing van den Raad, *R.W.*, 1938-39, 958-960.

grond van slecht begrepen professionele belangen, zich zou verzetten tegen een zoo nuttigen vorm van solidariteit als deze tak van verzekering onbetwistbaar is te noemen»<sup>13</sup>. Inderdaad, de balie dient de feiten onder ogen te zien — en hier zijn we aan de tweede mogelijke houding tegenover de rechtsbijstandverzekering toe — : overal hebben zich groepen van cliënten gevormd en groepen die aan cliënten-verdeling kunnen doen (V.Z.W.'s, vakbonden, verbruikersunies, financiële groepen, verzekeringsmaatschappijen). Het is niet uitgesloten dat een advocaat zijn onafhankelijkheid, essentieel gebaseerd op de veelheid en verscheidenheid van zijn cliënten, in zekere mate zou moeten prijsgeven als hij volledig of grotendeels afhangt van zo'n groep. Veeleer echter dan als reactie hiertegen, de omgang met dergelijke groepen te verbieden en levensvreemd afstand te nemen, is de taak van de balie op te komen voor de nodige waarborgen opdat bepaalde fundamentele regels beschermd zijn. Onnodig hieraan toe te voegen dat de balie hierbij slechts geloofwaardig zal overkomen in de mate dat zij, los van corporatieve of commerciële belangen, hoe rechtmatig die ook mogen zijn, handelt vanuit een essentiële bezorgdheid voor de toegang tot het recht voor allen. Het is vanuit deze houding dat de volgende waarborgen voor de rechtzoekende verdedigd dienen te worden: 1. de tussenkomst van een advocaat zowel in het stadium van het advies als in het stadium van het geschil, zodra de verzekerde dat wenst; 2. de vrije keuze van die advocaat; 3. de leiding van het geschil volledig in handen van die advocaat.

### 1. *Tussenkomst van de advocaat*

Dit punt stelt weinig problemen in een land als West-Duitsland waar de advocatuur een pleit- en adviesmonopolie heeft. Ook zijn er weinig problemen in ons land wat de tussenkomst van de advocaat in geval van gerechtelijke procedure betreft, aangezien hij een pleitmonopolie geniet, al is het met enkele uitzonderingen voor bepaalde rechtbanken. Een adviesmonopolie heeft de advocaat in ons land echter niet. De vraag laat ik open of hij dat nodig heeft. De Federatie van Advocaten heeft ooit gedacht van wel, aangezien zij destijds in het reeds genoemde wetsontwerp ook de bepaling opnam dat de advocaat het monopolie zou hebben van alle juridische raadgevingen. Meer recent is het wetsvoorstel Pierson van 1975<sup>14</sup> dat weliswaar geen adviesmonopolie voor advocaten invoert, maar dan toch de andere mogelijke juridische adviesverleners tot een strikt minimum beperkt. Zo zou een hoogleraar nog advies mogen geven, een assistent niet, tenzij hij ook advocaat zou zijn, wat tegenwoordig nogal eens wil voorkomen. De eigen juridische diensten van een verzekeringsmaatschappij zouden echter eveneens adviesverbod krijgen.

Hoe dan ook, opvallend is wel dat, nu een dergelijk adviesmonopolie er niet is, een systematisch wantrouwen heerst tegenover de advocaat, zogenaamd wegens de kostprijs van zijn tussenkomst (infra). De Nederlandse rechts-

bijstandverzekeraars, verenigd in de NORA (Nederlandse Organisatie van Rechtsbijstandassuradeuren) noemen het zelfs «hun filosofie», aldus geformuleerd: «Doe zélf wat je zélf kunt doen en besteed uit waar dit moet (procesmonopolie advocatuur), of waar specifieke deskundigheid in eigen huis niet voorhanden is»<sup>15</sup>.

De bekende Franse advocaat van de balie te Bordeaux, mr. C. Chambonnaud, vergeleek een dergelijke tendens met een systeem van ziekteverzekering dat zou willen tot bloei komen door zoveel mogelijk het beroep op een geneesheer uit te schakelen<sup>16</sup>. Al klinkt ze goed, toch gaat de vergelijking niet helemaal op, precies omdat de advocaat in België, zoals in Frankrijk, geen advies-, alleen een pleitmonopolie heeft, terwijl een geneesheer wél een volledig — wat men zou kunnen noemen — advies- en snijmonopolie geniet.

Niettemin dient de tussenkomst van de advocaat, zowel in het stadium van het geschil, als in dat van het advies, de belangen van de rechtzoekende. Verzekerde en verzekeraar hebben nu eenmaal een fundamenteel tegengesteld belang en hoeft het gezegd, men gaat niet te rade bij zijn tegenstrever, zij het voor een advies, zij het om te beslissen hoe een geschil het best tot een oplossing wordt gebracht. De verzekerde daar toch toe verplichten gaat in tegen zijn belangen en kan slechts zijn ontevredenheid en onbehagen opwekken. Evenmin kan men echter de verzekerde verplichten te rade te gaan bij een advocaat, behalve natuurlijk indien hij bijstand wenst bij een procedure en dan nog zijn er uitzonderingen. Wel moet de verzekerde de mogelijkheid hebben een advocaat te raadplegen, als en zodra hij dat wenst. Als hij denkt een advocaat te kunnen missen — en er zijn nogal wat mensen die dat denken — dan kan men hem dat niet kwalijk nemen. Denken we in dit verband — en het verhaaltje is van Victor Hugo — aan de man van buiten die voor de rechter komt en onomwonden zegt: «Monsieur le Président, n'ayant à dire que la vérité, je n'ai pas pris d'avocat»<sup>17</sup>.

### 2. *Vrije keuze van de advocaat*

Indien de verzekerde een advocaat wenst, moet hij die vrij kunnen kiezen. Inderdaad wordt het vrijwel niet meer betwist dat de vrije keuze van advocaat fundamenteel is voor het vertrouwen van de verzekerde en bovendien de enige waarborg is voor de onafhankelijkheid van de advocaat, wat op zijn beurt waarborg is voor de vrijheid van verdediging. Ongetwijfeld zal men daarop antwoorden dat

<sup>15</sup> NORA, *Balans van de rechtsbijstandverzekering*, 's-Gravenhage, 1979, 12. Over de rechtsbijstandverzekering in Nederland, zie ook: VAN DER FELTZ, F., en WANSINK, J.H., «De rechtsbijstandverzekering in Nederland», *Het Verzekeringsarchief*, 1975, 149-173; X, «Rechtsbijstandverzekeringen hebben bestaansrecht bewezen», *Welwezen*, 1980, nr. 2-3, 14-17; X, «Rechtsbijstandsverzekeraars hebben ernstige bezwaren. Minister De Ruiter wil te veel met veel te weinig middelen», *Welwezen*, 1980, nr. 2-3, 18-20; X, «Mr. H.L.J. Roelvink, deken Nederlandse Orde van Advocaten: harde kritiek in milde verpakking», *Welwezen*, 1980, nr. 2-3, 21-23.

<sup>16</sup> CHAMBONNAUD, C., *l.c.*, 147.

<sup>17</sup> HUGO, V., *Choses vues*, 17 augustus 1847, geciteerd in DUMAS, R., *Les avocats*, Bernard Grasset, Paris, 1977.

<sup>12</sup> VAN DIEVOËT, E., «Rechtskundige diensten voor de leden van beroepsverenigingen en andere groeperingen», *R.W.*, 1938-39, (1008), 1018.

<sup>13</sup> VAN DIEVOËT, E., *l.c.*, 1017.

<sup>14</sup> *Parl. St., Senaat*, 1974-75, nr. 674/1.

deze vrije keuze dikwijls denkbeeldig is en dat de verzekerde afgaat op de aanduiding die hem gegeven wordt door een derde, in vele gevallen de verzekeringsagent of -makelaar? Dat doet er weinig toe. We zouden ons in 't algemeen de vraag kunnen stellen welk gebruik wij maken in 't dagelijks leven van onze felbevochten en zo geroemde vrijheid. Belangrijk is het gevoelen ze te bezitten, niet zozeer ze elke dag met veel vertoon te gebruiken. Dat gevoelen wil ook de verzekerde hebben. Trouwens, de mogelijke belangenconflicten — alweer — verplichten de verzekeraar er als het ware toe die vrije keuze te erkennen. Wie kiest nu in een geschil de advocaat die hem wordt aangewezen door zijn tegenstrever? Vele maatschappijen hebben hun bezwaren dan ook laten vallen en komen reeds effectief tegemoet aan het belang van de rechtzoekende, de vrije keuze van advocaat.

### 3. De leiding van het geschil in handen van de advocaat

Of het wenselijk is een proces in te leiden, beroep aan te tekenen, en zo meer, zijn vragen die in het uitsluitend belang van de verzekerde rechtzoekende moeten worden beantwoord. Bij onenigheid hierover tussen verzekerde en verzekeraar verkeert deze laatste wegens zijn fundamenteel tegengesteld belang dan ook in een zeer slechte positie om dergelijke vragen te beoordelen en te beantwoorden. Hier dient de advocaat de vrije hand te hebben in het belang van zijn cliënt. De vraag wat men een gewone betalende cliënt zou adviseren, lijkt hier het enige criterium. Zou de advocaat daar geen misbruik van maken en al te vlug tot een proces besluiten? Uitsloten is dat nooit, maar het zal een uitzondering blijven: ook een advocaat verliest niet graag een proces, zeker niet als de beslissing om het te voeren bij hem alleen lag en door hem alleen is genomen. Hij is trouwens burgerrechtelijk aansprakelijk voor zijn advies en staat bovendien onder disciplinair toezicht. Hoeft het te worden gezegd welke niet te onderschatten dubbele waarborg dit betekent voor de verzekeringsmaatschappijen, voor de verzekerden... en voor de rechtzoekenden in 't algemeen?

Inderdaad, precies wegens deze dubbele waarborg heeft elke rechtzoekende er alle belang bij zijn verweer te zoeken bij een advocaat, zowel in de advies- als in de geschilfase, een advocaat die hij zelf «vrij» heeft gekozen, een advocaat die zonder beperkingen de leiding van de zaak heeft. Dat dit zo is voor de rechtzoekende rechtsbijstandverzekerde, die hierdoor bovendien zekerheid heeft dat de fundamentele belangentegenstelling met zijn verzekeraar hem geen parten kan spelen, heb ik hierboven aangetoond. Als ik daaraan toevoeg dat dit ook zo is voor de rechtzoekende in 't algemeen die geen rechtsbijstandverzekering heeft afgesloten of die met een rechtsprobleem geconfronteerd wordt, dat buiten de dekking van zijn rechtsbijstandverzekering valt, klinkt die bewering wellicht goedkoop uit de mond van een advocaat — of is dit een *contradictio in terminis*?

Ik stel in ieder geval vast dat de redenen van bestaan van de alternatieve rechtsbijstandverleners in vele gevallen vertaalbaar zijn in termen van kostprijs van rechtsbijstand: «Als je daarvoor naar een advocaat moet, wat zou je dan niet betalen?». Het ligt in mijn bedoeling op deze financiële drempel terug te komen. Nu dient erop te worden gewezen dat dergelijke klachten — ook in verband met ande-

re drempels — impliciet erkennen dat de belangen van de rechtzoekende het best gediend zouden zijn bij een advocaat. Het hoeft dan ook geen verbazing te wekken dat in alle ons omringende landen het probleem van de rechtsbijstand-voor-iedereen precies wordt aangepakt via de financiering van de advocatenbijstand voor on- en minvermogenen (Duitsland, Engeland, Nederland, Frankrijk)<sup>18</sup>. Ons land hinkt niet eens achterop maar berust gewoon in een pro-deo-systeem dat wellicht grote waarde heeft als historisch curiosum, maar dat verder slechts bron is van ergernis en vernedering voor al wie ermee te maken krijgt. De tijd om hier dieper op in te gaan ontbreekt.

Enig voorbarig gejuich steeg dan ook op toen in het Belgisch Staatsblad de wet gepubliceerd werd van 9 april 1980 «houdende een deeloplossing van het probleem van de rechtshulp en ter regeling van de bezoldiging van de advocaten-stagiairs belast met rechtsbijstand»<sup>19</sup>. Om budgettaire redenen werd tot op heden evenwel geen lettertje van deze wet uitgevoerd. Blijkbaar heeft de uitvoerende macht geen volmachten nodig om de wetgever buiten spel te zetten. Wat te denken van een staat die pretendeert zijn burgers gelijke rechten te geven, maar hun de kansen onthoudt om die rechten ook in gelijke mate te realiseren? Welke waarde hecht zulke staat aan het recht? Het antwoord vindt men bij prof. M. Storme in zijn boekje *Rechtspraak in opspraak* waar hij schrijft: «Zoals de waarde die een maatschappij hecht aan het menselijk leven, gemeten wordt naar de zorg die zij besteedt aan de zieken, de bejaarden en de min-validen, zo ook wordt de waarde die men hecht aan het recht, gemeten naar de zorg die men in elk rechtsysteem besteedt aan de onmachtigen, de verdrukten en de marginalen»<sup>20</sup>. Zolang deze zorg wordt afgeschoven op de rug van advocaten-stagiairs, die niet eens vergoed worden voor de kosten die ze maken, herhaalt zich *mutatis mutantibus* het verhaal van de fundamentele belangentegenstelling. De stagiair heeft er, op afstand bekeken, alle belang bij zo weinig mogelijk kosten te maken en de genietter van de pro deo zou graag gelijke, dus de beste verdedigingskansen krijgen. Het volstaat dat een conflict in die zin mogelijk is om de rechtzoekende wantrouwig te maken tegenover zijn raadsman, alle toewijding en zorg van de advocaat-stagiair ten spijt: doet hij wel zoveel voor mij als voor een betalende cliënt? Financiering van de rechtsbijstand voor on- en minvermogenen is derhalve in het belang van de rechtzoekende: het belangenconflict verdwijnt en de psychologische voldoening een eigen volwaardig raadsman te hebben komt in de plaats. Echte rechtsbijstand vervangt dan een goed-

<sup>18</sup> SCHUYT, K., GROENENDIJK, K., en SLOOT, B., *De weg naar het recht, een rechtssociologisch onderzoek naar de samenhangen tussen maatschappelijke ongelijkheid en juridische hulpverlening*, Kluwer, Deventer, 1976, 309.

<sup>19</sup> B.S., 30 april 1980. Zie ook: Vraag nr. 21 van VAN IN van 2 maart 1982 in *Vragen en Antwoorden, Senaat*, 1982, 282. Uit het antwoord van de minister van Justitie: «Evenwel om budgettaire redenen heeft de vorige regering op 2 augustus 1981 besloten om voor de uitvoering van de wet van 9 april 1980 geen kredieten uit te trekken. In de huidige budgettaire toestand zie ik mij in de onmogelijkheid voor het jaar 1982, op die beslissing terug te komen.»

<sup>20</sup> STORME, M., *Rechtspraak in opspraak*, Kluwer, Antwerpen, 1980, 123.

koop zoethoudertje. Zolang de overheid echter in gebreke blijft, dient de financiering elders gezocht te worden. Dat leidt ons tot de onvermijdelijke vraag of de rechtsbijstandverzekering een oplossing biedt en de rechtsbijstand dan toch verzekerd zou zijn, ook voor on- en minvermogen- den?

Het sociaal nut van de verzekeringen in 't algemeen is voldoende bekend. Individuën worden erdoor in de mogelijkheid gesteld lasten te dragen die hun financiële draagkracht als enkeling te boven gaan. Toegepast op de rechtsbijstandverzekering, betekent dit de mogelijkheid van toegang tot het gerecht voor brede lagen van de bevolking, wier juridische verzuchtingen in normale omstandigheden zouden stranden op de te hoge financiële drempel. Men hoeft immers slechts jaarlijks een relatief kleine premie te betalen in ruil voor de verzekering van rechtsbijstand, als die nodig mocht blijken. Een volledige oplossing veronderstelt echter een dekking van het hele risico enerzijds en een voor iedereen draagbare premie anderzijds<sup>21</sup>.

Reeds wat het gedekte risico betreft, zijn een aantal beperkingen schijnbaar essentieel en onafwendbaar met de rechtsbijstandverzekering verbonden, niet zozeer qua gedekte kosten, dan wel qua gedekte rechtsgebieden. Dat strafzaken voor een groot deel, meer bepaald alle zaken waar opzet van de verzekerde aanwezig is, niet worden verzekerd, zelfs niet kunnen worden verzekerd, omdat het tegen de openbare orde zou zijn, wil een ieder nog aannemen. Dat echter ook zaken van familierecht in grote mate worden uitgesloten, stelt een belangrijke begrenzing aan de rechtsbijstandverzekering als oplossing voor het rechtsbijstandprobleem. De ervaring leert immers dat het grootste deel van de huidige pro-deo-zaken in de sfeer van het familierecht liggen. Wel is een oplossing denkbaar in de zin dat men het bezwaar van voorkennis, opzet en grove fout dat de verzekering van vele familie-zaken in de weg staat, uit de weg ruimt door het invoeren van een wachttijd (bv. slechts na drie jaar wordt dekking verleend voor echtscheiding). In ieder geval staat vast dat verzekeringsrecht en verzekerings-techniek altijd bepaalde zaken zullen uitsluiten. Om deze reden het kind met het badwater weggooiden zou echter al te kortzichtig zijn.

Belangrijker lijkt me de vraag of de zo ruim mogelijke dekking een voor iedereen draagbare premie niet in de weg staat. De hoogte van de premie is immers rechtstreeks evenredig met de omvang van de dekking die van de verzekeraar wordt gevraagd. Wijl een oplossing van het rechtsbijstandprobleem een zeer ruime dekking vergt, zou de te hoge premie die hieruit normaliter moet voortvloeien, de oplossing uithollen en het aantal aspirant-verzekerden sterk reduceren. Hoe kan de premie binnen de perken worden gehouden? Een middel dat reeds in de meeste polissen van rechtsbijstandverzekering wordt aangewend, is het vaststellen van een plafond waarboven de verzekeraar niet meer bijdraagt. Verder kan men een selectie van gedekte risico's doorvoeren naarmate ze de verzekerde al dan niet bijzonder aanbelangen. Ten slotte kan men het invoeren overwegen van een vrijstelling die ten laste van de verzekerde blijft, al duikt

dan opnieuw het gevaar op dat de drempel voor een aantal aspirant-verzekerden te hoog wordt. Een drastische oplossing werd voorgesteld in het parlement van de Duitse deelstaat Bremen. De overheid zou bij privé-verzekeringsmaatschappijen een rechtsbijstandverzekeringpolis afsluiten voor al haar on- en minvermogene burgers. Aldus zou ze de rechtsbijstand veralgemenen en financieren. Het bleef voorlopig bij een voorstel<sup>22</sup>. Dit mag niet verward worden met de idee van een sociaal rechtsbijstandfonds, door de overheid ingericht naar het model van de ziekteverzekering<sup>23</sup>. Zelfs indien de voordelen van dit systeem het zouden halen op de nadelen, ligt het voor de hand dat de huidige budgettaire toestand de realisatie ervan ondenkbaar, zelfs utopisch maakt. Intussen dient gezocht te worden naar de oplossing voor het rechtsbijstandprobleem in het — per definitie — realistischer privé-initiatief. De ervaring zal moeten leren welke premiedrempel daarvoor te hoog is en welke anderzijds dan weer net niet hoog genoeg is om de zogenaamde «pleitziekte» te voorkomen. Tenminste als daarmee bedoeld wordt de drang van de rechtzoekende om lichtzinnig te procederen, want het is niet uitgesloten dat bijvoorbeeld in de ogen van een rechter het begrip «pleitziekte» anders gesitueerd en gedefinieerd wordt.

Ik meen hoe dan ook te mogen stellen dat de rechtsbijstandverzekering de rechtsbijstand bij bredere lagen van de bevolking brengt dan tot dusver mogelijk is geweest. Of ze ook een oplossing biedt voor de lagere en de laagste inkomensklassen blijkt in hoofdzaak afhankelijk van de hoogte of beter de laagte van de premie. Al zal de toekomst moeten uitwijzen of, zelfs bij een geringe premie, de rechtzoekende uit die klassen, die zelden meer verzekeringen afsluit dan de verplichte, de stap zet naar de rechtsbijstandverzekering en niet geremd wordt door andere drempels dan alleen de financiële. Ik denk meer bepaald aan de veelal weinig tastbare noodzaak, zolang men niet echt in een geschil gewikkeld is. Gelukkig hebben de verzekeringsmaatschappijen een heel arsenaal van middelen ter beschikking om de aspirant-verzekerden ervan te overtuigen dat de rechtsbijstandverzekering, mét de waarborgen die eerder ter sprake kwamen, de belangen van de rechtzoekende dient. Dit is een geluk, omdat een dergelijke bewustmakingscampagne van de verzekeringsmaatschappijen onrechtstreeks tot gevolg kan hebben dat een zeer groot aantal rechtzoekenden over de drempels van de advocatenkantoren wordt geholpen. Immers, de toegankelijkheid van de advocatenhulp wordt — zo beweert men nogal eens — gehinderd door een grote mate van drempelvrees bij de rechtzoekenden<sup>24</sup>.

Mr. Hoofman, een Nederlands advocaat, zet in zijn boekje «De advocaat en de rechtshulp»<sup>25</sup> de drempels op een rijtje. De belangrijkste drempel zal wel de financiële zijn. De rechtzoekende gaat er a priori van uit dat advocaten duur zijn. Dat dit niets nieuw is, getuigen de vele volkse

<sup>22</sup> C.D.U.-voorstel, Landtag, 8. Wahlperiode, Druksache 8/1409 van 6 mei 1975, bijlage IX; ROEPER, E., «Rechtsschutzversicherung für sozial Schwache», *Z.R.P.*, 1975, 252-254.

<sup>23</sup> Zie hierover WILLE, B.A., en STEVENS, W.F.C., *Recht op rechtsbijstand?*, Kluwer, Deventer, 1972, 34 en 41-77.

<sup>24</sup> HOOFMAN, J.C., *De advocaat en de rechtshulp*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1976, 49.

<sup>25</sup> Zie noot 23.

<sup>21</sup> VAN DEN HEUVEL, J., «De financiële aspecten van 'Recht voor allen'. Is de rechtsbijstandverzekering een oplossing?», *Omnia Fraterne*, 1973-74, nr. 2.

rijmpjes die hierover sinds heuglijke tijden bestaan. Ik noem één voorbeeld uit vele:

«Twee advocaten zijn de bladen van een schaar: men hoort ze in 't proces krakelen met elkaar.

Elkander doen zij niets, hoe heftig zij ook streden: slechts wie er tussen komt, die wordt gesneden»<sup>26</sup>.

Ongetwijfeld speelt hier een belangrijk psychologisch element mee: het is voor de rechtzoekende moeilijk verteerbaar dat hij moet betalen voor het verkrijgen van zijn recht. Hij «is immers in zijn recht», per definitie. Een gevoel van onbehagen bekruipt hem dan ook, als hij tot de vaststelling komt dat er een fikse bedrag aan te pas komt om dat recht ook waar te maken. Nog erger wordt het wanneer blijkt dat hijzelf, die in het beste geval door de rechter in het gelijk werd gesteld, zijn advocaat moet betalen en niet de tegenpartij, die dat gelijk tevergeefs betwist heeft vanuit de overtuiging zelf gelijk te hebben. Dan redeneert de rechtzoekende — en niet eens zo onbegrijpelijk — dat hij toch wel veel geld moet neertellen voor de eigenwijsheid van die tegenpartij. Dit alles komt erop neer dat — los van de vraag of advocaten inderdaad duur zijn — de rechtzoekende eigenlijk weinig of geen geld overheeft voor de tussenkomst van een advocaat. Hij heeft het gevoel te moeten betalen voor iets dat hij al lang had en heeft: het gelijk.

Meteen raken we een tweede drempel aan op de weg naar het advocatenkantoor, met name de veelal weinig tastbare noodzaak. Wie vergaat van de tand- of buikpijn is bereid over zeer hoge drempels te springen — voor zover dat nog gaat — om van die pijn af te komen. Het ongenoegen echter om een geschonden rechtsbetrekking wordt vaak gesust met de bedenking toch gelijk te hebben. De dagvaarding wordt terzijde geschoven en pas op het laatste nippertje komt men terecht bij een advocaat via een onnoemlijk aantal tussenpersonen. De advocaat krijgt meestal de hele opsomming voorgeschoteld, want wie weet, houdt hij er rekening mee bij de bepaling van zijn honorarium. Anders gezegd: bij velen ontbreekt de gemotiveerdheid om tijdig een advocaat te raadplegen. En naar welke advocaat dan? Aan wie vraag je dat, want — zo redeneert een zichzelf respecterende burger — een «oppassend» mens heeft geen advocaat nodig. «De buurman zal wel nooit iets met een advocaat te doen hebben gehad. Dat ik er nu één nodig heb is iets dat ik liever niet aan de grote klok hang.» «De gouden gids» nemen is gokken: 't zijn allemaal advocaten, al hebben sommigen een telefoonnummer meer dan de anderen. Hoe los je dat op als rechtzoekende die voor 't eerst tot die grote stap naar de advocaat heeft besloten? In het belang van de rechtzoekende én van de balie dient wellicht het huidige strikte reclameverbod-voor-advocaten herdacht te worden. Vrije keuze van advocaat is niet enkel een vraag van de rechtzoekende en de balie aan de verzekeringsmaatschappijen (supra), maar ook een vraag van de rechtzoekende aan de balie. Hoe kan hij vrij en juist kiezen, als de advocaat zich niet mag bekendmaken? Hoe weet hij welke kwaliteiten en specialiteiten onder die allemaal eendere zwarte toga's schuilen? Niet dat we in felle kleuren onze specialiteit moeten vermelden op die toga's — bepaalde «advocaten-sponsors» zouden misschien ook hun plaatsje opeisen

—, maar bescheiden en stijlvol informatie toespelen naar het rechtzoekend publiek, kan de balie in haar geheel alleen maar ten goede komen. In afwachting zal onbekend onbemind blijven.

Een derde drempel omschrijft mr. Hooftman als volgt: «Advocaten komen op 'buitenstaanders' zo dikwijls over als vervelende mensen». Hij voegt er dadelijk aan toe en ik haast me hem te citeren: «Ik zou dat hier niet zo openlijk durven zeggen als ik niet zelf advocaat was.» Samengevat zouden de volgende elementen hierbij een rol spelen. Wie voor de balie kiest, zou meestal al iets van een vechtersmentaliteit in zich hebben. Door de hardnekkigheid waarmee hij telkens opnieuw en op dezelfde dag soms tegenstrijdige standpunten verdedigt en als de enige juiste afschildert, krijgt de advocaat bovendien iets zelfverzekerd en eigenwijs over zich en verwijt men hem mee te draaien met de wind. Dat zijn nu eenmaal eigenschappen die op buitenstaanders nogal onsympathiek overkomen. Daarbij komt dan nog — ik citeer — «de nare gewoonte van juristen om in dagvaardingsstijl te schrijven en te praten». Je zou als advocaat bijna bang worden om jezelf 's morgens in de spiegel goeiemorgen te knikken. Ik kan me echter best inbeelden dat dergelijke voorstellingen over ons edel beroep bestaan en de toegang tot onze kantoren bemoeilijken. Al zal elke advocaat het met me eens zijn dat een kleine inspanning volstaat om de cliënt, wanneer die eenmaal de drempel over is, van die onsympathieke indrukken af te helpen.

Als vierde drempel, naast de financiële en meer psychologische, noemt mr. Hooftman de feitelijke drempel «in welhaast de meest letterlijke zin des woords». Waarmee dan bedoeld wordt dat je zomaar niet «even binnenwipt» in een groot herenhuis met hoge trappen, zware eikehouten deur, angstig blinkende koperen belknop en de respectabele opsomming van de aldaar kantoorschouderende advocaten. Meer en meer advocaten zijn, zij het uit noodzaak of uit principe, met minder tevreden en krijgen aldus toch minstens deze drempel niet voor hun deur.

Of de andere drempels zo eenvoudig te slopen zijn, is zeer de vraag, te meer daar ze op een aantal punten om zo te zeggen inherent zijn aan het beroep en het kader waarbinnen het wordt beoefend. Advocaten zouden nu eenmaal geen goede advocaten zijn als zij zich in allerlei situaties niet keihard, eigenwijs, autoritair en op voor de cliënt vaak niet te volgen wijze zouden opstellen. Het is echter duidelijk dat dit niet belet dat bijvoorbeeld het gerecht en zijn bedienaars hun eigen archaisch taaltje ruilen voor de taal van de rechtzoekende. Naar verluidt worden in Frankrijk ernstige inspanningen gedaan op dit vlak<sup>27</sup>. Blijft de vraag of de rechtsbijstandverzekering een oplossing biedt voor het toegangsprobleem tot de advocatenkantoren. Het antwoord moet bevestigend luiden, al blijft de discussie open of het een goede oplossing is. De financiële drempel — ik herhaal: de belangrijkste — wordt vrijwel volledig weggeruimd op een kleine premie na. De advocaat wordt immers betaald door de verzekeringsmaatschappij, wat bovendien het niet onaardige neveneffect heeft, dat hij zelden nog problemen zal ondervinden bij het innen van zijn rechtma-

<sup>26</sup> Bron: HOOFTMAN, J.C., o.c.

<sup>27</sup> LELIARD, J., «Het gerecht dichtert bij het volk», *R.W.*, 1974-75, 1937-1946.

tig honorarium. De drempel van de veelal weinig tastbare noodzaak zal sterk verlagen door het wegvallen van de financiële drempel: als het niets kost, zal men al vlugger deskundig advies verlangen. De drempel van ons imago van «vervelende mensen» tenslotte kan moeilijk door de verzekeraars worden afgebroken, maar als de rechtsbijstandverzekering de rechtzoekenden al maar over die drempel heen helpt, wat niet zelden figuurlijk maar ook letterlijk aan de hand van de verzekeringsagent of -makelaar gebeurt, liggen ongekende mogelijkheden voor ons, advocaten, open om hen kennis te laten maken met de beminlijke mensen die wij allen zijn, of zal ik zeggen «kunnen zijn».

Ik kom tot mijn besluit. «Rechtsbijstand dan toch verzekerd?» Het vraagteken blijft, en als het van de overheid afhangt, is het wel bijzonder twijfelachtig of het ooit een uitroepeten zal worden. Toch is er hoop. Ik meen te hebben aangetoond dat een alternatieve oplossing voor het rechtsbijstandprobleem zich aandient in de vorm van de rechtsbijstandverzekering. Wellicht is het nog veel te vroeg om haar te bestempelen als een volledige oplossing. Allezins is het hoog tijd voor de balie, die van oudsher en van nature betrokken is bij de rechtsbijstand, om een construc-

tieve bijdrage te leveren aan de uitbouw van deze mogelijke oplossing. Ik heb de waarborgen opgesomd die in dit opzicht met klem dienen te worden verdedigd. In de eerste plaats opdat de oplossing, in het belang van de rechtzoekende, een goede oplossing wordt zonder fundamentele belangentegenstelling. In de tweede plaats opdat ze voor de balie niet het risico inhoudt dat een advocaat nog slechts bij de rechtsbijstand betrokken wordt, als het niet anders kan (supra). Een goede oplossing zou integendeel kunnen bijdragen tot het slopen van een aantal drempels op de weg naar het advocatenkantoor en daar mag de balie toch ook eens werk van maken.

Ongetwijfeld is het laatste woord over dit alles nog lang niet gezegd. Zeker vandaag niet — de Stafhouder kreeg immers opdracht om er nog een woord aan toe te voegen, een wederwoord —, maar ook morgen en in de verdere toekomst niet. Het is ons aller opdracht, met woord en desnoods met daad, de opgang van de rechtsbijstandverzekering in zulke banen te leiden dat ze uitgroeit tot een zo volledig mogelijke oplossing voor het rechtsbijstandprobleem. Mijn opdracht acht ik vervuld, als ik U daarover aan het denken heb gebracht.

## ENKELE FAMILIAALVERMOGENSRECHTELIJKE ASPEKTEN VAN DE LEVENSVZERKERING TUSSEN ECHTGENOTEN

1. Door de evolutie in de sector van de pensioenen kreeg de levensverzekering tussen echtgenoten met de jaren een meer aanvullende betekenis. Niemand zal nochtans het maatschappelijk belang ervan ontkennen. Heel wat mensen willen ofwel hun oude dag voorzien van een meer solide financiële basis dan die welke de pensioenregeling biedt, ofwel willen ze vermijden dat hun vroegtijdig overlijden een even harde materiële als morele klap zou betekenen voor de levensgezel die achterblijft.

2. Het bleek dat de toepassing van regels uit beide takken van het familiaal vermogensrecht (huwelijksvermogens- en erfrecht) voor moeilijkheden zorgde als het levensverzekeringscontract tussen echtgenoten ter sprake kwam. Dit is begrijpelijk als men o.m. voor ogen houdt: 1° dat de premies van de verzekering afgesloten ten voordele van een echtgenoot meestal met gemeenschappelijke gelden worden betaald; 2° dat, ingeval het een gemengde levensverzekering betreft, het kapitaal vaak wordt uitgekeerd bij leven op een moment dat het huwelijksvermogensstelsel nog niet ontbonden is; 3° dat de uitkering van het kapitaal bij een eenvoudige overlijdensverzekering net zoals het openvallen van een nalatenschap wordt geconditioneerd door het tijdstip van het overlijden; 4° dat de belangrijke rol van de levensverzekering als verzorgingstechniek tussen echtgenoten mede een gevolg was van de minderwaardige erfrechtelijke positie van de langstlevende echtgenote voor de nieuwe wet van 14 mei 1981. In afwachting van een wettelijke regeling<sup>1</sup> bracht de rechtspraktijk oplossingen aan voor tal van deze vermogensrechtelijke problemen<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> De wetgever voorzag in zo'n regeling n.a.v. de hervorming van het huwelijksvermogensrecht door de wet van 14 juli 1976 betref-

3. Voor een goed begrip maken we bij de uiteenzetting een duidelijk onderscheid tussen twee situaties:

— de levensverzekering die door een echtgenoot als verzekeringsnemer wordt afgesloten voor het geval hij een bepaalde leeftijd bereikt of voor het geval zijn partner overlijdt en waarbij hij zichzelf als begunstigde aanwijst (I).

— de levensverzekering waarbij de ene echtgenoot de andere als begunstigde aanwijst (II).

### I. DE PERSOONLIJKE VERZEKERING

4. Onder toepassing van het oude (huwelijksvermogens)recht vormden de uitkeringen op grond van een persoonlijke verzekering het voorwerp van betwisting<sup>3</sup>. Dit was althans het geval voor echtgenoten die gehuwd waren onder een gemeenschapsstelsel en die de verzekeringspremies met gemeenschapsgelden betaalden. Voor echtparen gehuwd met een contract van scheiding van goederen valt het uitgekeerde kapitaal in het vermogen van de verzekeringsnemer. In een stelsel van gemeenschap daarentegen moet

fende de rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, *B.S.*, 18 september 1976. Zoals verder zal blijken, blijven er nochtans ook na deze wet nog problemen van familiaal vermogensrechtelijke aard bestaan.

<sup>2</sup> Voor een bibliografisch overzicht van de belangrijkste literatuur voor de wet van 14 juli 1976, consultere men VAN TIGGELEN, C., «Assurance-vie et régimes matrimoniaux», *De Verz.*, 1974, 261.

<sup>3</sup> Enkel het probleem van het statuut van het kapitaal en de mogelijke vergoedingen wordt besproken, niet dat van de onbe- kwaamheid van de gehuwde vrouw onder het oude recht.



men zich afvragen of het recht op het kapitaal in de gemeenschap valt of als eigen goed kan beschouwd worden. In de laatste hypothese is er nog het probleem van de mogelijke vergoeding.

#### A. Het recht op het kapitaal

5. Een aantal auteurs<sup>4</sup> oordeelde dat strikt juridisch het recht op het kapitaal onvoorwaardelijk in de gemeenschap moest vallen.

Onder het oude recht waren principieel alle roerende goederen gemeen: de lichamelijke en onlichamelijke, verkregen om niet of onder bezwarende titel, voor of tijdens het huwelijk. Volgens art. 1401, 1° (oud), B.W. omvat de gemeenschap: alle roerende goederen die de echtgenoten op de dag van de voltrekking van het huwelijk bezaten, alsook alle roerende goederen die hun gedurende het huwelijk toevallen door erfenis of zelfs door schenking, indien de schenker niet het tegendeel heeft uitgedrukt. Bij een persoonlijke verzekering is er van een schenking geen sprake en kon men op de uitzondering van art. 1401, 1°, in fine, geen beroep doen, zodat het recht op het kapitaal als aanwinst in de gemeenschap viel. Het verzekeringscontract doet immers een roerende schuldvordering ontstaan en zelfs indien het kapitaal wordt uitgekeerd ingevolge het overlijden van de verzekerde echtgenoot, op een moment dat de gemeenschap bijgevolg ontbonden is, heeft die uitkering toch plaats krachtens een vordering ontstaan tijdens het huwelijk<sup>5</sup>. Als voornaam argument voor de kwalificatie als gemeenschapsgoed werd tevens het beginsel van de onveranderbaarheid van de huwelijkse voorwaarden ingeroepen. Men vond het onaanvaardbaar dat de man<sup>6</sup> zich eigen goederen zou verschaffen met behulp van fondsen onttrokken aan de gemeenschap.

6. De juridisch blijkbaar verantwoorde kwalificatie van het recht op kapitaal als gemeenschapsgoed heeft zeer onbillijke gevolgen. Wanneer het recht op het kapitaal in de gemeenschap valt, vormt het een onderpand voor de eventuele gemeenschapsschuldeisers en zal het, behoudens een afwijkend verdelingsbeding in het huwelijkscontract, bij de ontbinding van het stelsel voor de helft aan elk van de echtgenoten toekomen. Wanneer kapitaaluitkering en ontbinding van het stelsel samenvallen door het overlijden van de verzekerde echtgenoot valt bijgevolg de helft van het kapitaal terug in diens nalatenschap. De rechten van de langstlevende, tevens begunstigde, waren hierin onder de oude erfwet<sup>7</sup> zeer gering. Bovendien werd de vrouw van elk voordeel uitgesloten zo ze de gemeenschap verwierp.

<sup>4</sup> Zie o.m. LE HON, A., «Assurance sur la vie en droit belge le capital et les primes dans la succession, la communauté, la faillite», *R.G.A.R.*, 1940, nr. 3166, en zijn referenties in voetnoot 45; VAN EECKHOUT, W., *Les droits des assurances terrestres*, Brussel, Bruylant, 1933, nr. 353; GEVAERT, H., «De levensverzekering en de wettelijke gemeenschap», *R.W.*, 1960-61, 1317.

<sup>5</sup> Voor persoonlijke verzekeringen afgesloten voor het huwelijk gold trouwens een zelfde regel: het recht op het kapitaal valt in de gemeenschap. Volgens het oude art. 1401, 1°, waren immers ook de roerende goederen die men voor het huwelijk bezat gemeenschappelijk.

<sup>6</sup> De vrouw zelf kon niet over de gemeenschapsgoederen beschikken.

<sup>7</sup> Zie ook het oude artikel 767 B.W.

7. Dergelijke gevolgen stroken geenszins met de finaliteit van de levensverzekering als voorzorgsmaatregel die de begunstigde persoonlijk wil beschermen. Daarom ging men pleiten voor de erkenning van het recht op kapitaal als eigen goed<sup>8</sup>. Het argument van de onveranderbaarheid van de huwelijkse voorwaarden vond men niet overtuigend. De wet houdt immers zelf een regeling van vergoedingen in die moet dienen om het evenwicht tussen de gemeenschap en de eigen vermogens te herstellen telkens wanneer het verbroken is doordat elementen van een eigen vermogen naar de gemeenschap zijn overgegaan of omgekeerd.

8. Deze gedachtengang heeft ook de wetgever geïnspireerd toen hij bij de hervorming van het huwelijksvermogensrecht naar een oplossing zocht voor het probleem van de persoonlijke verzekering. Art. 1400, 7°, B.W. bepaalt dat eigen zijn, ongeacht het tijdstip van verkrijging en behoudens vergoeding indien daartoe aanleiding bestaat: «de rechten verbonden aan een personenverzekering door de begunstigde zelf gesloten, die hij verkrijgt bij het overlijden van zijn echtgenoot of na de ontbinding van het stelsel». De nieuwe wet maakt bij de persoonlijke verzekeringen dus een onderscheid tussen: 1° de verzekering met uitkering in geval van overlijden van de andere echtgenoot (bv. type eenvoudige overlijdensverzekering); 2° de verzekeringen die tevens in voordelen bij leven voorzien d.w.z. met eventuele uitkering aan de verzekeringsnemer bij het bereiken van een bepaalde leeftijd.

9. In de eerste situatie wordt het eigen statuut van het recht op het kapitaal verantwoord door het louter persoonlijk belang dat het dient te beschermen. Het gemeenschappelijk vermogen wordt ontbonden door het overlijden van de echtgenoot op wiens hoofd de verzekering is afgesloten. Gemeenschappelijke belangen zijn derhalve onbestaande op het moment dat het verzekeringscontract economisch nuttig wordt. Deze overweging verdringt het principe dat uitkeringen krachtens roerende vorderingen ontstaan tijdens de gemeenschap ook gemeenschappelijk zijn.

10. Wordt de levensverzekering afgesloten voor het geval de verzekeringsnemer een bepaalde leeftijd bereikt, dan is het tijdstip van de storting beslissend om het statuut van het te ontvangen kapitaal te bepalen. Art. 1400, 7°, B.W. regelt enkel de situatie waarbij de vervaldag na de ontbinding van de gemeenschap valt. Wordt de vervaldag bereikt tijdens de duur van de gemeenschap, dan zijn er normaal geen redenen om het persoonlijk belang van de verzekeringsnemer-begunstigde te laten voorgaan op het belang van een nog bestaand gemeenschappelijk vermogen<sup>9</sup>. Het recht op het kapitaal moet als aanwinst in dat gemeenschappelijk vermogen vallen<sup>10-11</sup>. Valt de vervaldag na de

<sup>8</sup> Zie RENAULD, J., *Droit patrimonial de la famille*, Brussel, Larcier, 1971, nr. 785, met referenties in de voetnoten 10, 11, 12.

<sup>9</sup> CASMAN, H., en VAN LOOK, M., *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, Ced Samsom, 1977, III/2, 19.

<sup>10</sup> Dit blijkt reeds uit het ontwerp Vermeylen (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 138, 94): «Evenwel behoort het genot van de personenverzekering bij leven, aan één der echtgenoten te beurt gevallen gedurende de gemeenschap, haar toe, behoudens vergoeding aan de vestiger van de sommen of premies door hem hetzij voor het huwelijk, hetzij na het huwelijk met eigen penningen betaald» (art. 103, 7°, in fine).

ontbinding van het stelsel dan wettigt het feit dat er nog enkel een persoonlijk belang bestaat weer het eigen karakter van het recht op het kapitaal, met eventuele vergoeding voor de premies die met gemeenschapsgelden zijn betaald.

### B. De vergoedingen

11. In de twee gevallen waarin art. 1400, 7°, B.W. het recht op het kapitaal als eigen goed erkent, is een vergoeding verschuldigd «indien daartoe aanleiding bestaat». Aanleiding voor die vergoeding vormen de premies die betaald worden met inkomsten die normaal als baten in het gemeenschappelijk vermogen vallen (art. 1405 B.W.) en die hebben gediend om een eigen goed te verwerven. Pas wanneer het gemeenschappelijk vermogen voor de geleden verarming, dus voor de totaliteit van de betaalde premies, is vergoed, is het evenwicht dat door de vermogensverschuiving was verbroken, hersteld. Een consequente toepassing van deze regel zou de echtgenoot-verzekeringnemer tot vergoeding verplichten voor jarenlange stortingen en het voordeel van de levensverzekering geheel uithollen. De begunstigde van de persoonlijke verzekering zou weinig baat vinden bij de erkenning als eigen goed van het recht op het kapitaal.

12. Het ontwerp Vermeylen<sup>12</sup> voorzag daarom reeds in een afwijkende vergoedingsregeling. Vergoeding was maar verschuldigd «naar verhouding van de sommen of premies door de gemeenschap betaald, tenzij zij, gelet op de mogelijkheden van deze laatste, kennelijk overdreven waren»<sup>13</sup>. In de uiteindelijke tekst werd op initiatief van de subcommissie voor de Senaat art. 43 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 aangevuld<sup>14</sup> met een derde en laatste lid, dat bepaalt: «Ingeval de echtgenoten gehuwd waren onder een stelsel van gemeenschap is, ook al is het kapitaal of de rente eigendom van de begunstigde echtgenoot, geen vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen uit hoofde van stortingen door de verzekerde, tenzij die kennelijk overdreven waren, gelet op de mogelijkheden van de verzekeringnemer.»

Merk op dat men nu spreekt over de mogelijkheden van de verzekeringnemer terwijl het ontwerp Vermeylen refe-

reert aan de mogelijkheden van de gemeenschap. Betekent dit dat we voortaan ook rekening moeten houden met de omvang van het eigen vermogen van de verzekeringnemer als we de redelijkheid van de premies beoordelen? Mijns inziens niet. Het gaat hier over een vergoeding verschuldigd aan het gemeenschappelijk vermogen en zo'n vergoeding wordt steeds bepaald met inachtneming van twee elementen: de verarming van het gemeenschappelijk vermogen en de verrijking van een eigen vermogen die ermee samenhangt. Hoe dat eigen vermogen verder is samengesteld speelt geen rol.

## II. DE LEVENSVERZEKERING TEN BEHOEVE VAN DE ANDERE ECHTGENOOT

### 1. Problemen van huwelijksvermogensrecht

#### A. Het recht op het kapitaal

13. Wat is het lot van het recht op het kapitaal als een echtgenoot gehuwd met een stelsel van gemeenschap, voor het geval hij vooroverlijdt, een levensverzekering afsluit ten behoeve van de andere?

Deze verzekering is het meest courante toepassingsgeval van het beding ten behoeve van een derde of zoals De Page het stelt: «La terre promise de la stipulation pour autrui»<sup>15</sup>. Volgens art. 1121 B.W. kan men bedingen ten behoeve van een derde wanneer zulks de voorwaarde is van een beding dat men voor zichzelf maakt of van een schenking die men aan een ander doet. Bij afwezigheid van een tegenprestatie van de begunstigde kwalificeert men het afsluiten van deze levensverzekering meestal als een (indirecte) schenking. Onder het oude recht viel het recht op het kapitaal normaal weer als roerende aanwinst in de gemeenschap. Het reeds geciteerde art. 1401, 1°, in fine, B.W. maakte nu echter mogelijk er een eigen goed van te maken als men dat recht als geschonken beschouwde. Een schenking die door de wil van de schenker buiten de gemeenschap werd gehouden. Een uitdrukkelijke verklaring was niet vereist<sup>16</sup>, de wil van de schenker werd impliciet afgeleid uit de finaliteit van het door hem gebruikte procédé.

14. Voor onze wetgever was de figuur van de indirecte schenking blijkbaar zo bevredigend dat hij het niet nodig vond om, n.a.v. de hervorming van de wet op de huwelijksvermogensstelsels, een expliciete bepaling in te voeren zoals hij dat voor de persoonlijke verzekering heeft gedaan<sup>17</sup>. Zijn Franse collega daarentegen bepaalt in art. 71, lid 1, van de Verzekeringwet: «Le bénéficiaire de l'assurance con-

<sup>11</sup> Raucant nuanceert deze opvatting. Hij bepleit op grond van art. 1401, 4°, B.W. het eigen karakter van de rechten verbonden aan die levensverzekeringen die in een voordeel voorzien in de vorm van een lijfrente of een soortgelijke uitkering (RAUCANT, L., *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1978, nr. 266).

<sup>12</sup> Zie het in voetnoot 10 geciteerde artikel 103, 7°.

<sup>13</sup> De correctie is duidelijk geïnspireerd door de artikelen 68 en 71 van de Franse verzekeringwet (thans resp. de artt. L. 132-13 en L. 132-16 van het Decreet nr. 76-666 van 16 juli 1976 «relatif à la codification des textes législatifs concernant les assurances»). Met de bedenking evenwel dat deze artikelen niet over de persoonlijke verzekering handelen maar wel over de verzekering ten behoeve van de andere echtgenoot. Over de toepassing van deze artikelen op de persoonlijke verzekering is men het in Frankrijk niet eens (zie de adviezen van de Raad van State van 5 januari en 5 februari 1959 n.a.v. de hervorming van ons huwelijksvermogensrecht, *Parl. St.*, Senaat, 1964-65, nr. 138, 235, voetnoot 2).

<sup>14</sup> Door artikel 44 van de opheffings- en wijzigingsbepalingen van de Wet Huwelijksvermogensstelsels.

<sup>15</sup> DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 661.

<sup>16</sup> Het bestaan van de wil tot uitsluiting kan aan de hand van vermoedens worden geleverd of worden afgeleid uit de omstandigheden waarin de gift gedaan werd (Cass., 11 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 241).

<sup>17</sup> Dit blijkt bijvoorbeeld uit het verslag van de senaatscommissie Hambye, waar men zonder meer stelt: «Het kapitaal betaald aan de echtgenoot of aan de erfgenamen van de verzekeringnemer, bij diens overlijden, wordt als een gift beschouwd...» (*Parl. St.*, Senaat, 1975-76, nr. 683/2, 32).

tractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint constitue un propre pour celui-ci.»

Wij blijven dus aangewezen op de figuur van de schenking en thans op art. 1399 B.W. om te verhinderen dat het recht op het kapitaal<sup>18</sup> als aanwinst, en met toepassing van het algemeen vermoeden van art. 1405, § 4, B.W., in het gemeenschappelijk vermogen valt. Art. 1399, eerste lid, B.W. bepaalt dat alle geschonken goederen eigen zijn<sup>19</sup>. Alle soorten schenkingen komen in aanmerking: de directe, de indirecte en de vermomde schenking.

### B. De vergoedingen

15. Als het recht op het kapitaal een eigen goed is, is er dan, gezien de basisprincipes van ons huwelijksvermogensrecht, geen vergoeding verschuldigd voor het bedrag (= de premies) dat uit het gemeenschappelijk vermogen werd opgenomen om dit recht te realiseren? De begunstigde tot vergoeding verplichten voor alle premies zou doorgaans, net als bij de persoonlijke verzekering, neerkomen op een uitholling van het hem toegekende voordeel. De traditionele kwalificatie van de levensverzekering als indirecte schenking zorgt er echter voor dat men zonder veel betwisting elke vergoedingsverplichting kan weren<sup>20</sup>. De theorie van de vergoedingen is immers gebaseerd op de vermogensverschuiving zonder oorzaak en in geval van schenking is er wel degelijk een oorzaak, nl. de animus donandi van de schenker.

## 2. Problemen van erfrecht

16. Het gebruik van de figuur van de schenking is, zoals daarnet is uiteengezet, nodig om op het niveau van de huwelijksgemeenschap het eigen karakter van het recht op het kapitaal en de uitsluiting van enige vergoeding te verantwoorden. Voor echtgenoten gehuwd met een contract van scheiding van goederen liggen de zaken anders: er bestaat geen gemeenschappelijk vermogen dat het recht op het kapitaal zou kunnen opnemen en de vergoedingsregeling speelt niet. Maar toch heeft de figuur van de schenking ook voor deze echtparen haar nut: immers, als men ze weert wordt het moeilijk om de begunstiging via derdenbeding te verantwoorden<sup>20a</sup>; hoe verklaart men anders waarom de

<sup>18</sup> Ook als men enkel de premies als voorwerp van schenking aanmerkt (zie verder), heeft men art. 1399 nog nodig om dit te verhinderen. De echtgenoot-verzekeringnemer betaalt de premies zonder tegenprestatie van de begunstigde, maar die betaling is maar een middel om uiteindelijk het recht op het kapitaal te kunnen schenken, m.a.w. de schenking slaat op het ganse contract; zie VAN TIGGELEN, G., o.c., 41.

<sup>19</sup> Art. 1399, eerste lid, is zonder onderscheid toepasselijk op de roerende en onroerende goederen. Men hoeft dus geen beroep meer te doen op de wil van de schenker om de roerende goederen uit de gemeenschap te houden.

<sup>20</sup> In Frankrijk heeft de wetgever ervoor gezorgd dat praktisch elke vergoedingsplicht wegvalt, het reeds vermelde art. 71 (zie nr. 14) stelt immers in een tweede lid: «Aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle sauf dans les cas spécifiés dans l'article 68, 2° alinéa, ci-dessus.» Art. 68 leert ons dan dat enkel vergoeding verschuldigd zou zijn in geval van kennelijk overdreven premies.

<sup>20a</sup> Verder zal blijken dat een aantal auteurs het niet eens is met de kwalificatie als schenking; zij zoeken de oorzaak van het afslui-

man zijn geld gebruikt om aan zijn vrouw een schuldvordering tegen de verzekeringsmaatschappij te verschaffen? Deze begunstiging moet in de verhouding tussen de echtgenoten op een oorzaak berusten, anders bestaat het derdenbeding niet geldig en staan we voor een geval van vermogensverschuiving zonder oorzaak.

De kwalificatie als schenking doet nochtans problemen ontstaan m.b.t. die andere tak van het familiaal vermogensrecht waar men zich in een verder stadium bezighoudt met de nalatenschap van de schenker. Bij het overlijden van de schenker moet immers het geschonkene normaal worden verrekend in zijn nalatenschap. Ons erfrecht beschikt daarvoor over de technieken van inbreng en inkorting. Een van beide technieken is steeds toepasselijk op elke schenking ongeacht haar vorm.

17. De inbrengregeling dient om de gelijkheid tussen de erfgenamen te handhaven. Art. 843 B.W. verplicht een erfgenaam tot inbreng van hetgeen hij van de overledene o.m. bij schenking onder de levenden, direct of indirect, ontvangen heeft, tenzij de schenker uitdrukkelijk van inbreng heeft vrijgesteld. Het vereiste van uitdrukkelijke vrijstelling is mettertijd verzacht door de rechtspraak. Men aanvaardt dat de vrijstelling van inbreng met voldoende zekerheid kan worden afgeleid uit het geheel van omstandigheden waarin de gift is gedaan<sup>21</sup>. Bij de levensverzekering tussen echtgenoten is het meteen duidelijk dat de finaliteit van het procédé dat de schenker gebruikt, zijn intentie tot vrijstelling inhoudt. Door het afsluiten van de levensverzekering wil hij de andere echtgenoot een bijkomend voordeel geven. Dit voordeel gaat teloor als men de begunstigde tot inbreng verplicht.

18. Alle schenkingen met vrijstelling van inbreng moeten in principe worden toegerekend op het beschikbaar deel. Wanneer het beschikbaar deel wordt overschreden, kunnen de reservataire erfgenamen inkorting vorderen: de begiftigde zal moeten teruggeven hetgeen te veel is geschonken. Inkorting beschermt de reservataire erfgenamen tegen overdreven giften; de schenker zelf kan uiteraard niet aan de bescherming raken: vrijstelling van inkorting is uitgesloten<sup>22</sup>.

19. Als men de begunstigde van een levensverzekering verplicht om het uitgekeerde kapitaal geheel of gedeeltelijk in de nalatenschap van de schenker terug te brengen (ingevolge de inbrengverplichting of ingevolge inkorting bij overschrijding van het beschikbaar deel van de nalatenschap van de verzekeringsnemer), dan heeft zo'n verzekering nog weinig zin. Ook voor de wetgever was dit duidelijk: hij regelt het verrekeningsaspect van de schenking in

ten van een levensverzekering niet in de animus donandi van de verzekeringsnemer maar in diens bedoeling een natuurlijke verbintenis uit te voeren, een verzorgingsplicht na te komen (infra nr. 30).

<sup>21</sup> Zie b.v. Brussel, 30 mei 1967, *Ann. Not.*, 1968, 125, en *Pas.*, 1967, II, 297; Brussel, 30 juni 1965, *Pas.*, 1966, II, 205.

<sup>22</sup> Gezien art. 43, tweede lid (zie verder) hoeft de begiftigde echtgenoot het gevaar voor inkorting niet te vrezen. Het probleem van de inkorting na toerekening op en overschrijding van het beschikbaar deel doet zich echter voor in een andere situatie, nl. wanneer men een derde, die niet de medeëchtgenoot is, via levensverzekering wil begunstigen en er een onherroepelijke universele contractuele erfstelling bestaat (zie infra nr. 42).

het reeds eerder genoemde art. 43 van onze Verzekeringswet. Het eerste lid houdt een algemene regeling in voor de levensverzekering ten behoeve van een derde; het tweede lid behandelt het speciale geval van de echtgenoot die door zijn partner als derde-begunstigde wordt aangewezen.

*A. Inbreng en inkorting bij levensverzekering: art. 43, eerste lid*

20. Artikel 43, eerste lid, van de Verzekeringswet van 11 juni 1874 luidt: «Het bedrag dat, zoals bedongen, moet worden betaald bij het overlijden van de verzekerde, hoort toe aan de in de overeenkomst aangewezen persoon, onverminderd de toepassing van de regelen van het burgerlijk recht betreffende de inbreng en de vermindering uit hoofde van de door de verzekerde gedane stortingen.» De wetgever beperkt dus de verrekening in de nalatenschap van de verzekerde tot de betaalde premies, het kapitaal wordt niet in aanmerking genomen.

21. Men leidt hier doorgaans uit af dat enkel de premies het voorwerp van de (indirecte) schenking uitmaken<sup>23</sup>. De theorie van het rechtstreeks recht vormt de grondslag van deze stelling. Volgens die theorie verkrijgt de begunstigde van een derdenbeding een rechtstreeks recht jegens de promissor; in casu verwerft de begunstigde van het levensverzekeringscontract een rechtstreeks recht op het door de verzekeringsmaatschappij uit te keren bedrag. Het recht valt in het vermogen van de begunstigde buiten dat van de verzekeringsnemer om. Aangezien men enkel kan schenken wat men in zijn vermogen heeft, beperkt de schenking door de verzekeringsnemer zich tot de door hem betaalde premies.

22. Geeft de theorie van het rechtstreeks recht wel een antwoord op de vraag naar het voorwerp van de schenking? Mijns inziens niet; deze theorie is niets meer dan een verantwoording voor de bescherming die men aan de begunstigde van een derdenbeding wil geven. Aanvankelijk was die bescherming gericht tegen de schuldeisers van de stipulator. Ze bestond erin dat men enkel met een welbepaalde en beperkte verarming van het vermogen van de schuldenaar rekening hield. Het verschil tussen premies en kapitaal liet men daarbij als «gemist voordeel» buiten beschouwing<sup>24</sup>. Ponsard verwoordt de functie van de theorie van het rechtstreeks recht als volgt: «La théorie du droit direct n'a été qu'un artifice technique pour justifier une

solution qui, à tort ou à raison, paraissait désirable»<sup>25</sup>. In die zin kan men de theorie ook gebruiken om art. 43 en de bescherming van de begunstigde tegen de erfgenamen van de stipulator te verantwoorden. Om de onbillijke gevolgen van een integrale verrekening te weren houdt men ook hier maar rekening met een beperkte verarming ten belope van de premies. Bij de bepaling van het voorwerp van de schenking moeten we echter naar de daadwerkelijke verarming van het vermogen van de schenker peilen. Welke reële verarming ondergaat het vermogen van de schenker: beperkt de verarming zich inderdaad tot de premies, of gebruikt men de beperkte verarming in art. 43 enkel om de begunstigde te beschermen, zoals hierboven werd uiteengezet? Voor de laatste opvatting pleiten o.m. de volgende argumenten:

— Men neemt het kapitaal in aanmerking voor verrekening in de nalatenschap van de schenker als blijkt dat het kleiner is dan het bedrag van de premies. Men schuift bijgevolg de theorie van het rechtstreeks recht opzij wanneer de toepassing ervan nadelig dreigt uit te vallen voor de derde-begunstigde<sup>26</sup>.

— Als één der echtgenoten gehuwd met een stelsel van gemeenschap, voor de andere een levensverzekering afsluit, dan ondergaat in de eerste plaats het gemeenschappelijk vermogen een verarming door de premiebetaling. Een gemeenschappelijk vermogen waarin elk van de echtgenoten, bij de ontbinding van het stelsel voor de helft gerechtigd is. Uiteindelijk komt dus de helft van de premies ten laste van het vermogen van de echtgenoot-schenker. Art. 43, tweede lid, beperkt nochtans de verrekening in diens nalatenschap tot de kennelijk overdreven premies; een bewijs dat men in dit artikel met de daadwerkelijke verarming geen rekening houdt.

24. De daadwerkelijke verarming betreft niet de premies maar wel het recht op het kapitaal. Men kan niet voorbijgaan aan het feit dat dit recht evengoed in de nalatenschap van de verzekeringsnemer had kunnen zitten. Dit is niet het geval omdat de verzekeringsnemer er zo over beschikte zonder tegenprestatie van de kant van de begunstigde. Pas door iemand als begunstigde aan te wijzen (of een gedane begunstiging niet te herroepen) verliest hij het recht op het kapitaal voor zijn vermogen<sup>27</sup>. Als geen begunstigde wordt aangewezen, geldt immers het principe van art. 1122 B.W.: men wordt geacht voor zichzelf en voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden te hebben bedongen.

25. Om van een schenking te kunnen spreken is het niet voldoende dat iemand zich, zonder tegenprestatie, van een bestanddeel van zijn vermogen ontdoet. Een dergelijke verarming moet bovendien animo donandi gebeuren. Als we de intentie van de verzekeringsnemer nagaan, is het meteen duidelijk dat niet de premies het voorwerp van de schen-

<sup>23</sup> Dit is o.m. de opvatting van DE PAGE, *Traité élémentaire*, VIII, 1962, nr. 764, p. 858; LE HON, A., o.c., nr. 3166; PLANIOL, M., en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, VIII, (2e ed.), Parijs, 1957, nr. 198, 432; GEVAERT, H., o.c., kol. 1319, die de stelling omschrijft als «de opinie van het overgrote deel der rechtsleer en rechtspraak» en refereert aan de Franse cassatiearresten die ze overnamen; WETS, «L'assurance (sur la vie) des maris et des parents», *De Verz.*, 1958, 499.

<sup>24</sup> PONSARD, A., *Les donations indirectes en droit civil français*, Université de Dijon, 1946, 264, legt de beperking als volgt uit: «...l'action des créanciers contre le bénéficiaire est une application plus ou moins simplifiée de l'action paulienne: celle-ci ne joue que contre les actes qui diminuent le patrimoine, non contre ceux par lesquels il néglige de s'enrichir; l'excédent du capital sur les primes ne représente qu'un gain manqué pour l'assuré...»

<sup>25</sup> PONSARD, A., *ib.*

<sup>26</sup> PONSARD, (o.c., 265), besluit dan ook: «Ce faisant, la Cour de cassation a montré qu'elle attachait beaucoup plus d'importance au bon sens qu'à la technique juridique.»

<sup>27</sup> Art. 66 van de Franse verzekeringwet van 13 juli 1930 bepaalt uitdrukkelijk: «Lorsque l'assurance en cas de décès a été conclue sans désignation d'un bénéficiaire, le capital fait partie de la succession du contractant.»

king zijn maar wel het recht op het kapitaal<sup>28</sup>. Het is dat recht dat de verzekeringsnemer wil schenken en daarvoor moet hij aan de verzekeringsmaatschappij de nodige premies betalen. Als men een derde enkel ten belope van de premies wil begiftigen, dan hoeft men geen verzekeringscontract af te sluiten, het volstaat dan om telkens een gelijkaardig bedrag op zijn bankrekening te storten<sup>29</sup>.

*B. Bijzondere regeling bij een levensverzekering tussen echtgenoten: art. 43, tweede lid*

26. Uiteindelijk werd op advies van de Raad van State, bij de wijziging van het huwelijksvermogensrecht, art. 43 van de Verzekeringwet aangevuld met een tweede lid. De juiste tekst van de aanvulling is de volgende: «De regels (van inbreng en vermindering) zijn niet van toepassing op de stortingen door de ene echtgenoot gedaan om ten behoeve van de andere een levensverzekering of lijfrente te vestigen, behoudens wanneer zij kennelijk overdreven zijn gelet op de mogelijkheden van de verzekeringsnemer.»

De samenhang met het eerste lid is duidelijk: ook nu regelt de wetgever het probleem van de verrekening in de nalatenschap, maar dan voor het speciale geval van de levensverzekering tussen echtgenoten. Om het sluiten van levensverzekeringen door de ene echtgenoot ten behoeve van de andere aan te moedigen wordt de verrekening in de nalatenschap van de schenker nog verder beperkt, nl. tot de kennelijk overdreven premies<sup>30</sup>.

27. Dit nieuwe tweede lid dwingt ons in generlei mate onze opvatting over het voorwerp van de schenking te wijzigen: ook tussen echtgenoten werd uiteindelijk het recht op het kapitaal geschonken. Zowel de reële vermogensverarming als het vrijgevigheidsmerk van de echtgenootschenker slaan op dit recht. Als men nochtans de meest gangbare en m.i. foute stelling verdedigt dat de wetgever in het eerste lid van artikel 43 bevestigt dat enkel de premies kunnen worden geschonken (met toepassing van de theorie van het rechtstreeks recht), dan kan men bij de interpretatie van het tweede lid nog twee richtingen uit.

28. Ofwel blijft men in de levensverzekering een schenking zien en beschouwt men art. 43, tweede lid, enkel als een uitzondering m.b.t. het verrekeningsaspect voor de levensverzekering tussen echtgenoten. Voor het overige raakt men niet aan de idee van een schenking die betrekking heeft op de totaliteit van de premies. Een verwijzing naar de

theorie van het rechtstreeks recht volstaat om deze interpretatie te verantwoorden.

Ofwel schuift men de figuur van de schenking opzij in zoverre er normale premies worden betaald. Men gebruikt twee theoriën om deze interpretatie van art. 43, tweede lid, te verantwoorden:

— Wanneer de verzekeringsnemer voor de premiebetaling slechts een gering deel van de inkomsten moet aanspreken, wordt wel eens beweerd dat het om gewoon kasgeld gaat, dat anders toch op een of andere manier zou zijn uitgegeven. Door de betaling van dergelijke premies verarmt de verzekeringsnemer zijn vermogen niet echt en derhalve kan er van een schenking geen sprake zijn<sup>30a</sup>. Deze redenering kunnen we uiteraard niet bijvallen. Immers, als eenmaal is vastgesteld dat iemand tijdens zijn leven, zonder tegenprestatie en met vrijgevig oogmerk elementen van zijn vermogen heeft afgestaan, heeft hij een schenking verricht.

— De andere stelling verdient meer aandacht: zij wil het afsluiten van de levensverzekering en dus de premiebetaling, eerder zien als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis, het nakomen van een verzorgingsverplichting<sup>31</sup>. Althans voor zover die betaling redelijk is, d.w.z. binnen de perken blijft van hetgeen nodig is voor een normale verzorging. Dit vereiste vinden we in art. 43, tweede lid, terug onder het begrip «kennelijk overdreven».

29. De laatste stelling is duidelijk beïnvloed door het bekende De Visser-Harms-arrest op 30 november 1945 gewezen door de Nederlandse Hoge Raad<sup>32</sup> en waarin o.m. staat: «dat het, ..., voor hen, die het vooruitzicht op een voldoende verzorging van hun weduwe niet hebben, naar algemeen gangbare opvattingen van moraal en fatsoen — bijzondere omstandigheden voorbehouden — als een onafwijsbare plicht wordt beschouwd om, indien nodig, naar de mate van het mogelijke te zorgen voor het onderhoud van

<sup>30a</sup> Zie hierover LEBEAU, R., «De herroeping van de begunstiging in een levensverzekering na aanvaarding», *De Verz.*, 1971, 333, die erop wijst dat de voorstanders van deze theorieën dergelijke interpretatie gaven aan het art. 68 van de Franse verzekeringswet van 13 juli 1930.

<sup>31</sup> STIENON, P., o.c., 291; Vlieghe-Casman, H., «Assurance-vie et communauté conjugale» (noot onder Luik, 20 april 1972), *Cah. Dr. Fam.*, 1973, 13, die wijst op het gevaar van het gebruik van abstracte begrippen als natuurlijke verbintenis en morele verplichting. Ingeval de premies worden betaald met gemeenschaps-gelden en ze in verhouding blijven tot de inkomsten van de echtgenoten, opteert de auteur dan ook voor een aanknopng aan het begrip huwelijkslasten: «Il s'agit bien en effet d'une charge (le paiement des primes) que doit supporter la communauté, conformément à l'intention tant du stipulant que du bénéficiaire, la destination d'une communauté n'étant pas seulement de supporter les charges du mariage au cours de celui-ci, mais également de permettre au survivant de conserver dans la mesure voulu par les époux, une part certaine mais variable, de ce qui a constitué le cadre de sa vie au cours de ce mariage. L'attribution du capital assuré ne se fait pas dans cette optique, à titre gratuit.»; HEYVAERT, A., «Algemene beschouwingen over het levensverzekeringscontract», *R.W.*, 1972-73, 744-745.

<sup>32</sup> Hoge Raad, 30 november 1945, *N.J.*, 1946, nr. 62, 72; over de reperussies van dit arrest vnl. voor het erfrecht in Nederland leze men ook VAN OVEN, J.C., «Na vijf jaar De Visser-Harms», *W.P.N.R.*, 1950, 365-367, 373-375 en 380-384 (slot).

<sup>28</sup> Zie ook STIENON, P., *Libéralités entre époux — Gains de survie et avantages matrimoniaux*, Brussel, Larcier, 1973, 278.

<sup>29</sup> VAN TIGGELEN, G., o.c., p. 41, die bovendien terecht opmerkt dat het kapitaal wezenlijk te onderscheiden is van het bedrag van de premies: «Le capital n'est pas du tout le total des primes augmenté de quelque chose. Il y a bien sûr une relation de causalité: le versement de primes est la raison du paiement du capital par l'assureur, mais celui-ci est aussi une somme fixé dès le début, invariablement (sauf clause de revalorisation ...) et qui sera acquittée indépendamment du nombre de primes qui auront été payées en fait par le preneur...»

<sup>30</sup> *Parl. St.*, Senaat, 1964-65, nr. 138, 237. De wetgever heeft duidelijk, in navolging van de rechtspraak, zijn inspiratie gezocht in het gelijkaardig art. 68, al. 2, van de Franse verzekeringswet.

de weduwe; dat de vervulling van deze plicht zozeer beantwoordt aan hetgeen de echtgenoten van elkaar mogen verlangen, dat daarmee — voor zover de verzorging, gelet op de omstandigheden waaronder de echtgenoten leefden en de langstlevende achterblijft, het redelijke niet te buiten gaat — voldaan wordt aan een verplichting van de ene echtgenoot jegens de andere, welke als een natuurlijke verbintenis moet worden erkend; dat daarom de nakoming van zodanige verzorgingsverplichting — hetzij bij handeling onder de levenden, hetzij bij uiterste wilsbeschikking — voldaan is aan een verbintenis en geen schenking; dat derhalve ook een levensverzekering door de man gesloten ten einde na zijn dood in het onderhoud van de vrouw te voorzien, voor zover niet te buiten gaande hetgeen nodig is voor een verzorging, die overeenkomstig het voorafgaande, als voorwerp van een natuurlijke verbintenis tussen de echtgenoten moet worden erkend, niet leidt tot een schenking en niet, wat de daaruit voortvloeiende uitkeringen betreft, wordt getroffen door de bepalingen betreffende inkorting wegens inbreuk op het wettelijk erfdeel of ongeoorloofde bevoordeling van de tweede of verdere echtgenote...»

30. Een interpretatie die de figuur van de schenking weert, is in ons huidig familiaal vermogensrecht moeilijk te verdedigen. Ingeval echtgenoten gehuwd zijn onder een gemeenschapsstelsel, dienen we ook na de wet van 14 juli 1976 de levensverzekering nog steeds als schenking te kwalificeren om het eigen karakter van het recht op het kapitaal en de uitsluiting van de vergoedingsplicht te kunnen verantwoorden (zie supra nrs. 4 en 15). Wijst men deze kwalificatie af dan vervalt elke juridische verantwoording hiervoor.

Wanneer de echtgenoten voor een stelsel van scheiding van goederen opteerden dan heeft men de kwalificatie «schenking» enkel nodig om in de verhouding tussen de echtgenoten het bestaan van het derdenbeding te verklaren (zie supra nr. 16). Een verklaring die voor de hand ligt: art. 1121 B.W. geeft immers zelf de schenking als een van de bronnen van het derdenbeding aan. We zien dan ook niet in waarom we deze kwalificatie zouden weren om ze te vervangen door meer vage begrippen als de natuurlijke verbintenis en de verzorgingsplicht. Een vervanging die, gezien de juridische bezwaren voor de gemeenschapsstelsels, maar mogelijk zou zijn voor het beperkt percentage echtparen dat onder een stelsel van scheiding van goederen valt; een dergelijk onderscheid dat afhankelijk is van de aard van het gekozen huwelijksvermogensstelsel, is zeker niet aangewezen. De wijziging van het erfrecht door de wet van 14 mei 1982<sup>33</sup> pleit trouwens eveneens eerder voor het behoud van de schenkingsidee. Immers, de verzorgingsleer kan maar toepassing vinden indien bepaalde omstandigheden de verzorging tot een echte verplichting maken. Dit is slechts het geval wanneer alleen maar door het sluiten van een levensverzekeringscontract voldoende in de verzorging van de langstlevende echtgenoot wordt voorzien. De verzorgingsintentie van de eerstgestorven echtgenoot volstaat niet om aan zijn handelingen de kwalificatie schenking te ontnemen; anders te beweren zou onze dwingende reserveregels totaal uithollen.

In het nieuwe erfrecht heeft de wetgever nu zelf, door een verruiming en een versterking van de aanspraken van de langstlevende voldoende in diens verzorging voorzien. Heeft de eerstgestorven echtgenoot toch bijkomende maatregelen getroffen en is er geen tegenprestatie van de kant van de langstlevende, dan zijn in principe die bijzondere omstandigheden niet voorhanden die de getroffen maatregelen het karakter van gift kunnen doen verliezen<sup>34</sup>.

### C. De herroeping

31. Is het afsluiten van een levensverzekering voor de andere echtgenoot een schenking? Zo ja, zijn de premies of is het recht op kapitaal het voorwerp ervan?

Het is niet om louter wetenschappelijke redenen dat we deze vragen beantwoord hebben. Na het ingrijpen van de wetgever in 1976 zijn heel wat problemen rond de levensverzekering tussen echtgenoten van de baan. Art. 1400, 7, B.W. en het complementaire art. 43, derde lid, van de Verzekeringwet regelen het geval van de persoonlijke verzekering. Art. 43, tweede lid, biedt een afdoende oplossing voor de levensverzekering waarbij de ene echtgenoot de andere als begunstigde aanwijst, althans voor zover enkel de verrekingskwestie aan bod komt. Onze theorie dat ook tussen echtgenoten het recht op het kapitaal geschonken wordt is wat inbreng en inkorting betreft immers van weinig belang: art. 43, tweede lid, beperkt nu eenmaal de verrekening in de nalatenschap tot de kennelijk overdeven premies. Is echter het probleem van de herroeping aan de orde, dan heeft het antwoord op deze vragen verstrekkende gevolgen. We zullen dit illustreren aan de hand van een recente uitspraak van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik<sup>35</sup>.

32. Welke waren de relevante feiten? In 1974 huwt een tweeëntachtigjarige weduwenaar die twee kinderen uit zijn eerste huwelijk heeft, met een vierenvijftig jaar jongere vrouw. Zij opteren voor een stelsel van scheiding van goederen. Het leeftijdsverschil blijkt net iets te groot. Na vier jaar huwelijk schrijft de man een testament waarin hij: a. alle vorige laatste wilsbeschikkingen herroept; b. zijn vrouw elk recht in zijn nalatenschap ontnemt, het wettelijk vruchtgebruik inbegrepen; c. een bijzonder legaat vermaakt aan zijn kleindochter; d. zijn twee kinderen tot algemene legatarissen aanstelt. Enkele maanden later begint hij een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten en verlaat de gezinswoning om elders zijn intrek te nemen. Hij overlijdt kort daarna ten gevolge van een autoongeval.

33. De man had bij zijn bank twee verzekeringen lopen, een zgn. «rekening-verzekering» en een verzekering «effecten-dossier». De «rekening-verzekering» is een verzekeringsovereenkomst die door de bank als verzekeringnemer bij een verzekeringsmaatschappij wordt aangegaan voor alle cliënten die bij haar houder zijn van een contantenrekening. Ze voorziet in een kapitaaluitkering indien de rekeninghouder bij een ongeval om het leven komt. De over-

<sup>33</sup> B.S., 27 mei 1981.

<sup>34</sup> De wetgever zelf kan zulke maatregelen expliciet het karakter van gift ontnemen: b.v. voor de bedingen van vooruitmaking en ongelijke verdeling (artt. 1458 en 1464).

<sup>35</sup> Rb. Luik, 15 mei 1981, *Jur. Liège*, 1981, 416.

eenkomst wijst dus de bank als verzekeringnemer van deze «collectieve» verzekering aan. De bank wordt door de verzekeraar gemandateerd om:

— de geringe jaarlijkse premies te innen bij de verzekerde cliënten (dit geschiedt bij de jaarlijkse afsluiting van de rekeningen);

— de vergoedingen uit te keren aan de begunstigde(n).

Verzekerde is elke natuurlijke persoon die houder of medehouder is van een contantenrekening bij de bank.

De overeenkomst zelf geeft een automatische devolutie aan voor het verzekerd kapitaal. Zo zijn de begunstigden, wanneer de rekening een creditsaldo vertoont: de echtgenoot van de verzekerde, noch uit de echt noch van tafel en bed gescheiden; bij ontstentenis, de erfgenamen van de verzekerde in nederdalende lijn; bij ontstentenis, de erfgenamen van de verzekerde in opgaande lijn; bij ontstentenis, de rechtverkrijgenden van de verzekerde. De rekeninghouder kan echter, bij wijze van andersluidende overeenkomst van deze automatische devolutie afwijken en een andere begunstigde aanwijzen. Hij doet dit door het invullen van een speciaal aanhangsel verkrijgbaar bij de bank.

De verzekeringsovereenkomst geeft ook nauwkeurig aan hoe het kapitaal zal worden berekend. In casu ging het om een bedrag van 456.583 frank. De bijkomende verzekering «effecten-dossier» voorzag in een vergoeding van 50.000 frank, uit te keren aan dezelfde begunstigde(n) aangewezen in de automatische devolutie of in een andersluidende overeenkomst.

We hebben hier te maken met twee verzekeringen die als echte levensverzekeringen onder de toepassing van de artt. 41 e.v. van de Verzekeringwet vallen. Bij een eventuele toepassing van art. 43, tweede lid, valt nochtans een bijzonderheid op te merken. Men spreekt daar over «premies die kennelijk overdreven zijn gelet op de mogelijkheden van de verzekeringnemer». Verzekeringstechnisch is de bank verzekeringnemer van de «rekening-verzekering» en de verzekering «effecten-dossier»; de premies komen evenwel uit het vermogen van de verzekerde-rekeninghouder. Het is duidelijk dat we met de mogelijkheden van deze laatste rekening moeten houden bij de beoordeling van de redelijkheid van de premies.

34. Na het overlijden van hun vader eisen de twee kinderen het gezamenlijk kapitaal van beide verzekeringen op, hoewel volgens de automatische devolutie hun stiefmoeder eerste begunstigde is. De man had geen wijzigend aanhangsel ingevuld. De bank (eerste verweerster) die voor een conflict tussen begunstigden staat weigert elke uitkering tot er een uitspraak van de rechtbank is. Voor de rechtbank betogen de kinderen: primair (tegen de bank), dat hun vader tijdens zijn leven duidelijk de wil te kennen heeft gegeven om het voordeel van de verzekering aan zijn echtgenote te ontnemen; een voordeel dat bijgevolg aan hen toekomt als wettige erfgenamen (en algemene legatarissen); subsidiair (tegen hun stiefmoeder), dat de toekenning van het kapitaal aan haar een indirecte schenking uitmaakt die door hun vader werd herroepen wegens de vele grove beledigingen.

35. In zoverre de eis tegen de bank gericht is, heeft hij betrekking op de herroeping van het derdenbeding als beding; in de verhouding tussen stipulator en promissor is er geen schenking. Art. 1121 B.W. impliceert dat de stipulator het beding enkel kan herroepen wanneer het niet is aanvaard door de begunstigde. De rechtbank kan nochtans het

bestaan van een dergelijke herroeping van de hand wijzen zonder dat ze hoeft na te gaan of de vrouw het beding aanvaard had. Het volstaat voor haar te verwijzen naar de verzekeringsovereenkomst zelf, die de wijze van devolutie vastlegt behoudens «tegenstrijdige overeenkomst»<sup>36</sup>. Zo'n overeenkomst was er niet, wat de rechtbank doet besluiten dat de begunstiging van de echtgenote (eerste begunstigde volgens de automatische devolutie) niet herroepen werd. Blijkbaar had de man het bestaan van de twee polissen uit het oog verloren of had hij er nooit aan gedacht dat een ongeval hem wel eens het leven zou kunnen kosten.

De rechtbank acht het niet bewezen dat de vrouw het beding tijdens het leven van haar man aanvaard had. Het gebeurt wel meer dat de verzekeringnemer het bestaan van de polissen voor de begunstigde verzwijgt om de aanvaarding van het beding en dus de onherroepelijkheid ervan te verhinderen (zie infra nr. 43). Voor de vrouw is dit geen enkel bezwaar: zij kon het beding nog geldig aanvaarden na het overlijden van haar man. De kinderen daarentegen kunnen het niet meer herroepen, het recht op herroeping komt immers aan de stipulator persoonlijk toe.

36. De beweerde herroeping van het beding als beding op grond van art. 1121 B.W. levert de kinderen niets op. Ze beschikken echter nog over een ander middel om te verhinderen dat het kapitaal naar hun stiefmoeder gaat: de herroeping van het beding als (indirecte) schenking. De rechtbank is het ermee eens dat in de verhouding verzekeringnemer/begunstigde de levensverzekering ten voordele van een derde als indirecte schenking in principe onderworpen is aan alle grondregels van de schenkingen<sup>37</sup>.

Een van die grondregels is specifiek voor de schenkingen tussen echtgenoten, nl. de herroepbaarheid ad nutum van dergelijke schenkingen gedaan tijdens het huwelijk, anders dan bij huwelijkscontract (art. 1096 B.W.)<sup>38</sup>. Hoe rijmt men deze herroepbaarheid ad nutum (art. 1096 B.W.) van het beding als (indirecte) schenking samen met de onherroepelijkheid van het beding als beding ten behoeve van een derde na aanvaarding (art. 1121 B.W.)?

De rechtbank maakt zich daarover geen zorgen. Zij is immers van oordeel dat er geen schenking is zodat de mo-

<sup>36</sup> De rechtbank geeft daarbij nog de volgende overweging: «En principe, le droit de révocation appartient au stipulant seul. Toutefois, si le promettant était intéressé au maintien du droit du tiers, la volonté commune du promettant et du stipulant serait nécessaire pour détruire le droit du tiers (Léon Graulich, Théorie générale des obligations, fascicule I, p. 86, n° 144 et références citées). Il est possible, enseigne De Page, que l'économie de l'opération soit telle que la révocation nuie au promettant. Dans ce cas l'accord du stipulant et du promettant est nécessaire (De Page, t. II, (1948), n° 687). En l'espèce, l'art. V (Dévolution du capital assuré) des deux polices d'assurances en cause prévoit un ordre successif bien déterminé de bénéficiaires, 'sauf convention contraire', dans un souci semble-t-il, de clarté, d'incontestabilité et de simplification.»

<sup>37</sup> De indirecte schenking ontsnapt enkel, net als de handgift en de vermomde schenking, aan de zware vormvereisten van art. 931 B.W. Zie nochtans verder (nr. 43) de uitzondering op de grondregel van aanvaarding tijdens het leven.

<sup>38</sup> Art. 1096 B.W. werd aangepast door art. 29 van de wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. I.v.m. het doel van die aanpassing: zie het Verslag Cooremans, *Parl. St.*, Senaat, 1980-81, nr. 600/2, 42.

gelijkheid tot herroeping op grond van art. 1096 B.W. niet bestaat. Ze steunt hiervoor op art. 43, tweede lid, dat wordt geïnterpreteerd als zou er tussen echtgenoten enkel een schenking zijn voor kennelijk overdreven premies. Bij de «rekening-verzekering» en de verzekering «effecten-dossier» is het bedrag van de «jaarlijkse premies zeer gering, er is bijgevolg geen schenking en de eis op grond van art. 1096 B.W. moet worden afgewezen.

De rechtbank zet zodoende de lijn verder van diegenen die in art. 43, eerste lid, een argument zien om het voorwerp van de schenking te beperken tot het bedrag van de premies omdat slechts dit bedrag voor inbreng en inkorting in aanmerking komt. De rechtbank schijnt nu aan te nemen dat art. 43, tweede lid, impliceert dat, ingeval de premies redelijk zijn, er helemaal niet meer van een schenking gesproken kan worden en weer wegens het feit dat noch inbreng noch inkorting gevorderd kunnen worden.

Dit tekstargument alleen volstaat uiteraard niet. Er is meer nodig om de figuur van de schenking (en bijgevolg de regels m.b.t. de herroeping) te weren; immers art. 43, tweede lid, onttrekt de levensverzekering om niet tussen echtgenoten enkel aan de regels van de schenkingen wat het verrekeningsaspect betreft. De motivering van de rechtbank is daarom onvoldoende. Zij had haar beslissing aanvaardbaar kunnen maken door de theorie te verdedigen dat het betalen van geringe premies geen echte vermogensverarming van de verzekeringsnemer meebrengt of door in haar overwegingen de idee van de verzorgingsplicht te laten doorschemeren (zie nr. 28)<sup>39</sup>. Nu ze dat niet heeft gedaan, verantwoordt de Luikse rechtbank op geen enkele manier haar beslissing om de figuur van de schenking opzij te schuiven en art. 1096 niet toe te passen.

37. Zelfs wanneer de rechtbank haar beslissing uitvoeriger had gemotiveerd, dan nog zouden we ze niet bijvallen. Bij de bespreking van art. 43, tweede lid, Verzekeringwet hebben we uiteengezet waarom het in de huidige stand van ons familiaal vermogensrecht niet mogelijk is om de schenking te weren als grondslag voor de levensverzekering om niet ten voordele van de andere echtgenoot (supra nr. 30). Deze stelling betekent echter dat in de verhouding tussen de echtgenoten in principe ook alle grondregels van de schenkingen van toepassing zijn en dat we bijgevolg geconfronteerd worden met het door de Luikse rechtbank omzeilde probleem van «tegenstrijdigheid» tussen de artikelen 1096 en 1121 B.W. Vullen deze artikelen elkaar aan of sluiten ze elkaar uit? Welke van de twee regels primeert in het laatste geval: die van de herroepelijkheid van de schenking of die van de onherroepelijkheid van het beding ten behoeve van een derde?

38. Voor de voorstanders van de theorie die de premies als voorwerp van schenking aanmerkt, is er geen tegenstrijdigheid tussen beide artikelen; in hun toepassing hebben ze immers betrekking op een verschillend voorwerp<sup>40</sup>. Het recht op het kapitaal verwerft de begunstigde rechtstreeks

van de verzekeringsmaatschappij; deze verwerving is definitief na aanvaarding van het beding. In geval van herroeping van de schenking tussen de echtgenoten zullen enkel de premies als voorwerp ervan naar het vermogen van de verzekeringsnemer terugvloeien. Van Tiggelen G. verwoordt deze oplossing als volgt: «Cette solution place les rapports entre assureur et tiers bénéficiaire sous l'emprise des règles de la stipulation pour autrui et soumet au régime des donations ce qui regarde les primes et les relations entre le tiers et le preneur. Elle a pour elle sa relative simplicité: le montant de la stipulation c'est le capital; celui de la donation, le total des primes»<sup>41</sup>.

39. Maar wat als men aanneemt dat niet de premies maar wel het recht op het kapitaal het voorwerp van de schenking is (supra nrs. 22 e.v.)? Een consequente toepassing van art. 1096 B.W. brengt dan mee dat de begunstigde in geval van herroeping, dit recht en dus elk voordeel uit het verzekeringscontract verliest. Kan men een dergelijke oplossing verzoenen met het rechtstreeks recht dat de begunstigde bezit en dat krachtens art. 1121 onherroepelijk wordt na aanvaarding?

Voor Picard en Besson is er geen probleem: «Cette solution n'est nullement en contradiction avec la théorie du droit propre et direct du bénéficiaire. Ce droit existe avant même l'acceptation qui ne fait que le consolider, mais ne le crée point. Or il n'est contesté par personne que, dans les termes de l'article 1121 du Code civil, le stipulant a le droit, avant acceptation, de révoquer l'attribution, donc de supprimer le droit propre, déjà existant du bénéficiaire. La révocation, après acceptation, pour les causes limitées par le droit civil, n'est pas à cet égard plus anormale. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de retirer au bénéficiaire un droit qui lui appartient déjà, mais non encore exécuté, et le caractère propre de ce droit ne fait pas plus obstacle à l'une qu'à l'autre révocabilité, dès lors que l'exercice a eu lieu dans les conditions et pour les causes prévues par la loi»<sup>42</sup>.

De begunstigde verwerft dus wel een eigen recht, maar hij kan het verliezen in gevallen die de wet bepaalt. Een van die gevallen is de mogelijkheid van herroeping die in art. 1121 B.W. zelf besloten ligt. De begunstigde kan zich hier tegen beschermen door te aanvaarden, dit althans in zoverre het contract niets anders bepaalt: de regels van art. 1121 waardoor het recht van de derde onherroepelijk wordt na aanvaarding, is immers niet van openbare orde<sup>43</sup>, de stipulator kan zich het recht voorbehouden om ook na aanvaarding nog te herroepen.

De begunstigde zal zijn recht op het kapitaal ook verliezen bij herroeping op grond van art. 1096 B.W. Zijn aanvaarding zal hem niet de minste bescherming bieden tegen deze vorm van herroeping, die van openbare orde is. Enkel een duidelijk afwijkende wetsbepaling zou het recht van de echtgenoot-verzekeringsnemer om te herroepen kunnen blokkeren. Daarom ook dat we niet kunnen aanvaarden dat art. 43, tweede lid, Verzekeringwet analoog wordt toegepast als de herroepingskwestie aan bod komt: art. 43,

<sup>39</sup> Het Hof van Beroep te Antwerpen bijvoorbeeld verwijst expliciet naar de verzorgingsplicht tussen echtgenoten in zijn arrest van 12 september 1979 (Antwerpen, 12 september 1979, *De Verz.*, 1982, 198, noot H.B.).

<sup>40</sup> DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nrs. 710, 711 en refer.

<sup>41</sup> VAN TIGGELEN, G., *o.c.*, 228.

<sup>42</sup> Geciteerd door LEBEAU, R., *o.c.*, 341.

<sup>43</sup> DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, III, Parijs, 1933, nrs. 792 en 796.



tweede lid, beperkt de toepassing van de regels van inbreng en inkorting tot de kennelijk overdreven premies, maar stelt niet dat de echtgenoot-begunstigde enkel deze premies moet teruggeven als de partner de schenking herroept<sup>44</sup>.

40. De oplossing om, in geval van herroeping van de schenking, aan de begunstigde echtgenoot elk voordeel uit het contract te ontnemen is niet alleen juridisch correct, ze is ook de enige oplossing die het mogelijk maakt art. 1096 B.W. zinvol toe te passen. De wetgever heeft schenkingen tussen echtgenoten ad nutum herroepbaar gemaakt, o.m. een echtgenoot die in al zijn verliefdheid tot een vrijgevigheid werd verleid de gelegenheid te bieden zonder moeilijkheden zijn houding te herzien, als achteraf zou blijken dat hij zich in de persoon van de begiftigde heeft vergist. Ook de voorstanders van de andere oplossing (enkel herroeping t.b.v. de premies) aanvaardden de principiële toepassing van deze grondregel in de verhouding tussen echtgenoot-verzekeringnemer en echtgenoot-begunstigde. Ze komen daarbij echter tot resultaten die flagrant in tegenstelling zijn met de bedoeling van de wetgever. Lebeau toont dit aan met het volgende voorbeeld: «Een jonge echtgenote verwerft onherroepelijk het kapitaal onder aftrek van een paar betaalde premies. Een echtgenote die een groot deel van haar leven met de verzekeringnemer gesloten heeft ontvangt dit zelfde kapitaal onder aftrek van een belangrijk bedrag aan premies betaald gedurende hun gemeenschappelijk leven, bedrag dat gelijk kan zijn aan het kapitaal zelf. Men mag ... vrezen dat een jongere erin slaagt voldoende genegenheid voor te spelen om de hulpeloos verliefde partner tot vrijgevigheid te verleiden. Dit is veel minder te vrezen vanwege een echtgenoot die de gelegenheid gehad heeft gedurende vele huwelijksjaren blij te geven van een waarachtige binding»<sup>45</sup>.

41. Wat geldt voor de herroeping op grond van art. 1096 B.W. geldt eveneens in geval van verval van de schenking met toepassing van art. 299 B.W.<sup>46</sup>: de echtgenoot-begun-

stigde die schuldig wordt bevonden aan de echtscheiding, verliest het recht op het kapitaal want het is dat recht, dat voordeel, dat hem door de andere echtgenoot is geschonken (supra nrs. 22 e.v.)<sup>47</sup>. Een voorafgaande aanvaarding van het beding zal de schuldige echtgenoot niet beschermen: het door art. 299 B.W. opgelegd verval heeft van rechtswege plaats als een wettelijk aan de echtscheiding verbonden gevolg<sup>48</sup> en raakt de openbare orde.

*D. Enkele bijkomende problemen ingevolge de kwalificatie als schenking: universele contractuele erfstellingen in het huwelijkscontract, aanvaarding tijdens het leven van de schenker*

42. In geval van feitelijke scheiding wenst de verzekeringnemer vaak zijn echtgenote als begunstigde van de levensverzekering te schrappen en iemand anders als begunstigde aan te wijzen. Als het huwelijkscontract van de echtgenoten een wederkerige universele contractuele erfstelling bevat, maakt de kwalificatie van de levensverzekering als schenking buiten erfdeel zo'n wijziging onmogelijk<sup>49</sup>. Het beschikbaar deel is al weggeschonken en de rechten van de contractueel erfgestelde mogen niet worden aangetast door latere giften (art. 1083 B.W.)<sup>50</sup>. De grondregel van de aanrekening van schenkingen buiten erfdeel op het beschikbaar deel zal het hier halen op de wil van de verzekeringnemer.

43. Soms is het net andersom en geeft men een grondregel van de schenkingen prijs om de wil van de verzekeringnemer te kunnen eerbiedigen. Dit is het geval voor het verzeide van aanvaarding tijdens het leven van de schenker. In tegenstelling tot het legaat is de schenking essentieel:

- een beschikking om niet onder de levenden;
- een tweezijdige rechtshandeling, een contract.

Dit impliceert niet alleen dat de schenking moet worden aanvaard opdat ze kan bestaan, maar ook dat die aanvaarding tijdens het leven van de schenker moet plaatshebben. We hebben al vermeld dat het in de praktijk wel meer voorkomt dat de echtgenoot-verzekeringnemer het bestaan van de begunstiging verzwijgt juist omdat hij wil vermijden dat

echtscheiding, op welke grond ook is toegestaan, alle voordelen die de andere echtgenoot hem, hetzij bij hun huwelijkscontract, hetzij sinds het aangaan van het huwelijk, verleend heeft». Dat onder de term «voordelen» ook de indirecte schenkingen moeten worden begrepen is nooit betwist. Art. 311bis B.W. maakt art. 299 mede van toepassing op de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten.

<sup>47</sup> *Contra* Rb. Gent, 3 september 1982, die op grond van de theorie van het rechtstreeks recht besluit dat het voordeel uit een verzekeringcontract geen voordeel is dat door de andere echtgenoot wordt geschonken en dat het derhalve niet kan verloren gaan bij toepassing van art. 299 B.W. De tekst van deze beslissing is in dit nummer opgenomen.

<sup>48</sup> CASMAN, H., *Het begrip huwelijksvoordelen*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1976, 238.

<sup>49</sup> Zie tevens voetnoot 22.

<sup>50</sup> In dit verband is ook art. 300 B.W. van groot belang: «De echtgenoot die echtscheiding verkrijgt, behoudt de voordelen van de contractuele erfstellingen te zijnen behoeve gedaan door de andere echtgenoot, al waren die wederkerig bedongen en al heeft geen wederkerigheid meer plaats. Omtrent die voordelen kan na de echtscheiding een vergelijk worden getroffen.»

<sup>44</sup> BESSON, A. (noot onder Bordeaux, 12 november 1942, *D.*, 1946, *Jurisprudence*, 62) zegt in dat verband over de interpretatie van het gelijkaardige art. 68 van de Franse verzekeringwet: «Une telle analyse, qui généralise et étend quelques dispositions particulières de la loi de 1930, ne nous paraît pas exacte. Certes cette loi soustrait l'assurance sur la vie faite à titre gratuit au profit d'un tiers aux principales règles de fond régissant les donations. Mais ce sont là des solutions exceptionnelles et dérogoires au droit commun, en dehors dequelles l'assurance doit être considérée comme une libéralité dans les rapports entre le stipulant et le bénéficiaire, car il n'est pas douteux que le premier agit et s'appauvrit avec une intention libérale et que le second reçoit sans contrepartie le bénéfice du contrat. Si le législateur avait entendu écarter toute idée de libéralité, il aurait, dans un article unique, posé un principe général et non pas édicté, de façon d'ailleurs diverse, des solutions propres à telle ou telle question; l'existence de ces règles propres est la preuve que, en dehors de leur domaine strict d'application, l'assurance à titre gratuit reste une libéralité. En somme, la loi doit s'interpréter de la façon suivante: bien que l'assurance sur la vie à titre gratuit au profit d'un tiers s'analyse en une libéralité, cette libéralité n'obéit pas aux règles des donations indiquées expressément par la loi; elle doit en revanche obéir aux règles dont la loi ne l'a pas affranchie.»

<sup>45</sup> LEBEAU, R., *o.c.*, 344.

<sup>46</sup> De tekst van art. 299 B.W. luidt als volgt: «Behalve in geval van onderlinge toestemming verliest de echtgenoot tegen wie de

ze nog tijdens zijn leven wordt aanvaard. Zo'n aanvaarding brengt immers de onherroepelijkheid van het beding als beding mee, zodat de verzekeringsnemer het nog enkel als schenking geldig zou kunnen herroepen. Hij loopt dan echter het gevaar dat bij een mogelijke betwisting de rechtbank het bestaan van de schenking niet erkent (zie het vonnis van de Luikse rechtbank) of de herroeping maar uitwerking laat hebben ten belope van de premies<sup>51</sup>. Door zijn stilzwijgen wil de verzekeringsnemer de zekerheid dat hij tot aan zijn overlijden zonder moeilijkheden het gehele voordeel van het contract aan de begunstigde zou kunnen ontnemen, maar dit dwingt ons een grondregel van de schenkingen prijs te geven aangezien we bijgevolg de mogelijkheid van aanvaarding na het overlijden van de schenker moeten accepteren<sup>52</sup>.

### 3. Besluit

44. De levensverzekering is een verrichting die sinds het uitvaardigen van de Verzekeringwet in 1874 een grondige evolutie heeft doorgemaakt. Nu is het een van de belangrijkste verzekeringen, tijdens de vorige eeuw daarentegen kwam de levensverzekering zeer weinig voor. Ze werd toen nog beschouwd als een vorm van ongezonde speculatie omdat de omvang van de prestaties van de partijen afhing van een sinister gebeuren, nl. het voorvallen van een overlijden, een toekomstige gebeurtenis waarvan de datum totaal onbekend was<sup>53</sup>. In de ogen van de wetgever was het daarom niet noodzakelijk om voor de levensverzekering een geheel eigen statuut uit te werken, een regeling in drie korte artikelen volstond. Voor de levensverzekering om niet, d.w.z. zonder tegenprestatie van de begunstigde, greep hij naar de idee van de schenking die ondertussen algemeen ingang had gevonden bij de rechtspractici die, toen ze geconfronteerd werden met deze niet gecodificeerde operatie, haar toch ergens hadden moeten vastknopen aan een van de beschikkingen om niet uit het Burgerlijk Wetboek.

De wetgever verwees dan nog niet expliciet naar de schenking; zijn bedoeling om de levensverzekering om niet als dusdanig te kwalificeren moeten we afleiden uit het toepasselijk maken van de regels van inbreng en inkorting in

<sup>51</sup> In het laatste geval raakt de rechtbank niet aan de idee van een schenking die op de totaliteit van de premies slaat (theorie van het rechtstreeks recht) en ziet ze in art. 43, tweede lid, enkel een uitzondering m.b.t. het verrekeningsaspect (zie nr. 28).

<sup>52</sup> Zie hierover DE PAGE, H., *Traité élémentaire*, VIII, 1962, nr. 380, p. 461.

<sup>53</sup> VANDEPUTTE, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1946, 107; LALOUX, P., *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1944, 404.

het laatste zinsgedeelte van het oorspronkelijke art. 43 van de Verzekeringwet. Deze impliciete verwijzing was al vlug aanleiding tot een vrij belangrijke discussie over het voorwerp van de schenking: ware het de premies of was het het recht op het kapitaal? Ons standpunt hierover hebben we in dit hoofdstuk (II) trachten uiteen te zetten.

Rechtsleer en rechtspraak zorgden ondertussen zelf voor een oplossing van het probleem, althans in zoverre het verrekeningsaspect aan bod kwam en het een levensverzekering voor de andere echtgenoot betrof; ze volgden daarbij de Franse wetgever die voor deze situatie in 1930 de beperking tot de kennelijk overdreven premies had ingevoerd. Over de oplossing van de eigenlijke vraag bleef men het echter oneens en dat bleek als herroeping (art. 1096 B.W.) en verval (art. 299 B.W.) van het voordeel van de schenking ter sprake kwamen.

In de rechtsleer begon men mettertijd ook aan te voelen dat de figuur van de schenking als grondslag in de verhouding tussen echtgenoot-verzekeringsnemer en echtgenoot-begunstigde niet absoluut voldeed. Men had trouwens al afbreuk moeten doen aan een van de bestaansvereisten van de schenking (aanvaarding tijdens het leven van de schenker) om aan een gangbare levensverzekeringspraktijk toe te geven (supra nr. 43).

Het moet dan ook niemand verwonderen dat na het Nederlandse De Visser-Harms-arrest ook bij ons meer en meer stemmen opgingen om de levensverzekering om niet tussen echtgenoten niet langer als een schenking te beschouwen. De wetgever is blijkbaar een andere mening toegedaan: hem blijft de kwalificatieschenking nog steeds bevredigen. Het feit dat hij bij de hervorming van het huwelijksvermogensrecht geen expliciete uitzonderingsbepaling in de wet heeft opgenomen om, net als voor de persoonlijke verzekering, het recht op het kapitaal eigen te verklaren, is daarvan een bewijs (supra nr. 14). Naar aanleiding van die hervorming werd de Verzekeringwet trouwens wel aangevuld, maar die aanvulling was niet meer dan het formuleren van de oplossingen die men in de rechtspraktijk, om billijkheidsredenen, al lang had aanvaard. Men kan alleen maar betreuren dat de wetgever, in plaats van eigen regelen uit te werken voor een zo belangrijk maatschappelijk fenomeen als de levensverzekering, m.b.t. een aanzienlijk deel van deze verzekeringen is blijven vasthouden aan een kwalificatie waarvan de juistheid meer en meer in twijfel wordt getrokken, maar het is nu eenmaal zo. Erger is dat de wetgever zelfs de gelegenheid niet te baat heeft genomen om klaarheid te brengen in de kwestie rond het voorwerp van de schenking: door een dergelijke ingreep had hij immers elke discussie in geval van herroeping of verval kunnen vermijden.

Jan FACQ  
Assistent U.I.A.

## DE HUURWET GUILLIOT, HET ONTWERP VAN ELSLANDE EN HET VOORSTEL COOLS-VAN DEN BOSSCHE. KRITISCHE VERGELIJKING VAN DE FUNDAMENTEN

Op 22 juni 1982 nam het Franse parlement een nieuwe huurwet aan (wet nr. 82-52 G, *J.O.*, 23 juni 1982) die onmiddellijk de lopende huurovereenkomsten beheerst. In België diende CVP-minister Van Elslande een gelijkaardig ontwerp in op 26 mei 1978. Zopas dienden de S.P.-volksvertegenwoordigers Cools en Van den Bossche een wetsvoorstel over hetzelfde onderwerp in. Dat de Belgische politici wel degelijk aan het broeden zijn is inmiddels duidelijk en het Franse voorbeeld zal de Belgen wellicht tot meer vlijt aanzetten. Wie weet leggen de Fransen bij ons een koekoeksei...

### 1. Rechtskracht

a. De wet Quilliot is van openbare orde (art. 2). Nu moet worden opgemerkt dat de Franse rechtspraak dit begrip tempert naar gelang van de aanwezige belangen en dat dit in casu meestal neerkomt op ons begrip dwingend recht.

b. Het ontwerp Van Elslande benut een ruime waaier van sancties: nu eens geldt het artikel op straffe van nietigheid, dan is het dwingend ofwel kan er schriftelijk van afgeweken worden (artt. 1756, 1757, 1774, 1775).

c. Het voorstel Cools-Van den Bossche volgt dezelfde methode (artt. 1745, 1760 en 1765).

d. Deze selectieve sanctie is logischer dan de algemene bestempeling als recht van openbare orde. Immers, niet alle bepalingen hebben hetzelfde belang. De wet Quilliot vertrouwt de rechter de taak toe dit belang te interpreteren. Het komt ons voor dat verdeelde interpretaties te vrezen zijn naar gelang van de maatschappijvisie van de rechter.

Wel zouden de Belgische opstellers er duidelijkheidshalve beter aan doen de sanctie in elk artikel afzonderlijk te vermelden.

### 2. Duur

a. Voor de wet Quilliot duurt de huur in beginsel zes jaar. Vier uitzonderingen worden echter gemaakt voor zover de verhuurder een fysieke persoon is: de verhuurder mag jaarlijks opzeggen voor persoonlijke bewoning; de verhuurder mag om de drie jaar opzeggen in geval van ernstige economische of familiale omstandigheden die de verkoop van de woning rechtvaardigen; mits hij van de faculteit tot jaarlijkse opzegging voor persoonlijk gebruik afziet, mag de verhuurder een huur voor een eerste termijn van slechts drie jaar aangaan, en de verhuurder die buiten Frankrijk gevestigd is mag eveneens een huur van minder dan drie jaar aangaan. Na verloop van de huurtermijn wordt de huur van rechtswege stilzwijgend hernieuwd voor een periode van minstens drie jaar tenzij de huur wordt opgezegd. De verhuurder mag dit slechts wegens een door de wet bepaald motief, nl. het persoonlijk gebruik, de verkoop om ernstige redenen of een wettige en ernstige reden.

b. In het ontwerp Van Elslande wordt een looptijd van

negen jaar, met driejaarlijkse opzegbaarheid door beide partijen, ingevoerd voor de ongeschreven huur. Partijen zijn vrij schriftelijk een andere looptijd te bedingen (art. 1768).

Om professionele redenen of op grond van overmacht mag de huurder steeds de huur met een termijn van een maand opzeggen.

Indien dit schriftelijk overeengekomen is, mag de verhuurder met een termijn van zes maanden opzeggen voor persoonlijke ingebruikneming (art. 1772).

De huur van bepaalde duur eindigt van rechtwege. Indien de huurder in de plaatsen gelaten wordt, treedt een huur van onbepaalde duur in, nl. een driejaarlijks opzegbare huur van negen jaar (art. 1768). De opgezegde huur van onbepaalde duur is niet vatbaar voor stilzwijgende wederinhuring (art. 1742).

c. In het voorstel Cools-Van den Bossche geldt de huur voor onbepaalde duur en kan de huurder ze om het jaar drie maanden vooraf opzeggen, terwijl de verhuurder dit jaarlijks mag ten einde het goed zelf te betrekken of driejaarlijks met een opzegging van zes maanden ten einde het goed weder op te bouwen (art. 1756).

d. Gelet op het feit dat de contractuele vrijheid en gelijkheid voor de huurder een ijdel begrip is en dat een huurprijsbeheersing zonder gewaarborgde duur oncontroleerbaar en dus even ijdel is, komt het ons voor dat, zowel voor de mondelinge als voor de geschreven huur, een verplichte onbepaalde looptijd te verkiezen is.

Het systeem Cools-Van den Bossche verdient daarom de voorkeur: de huurder en de verhuurder worden om zo te zeggen gelijk behandeld in de gevallen waarin ze belangrijke wijzigingen ondergaan in hun gezin of beroep.

Wordt dit beginsel aanvaard, dan mag naar het Frans voorbeeld de huuroverdracht en de onderverhuuring worden verboden.

Verkiest men toch een wettelijk bepaalde duur, dan kan geopteerd worden voor van rechtswege hernieuwbare termijnen van negen jaar. De verhuurder kan de faculteit van driejaarlijkse opzegbaarheid worden verleend, doch uitsluitend voor persoonlijke ingebruikneming, wederopbouw of om een ernstige reden. Die verplichte motivering lijkt ons een doeltreffend wapen in dienst van de huurprijsbeheersing.

Immers, waarom zou een verhuurder een voldoeningsschenkende huurder opzeggen tenzij om de huurprijs te verhogen, het goed zelf in gebruik te nemen of het te verkopen.

In die onderstelling kan aan de huurder een driejaarlijkse opzeggingsfaculteit worden verleend. Weliswaar moet dan zijn recht op huuroverdracht of onderverhuuring dwingend worden gevrijwaard.

Ten slotte ware het, teneinde rechtszekerheid te scheppen, wenselijk te bepalen dat zelfs bij opzegging de stilzwijgende wederinhuring retroactief intreedt indien de huurder twee maanden in de plaatsen gelaten wordt na het verstrijken van de opzeggingstermijn.

### 3. Huuroverdracht en onderverhuring

a. Deze aangelegenheid hangt nauw samen met de vorige en werd reeds terloops aangesneden. Ze wordt hier slechts volledigheidshalve behandeld. In de wet Quilliot is geen huuroverdracht of onderverhuring mogelijk, tenzij met het uitdrukkelijk en schriftelijk akkoord van de verhuurder (art. 15).

b. Het ontwerp Van Elslande voorziet in dezelfde oplossing indien de verhuurder zelf een gedeelte van het onroerend goed betreft en er maximum vier andere gedeeltes verhuurd worden. Weliswaar kan de rechter de weigering voortvloeiend uit rechtsmisbruik of rechtsafwendingsbreken. In alle andere gevallen, en onder voorbehoud de verhuurder geen nadeel te berokkenen, heeft de huurder het recht de huur over te dragen of in onderhuur te geven (art. 1757bis).

c. In het wetsvoorstel Cools-Van den Bossche is onderverhuring of huuroverdracht steeds toegelaten, tenzij dit schriftelijk onderworpen is aan de toelating van de verhuurder. In dit geval kan het verzet door de vrederechter gebroken worden (art. 1718).

d. De onderliggende logica bestaat hierin dat, naarmate het opzeggingsrecht van de huurder aan banden wordt gelegd, zijn recht op huuroverdracht of onderverhuring moet worden gevrijwaard.

Indien de huurder de huur steeds mag opzeggen, mag de huuroverdracht of onderverhuring worden verboden.

Terloops kan worden aangestipt dat de verhuurder niet zelden gebruik of misbruik maakt van zijn eventueel weigeringsrecht om van de huurder een huurovernemer tegen een hogere huurprijs te krijgen.

### 4. Huurprijs

a. In de wet Quilliot wordt de huurprijsmatiging in beginsel onderhandeld tussen een of meer verhuurders en een of meer verenigingen van huurders (artt. 28-29). Een dergelijke overeenkomst kan bij decreet van de Raad van State verplicht worden verklaard voor geheel de betrokken sector. De wet verdeelt de huurmarkt in vier sectoren (art. 37). Bij gebrek aan overeenkomst of indien ernstige economische omstandigheden dit eisen kan dezelfde Raad zelf de huurprijsmatiging bepalen (artt. 51-56).

b. In het ontwerp Van Elslande wordt de huurprijs vrij overeengekomen in elk nieuw huurcontract en wordt het jaarlijks toegelaten verhogingspercentage bepaald door de wet. De verhoging moet worden gevraagd, ze werkt niet terug en onderstelt ook niet bedongen geweest te zijn in het huurcontract (artt. 1730 en 14).

c. In het voorstel Cools-Van den Bossche heeft de verhoging jaarlijks plaats zonder terugwerkende kracht, in verhouding met die van het indexcijfer en op voorwaarde dat ze bedongen is in het contract. Het voorstel maakt geen gewag van een systematisch wettelijk toegelaten verhogingspercentage. Anderzijds, zoals we dit zelf eerder hadden gesuggereerd (zie G. Rommel, «Proeve tot hervorming van de huurwet», *R.W.*, 1981-82, 463, nr. 30), verbiedt artikel 1730 alle strafsommen en verhogingsbedingen bij niet-betaling van de huurprijs.

d. Het systeem van de wet Quilliot vertoont veel gelijkenissen met de collectieve arbeidsovereenkomst. Ook de ver-

tegenwoordiger van de huurders geniet een bijzondere bescherming tegen opzegging van de huur (art. 33). Al bij al is het systeem vrij ingewikkeld en lijdt het geen twijfel dat het Belgisch systeem van eenvormig verhogingspercentage door de wet opgelegd tegelijk eenvoudiger is en meer rechtszekerheid biedt.

Op het verwerpen van de verhogingsbedingen na grijpt het voorstel Cools-Van den Bossche terug naar de oude contractuele vrijheid dat zonder meer slecht te noemen is: de onvoorzichtige of te goede verhuurder die vergat een indexbeding in het huurcontract in te lassen, kan geen indexering krijgen, wat onbillijk is; meer dan ooit is het een feit dat de lonen slechts gedeeltelijk aan de verhogingen van de consumptieprijzen worden aangepast; deze laatste verhogingen hebben niets te maken met de huurwaarde van het gehuurd goed.

Het systeem Van Elslande, dat het huidig uitzonderingsstelsel bestendigt, is sociaal-economisch veruit het beste en heeft bovendien reeds jaren zijn deugdelijkheid bewezen. Wel wordt het best aangevuld met de verwerping van alle contractuele verhogingsbedingen bij niet-betaling van de huurprijs.

### 5. Huurwaarborg

a. In de wet Quilliot mag een huurwaarborg gelijk aan ten hoogste twee maanden huur alleen worden gevraagd indien de huur maandelijks betaalbaar is. Is bv. de huur trimestrieel bij vooruitbetaling betaalbaar, dan kan geen waarborg gevraagd worden. Het geldt geen bankwaarborg (art. 22).

b. In het ontwerp Van Elslande (artt. 1760 en 5) kan een waarborg van meer dan een maand slechts schriftelijk worden overeengekomen, mits hij drie maanden huur niet overtreft en bij een bank wordt gedeponneerd.

c. Het voorstel Cools-Van den Bossche neemt dit systeem over maar verplicht de verhuurder een zelfde waarborg te deponeren (art. 1747).

d. Het systeem Van Elslande codificeert en verbetert een systeem dat bij ons in is en degelijk werkt. Gelet op het feit dat heel wat misbruiken voorkomen met de gewone huurwaarborg (dat de waarborg nooit wordt terugbetaald door de eigenaar, ligt in de volksmond en bevat veel waarheid), komt het ons voor dat elke huurwaarborg, ook die welke gelijk is aan een maand huur, een bankwaarborg moet zijn.

Zolang dit niet geschiedt, zullen sommige eigenaars, door zich eigenmachtig de huurwaarborg toe te eigenen, verder stelselmatig de wettelijke regeling inzake huurschade (art. 1731 B.W.) omzeilen.

Dat een strenge wettelijke regeling inzake huurwaarborg geboden is, is wenselijk wegens de hoe langer hoe stoutmoediger bedingen in sommige modelcontracten (bv. De huurder mag ook de huurwaarborg verstrekken in de vorm van bankgarantie, op voorwaarde dat deze uitbetaalbaar is bij het einde van de verhuuring, op schriftelijke aanvraag van de verhuurder alleen, en niettegenstaande elk mogelijk verzet van de huurder).

### 6. Plaatsbeschrijving

De regel dat bij gebrek aan omstandige plaatsbeschrijving de huurder op het einde van de huur geacht wordt het

goed in dezelfde staat ontvangen te hebben is verworven in de wet Quilliot (art. 21), het ontwerp Van Elslande (art. 1734) en het voorstel Cools-Van den Bossche (art. 1734).

We willen hier het woord «omstandig» benadrukken daar, gelet op de huidige formulering van artikel 1731, nog heel wat eigenaars dit artikel, soms met succes, pogen te omzeilen door de algemene bepaling in het contract dat de plaatsen in goede of nieuwe staat zijn of zelfs door te bepalen dat de huurder bij zijn vertrek de plaatsen in hun oorspronkelijke toestand moet herstellen.

### 7. Lasten

In dit domein worden de meest vervelende en oeverloze betwistingen aangetroffen.

a. In de wet Quilliot wordt aan de Raad van State bevoegdheid verleend bij decreet de lijst van de terugvorderbare lasten te bepalen. De wet bepaalt alvast dat daartoe behoren de diensten verbonden aan het gebruik van de verschillende elementen van de gehuurde zaak, het gewoon onderhoud en de kleine herstellingen van de gemeenschappelijke bestanddelen, de huurbelastingen die overeenstemmen met diensten die de huurder rechtstreeks geniet (artt. 23-24).

b. Het ontwerp Van Elslande (art. 1731) bepaalt dat de lasten die louter betrekking hebben op de eigendom ten laste zijn van de verhuurder (bv. de onroerende voorheffing en het onderhoud van het gebouw). De lasten met betrekking op een dienst of voordeel zijn ten laste van de huurder (bv. de rioleringsbelasting, de belasting voor huisvuilophaling, de kosten voor gas, water, elektriciteit, verwarming, televisiedistributie).

c. Het voorstel Cools-Van den Bossche bevat dezelfde regeling (art. 1731). Artikel 1748 somt bovendien de verhaalbare lasten op ingeval het onroerend goed meerdere woningen bevat.

d. Het systeem Quilliot is voornamelijk vaag, het ontwerp Van Elslande bevat daarentegen een duidelijk en eenvoudig criterium (art. 1731), dat wordt geïllustreerd door het voorstel Cools-Van den Bossche (art. 1748). Gelet op de veelvuldige misbruiken in geval van medeëigendom, is dit een grote vooruitgang. Een belangrijke verbetering lijkt ons dat de onroerende voorheffing duidelijk ten laste van de eigenaar valt. Het is immers een typische eigendomslast. Dit geldt eveneens voor de lonen van de syndicus (ontwerp Cools-Van den Bossche, art. 1748). Hij krijgt immers zijn

opdracht van de verhuurder en beheert in de eerste plaats de eigendom.

Twee vergeten problemen verdienen echter aandacht. Niet zelden bedreigt de verhuurder de aspirant-huurder door het voorzienbaar bedrag van de lasten te onderschatten. Het komt ons voor dat, bij geschreven huurovereenkomst, het lastenbedrag van de twaalf voorgaande maanden verplicht zou moeten worden vermeld. Als sanctie zou kunnen worden bepaald dat de lasten dan forfaitair niet meer dan tien procent van de huurprijs zouden kunnen bedragen.

Wat de rechtvaardiging van de lasten betreft, wordt de huurder vaak nogal bot geantwoord dat hij de stukken kan raadplegen bij de syndicus, waar hij dan hetzij zo mogelijk nog botter ontvangen wordt, indien hij ontvangen wordt, hetzij verdrongen wordt in een oerwoud van papier.

Dikwijls is de lastenaftrekking zelfs voor de rechter onduidelijk of onbegrijpelijk.

Al moet dit leiden tot het omhakken van veel bomen, het komt ons voor dat de stukken in elk geval spontaan moeten worden toegezonden aan de verhuurder: de moderne kopieertechnieken maken dit mogelijk en derwijze wordt de huurder een vernederende demarche bespaard.

### 8. Besluit

De lezer van de Franse wet ontkomt niet aan de indruk dat in het land van Napoleon de civilistische duidelijkheid, logica en harmonie de plaats heeft geruimd voor een onverkwikkelijke stijl naar sociaalrechtelijk model.

De wetgever moet beseffen dat onduidelijke, ingewikkelde of onleesbare teksten in feite meestal de sterke partij bevoordelen, nl. de partij die geld en tijd heeft om een gerechtelijke interpretatie uit te lokken.

Dat de bescherming van de zwakke partij met de dag dringender wordt blijkt voldoende uit het steeds groter aantal buitensporige, laat staan abusieve bedingen, die in de huidige modelcontracten worden ingelast. De huurovereenkomst is een toetredingsovereenkomst geworden met leonijnse bedingen.

Aan dit sociaal onrecht kan slechts een einde komen mits de wetgever zelf een modelcontract oplegt. De huidige uitzonderingswetgeving was daartoe een goede aanzet. Nu moet het verder.

Guy ROMMEL  
Vrederechter

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 6 DECEMBER 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Meeüs  
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts  
Advocaten: mrs Simont en Bützler

**Sluiting van ondernemingen — Betaling van wedden en lonen door Sluitingsfonds — Indeplaatsstelling — Voorrecht — Samenloop met werknemer.**

*Uit de opzet van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Sluitingsfonds volgt dat, in geval van samenloop van het voorrecht van de werknemer verleend door art. 19, 3°bis, van de Hypotheekwet, met het voorrecht van het Fonds dat in zijn rechten is getreden, de werknemer zijn rechten, voor wat hem nog verschuldigd blijft, vóór het Fonds kan uitoefenen.*

Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers t/ mr. De Buyst q.q.

### Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Wanneer de werkgever bij sluiting van de onderneming zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt, dient het Sluitingsfonds krachtens de wet van 30 juni 1967 de nog verschuldigde lonen, vergoedingen en voordelen, althans binnen bepaalde grenzen, te betalen. Het Fonds treedt alsdan in de rechten van de werknemer, zodat zijn vordering tegenover de werkgever hetzelfde voorrecht geniet als die van de werknemer zelf, m.n. dat verleend door artikel 19, 3<sup>o</sup> bis, van de Hypotheekwet.

De voorziening stelt de vraag aan de orde of, in geval van samenloop van de voorrechten van de werknemer en het Fonds, de ene voorrang heeft op de andere dan wel of de vorderingen overeenkomstig artikel 14 van de Hypotheekwet naar evenredigheid dienen te worden betaald.

Het bestreden arrest geeft voorrang aan de vordering van de werknemer. Het schijnt deze beslissing te gronden op artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk de indeplaatsstelling de schuldeiser die slechts gedeeltelijk betaald is, niet mag benadelen en hem toelaat zijn rechten voor wat hem nog verschuldigd blijft, bij voorkeur boven de gesubrogeerde uit te oefenen.

Volgens het eerste onderdeel van het middel kan artikel 1252 ten deze geen toepassing vinden, omdat het luidens zijn bewoordingen alleen geldt voor de indeplaatsstellingen «bij de vorige artikelen bepaald», dit zijn de indeplaatsstelling bij overeenkomst en de indeplaatsstellingen van rechtswege opgesomd in artikel 1251.

De Page neemt nochtans aan dat artikel 1252 ook toepasselijk kan zijn op andere wettelijke indeplaatsstellingen<sup>1</sup>. En in de toelichting bij het onderdeel sluit eiser kennelijk daarbij aan. Want hierin onderstreept hij dat de indeplaatsstelling van het Fonds op grond van artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 geen echte wettelijke subrogatie is, omdat het Fonds niet de schuld van een derde, maar zijn eigen schuld betaalt en om die reden artikel 1252 niet toepasselijk kan zijn.

Deze stelling ligt in de lijn van de rechtsleer — o.m. van De Page<sup>2</sup> en Van Ommeslaghe<sup>3</sup> — en vindt steun in de rechtspraak van het Hof.

Volgens die constante rechtspraak is degene die uitsluitend zijn eigen schuld betaalt en niet die van een derde, niet krachtens de wet in de plaats gesteld en mag niet bij overeenkomst in de plaats worden gesteld van de schuldeiser ter uitoefening van diens rechten jegens deze derde<sup>4</sup>. Als er geen indeplaatsstelling is, kan er ook geen sprake zijn van toepassing van artikel 1252 B.W.

Overigens heeft het Hof bij arrest van 1 oktober 1975 beslist dat de werknemer «zijn aanspraak tegen het Fonds put uit de wet en niet uit een overeenkomst met het Fonds, noch uit een overneming door het Fonds van de verbintenissen van de werkgever»<sup>5</sup>. Indien het Fonds door de wet

verplicht wordt te betalen, voldoet het door de betaling een eigen schuld en niet de schuld van de werkgever. Het Fonds verricht dus geen betaling met indeplaatsstelling in de zin van de artikelen 1249 tot 1251 B.W.

Wel moet worden toegegeven dat de betaling door het Fonds zeer dicht staat bij het geval bedoeld in artikel 1251, 3<sup>o</sup>, m.n. de betaling door hem die met anderen of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen. Ook het Fonds is maar tot betaling verplicht wanneer de werkgever in gebreke blijft. Maar aangezien die weliswaar subsidiaire verplichting door de wet wordt opgelegd, kan men bezwaarlijk zeggen dat het Fonds er belang bij heeft de schuld te voldoen; en dat is precies het in artikel 1251, 3<sup>o</sup>, omschreven geval.

Hoewel artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 bepaalt dat het Fonds van ambtswege in de rechten van de werknemer treedt, is het geen ware indeplaatsstelling; de wet verleent het fonds alleen dezelfde rechten als degene die de schuld van een derde betaalt.

In zoverre eiser aanvoert dat er voor toepassing van artikel 1252 geen plaats is, is het onderdeel dus gegrond.

Dit kan evenwel slechts tot cassatie leiden, indien de beslissing van het arbeidshof niet op een andere grond naar recht kan worden verantwoord.

Eiser ontkent dit door te stellen dat noch artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 «noch enige andere bepaling hetzij expliciet, hetzij impliciet de regel vervat in artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek ter zake toepasselijk verklaart».

Een expliciete verwijzing zoals in artikel 22 van de Verzekeringwet vindt men inderdaad niet.

Vraag blijft dan alleen nog of uit de opzet en de strekking van de wet niet kan worden afgeleid dat aan de vordering van de werknemer de voorkeur moet worden gegeven boven die van het Fonds.

Doel van de wet is de werknemers die als gevolg van de sluiting van de onderneming ontslagen worden, de bijkomende waarborg te verlenen dat zij in elk geval, althans gedeeltelijk, zullen ontvangen wat hen aan loon, vergoedingen en andere voordelen nog verschuldigd is.

En die waarborg verleent de wet door het Sluitingsfonds op te dragen te betalen, wanneer de werkgever in gebreke blijft.

Deze subsidiaire verplichting vertoont veel gelijkenis met de borg, die volgens artikel 2029 B.W. eveneens in alle rechten van de schuldeiser treedt. En precies omdat de verplichting van de borg subsidiair is, valt deze volgens De Page onder artikel 1251, 3<sup>o</sup><sup>6</sup>. De reden waarom artikel 1252 toepassing vindt op de borg, is dus ook hier aanwezig.

Dat de indeplaatsstelling de werknemers niet mag benadelen zoals dit artikel voorschrijft, geldt des te meer, omdat het Fonds de rechten van de werknemer maar gedeeltelijk waarborgt. In de regel zal de werknemer moeten trachten het ontbrekende nog van zijn werkgever te bekomen. Indien zijn vordering alsdan in dezelfde orde komt als die van het Fonds, en hij daardoor maar gedeeltelijk betaald wordt, verliest hij uiteindelijk een deel van de waarborg die de wet hem verleent. En die beperking van de waarborg is dan het gevolg van de indeplaatsstelling die artikel 8 van de

<sup>1</sup> *Traité élémentaire de droit civil*, III, blz. 556.

<sup>2</sup> *Loc. cit.*, blz. 541.

<sup>3</sup> «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 676-679.

<sup>4</sup> Cass., 6 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 730; 27 februari 1964, *ibid.*, 1964, I, 682, en 12 november 1970, *A.C.*, 1971, 224.

<sup>5</sup> *A.C.*, 1976, 141.

<sup>6</sup> DE PAGE, *Traité*, III, nr. 547, B, en VI, nrs. 830 en 834, B.

wet aan het Fonds verleent. In deze hypothese gaat artikel 8 rechtstreeks in tegen het doel van de wet en ontnemt het de werknemer een deel van de rechten die de overige artikelen van dezelfde wet hem toekennen. Het valt met de opzet van de wet niet te rijmen dat het Fonds, dat voor de werknemer is opgericht, zich door de uitoefening van zijn eigen rechten tegen de werknemer zou opstellen.

De enige interpretatie van artikel 8 die verenigbaar is met de opdracht van het Fonds en de strekking van de wet, is dat de indeplaatsstelling in geen geval de werknemer zelf mag benadelen.

Hebben beiden een schuldvordering tegenover de werkgever, welke bevoorrecht is krachtens artikel 19, 3<sup>o</sup> bis, van de Hypotheekwet, dan dient de werknemer bij voorkeur boven het Fonds te worden betaald.

Ten onrechte heeft het arbeidshof weliswaar artikel 1252 B.W. toepasselijk geacht; maar aangezien de werknemer dezelfde voorkeur geniet krachtens de wet van 30 juni 1967, blijft zijn beslissing niettemin overeind.

Het eerste onderdeel van het middel wordt daarom te vergeefs voorgesteld.

Het tweede onderdeel is gericht tegen een ten overvloede gegeven motief en dienvolgens niet ontvankelijk.

Conclusie: verwerping.

### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 4 januari 1982 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1249 tot 1252 van het Burgerlijk Wetboek, 2 en 8 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers, gewijzigd door de artikelen 2 en 4 van de wet van 30 maart 1976, voor zoveel nodig, van voornoemde artikelen 2 en 4, en van de artikelen 8, 14, 19, inzonderheid 3<sup>o</sup> bis en 4<sup>o</sup> *quinquies*, van de Hypotheekwet van 16 december 1851 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat «het Fonds niet over dezelfde voorrechten als de werknemer beschikt» en, met bevestiging van het beroepen vonnis oordeelt dat de schuldvordering van de werknemers die van het Fonds wegens vergoedingen uitbetaald aan de werknemers onder meer krachtens artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 primeert, op grond van de volgende overwegingen: «De wet van 30 juni 1967 heeft tot doel, binnen bepaalde perken (maandgrens van 40.000 frank en totale grens per werknemer van 650.000 frank) de betaling te waarborgen van de lonen en vergoedingen die aan de arbeiders verschuldigd zijn in geval van ondernemingssluitingen, indien de werkgever zijn verplichtingen niet nakomt; het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers is belast met deze opdracht; krachtens artikel 8 van voornoemde wet treedt het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemers voor de inning bij de werkgever van de lonen, vergoedingen en voordelen die het met toepassing van artikel 2 heeft betaald; vooraf dient reeds te worden gesteld dat, wanneer de werkgever door faillissement getroffen, zijn verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt of niet kan nakomen, voormeld Fonds wettelijk verplicht is op te treden en, ingeval de

gefaillieerde een passief nalaat, dit Fonds niettemin de last zal moeten dragen van de betalingen in de plaats van de werkgever verricht; het Burgerlijk Wetboek bepaalt in artikel 1251 vier gevallen van wettelijke subrogatie, doch de rechtsleer neemt aan dat er wettelijke subrogaties bestaan voortvloeiend uit bijzondere wetten (zoals ten deze de wet van 30 juni 1967, ook het geval door de partijen geciteerd: derde lid van artikel 22 van de wet van 11 juni 1874); ter zake dient te worden opgemerkt dat in alle gevallen van wettelijke subrogatie (zowel die van het Burgerlijk Wetboek als die van de bijzondere wetten) de gevolgen dezelfde zijn; ten deze is het Fonds zijn wettelijke verplichtingen nagekomen, nadat de werkgever in gebreke was gebleven, in die zin dat het een beperkte betaling in het kader van zijn verplichtingen aan de werknemers heeft verricht; in dit geval hebben de werknemers niet verkregen hetgeen hun in totaliteit toekwam; krachtens artikel 8 mocht het Fonds ingeval de wettelijke subrogatie die het genoot, de door hem uitbetaalde bedragen terugvorderen en zich in dit geval inschrijven als schuldeiser in de verdelingsstaat; tot zover is de redenering van appellant (thans eiser) over het bijzonder karakter van de schuld en over het ontbreken van enig mandaat bij te vallen; maar appellant wijkt af van de algemene economie van de wet van 30 juni 1967 waar hij beweert dat het om geen echte subrogatie gaat omdat het Fonds zijn eigen schuld betaalt; zelfs wanneer deze stelling aanvaard zou worden, dan is het probleem in die zin opgelost dat het Fonds slechts rang neemt na het voorrecht van de werknemers wat hun opzeggingsvergoedingen betreft, zodat dit middel als ongegrond te beschouwen valt; zoals reeds hierboven bevestigd, gaat het hier om een wettelijke subrogatie ingevoerd door een bijzondere wet — de wet van 30 juni 1967 —, zodat de bepalingen die de gevallen van wettelijke subrogatie vaststellen in het Burgerlijk Wetboek ter zake niet dienend zijn doch wel toepasselijk zijn wat de gevolgen betreft van de wettelijke subrogatie; het is in dit specifiek geval dat de werknemer, die getroffen wordt door de sluiting van zijn onderneming, ingeval er een actief bestaat, geen schade mag ondervinden en dat bijgevolg artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek zijn volle waarde behoudt; het adagium 'nemo contra se subrogasse censetur' is in dit geval toepasselijk; ook gaat het niet op te beweren dat daar waar artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 in een uitdrukkelijke indeplaatsstelling voorziet, deze bij analogie zou worden toegepast; in deze indeplaatsstelling wordt zelfs tevens voorzien door de Hypotheekwet (artikel 19, 4<sup>o</sup> *quinquies*); het is nu juist uit al deze gegevens, in tegenstelling met de thesis van appellant, dat er niet alleen moet worden afgeleid, doch met zekerheid moet worden gesteld dat het Fonds niet over dezelfde voorrechten als de werknemer beschikt. Uiteindelijk dient te worden vastgesteld dat aan de werknemer zoveel mogelijk moet toekomen waarop hij recht heeft zonder dat hem nochtans enig nadeel berokkend wordt en zonder dat hem voordelen worden toegekend die uitgroeien boven het bedrag waarop hij recht heeft».

terwijl, eerste onderdeel, luidens de tekst zelf van artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek, deze bepaling enkel toepasselijk is op «de indeplaatsstelling in de vorige artikelen bepaald», namelijk de artikelen 1249 tot 1251 van het Burgerlijk Wetboek; het arrest vaststelt dat het recht van eiser

om tegenover de werkgever in de rechten en vorderingen van de werknemer te treden, niet gegrond is op de artikelen 1249 tot 1251 van het Burgerlijk Wetboek doch wel op artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds; noch voormeld artikel 8 noch enige andere bepaling hetzij expliciet, hetzij impliciet de regel vervat in artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek ter zake toepasselijk verklaart; eiser hetzelfde voorrecht geniet als de werknemer, in wiens rechten hij treedt, en bij gebrek aan afwijkende bepaling op grond van de artikelen 8 en 14 van de Hypotheekwet, naar evenredigheid dient te worden betaald; zodat het arrest, door op grond van de in het middel aangehaalde motieven te beslissen «dat het Fonds niet over dezelfde voorrechten als de werknemer beschikt» en «dat in alle gevallen van wettelijke subrogatie (zowel die van het Burgerlijk Wetboek als die van de bijzondere wetten) de gevolgen dezelfde zijn», dat «de bepalingen die de gevallen van wettelijke subrogatie vastgesteld in het Burgerlijk Wetboek ter zake niet dienend zijn, doch wel toepasselijk zijn wat de gevolgen betreft» en dat «artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek zijn volle waarde behoudt», schending inhoudt van 1) artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek, door dit laatste artikel toe te passen op een daarin niet begrepen geval, 2) van artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds, door in strijd met de bepaling van dit artikel het Fonds voor de terugvordering van zijn vergoeding rang te doen nemen na de werknemer voor wie het betaald heeft en eiser niet in de rechten van de werknemer te laten treden en 3) van de artikelen 8 en 14 van de Hypotheekwet door niettegenstaande dat eiser in de rechten van de werknemer treedt, en derhalve op hetzelfde voorrecht aanspraak mag maken, niet de betaling naar evenredigheid te gelasten;

(...)

Overwegende dat het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, krachtens artikel 2 van de wet van 30 juni 1967, loon, vergoedingen en voordelen die de werkgever aan zijn werknemers verschuldigd is, slechts dient te betalen wanneer de werkgever bij sluiting van de onderneming zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt;

Dat door deze subsidiaire verplichting aan het Fonds op te leggen, de wet van 30 juni 1967 ertoe strekt de waarborgen voor de werknemer om betaling te verkrijgen van hetgeen de werkgever hem verschuldigd is, in geval van sluiting van de onderneming, te verruimen;

Overwegende dat, krachtens artikel 8 van dezelfde wet, het Fonds voor hetgeen het met toepassing van artikel 2 heeft betaald, van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer treedt tegenover de werkgever-schuldenaar;

Overwegende dat het met de door de wet opgelegde subsidiaire verplichting van het Fonds en met de strekking van deze regeling onverzoenbaar zou zijn, indien de toepassing van artikel 8 zou leiden tot een beperking van deze waarborgen en tot een benadeling van de werknemer die slechts gedeeltelijk door het Fonds betaald is;

Dat uit de opzet van de wet derhalve volgt dat, in geval van samenloop van het voorrecht van de werknemer hem verleend door artikel 19, 3<sup>o</sup> bis, van de Hypotheekwet, met het voorrecht van het Fonds dat in de rechten van de werk-

nemer treedt, de werknemer zijn rechten, voor wat hem nog verschuldigd blijft, bij voorkeur boven het Fonds kan uitoefenen;

Dat de beslissing derhalve naar recht is verantwoord;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 DECEMBER 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

### Hoven en rechtbanken — Rechten van de mens — Tuchtzaken — Onafhankelijke en onpartijdige rechter.

*Uit de enkele omstandigheid dat een rechtscollege geheel of ten dele is samengesteld uit leden die hetzelfde of een gelijkaardig beroep uitoefenen, of nog, een zelfde professionele hoedanigheid hebben, als de personen die voor hen verschijnen, kan niet worden afgeleid dat dit college niet onafhankelijk en onpartijdig is.*

*Indien een partij meent dat een of meer leden van het college een eigen en persoonlijk belang hebben bij de beslissing die dient te worden genomen, staat het hem vrij die leden overeenkomstig de wettelijke bepalingen te wraken of desnoods schending aan te voeren van het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk het verboden is in een zaak rechter en partij te zijn.*

*Ingeval een raad van de Orde van Architecten, om te oordelen of een voor de raad verschijnend architect zich schuldig heeft gemaakt aan een deontologische tekortkoming, zou steunen, niet op de betekenis en de draagwijdte welke dit begrip wettelijk heeft, maar op de individuele belangen, onder meer de materiële belangen van alle architecten, zou de raad zich schuldig maken aan machtsoverschrijding of machtsafwending; een dergelijke onwettigheid zou nog niet het bewijs opleveren dat de raad wegens zijn samenstelling niet onafhankelijk of niet onpartijdig is.*

P. t/ Orde van Architecten

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 maart 1982 gewezen door de Raad van Beroep, met het Nederlands als voertaal, van de Orde van Architecten;

*Over het middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, 92, 96 en 97 van de Grondwet,

*doordat* de bestreden beslissing aan eiser de tuchtstraf oplegt van twee jaar schorsing van het recht zijn beroep uit te oefenen op grond: dat de telastleggingen van naamgeving, onvoldoende bijstand en onvolledige opdrachten bezeugen zijn gebleven; dat eiser de feiten heeft toegegeven; dat hij op een ongeoorloofde wijze samengewerkt heeft met meerdere tekenaars: hij beperkte zich ertoe hun plannen te ondertekenen; dat de naamgeving nog meer flagrant werd sinds hij te A. ging samenwerken met een tekenbureau G.;



dat ook daar zijn tussenkomst als architect bestond in het ondertekenen van plans,

*terwijl, eerste onderdeel*, de Raad van de Orde van Architecten voor de provincie Antwerpen hoofdzakelijk samengesteld is uit architecten, en de raad van beroep voor de helft uit architecten, zodat eiser voor deze disciplinaire raden geen onafhankelijke en onpartijdige rechters heeft gehad; deze architecten immers met eiser concurrerende belangen hebben, hetgeen de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid uitsluit (schending van de artikelen 6, lid 1, van de Europese Conventie en 92 van de Grondwet);

*tweede onderdeel*, de behandeling van de zaak van eiser voor deze instanties niet openbaar geweest is, zodat de wettelijke voorwaarde van de openbaarheid der terechtzitting miskend werd (schending van de artikelen 6, lid 1, der Europese Conventie, 96 en 97 van de Grondwet):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeldt dat het verslag, de verdediging en de Nationale Raad van de Orde van Architecten «in openbare zitting worden gehoord» en dat de beslissing is «gewezen en uitgesproken ter openbare zitting»;

Dat het stuk niet van valsheid is beticht;

Dat het onderdeel, nu het ervan uitgaat dat de zaak in beide instanties niet openbaar is behandeld, feitelijke grondslag mist;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de enkele omstandigheid dat een rechtscollege geheel of ten dele is samengesteld uit leden die hetzelfde of een gelijkaardig beroep uitoefenen, of nog een zelfde professionele hoedanigheid hebben als de personen die voor hen verschijnen, niet kan worden afgeleid dat dit college niet onafhankelijk en onpartijdig is;

Overwegende dat, zo eiser de mening was toegedaan dat één of meer leden van het college een eigen en persoonlijk belang hadden bij de beslissing die diende te worden genomen, het hem vrijstond deze leden overeenkomstig de wettelijke bepalingen te wraken of desnoods, aldaar en/of voor het Hof, schending aan te voeren van het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk het verboden is in een zaak rechter en partij te zijn;

Overwegende, ten slotte, dat, zo het college, om te oordelen of de architect die voor hem verschijnt zich al dan niet schuldig heeft gemaakt aan een deontologische tekortkoming, zou steunen, niet op de betekenis en de draagwijdte welke dit begrip wettelijk heeft, maar op de individuele belangen, onder meer de materiële belangen van al de architecten, het zich schuldig zou maken aan een machtsoverschrijding of een machtsafwendings die ten deze niet wordt aangevoerd;

Dat, zo een dergelijke onwettigheid, in een bepaald geval, zou zijn begaan, dit het bewijs nog niet zou opleveren dat een rechtscollege wegens zijn samenstelling niet onafhankelijk of niet onpartijdig zou zijn;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER — 21 DECEMBER 1982*

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Eerste advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. van Hecke en Houtekier

**Grondwet — Grondrechten — Gelijkheid — Belastingen — Gemeentebelasting — Afvalwater — Belasting volgens kadastraal inkomen.**

*De in art. 6 van de Grondwet vervatte regel van gelijkheid van de Belgen voor de wet en de in art. 112 van de Grondwet vervatte regel van gelijkheid van allen voor de belastingen houden in dat allen die in dezelfde toestand verkeren op dezelfde wijze worden behandeld. Die regels sluiten niet uit dat een onderscheid wordt gemaakt voor bepaalde categorieën van personen, mits dit onderscheid niet willekeurig is, maar kan worden verantwoord. Zulks houdt niet in dat het onderscheid tussen de categorieën belastingplichtigen alleen maar kan worden verantwoord indien het verband houdt met de aard en het doel van de belasting.*

N.V. C. t/ Gemeente Bornem

Gelet op de bestreden beslissing, op 2 juli 1981 gewezen door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 107 en 112 van de Grondwet,

doordat de beslissing vaststelt dat het in het belastingreglement op de op het rioleringsnet aangesloten en aansluitbare gebouwen van 26 april 1980 van de gemeente Bornem gehanteerde criterium van het kadastraal inkomen met progressief tarief als het meest adequate dient te worden beschouwd om de hoeveelheid geloosde afvalwaters bij benadering in overeenstemming met het beginsel van de verdelende rechtvaardigheid te belasten, en daaruit afleidt dat het criterium van het kadastraal inkomen derhalve niet strijdig kan worden geacht met de aard van de betrokken belasting en dat het kwestieuze belastingreglement niet indruist tegen het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel,

*terwijl* het criterium van het kadastraal inkomen geen enkel verband houdt met de kwantiteit geloosde afvalwaters en derhalve met de aard en het doel van de belasting, zodat op grond van een arbitrair criterium een voorrecht wordt geschapen voor de eigenaars van eigendommen met laag kadastraal inkomen ten nadele van de eigenaars van eigendommen met hoog kadastraal inkomen maar waarvan het gebruik van de rioleringsinstallatie identiek is met dat van de eerste:

Overwegende dat de in artikel 6 van de Grondwet vervatte regel van de gelijkheid van de Belgen voor de wet en de in artikel 112 van de Grondwet vervatte regel van gelijkheid van allen voor de belastingen inhouden dat allen die in dezelfde toestand verkeren op dezelfde wijze worden behandeld, maar niet uitsluiten dat een onderscheid wordt gemaakt voor bepaalde categorieën van personen, mits dit

onderscheid niet willekeurig is, maar kan worden verantwoord; dat zulks niet inhoudt dat het onderscheid tussen de categorieën belastingplichtigen alleen maar kan verantwoord worden, indien het verband houdt met de aard en het doel van de belasting;

Overwegende dat ten deze artikel 2 van het belastingreglement aan de belasting onderwerpt de eigenaars van gebouwen die rechtstreeks aangesloten of aansluitbaar zijn op de openbare riolering; dat het bedrag van de verschuldigde belasting, luidens artikel 3, wordt bepaald volgens een progressief tarief, berekend op grond van het kadastraal inkomen en, luidens de artikelen 3 en 6, verdubbeld wordt voor bijzondere vervuilers onder vermelding van de eigenaars die onder die categorie moeten worden begrepen;

Overwegende dat de beslissing de belastbare basis naar recht verantwoordt door de considerans dat «het in de onderhavige belasting gehanteerde criterium van het kadastraal inkomen met progressief tarief als het meest adequate dient te worden beschouwd om de hoeveelheid geloosde afvalwaters bij benadering en in overeenstemming met het beginsel van de verdelende rechtvaardigheid te belasten»;

Overwegende dat overigens niet blijkt uit de beslissing en trouwens door eiseres niet wordt beweerd dat zij anders zou zijn behandeld dan degenen die zich in dezelfde categorie belastingplichtigen bevinden als die waartoe zij behoort;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat uit de regelmatig aan het hof overgelegde stukken niet blijkt dat een middel dat de openbare orde raakt ambtshalve moet worden opgeworpen;

(...)

NOOT—Zie de conclusie van de eerste advocaat-generaal Dumon voor Cass., 14 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 556-557; Cass., 10 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 182; Cass., 12 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1201; Cass., 18 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-80, 463.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 24 JUNI 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Noelmans  
Raadsheren: de hh. Guffens en Marinus  
Openbaar ministerie: de h. Van Camp  
Advocaten: mrs. Dierckx en Smolderen

**Strafvordering — Gewijsde — In buitenland veroordeelde verdachte.**

*De Belgische strafrechten dienen slechts rekening te houden met een veroordeling van de verdachte door een vreemd strafrecht wanneer het misdrijf dat bij hen aanhangig is gemaakt, in het buitenland is gepleegd.*

D.  
Overwegende dat door het vooronderzoek en de onderzoeken voor het hof gevoerd de toelastlegging tot voldoening van recht bewezen is;

Overwegende dat beklagde in zijn conclusie opwerpt dat hij, gelet op zijn veroordeling in Nederland wegens heling van de gestolen sigaretten, in België niet meer veroordeeld kan worden wegens diefstal van deze sigaretten, daar aan de veroordeling in Nederland rechtsgevolgen verbonden zijn die iedere verdere vervolging in België uitsluiten, dat de Nederlandse veroordeling hem beschermt tegen een eventuele nieuwe kwalificatie door de Belgische gerechten van feiten die hij in Nederland heeft gepleegd en dat hier het principe non bis in idem dient te worden toegepast;

Overwegende dat het hof deze zienswijze niet kan bijvalen;

Overwegende dat, met toepassing van art. 13 van de wet van 17 april 1878, de Belgische rechtsinstanties slechts dan dienen rekening te houden met een veroordeling van beklagde door een vreemde repressieve rechtsmacht, wanneer het misdrijf waarvan ze kennisnemen, in het buitenland is gepleegd (Cass., 20 febr. 1961, *Pas.*, 1961, I, 664);

Overwegende dat bij het hof enkel aangebracht is een diefstal van een container sigaretten gepleegd te Antwerpen zodat het geen rekening dient te houden met de veroordeling van beklagde door de Nederlandse rechtbank daar de feiten in België gepleegd geen nieuwe kwalificatie zijn van de in Nederland gepleegde feiten te meer daar de Nederlandse rechtbank zich ter zake van diefstal onbevoegd heeft verklaard;

Overwegende dat het ter zake dan ook niet dienend is te weten of beklagde zijn straf in Nederland volledig heeft uitgeboet;

Overwegende dat er alzo geen sprake kan zijn van het adagium «non bis in idem»;

Overwegende dat beklagde rechtstreeks meegewerkt heeft aan de diefstal want een ontvreemding van een zo grote hoeveelheid sigaretten, dan nog in container verpakt, kan maar lukken en renderend zijn, wanneer de container ontladen kan worden en de inhoud ervan zo veilig mogelijk ergens kan worden ondergebracht in afwachting van hun tegeldemaking;

dat verzetdoende, vóór de diefstal, aangesproken werd door De B. om een veilige schuilplaats te vinden voor de sigaretten;

dat hij, vergezeld van De B., zich naar R. te Rysselberge begaf, en *hij eerst* met R. onderhandelde: «Het ging om geld», verklaarde De B.;

dat het beklagde was die moest instaan voor de betaling van de sigaretten (3 miljoen in plaats van de verkoopwaarde 14.800.000 fr.) en hij het was die De B. betaalde bij iedere vracht die bij R. werd afgehaald: «Normaal moest ik het geld van D. ontvangen», verklaarde De B.;

(...)

NOOT—*Betreffende veroordelingen in het buitenland*

1. De Belgische wetgever heeft nooit aangenomen dat een in het buitenland gewezen beslissing de strafvervolgung wegens in België gepleegde misdrijven zou kunnen doorkruisen (J. Servais, «De la poursuite en Belgique des crimes et des délits commis en dehors du territoire belge», *Revue de droit belge*, I, 605).

Dit blijkt niet uit de bewoordingen van artikel 13 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van

het Wetboek van Strafvordering, zoals gewijzigd door de besluitwet van 5 augustus 1943, maar het leek zo evident dat het niet eens ter sprake is gekomen tijdens de parlementaire voorbereiding.

2. Naar Belgische opvatting geldt artikel 13 van de wet van 17 april 1878 alleen voor verdachten die veroordeeld zijn wegens een feit gepleegd buiten het Koninkrijk (Cass., 16 december 1919, *Pas.*, 1920, I, 10; Cass., 15 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 262; Cass., 20 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 664; J. Servais, *o.c.*, 606-607; G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle belge*, I, p. 112, nr. 7; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., I, p. 37, nr. 29, noot 1).

3. Ten deze was artikel 13 van voormelde wet zeker niet van toepassing daar de verdachte in Nederland veroordeeld was wegens heling, terwijl hij in België vervolgd werd uit hoofde van zware diefstal gepleegd te Antwerpen. Wanneer het niet dezelfde misdrijven betreft, kan er geen toepassing gemaakt worden van artikel 13 (Cass., 28 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 711).

A. Vandeplass

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

4e KAMER — 3 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: de h. Verhaegen

Openbaar ministerie: de h. Bostoën

Advocaten: mrs. Geldog loco Gydé, Heymans loco Kluykens en De Coene loco De Meyer

**Verzekering — Leven — Man wijst zijn vrouw als begunstigde aan — Derdenbeding — Onherroepelijk na aanvaarding — Gemeenschap — Geen toepassing van art. 299 B.W. bij echtscheiding.**

*Wanneer een man in een levensverzekeringscontract zijn vrouw als begunstigde heeft aangewezen, heeft zij tegen de verzekeraar een eigen, niet uit het vermogen van de verzekeringnemer verkregen, eigen recht, dat door haar aanvaarding onherroepelijk wordt ingevolge art. 1121 B.W. Dat recht, dat geen haar door de man verleend voordeel is, gaat na echtscheiding niet verloren met toepassing van art. 299 B.W.*

G. t/ N.V. B.V.M. en St.

De inleidende vordering strekt ertoe t.a.v. de N.V. Belgische Verzekeringsmaatschappij M. te doen zeggen voor recht dat als begunstigde van de verzekeringspolissen nr. 11.182 van 25 oktober 1962 en nr. 11.569 van 4 oktober 1963 tussen Jacques Si. en de verweerster gesloten, dezès tweede echtgenote Angèle G., dient te worden aangewezen i.p.v. zijn gewezen echtgenote Suzanne St. Verder beoogt de vordering dat het te wijzen vonnis aan Suzanne St. kan worden tegengeworpen.

Uit de overgelegde stukken blijkt dat de toendertijd in het stelsel van gemeenschap van aanwinsten gehuwde echtgenoten Si.-St. een bestaand levensverzekeringscontract nr.

10.268, met de B.V.M. gesloten, op 25 oktober 1962 vervangen door twee andere contracten, nl. polis nr. 11.182 (600.000 fr. gemengd) op het hoofd van Si. en polis nr. 11.183 (600.000 fr. gemengd) op het hoofd van St. Een jaar later werden twee nieuwe contracten gesloten met name polis nr. 11.569 en nr. 11.570 voor telkens 700.000 fr. gemengd op het hoofd van respectievelijk Si. en St.

Het voordeel van de beide contracten op het hoofd van Si. werd aan de N.V. B.V.M. afgestaan tot dekking van twee hypotheekleningen:

— polis nr. 11.182 i.v.m. de betaling van de hypotheeklening verleden voor notaris H. op 14 december 1960 ten bedrage van 550.000 fr. plus rente;

— polis nr. 11.569 i.v.m. de betaling van de hypotheeklening verleden voor notaris H. te Gent op 14 oktober 1963 ten bedrage van 700.000 fr. plus rente.

In ieder van de polissen nr. 11.182 en nr. 11.569 staan als begunstigten bepaald: 1. J. S. bij leven op de einddatum van het contract (9 november 1994 en 4 oktober 1994); 2. S. St. bij vóóroverlijden van J. Si.; 3. De wettelijke erfgenamen (kinderen) bij ontstentenis van 1 en 2.

De op het leven van Si. berustende polis nr. 11.182 evenals alle bijvoegsels ervan werd evenzeer door S. St. als door haar echtgenoot J. Si. als verzekerde ondertekend. Het wordt niet betwist dat de premies van dit contract door St. werden betaald in 1967, 1968, 1970, 1971 en 1972. De verzekeringspolis nr. 11.569 werd na niet-betaling van de premies op 4 oktober 1971 premievrij gemaakt en gereduceerd. Het voordeel van het contract nr. 11.182 werd blijkbaar in december 1980 aangewend voor de terugbetaling van de door het echtpaar S.-St. aangegane hypotheeklening.

In een aangetekende brief van 2 oktober 1968 heeft Suzanne St. aan de N.V. B.V.M. uitdrukkelijk gemeld dat ze het bedongen voordeel van de verzekeringspolissen nr. 11.182 en nr. 11.569 aanvaardde ten einde zulks met toepassing van de voorschriften van art. 1121 B.W. onherroepelijk te maken. In het genoemde wetsartikel staat immers bepaald dat hij die ten behoeve van een derde heeft bedongen als voorwaarde van een beding dat hij voor zichzelf maakt of van een schenking die hij aan een derde doet, het beding ten behoeve van de derde niet meer kan herroepen, indien de derde verklaard heeft daarvan gebruik te willen maken.

Bij vonnis van 21 januari 1975 van de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent werd de echtscheiding toegestaan in het nadeel van Suzanne St. Na bevestiging door het arrest van 18 mei 1977 van de zevende kamer van het Hof van Beroep te Gent, en de werping van het cassatieberoep op 2 juni 1978 door de eerste kamer van het Hof van Cassatie, werd deze echtscheiding op 21 juni 1978 overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand van de gemeente E.

Steunend op de voorschriften van art. 299 B.W., waardoor de echtgenoot tegen wie de echtscheiding is toegestaan alle voordelen verliest die de andere echtgenoot hem sinds het aangaan van het huwelijk heeft verleend, heeft J. Si. aan de N.V. B.V.M. opdracht gegeven voortaan zijn tweede echtgenote Angèle G. als begunstigde van de verzekeringspolis aan te wijzen. En omdat de verzekeraar daaraan niet het gevraagde gevolg wou geven, werd deze vordering ingeleid. De N.V. B.V.M. heeft wel aangeboden — aanvankelijk per brief aan advocaat Gydé en later in de op 3

maart 1980 neergelegde conclusie — de begunstigingsclausule te wijzigen als volgt: «De tweede echtgenote van de verzekeringnemer, onder voorbehoud van de gebeurlijke rechten van mevrouw St.»

Door de genoemde uitdrukkelijke aanvaarding van Suzanne St. is haar recht van begunstigde als een eigen niet uit het vermogen van de verzekeringnemer verkregen, rechtstreeks recht ten laste van de verzekeraar onherroepelijk geworden, zoals bepaald is door art. 1121 B.W. (Vandeputte, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, XIV, Antwerpen, Standaard, 1978, deel VIII, 5e hoofdstuk, met de daar vermelde rechtsleer en rechtspraak). Een dergelijk recht, dat geen voordeel is verleend door de andere echtgenoot, gaat ingevolge de echtscheiding geenszins verloren met toepassing van art. 299 B.W.

Voor zover de N.V. Belgische Verzekeringsmaatschappij M. geen aanspraken meer maakt op het afgestane beneficium van de besproken contracten, zal zij derhalve ingevolge het overlijden van Jacques St., aan Suzanne St. de reductiewaarde dienen te betalen, verminderd met de premieën die de verzekeringnemer zelf betaalde en die tot zijn vermogen en nalatenschap behoren.

#### *Op die gronden beslist de Rechtbank:*

De eis is toelaatbaar doch wordt als niet gegrond afgewezen.

NOOT—Zie in dit nummer het artikel van Jan Faq, Enkele familiaalvermogensrechtelijke aspecten van de levensverzekeringen tussen echtgenoten.

## BOEKEN

M.G. ROOD, *Wet op de ondernemingsraden*, Arnhem, Gouda-Quint, 1982, losbladig.

Professor Rood, die sociaal recht doceert aan de Rijksuniversiteit te Leiden, heeft een verzorgde commentaar op de wet op de ondernemingsraden geschreven. Na de recente wijziging van 22 mei 1981 met de invoering van de medezeggenschapsregeling voor kleine ondernemingen, wekt de W.O.R. opnieuw veel belangstelling.

Rood bespreekt de W.O.R. artikelsgewijze. Na de weergave van het wetsartikel wordt de wordingsgeschiedenis ervan geschetst gevolgd door een commentaar. In de huidige stand van de publikatie zijn nog maar de helft van de artikelen van de W.O.R. behandeld. Ook de registers ontbreken nog, wat de hanteerbaarheid van het boek vermindert.

In de algemene inleiding beschrijft de auteur in enkele paragrafen de historische ontwikkeling van de W.O.R. in zijn geheel. De lezer blijft evenwel op zijn honger wanneer hij de totstandkoming van de verschillende wetten en hun evolutie wil situeren binnen de collectieve arbeidsverhoudingen en de politieke meerderheid. Informatie daaromtrent is wel te vinden in het losbladig werk van prof. Van Haren, *Medezeggenschap in het bedrijfsleven*.

Ook vindt men in het boek geen integrale evaluatie van de W.O.R. en haar resultaten in de praktijk.

Het belangrijkste onderdeel van een commentaar bij de W.O.R., nl. de juridisch-technische analyse van de wet, is daarentegen van hoge kwaliteit. Alle mogelijke problemen bij toepassing en interpretatie worden toegelicht aan de hand van een zeer uitgebreid

breid bronnenmateriaal, waarbij de auteur telkens duidelijk aangeeft welke probleemoplossing hij verkiest.

Als illustratie van de grondigheid van de commentaar kunnen twee voorbeelden worden aangehaald die het raakvlak W.O.R./ontslagrecht betreffen.

Artikel 21 W.O.R. kent de leden van de O.R., uitsluitend samengesteld uit werknemersvertegenwoordigers, het voordeel toe van een specifieke ontslagbescherming. Artikel 21.5 laat expliciet de mogelijkheid open van een ontbinding door de rechter wegens gewichtige redenen (vgl. art. 1639 w. Ned. B.W.). Totnogtoe had men zich in de literatuur niet over de vraag gebogen of, rekening houdend met artikel 21 W.O.R., de arbeidsovereenkomst van een lid van de O.R. gerechtelijk ontbonden kan worden wegens wanprestatie van de werknemer (zie art. 1639 x Ned. B.W.). Terwijl auteurs als De Leede, De Jong, Tonkens-Gerkema, Bakels, Opheikens, Van der Grinten, Van Haren, Koning en Van Aerde het probleem niet aanraken, werpt Rood het wel op en argumenteert hij dat de wet van artikel 1639 x Ned. B.W. zeker begaanbaar blijft (p. art. 21-26).

Artikel 30 W.O.R. bepaalt dat de O.R. het recht heeft voorafgaand advies te verstrekken over het voorgenomen ontslag van een bestuurder, d.i. van hem die rechtstreeks de hoogste zeggenschap heeft bij de leiding van de arbeid. Deze bestuurder kan aan de onderneming verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst. Artikel 30 W.O.R. komt in botsing met artikel 1639 p. Ned. B.W., dat vereist dat de werkgever op staande voet ontslaat na kennisneming van de dringende reden. Rood lost het dilemma op door te betogen dat de werkgever niet op staande voet mag ontslaan en evenmin moet wachten met handelen tot na het advies van de O.R.: de bestuurder moet onmiddellijk op non-actief worden gezet. Rood pleit dus voor het gestelde probleem de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (p. art. 30-9). Andere auteurs, o.a. Van Haren en Hellemons, bewaren nopens deze kwestie het stilzwijgen.

Ook aan Belgische geïnteresseerden in de medezeggenschap van de werknemers is de lectuur van het boek van Rood aanbevolen. Het maakt hun duidelijk dat de Belgische wetgeving op de ondernemingsraden tegenover de Nederlandse achtergebleven is. Hierbij denken wij aan de eenledige samenstelling van de O.R. in Nederland, aan de veel grotere adviesbevoegdheid van de Nederlandse O.R. (bv. inzake het aantrekken van belangrijke kredieten en het doen van belangrijke investeringen). Zo schort een negatief advies van de O.R. de beslissing van de ondernemer een maand op en kan de O.R. tegen een beslissing van de ondernemer die niet met het advies overeenstemt beroep instellen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam.

In Nederland bestaat voorts de mogelijkheid om centrale en groepsondernemingsraden op te richten en is er ook een medezeggenschapsregeling voor kleine ondernemingen met ten minste tien werknemers uitgebouwd.

Bij het lezen van Rood's boek rees meermaals de vraag of in België, in het licht ook van de stijgende werkloosheid met alle daarmee gepaard gaande problemen, het debat over het vergroten van de werknemersinspraak in de onderneming, niet moet worden geïntensiveerd.

Blijkens de toelichting bij het wetsvoorstel over de hervorming van de O.R. (*Parl. St., Kamer*, 1980-81, nr. 829/1) zijn de volksvertegenwoordigers Lenssens en Van den Brande van oordeel dat een vergroting van de inspraak — hun voorstel voorziet in een eenledig samengestelde werknemersraad en een centrale werknemersraad — kan leiden tot een nieuwe consensus over de rol van de onderneming in de samenleving.

W. Rauws

**La pensée juridique de Paul Forières**, Travaux du Centre National de recherches de logique, Bruylant, Brussel, 2 delen, p. 912, 1982.

Prof. dr. Paul Forières, de bekende auteur en hoogleraar aan de Université Libre de Bruxelles, overleed op 18 mei 1980.

Op initiatief van collega Ch. Perelman hebben enkele vrienden van de afgestorvene, alsmede diens zoon Paul-Alain, gemeend dat, eerder dan een traditioneel huldeboek uit te geven, het de voorkeur verdiende de voornaamste van de juridische publikaties van Paul

Foriërs op te nemen in een verzamelwerk: aldus konden die geschriften, verschenen in velerlei tijdschriften e.d., gemakkelijker worden geraadpleegd en nog meer worden verspreid.

Het voorwoord is van prof. dr. Robert Legros, thans eerste voorzitter van het Hof van Cassatie.

Het verzamelwerk omvat vijf en dertig studies, artikelen e.d. die tijdens de periode 1950-1979 door prof. dr. Paul Foriërs werden gepubliceerd, alsook drie studies die persklaar waren op het ogenblik van zijn overlijden.

Dat — op verre na — niet alle geschriften opgenomen zijn, blijkt uit de volledige chronologische bibliografie die op het einde van het tweede boekdeel voorkomt. Sommige van de niet geselecteerde geschriften zijn hetzij niet-juridische bijdragen, hetzij wél juridische, doch — wegens verloop van tijd — grotendeels achterhaalde publikaties. Evenmin werd het aggregatie-proefschrift «De l'état de nécessité et droit pénal» opgenomen, zulks omdat het zowel in het buitenland als in België meer dan bekend is, omdat het een apart geheel vormt en omdat het in alle bibliotheken voorhanden is. Het verzamelwerk bevat ook niet de vier rectorale toespraken, die van 1974 tot 1977 bij het begin van het academische jaar werden gehouden, daar ze pas opnieuw zijn uitgegeven door de Editions de l'Université.

De postface is het college «Paul Foriërs et le droit naturel», gehouden door Prof. Leon Ingber ter inleiding van de cursus natuurrecht aan de Université de Bruxelles.

Wat bij de lezing van «La pensée juridique de Paul Foriërs» bijzonder opvalt, is de originaliteit van het juridisch denken van deze veel te vroeg heengegane collega, alsook de voortreffelijkheid van zijn methode. Andersdeels getuigt zijn oeuvre van een uitgebreide en veelzijdige kennis. Het zal dan ook overtalrijken nog jarenlang grote diensten bewijzen.

F.A.

F. DE BAUW en B. DEWIT, *China trade law*, Brussel-Deventer, Bruylant-Kluwer, 1982, 572 p.

De Chinese Volksrepubliek kent sedert enkele jaren een verhoogde wetgevende activiteit ertoe strekkend de socialistische wettelijkheid te versterken. Anderzijds heeft de nieuwe economische politiek er recent een gevoelige verhoging meegebracht van de handelsbetrekkingen met vreemde, vooral kapitalistische, landen. In dit domein werd het juridisch vacuüm op korte tijd opgevuld met talrijke rechtsregels, hetgeen overigens beantwoordde aan de bezorgdheid van de vreemde investeerders. Dit boek verzamelt, in Engelse versie, de belangrijkste wetten en reglementen relevant voor de buitenlandse handel, zoals onder meer inzake buitenlandse vestigingen, inkomstenbelastingen, douane, wisselcontrole, marietiem vervoer, verzekeringen, merken en octrooien. Enkele relevante bilaterale akkoorden met Japan, de U.S.A. en de E.E.G. zijn eveneens opgenomen. Voor de betrokken zakenlui, bedrijfsjuristen en advocaten bovendien een nuttig instrument, vlot hanteerbaar dank zij een alfabetische, chronologische en analytische tabel in het Engels en het Frans, is dit boek een interessante introductie tot een nieuw en nauwelijks gekend economisch recht.

P. Depuydt

G.J.M. CORSTENS en P.J.P. TAK, *Het openbaar ministerie*, Studiepockets strafrecht, nr. 10, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle (Nederland), 1982, 162 blz.

Corstens en Tak schrijven in het voorwoord dat zij een kort overzicht willen geven van de positie en taken van het openbaar ministerie en zijn functionarissen in Nederland. Bij de lectuur blijkt echter dat hun werk een uiterst volledige en wetenschappelijk hoogstaande studie over het onderwerp is geworden. De auteurs hebben zich niet beperkt tot een samenvatting van de zeer rijke wetenschappelijke dissertaties die in Nederland over het openbaar ministerie zijn verschenen. Zij geven een eigen, coherente visie op een instelling, waarvan ze beiden deel hebben uitgemaakt.

In het inleidend deel vertrekken Corstens en Tak van de grondige verandering die het openbaar ministerie in Nederland sedert de zestiger jaren heeft ondergaan om vervolgens de staatsrechtelijke positie van de instelling, de benoeming en het ontslag, de werwing en vorming van de leden ervan, de organisatie en de hiërarchie, de overlegstructuren en de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie op strafrechtelijk en op niet-strafrechtelijk terrein te onderzoeken.

In die verschillende delen worden zowel vrij theoretische onderwerpen, behandeld zoals bv. de discussie rond de taak van wets- of rechthandhaving ontstaan in Nederland n.a.v. de inaugurale les van 't Hart te Tilburg in 1976 (blz. 81-86), als uitermate concrete thema's van het dagelijks parketleven, zoals de uitwerking sedert 1980 van de rubricering van de sepotgronden (blz. 104-116).

De auteurs hebben ook de verdienste aandacht te besteden aan nieuwe vraagstukken ontstaan uit de recente ontwikkelingen, zoals de verzoening van het klassiek beginsel «la plume est serve, mais la parole est libre» met de tot stand gekomen requireerriichtlijnen (blz. 22). Een andere verdienste is dat ze op menig onderwerp hun persoonlijk standpunt afzetten tegen stellingen van de Hoge Raad en van gezaghebbende Nederlandse penalisten (blz. 16, 18, 45 en 83).

Het werk van Corstens en Tak beperkt zich niet tot een juridische beschrijving maar houdt ook voorstellen in m.b.t. de latere ontwikkelingen in het openbaar ministerie.

Al is de instelling van het openbaar ministerie in Nederland onder een groot aantal oogpunten verschillend van hetzelfde instituut in België, toch kan dit boek de Belgische penalist en parketmagistraat enkel boeien, alleen reeds door het feit dat het aantoonde dat de opbouw van verticale en horizontale overlegstructuren in het orgaan niets ontnemt aan de slagvaardigheid die het parket moet kenmerken (blz. 70).

Dit boek is een opmerkelijk werk dat de lezer een helder inzicht geeft hoe het openbaar ministerie in Nederland georganiseerd is en daadwerkelijk functioneert.

Alain De Nauw

FRANKEN, H. e.a., «Van Rechtspleging naar Rechtsbescherming», *Rechtsgeleerdheid* magazine Themis, 1982, 450-536.

De herfsttij van de *trias politica* is in het avondland aangebroken. De driemachtenleer van Montesquieu heeft plaatsgemaakt voor een politiek-justitieel model. De rechter controleert het politiek beleid. Zo nodig wordt hij zelfs belast met taken die traditioneel thuishoren bij de wetgever of het bestuur. Hieruit volgt een functieverschuiving. De rechter beslecht niet enkel geschillen. Hij moet de burgers rechtsbescherming bieden. De «rechtsstaat» wordt aldus een «rechterstaat». Deze evolutie leidt echter tot een paradoxale situatie: de verhoging van de rechtsbescherming is nadelig voor de rechtsbescherming. De overbelasting van het rechterlijk apparaat en de lange tijdsduur van procedures zijn hiervan treffende voorbeelden. Gewis kunnen procesrechtelijke aanpassingen deze euvels verhelpen. Evenzo kan de efficiency van het rechterlijk werk verhoogd worden. Toch moet veeleer een fundamentele mentaliteitsverandering betracht worden. Een gebrek aan volwassenheid, soepelheid en buigzaamheid kenmerkt immers de huidige samenleving. Dit maatschappelijk verschijnsel verklaart in belangrijke mate de «over(-)spanning van Vrouwe Justitia».

Voormelde diepgaande bedenkingen vindt men terug in het lezenswaardig Themanummer van het tijdschrift *Rechtsgeleerd* magazine Themis.

Jean Laenens

M. VAN DAMME, Adel, in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Gent/Leuven, Story-Scientia, 1982, XIII + 108 blz.

Na het Verenigd Koninkrijk is België het enige land ter wereld waar nog op vrij grote schaal adeloom wordt verleend. Deze praktijk steekt schril af bij Nederland waar de verheffing in de adeldom een uitzondering geworden is. De betekenis van de staat van

adeldom werd in België nog versterkt door het koninklijk besluit van 31 januari 1978 houdende oprichting van een consultatieve commissie voor het toekennen van adellijke gunsten die de verlening van adeldom nauwer bij de sociale werkelijkheid dient te brengen. De auteur verwerkt deze nieuwe oriëntering op zeer kundige wijze in zijn overzicht. Na een historische inleiding die ook de afwijkende nobiliteitsregeling van het prinsdom Luik bevat (de adellijke titels werden er ook aan het vrouwelijk geslacht verleend — le ventre anoblit) (nr. 41), bespreekt hij achtereenvolgens de institutionele aspecten van het huidige recht, de rechtsaard van de adellijke titel, de procedure tot het verlenen van adeldom, waarbij zeer duidelijk het onderscheid tussen de bevoegdheden van de Raad van Adel en van de consultatieve commissie wordt gemaakt (nr. 95 e.v.). Vervolgens wordt het bewijs van adeldom uiteengezet. Hier wordt terecht gewezen op het onderscheid tussen het koninklijk besluit dat de toekenning of de erkenning van een adellijke Staat en titel inhoudt en het lichten van brieven van adeldom, noodzakelijk vereiste om de titel te kunnen voeren (nr. 120). De categorieën van personen aan wie adeldom kan worden verleend komen eveneens aan de orde. Hierbij worden ook het verlenen van adellijke titels aan vreemdelingen, het gebruik van buitenlandse adellijke titels in België en van Belgische adellijke titels in het buitenland besproken en de inlijving in de adel behandeld, zodat het I.P.R.-element in deze verhandeling niet ontbreekt. De overgang en het verlies van adeldom en de usurpatie van een adellijke titel worden bondig belicht. De verhandeling sluit af met een studie van het adellijke wapen waarbij ook aandacht wordt besteed aan het wapen van publiekrechtelijke rechtspersonen (nr. 258 e.v.).

Tot slot enkele detailbemerkingen die geen afbreuk doen aan de degelijkheid van het werk:

— het rechtsvergelijkend element blijft wat onderbelicht. Meer uitleg zou een nuttige leidraad geweest zijn voor de ambtenaar van de burgerlijke stand bij de toepassing van het personeel statuut;

— het Oostenrijkse recht wordt foutief weergegeven (nr. 20). Elk gebruik van adellijke titels is er verboden sedert het *Adelsaufhebungsgesetz* van 3 april 1919, zoals trouwens ook het gebruik van het partikel «von» zelfs als pseudoniem (Edlbacher, *Namensrecht*, Wenen 1978, blz. 28-29 en 129-130);

— de vermelding van de adellijke titel van een kind in zijn geboorteakte en de ministeriële omzendbrief van 28 febr. 1962 hadden wat meer uitleg verdiend (nr. 75): ondanks het feit dat alleen de naam van de vader en niet de naam van het kind in de geboorteakte wordt vermeld, moet de ambtenaar van de burgerlijke stand toch de adellijke titel van het kind vermelden.

W. Pintens

## MEDEDELINGEN

### Rechtsdogmatiek en rechtstheorie

*Verslag van de discussienamiddag van de Interuniversitaire Kontaktgroep «Rechtstheorie» op 5 januari 1983.*

Op uitnodiging van de Interuniversitaire Kontaktgroep «Rechtstheorie» en als aanloop tot het Benelux-Scandinavisch Symposium over rechtstheorie, gehouden te Antwerpen van 6 tot 8 januari, werden de professoren Aulis Aarnio, van de universiteit van Helsinki, en Aleksander Peczenik, van de universiteit van Lund, bereid gevonden met geïnteresseerde Vlaamse juristen te confereren over de theorie van de rechtsdogmatiek.

Prof. Aarnio ging voornamelijk in op de natuur van de rechtsdogmatiek. Deze discipline heeft zowel een strikt-hermeneutische als een systematiserende component. De argumentatie van de rechtsdogmaticus is daarbij niet alleen syllogistisch, deductief, maar berust ook op contextuele gegevens en morele waarden. In de dialoog met het publiek, inzonderheid het op het recht betrokken publiek, dient de rechtsdogmaticus via een rationale discussieprocedure te streven naar een gelegitimeerd en redelijk resultaat. Voor zover in deze discussie een beroep wordt gedaan op morele waar-

den, dient de rechtsdogmaticus vooral oog te hebben voor het in de samenleving groeiende en veranderend moreel bewustzijn. Aldus vervult de rechtsdogmaticus ook een rol in het democratisch proces.

Prof. Peczenik ging ervan uit dat de ruimte waarbinnen de rechtsgeleerde over een creatieve rol beschikt, groter is dan over het algemeen wordt aangenomen. Een groot deel van de traditionele rechtsbronnen, zoals precedentes, richtlijnen, hebben slechts een relatief-bindende kracht. Bij het werken met dit materiaal kan de rechtsgeleerde diverse oplossingen selecteren. Benevens de klassieke hermeneutische en contextuele justificatie van deze selectie, kende spreker ook een grote rol toe aan de zogenaamde «deep justification», nl. justificatie op grond van morele codes en algemene rechtsbeginselen. Dikwijls wordt de vraag gesteld of deze «deep justification» wel een wetenschappelijk karakter bezit, wegens haar zuiver normatieve aard. De spreker maakte hierbij een vergelijking met andere wetenschappen, zoals bv. de fysica. Hij wees erop dat ook in deze wetenschappen «heilige koeien» bestaan, d.w.z. paradigma's, wier geldigheid niet in twijfel wordt getrokken. Sommige uitgangspunten van de rechtsdogmatiek, zoals de regel van het gelijke gelijk behandelen en zoals de hypothese dat de wet rechtsgeldig is, kunnen als «heilige koeien» van de rechtswetenschap beschouwd worden. De voortdurende spanning in de rechtsdogmatiek tussen enerzijds gebondenheid aan de formele rechtsbronnen en anderzijds de behoefte aan morele justificatie voerde hij terug op de dubbele natuur van de mens, nl. als sociaal wezen, strevend naar maatschappelijke consensus en als moreel wezen, strevend naar consistent moreel verantwoordelijke oplossingen.

In de daaropvolgende discussie kwamen voornamelijk de interdisciplinaire functie van de rechtstheorie, de waarde van het consensuscriterium en het verholen mensbeeld in de rechtsdogmatiek aan bod. Door de verschillende standpunten heen kwam alvast de unanieme wens naar voren dat een betere samenwerking tussen rechtstheoretici, rechtsfilosofen, rechtsgeleerden en rechtspractici heilzaam zou zijn voor de rechtswetenschap en de functionering van ons rechtssysteem.

Boudewijn Bouckaert

Docent R.U.G.

Secretaris van de

Interuniversitaire Kontaktgroep «Rechtstheorie»

### Algemene vergadering van het Nationaal Verbond van Magistraten van Eerste Aanleg

Het Nationaal Verbond van Magistraten van Eerste Aanleg hield op 23 oktober 1982 zijn jaarlijkse algemene vergadering te Brugge in de prachtige zaal van het Brugse Vrije. Na de verwelkoming en het administratief verslag door de voorzitter Palms werd overgegaan tot de verkiezing van een nieuwe voorzitter, nl. de heer G. Londers, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven, en van drie nieuwe bestuursleden, nl. de heren Blondeel, jeugdrechter en ondervoorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, Luyckx, onderzoeksrechter te Tongeren, en De Riemacker, substituut te Nijvel.

De pas verkozen voorzitter betreunde de groeiende malaise bij de magistratuur, van wie enerzijds aanhoudende inspanningen gevraagd worden om het hoofd te bieden aan het steeds groeiend aantal zaken, maar die anderzijds geen gehoor vindt bij de wetgevende en de uitvoerende macht en zelfs niet bij de hiërarchische overheid.

Dan komt de heer F. Crabbé, prokureur des Konings te Leuven, aan het woord. Hij legt uit waarom het Verbond het noodzakelijk heeft geacht een inventaris op te maken van de problemen waarmee de magistratuur op het niveau van eerste aanleg geconfronteerd wordt, namelijk om een document te hebben dat de basis kan vormen voor een realistische discussie met de minister van Justitie. De huidige budgettaire situatie laat evenwel zeer weinig ruimte voor onderhandelingen.

Daarna bespreekt de heer R. Fontaine, onderzoeksrechter te Luik aan de hand van het wetsvoorstel van senator Pouillet, het probleem van de selectie, opleiding en benoeming van magistraten. Een initiatief op dit vlak is dringend geworden, niet alleen om de

verregaande politisering der benoemingen tegen te gaan, maar ook om een betere opleiding te verzekeren.

De heer P. Raskin, rechter te Hasselt, licht de huidige stand toe van het stelsel van weduwe- en wezenpensioenen geldend voor magistraten.

Tijdens het daarop volgend debat werd vooral gehandeld over de representativiteit van de Nationale Commissie voor de Magistratuur. De heer Holsters, kabinetschef van de minister van Justitie, was van oordeel dat de Nationale Commissie de smeltkroes van de verschillende verenigingen van magistraten moet worden en dan als geëigende gesprekspartner met het departement van Justitie kan fungeren voor de problemen die de magistratuur in haar geheel aanbelangen. Hij wordt daarin bijgevalen door de heer De Raedt, voorzitter van de Nationale Commissie, die aandringt op een grote inbreng van de onderscheiden verenigingen van magistraten.

Na het afsluiten van het debat werden de deelnemers ontvangen door de gouverneur van de provincie O. Vanneste. Ook tijdens de aldaar gehouden toespraken werd er de nadruk op gelegd dat op korte termijn alle middelen in het werk dienen te worden gesteld om de steeds toenemende achterstand, waarvan de rechtsonderhorigen het slachtoffer zijn, terug te dringen binnen aanvaardbare grenzen.

De dag werd afgesloten met een gezellig etentje in de stemmige historische kelders van het gerechtshuis vlak bij de cel waar Baeckelandt indertijd gevangen werd gehouden. Alle magistraten mochten evenwel vrij maar niet zorgeloos het gastvrije gerechtshuis verlaten.

### Een nieuwe grondwet in Nederland

Op 17 februari 1983 werd in Nederland een nieuwe grondwet, met onmiddellijke inwerkingtreding, afgekondigd.

Aan de redactionele beschouwingen, die hierover in de zevende aflevering van het Nederlands Juristenblad (jaargang '58, 12 februari 1983) verschenen is het volgende ontleend:

De jongste wijziging kan voor het rechtsstelsel namelijk ingrijpender blijken dan thans valt te voorzien. Op twee zaken kan in dat verband worden gewezen. Allereerst is een grote hoeveelheid historische ballast overboord gezet, meer dan ooit tevoren werd gedaan. Tekstueel genomen, zowel wat systematiek als formuleringen betreft, is er gebroken met het verleden. Weinig bepalingen luiden nog als vroeger. De kreet 'de wetten zijn onschendbaar' is door een precieser bepaling vervangen. Formeel is er een bijna volstrekte discontinuïteit te constateren. Dus zullen veel vroeger geldende interpretaties en uitwerkingen herijkt of gewijzigd moeten worden. Aan het verleden van de grondwet kan nog maar weinig aanwijzing ontleend worden voor een uitleg. Integendeel zal kijken naar het verleden nogal eens voeren tot a contrario-redeneringen. Staatsrechtelijk kan dat verrassingen van de eerste orde opleveren zoals een enkele schrijver reeds voorspeld heeft.

In de tweede plaats legt de grondwet voor het eerst sinds 1798 een volstrekte nadruk op de grondrechten. Zij heeft de lijn van 1798 hernomen, opent met de grondrechten en doet die voorafgaan aan de staatsregeling in enge zin. Daardoor maakt zij de grondrechten tot referentie- en oriëntatiekader voor het gehele rechtsstelsel. Het levert een fundamentele wegwijzer op voor alle rechtsvorming, ook voor die in de civielrechtelijke sfeer, zeker nu de beslissingsbevoegdheid inzake de horizontale werking van de grondrechten aan de rechter is geattribueerd.

De nieuwe grondwet toont daardoor een menselijker gezicht dan voorheen en zij vergt van het rechtsstelsel een voortgezette ontwikkeling in die richting. Dat is niet gering. Maar politici en juristen zullen wel durf en inventiviteit moeten opbrengen om die ontwikkeling te realiseren. Alleen dan is er kans dat wat nu nog niet meer dan een document is een 'living constitution' wordt.

### Zelfmoorden en pogingen tot zelfmoord in de Belgische gevangenis

In antwoord op een vraag van volksvertegenwoordiger Bourgeois over het aantal zelfmoorden en pogingen tot zelfmoord in de

Belgische gevangenis gedurende de jaren 1980, 1981 en 1982, verschaft de minister van Justitie (Vragen en Antwoorden-Kamer — 8 februari 1983, N.14) de volgende gegevens:

	1980	1981	1982
Zelfmoorden	7	5	7
Beklaagden	5	2	7
Niet definitief veroordeelden	1	1	-
Geïntegreerde abnormale delinquenten	1	2	-
Totaal	7	5	7

	1980	1981	1982
Pogingen tot zelfmoord	110	78	75
Beklaagden	61	36	36
Niet definitief veroordeelden	6	7	5
Geïnterneerde abnormale delinquenten	11	5	3
Veroordeelden tot een levenslange straf	2	1	1
Tijdelijke criminele straf	1	4	2
Correctionele straf			
+ 5 jaar	5	3	4
+ 3 jaar tot 5 jaar	7	8	5
+ 1 jaar tot 3 jaar	5	6	7
+ 6 maanden tot 1 jaar	4	1	3
+ 3 maanden tot 6 maanden	2	3	2
+ 1 maand tot 3 maanden	1	-	1
tot 1 maand	1	1	1
Geïnterneerde landlopers	1	3	1
Vreemdelingen opgesloten bij toepassing van de vreemdelingenreglementering	3	-	4
Totaal	110	78	75

## BERICHTEN

### Wat doet de overheid voor de KMO?

De Administratieve en Economische Hogeschool (Hoger Instituut voor Bestuurs- en Handelswetenschappen) organiseert op 15 maart 1983 een studiedag over: «Overheid en KMO — De motorische rol van de KMO: een uitdaging voor de overheid?» in het ASLK-Auditorium, Wolvengracht 48 te Brussel.

#### Programma

- 9 u. 30: Ontvangst.
- 9 u. 45: Verwelkoming door prof. em. R. Vandeputte, voorzitter van de Administratieve en Economische Hogeschool.
- 10 u. 00: Referaat: «De geboorte van de KMO en de Overheid» door prof. dr. R. Donckels, Ufsal - Brussel en Administratieve en Economische Hogeschool.
- 11 u. 00: Referaat: «De groei van de KMO en de Overheid» door prof. dr. R. Paemeleire, Rug.
- vraagbaak na elk referaat
- 12 u. 30: Middagmaal ter plaatse mogelijk tegen betaling van 400 fr. bij inschrijving.
- 14 u. 00: Panelgesprek, onder leiding van prof. em. R. Vandeputte.
- 16 u. 00: Slotwoord.

*Inlichtingen:* bij Eddy Storms en Siebrecht Plateau, Assistenten Administratieve en Economische Hogeschool, Trierstraat 84-bus 6 - 1040 Brussel; tel. 02/230.21.95.

*Inschrijvingen:* op hetzelfde adres door storting van 350 fr. of 750 fr. (maaltijd inbegrepen) op Pr. 000-0461353-21

## ERRATA

In de rubriek Rechtspraak in Kort Bestek zijn bij vergissing de consideransen van het Cassatiearrest van 24 september 1981 (nr. 24, kol. 1598) weggevalen. De tekst ervan verschijnt in een volgend nummer.

## TIJDSCHRIFTEN

### Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1982

nr. 5625, 16 oktober

B.W. Nieskens-Ishording en C.A. Streefkerk, Enige aspecten van de overdracht van een roerende zaak, een niet-registergoed, naar nieuw BW; R. Zwitser, Doorwerking van contractuele bedingen in zakenrechtelijk perspectief; H.W. Wiersma, Naschrift na W.J. Zwolve, Enige opmerkingen aan de hand van een rechtsvraag, de convalescentie betreffende.

nr. 5626, 23 oktober

H.W. Wiersma, Bewijskracht van de dagtekening van onderhandse akten; R. Zwitser, Doorwerking van contractuele bedingen in zakenrechtelijk perspectief.

nr. 5627, 30 oktober

H.W. Wiersma, Bewijskracht van de dagtekening van onderhandse akten; R. Zwitser, Doorwerking van contractuele bedingen in zakenrechtelijk perspectief; M.L. Smoor, Inzake het Marckxarrest, commentaar.

### Cahiers de droit européen, 1982

nrs. 2-3

P. Verloren van Themaat, La libre circulation des marchandises après l'arrêt «Cassis de Dijon»; P. Gilsdorf, La force majeure dans le droit de la CEE à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice; M.E. Martins Ribeiro, Compétence communautaire et compétence nationale dans le secteur de la pêche (Quelques considérations à propos de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire 804/79 — Commission c/Royaume-Uni, le 5 mai 1981); G. Cohen Jonathan, Chronique de jurisprudence: Cour européenne des droits de l'homme (1980 et 1981); C. Vajda, noot bij H.v.J., 29 oktober 1980 (Fedetab-arrest); M. Dassesse, Application du droit communautaire de la concurrence aux activités bancaires: l'arrêt Züchner et ses suites (noot bij H.v.J., 14 juli 1981); A. Robins, Chronique législative (1er février — 31 juillet 1982).

### Jurisprudence de Liège, 1982

nr. 37, 13 november

R.M., noot bij Cass., 17 mei 1982 (werkgever die werknemer opzegt wiens arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid geschorst is — in aanmerking te nemen datum voor berekening van opzeggingsduur en/of opzeggingsvergoeding).

nr. 38, 20 november

X., noot bij Kh. Luik, 8 mei 1982 (derdenverzet van curator tegen vonnis uitgesproken vóór de faillietverklaring — processuele hoedanigheid van de curator).

### Nederlands Juristenblad, 1982

nr. 39, 6 november

A. Bloed, De kwestie Polen. Enige volkenrechtelijke kanttekeningen; M. Oosting, Rekenkamer en rechtspleging; C.H.B. Boot, Huisarrest?!; H.J.M. Van Nispen tot Sevenaer, Bedrieglijke

bankbreuk-boekhouding; M. Ter Brugge, Verslag van de studiebijeenkomst «Kroonberoep en Arob-beroep» van de Vereniging voor Administratief Recht.

nr. 40, 13 november

A.G. Van der Plas, Het Nederlands Juristenblad adverteert; A.R. Bloembergen, Artikel 6.1.9.11a Nieuw B.W., het nieuwe 1407; J.A.W. Lensing, De aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor. Een brief met bezwaren; G.P. Hoefnagels, De rechterlijke alimentatiepraktijk; M. De Groot-Sjenitzer, De minister en de «springlevende» trias politica.

nr. 41, 20 november

C. Kelk en M. Moerings, De Nederlands-Antilliaanse strafrechtspleging: wettelijke concordantie en maatschappelijke discrepanties. Enkele bevindingen op de Nederlandse Antillen omtrent criminaliteit en straffen, het gevangeniswezen in het bijzonder; G.E. Langemeijer, In memoriam mr. A.C.N.P. Ruys; O.B. Linker, de juridische Faculteit van de Nederlandse Antillen; A.P. Funke, Concurrerende wetteksten (artt. 996, 997 en 998 Rv.).

### Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1982

november

X., noot bij Cass., 23 mei 1980 (handelshuur — recht van de huurder om de overeenkomst te beëindigen bij het verstrijken van iedere driejarige periode — bepaling van dwingend recht); Colard, conclusie voor Cass., 20 februari 1980 (pacht — geen recht van voorkoop bij verkoop van het gepachte goed aan openbare besturen voor doeleinden van algemeen belang — geen effectieve aanwending binnen een bepaalde termijn vereist); X., noot bij Rb. Leuven, 12 februari 1982 (ondeelbaar karakter van het recht van voorkoop bij pacht).

### Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1982

nrs. 5-6: Themanummer

Van Rechtspleging naar Rechtsbescherming; H. Francken, Van rechtspleging naar rechtsbescherming; J.H. Blaauw, Rechtsbescherming en rechtspleging: enkele algemene beschouwingen; A. Mulder, Alternatieven voor rechtsbescherming; F.J.M. Nivard, Soulaas voor rechtzoekenden en rechtsprekenden; A. Herstel, Over(-)spanning van Vrouwe Justitia. Enkele schetsen van de strafrechtspleging in de ontwikkeling van rechtspleging naar rechtsbescherming; B.S. Frenkel, Kroniek van het sociaal recht; R. Fernhout en H.J. De Ru, Kroniek van het economisch recht 1981.

### Revue trimestrielle de droit civil, 1982

nr. 3, juli-september

D. Huet-Weiller, La protection juridique de la voix humaine; G. Sousi, La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent; G. Raymond, Volonté individuelle et filiation par le sang; X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires; Jurisprudence française en matière de droit civil: personnes et droits de famille (R. Nerson en J. Rubellin-Devichi); obligations et contrats spéciaux: I. obligations en général (F. Chabas); II. responsabilité civile (G. Durry); III. contrats spéciaux (P. Remy); propriété et droits réels (C. Giverdon); successions et libéralités (J. Patarin); R. Perrot, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé (procédure, jugements et voies de recours); P. Jestaz en P. Gode, Législation française et communautaire en matière de droit privé; J.M. Grossen, Chronique de droit suisse.

### Ars Aequi, 1982

nr. 11, november

J. van Zeijst, Oneigelijk gebruik van de bijzondere voorbehouden in het strafrecht; P. Schaminee, Pensioenverevening bij echtscheiding; Jurisprudentie; Rechtsvragen.

### Europees vervoerrecht, 1982

nr. 5

H. De Vries, The passing of risk in international sales under the Vienna Sales Convention 1980 as compared with Traditional Trade Terms; rechtspraak.