

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

E. TRUYENS, De rechtsbijstandsverzekering in het sociaal recht 137

## Rechtspraak

**Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Algemene rechtsbeginselen** – Rechtszekerheid – Terugwerkende kracht van wetsbepalingen – Hangende rechtsgedingen – Jurisdictionele waarborgen

Arbitragehof, 14 januari 1998 147

**Gezinsbijslag** – Werknemers – Rechthebbende – Wees – Bedrag – Bedrag van de gewone bijslag – Overlevende ouder – Huishouden – Vermoeden

Cass., 5 mei 1997 (*met noot*) 148

**Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – 1. Onderwijzers – Art. 1384, vierde lid, B.W. – Toepassingsgebied – Aansteller van de onderwijzer – 2. Andermans daad – Art. 1384, eerste lid, B.W. – Geen algemeen beginsel – Beperkende opsomming van gevallen van aansprakelijkheid voor ander-  
mans daad

Cass., 19 juni 1997 (*met noot van A. Van Oevelen*, «Geen algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor ander-  
mans daad en onderwijsinstellingen niet te beschouwen als onderwijzer, in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W.») 148

**Architect** – 1. Informatieverplichting – Omvang – Stedenbouwkundige implicaties van voorgenomen ontwerp – 2. Ereloon – Medewerking aan voorbereiding van principeaanvraag voor bouwvergunning – Geen uitvoering van het ontwerp – Recht op ereloon – Omvang – Ex aequo et bono Hof Gent, 4 januari 1996 153

**Strafvordering** – Jeugdrechter – Uithandengeving – Burgerlijke vordering

Hof Antwerpen, 27 maart 1997 (*met noot van A. Vandeplass*, «Over de uithandengeving») 156

**Faillissement** – Verdachte periode – Schuldvergelijking – Conventionele schuldvergelijking – Art. 446 Faill. W.

Hof Antwerpen, 22 september 1997 157

**Loonoverdracht** – Tegenwerpelijkheid – Bericht van loonoverdracht – Art. 1390ter Ger. W. – Verzet – Gevolgen

Rb. Brussel, 4 november 1997 (*met noot*) 158

**Consumentenrecht** – Consumentenkrediet – 1. Uitdrukkelijk ontbindend beding – Gevallen van contractuele wanprestatie vermeld in art. 29 Wet Consumentenkrediet – Toetsingsmogelijkheden door de rechter – Marginale toetsing – 2. Schadebeding bij ontbinding van de overeenkomst – Matigingsbevoegdheid van de rechter – Beperking van de grondslag waarop de schadevergoeding moet worden berekend

Rb. Gent, 6 februari 1998 160

## Rechtspraak in kort bestek

**Onrechtmatige daad** – **Oorzakelijk verband** – Beslissing van afwezigheid van oorzakelijk verband met fout van verweerder – Geen onderzoek of schade zich toch nog zou hebben voorgedaan zonder die fout – Onwettig

Cass., 29 november 1995 162

**Burgerlijke rechtspleging** – Behandeling van de zaak – Openbaarheid van de terechtzitting – Niet-vestigd – Nietigheid van het vonnis

Cass., 15 mei 1997 163

**Burgerlijke rechtspleging** – Vordering tot uitkering voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding – Oproeping bij dagvaarding – Sanctie

Cass., 30 oktober 1997 163

**Erfrecht** – Ascendentenverdeling – Opleg – Betaling

Hof Antwerpen, 2 februari 1998 (*met noot*) 163

**Bevoegdheid en aanleg** – Materiële bevoegdheid – Rechtbank van koophandel – Erfgenaam van een koopman Arrondrb. Hasselt, 20 januari 1997 164

**Burgerlijke rechtspleging** – Betekening en kennisgeving – Plaats van betekening – Woonplaats en verblijfplaats – Geldigheid van de betekening

Rb. Brussel, 6 december 1996 164

**Vereniging** – Optreden in rechte – Vereniging zonder winst-oogmerk – Advocaat

Rb. Brugge, 24 maart 1997 166

**Bevoegdheid en aanleg** – Materiële bevoegdheid – Politie-rechtbank – Schade uit verkeersongeval

Vred. Roeselare, 11 september 1997 167

**Verzekering** – Omschrijving van het risico – Mededelingsplicht van de verzekeringnemer – Annulatieverzekering – Dringende oogoperatie bij diabetes-patiënt – Hervalling in vroegere ziekte

Vred. Gent, 25 september 1997 167

## Boeken

J. Vander Velpen, De blauwe ridders. Van rijkswacht tot eenheidspolitie (*door P. De Hert*) 168

## Mededelingen

Studiedag: De rechten van de mens op het internet 168

Studienamiddag: Flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland 168

Symposium: Tucht recht voor medische beroepen 168

Voordracht: Consolidatie in de financiële sector 168

Studiedag: Sociaal strafrecht 168

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

*Redactie:* A. Van Oevelen (hoofdredacteur),  
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,  
A. Vandeplas

*Redactiesecretaris:* Mevr. C. Meeusen

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

*Vaste medewerkers:*

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

*Abonnementen, advertenties:* N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten  
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21  
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

**Bedrijfsrevisorenkantoor te Brussel zoekt  
voor onmiddellijke samenwerking:**

**DEELTIJDSE JONGE JURIST OF ADVOCaat**

met interesse voor opzoekingswerk;

- Nederlandstalig, met grondige kennis Frans
- algemeen juridische praktijk, doch voornamelijk handels- en vennootschapsrecht
- prestaties en uren overeen te komen.

Handgeschreven sollicitatiebrief en gedetailleerd C.V.  
te sturen naar :

Intersentia Uitgevers • Rechtskundig Weekblad  
Churchilllaan 108 • 2900 Schoten • onder nr. RW 5/01.

# DE RECHTSBIJSTANDSVERZEKERING IN HET SOCIAAL RECHT

## I. ONTSTAAN

Voor het ontstaan van rechtsbijstandsverzekering verwijzen vele auteurs naar het jaar 1917, toen op de omloop van Le Mans een spectaculair ongeval plaats had tijdens een autosnelheidswedstrijd.<sup>1</sup> Het is ongetwijfeld juist dat de evolutie van het autoverkeer en de autosport, de ernst van de ongevallen die ermee gepaard gingen en het toegenomen risico op gerechtelijke procedures de behoefte aan rechtsbijstandsverzekering deden groeien. Toch is deze bijzondere tak in het verzekeringsrecht op een minder spectaculaire ontstaan dan bij een ongeval tijdens de 24 uur van Le Mans.

M. Wastiau situeert het prille begin zelfs reeds in de Middeleeuwen: «de leden van een gilde hadden tegenover elkaar de plicht bijstand te verlenen bij een proces, meer specifiek door het verschijnen voor de rechtbank als getuige à décharge».<sup>2</sup> In de 19de eeuw ontstonden ondersteuningsfondsen of onderlinge verzekeringen in verenigingen van een bepaalde vakkring, zoals de reders, of van een sociale categorie, zoals de landeigenaars. In ruil voor de periodieke betaling van een premie door de verzekerde, verbond de verzekeraar zich ertoe de leiding van de eventuele processen waarin de verzekerde als eiser of verweerder betrokken zou zijn, op zich te nemen. In dezelfde periode ontstond de idee van een «tegenverzekering» ter regeling van de betwistingen tussen de verzekerde en zijn verzekeraar, voornamelijk in de sector van de brandverzekering. Die eerste experimenten liepen vaak slecht af, maar de idee was in ieder geval doorgebroken.

In het begin van de twintigste eeuw begint men te beseffen dat aan de verstedelijking, de industrialisering en het verkeer nieuwe risico's verbonden zijn. De kansen op schade nemen toe, maar ook het risico van juridische conflicten. Het reeds geciteerde ongeval te Le Mans ligt eigenlijk aan de basis van de «moderne» rechtsbijstand. Als gevolg van dit ongeval wordt DAS opgericht, *Défense Automobile et Sportive*. De bedoeling is, via een verzekering van proceskosten, het risico te dekken van financiële perikelen waarin deelnemers aan autowedstrijden of andere manifestaties, maar ook slachtoffers en nabestaanden kunnen verzeild geraken. De nieuwe maatschappij treedt hoofdzakelijk op als verzekeraar voor sportbeoefenaars: fietsers, jagers, vissers, piloten, voetballers en autochauffeurs. Kort daarna verschijnen de eerste polissen van rechtsbijstandsverzekering in Zwitserland, Duitsland en ook België. Ze worden eerst ingevoerd door gespecialiseerde maatschappijen. In 1927 wordt in Brussel DAS opgericht. In Duitsland ontstaat in 1928 DAS («Deutsche Automobilschutz») en in 1935 ARAG («Auto-Rechtsschutz»)

Aktiengesellschaft»). Nadien begeven ook de traditionele maatschappijen zich op dit terrein.<sup>3</sup>

## II. TERMINOLOGIE, BEGRIP, FILOSOFIE VAN HET PRODUCT

J. Van den Heuvel schrijft in 1974 nog in een preadvies dat de terminologie onvast is. «Naast rechtsbijstandsverzekering vindt men: verzekering voor verdediging en verhaal, bijzondere tegenverzekering (BTV), verzekering van gerechtskosten, enz.».<sup>4</sup> Sommige van die termen worden sporadisch ook nu nog gebruikt, maar de meest gangbare term is nu zonder enige twijfel «rechtsbijstandsverzekering». Het is deze term die trouwens terug te vinden is in de verzekeringswetgeving.

Het begrip is ook inhoudelijk geëvolueerd. In hetzelfde artikel definieert Van den Heuvel de rechtsbijstandsverzekering als een verzekering, waarbij de verzekeraar zich ertoe verbindt de kosten te vergoeden verbonden aan de verdediging van de belangen van de verzekerde in een rechtszaak.<sup>5</sup> In de praktijk blijken de verzekeringsmaatschappijen zich echter niet te beperken tot een geldelijke prestatie. Men levert ook diensten, d.w.z. men geeft juridisch advies en men neemt allerlei maatregelen om de belangen van de verzekerde te vrijwaren. De vraag werd bijgevolg gesteld of het eigenlijk wel gaat om een verzekeringscontract. Het vraagstuk was enige tijd controversieel, zowel in Frankrijk als in België.<sup>6</sup> Sedert de wet van 25 juni 1992 betreffende de landverzekeringsovereenkomst heeft deze discussie nog louter rechtshistorisch belang. Deze wet erkent de rechtsbijstandsverzekering immers als een typisch verzekeringscontract en definieert ze als volgt: «verzekeringsovereenkomsten waarbij de verzekeraar zich verbindt diensten te verrichten en kosten op zich te nemen, ten einde de verzekerde in staat te stellen zijn rechten te doen gelden, als eiser of als verweerder, hetzij in een gerechtelijke, administratieve of andere procedure, hetzij los van enige procedure».<sup>7</sup>

De meest bekende soort van rechtsbijstandsverzekering in ons land is zonder enige twijfel de «rechtsbijstandsverzekering motorrijtuigen». Zij betreft de burgerlijke verhaalsvordering wegens de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de schadeveroorzaker en het strafrechtelijk verweer voor overtredingen van wetten en besluiten inzake het wegverkeer.

Vervolgens is er de *rechtsbijstandsverzekering voor particulieren*, die in principe alle mogelijke betwistingen omvat, behalve die welke uitdrukkelijk worden uitgesloten. Deze polissen betreffen dus betwistingen zowel inzake sociaal recht,

<sup>3</sup> *De Rechtsbijstandsverzekering*, o.c. 9; WASTIAU, M. o.c., 160.

<sup>4</sup> VAN DEN HEUVEL, J., «Rechtsbijstandsverzekering», *R.W.*, 1973-1974, 1936.

<sup>5</sup> VAN DEN HEUVEL, J., o.c., 1935.

<sup>6</sup> FONTAINE, M., «L'assurance de protection juridique. Nature du contrat, assurabilité du risque», *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10649; VAN DEN HEUVEL, J., o.c., 1943-1946.

<sup>7</sup> Art. 90 Landverzekeringwet.

<sup>1</sup> SMEYERS, H., «Rechtsbijstand, dan toch verzekerd?», *R.W.*, 1982-1983, 1762; *De Rechtsbijstandsverzekering, Verzekeringsschakers* 1988/1, B.V.O., 1988, 9.

<sup>2</sup> WASTIAU, M., «De Belgische praktijk inzake rechtsbijstandpolissen», in: *Rechtsbijstand en verzekering*, Kluwer, Antwerpen/Apeldoorn, 1983, 159.

als inzake verbruikersrecht, fiscaal recht, burgerlijke aansprakelijkheid en personen- en familierecht. Vooral schadegevallen m.b.t. het huwelijksrecht en bouwgeschillen worden uitgesloten.

De *rechtsbijstandsverzekering voor beroepen en bedrijven* ten slotte bestrijkt dezelfde gebieden als die voor particulieren, met uitzondering uiteraard van het personen- en familierecht.<sup>8</sup>

Het fenomeen van de rechtsbijstandsverzekering kent eigenlijk al een vrij lange geschiedenis en toch kunnen we slechts de laatste decennia spreken van een echte doorbraak. Die moeizame groei is eigenlijk niet zó verwonderlijk als men weet dat rechtsbijstandsverzekering zeer lang gestoten is op hardnekkig verzet, niet in het minst vanuit de advocatuur.

Een coryfee zoals René Victor, fulmineerde nog in 1955 (toch al bijna veertig jaar na het ongeval te Le Mans) tegen de bijzondere tegenverzekering. En in wat voor bewoordingen: «(...) doch het lijkt mij onbetwistbaar dat de tussenkomst van advocaten op grond van contracten van bijzondere tegenverzekering een verregaande stap zou zijn naar de weg van de volkomen vernietiging der advocatuur als vrij beroep».<sup>9</sup> Victor stelt vast dat de uitbreiding van het verzekeringswezen tot gevolg heeft dat meer en meer betwistingen toevertrouwd worden aan juristen van verzekeringsmaatschappijen en op die wijze onttrokken worden aan de advocatuur. In geval van een gerechtelijke procedure worden die dan toevertrouwd aan advocaten, die optreden op verzoek van de maatschappij. Er is geen vrije keuze meer van advocaat, er bestaat geen vertrouwensband meer tussen de verzekerde en zijn raadsman en de advocaten boeten in aan hun vrij beschikkingsrecht, want ze verdedigen de belangen van de maatschappij. Maar het zijn niet alleen de verzekeringsmaatschappijen die er oorzaak van zijn dat de advocatuur dreigt te verworden tot ambtenarij. De R.S.Z. stelt immers voor alle rechtbanken advocaten aan die werken op basis van een abonnement. Maar ook middenstandsorganisaties, eigenaarsbonden, huurdersbonden, oudstrijdersverenigingen, vakbonden, werkgeversorganisaties, enz. komen hoe langer hoe meer zelf tussen in de verdediging van de belangen van hun leden en geven, in geval van een gerechtelijke procedure, de zaken door aan gekozen advocaten. De grootste boosdoener blijkt evenwel de bijzondere tegenverzekering te zijn en Victor besluit: «Dan lijkt het mij geboden dat de Raden der Orde met onverbidde stelligheid aan de confraters zouden moeten verbieden zaken te aanvaarden op grond van de bijzondere tegenverzekering, omdat ten slotte niets krenkender lijkt voor de waardigheid van de advocatuur dan te zien dat groepen handelaren gaan speculeren op de werkracht, de kennis, de handigheid en de toewijding van de advocaat zelf».<sup>10</sup>

Meer dan vijftien jaar eerder bewees prof. E. Van Dievoet veel beter de evolutie in de rechtsbijstand in te schatten en die ook zonder complexen te benaderen. Hij meende dat goed georganiseerde rechtskundige diensten bij vakbonden, werkgeversorganisaties, enz. nuttig zijn, omdat zij leiden tot minnelijke regelingen, tot het voorkomen van pro-

cessen en bijgevolg tot besparingen op de uitgaven voor gerechtszaken. De ontluikende rechtsbijstandsverzekering beschouwde hij als een nuttige vorm van solidariteit en hij begreep niet waarom de balie zich daartegen zou verzetten.<sup>11</sup>

Men kan glimlachen om de pathetiek waarmee Victor de advocaat idealiseert en dit hoog verheven vrij beroep probeert af te schermen tegen allerlei gevaren uitgaande van personen en organisaties die geen respect opbrengen voor de waardigheid en de vrijheid van de advocaat. Men kan ook denken dat deze mentaliteit niet meer bestaat, maar dit is dan een grote vergissing. Er zijn immers ook nu nog advocaten die juristen binnen werkgevers-organisaties, vakbonden, zelfstandigenverenigingen, enz. beschouwen als personen die binnendringen op het exclusieve terrein van de advocatuur. En ook vandaag nog wordt de rechtsbijstandsverzekering maar al te vaak beschouwd als het middel bij uitstek om voornoemde juristen in te schakelen ten koste van de advocaten.

De advocatuur heeft wel geleerd het fenomeen van rechtsbijstandsverzekering te aanvaarden, maar veel van haar vertegenwoordigers blijven achterdochtig. Men is er vóór alles voor beducht om de allesoverheersende rol van de advocaat te bevestigen. Daarbij verwijst men maar al te graag naar het voorbeeld van Duitsland, waar de rechtsbijstandsverzekering weliswaar sterk ontwikkeld is, maar waar de advocaten tegelijk niet alleen een pleitmonopolie bezitten, maar ook een adviesmonopolie. De verkrampde (overheersende?) opinie binnen de advocatuur wordt prachtig geïllustreerd door de rede van C. Chambonnaud op een Europees congres over rechtsbijstandsverzekering in 1981 te Sevilla. Deze eminente advocaat erkent dat de rechtsbijstandsverzekering een belangrijk middel kan zijn om het probleem van de toegankelijkheid van het gerecht op te lossen. Maar deze positieve houding wordt onmiddellijk getemperd door wantrouwen: «(...) Parce que les avocats sont, il est vrai, conscients du danger latent que leur fait courir ou que peut leur faire courir l'assurance protection juridique. Les deux décennies de la fin du XXe siècle vont être marquées pour les barreaux par un phénomène hautement dangereux pour l'indépendance de l'avocat».<sup>12</sup> We komen verder nog terug op deze belangrijke rede.

Nochtans is rechtsbijstandsverzekering hoegenaamd niet tegen de advocatuur gericht, integendeel zelfs. Het is in de eerste plaats een middel om ervoor te zorgen dat de financiële drempel om een rechtsgeding te kunnen voeren laag genoeg wordt, zodat die door zoveel mogelijk mensen kan overschreden worden. De toegang tot het gerecht wordt immers onbetaalbaar. Het gaat absoluut niet op dat mensen misschien wel juridisch gelijk hebben maar moeten toegeven, omdat ze zich niet de kosten van een proces en de daarmee gepaard gaande honoraria van een advocaat kunnen permitteren. Natuurlijk bestaat er wel een *pro deo*-systeem, maar er zijn geen bladzijden voor nodig om eenieder ervan te overtuigen dat dit systeem geen succes is en zeker niet het beoogde resultaat bereikt. Veel mensen verdienen te veel om

<sup>8</sup> *De Rechtsbijstandsverzekering, o.c.*, 24-27.

<sup>9</sup> VICTOR, R., «De advocatuur en de bijzondere tegenverzekering», *R.W.*, 1955-1956, 523.

<sup>10</sup> VICTOR, R., *o.c.*, 529-530.

<sup>11</sup> VAN DIEVOET, E., «Rechtskundige diensten voor de leden van beroepsverenigingen en andere groeperingen», *R.W.*, 1938-1939, 1012 en 1017.

<sup>12</sup> 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, 146.

een beroep te doen op het *pro deo*-systeem, maar te weinig om zich een advocaat en een gerechtelijke procedure te kunnen permitteren.

Uiteraard kan rechtsbijstandsverzekering wel een ander niet-beoogd effect sorteren. Het staat vast dat een aantal rechtzoekenden met een polis van rechtsbijstandsverzekering op zak ervan uitgaat dat gelijk welke zaak nu maar door de rechtbanken moet beslecht worden. Dit kan en mag uiteraard de bedoeling niet zijn. Het komt er dus op aan de rechtsbijstandsverzekering zodanig te organiseren dat de bij de maatschappij aangebrachte zaken grondig uitgezuiverd worden vooraleer zij bij de rechtbanken worden ingeleid. Dit is een gemeenschappelijke opdracht voor de verzekeringsmaatschappijen en de advocaten.

### III. SITUERING IN HET VERZEKERINGSRECHT

De rechtsbijstandsverzekering wordt geregeld door de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. Een recente wet, die bovendien nog zeer behoorlijk is. «Dans l'ensemble, la Belgique dispose à présent d'une législation bien structurée, très complète et surtout adaptée aux conceptions contemporaines». <sup>13</sup> Het verschaft trouwens een bijzonder genoeg eens gunstig over een wet te kunnen schrijven in een tijd waarin de kwaliteit van het wetgevend werk over 't algemeen bedroevend is.

De wet van 25 juni 1992 kent overigens een zeer lange voorgeschiedenis. Reeds in 1937 werd professor E. Van Dievoet benoemd tot koninklijk commissaris m.b.t. de verzekeringen met als opdracht een nieuwe wetgeving uit te werken inzake verzekeringen en de controle van verzekeringsondernemingen. Hoewel Van Dievoet reeds een volledig voorontwerp had ingediend op de vooravond van de Tweede Wereldoorlog, zou het uiteindelijk niet minder dan 55 jaar duren om te komen tot de nieuwe wet. Heel die periode moest men het verder stellen met een wet van 11 juni 1874. <sup>14</sup>

De Landverzekeringwet maakt een dubbel onderscheid: schadeverzekeringen en persoonsverzekeringen; verzekeringen tot vergoeding van schade en verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag.

– In de *schadeverzekering* is de verzekeringsprestatie afhankelijk van een onzeker voorval dat schade veroorzaakt aan iemands vermogen (voorbeeld: brandverzekering).

– In de *persoonsverzekering* is de verzekeringsprestatie of de premie afhankelijk van een onzeker voorval dat iemands leven, fysieke integriteit of gezinstoestand aantast (voorbeeld: levensverzekering).

– Bij de *verzekering tot vergoeding van schade* verbindt de verzekeraar zich ertoe de prestatie te leveren die nodig is om de schade die de verzekerde geleden heeft of waarvoor hij aansprakelijk is, geheel of gedeeltelijk te vergoeden (voorbeeld: verzekering van burgerlijke aansprakelijkheid).

– Bij de *verzekering tot uitkering van een vast bedrag* ten slotte is de prestatie van de verzekeraar niet afhankelijk van de omvang van de schade (voorbeeld: levensverzekering).

De wet is ingedeeld in vier titels. Titel I omvat inleidende bepalingen, regels die eigen zijn aan alle verzekeringsovereenkomsten en de specifieke regels voor de schadevergoedende, respectievelijk de forfaitaire verzekeringen. Titel II is integraal gewijd aan de schadeverzekeringen en titel III aan de persoonsverzekeringen. Titel IV omvat de slotbepalingen.

Alleen al door de opname in titel II weten we voortaan met zekerheid dat een rechtsbijstandsverzekering een schadeverzekering is. Het is tevens een verzekering tot vergoeding van schade. <sup>15</sup>

In artikel 3 van de Landverzekeringwet wordt uitdrukkelijk bepaald dat deze wet van dwingend recht is, tenzij dit uitdrukkelijk anders wordt bepaald. Bepaalde regels zijn overigens onmiskenbaar ook van openbare orde, zoals het verbod om dekking te geven aan schadegevallen die met opzet worden veroorzaakt (art. 8, eerste lid) of het verbod om geldboeten en minnelijke schikkingen in strafzaken te verzekeren (art. 91). <sup>16</sup>

De rechtsbijstandsverzekering wordt verder geregeld door het K.B. van 12 oktober 1990 betreffende de rechtsbijstandsverzekering, verschenen in het *Belgisch Staatsblad* van 8 november 1990. Dit K.B. werd genomen in uitvoering van de Europese Richtlijn van 22 juni 1987 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de rechtsbijstandsverzekering. De lidstaten moesten vóór 1 januari 1990 de nodige maatregelen nemen om aan de richtlijn te voldoen en die maatregelen moesten uiterlijk vanaf 1 juli 1990 in werking treden. België heeft bijgevolg te laat de nodige maatregelen genomen en bovendien trad het K.B. pas in werking vijftien maanden na de publicatie in het *Belgisch Staatsblad*, behalve de artikelen 1, 2 en 11 die onmiddellijk in werking traden en artikel 10 dat pas achttien maanden na de publicatie van kracht werd. Concreet betekent dit dat het K.B. van toepassing is op nieuwe verzekeringsovereenkomsten sedert 8 februari 1992 en voor lopende verzekeringsovereenkomsten sedert 8 mei 1992. <sup>17</sup>

Er werd in het verleden heel wat gediscussieerd over het antwoord op de vraag of rechtsbijstandsverzekering alleen mag worden aangeboden door een daarin gespecialiseerde maatschappij die geen andere verzekeringsovereenkomsten aanbiedt of ook door zogenoemde gemengde maatschappijen. Belangenconflicten kunnen immers in alle scherpere rijzen bij gemengde maatschappijen. Voorbeelden: de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid van de schadeverwekker in een auto-ongeval is dezelfde als de verzekeraar van rechtsbijstand van het slachtoffer; de schadeverwekker is bij dezelfde maatschappij verzekerd voor burgerlijke aansprakelijkheid én voor rechtsbijstand, terwijl de aansprakelijkheidsverzekeraar regresrecht heeft tegen hem. <sup>18</sup>

Alleen in Duitsland was de rechtsbijstandsverzekering beperkt tot gespecialiseerde ondernemingen. Geen enkele andere lidstaat had een verbod voor de gemengde onderne-

<sup>15</sup> SCHUERMANS, L., «De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992. (Eerste deel)», *R.W.*, 1992-1993, 693.

<sup>16</sup> DELVAUX, P.-H., FONTAINE, M., *o.c.*, 331; SCHUERMANS, L., *o.c.*, 740.

<sup>17</sup> VAN DEN HEUVEL, J., «Rechtsbijstandsverzekering», *R.W.*, 1990-1991, 1080.

<sup>18</sup> BOCKEN, H., «De rechtsbijstandsverzekering in het geheel van de rechtshulp», in: *Rechtsbijstand en verzekering*, 22.

<sup>13</sup> FONTAINE, M., «Le droit nouveau du contrat d'assurance terrestre (loi du 25 juin 1992)», *Annales de droit de Louvain*, 1993, 384.

<sup>14</sup> DELVAUX, P.-H., FONTAINE, M., «Le nouveau régime du contrat d'assurance terrestre. Loi du 25 juin 1992, loi modificative du 16 mars 1994, arrêtés d'exécution», *J.T.*, 1995, 329.

mingen om dat soort polissen aan te bieden. In de Europese richtlijn heeft men dan ook, met het oog op een vrije markt, bepaald dat alle lidstaten de bepalingen moesten opheffen waarbij op hun grondgebied verboden wordt de rechtsbijstandsverzekering met andere branches te combineren. Tegelijk bepaalde de richtlijn evenwel dat, met het oog op de bescherming van de verzekerde, de belangenconflicten tussen verzekerde en verzekeraar zoveel mogelijk moesten voorkomen worden.<sup>19</sup>

De rechtsbijstandsverzekeraar dient daarom te kiezen tussen de volgende formules:

a) De verzekeraar doet aan een gescheiden beheer. In dat geval zorgt hij ervoor dat geen lid van het personeel dat zich bezighoudt met rechtsbijstandsschaderegeling of met het geven van juridische adviezen met betrekking tot deze regeling, terzelfdertijd een soortgelijke werkzaamheid uitoefent voor een andere verzekeringstak;

– bij de onderneming waar hij tewerkgesteld is;  
– bij een andere onderneming die met degene waar hij is tewerkgesteld, financiële banden, handels- of administratieve banden heeft.

b) De verzekeraar vertrouwt de schaderegeling van de tak rechtsbijstand toe aan een juridisch zelfstandige onderneming, het schaderegelingskantoor genoemd. Het personeel van dat kantoor dat zich bezighoudt met de regeling van schadegevallen of met het geven van juridische adviezen betreffende de regeling van schadegevallen mag niet tegelijkertijd dezelfde of een soortgelijke werkzaamheid uitoefenen voor een andere verzekeringstak.

c) De verzekeraar neemt in de overeenkomst tot dekking van de rechtsbijstand op dat de verzekerde zodra hij uit hoofde van de polis het recht heeft het optreden van de verzekeraar te eisen, de behartiging van zijn belangen mag toevertrouwen aan een advocaat van zijn keuze of voor zover de op de procedure toepasselijke wet zulks toestaat, aan een ander gekwalificeerd persoon.

De rechtsbijstandsverzekering vertegenwoordigt maar een klein aandeel van de totale verzekeringsmarkt, maar kent wel een steile groei. In 1972 registreerde de tak één miljard frank aan incasso. In 1980 werd reeds twee miljard behaald en in 1986 overschreed men de drie miljard.<sup>20</sup> Volgens de lijst gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 20 januari 1996 waren er op dat ogenblik niet minder dan 83 verzekeringsmaatschappijen die op een of andere wijze rechtsbijstandsverzekering aanbieden. Slechts 11 daarvan zijn gespecialiseerde ondernemingen (daaronder: ARAG, DAS, Euromex, Juris en GB Lex); alle andere zijn gemengde maatschappijen. Enkele maatschappijen bieden slechts in één onderdeel van de tak rechtsbijstandsverzekering polissen aan (b.v. Audi, een gespecialiseerde maatschappij, enkel in de sector «voertuigen»); sommige zelfs enkel als aanvullende polis (b.v. Federale Verzekeringen, een gemengde maatschappij, in de sector «voertuigen»).

Rechtsbijstandsverzekeraars bieden over 't algemeen totale polissen aan. Sociaalrechtelijke geschillen worden verzekerd in het kader van de *rechtsbijstandsverzekering voor par-*

*ticulieren* of de *rechtsbijstandsverzekering voor beroepen en bedrijven*. Toch kent de rechtsbijstandsverzekering een bijzondere ontwikkeling in het sociaal recht, omdat een aantal maatschappijen erin geslaagd is kaderovereenkomsten te sluiten met sociale werkgevers-secretariaten en andere werkgeversorganisaties, die rechtsbijstandsverzekering aanbieden aan hun leden in het kader van een ruimer contract van rechtsbijstand. In sommige gevallen gaan de sociale secretariaten zelfs zo ver om de rechtsbijstandsverzekering automatisch te verlenen aan alle werkgevers die minder dan 20, 10 of 5 werknemers tewerkstellen. De formule van rechtsbijstandsverzekering via het sociaal secretariaat of de beroepsvereniging biedt onmiskenbaar voordelen op gebied van organisatie en kwaliteit van de dienstverlening, waarover verder meer, maar bovendien houdt zij voor de verzekerden het voordeel in van een uitzonderlijk lage premie. De verzekeraars innen premies die soms niet eens meer 200 fr. per jaar, per werknemer bedragen. Uiteraard betalen de werkgevers aan hun sociaal secretariaat of patronale organisatie een jaarlijkse bijdrage die iets hoger ligt, aangezien ook de prestaties van deze organisatie betaald moeten worden. Niettemin blijven die totale bijdragen (naargelang het geval 200 fr. tot 500 fr. per jaar, per werknemer) altijd gevoelig beneden de premies die individuele bedrijven rechtstreeks aan de verzekeraar betalen. Prijsvergelijking is evenwel zeer moeilijk, omdat de polis die bedrijven rechtstreeks onderschrijven bij de verzekeraar, een ruimer terrein bestrijkt.

De rest van deze bijdrage blijft beperkt tot de rechtsbijstandsverzekering in het kader van het sociaal recht, meer bepaald de geschillen die zich voordoen tussen de werkgevers en hun werknemers of de instellingen van sociale zekerheid. Ook geschillen m.b.t. het sociaal statuut van de zelfstandigen blijven dus buiten beschouwing. Bij gebrek aan rechtsleer en rechtspraak over rechtsbijstandsverzekering inzake sociaal recht, hebben we ons wel de vrijheid toegemeten om enkele regels te verduidelijken op basis van jurisprudentie in de rechtsbijstandsverzekering motorvoertuigen.

#### IV. TOEPASSINGSGEBIED

##### A. Ratione materiae

Op gebied van het sociaal recht strekt de rechtsbijstandsverzekering zich normaal uit tot de geschillen van individueel en collectief arbeidsrecht en van sociale zekerheidsrecht die, naar Belgisch recht, onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten vallen en tot de strafrechtelijke verdediging, in verband met de tewerkstellingsverplichtingen, wanneer de werkgever vervolgd wordt wegens een inbreuk op wetten en reglementen. Worden meestal uitgesloten, schadegevallen die: a) rechtstreeks of onrechtstreeks in verband staan met stakingen en lock-outs of met de uitwerking van kernenergie; b) betrekking hebben op geschillen inzake uitvindingsoctrooien, auteursrechten, concurrentie of prijzenreglementering; c) betrekking hebben op geschillen die in verband staan met een tegen de werkgever ingestelde procedure inzake faillissement of concordaat; d) belastingen of andere openbare bijdragen, andere dan sociale zekerheidsbijdragen betreffen.

<sup>19</sup> VAN DEN HEUVEL, J., o.c., 1080.

<sup>20</sup> COLLE, Ph., «De rechtsbijstandsverzekering en het KB van 12 oktober 1990», in: *De nieuwe reglementering inzake rechtsbijstandsverzekering*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1991, 61; *De Rechtsbijstandsverzekering*, Verzekeringscachiers, o.c., 28.

Dat geschillen betreffende stakingen en lockouts worden uitgesloten, is niet zo abnormaal. Om goede verzekeringsovereenkomsten te kunnen sluiten, moeten verzekeraars in staat zijn het risico nauwkeurig in te schatten. De sociale wetgeving m.b.t. stakingen en lock-outs is evenwel zo rudimentair en vaag en de rechtspraak zo dispaaraat, dat het risico niet exact kan worden berekend. Bijgevolg geeft men er de voorkeur aan het risico uit te sluiten, liever dan een te hoge premie te berekenen waardoor de verzekeringsovereenkomst oninteressant zou worden.

De uitsluiting van risico's i.v.m. uitvindingsoctrooien, auteursrechten, concurrentie en prijzenreglementering heeft op het eerste gezicht niet onmiddellijk met sociaal recht te maken. De initiële bedoeling was ook risico's m.b.t. het economisch recht uit te sluiten in de totale polissen van *rechtsbijstandsverzekering voor beroepen en bedrijven*. Een en ander heeft wel tot gevolg dat ook typisch arbeidsrechtelijke aspecten uit de rechtsbijstandsverzekering worden gesloten: het concurrentiebeding voor arbeiders, bedienden en handels-vertegenwoordigers (artt. 65, 86 en 104 W.A.O.) en de overdracht van de vermogensrechten van de auteur wanneer deze werken heeft totstandgebracht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst (art. 3, § 3 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten). Deze uitsluitingen zijn te betreuren, niet in het minst omdat het die zeldzame gevallen betreft waarin de werkgevers beschermd worden tegen de werknemers en niet omgekeerd.

Werkgeversbijdragen voor de fondsen voor bestaanszekerheid worden geassimileerd met socialezekerheidsbijdragen en geschillen daarover komen bijgevolg in aanmerking voor tenlasteneming in het kader van een rechtsbijstandsverzekering. Het heeft daarbij geen belang of die bijdragen geïnd worden via de R.S.Z. of rechtstreeks door het fonds. Geschillen over de toepassing van de bedrijfsvoorheffing komen daarentegen niet in aanmerking voor tenlasteneming.

In sommige polissen, maar zeker niet altijd, worden ook de schadegevallen m.b.t. collectieve ontslagen en sluiting van ondernemingen uitgesloten.

### B. Ratione loci

Rechtsbijstandsverzekering wordt meestal verleend voor schadegevallen die plaatshebben in Europa en in de landen grenzend aan de Middellandse Zee voor wat betreft de strafrechtelijke verdediging m.b.t. de tewerkstellingsverplichtingen. Voor de sociaalrechtelijke geschillen blijft ze beperkt tot de schadegevallen die vallen onder de bevoegdheid van de Belgische arbeidsgerechten.

### C. Ratione personae

Rechtsbijstandsverzekering staat open voor iedereen. Op sociaalrechtelijk vlak betekent dit dat zowel werkgevers als werknemers een overeenkomst van rechtsbijstandsverzekering kunnen sluiten. En uiteraard kan dit aanleiding geven tot belangenconflicten, nl. wanneer beide partijen in één en hetzelfde schadegeval bij dezelfde verzekeraar een polis hebben aangegaan. In een dergelijk geval verzoeken de rechtsbijstandsverzekeraars beide partijen om onmiddellijk, en dus ook in de overleg- en onderhandelingsfase, een advocaat naar eigen keuze aan te stellen.

## V. PRESTATIES

De rechtsbijstandsverzekeraar neemt normaal de volgende financiële prestaties ten laste: de uitgaven veroorzaakt door de behandeling van de zaak door de eigen diensten; de kosten, uitgaven en erelonen van advocaten en gerechtsdeurwaarders; de ten laste van de werkgever gelegde kosten van gerechtelijke en buitengerechtelijke procedures; de kosten en erelonen van een medisch deskundige, aangesteld door de eigen diensten of door de advocaat van de werkgever met toestemming van de verzekeraar; de reiskosten, hetzij per trein in eerste klasse, hetzij per lijnvliegtuig in economische klasse, alsook de verantwoordde verblijfskosten, wanneer het persoonlijk verschijnen van de werkgever voor een buitenlandse rechtbank wettelijk voorgeschreven of bevolen is; de kosten van één uitvoeringsprocedure per uitvoerbare titel.

Strafrechtelijke boeten en minnelijke schikkingen worden niet ten laste genomen. Dit kan wettelijk ook niet, aangezien straffen een persoonlijk en verplicht karakter hebben. Een straf raakt aan de openbare orde en aan wetten die de openbare orde en de goede zeden betreffen, kan door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk gedaan worden, krachtens art. 6 B.W.<sup>21</sup> Administratieve geldboeten hebben geen strafrechtelijk karakter en zouden theoretisch gedekt kunnen worden door de rechtsbijstandsverzekering, maar men voelt onmiddellijk aan dat dit onlogisch zou zijn, omdat het eveneens een sanctie voor een overtreding betreft. Behoudens andersluidend beding zijn ze in ieder geval niet verzekerd en het is in ieder geval niet gebruikelijk om ze te verzekeren.<sup>22</sup>

Zoals in andere schadeverzekeringen, wordt ook in rechtsbijstandsverzekering dekking verleend tot een bepaalde grens. Voor sociaalrechtelijke geschillen geldt vaak een grens van 150.000 F per schadegeval; deze grens staat evenwel onder druk, omdat ze dreigt te vaak ontoereikend te zijn om de volledige kosten van een schadegeval te dekken. In sommige polissen komt bijgevolg reeds een hogere grens voor (b.v. 200.000 fr.). Voor de strafrechtelijke verdediging i.v.m. tewerkstellingsverplichtingen gelden hogere grenzen: 500.000 fr. tot 1.500.000 fr.

Al de ten laste genomen kosten worden in principe rechtstreeks aan de dienstverlener betaald. Dit houdt in principe ook in dat de rechtzoekende met een rechtsbijstandsverzekering in principe geen provisie aan zijn advocaat moet betalen.

## VI. GELDIGHEIDSDUUR VAN HET CONTRACT

Behoudens andersluidend beding gaat de waarborg in de dag volgend op de ontvangst door de verzekeraar van de vooraf getekende polis of de aanvraag (art.4 Landverzekeringwet). Het is evenwel gebruikelijk een wachttijd te voorzien, meestal drie maanden. Er wordt geen waarborg verleend voor schadegevallen die zich voordoen tijdens de wachttijd. Het is een middel om misbruiken uit te sluiten: een verzekeraar wenst immers geen schadegevallen te verzekeren waarvan de verzekeringnemer door de voorkennis waarover

<sup>21</sup> COLLE, PH., o.c., 34.

<sup>22</sup> COLLE, PH., o.c., 35.

hij beschikt, kan verwachten dat zij zich misschien zullen voordoen. Zo zou een werkgever die van plan is over te gaan tot de opzegging van een personeelslid nog vlug vooraf een contract van rechtsbijstandsverzekering kunnen sluiten voor het geval er een betwisting zou ontstaan.<sup>23</sup>

De duur van een verzekeringsovereenkomst mag niet langer zijn dan één jaar. Behalve wanneer één van de partijen ten minste drie maanden vóór de vervaldag van de overeenkomst zich ertegen verzet door opzegging, wordt de overeenkomst stilzwijgend verlengd voor opeenvolgende periodes van één jaar. De overeenkomst kan worden opgezegd bij een ter post aangetekende brief, bij deurwaardersexploot of door afgifte van de opzeggingsbrief tegen ontvangstbewijs (Artt. 29 en 30 Landverzekeringwet).

De rechtsbijstandsverzekeraar mag zich contractueel het recht voorbehouden om de overeenkomst op te zeggen na ieder schadegeval. In dat geval beschikt de verzekeringsnemer eveneens over dat recht. De opzegging geschiedt ten laatste één maand na de uitbetaling van de schadevergoeding of de weigering tot uitbetaling van de schadevergoeding (Art.31 Landverzekeringwet). In de meeste polissen van rechtsbijstandsverzekering komt een dergelijke clausele voor. Dit is ook logisch, omdat het de enige mogelijkheid is voor de verzekeraars om zich te beschermen tegen verzekerden die een abnormaal hoog risico blijken te zijn.

## VII. PREMIE

Zoals boven gezegd, maakt de rechtsbijstandsverzekering voor sociaalrechtelijke schadegevallen normaal deel uit van de totale polis voor beroepen en bedrijven. Het niveau van de premies is sterk verschillend en aangezien deze bijdrage enkel beoogt de juridische aspecten te belichten, hebben we geen vergelijkende marktstudie verricht. We doen er daarom liever geen uitspraken over.

Via sociale secretariaten en beroepsorganisaties worden rechtsbijstandsverzekeringen aangeboden die uitsluitend op sociaalrechtelijke geschillen betrekking hebben. In die formule worden zeer lage financiële bijdragen aangerekend en dat is volkomen normaal. Via deze formule hebben verzekeraars immers de garantie dat zij een groot aantal verzekerden tegelijk binnenhalen. Ook op dit gebied hebben we geen vergelijkende studie gemaakt. De bovenvermelde aanduidingen over het niveau van de jaarlijkse bijdragen moeten voor dit artikel volstaan.

Een verzekerde die zijn premie niet betaalt, kan daartoe worden aangemaand door een ingebrekestelling per aangetekende brief of gerechtsdeurwaardersexploot. In die ingebrekestelling kan men bepalen dat de overeenkomst geschorst wordt bij gebrek aan betaling van de premie binnen een termijn die niet korter mag zijn dan vijftien dagen, te rekenen vanaf de dag volgend op de betekening of de afgifte ter post van de aangetekende brief. Bovendien kan de verzekeraar zich in die ingebrekestelling het recht voorbehouden om de overeenkomst op te zeggen in geval van niet-betaling van de premie. Die opzegging mag van kracht worden na het verstrijken van een termijn die niet korter mag zijn dan vijftien dagen, te rekenen vanaf de eerste dag van schorsing. Indien de verzekeraar zich in de ingebrekestelling niet

het recht heeft voorbehouden om de overeenkomst op te zeggen, kan de opzegging slechts geschieden mits een nieuwe aanmaning wordt gedaan (Artt. 15 en 16 Landverzekeringwet).

Enigszins omstreden is de kwestie of de premies verschuldigd zijn die betrekking hebben op de periode van schorsing. In een degelijk gemotiveerde noot toont A. De Maubeuge aan dat de schorsingsclausule geen strafbeding is, dat het innen van de premie tijdens de schorsing niet leidt tot een verrijking zonder oorzaak en bovenal dat niet het verzekeringscontract geschorst wordt, maar enkel de waarborg. «Wanneer een door een contract gebonden partij haar verplichtingen niet nakomt, mag de andere partij haar verbintenissen opschorten tot op het ogenblik dat de eerste partij haar achterstallige verbintenissen zal zijn nagekomen. Zo ook zal het verzekeringscontract niet opgeschort worden, het zal verder lopen en derhalve blijven de verplichtingen van de verzekerde bestaan, doch de verzekeraar zal zijn dekking niet meer verlenen».<sup>24</sup>

## VII. BEPALING VAN HET SCHADEGEVAL

Waarborg wordt enkel verleend voor schadegevallen die zich voordoen tijdens de looptijd van het contract van rechtsbijstandsverzekering en na de wachttijd. Die waarborg wordt ook verleend wanneer de verzekerde kennis krijgt van een schadegeval nadat hij zijn contract heeft beëindigd, maar dat zich heeft voorgedaan tijdens de looptijd van het contract.

In het kader van een brand- of autoverzekering is het normaal geen kunst om te bepalen wanneer zich een schadegeval voordoet. Het is voor iedereen duidelijk wanneer een huis afbrandt of wanneer een auto-ongeval plaatsheeft. Bepalen wanneer zich een schadegeval voordoet in een sociaalrechtelijke materie die gedekt wordt door een rechtsbijstandsverzekering, blijkt niet zo eenvoudig te zijn. In tegenstelling tot wat wel eens gedacht wordt, doet het schadegeval zich niet voor op de datum dat gedagvaard wordt voor de arbeidsrechtbank. De zienswijze van Philippe Colle volgens welke het schadegeval zich voordoet op het ogenblik dat één van de partijen haar aanspraken kenbaar maakt, kan ook niet worden onderschreven.<sup>25</sup> In een recent werk verwijst Colle naar het standpunt van Patrick Meesen, volgens wie het schadegeval zich voordoet op het ogenblik dat de verzekerde zich in een feitelijke litigieuze situatie bevindt, waarin hij als normaal en redelijk mens bewust moet zijn van het feit dat hij redelijkerwijs rechten kan laten gelden als eiser of als verweerder.<sup>26</sup> Dit standpunt is zeker correcter, maar het leidt niet noodzakelijk tot een precieze datering van het schadegeval. In werkelijkheid doet het schadegeval zich voor op het

<sup>24</sup> DE MAUBEUGE, A., «Opschorting van de waarborg wegens niet-betaling van de verzekeringspremie en strafbeding», (noot onder Vred. Fléron, 24 juni 1980), *De verzekering*, 1980, 711. In dit vonnis wordt het tegenovergestelde standpunt ingenomen, nl. dat de premies die betrekking hebben op de schorsingsperiode niet verschuldigd zijn. Zie ook: Vred. Fléron, 25 november 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.395 met noot van FAGNART, J.-L., die hetzelfde standpunt huldigt als DE MAUBEUGE.

<sup>25</sup> COLLE, Ph., *o.c.*, 42.

<sup>26</sup> COLLE, Ph., «De rechtsbijstandsverzekering: enkele juridische knelpunten», in: *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Biblio, Kalmthout, 1996, 15.

<sup>23</sup> COLLE, Ph., *o.c.*, 44.



ogenblik dat één van de partijen een rechtshandeling stelt waarvan de rechtmatigheid door de tegenpartij wordt betwist. Enkele voorbeelden om dit te verduidelijken.

Een werkgever ontslaat op 15 maart 1996 een handelsvertegenwoordiger door hem per aangetekende brief een opzegging te geven, ingaande op 1 april 1996. De handelsvertegenwoordiger telt zes jaar anciënniteit en de werkgever respecteert een opzeggingstermijn van zes maanden. De werkgever meent dat de vertegenwoordiger geen cliënteel heeft aangebracht en betaalt geen uitwinningvergoeding. De handelsvertegenwoordiger meent evenwel aanspraak te kunnen maken op een opzeggingstermijn van tien maanden en op een uitwinningvergoeding van vier maanden loon. Zowel m.b.t. de opzeggingstermijn als m.b.t. de uitwinningvergoeding heeft het schadegeval zich voorgedaan op 15 maart 1996: op die datum heeft de werkgever immers een handeling gesteld, die aanleiding geeft tot een betwisting die eventueel beslecht zal worden door de arbeidsrechtbank.

Een werkgever werft vanaf 1 januari 1994 een arbeider aan en bepaalt een uurloon in de individuele arbeidsovereenkomst. Beide partijen beëindigen de overeenkomst in onderling akkoord op 31 december 1996. Na afloop van de overeenkomst consulteert de arbeider zijn vakorganisatie en op basis van het ingewonnen advies meent hij gedurende de drie jaar van tewerkstelling onder het minimumloon betaald te zijn geweest. Indien die arbeider gelijk heeft, dan gaat het om een voortgezet misdrijf. Alle mogelijke inbreuken worden dus geacht voort te spruiten uit één enkele handeling van de werkgever. Het schadegeval heeft zich voorgedaan op 1 januari 1994.

Een werkgever betaalt sedert 1 juli 1994 maandelijks een forfaitair bedrag aan kostenvergoeding aan een werknemer en de R.S.Z. meent dat op dit bedrag socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn. De werkgever betwist dit standpunt en meent te kunnen aantonen dat de uitgekeerde bedragen werkelijke kosten dekken. Het schadegeval heeft zich voorgedaan op 1 juli 1994. Alle betalingen die na juli 1994 volgden, zijn het logische gevolg van de beslissing die in juli 1994 werd genomen.

Het is bijgevolg niet zo moeilijk om in te zien dat de toepassing van deze regel aanleiding kan geven tot gedeeltelijke tenlasteneming van bepaalde rechtsgedingen (b.v. eisen die het gevolg zijn van een ontslag dat zich voordeed tijdens de looptijd van een contract van rechtsbijstandsverzekering, gekoppeld aan eisen tot loonregularisatie in het kader van een voortgezet misdrijf waarvan de eerste inbreuk gepleegd werd vóór de inwerkingtreding van het contract of tijdens de wachttijd).

## IX. WERKING VAN DE RECHTSBIJSTAND(SVERZEKERING)

### A. Kennisgeving van het schadegeval

Van zodra zich een geschil voordoet en in ieder geval binnen de in de overeenkomst bepaalde termijn, dient de verzekerde een omstandig relaas op te stellen en dit samen met alle nodige stukken te bezorgen aan de verzekeraar (Art. 19 Landverzekeringwet). Indien de rechtsbijstandsverzekering deel uitmaakt van een contract dat gesloten werd tussen de verzekerde en een sociaal secretariaat of beroepsorganisatie, zal de verzekerde het dossier aan dit organisme

moeten bezorgen. Men kan de taak van het sociaal secretariaat of de beroepsorganisatie min of meer vergelijken met de rol van het schaderegelingskantoor in Nederland;<sup>27</sup> in ieder geval nemen ze een flink deel van de opdracht van de verzekeraar over.

Indien de verzekerde het dossier te laat bezorgt, kan de verzekeraar toch geen dekking weigeren, tenzij de verzekerde handelt met bedrieglijk opzet. Indien er door de nalatigheid van de verzekerde evenwel een nadeel ontstaat voor de verzekeraar, kan deze aanspraak maken op een vermindering van zijn prestatie tot beloop van het door hem geleden nadeel (Art. 21 Landverzekeringwet).

### B. Overleg- en onderhandelingsperiode

Van zodra de verzekeraar (of het sociaal secretariaat of beroepsorganisatie) kennis heeft van het schadegeval, zal hij advies geven over de grond van de zaak en tevens proberen een gerechtelijke procedure te vermijden door de betwisting in der minne te regelen. Vanzelfsprekend kan de verzekeraar niet optreden zonder het akkoord van de verzekerde.

We raken hier aan het punt in de rechtsbijstandsverzekering dat ongetwijfeld nog altijd het meest gevoelig ligt voor de advocatuur: advocaten zien met lede ogen aan dat de verzekeraars (of de sociale secretariaten of beroepsorganisaties) juridisch advies geven en ook handelend optreden om zaken in der minne te regelen. Liefst van al zouden zij willen dat de advocaten niet alleen een pleitmonopolie maar ook een adviesmonopolie bezitten, zoals in Duitsland. J. Van den Heuvel die ettelijke bijdragen gewijd heeft aan het onderwerp «rechtsbijstandsverzekering», heeft zich terzake herhaaldelijk ondubbelzinnig uitgesproken. Op de Leuvense verzekeringsdagen in 1982 verklaarde hij uitdrukkelijk: «Welke zijn de principes die de balie stelt in verband met rechtsbijstandsverzekering? (...) Ten tweede, geen dienstverlening door de verzekeraars zelf».<sup>28</sup> C. Chambonnaud sprak eveneens duidelijke taal op een congres over rechtsbijstandsverzekering te Sevilla in 1981: «Imaginez que demain, je mets de côté les interdictions légales, un système d'assurance médicale ou de sécurité sociale prétende obtenir son épanouissement et sa réussite en proclament que son objectif sera dans toute la mesure du possible d'éviter d'avoir recours au médecin. Nous ne pouvons y penser car nous avons immédiatement la conscience profonde qu'une telle attitude serait contradictoire. Pourtant, n'est-ce pas celle à laquelle, avocats, nous avons été confrontés depuis plusieurs décennies. Cette nécessité de l'intervention de l'avocat, je voudrais vous proposer de l'analyser d'abord au niveau du litige, ensuite au niveau du conseil. (...) Transaction ne veut pas dire éviter le recours à l'avocat, mais au contraire, s'adresser à lui. Pourquoi? Parce que je crois que sa connaissance de l'aspect pathologique des choses, lui permet de mieux assurer l'utilité et l'opportunité de la transaction. (...) Le deuxième aspect de la nécessité de l'intervention de l'avocat doit être

<sup>27</sup> COLLE, Ph., o.c. in: *De nieuwe reglementering...*, 50; LUYT, J.J., «Rechtsbijstandsverzekering in Nederland» in: *Rechtsbijstand en verzekering*, o.c., 117-124; BRUIN, H.G., «Advocatuur en rechtsbijstandsverzekering», *Advocatenblad*, 1982, 170.

<sup>28</sup> VAN DEN HEUVEL, J., «Standpunten. Namens de balie», in: *Rechtsbijstand en verzekering*, o.c., 184.

analysé au niveau du conseil et c'est peut-être là la question qui comporte le plus de risque d'opposition entre nous. De plus en plus, les sociétés d'assurance multibranches ou de protection juridique pensent à une structuration d'un service de consultation directe. Je ne crois pas que cette solution soit la bonne».<sup>29</sup> M. Wastiau wijst er terecht op dat de vergelijking die Chambonnaud maakt tussen de geneeskunde en het recht niet opgaat, «omdat men geen dokter in de geneeskunde kan zijn zonder geneesheer te zijn, terwijl er tal van licentiaten in de rechten zijn die geen advocaat zijn maar dan toch dezelfde bekwaamheid bezitten om iemand juridisch te adviseren».<sup>30</sup> H. Bocken vat het twistpunt kernachtig samen: «Voor de balie is het nodig dat een advocaat wordt geraadpleegd vooraleer enige minnelijke schikking getroffen wordt. De verzekeraars anderzijds staan erop om zelf advies te verstrekken en buitengerechtelijke regelingen te kunnen nastreven teneinde de kosten en dus ook de premies binnen aanvaardbare perken te houden».<sup>31</sup>

De verkrampte houding van de advocatuur is niet in het belang van de rechtzoekende. Waarom zou een bedrijfsjurist minder bekwaam zijn dan een advocaat om het juridisch probleem te analyseren en een correcte oplossing te bewerkstelligen? Waar het in wezen om gaat, is dat de rechtzoekende de noodzakelijke gespecialiseerde rechtshulp kan vinden. En die specialisatie kan zowel in de advocatuur als in de wereld van de bedrijfsjuristen gevonden worden. En als het juist is dat bedrijfsjuristen soms tekortschieten in hun juridische dienstverlening, dan geldt dit eveneens voor sommige advocaten. We kunnen dat betreuren, maar er valt niet veel aan te veranderen. Maar wie meent dat alle heil uitsluitend van de advocatuur te verwachten valt, verdedigt een achterhaalde stelling. Bedrijfsjuristen en advocaten kunnen elkaar integendeel maar al te vaak aanvullen. Van het instrumentarium dat bedrijfsjuristen in grote sociale werkgeverssecretariaten of beroepsorganisaties ter beschikking hebben, kunnen zelfs de in sociaal recht gespecialiseerde advocaten alleen maar dromen; uiteraard heeft dit repercussies op de kennis van het sociaal recht die in het voordeel van de bedrijfsjurist uitvalt. De advocaat compenseert dit evenwel ruimschoots door zijn kennis van het gerechtelijk recht én door zijn kennis van de rechtspraak in zijn gerechtelijk arrondissement.

Wat er ook van zij, de rechtsbijstandsverzekeraars behouden zich contractueel het recht voor om adviezen ten gronde te geven en om te proberen de zaak in der minne te regelen. De verzekerde wordt verondersteld deze regel na te leven. Natuurlijk kan en mag de verzekeraar hem niet beletten in dit stadium toch naar een advocaat te stappen, maar de contracten voor rechtsbijstandsverzekering bepalen meestal dat de kosten en honoraria die de advocaat in de overleg- en onderhandelingsperiode maakt, niet voor tenlasteneming in aanmerking komen.

Een contract van rechtsbijstandsverzekering houdt per definitie in dat de verzekeraar op een actieve wijze rechtsbijstand moet verlenen, m.a.w. de verzekerde wijzen op de mogelijkheden die hij heeft om zijn rechten te verdedigen en

eventueel zelf de nodige stappen zetten om de rechten van de verzekerde te vrijwaren.<sup>32</sup> Deze verplichting wordt alleen maar versterkt door clausules waarbij de verzekeraar zich de taak voorbehoudt om te proberen de betwistingen in der minne te regelen.

Tijdens een studiedag die in 1996 werd ingericht door het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel in samenwerking met de Vereniging der Verzekeringsjuristen (AJA), beklemtoonde Philippe Colle dat de verzekeraar die zich het recht voorbehoudt om zelf op te treden in de overleg- en onderhandelingsperiode handelt in overeenstemming met de wet.<sup>33</sup>

Op de regel dat de verzekeraar zélf optreedt in de periode die de eigenlijke gerechtelijke procedure voorafgaat bestaat één belangrijke uitzondering: wanneer beide partijen bij dezelfde maatschappij een rechtsbijstandsverzekering onderschreven hebben, dan stellen zij, op uitdrukkelijk verzoek van de verzekeraar, onmiddellijk een advocaat aan naar eigen keuze. Het is het enige middel om het belangenconflict op een geloofwaardige wijze te regelen.

### C. Vrije keuze van advocaat en expert

Indien een gerechtelijke procedure onafwendbaar is, dient een advocaat te worden aangesteld en de verzekerde kan die advocaat vrij kiezen. Art. 92 Landverzekeringwet laat hierover niet de minste twijfel bestaan: «In elke verzekeringsovereenkomst inzake rechtsbijstand moet uitdrukkelijk ten minste worden bepaald dat: 1° wanneer moet worden overgegaan tot een gerechtelijke of administratieve procedure, de verzekerde vrij is in de keuze van een advocaat of van iedere andere persoon die de vereiste kwalificaties heeft krachtens de op de procedure toepasselijke wet om zijn belangen te verdedigen, te vertegenwoordigen of te behartigen; (...)». Mag de verzekeraar dan geen raadsman aanbevelen? Indien de verzekerde zelf niet goed weet welke advocaat te kiezen, dan mag de verzekeraar uiteraard een aanbeveling doen: toch dient deze daarbij de nodige terughoudendheid in acht te nemen; men mag zeker geen raadsman opdringen.

Al mogen de verzekeraars de keuzevrijheid op geen enkele wijze beperken, toch kunnen zij contractueel in één opzicht invloed uitoefenen en zij doen dat ook: indien de verzekerde een advocaat aanstelt om te pleiten buiten het rechtsgebied van het Hof van Beroep waaraan hij verbonden is, dan dient hij de hieruit voortvloeiende bijkomende erelonen en kosten te zijnen laste te nemen.

Voorts is de verzekeraar slechts verplicht de tussenkomst van één advocaat te bekostigen. Wie in de loop van een procedure beslist om van advocaat te veranderen, dient de supplementaire kosten die hieruit voortvloeien zelf te dragen.

Zoals hierboven gezegd, kan de verzekeraar zich het recht voorbehouden om geen kosten en honoraria van een advocaat te betalen zolang men zich in het stadium bevindt dat nog uitzicht bestaat op een minnelijke regeling en een gerechtelijke procedure afwendbaar is. Eens dat duidelijk is dat geen minnelijke regeling mogelijk is, mag de verzekeraar de aanstelling van een advocaat met tenlasteneming van de kos-

<sup>29</sup> CHAMBONNAUD, C., *o.c.*, 147 en 148.

<sup>30</sup> WASTIAU, M., *o.c.*, 172.

<sup>31</sup> BOCKEN, H., «De rechtsbijstandsverzekering in het geheel van de rechtshulp», in: *Rechtsbijstand in verzekering*, 24.

<sup>32</sup> Gent, 6 december 1984, R.W., 1986-1987, 1922.

<sup>33</sup> COLLE, Ph., *o.c.* in: *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, 27-29.

ten en honoraria niet proberen uit te stellen. Bij gebrek aan jurisprudentie in het sociaal recht, een voorbeeld uit de sector motorvoertuigen ter verduidelijking. Een verzekerde is betrokken in een verkeersongeval, waarbij hij gewond wordt en gedurende enige tijd arbeidsongeschikt is. Een maand na het ongeval deelt hij in een brief aan de verzekeraar mede dat hij een beroep wil doen op zijn advocaat. In dezelfde brief vraagt hij de verzekeraar om de nodige stappen te ondernemen opdat de verzekeraar van de tegenpartij een provisie zou storten, bij gebreke waarvan hij een procedure in kort geding wil starten. De verzekeraar antwoordt dat hij akkoord gaat met het principe om een advocaat aan te stellen maar dat het te vroeg is, aangezien de derde-aansprakelijke nog niet strafrechtelijk vervolgd wordt. Net voordien ontvangt de verzekerde evenwel een brief van de derde-aansprakelijke, waaruit blijkt dat deze van oordeel is hoege-naamd niet aansprakelijk te kunnen zijn voor het ongeval. Een half jaar later weigert de verzekeraar nog altijd een provisie te betalen aan de advocaat van de verzekerde. De verzekerde stelt een vordering in voor de vrederechter, die de verzekeraar prompt veroordeelt tot het betalen van de gevorderde provisie.<sup>34</sup>

De regels inzake aanstelling van een expert zijn dezelfde als die voor de aanstelling van een advocaat. Als er in sociaalrechtelijke betwistingen een expert wordt aangesteld, dan gaat het meestal om een medische deskundige.

#### D. Verdedigbaarheid van de zaak. Objectiviteitsclausule

De rechtsbijstandsverzekeraar mag weigeren de kosten te dragen van een gerechtelijke procedure indien het standpunt van de verzekerde onredelijk lijkt of indien er niet voldoende kansen op slagen bestaan; indien de werkgever een redelijk voorstel tot minnelijke schikking van de tegenpartij heeft geweigerd.

Het is volkomen logisch dat de verzekeraar zich mag beschermen tegen verzekerden die willen procederen omdat ze hun ongelijk niet willen of kunnen inzien of omdat ze een betaling zo lang mogelijk willen uitstellen of om welke lichtzinnige reden ook. Maar de toepassing van deze regel zonder meer zou er uiteraard toe kunnen leiden dat het verlenen van dekking een zuiver potestatieve verbintenis wordt. De wetgever heeft daarom een objectiviteitsclausule opgelegd (art. 93 Landverzekeringwet), een clausule die overigens voordien reeds in heel wat overeenkomsten van rechtsbijstandsverzekering was ingeschreven en toen ook aanvaard werd in de rechtspraak.<sup>35</sup> De objectiviteitsclausule houdt in dat de verzekerde het recht heeft een advocaat van zijn keuze te raadplegen, indien hij met de verzekeraar van mening verschilt over de kansen op slagen in het kader van een gerechtelijke procedure. (De objectiviteitsclausule is dus niet van toepassing wanneer de maatschappij dekking weigert om verzekeringstechnische redenen, b.v. wanneer het schadegeval valt buiten de door de verzekering gedekte periode.) Twee mogelijkheden doen zich voor:

– ofwel bevestigt de advocaat het standpunt van de verzekeraar en dan dient de verzekerde de helft van de raadplegingskosten ten laste te nemen. Wil deze de procedure

niettemin in- of voortzetten, dan wordt de andere helft van de raadplegingskosten evenals de procedurekosten toch terugbetaald, indien de verzekerde uiteindelijk een beter resultaat verkrijgt dan hetgeen hij zou verkregen hebben indien hij het standpunt van de verzekeraar gevolgd had;

– ofwel bevestigt de advocaat het standpunt van de verzekerde en dan verleent de verzekeraar onmiddellijk dekking, met inbegrip van de kosten en honoraria van de raadpleging.

Eens dat de verzekeraar beslist heeft dat de verzekerde redelijke kansen heeft en dat de kosten van de gerechtelijke procedure bijgevolg ten laste worden genomen, kan hij bezwaarlijk nog terugkomen op die beslissing tijdens de gerechtelijke procedure. Zo moest het Vrederecht te Namen zich uitspreken in een zaak waarbij de verzekerde het slachtoffer werd van een zwaar verkeersongeval dat zijn geestelijke gezondheid aantastte, waardoor hij zelfmoord pleegde. De rechtsbijstandsverzekeraar nam de kosten van de procedure ten laste. In het kader van de procedure werden verschillende medische experts aangesteld die soms tot tegenstelde besluiten kwamen. Dit alles leidde tot een vonnis van de Politiebank te Namen, waarbij door de rechter een nieuwe medische expert werd aangesteld. Op dat ogenblik oordeelde de verzekeraar dat de zaak geen redelijke kansen meer had en dat er dus ook geen tussenkomst meer moest verleend worden. De vrederechter verwierp de beslissing van de verzekeringmaatschappij op basis van de volgende overwegingen: «Qu'il n'appartient pas à une compagnie d'assurances d'estimer que la décision de justice serait constitutive de 'prétentions non défendables'; Que la décision de refuser d'encore intervenir est donc constitutive d'abus de droit dans le chef de la défenderesse».<sup>36</sup>

In de rechtsleer werd herhaaldelijk beklemtoond dat de ontwikkeling van rechtsbijstandsverzekering een gevaar inhoudt voor een onredelijke toename van het aantal gerechtelijke procedures. Dit gevaar is reëel, niet in het minst door de voor de verzekerde zeer gunstige wettelijke waarborgen. Het kan alleen bedwongen worden op voorwaarde dat zowel de verzekeraar als de advocaat de rol van eerste rechter ernstig nemen. De verzekeraar zal die rol wel spelen, want hij heeft er financieel belang bij om te vermijden dat de verzekerde onredelijke standpunten voor de rechter gaat verdedigen. Een advocaat is allicht ook gevoelig voor het feit dat een rechtszaak meer inkomsten oplevert dan een raadpleging gevolgd door een negatief advies. Indien de advocaat zijn taak van eerste rechter ernstig neemt, dan kan hij, zeker in het kader van een rechtsbijstandsverzekering waarin reeds vooraf een juridisch advies werd gegeven, een bijdrage van onschatbare waarde leveren tot het behoorlijk functioneren van een product dat rechtsbescherming tegen een geringe kostprijs biedt.

#### E. Gerechtelijke procedure

Vanaf het ogenblik dat een advocaat wordt aangesteld, neemt deze onbetwistbaar de leiding van de zaak. Uiteraard kan de jurist van de verzekeraar, het sociaal secretariaat of de beroepsorganisatie nog altijd bijkomend advies of medewerking verlenen aan de advocaat, maar dit kan in

<sup>34</sup> Vred. Brussel, 30 april 1992, *T.Vred.*, 1992, 186.

<sup>35</sup> Kh.Brussel, 10 juni 1993, *T.B.H.*, 1994, 321.

<sup>36</sup> Vred. Namen, 20 februari 1990, *T. Vred.*, 1991, 234.

beginsel alleen nog mits deze ermee instemt. Men dient in dit stadium de onafhankelijkheid van de advocatuur ten volle te respecteren. Dit heeft uiteraard ook tot gevolg dat de verplichtingen van de verzekeraar afnemen. Als de arbeidsrechtbank een vonnis heeft geveld, dan is het de taak van de advocaat en niet van de verzekeraar om het resultaat mede te delen aan de verzekerde en de mogelijkheid van een hoger beroep te bespreken.<sup>37</sup>

#### E. Informatieplicht van de verzekeraar

De verzekeraar heeft de plicht de verzekerde te informeren zowel m.b.t. de inhoud van het contract en de eventuele wijzigingen ervan, als m.b.t. de behandeling van het schadegeval en de te ondernemen stappen. Hoewel daarover nog geen rechtsleer of rechtspraak bestaat, mogen we rustig aannemen dat deze informatieplicht in dezelfde mate rust op beroepsorganisaties of sociale secretariaten die een kaderovereenkomst gesloten hebben met een verzekeraar en aan hun leden een contract van rechtsbijstand aanbieden.

Wanneer een verzekeringsmaatschappij wijzigingen aanbrengt aan de algemene polisvoorwaarden, dan moet zij die zodanig ter kennis brengen van de verzekerde dat het vaststaat dat deze ze kende en aanvaardde bij de stilzwijgende vernieuwing van zijn contract. Het toesturen van een eenzijdig document met de nieuwe voorwaarden volstaat niet.<sup>38</sup>

Wanneer een verzekeringsmaatschappij beslist om een bepaald rechtsgeding niet of slechts gedeeltelijk ten laste te nemen, dan volstaat het niet om de advocaat van de verzekerde daarvan te informeren. Men moet integendeel de verzekerde rechtstreeks op de hoogte brengen, bij gebreke waarvan de verzekerde de volledige tenlasteneming kan eisen.

#### X. BIJ WIJZE VAN BESLUIT: NAAR EEN WETTELIJK VERPLICHTE RECHTSBIJSTANDSVERZEKERING?

Rechtsbijstandsverzekering in het algemeen neemt snel aan belang toe. Hoe langer hoe meer consumenten geraken vertrouwd met het product en de weerstand ertegen in de advocatuur is weggesmolten als sneeuw voor de zon. Uit eigen ervaring meen ik te mogen besluiten dat hoe langer hoe meer advocaten zich ook verzoenen met de actieve rol van bedrijfsjuristen, vooral in de fase dat zaken in der minne kunnen geregeld worden.

Het product zit dermate in de lift dat er hier en daar stemmen opgaan om over te schakelen op een wettelijke verplichte rechtsbijstandsverzekering, naar analogie met de wettelijke verplichte arbeidsongevallenverzekering en de verzekering B.A.-auto.<sup>39</sup> Hans Smeyers ziet hierin de mogelijkheid om de toegangsdramp tot het gerecht te verlagen voor diegenen die te veel verdienen om een beroep te doen op het *pro deo*-systeem maar onder de inkomensgrens blijven van de zeer hoge inkomens. Een verplichte rechtsbijstandsverzekering is de enige mogelijkheid om de premies zodanig te

verlagen dat ze echt betaalbaar worden voor iedereen en bovendien is dit ook een uitstekend middel om de anti-selectie te bestrijden. Smeyers stelt heel concreet ook voor om een Fonds voor Rechtsbijstand op te richten bij wie men automatisch verzekerd wordt als men nalaat een keuze van rechtsbijstandsverzekeraar te maken (naar analogie met het Fonds voor Arbeidsongevallen). Bovendien dient dit Fonds een groepspolis aan te gaan die dekking verleent aan alle on- of minvermogenden; deze rechtsbijstandsverzekering treedt aldus in de plaats van het *pro deo*-systeem. Smeyers wuift het bezwaar dat een veralgemeende rechtsbijstandsverzekering het aantal processen zal doen toenemen weg, o.a. door te wijzen op de rechtsbijstand die de verzekeraars zelf verlenen en die erop gericht is zoveel mogelijk zaken in der minne te regelen.<sup>40</sup>

In een repliek op dit artikel wijst Jean Rogge erop dat de voorstellen van Smeyers niet nieuw zijn. Hij verwijst naar de Franstalige Brusselse stafhouder Pierre Legros die in 1994 de idee lanceerde van een veralgemeende verzekering 'ëgerechtigd voor iedereen' die door de ziekenfondsen zou worden beheerd. Hij wijst erop dat de verzekeraars zelf zeer terughoudend zijn tegenover een verplichte verzekering, omdat in dat geval de dekkingsvoorwaarden gestandaardiseerd worden, zodat marktmededinging onbestaande dreigt te worden en sommige dekkingen uit de waarborgen zullen verdwijnen. Daarnaast is hij van oordeel dat het aantal gerechtelijke procedures wél aanzienlijk zal stijgen en we kunnen dit alleen maar beamen: om de stijging van het aantal procedures tegen te gaan is het niet voldoende dat de juristen van de verzekeraars proberen betwistingen in der minne te regelen, ook de advocaten moeten hun rol van eerste rechter hoog in het vaandel willen schrijven. En het is toch zo moeilijk om de rechtzoekende klant of cliënt diets te maken dat hij vecht voor een bij voorbaat verloren zaak.

Rogge besluit dat de rechtsbijstandsverzekering in volle ontwikkeling is en dat de maatschappijen inspanningen doen om het product beter bekend te maken. De verspreiding van het product moet bevorderd worden door de verbetering van het imago liever dan door een algemene wettelijke verplichting in te stellen. Een verplichting kan mensen immers niet overtuigen van het nut van rechtsbijstandsverzekering.<sup>41</sup> En die conclusie willen we maar al te graag onderschrijven.

Edwin TRUYENS

Juridisch hoofdadviseur

V.Z.W. Groep S - Sociale Samenwerking

<sup>37</sup> Rb. Brussel, 4 juni 1984, *R.W.*, 1985-1986, 188; *contra*: Vred. Asse, 22 november 1982, *R.W.*, 1984-1985, 2489, welk vonnis vernietigd werd door het eerstvermelde vonnis van de rechtbank van eerste aanleg.

<sup>38</sup> Kh. Brussel, 18 oktober 1984, *T.B.H.*, 1986, 544.

<sup>39</sup> H. BOCKEN, H., «De rechtsbijstandsverzekering in het geheel van de rechtshulp», in *Rechtsbijstand en verzekering*, 36.

<sup>40</sup> SMEYERS, H., «Toegang tot het gerecht voor iedereen, requiem of revival? Concept voor een verplichte rechtsbijstandsverzekering op de drempel van de 21e eeuw», *Vlaams jurist vandaag*, november 1996, 6 - 8.

<sup>41</sup> ROGGE, J., «De rechtsbijstandsverzekering als alternatief voor een ziek gerecht», *Vlaams jurist vandaag*, december 1996, 8.

# RECHTSpraak

## ARBITRAGEHOF

14 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Cerexhe en Boel

Advocaten: mrs. Canbier en Bourtembourg

**Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Algemene rechtsbeginselen – Rechtszekerheid – Terugwerkende kracht van wetsbepalingen – Hangende rechtsgedingen – Jurisdictionele waarborgen**

*De terugwerkende kracht van wetsbepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.*

*Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht van de wetskrachtige norm tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin worden beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.*

Arrest nr. 3/98

*Wat de prejudiciële vraag betreft*

B.2. De prejudiciële vraag luidt als volgt:

«Schendt art. 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs art. 10 van de Grondwet, in zoverre het art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs intrekt, en, in zoverre het, met terugwerkende kracht, ten voordele van de Franse Gemeenschap en van verzoeker, een rechtspositie wijzigd waartegen bij de Raad van State beroep is ingesteld?»

B.3.1. Art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs bepaalt: «Totdat een wet deze aangelegenheid regelt, blijven de structuur, de rangschikking en de vigerende reglementering inzake het hoger kunstonderwijs van kracht.»

B.3.2. Art. 37 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs bepaalt: «Art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs wordt opgeheven». Dat art. 37 treedt in werking op 1 juli 1994 krachtens art. 38 van het decreet.

B.3.3. Art. 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 houdende dringende maatregelen inzake onderwijs bepaalt: «In art. 37 van het decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake onderwijs wordt het woord 'opgeheven' door het woord 'ingetrokken' vervangen.»

B.4. De Raad van State vraagt het Hof, op basis van de interpretatie die hij geeft aan art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970, of art. 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995, dat het genoemde art. 16, § 2, intrekt, bestaanbaar is met art. 10 van de Grondwet in zoverre het met terugwerkende kracht een rechtstoestand wijzigd waarover een geding hangende is.

B.5. Uit de parlementaire voorbereiding van de artt. 37 en 38 van het decreet van 22 december 1994 blijkt dat de opheffing van art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 een reactie is op een arrest van de Raad van State volgens hetwelk dat artikel het geheel van de reglementering betreffende het kunstonderwijs bevriest, in afwachting van de regeling, bij decreet, van de aangelegenheid van de rangschikking en de structuur van het hoger kunstonderwijs. De wetgever wilde «de mogelijkheid die reglementering te wijzigen ingeval het decreet houdende organisatie van het hoger kunstonderwijs op zich zou laten wachten, veiligstellen» (*Gedr. St., Franse Gemeenschapsraad*, 1993-1994, nr. 176/2, p. 17). De Minister preciseert voorts dat «de opheffing van art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 noodzakelijk is om verordenende bepalingen met betrekking tot personeelsleden te kunnen uitvoeren» en dat «het probleem met betrekking tot het personeel hierin bestaat dat geen enkele bepaling kan worden genomen op grond van art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970, aangezien tegen die bepalingen voortdurend beroepen worden ingesteld voor de Raad van State» (*ibidem*, p. 18).

B.6. De parlementaire voorbereiding van art. 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 geeft aan om welke reden de term «opgeheven» werd vervangen door de term «ingetrokken»: «Het gebruik van het woord 'ingetrokken' maakt het mogelijk ervan uit te gaan dat art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 nooit heeft bestaan. Alle verordenende bepalingen die geheel of ten dele betrekking hebben op het kunstonderwijs zullen niet opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld ten gevolge van de rechtspraak van de Raad van State in het arrest Stecké tegen de Franse Gemeenschap van 29 juni 1994 [...]. Het gebruik van het woord 'opheffen' was volstrekt ongeschikt, in zoverre alle verordenende bepalingen betreffende het kunstonderwijs die tussen 1970 en 1994 werden genomen, steeds opnieuw aan de orde konden worden gesteld, enerzijds, en in zoverre eruit kan worden afgeleid dat alle bepalingen op het stuk van structuur, van rangschikking en van regelgeving van het kunstonderwijs niet langer van kracht zijn, anderzijds.» (*Gedr. St., Franse Gemeenschapsraad*, 1994-1995, nr. 230/2, p. 11).

B.7. Door te bepalen dat art. 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 werd «ingetrokken», heeft de decreetgever een maatregel met terugwerkende kracht genomen.

De terugwerkende kracht van wetsbepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht van de wetskrachtige norm tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin

wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.

Te dezen heeft de terugwerkende kracht tot gevolg, en dat gevolg is trouwens gewild, dat de afloop van hangende rechtsgedingen in een welbepaalde zin wordt beïnvloed. Het Hof ziet niet in – en de parlementaire voorbereiding geeft niet aan – welke uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording zouden bieden voor de betwiste terugwerkende kracht. Die terugwerkende kracht maakt dan ook zonder genoegzame verantwoording inbreuk op de jurisdictionele waarborgen van diegenen die in procedures zijn verwickeld.

B.8. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat art. 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 niet bestaanbaar is met art. 10 van de Grondwet.

#### HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 5 MEI 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mrs. Bützler en Nelissen Grade

**Gezinsbijslag – Werknemers – Rechthebbende – Wees – Bedrag – Bedrag van de gewone bijslag – Overlevende ouder – Huishouden – Vermoeden**

*Kinderbijslag voor een wees wordt tot het bedrag van de gewone bijslag verminderd, wanneer de overlevende vader of moeder een huishouden vormt.*

*Hoewel in de regel er een vermoeden is dat een huishouden wordt gevormd wanneer er samenwoning is van personen van verschillend geslacht, geldt het wettelijke vermoeden maar als de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers het materiële feit van die samenwoning bewijst (art. 56bis, § 2, Kinderbijslagwet Werknemers).*

R.K.W. t/ Van R.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 februari 1996 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

(...)

Overwegende dat art. 56bis, §2, van de gecoördineerde wetten betreffende de kindertoelagen voor loonarbeiders, zoals het in het middel wordt weergegeven, bepaalt dat de in §1 bedoelde kinderbijslag nochtans wordt verleend tegen de bij de artt. 40 en 42 bepaalde bedragen, indien de overlevende vader of moeder een huwelijk aangaat of een huishouden vormt; dat, voor de toepassing van deze paragraaf, het vermoeden dat er een huishouden is gevormd, geldt wanneer er samenwoning is van personen van verschillend geslacht, behalve wanneer die personen bloed- of aanverwanten zijn tot en met de derde graad, en dat tegen dit vermoeden het tegenbewijs mogelijk is;

Overwegende dat eiser, om zich te kunnen beroepen op het wettelijk vermoeden dat een huishouden is gevormd, het materiële feit van die samenwoning moet bewijzen;

Overwegende dat uit de context van het arrest blijkt dat, ongeacht de bewoordingen die zijn gebruikt, het arbeidshof heeft nagegaan of dat materiële feit bewezen was en, op grond van een door het middel niet bekritiseerde beoordeling van de in het arrest vastgestelde gegevens, impliciet maar zeker beslist dat genoemd materieel feit niet was aange-toond;

Dat het arbeidshof derhalve de beslissing waarbij de administratieve beslissing van 17 augustus 1992 wordt vernietigd in zoverre zij betrekking heeft op de terugvordering van de voor de dochter van verweerster verleende kinderbijslagen, naar recht verantwoordt;

(...)

NOOT – Zie Cass. 18 april 1994, A.C., 1994, nr. 183; R.W., 1995-96, 1266.

#### HOF VAN CASSATIE

1ste KAMER – 19 JUNI 1997

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn, Kirkpatrick en Draps

**Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Onderwijzers – Art. 1384, vierde lid, B.W. – Toepassingsgebied – Aansteller van de onderwijzer – 2. Andermans daad – Art. 1384, eerste lid, B.W. – Geen algemeen beginsel – Beperkende opsomming van gevallen van aansprakelijkheid voor andermans daad**

*1. Art. 1384, vierde lid, B.W. is enkel van toepassing op de onderwijzers en niet op de aansteller van de onderwijzer, voor wiens onrechtmatige daden die aansteller eventueel op grond van art. 1384, derde lid, B.W. aansprakelijk kan worden gesteld.*

*2. Art. 1384, eerste lid, B.W. bevat geen algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans daad. Die aansprakelijkheid bestaat enkel binnen de perken van de bijzondere regels die van elkaar verschillen en die in de volgende leden van art. 1384 B.W. op beperkende wijze worden opgesomd.*

V.Z.W. Les S. en Franse Gemeenschap t/ N.V. A.G.F.  
De S. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 december 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen;

I. Op de voorziening van V.Z.W. Les S.

*Over het middel:* schending van art. 1384, inzonderheid eerste lid, B.W.,

*doordat* het arrest de vorderingen van de verweerders tot vergoeding van de schade ten gevolge van een brand die in de nacht van 30 april op 1 mei 1987 te Péruwelz opzettelijk werd gesticht door de minderjarige D. S., die door de jeugdrechtter geplaatst was in het medisch-psychologisch obser-

vaticentrum «Suzanne Van D.» te Sint-Genesius-Rode, waarvan eisers de inrichtende macht is, gegrond verklaart op grond dat genoemde eiseres voor de betrokken minderjarige moest instaan krachtens art. 1384, eerste lid, B.W. dat, volgens het arrest, een algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans daad bevat,

*terwijl* art. 1384, eerste lid, B.W. bepaalt dat «men aansprakelijk is niet alleen voor de schade welke men veroorzaakt door zijn eigen daad, maar ook voor die welke veroorzaakt wordt door de daad van personen voor wie men moet instaan, of van zaken die men onder zijn bewaring heeft»; art. 1384, tweede tot vierde lid, de personen opsomt die aansprakelijk zijn voor de door anderen veroorzaakte schade alsook de personen voor wie zij moeten «instaan», namelijk de vader en de moeder, die aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen (tweede lid), de meesters en zij die anderen aanstellen, die aansprakelijk zijn voor de schade door hun dienstboden en aangestelden, veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebedigd hebben (derde lid) en de onderwijzers en ambachtslieden, die aansprakelijk zijn voor de schade door hun leerlingen en leerjongens veroorzaakt gedurende de tijd dat deze onder hun toezicht staan (vierde lid); noch art. 1384 noch enig ander wetsartikel bepaalt dat iemand die niet tot één van de in het tweede tot het vierde lid opgesomde categorieën behoort, meer bepaald een persoon die een medisch-psychologisch observatiecentrum beheert, aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door de daad van een minderjarige die door de jeugdrechter bij hem is geplaatst; het arrest, nu het verklaart dat art. 1384, eerste lid, B.W. een algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans daad formuleert en dus in het tweede tot het vierde lid geen beperkende opsomming geeft van de personen voor wie andere personen moeten «instaan», als vaststaand aanneemt dat een persoon aansprakelijk kan worden verklaard voor de daad van een derde zonder dat de wet in dat geval van aansprakelijkheid voor een ander heeft voorzien; alleen de wetgever de gevallen kan bepalen waarin een persoon moet instaan voor andermans daad; de rechter immers toch niet, na het ontstaan van schade, kan beslissen dat een ander persoon dan de dader aansprakelijk is; de vermoedens van aansprakelijkheid bedoeld in art. 1384 B.W. afwijken van het gemene recht inzake aansprakelijkheid krachtens hetwelk een persoon enkel aansprakelijk is voor de door zijn eigen daad veroorzaakte schade (artt. 1382 en 1383 B.W.); die vermoedens wegens het uitzonderlijke karakter ervan niet kunnen worden uitgebreid tot andere dan de bij de wetgever bepaalde gevallen; de toepassing van een zogenaamd algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door de daad van «de personen voor wie men moet instaan» noodzakelijkerwijze onwettig is, aangezien zij impliceert dat de rechter – en niet de wetgever – na een litigieuze daad en zonder de beperkingen van de in art. 1384, tweede tot vierde lid, B.W. vervatte vermoedens in acht te nemen «de personen bepaalt voor wie men moet instaan»; het arrest bijgevolg, nu het eiseres aansprakelijk stelt op grond van een algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans daad, dat in art. 1384, eerste lid, B.W. zou zijn vastgelegd, zonder daarbij vast te stellen dat zich één van de in het tweede, derde en vierde lid van dat artikel op beperkende wijze opgesomde gevallen van aansprakelijkheid voor andermans daad voordoet, het toepassingsgebied van de bij die bepaling ingevoerde wette-

lijke vermoedens uitbreidt tot voorbij de door de wetgever vastgestelde grenzen; het aldus art. 1384 B.W. schendt;

Over het door de verweerders opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid volgens welk het dictum naar recht verantwoord is door een rechtsgrond die het Hof dient aan te vullen:

Overwegende dat het arrest eiseres veroordeelt op grond van art. 1384, eerste lid, B.W., in zoverre het bepaalt dat men aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door de daad van personen voor wie men moet instaan;

Overwegende dat de verweerders betogen dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat eiseres een onderwijsinstelling is waarop art. 1384, vierde lid, van dat wetboek van toepassing is, zodat de beslissing op grond van die wetsbepaling verantwoord is;

Overwegende dat art. 1384, vierde lid, B.W. enkel van toepassing is op de onderwijzers voor wie eiseres eventueel aansprakelijk is krachtens het derde lid van dat artikel;

Dat de veroordeling van eiseres dus in geen geval kan steunen op art. 1384, vierde lid, B.W.;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

*Over het middel:*

Overwegende dat art. 1384 B.W. in zijn eerste lid geen algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans daad bevat;

Dat die aansprakelijkheid enkel bestaat binnen de perken van de bijzondere regels die van elkaar verschillen en die het artikel in de volgende leden op beperkende wijze opsomt;

Dat het arrest, nu het beslist dat eiseres in haar hoedanigheid van inrichtende macht van het medisch-psychologisch centrum waaraan de voor de schade aansprakelijke minderjarige was toevertrouwd, voor het gedrag van die minderjarige moest instaan «in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W.», die wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – *Geen algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad en onderwijsinstellingen niet te beschouwen als onderwijzer, in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W.*

### *I. Feiten en procedurele voorgaanden*

1. De feiten die aan bovenstaand arrest ten grondslag liggen, kunnen als volgt worden samengevat.

Bij beslissing van de jeugdrechtbank te Bergen van 20 april 1987 werd de vijftienjarige D.S. op grond van art. 37, § 2, 3°, Jeugdbeschermingswet geplaatst in een medisch-psychologisch observatiecentrum, waarvan eiseres in cassatie de inrichtende macht is. Minder dan een uur na zijn aankomst in dit centrum slaagde deze minderjarige erin te ontsnappen en in de daaropvolgende nacht stichtte hij brand in een gebouw in Pérulwelz. Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Doornik van 3 januari 1989 werd hij hiervoor veroordeeld.

2. De eigenaar van het afgebrande gebouw en zijn verzekeraar stelden nadien een vordering tot schadeloosstelling in tegen eiseres in cassatie, in hoofdorde gebaseerd op artt. 1382-1383 B.W. en subsidiair op art. 1384, eerste lid, B.W.,

waarin een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad zou verwoord zijn.

Bij vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Doornik van 17 september 1992 werd deze vordering afgewezen, maar in het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 27 december 1995 (*J.L.M.B.*, 1996, 510, met noot; *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.578, met noot T. Demesse) gegrond verklaard op de door de benadeelden aangevoerde subsidiaire grondslag.

In het cassatiemiddel wordt het bestaan ontkend van een op art. 1384, eerste lid, B.W. gebaseerd algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad en wordt beklemtoond dat in het tweede tot het vierde lid van art. 1384 B.W. een beperkende opsomming wordt gegeven van de personen die aansprakelijk zijn voor de onrechtmatige daden van andere personen, zodat het bestreden arrest, dat niet vaststelt dat eiseres tot cassatie binnen het toepassingsgebied van die beperkende opsomming valt, art. 1384 B.W. schendt.

In bovenstaand arrest verklaart het Hof van Cassatie, op eensluidende conclusie van de advocaat-generaal J.-M. Piret (tekst in *J.T.*, 1997, 582-584 en in *R.G.A.R.*, 1997, nr. 12.852), dit middel gegrond, nadat het eerst een door de verweerders opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid had verworpen waarin werd betoogd dat het bestreden arrest ook naar recht verantwoord is op grond van de vaststelling dat eiseres tot cassatie een onderwijsinstelling is waarop art. 1384, vierde lid, B.W. van toepassing is. Het Hof van Cassatie antwoordt hierop dat laatstgenoemde bepaling enkel van toepassing is op de onderwijzers, voor wie eiseres tot cassatie eventueel aansprakelijk is krachtens art. 1384, derde lid, B.W., maar dat de veroordeling van eiseres tot cassatie, als men haar als onderwijsinstelling kwalificeert, in geen geval kan gebaseerd zijn op art. 1384, vierde lid, B.W.

Twee zaken in het geannoteerde arrest verdienen dus nadere bespreking, namelijk de ontkenning, door het Hof van Cassatie, van een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad (zie *infra*, II) en het ontzeggen aan onderwijsinstellingen van de kwalificatie «onderwijzer» in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W.) (zie *infra*, III).

## II. Geen algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad

3. Aan wijlen R. Kruithof komt de verdienste toe dat hij, al bijna twintig jaar geleden, in de Belgische doctrine als eerste het principiële probleem formuleerde of in art. 1384, eerste lid, B.W. een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad wordt verwoord en dat hij tevens kritische bedenkingen opperde bij de klassieke opvatting die zo'n algemeen beginsel afwijst (Kruithof, R., «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, (1393), 1395-1397, nrs. 3-4). In enkele recente publicaties werd opnieuw ingegaan op dit vraagstuk (zie vóór het hier geannoteerde arrest, in chronologische volgorde: Demesse, Th., «L'article 1384, al. 1, du Code civil: rien de nouveau?... (Le principe général de responsabilité aquilienne du fait d'autrui)», *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.854; Van Oevelen, A., «Existe-t-il un principe général de responsabilité extracontractuelle du fait des personnes dont on doit répondre?», *Euro-*

*pean Review of Private Law*, 1993, 229-239; Moreau-Margrève, I., «Une règle générale de responsabilité délictuelle du fait d'autrui en droit belge?», in *Mélanges R.-O. Dalq. Responsabilité et assurances*, Brussel, Larcier, 1994, 439-465; Fagnart, J.-L., «L'interprétation de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil en droit belge», in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Brussel, Bruylant, en Parijs, Dalloz, 1994, (281), 294, nrs. 18-22; Hirsch, J., «Est-il justifié d'étendre la responsabilité du fait des personnes dont on doit répondre?», *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.554; Demesse, Th., «Le nouveau principe général de responsabilité aquilienne du fait d'autrui» (noot onder Bergen, 27 december 1995), *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.578); zie voorts de commentaren op het hier geannoteerde arrest: Romain, J.-F., «Existe-t-il un principe général de responsabilité présumée pour autrui, en matière extra-contractuelle (article 1384, alinéa 1er, du Code civil)?», *R.G.A.R.*, 1997, nr. 12.851; Schmidt, J.-J., «Extension de la responsabilité du fait d'autrui? Nil novi sub cassatio», *T.B.B.R.*, 1997, 478-506; De Tavernier, P., «Naar een algemeen beginsel van aansprakelijkheid voor andermans daad? Beschouwingen bij een arrest van het Hof van Cassatie van 19 juni 1997 (deel 1)», *T.B.B.R.*, 1998, 109-132).

4. Deze vernieuwde aandacht voor deze problematiek vloeit ongetwijfeld in belangrijke mate voort uit de ontwikkelingen in de Franse rechtspraak sinds het bekende arrest «Blicek» van het Franse Hof van Cassatie van 29 maart 1991 (*Dall.*, 1991, *Jur.*, 324, met noot C. Larroumet; *J.C.P.*, 1991, II, nr. 21.673, met conclusie van de advocaat-generaal D.H. Dontenwille en met noot J. Ghestin; *Gaz. Pal.*, 1992, *Jur.*, 513, met noot F. Chabas). De feiten die aan dit arrest ten grondslag liggen, zijn vergelijkbaar met die van het hier geannoteerde arrest. Het ging in dat geval om een mentaal gehandicapte, die was geplaatst in een beschutte werkplaats, waar hij overdag onderworpen was aan een stelsel van volledige bewegingsvrijheid. Hij was uit die instelling ontsnapt en had korte tijd nadien brand gesticht in een nabijgelegen bos, dat toebehoorde aan de familie Blicek. De vordering tot schadeloosstelling die door deze laatste werd ingesteld tegen de instelling die de beschutte werkplaats uitbaatte, werd door het Hof van Beroep te Limoges ingewilligd op grond van de overweging dat art. 1384, eerste lid, *Code civil* het beginsel verwoordt van het vermoeden van aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daden van de personen voor wie men moet instaan, wat het geval is voor de instelling die de beschutte werkplaats uitbaatte in haar verhouding tot de in die instelling geplaatste mentaal gehandicapte die het schadegeval had veroorzaakt. Het Franse Hof van Cassatie heeft de voorziening tegen dit arrest verworpen, omdat uit de hierboven vermelde feitelijke vaststellingen volgt dat de instelling die de beschutte werkplaats uitbaatte, had aanvaard om de levenswijze van de schadeveroorzakende mentaal gehandicapte op permanente wijze te organiseren en te controleren, zodat het bestreden arrest wettig kon beslissen dat die instelling moet «instaan» voor de daden van die gehandicapte, in de zin als bedoeld in art. 1384, eerste lid, *Code civil*.

Ofschoon kort na dit arrest overwegend werd aangenomen dat het Franse Hof van Cassatie hierin een algemeen principe had verwoord van buitencontractuele aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daden van de personen voor wie men moet instaan (zie o.m. Ghestin, J., noot onder Cass., fr., 29 maart 1991, *J.C.P.*, 1991, nr. 21.673, p. 176, nr. 1; Lar-



roumet, C., noot onder hetzelfde arrest, *Dall.*, 1991, *Jur.*, (324), p. 325, nr. 4; Demesse, T., o.c., *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.854, randnr. 11), blijkt uit latere rechtspraak dat het Hof nooit expliciet zo'n algemeen beginsel heeft aangenomen, maar wel geleidelijk aan en eerder op pragmatische wijze op grond van art. 1384, eerste lid, *Code civil* het toepassingsgebied van de buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad heeft verruimd tot andere gevallen dan die welke specifiek in de andere leden van dat artikel worden vermeld. Ruw geschetst kan worden gesteld dat die aansprakelijkheid thans wordt uitgebreid tot de instellingen, verenigingen en organisaties die beroepshalve belast zijn met het organiseren, leiden en controleren van de activiteiten van hun leden. Het kan dan zowel gaan om instellingen waarin minderjarigen op bevel van de jeugdrechter zijn geplaatst (Cass. fr., 10 oktober 1996, *Dall.*, 1997, *Jur.*, 309, met noot M. Huyette; *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22.833, met noot F. Chabas; Cass. fr., 26 maart 1997, *J.C.P.*, 1997, II, nr. 22.868, met verslag F. Desportes; *Dall.*, 1997, *Jur.*, 496, met noot P. Jourdain) als om sportverenigingen (Cass. fr., 22 mei 1995, *J.C.P.*, 1995, II, nr. 22.550, met noot J. Mouly) en gemeenten die zich ontfemen over marginalen en daklozen (Cass. fr., 22 mei 1995, *Dall.*, 1996, *Jur.*, 453, met noot Le Bars, T. en Buhler, K.) (zie over deze rechtspraak: Jourdain, P., «Jurisprudence française en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux. 2. Responsabilité civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1995, (890), 899-904; Viney, G., «Chronique d'actualité. Responsabilité civile», *J.C.P.*, 1995, I, nr. 3893, p. 505-507, randnrs. 3-10; Schmidt, J.-J., o.c., *T.B.B.R.*, 1997, 488-490; Romain, J.-F., o.c., *R.G.A.R.*, 1997, nr. 12.851/5, randnr. 17, die echter vraagtekens plaatst bij het vereiste van het beroepsmatige karakter van de instellingen tegen wie deze aansprakelijkheid wordt ingeroepen; De Tavernier, P., o.c., *T.B.B.R.*, 1998, p. 119-126, nrs. 19-32).

5. Tot aan het hier geannoteerde arrest en het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 27 december 1995 heeft de Belgische rechtspraak, in tegenstelling tot de Franse, zich nauwelijks dienen uit te spreken over het probleem of er een algemeen beginsel bestaat van buitencontractuele aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daden van de personen voor wie men moet instaan. De meeste uitspraken beperken zich ertoe de analogische toepassing te weigeren van het tweede, derde en vierde lid van art. 1384 B.W. op de gevallen die niet expliciet in die bepalingen worden geregeld (zie o.m. omtrent art. 1384, tweede lid, B.W.: Cass., 11 februari 1946, *Pas.*, 1946, I, 62; *J.T.*, 1946, 112; *R.G.A.R.*, 1946, nr. 3913, met noot P. Frédéricq; Cass., 6 januari 1950, *Pas.*, 1950, I, 477; zie o.m. omtrent art. 1384, vierde lid, B.W.: Rb. Brussel, 6 maart 1930, *Pas.*, 1930, II, 70; zie voorts de rechtspraak geciteerd door Demesse, T., o.c., *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.854, randnr. 21, voetnoot 45). Enkel het Hof van Beroep te Brussel heeft in een recent arrest in zeer vergelijkbare bewoordingen als het hier geannoteerde arrest het bestaan van zo'n algemeen beginsel ontkend (Brussel, 20 januari 1994, *Journal du droit des jeunes*, Boek 133, p. 62).

6. Welke zijn nu de belangrijkste argumenten die voor en tegen zo'n algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad kunnen worden ingeroepen?

Tegen het aanvaarden van zo'n algemeen beginsel wordt allereerst vaak aangevoerd dat dit in strijd is met de bedoe-

ling van de wetgever, zoals die naar voren komt uit de voorbereidende documenten van de *Code civil* en die erin bestond aan art. 1384, eerste lid, B.W. iedere zelfstandige betekenis te ontzeggen en deze bepaling enkel op te vatten als een inleiding op de volgende leden van art. 1384 B.W. en op de artt. 1385 en 1386 B.W. (zie o.m. Mazeaud, H. en L. en Tunc, A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, I, Parijs, Montchrestien, 1965, p. 843, nr. 714; Piret, J.-M., conclusie voor het hier geannoteerde arrest, *J.T.*, 1997, (582), 584). Afgezien nog van de vraag of een beroep op de wetgeschiedenis bijna tweehonderd jaar later nog overtuigend klinkt, blijkt dat de opstellers van de *Code civil* in werkelijkheid dit probleem niet hebben onderkend (Demesse, T., o.c., *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.854/4, randnr. 22).

Het tweede en wellicht meest frequent aangevoerde argument tegen een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad, dat ook in het hier geannoteerde arrest is terug te vinden, is dat die aansprakelijkheid enkel bestaat binnen de perken van de bijzondere regelen die op limitatieve wijze in het tweede, derde en vierde lid van art. 1384 B.W. zijn opgesomd (zie o.m. Mazeaud, H. en L. en Tunc, A., o.c., p. 845-847, nrs. 716-718). Terecht werd hierop gerepliceerd dat deze argumentatie op een foutieve redenering berust. Wanneer wordt nagegaan of in art. 1384, eerste lid, B.W. een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad wordt verwoord, is het niet de bedoeling het tweede, derde en vierde lid van art. 1384 B.W. analogisch te gaan toepassen op gevallen die niet door deze bepalingen worden geregeld, maar wordt wel onderzocht of het eerste lid, dat naast de andere leden bestaat, een algemene grondslag vormt voor de in de volgende leden bijzonder geregelde aansprakelijkheden (Demesse, T., o.c., *R.G.A.R.*, 1991, nr. 11.854/4-verso, randnr. 24; Schmidt, J.-J., o.c., *T.B.B.R.*, 1997, 495).

Een derde argument dat geregeld wordt ingeroepen tegen het aanvaarden van een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad, is dat hiervoor geen dwingende maatschappelijke noodzaak bestaat. Dit laatste was wel het geval, namelijk het ondervangen van de schadelijke gevolgen van de mechanisering van de samenleving, toen het Hof van Cassatie in zijn arrest van 26 mei 1904 (*Pas.*, 1904, I, 246) art. 1384, eerste lid, B.W. is gaan opvatten als een algemene regel die de bewaarder van om het even welke gebrekkige zaak aansprakelijk stelt voor de door dat gebrek veroorzaakte schade (zie o.m. Mazeaud, H. en L. en Tunc, A., o.c., p. 843, nr. 714; zie voor Frankrijk de algemene draagwijdte aan art. 1384, eerste lid, *Code civil* toegekend door Cass. fr., 13 februari 1930, *Dall.*, 1930, I, 57). Ook dit argument dient te worden gerelativeerd. Aan de ene kant hebben maatschappelijke ontwikkelingen ertoe geleid dat de in art. 1384 B.W. opgesomde gevallen van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad niet meer aangepast zijn aan de hedendaagse behoeften, omdat steeds meer andere personen dan de ouders en de leerkrachten instaan voor de opvoeding van en het toezicht op minderjarigen. Denken we maar aan kinderopasdiensten, onthaalgezinnen, jeugdverenigingen, instellingen voor gehandicapten, jeugdtehuizen,... enz. Om een zo efficiënt mogelijke schadeloosstelling te waarborgen van degenen die het slachtoffer zijn geworden van onrechtmatige daden gepleegd door minderjarigen of adolescenten, terwijl dezen onder het toe-

zicht staan van andere personen en instellingen dan hun ouders en hun leerkrachten, kan ervoor worden gepleit om een vermoeden van aansprakelijkheid toe te passen op al degenen die moeten «instaan» voor andermans daden. Aan de andere kant mag niet uit het oog worden verloren dat vele van deze personen hun toezichtstaak vrijwillig en volledig belangeloos vervullen, wat meebrengt dat, als er een aansprakelijkheidsvermoeden op hun schouders komt te rusten, dit een nadelige invloed gaat uitoefenen op hun inzet en hun zin voor initiatief (Moreau-Margrève, I., *o.c.*, *Mélanges R.-O. Dalcq. Responsabilité et assurances*, p. 459, nr. 25; Hirsch, J., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.554/3; Piret J.-M., geciteerde conclusie, *J.T.*, 1997, 583, middelste kolom). Dit risico kan wellicht worden ondervangen door het aangaan van een passende verzekering, maar dan rijzen vragen naar de persoon van de verzekeringnemer, de verzekerden, de te verzekeren risico's, enz. Wegens de grote verscheidenheid van situaties waarin iemand, permanent of occasioneel, de bewaking van of het toezicht op anderen op zich neemt, is het moeilijk om hier door de rechter een algemeen principe te laten formuleren en komt het eerder aan de wetgever toe om meer specifieke regelen uit te vaardigen (Piret, J.-M. geciteerde conclusie, *J.T.*, 1997, 583, middelste kolom).

Een laatste argument dat geregeld wordt aangevoerd tegen het accepteren van een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad, is het ontbreken van een juridisch-technische uitwerking van zo'n beginsel, wat leidt tot rechtsonzekerheid. Met name blijven nog een aantal vragen onbeantwoord, o.m. op welke personen en instellingen deze aansprakelijkheid rust, voor welke daden van welke personen zij aansprakelijk kunnen worden gesteld, of het gaat om een weerlegbaar dan wel onweerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden (zie o.m. Mazeaud, H. en L. en Tunc, A., *o.c.*, p. 843-844, nr. 714; Moreau-Margrève, I., *o.c.*, *Mélanges R.-O. Dalcq. Responsabilité et assurances*, p. 444-445, nrs. 11-12 en p. 459-460, nr. 25; Hirsch, J., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.554/2-verso; Piret, J.-M., geciteerde conclusie, *J.T.*, 1997, 583, middelste en rechterkolom). Men zou het eventueel aan de rechtspraak kunnen overlaten om deze leemten op te vullen (vgl. Kruithof, R., *o.c.*, *R.W.*, 1978-79, 1397, nr. 4), maar deze optie heeft het nadeel dat het geruime tijd kan duren vooraleer er zich een eenvormige rechtspraak heeft ontwikkeld (Hirsch, J., *o.c.*, *R.G.A.R.*, 1996, nr. 12.554/2-verso; Papart, T., «La Justice a rendez-vous avec le législateur...» (noot onder Cass., 19 juni 1997), *J.L.M.B.*, 1997, (1124), 1126; Moreau-Margrève, I., «Prudence sagesse...», *J.T.*, 1997, 705 (rechterkolom) en 706 (linkerkolom). Fundamenteel is echter de bedenking dat het al of niet accepteren van een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad en, in bevestigend geval, de nadere uitwerking van zo'n beginsel, beleidskeuzen impliceren, waarbij een afweging wordt gedaan tussen verschillende maatschappelijke belangen en waarden, en dat het in onze democratische rechtsstaat aan de wetgever toekomt om terzake de grote beleidslijnen uit te tekenen.

7. Tegen de hiervoren geschetste achtergrond van de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, die zich niet expliciet heeft uitgesproken over het al of niet bestaan van een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad, en van een belangrijk gedeelte van de Belgische en de Franse doctrine dat wijst op de vragen en de problemen die rijzen bij het door de rechtspraak

accepteren van zo'n algemeen beginsel, is het te begrijpen dat het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest oordeelt dat art. 1384, eerste lid, B.W. zo geen algemeen beginsel bevat. Met I. Moreau-Margrève kan men stellen dat deze uitspraak getuigt van voorzichtige wijsheid (Moreau-Margrève, I., *o.c.*, *J.T.*, 1997, 706 *in fine*) die, om de in de twee vorige alinea's uiteengezette redenen, kan worden verantwoord.

Wel dient te worden betreurd dat het Hof van Cassatie eens te meer (zie Van Gerven, W., «Creatieve rechtspraak», *R.W.*, 1997-98, (209), 222) zo karig is met de motivering van zijn uitspraak. Het enige motief dat wordt vermeld, namelijk dat de buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad enkel bestaat binnen de perken van de bijzondere regelen die op limitatieve wijze in art. 1384, tweede, derde en vierde lid, B.W. worden opgesomd, werd in het vorige randnummer reeds bekritiseerd. De raad van raadsheer L. Huybrechts volgend dat men een cassatiearrest steeds moet lezen in samenhang met de middelen en met de conclusie van het Openbaar Ministerie («De gekwelde cassatierechter», *Vlaams Jurist Vandaag*, mei 1998, (6), 8), mag in dit geval geredelijk worden aangenomen dat het dieper liggende motief van het geannoteerde arrest is dat naar het oordeel van het Hof van Cassatie het aan de wetgever toekomt om zich uit te spreken over een algemeen beginsel van buitencontractuele aansprakelijkheid voor andermans daad en om in voorkomend geval de contouren van zo'n beginsel vast te leggen (zie de geciteerde conclusie van de advocaat-generaal Piret, J.-M., *J.T.*, 1997, 583). Dit neemt niet weg dat het Hof er in dit geval beter aan gedaan had zijn eigen argumentatie meer te expliciteren.

III. *Onderwijsinstellingen niet te beschouwen als «onderwijzer» in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W.*

8. Een tweede punt in het geannoteerde arrest waarop kort moet worden ingegaan, is dat het Hof van Cassatie hierin voor de eerste maal een antwoord geeft op de vraag of onderwijsinstellingen kunnen worden beschouwd als «onderwijzers» in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W. Zoals hierboven reeds vermeld, doet het Hof dit bij de verwerping van het door verweerders in cassatie opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid (zie *supra*, nr. 2). Het Hof oordeelt dat, als men eiseres tot cassatie, zijnde een medisch-psychologisch observatiecentrum waarin minderjarigen door de jeugdrechtbank kunnen worden geplaatst, zou beschouwen als een onderwijsinstelling – een kwalificatie die volgens verweerders in cassatie uit het bestreden arrest voortvloeit, maar waarover het Hof van Cassatie zich niet uitsprekt –, de veroordeling van eiseres tot betaling van schadevergoeding voor de schade veroorzaakt door een bij haar geplaatste minderjarige, in geen geval kan gebaseerd zijn op art. 1384, vierde lid, B.W., omdat deze bepaling enkel van toepassing is op onderwijzers.

Hiermee sluit het Hof van Cassatie aan bij de heersende opvatting in de rechtspraak en de doctrine (zie o.m. Brusel, 2 november 1977, *J.T.*, 1978, 135; *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.077; Rb. Charleroi, 9 oktober 1990, *T.B.B.R.*, 1992, 449; Cornelis, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, en Brussel, Ced. Samsom, 1989, p. 338, nr. 202 en p. 438, nr. 266; Vandenberghe, H., Van

Quickenborne, M. en Wynant, L., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993)», *T.P.R.*, 1995 (1115), p. 1397-1398, nr. 130; vgl. Cornelis, L., «L'instituteur piégé par les conjugaisons horizontales et verticales» (noot onder Cass., 25 januari 1993 en Cass., 28 oktober 1994), *R.C.J.B.*, 1997, (42), p. 50, nr. 10, die de kwalificatie van een onderwijsinstelling als «onderwijzer» in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W. wel accepteert wanneer de onderwijzer is te beschouwen als een orgaan van de rechtspersoon-onderwijsinstelling, wat in de regel het geval is in het Gemeenschapsonderwijs, in welk geval die onderwijzer juridisch te identificeren is met zijn onderwijsinstelling, die daardoor ook de hoedanigheid van onderwijzer verkrijgt).

9. Het was wijlen R. Kruithof die ervoor pleitte om het begrip «onderwijzer» in art. 1384, vierde lid, B.W. te verruimen tot de rechtspersoon die het onderwijs organiseert, omdat de ouders hun kinderen veeleer aan een bepaalde school dan aan deze of gene onderwijzer toevertrouwen en omdat het trouwens de school is die het leerprogramma en de toezichtsregeling uitwerkt (Kruithof, R., *o.c.*, *R.W.*, 1978-79, 1411, nr. 21). In enkele recente uitspraken werd zijn stelling gevolgd (Luik, 16 november 1994, *Journal du droit des jeunes*, 1995, Boek 143, p. 128; Rb. Tongeren, 27 september 1993, *Limb. Rechtsl.*, 1993, 229, met noot A. Vandeurzen).

Ofschoon deze opvatting op het eerste gezicht aantrekkelijk is, is ze in het bestaande rechtssysteem moeilijk verdedigbaar. Voor de toepassing van art. 1384, vierde lid, B.W. kunnen immers enkel als «onderwijzers» worden beschouwd, degenen die onderwijs verstrekken en in de uitoefening van die opdracht toezicht uitoefenen op hun leerlingen (zie o.m. De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, p. 1004, nr. 980A; Dalq, R.-O., *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, V-1, Brussel, Larquier, 1967, p. 544-546, nrs. 1670-1674; Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), p. 1313-1314, nr. 141; Philippe, D., «A propos de la responsabilité des enseignants: le cas d'éducation physique», *Ann. Dr. Louv.*, 1986, (391), 394; Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., m.m.v. Geelen, K. en De Coster, S., «Overzicht van rechtspraak (1979-1984). Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1987, (1255), p. 1477, nr. 129). Er wordt de nadruk op gelegd dat een of andere vorm van onderricht moet worden verstrekt, al wordt dit begrip ruim opgevat (zie vooral Cass., 3 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 442; *Pas.*, 1987, I, 410, *R.W.*, 1987-88, 54). Tegen de gelijkstelling van onderwijsinstellingen met «onderwijzers» in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W. kan dan ook het bezwaar worden geopperd dat ze geen onderwijs verstrekken in de ruime zin als bedoeld in het zojuist vermelde cassatie-arrest van 3 december 1986, maar dat ze enkel het verstreken van onderwijs organiseren (Cornelis, L., *o.c.*, p. 438, nr. 266).

Voor alle duidelijkheid mag eraan worden herinnerd, zoals ook in het geannoteerde arrest wordt aangestipt, dat een onderwijsinstelling als aansteller op grond van art. 1384, derde lid, B.W. aansprakelijk kan worden gesteld voor de schadeveroorzakende onrechtmatige daad die door haar onderwijzer-aangestelde in de uitoefening van zijn functie werd gepleegd (De Page, H., *o.c.*, II, p. 1005, nr. 980, B; Dalq, R.-O., *o.c.*, I, p. 555-556, nr. 1715; Van Mullem, J., «La conju-

gaison des mécanismes de la responsabilité délictuelle» (noot onder Cass., 15 december 1975), *R.C.J.B.*, 1978, (262), p. 273, nr. 18; L. Meulders, «Le concours des différents régimes de responsabilité prévus aux articles 1384 à 1386bis du Code civil», *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.842/6-verso, nr. 22; Cornelis, L., *o.c.*, p. 437, nr. 266; De Jaegere, P., «De aansprakelijkheid van de werknemer t.a.v. derden in het licht van art. 18 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten», in *Arbeidsrecht, een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Vanachter, O. (ed.), Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1993, (263), 282-283; Cass., 28 oktober 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 896; *Pas.*, 1994, I, 877; *R.W.*, 1996-97, 62; *R.C.J.B.*, 1997, 38 met noot L. Cornelis, die hierop kritiek uitoefent op p. 66-68, nrs. 23-25).

A. Van Oevelen  
Gewoon hoogleraar aan de  
Universiteit Antwerpen (UIA en UFSIA)

## HOF VAN BEROEP TE GENT

12e KAMER – 4 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Snoeck

Raadsheren: de hh. Stassijns en Vandorpe

Advocaten: mrs. Bourgeois en Derveaux

**Architect – 1. Informatieverplichting – Omvang – Stedenbouwkundige implicaties van voorgenomen ontwerp – 2. Ereloon – Medewerking aan voorbereiding van principiële aanvraag voor bouwvergunning – Geen uitvoering van het ontwerp – Recht op ereloon – Omvang – Ex aequo et bono**

1. *Het behoort tot de taken van de architect om zijn opdrachtgever in te lichten over de stedenbouwkundige implicaties van het door hem voorgenomen project.*

2. *Ook indien de partijen dienaangaande in hun overeenkomst geen regeling hebben bedongen, heeft een architect recht op een ereloon voor zijn medewerking aan de voorbereiding van een principiële aanvraag voor een bouwvergunning, wanneer zou blijken dat het ontwerp waarvoor de principiële aanvraag is ingediend, niet wordt uitgevoerd omdat op de principiële aanvraag negatief is geadviseerd. Bij gemis aan concrete gegevens daarentrent wordt te dezen geoordeeld dat dit ereloon ex aequo et bono moet worden geraamd.*

N.V. O. t/ K.

1. Bij verzoekschrift, neergelegd op 12 december 1990, heeft appellante tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op 25 september 1990 op tegenspraak tussen partijen werd gewezen door de vijfde kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Kortrijk. Een betekeningsexploot ligt niet voor.

2. Tussen de partijen is een zogenaamde architectenovereenkomst totstandgekomen op een niet nader bepaalde datum, aan de hand van de briefwisseling tussen de partijen te situeren in februari 1989. Deze overeenkomst had betrekking op het bouwen van villa-appartementen aan de Zee-pannelaan te Sint-Idesbald (Koksijde), met een geschatte

waarde van 18.600.000 Fr. Appellante stelde haar akkoord nochtans afhankelijk van de aankoop van het kadastraal perceel sectie A, nummer 103 c, dat door haar nog diende te worden verworven. De architectenopdracht omvatte de uitwerking en het opmaken van de plans, nl. het voorontwerp en het uitvoeringsontwerp, de bouwaanvraag en de opvolging van de werken.

Het ereloon voor geïntimeerde werd bepaald op 1,40% voor het voorontwerp en op 2,10% voor het uitvoeringsontwerp, vermeerderd met een uurvergoeding voor de werfvergaderingen en een vergoeding voor de reiskosten. Het ereloon diende te worden berekend op de totale oppervlakte van de kelderverdieping te rekenen aan 8.000 fr. per m<sup>2</sup> en van de appartementen te rekenen aan 18.000 fr. per m<sup>2</sup>.

Door appellante is op 2 maart 1989 een principiële bouwaanvraag ingediend.

Overeenkomstig de voormelde architectenovereenkomst bracht geïntimeerde bij zijn brief van 9 maart 1989 een voorschot op ereloon in rekening gelijk aan 20% van het totale ereloon, namelijk een bedrag van 164.430 fr., vermeerderd met de B.T.W. of in totaal 192.383 fr.

Blijkens de brief van de gemeente Koksijde van 24 april 1989 is de principiële bouwaanvraag geweigerd. Uit het bijgevoegde advies van de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw blijkt dat deze zich akkoord verklaarde met een ongunstig advies van de gemeente. Het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar was gebaseerd op de overwegingen dat het bouwperceel niet paalde aan een uitgeruste openbare weg, zodat het op dat ogenblik niet in aanmerking kwam voor bebouwing. Voorts lijken de percelen meer aangewezen voor verkaveling voor villabouw (gelijkvloers + dak + kelder), gelet op de rechtstreeks aanpalende bebouwing (villa's), het achterliggende motel (kleinschalige bebouwing), het feit dat het niet om eerstelijnspercelen gaat (strandgericht) en de ligging op het uiteinde van de gemeente tegen de gemeentegrens. Bovendien diende veel meer aandacht te worden geschonken aan het aldaar aanwezige sterke reliëf.

Op 2 mei 1989 schreef geïntimeerde een aangetekende brief aan appellante, waarin hij meedeelde de opdracht na het voorontwerp te onderbreken, gelet op de weigering van de principiële bouwaanvraag. Het uitvoeringsontwerp zou tot nader bericht niet worden aangevat. Geïntimeerde bepaalde zijn ereloon op 328.860 fr., vermeerderd met de B.T.W., of 384.766 fr. onder aftrek van wat reeds eerder was aangerekend. Hij berekende zijn ereloon op 1,40% van de geraamde waarde van het voorgenomen gebouw. Geïntimeerde kondigde tevens aan tot voortzetting van het project bereid te zijn als er verandering zou komen in de bouwgoedkeuring.

De toenmalige raadsman van appellante betwistte bij aangetekende brief van 23 mei 1989 dat appellante iets zou verschuldigd zijn. De twee facturen werden geretourneerd.

3. Op 7 juni 1989 heeft geïntimeerde appellante gedagvaard voor de Rechtbank van Eerste Aanleg van Kortrijk tot betaling van zijn facturen van 9 maart en 2 mei 1989 samen groot 384.766 fr., vermeerderd met 2.565 fr. aan conventionele interest, de gerechtelijke interest en de kosten.

Appellante was van oordeel dat zij niet diende te betalen, omdat de plannen geen doorgang konden vinden, subsidiair kon het ereloon enkel worden berekend op 18.600.000 fr., zodat hooguit 260.400 fr. verschuldigd was.

Geïntimeerde was van oordeel dat hij recht had op betaling van een ereloon voor het opstellen van een vooront-

werp. Hij had in overleg met appellante een dossier klaargemaakt voor een principiële bouwaanvraag om na te gaan welke de bouw mogelijkheden waren op het betrokken perceel. De weigering heeft enkel betrekking op de niet-uitrusting van de weg, wat nog diende te gebeuren en wat gemakkelijk kon worden verholpen, terwijl voor het overige de weigering het gevolg is van een soevereine appreciatie van de gemachtigde ambtenaar die niet aan geïntimeerde kan worden toegerekend. Geïntimeerde was bovendien van oordeel dat hij recht had op vergoeding voor het door hem uitgevoerde voorontwerp en dit berekend op de werkelijke kostprijs van het project en niet op een oorspronkelijk geraamde waarde.

4. De eerste rechter heeft de vordering in hoofdsom toegerekend, omdat zij van oordeel was dat geïntimeerde niets was tekort geschoten aan zijn informatieverplichting. Appellante, die een professioneel is in de bouwsector, moest weten welke de plaatselijke toestand is en welke de stedenbouwkundige voorschriften waren. Hij dient dan ook de overeengekomen vergoeding te betalen, berekend op de werkelijke waarde van het project.

5. Appellante laat gelden dat zij zich terecht heeft beroepen op de *exceptio non adimpleti contractus*. De architect had een resultaatsverbintenis aangegaan, namelijk het verkrijgen van een bouwvergunning. De eerste rechter is ten onrechte van oordeel dat appellante een specialist zou zijn in stedenbouwkundige aangelegenheden.

Maar zelfs als men zou aannemen dat de architect slechts een inspanningsverbintenis zou hebben aangegaan, dan nog is hij zwaar tekortgeschoten. Hij heeft ineens een voorontwerp opgesteld, zonder vooraf te onderhandelen over zijn slaagkansen. Hij had zich bij gebrek aan zekerheid moeten beperken tot een principiësaanvraag, in plaats van een voorontwerp in te dienen als principiësaanvraag. Het indienen van een principiësaanvraag maakt deel uit van de architectenovereenkomst en geeft geen aanleiding tot een afzonderlijk ereloon. De hieraan verbonden inspanningen zijn overigens gering.

Appellante wijst er voorts op dat de architect de overeenkomst heeft verbroken op een ogenblik dat zijn bijstand het meest nodig was.

Subsidiair meent appellante dat enkel een vergoeding kan worden berekend op grond van de definitieve plannen en niet op grond van bouwplannen die niet kunnen worden uitgevoerd.

...

Geïntimeerde laat gelden dat hij vóór het opstellen van een voorontwerp verschillende contacten heeft gehad met de gemeentelijke administratie van stedenbouw, waaruit mocht worden afgeleid dat het ontworpen project zou worden goedgekeurd. Het voorontwerp werd in samenspraak met appellante en met haar volledige goedkeuring opgesteld. Geïntimeerde zou slechts onrechtstreeks hebben vernomen dat het ingediende project werd geweigerd door de diensten van stedenbouw.

Geïntimeerde zou verschillende malen contact hebben gehad met appellante over de voortzetting van het project. Omdat appellante elk contact leek te mijden, heeft geïntimeerde besloten dat zijn opdracht als beëindigd diende te worden beschouwd.

Appellante is tekortgeschoten aan haar verplichtingen en zij moet de overeengekomen vergoeding voor het vooront-

werp betalen. Geïntimeerde verwijst in dit verband naar art. 10 van de deontologische norm nr. 2, waarin is bepaald dat de opdrachtgever gehouden is tot betaling van het ereloon van de architect, zelfs als het ontwerp door een bestuurlijke overheid wordt afgekeurd om een andere reden dan de niet-inachtneming van de terzake geldende verordeningen. Geïntimeerde meent dan ook slechts gehouden te zijn tot een inspanningsverbintenis en niet tot een resultaatsverbintenis. Het ontwerp is niet afgekeurd omdat het strijdig was met een verordening, maar omdat het niet passend zou zijn in de omgeving. Dit laatste is enkel gebaseerd op een appreciatie van een overheid.

...

#### 6. Beoordeling door het Hof

Men dient aan te nemen dat het tot de taken van de architect behoort om zijn opdrachtgever in te lichten over de stedenbouwkundige implicaties van het door hem voorgenomen project. Men kan met appellante aannemen dat een architect geen aanspraak kan maken op een ereloon of een vergoeding als hij een bouwproject zou ontwerpen dat om stedenbouwkundige redenen niet voor uitvoering in aanmerking zou komen.

Het lijkt dan ook normaal dat de architect die een ontwerp maakt, zich eerst vergewist van de mogelijkheid tot uitvoering.

Te dezen stelt het Hof vast dat er op zichzelf geen probleem bestond om te bouwen op het perceel dat appellante op het oog had, mits men zich uiteraard gedraagt naar de normale voorschriften, onder andere in verband met de uitrusting van de weg. Partijen lijken er zich echter wel van bewust geweest te zijn dat het door appellante beoogde project niet noodzakelijk voor vergunning in aanmerking kwam. Appellante is immers een promotor, die de bedoeling had op het door haar verworven of nog te verwerven perceel een gebouw neer te zetten met een maximum aantal woongelegenheden, om aldus de rendabiliteit van het voorgenomen project te optimaliseren.

Uit het negatieve advies van de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw blijkt duidelijk dat het bouwen van een villa op zichzelf uiteraard na aanleg van de nodige wegeninfrastructuur, niet voor problemen kon zorgen, gelet op de ligging van het perceel in een woongebied waarin reeds villa's waren opgericht. Partijen moeten er zich wel van bewust zijn geweest dat het bouwen van een eerder grootschalig project met een groter aantal bouwlagen dan gebruikelijk in de buurt, eventueel op weerstand kon stuiten.

Hoewel het geschreven contract dat partijen van hun overeenkomst hebben opgesteld hierover niets bepaalt, moet uit de omstandigheden en uit de door de partijen verstrekte inlichtingen worden afgeleid dat het de bedoeling was om voor de uitvoering van het bouwproject dat partijen op het oog hadden, een voorafgaande opdracht te laten uitvoeren door geïntimeerde.

Geïntimeerde erkent dat hij gelast is geweest met de samenstelling van een dossier voor het indienen van een principesaanvraag, die er precies op gericht was zo precies mogelijke inlichtingen te verkrijgen over de bebouwbaarheid van het perceel grond aan de Zeepannelaan te Sint-Idesbald (gemeente Koksijde).

Het lijkt duidelijk dat de uitvoering van de architectenovereenkomst waarop geïntimeerde zich beroept, afhankelijk was gesteld van een dubbele voorwaarde. De eerste voor-

waarde is uitgedrukt in het contract, waaraan appellante met akkoord van geïntimeerde toevoegt: «Wij wachten op het akkoord van de eigenaar voor de verkoop van het perceel grond sectie A nr. 103 C, vooraleer ons definitief akkoord te geven». Maar uit het indienen van de principesaanvraag, met uitdrukkelijk medeweten en medewerking van de beide partijen, blijkt ook dat de uitvoering van de architectenovereenkomst, zoals zij blijkt uit het door de partijen opgestelde geschrift, afhankelijk is gesteld van het antwoord op deze principesaanvraag. Het is duidelijk dat de architectenovereenkomst zonder voorwerp zou zijn, zowel in het geval dat appellante de te bebouwen grond niet kon kopen, als in het geval dat van de stedenbouwdiensten geen bevredigend resultaat kon worden verkregen. Omdat uit het dossier blijkt dat het ontworpen project om stedenbouwkundige redenen niet kon worden uitgevoerd, is de opdracht zoals zij blijkt uit het geschreven contract zonder voorwerp geworden.

...

In elk geval moet het Hof vaststellen dat het project, zoals voorgenomen door de partijen, is vervallen, wat heeft geleid tot het verval van de tussen partijen gesloten architectenovereenkomst. Geen van de partijen blijkt overigens nog aan te sturen op de verdere uitvoering van deze overeenkomst zoals zij voorligt. Hoewel geïntimeerde in zijn brief van 2 mei 1989 stelt de hem toegekende opdracht te onderbreken, blijkt hij in werkelijkheid geen aanspraak meer te maken op de voortzetting van deze opdracht. In zijn conclusie in beroep stelt hij op pagina 3, *in fine*, dat hij zijn opdracht als beëindigd heeft beschouwd. Men dient dan ook aan te nemen dat de partijen stilzwijgend hebben afgezien van de verdere uitvoering van de betwiste architectenovereenkomst. Geïntimeerde kan op grond van deze overeenkomst geen betaling vragen voor het opstellen van een voorontwerp, nu toch blijkt dat de partijen zijn blijven steken in de voorafgaande fase van de principesaanvraag. Afgezien van de vraag naar de volledigheid van het door geïntimeerde uitgevoerde voorontwerp, afgezien van de vraag naar de oorzaak om in het stadium van de principesaanvraag reeds een uitvoerig voorontwerp op te stellen, moet in elk geval worden vastgesteld dat het voorontwerp, zoals het is opgesteld, geen doorgang kon vinden en dus geen voorwerp meer heeft.

Niettemin moet worden vastgesteld dat geïntimeerde effectieve prestaties heeft geleverd. Hij heeft met name de nodige plans opgemaakt die appellante moesten in staat stellen een principesaanvraag in te dienen. Hoewel partijen in hun geschreven overeenkomst hieromtrent niet uitdrukkelijk een regeling hebben opgenomen, kon het appellante niet ontgaan dat dit werk op zichzelf aanleiding zou geven tot een vergoeding, indien zou blijken dat het ontwerp waarvoor de principesaanvraag is ingediend, niet zou worden uitgevoerd.

Hoewel op de principesaanvraag negatief is geadviseerd, moet toch worden vastgesteld dat het door geïntimeerde uitgevoerde werk niet volledig nutteloos is. Het heeft appellante in staat gesteld enerzijds de grenzen af te tasten van wat stedenbouwkundig mogelijk was op het door haar te verwerven perceel en anderzijds het uiteindelijke project aan te passen aan het stedenbouwkundig advies.

Als promotor moet appellante zich bewust zijn geweest dat het door geïntimeerde opgestelde project een risico op verwerping inhield. Zij kan de schuld voor de afwijzing niet,

minstens niet uitsluitend, op de rug van geïntimeerde schuiven. Men moet aannemen dat partijen die allebei actief zijn in de bouwsector, de draagwijdte van een principiële aanvraag hebben kunnen inschatten. Appellante wist of moest weten dat het door geïntimeerde getekende project niet noodzakelijk zou worden goedgekeurd, maar dat het een berekende gok uitmaakte bij het zoeken naar het optimaliseren van haar project.

Omdat partijen, die uitdrukkelijk de beloning van geïntimeerde hebben afgesproken ingeval het oorspronkelijk voorgenomen ontwerp voor uitvoering in aanmerking kwam, geen afspraken hebben gemaakt over de beloning van geïntimeerde voor zijn medewerking aan het voorbereiden van een principiële aanvraag en bij gemis aan precieze gegevens daaromtrent, is het Hof van oordeel dat de aan geïntimeerde toegekende vergoeding voor ereloon en kosten ex aequo et bono kan worden geraamd. Rekening gehouden met de elementen waarop het Hof vermag acht te slaan kan het bedrag van deze vergoeding worden bepaald op 150.000 fr., onverminderd de B.T.W., te vermeerderen met de gerechtelijke interest vanaf de dagvaarding.

...

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

JEUGDKAMER – 27 MAART 1997

Voorzitter: mevr. Bax

Openbaar ministerie: de h. Missal

Advocaten: mrs. Garner, Anthonis en Debonnaire

### Strafvordering – Jeugdrechter – Uithandengeving – Burgerlijke vordering

1. *De uithandengeving van de zaak door de jeugdrechtbank maakt die zaak niet aanhangig bij het vonnisgerecht, maar behelst slechts een verwijzing van de zaak naar het openbaar ministerie.*

2. *Het verval van de strafvordering, door het overlijden van de beklagde, na de uithandengeving, maar vooraleer de zaak aanhangig was gemaakt bij de vonnisrechter, brengt de onbevoegdheid van de jeugdrechter in beroep mee om alsnog over de burgerlijke vordering te oordelen.*

C., L., Stad Herentals t/ B. en S.

Overwegende dat de oorspronkelijke dagvaarding van het openbaar ministerie ertoe strekte, met toepassing van art. 38 van de wet van 8 april 1965 de zaak uit handen te geven (wegens het niet meer nuttig of effectief zijn van jeugdbeschermingsmaatregelen t.a.v. B. om de wederaanpassing in de samenleving te bewerkstelligen); dat de jeugdrechtbank alsdan enkel diende na te gaan of de voorwaarden tot uithandengeving aanwezig waren, zonder zich uit te spreken over het al dan niet bewezen zijn van de als misdrijf omschreven feiten;

Overwegende dat de eerste rechter op grond van het maatschappelijk en medisch-psychologisch verslag oordeelde om de zaak uit handen te geven; dat tevens akte werd verleend

aan de burgerlijke partijen van hun burgerlijke partijstelling;

Overwegende dat hangende het door de minderjarige ingestelde hoger beroep, laatstgenoemde op 27 april 1996 overleed; dat derhalve, zoals vastgesteld in het tussenarrest, de vordering op strafgebied was vervallen; dat gelet op het feit dat de eerste rechter aan de burgerlijke partijen akte verleende van hun burgerlijke partijstelling, de vraag rijst of het Hof bevoegd is om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering;

Overwegende dat, ondanks het verval van de strafvordering, het Hof bevoegd blijft om uitspraak te doen over de burgerlijke vordering, die tijdig, d.w.z. vóór het verval van de strafvordering werd ingesteld, indien de eerste rechter als vonnisgerecht zou zijn opgetreden;

Overwegende dat de eerste rechter evenwel in deze enkel te beslissen had over de uithandengeving (d.i. verwijzing naar het openbaar ministerie), zonder dat de zaak zelf ten gronde werd aanhangig gemaakt; dat de eerste jeugdrechter, die enkel een voorbereidende beslissing nam, zich niet diende uit te spreken over de burgerlijke vordering; dat het Hof deze bevoegdheid evenmin heeft;

### NOOT – Over de uithandengeving

1. De uithandengeving maakt de zaak niet aanhangig bij het onderzoeksgerecht of bij het vonnisgerecht: de zaak wordt slechts verwezen naar het openbaar ministerie «met het oog op vervolging ... als daartoe grond bestaat».

Uit de bewoordingen van art. 38, eerste lid, Jeugdbeschermingswet volgt dat het openbaar ministerie vrijelijk beslist over het gevolg dat aan de zaak wordt gegeven: sepot, gerechtelijk onderzoek of rechtstreekse dagvaarding voor het vonnisgerecht (M. Franchimont, A. Jacobs en A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, p. 693; J. Smets, *Jeugdbeschermingsrecht, A.P.R.*, 1997, p. 405, nr. 1044).

2. Het jeugdrecht kent slechts een ondergeschikte rol toe aan de burgerlijke partij en terecht wordt aangenomen dat de burgerlijke partij of de civielrechtelijke aansprakelijke partij zich niet heeft te mengen in de opvoedings- of beveiligingsmaatregelen dan wel in de uithandengeving (Cf. J. Moens en P. Verlynde, *Les mesures à l'égard des mineurs*, p. 257; J. Smets, *o.c.*, p. 605, nr. 1593).

3. Wij hebben het dan ook moeilijk met de beslissing van het Hof van Cassatie, dat op grond van een wettische interpretatie van artikel 58 Jeugdbeschermingswet, aanvaardt dat niet alleen het openbaar ministerie, maar alle andere in het geding betrokken partijen hoger beroep kunnen aantekenen inzake uithandengeving (Cass., 6 februari 1985, *Pas.*, 1985, I, 701).

4. Toegegeven dat de wetgever bij het formuleren van art. 58 Jeugdbeschermingswet te veel ruimte heeft gelaten voor het aanwenden van rechtsmiddelen, maar het Hof had de voorziening van de burgerlijke partij kunnen afwijzen bij gebreke van enig belang van de benadeelde bij de uithandengeving.

De vraag rijst trouwens of deze uitspraak van het Hof van Cassatie niet te beschouwen is als een obiter dictum.

5. Eens dat de zaak uit handen is gegeven, zijn de gewone strafprocesrechtelijke regels van toepassing. Als de strafvordering vervalt door verjaring of, zoals te dezen, door het overlijden van de beklagde, vooraleer de zaak geëdieerd is

bij het vonnisgerecht, kan de rechter niet anders dan zich onbevoegd verklaren om te oordelen over de burgerlijke vordering.

6. Vanaf de uithandengeving is de zaak onttrokken aan de jeugdrechter en zijn de gewone regels van de strafvordering van toepassing, maar was er wel uithandengeving?

Tegen de beslissing van de jeugdrechter had de beklagde hoger beroep aangetekend en de zaak was bijgevolg ahangig bij de jeugdkamer van het hof van beroep op het ogenblik dat hij overleed.

7. De jeugdrechter had de voorlopige tenuitvoerlegging van zijn beslissing tot uithandengeving niet bevolen, zodat de strafvordering nog niet toepasselijk was op de behandeling van de zaak.

Trouwens, indien de zaak onttrokken was aan de jeugdrechtbank, was het hoger beroep zonder voorwerp geweest: met J. Smets mogen we aannemen dat de strafvordering pas op gang kan komen als de uithandengeving niet meer kan worden aangevochten door de gewone rechtsmiddelen (J. Smets, *o.c.*, p. 422, nr. 1082).

8. De jeugdrechter kon krachtens art. 37 Jeugdbeschermingswet maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding opleggen ofwel, zoals te dezen is beslist, met toepassing van art. 38 van dezelfde wet de zaak uit handen geven.

Waarom zou nu de appelrechter, die over de uithandengeving dient te oordelen, niet mogen beslissen dat een berisping geschikter is dan een strafrechtelijke veroordeling? Het hoger beroep zou geen zin hebben, mocht de appelrechter elk beslissingsrecht worden ontzegd.

9. Maar als de appelrechter de uithandengeving ongedaan maakt – op welke gronden ook – verwijst hij de zaak niet terug naar de eerste rechter. Ingevolge de devolutive werking van het hoger beroep beslist hijzelf over de grond van de zaak en legt zondig zelf een maatregel van bewaring, behoeding of opvoeding op.

10. De burgerlijke partij, die regelmatig is aangesteld, valt niet tussen schip en kade, maar de appelrechter blijft bevoegd om over de burgerlijke vordering te oordelen, tenzij hij de uithandengeving bevestigt en de zaak naar het openbaar ministerie verwijst met het oog op vervolging.

Wij menen dan ook dat de jeugdrechtbank bevoegd blijft om over de burgerlijke vordering te beslissen zolang de uithandengeving niet definitief is.

Vooraf eenvoudig lijkt gecompliceerd....

*A. Vandeplass*

## **HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**

*5e KAMER – 22 SEPTEMBER 1997*

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheer: de hh. Peeters en Lemmens

Advocaten: mrs. Colle loco Mahieu, Driessen en Berghs

### **Faillissement – Verdachte periode – Schuldvergelijking – Conventionele schuldvergelijking – Art. 446 Faill.W.**

*De schuldeiser die met zijn schuldenaar afspreekt dat deze hem goederen verkoopt ten einde de aldus verschuldigde koop-*

*prijs te kunnen verrekenen, terwijl hij weet dat de schuldenaar heeft opgehouden te betalen, handelt in strijd met art. 446 Faill.W.*

N.V. B., H. & W. t/ Faillissement N.V. C. e.a.

Overwegende dat geïntimeerden in hun conclusies in hoger beroep aannemen dat tussen appellant en de gefailleerden overeenkomsten zijn gesloten waarbij respectievelijk de «feitelijke vereniging C.» en N.V. Z. machines hebben verkocht aan appellante; dat appellante, na eerst een andere overeenkomst te hebben voorgehouden, eveneens aanneemt dat koop-verkoopovereenkomsten werden gesloten; dat niet gebleken is dat deze overeenkomsten op zichzelf een abnormaal karakter hebben; dat immers niet betwist wordt dat hierbij machines werden verkocht die voor de gefailleerden in het kader van een herstructurering overtollig waren geworden; dat evenmin betwist wordt dat appellante via haar distributienet in deze sector deze machines normaliterwijze verder kon verkopen, hetgeen zij (onbetwist) ook heeft gedaan; dat leveringen van goederen of machines op grond van een normale koop-verkoopovereenkomst niet ressorteren onder de betaling anders dan in geld; dat derhalve de door geïntimeerden ingeroepen rechtsgrond op grond van art. 445, derde lid, Faillissementswet geen toepassing vindt; overwegende dat appellante kennis had van een rapport dat op verzoek van een bankier-kredietverstrekker werd opgesteld; dat dit rapport weliswaar voor de N.V. C. op voorwaarde dat er een aanzienlijke financiële injectie (ten minste 3 miljoen fr.) plaatshad, winstmogelijkheden in de toekomst voorzag, maar, uit dit rapport tevens de rampzalige situatie wegens aanzienlijke gecumuleerde verliezen bleek van de feitelijke vereniging C. en de N.V. Z.; dat appellante kennis had van dit rapport, blijkt uit het onderzoek dat appellante had gedaan om eventueel deel te nemen in de kapitaalsinjectie; dat, zoals hierboven vermeld, appellante aanvankelijk beweerde dat met de gefailleerden was overeengekomen dat zij de bedoelde machines voor hen zou te koop stellen om te verkopen, waarna zij de opbrengst van deze verkopen compenseerde met haar schuldvordering op deze gefailleerden, en nadien beweerde dat tussen partijen een koop-verkoop was totstandgekomen;

dat appellante in haar brief van 29 april 1980 aan de heer W.C. (een van de gefailleerden) o.m. schreef: «Daar Uw firma's aan ons voor een groot bedrag in rekening stonden en U mij bestellingen bezorgde en ik die normaal niet zou uitgevoerd hebben, ben ik dan overgegaan tot de aankoop van diverse goederen en machines om U in staat te stellen verder te werken en ik verder te leveren»; dat uit deze passus begrepen wordt dat appellante, vaststellend dat zij niet werd betaald en de gefailleerden het krediet dat zij had toegestaan had overschreden, zich deze machines heeft doen verkopen om met de overeengekomen verkoopwaarde ervan haar schuldvordering op de gefailleerden te compenseren; dat deze interpretatie overigens bevestigd wordt door de door appellante aangevoerde achtereenvolgende met elkaar strijdige stellingen betreffende de met de gefailleerden gesloten overeenkomst; dat hieruit blijkt dat appellante deze transactie heeft gesloten met de wetenschap dat de genoemde gefailleerden hadden opgehouden te betalen;

dat het aan zich door deze gefailleerden doen verkopen van goederen om de waarde ervan te compenseren met haar schuldvordering, *in casu* een handeling is waardoor appel-

lante bij voorrang ten nadele van de massa der schuldeisers werd betaald; dat derhalve met toepassing van art. 446 Faillissementswet deze handeling wordt vernietigd; dat, voor zoveel als nodig, voor de toepassing van art. 446 Faillissementswet niet is vereist dat de betaalde schuldeiser te kwader trouw of met bedrieglijk opzet heeft gehandeld, maar dat het voldoende is dat hij wist dat de gefailleerden opgehouden hadden te betalen;

(...)

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL**

*18e KAMER – 4 NOVEMBER 1997*

Voorzitter: de h. De Coster

Advocaten: mrs. Verhaegen loco Kestens en Niveau loco Buyle

### **Loonoverdracht – Tegenwerpelijkheid – Bericht van loonoverdracht – art. 1390ter Ger.W. – Verzet – Gevolgen**

*De neerlegging van het bericht van loonoverdracht betreft enkel de tegenwerpelijkheid van de loonoverdracht ten aanzien van derden. De werkgever kan niet weigeren gevolg te geven aan een hem ter kennis gebrachte overdracht om reden dat het bericht van loonoverdracht niet zou zijn neergelegd.*

*Wat betreft de voor het verzet van de werknemer door de werkgever gedane inhoudingen of betalingen, is de loonvordering van de werknemer uit diens vermogen definitief verdwenen.*

N.V. I. t/ N.V. G.

#### *1. De vordering*

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerster te veroordelen tot betaling, aan eiseres, van een som van 235.806 fr., meer de wettelijke verwijlinteressen te rekenen vanaf de data van de vervaldagen van de respectievelijk onrechtmatig ingehouden bedragen tot datum van betaling;

...

#### *2. Feitelijke omstandigheden*

Overwegende dat verweersters werknemer V. op 22 augustus 1990 bij eiseres een persoonlijke lening op afbetaling afsloot ten bedrage van, in hoofdsom, 320.000,- fr., terugbetaalbaar in 48 maandelijkse schijven van 8.906,- fr.; dat de V. daarbij tevens een verbintenis tot loonoverdracht onderschreef;

Overwegende dat V. op 29 december 1992 voor het laatst een storting van 8.906,- fr. verrichtte; dat eiseres hem dan op 3 maart 1993 aangetekend haar voornemen ter kennis bracht om de onderschreven loonoverdracht te betekenen indien de openstaande schuld niet aangezuiverd zou worden, en hiervan een fotocopie toezond; dat zij het bericht van overdracht op 5 maart daaropvolgend ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk liet registreren;

Overwegende dat eiseres op 5 april 1993 verweerster aangetekend een voor eensluidend verklaard afschrift van de akte van overdracht toezond en haar verzocht over te gaan

tot de wettelijke inhoudingen vanaf de eerstvolgende uitbetaling, terwijl V. geen verzet aantekende; dat verweerster op 14 april 1993 eiseres berichtte voorlopig geen inhoudingen te kunnen verrichten gelet op vroegere overdrachten;

Overwegende dat eiseres op 15 december 1994 bij verweerster om informatie nopens de stand van het dossier verzocht, daarbij stellend dat haar afstand rang nam op 5 maart 1993 (datum van afgifte aan de griffie), «*althoewel de derde brief van de procedure van loonafstand slechts werd verzonden op 5 april 1993*»; dat verweerster op 22 december daaropvolgend repliceerde nog steeds geen positief gevolg te kunnen verlenen, daar eiseres slechts vijfde in rang kwam, na vier andere schuldeisers; dat verweerster daarvoor verwees naar een overeenkomst gesloten in de schoot van de Beroepsvereniging van het Krediet, waarbij gestipuleerd werd dat voor de bepaling van rangorde bij samenloop van overdrachten, determinerend is de datum van de aangetekende brief waarbij het voor eensluidend verklaard afschrift van de akte van loonoverdracht aan haar overgemaakt werd;

Overwegende dat eiseres daarop op 28 december 1994 antwoordde met de verwijzing naar art. 1390ter, vierde lid Ger.W., en derhalve stelde dat zij, behoudens tegenbericht, sinds 5 maart 1993 in eerste rang was gekomen; dat verweerster dan op 10 februari 1995 eiseres liet weten eerst het standpunt van de andere schuldeisers af te wachten – zij verzocht deze ten andere haar elk hun document met griffiestempel te bezorgen – en, na door eiseres opnieuw op 13 juni 1995 aangeschreven geweest te zijn, op 31 oktober 1995 de stelling huldigde dat, nu één schuldeiser – F. – niet akkoord was met de argumentatie van eiseres, zij de gelden bleef blokkeren tot er een gerechtelijke beslissing zou gekomen zijn; dat eiseres op 24 november 1995 schreef dat, welk criterium ook in aanmerking kwam, zij in ieder geval voorrang had op F. aangezien deze laatste haar eerste loonafstandsbrief pas van 14 april 1993 dateert...

...

Overwegende dat uit de aangehechte lijst bleek dat eiseres, volgens de griffiestempel onbetwist als eerste in rang kwam te staan, terwijl zij op basis van haar tweede brief, samen met twee andere schuldeisers, als vijfde kon gerangschikt worden; dat op basis van het briefcriterium ook bleek dat F. als twaalfde gerangschikt diende te worden, maar verzuimde een document met griffiestempel voor te leggen – op te merken valt dat F. zelf een document voorlegde waarin zij verklaarde het bericht van overdracht pas op 13 april 1993 aan de griffie toegezonden te hebben;

Overwegende evenwel dat V. op 19 maart 1996 verzet aantekende tegen de uitvoering van de overdrachten, wat verweerster op haar beurt aan eiseres mededeelde bij brief van 27 maart 1996, waarbij zij de gevolgen van de overdrachten voor de toekomst opschortte; dat eiseres daarop op 28 maart 1996 wel erkende dat voormeld verzet de gevolgen van de loonoverdracht naar de toekomst toe opschortte, maar terzelfdertijd eiseres in mora stelde het daaraan anterior reeds in haar voordeel ingehouden bedrag binnen de week uit te keren; dat verweerster per 2 april 1996 weigerde hieraan gevolg te geven, onder voorwendsel dat het verzet op uitbetaalde en ingehouden bedragen respectievelijk geen en wel een weerslag heeft, nu de Vrederechter eveneens uitspraak kon doen over de onderliggende schuldvordering en deze bijgevolg zou kunnen aanpassen en zonedig volledig verwerpen;



Overwegende dat eiseres bij protestschrijven van 4 april 1996 stelde dat de betekening van loonoverdracht tot resultaat heeft dat het voor afstand vatbare deel uit het vermogen van de overdrager verdwijnt en aan de overnemer toebehoort, dat daarop interesten verschuldigd zijn vanaf het verrichten van de inhoudingen en dat tussen 5 april 1993 en de datum van het verzet er geen aanleiding tot blokkering was geweest;

Overwegende dat verweerster daarop bij brief van 19 april 1996 op haar beurt antwoordde geen betalingen te kunnen doen, temeer daar er volgens haar nog steeds onduidelijkheid bestond nopens de rangorde van de overdrachten;

### 3. Beoordeling

Overwegende dat volgens de tekst van art. 1390<sup>ter</sup> vierde lid Ger.W. – van kracht geworden sinds 2 maart 1993 – de overdracht slechts aan derden tegenwerpbaar is vanaf het tijdstip van neerlegging van het bericht van overdracht op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van de overdrager; dat nu eiseres als eerste tot registratie liet overgaan op 5 maart 1993, de loonoverdracht dan ook vanaf die datum volle uitwerking diende te krijgen;

Overwegende dat verweerster dienaangaande echter stelt dat met de term «derden», vervat in voormeld artikel, enkel en alleen de schuldeisers, en niet de gecedeerde schuldenaar (zijzelf dus), bedoeld worden, zodat de eigenlijke registratiedatum haar niettegenwoordigbaar was;

Overwegende dat – in tegenstelling met wat voor het endossement van facturen het geval is, waar de gecedeerde schuldenaar een derde is in de zin van de wet – de bepaling van art. 1390<sup>ter</sup> Ger.W. uitsluitend de verhouding betreft tussen de overnemer en derden met concurrente aanspraken op de overgedragen schuldvordering; dat de tekst van artikel 1390<sup>ter</sup> eerste lid Ger.W. handelt over de relatie tussen de overnemer en de gecedeerde schuldenaar, welke vervolgens door een specifiek bericht, te richten aan de griffie van de rechtbank van de woonplaats van de overdrager en de registratie aldaar publiek gemaakt wordt; dat deze publiciteit geenszins ten overstaan van de gecedeerde schuldenaar geldt – hijzelf heeft immers 24 uur op voorhand de ingebrekestelling voorzien door art. 28.1<sup>o</sup> van de Loonbeschermingswet moeten ontvangen hebben – maar er enkel toe strekt onwetende derdensschuldeisers te informeren; dat overigens de Loonbeschermingswet niet voorschrijft dat het desbetreffend geregistreerd bericht van overdracht aan de gecedeerde schuldenaar zou overgemaakt worden, noch dat deze ertoe gehouden is het van de neerleggende schuldeisers op te vorderen;

Overwegende dat de gecedeerde schuldenaar enkel gehouden is de cessie te respecteren nadat – cumulatief – *primo*, aan de overdrager kennis werd gegeven van het voorname tot overdracht, *secundo*, aan de gecedeerde schuldenaar een afschrift van die kennisgeving werd gezonden (waarop dan binnen de 24 uur bericht moet gezonden worden aan de griffie), *tertio*, bij een eensluidend verklaard afschrift van de overdrachtsakte heeft ontvangen, wat op zijn vroegst 10 dagen na de kennisgeving aan de overdrager kan geschieden; dat de gecedeerde schuldenaar, die geen enkel initiatief te nemen heeft ten overstaan van om het even welke schuldeiser, dus normaliter pas – op zijn vroegst – 8 à 9 dagen na de registratie ter griffie gehouden is de cessie te res-

pecteren, mits en in zover de akte van overdracht hem ook betekend werd;

Overwegende dat de gecedeerde schuldenaar niet kan weigeren gevolg te geven aan een hem ter kennis gebrachte cessie – zelfs niet om reden dat het bericht van loonoverdracht niet werd neergelegd – en hij dienaangaande evenmin enige onderzoeksplicht heeft; dat elke latere discussie nopens de al dan niet tegenwerpelijkheid van de cessie, alsmede wat betreft de onderlinge rangorde tussen de medeschuldeisers enkel tussen de overnemer en de derde(n)schuldeiser(s) moet worden gevoerd;

Overwegende evenwel dat te-dezen de gecedeerde schuldenaar-verweerster er zich bij brief van 29 februari 1996 expliciet toe verbond de registratiedatum als aan haar tegenwerpelijk te aanvaarden, gelet op het quasi-unaniem akkoord van de medeschuldeisers, en er zich behoudens tegenbericht binnen tien dagen eveneens toe verbond tot de uitbetaling over te gaan; dat welk ook het protest van F. zij, duidelijk is dat zij in ieder geval na eiseres in rang kwam; dat verweerster derhalve op deze, door eiseres bij gebreke aan enig tegenbericht aanvaarde verbintenis, tot betaling diende over te gaan;

Overwegende evenwel dat verweerster op 19 maart 1996, en dus nog vóór zij tot uitbetaling overging, geconfronteerd werd met het verzet en stelt van dat moment af geen enkele betaling te kunnen verrichten, niet alleen wat betreft de toekomstige, maar eveneens van de ingehouden maar nog niet uitbetaalde sommen, tot dat de vrederechter over dit verzet uitspraak zou hebben gedaan;

Overwegende dat de vrederechter terzake loonoverdracht bevoegd is om in laatste aanleg uitspraak te doen over alle voor hem opgeworpen betwistingen betreffende de vorm en de grond van de overdracht en van de hoofdverbintenis (Cass., 10 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 290); dat hij dus bevoegd is om na te gaan of de contractuele bedingen geldig en tegenwerpelijk zijn, of de overdracht geldig is of en in hoeverre de schuldenaar in gebreke is gebleven zijn verbintenis uit te voeren, alsmede om diens schuld en het overdraagbaar deel te bepalen en eventueel uitstel van betaling te verlenen (Vred. Sint-Gillis, 20 januari 1983, *R. W.*, 1982-83, 2406); dat dit evenwel niet in de weg staat dat vóór het verzet geldig betalingen geschieden en/of tot gewone inhouding wordt overgegaan; dat aldus, welke de wijze van uitvoering ook moge zijn, het voor afstand vatbare loononderdeel uit het vermogen van de overdrager verdwijnt; dat door de betekening van de loonafstand aan de werkgever, deze afstand zijn volledige uitwerking krijgt tussen de betrokken partijen en ten aanzien van derden: de schuldvordering gaat *definitief* over uit het patrimonium van de overdrager naar dit van de overnemer; dat derhalve uitbetaling en inhouding dezelfde gevolgen meebrengen, waaraan een later verzet niets vermag te wijzigen; dat verweerster dus wel degelijk tot uitbetaling gehouden was;

Overwegende dat zij dat des te meer verplicht was te doen, nu duidelijk is dat eiseres, door verweerster aanvaarde brief van 29 februari 1996, onbetwistbaar als eerste in rang kwam voor uitbetaling;

Overwegende dat wat betreft de interesten, men te dezen niet uit het oog kan verliezen dat terzake een overdracht van loon, dat van rechtswege interest opbrengt vanaf de data van opeisbaarheid, aan de orde is; dat zoals hierboven gesteld, door de loonoverdracht, een deel van het loon uit het ver-

mogen van de overdrager verdwijnt; dat de overnemer als het ware – partiëel, ten bedrage van het inhoudbaar deel – in de plaats gesteld wordt van de werknemeroverdrager en derhalve aanspraak kan maken op alle bijhorigheden van het – hem door overdracht – verschuldigde loononderdeel, inclusief interesten; dat buiten betwisting staat dat het in te houden loon regelmatig eisbaar werd en de niet-uitbetaling aan verweerster op de respectievelijke betalingsdata van het loon van rechtswege van dan af interest draagt;

Overwegende evenwel dat, zoals hierboven reeds vastgesteld, verweerster er terecht op voortging slechts tot inhouding van de betaling ten voordele van eiseres gehouden te zijn vanaf de eerstvolgende loonuitbetalingsdatum na 7 april 1993 (datum van ontvangst van het afschrift van de loons-overdrachtsakte), mits en in zover verweerster op grond van deze datum en van dit criterium in nuttige rangorde kwam – *quod non*; dat echter pas door de brief van eiseres van 24 november 1995 vastgesteld werd dat er tussen de schuldeisers – op F. na, en dan nog zonder dat zulks repercussies kon hebben voor eiseres – een akkoord bestond dat door verweerster, zoals zij bij brief van 29 februari daaropvolgend zelf erkende, bevestigd en onderschreven werd; dat de interesten dan ook pas verschuldigd zijn vanaf 24 november 1995, datum waarop vaststond dat eiseres, van dan af, eerste in rangorde kwam;...

NOOT – Zie over de draagwijdte van art. 1390ter Ger.W. in dezelfde zin: Rb. Brussel, 17 november 1997, *J.T.*, 1998, 232; E. Dirix en R. De Corte, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1996, 287, nr. 487; G. De Leval, «La publicité en matière de saisies, de délégations en de cessions de rémunérations», in *Het nieuwe beslagrecht*, Nat. Kamer van Gerechtsdeurwaarders (red.), Brussel, 1994, 95. Anders: M. Forges, «La modification des articles 1390 à 1391 du Code judiciaire», *Act. Dr.*, 1995, 867, nr. 49.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

9e KAMER – 6 FEBRUARI 1998

Voorzitter: mevr. Van de Putte

Rechters: de hh. Ghijs en De Coninck

Advocaat: mr. Van den Daelen

**Consumentenrecht – Consumentenkrediet – 1. Uitdrukkelijk ontbindend beding – Gevallen van contractuele wanprestatie vermeld in art. 29 Wet Consumentenkrediet – Toetsingsmogelijkheden door de rechter – Marginale toetsing – 2. Schadebeding bij ontbinding van de overeenkomst – Matigingsbevoegdheid van de rechter – Beperking van de grondslag waarop de schadevergoeding moet worden berekend**

1. Door een uitdrukkelijk ontbindend beding in hun overeenkomst op te nemen, komen de partijen overeen om de rechter de preventieve appreciatie te ontnemen over de voldoende ernst van de tekortkoming en over de opportuniteit van de bedongen sanctie wegens niet-naleving van de contractuele verplichtingen waarvoor het ontbindend beding werd bepaald. De rechter behoudt evenwel de mogelijkheid om over te gaan tot een marginale toetsing van de eenzijdige ontbindingsbeslissing

wanneer die beslissing moet worden beschouwd als een partijbeslissing, wat het geval is wanneer de kredietverlener overgaat tot de ontbinding van een consumentenkredietovereenkomst wegens een van de gevallen van contractuele wanprestatie vermeld in art. 29 Wet Consumentenkrediet.

2. De onmiddellijke opeisbaarheid van de nog niet vervallen termijnen in een consumentenkredietovereenkomst, waardoor de kredietverlener vervroegd in het bezit wordt gesteld van het geleende kapitaal, inclusief het lastenpercentage, levert de kredietverlener een winst op die de wanprestatie van de kredietnemer al aanzienlijk compenseert. Het toekennen van een schadevergoeding op de op het ogenblik van de dagvaarding nog niet vervallen termijnen zou de kredietverlener een grotere winst bezorgen dan in het geval de overeenkomst op een normale wijze zou zijn uitgevoerd. Op grond van art. 90 Wet Consumentenkrediet matigt de rechter het schadebeding door o.m. de grondslag te beperken waarop de schadevergoeding moet worden berekend.

N.V. E. t/ K. en P.

De overgelegde stavingsstukken en het gerechtsdossier, in het bijzonder het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis van de Vrederechter van het zevende kanton te Gent van 3 november 1997, werden ingezien.

Het hoger beroep werd, gelet op de afwezigheid van betekening van het bestreden vonnis, tijdig ingesteld en is tevens regelmatig naar de vorm.

*I. De samenvatting van de procedure in eerste aanleg voor zover van belang voor het huidig geschil*

1. De appellante vorderde in de dagvaarding betekend aan de geïntimeerden op 12 september 1997 bij een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis te zeggen voor recht dat de overeenkomst van lening op afbetaling van 20 augustus 1996 was ontbonden ten nadele van de geïntimeerden en hen dienvolgens hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de som van 93.978 frank meer de intresten overeenkomstig art. 28 van de wet op het Consumentenkrediet aan 14,24% per jaar vanaf de dagvaarding tot de datum van de algehele betaling en in de kosten van het geding. Tevens werd de aandacht van de geïntimeerden erop gevestigd dat de intresten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn op hun beurt interesten zullen opbrengen.

De vordering vindt haar oorsprong in het niet-nakomen door de geïntimeerden van de afbetalingen overeengekomen in het voormelde kredietcontract waarop de wet op het Consumentenkrediet van 12 juni 1991 van toepassing is en betreft de invordering van het openstaand saldo van het krediet van 78.315 frank, meer een schadebeding van 20% of 15.663 frank en de nalatigheidsintrest aan 14,24%.

2. Bij vonnis van 3 november 1997 gewezen bij verstek ten aanzien van de geïntimeerden verklaarde de vrederechter de vordering niet gegrond en werd appellante veroordeeld tot de gedingkosten. De vrederechter oordeelde dat niet werd voldaan aan de voorwaarde van art. 29 van de Wet op het Consumentenkrediet van 12 juni 1991, aangezien de aange tekende brief van 27 juli 1997 waarin het volledige saldo voor een tweede maal werd opgeëist, niet de bij de wet vereiste vermeldingen bevatte.

## II. Grieven in beroep

1. De appellante komt op tegen het tussengekomen vonnis en voert volgende grieven aan:

– bij aangetekende brief van 21 oktober 1996 werd reeds toepassing gemaakt van art. 29 van de wet van 12 juni 1991;

– aangezien de eerste betaling slechts plaatsvond op 17 december 1996, werd hieraan door de geïntimeerden binnen de maand geen gevolg gegeven, zodat per 12 november 1996 de lening ontbonden was;

– dergelijke eenzijdige rechtshandeling heeft een einde aan het contract gemaakt en is onherroepelijk; de betalingen die werden uitgevoerd na het verstrijken van de termijn van één maand na de ingebrekestelling doen het contract niet herleven;

– de tweede ingebrekestelling van 24 juli 1997 gebeurde derhalve niet met toepassing van art. 29 van de Wet op het Consumentenkrediet, zodat de hierin voorgeschreven bewoordingen niet meer moesten worden opgenomen.

De appellante vordert dienvolgens het eerste vonnis 'te niet' te doen en haar oorspronkelijke vordering gegrond te verklaren en de geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

2. De geïntimeerden hebben geen conclusie neergelegd, maar ter openbare terechtzitting verklaard dat zij bereid zijn hun schuld af te betalen door afbetalingen van elk 2.000 frank per maand.

3. De appellante verklaart ter terechtzitting zich niet tegen het principe van uitstel van betaling te verzetten, maar wel tegen het voorgestelde bedrag tot afbetaling.

## III. Beoordeling

1. Bij overeenkomst van lening op afbetaling van 20 augustus 1996 werd aan de geïntimeerden een bedrag van 100.000 frank geleend aan een jaarlijks kostenpercentage van 21,48%, terugbetaalbaar bij 24 maandelijksse aflossingen van 5.221 frank, voor de eerste maal op 20 september 1996. De geïntimeerden verbonden zich hoofdelijk en ondeelbaar ten aanzien van de appellante.

Reeds op 21 oktober 1996 werd aan het adres van ieder van de geïntimeerden afzonderlijk bij aangetekende brief een aanmaning verstuurd. De vrederechter heeft terecht geoordeeld dat deze voldeed aan de bepalingen van openbare orde van art. 29 van de wet van 12 juni 1991.

Uit het overzicht van de afbetalingen overgelegd door de appellante blijkt dat vervolgens de volgende betalingen gebeurden:

- 17 december 1996: 20.884 frank
- 20 februari 1997: 10.442 frank
- 11 maart 1997: 5.211 frank
- 07 mei 1997: 5.221 frank
- 16 juni 1997: 5.221 frank.

Op 24 juli 1997 richtte de appellante opnieuw een aangetekende brief aan ieder van de geïntimeerden waarin enkel werd gesteld: «Tenzij betaling van 10.422 frank binnen de vijf dagen, dagvaarden wij u op 25 augustus 1997 voor de rechtbank ter betaling van het contractueel verschuldigd saldo der lening. Dit geldt als onze laatste verwittiging».

2. In het raam van de Wet op het Consumentenkrediet van 12 juni 1991 heeft de wetgever de mogelijkheid niet uitgesloten dat de contracterende partijen het uitdrukkelijk

ontbindend beding in de overeenkomst zouden opnemen, maar de geldigheid ervan werd door de wetgever weliswaar beperkt tot de gevallen opgesomd in art. 29 van de wet.

Indien het uitdrukkelijk ontbindend beding werd bepaald als sanctie van de limitatieve situaties bepaald in art. 29 voormeld, dan is het geldig en zijn de partijen erdoor gebonden overeenkomstig art. 1134, eerste lid, B.W.

Door het opnemen in de overeenkomst van het uitdrukkelijk ontbindend beding wijken de partijen formeel af van art. 1184, tweede en derde lid B.W., zodat de ontbinding niet in rechte moet worden gevorderd (S. Stijns, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomsten*, nr. 344). Dit impliceert dat het uitdrukkelijk ontbindend beding gevolgen zal hebben zonder dat de ontbinding vooraf aan de beoordeling van de rechter moet worden onderworpen. Dit brengt evenzeer mee dat de partijen zijn overeengekomen om de rechter de preventieve appreciatie te ontnemen over de voldoende ernst van de tekortkoming en over de opportuniteit van de bedongen sanctie wegens niet-naleving van de contractuele verplichtingen waarvoor het ontbindend beding werd bepaald.

Wanneer achteraf aan de rechter een betwisting wordt voorgelegd, kan hij enkel nog nagaan of de ontbinding overeenkomstig de bepalingen en voorwaarden van de overeenkomst plaats had en in voorkomend geval enkel vaststellen dat het contract dienvolgens is beëindigd (S. Stijns, *o.c.*, nr. 346).

3. Nochtans moet worden aangenomen dat de rechter de mogelijkheid behoudt om tot een marginale toetsing over te gaan van de eenzijdige ontbindingsbeslissing wanneer de beslissing als een partijbeslissing moet worden gekwalificeerd.

Dit is, gelet op de tekst van art. 29 Wet Consumentenkrediet onbetwistbaar het geval. Immers, het uitdrukkelijk ontbindend beding machtigt enkel de kredietgever om eenzijdig de rechten en plichten van de andere partij te bepalen of te wijzigen, in het bijzonder de overeenkomst ten nadele van de consument te ontbinden.

4. De slechts marginale toetsing beperkt echter de censurering van de ontbindingsbeslissing tot die gevallen waarin moet worden besloten dat de beslissing kennelijk onredelijk is, dat wil zeggen dat zij werd genomen op een wijze die manifest de grenzen te buiten gaat waarbinnen een redelijk en billijk schuldeiser in dezelfde omstandigheden zou gebleven zijn.

5. Toegepast in het raam van de Wet op het Consumentenkrediet impliceren de voormelde principes dat moet worden onderzocht of de overeenkomst het uitdrukkelijk ontbindend beding heeft opgenomen of het werd bedongen voor zover de consument zich zou bevinden in één van de twee gevallen bepaald bij art. 29 van de wet van 12 juni 1991, of de consument ondubbelzinnig en duidelijk op de hoogte werd gebracht van de beslissing tot ontbinding en of deze beslissing de marginale toetsing doorstaat.

6. In onderhavig geschil dient echter enkel te worden onderzocht of aan de voorwaarden van art. 29 is voldaan, daar de wetgever de bepaling van art. 29 als van openbare orde heeft willen aanmerken, en aangezien de geïntimeerden op geen enkel ogenblik de geldigheid van de ontbindingsbeslissing hebben opgeworpen en dit middel niet ambtshalve, maar door de belanghebbende partij moet worden opgeworpen.

Er dient te worden vastgesteld dat art. 3 b) van de algemene voorwaarden vermeld op de achterzijde van de lenings-

overeenkomst, waarnaar op de voorzijde uitdrukkelijk werd verwezen en die door de ondertekening van de overeenkomst door de geïntimeerden werden aanvaard, het verval van termijn en de ontbinding van rechtswege bepaalt met uitdrukkelijke verwijzing naar art. 29 van de wet van 12 juni 1991 en de in de wet opgesomde gevallen eveneens expliciet in de algemene voorwaarden zijn opgenomen.

Uit de overgelegde afrekening blijkt voorts dat de geïntimeerden op het ogenblik van het verzenden van de aange tekende brief van 21 oktober 1996 twee achterstallige termijnen niet hadden betaald.

De aangetekende brief van 21 oktober 1996 vermeldt uitdrukkelijk dat de geïntimeerden werden aangemaand deze termijnen te betalen binnen een maand na de ingebrekestelling en dat bij gebreke hieraan te voldoen de overeenkomst van rechtswege ontbonden werd en dat zou worden gedagvaard voor de rechtbank tot betaling van het openstaande saldo, het conventioneel schadebeding en de contractuele nalatighedsintresten.

Het wordt ten slotte door de geïntimeerden niet betwist dat zij pas op 17 december 1996 overgingen tot betaling van 20.884 frank, d.w.z. buiten de termijn van één maand waarbinnen de achterstallende dienden te zijn aangezuiverd.

Aldus kan enkel worden vastgesteld dat aan de voorwaarden van het uitdrukkelijk ontbindend beding is voldaan en dat de overeenkomst tussen de partijen als beëindigd moet worden beschouwd. Het feit dat de appellante niet onmiddellijk overging tot dagvaarding in betaling van het openstaande saldo, meer intrest en boetebeding, kan niet worden geïnterpreteerd als een afzien van haar ontbindingsbeslissing.

Aangezien de overeenkomst met toepassing van het uitdrukkelijk ontbindend beding op 21 november 1996 was beëindigd, diende de appellante niet nogmaals, wanneer zij enige achterstal in de betalingen vaststelde in de door haar bij die gelegenheid aan de geïntimeerden toegestuurde aangetekende brief van 24 juli 1997 te voldoen aan het bepaalde in artikel 29, 1°, *in fine*, Wet Consumentenkrediet. De omstandigheid dat in de ingebrekestelling van 24 juli 1997 de regelen van art. 29, 1°, Wet Consumentenkrediet niet werden vermeld, is derhalve zonder enige invloed op de geldigheid van de ontbinding van de overeenkomst.

7. Dit staat echter niet in de weg dat nog gebruik kan worden gemaakt van de matigingsbevoegdheid die ingevolge art. 90 van de wet van 12 juni 1991 door de wetgever uitdrukkelijk aan de rechter werd toegekend. Eveneens kan nog worden onderzocht of aan de geïntimeerden nog uitstel van betaling kan worden toegestaan, te meer nu de appellante zich althans tegen het principe daarvan niet verzet.

Het gevorderde bedrag van de nog resterende onbetaalde termijnen van 78.315 frank en verdragingsintrest, die de appellante berekent overeenkomstig art. 28 van de wet van 12 juni 1991, namelijk (21,48% + 7%): 2 of 14,24%, komt op grond van de dagvaarding en de overgelegde stukken en mede gelet op afwezigheid van betwisting dienaangaande rechtmatig en gegrond voor en is integraal toewijsbaar.

Er dient te worden vastgesteld dat de forfaitaire schadevergoeding van 20% wordt berekend op het bedrag dat reeds het jaarlijks kostenpercentage van 21,48% omvat, welk kostenpercentage reeds een aanzienlijke winstmarge aan de kredietgever verzekert, maar evenzeer een marge bevat teneinde rekening te houden met eventuele kosten van admini-

stratie en inning. De contractueel bedongen schadevergoeding komt dan ook overdreven voor.

Het is *in casu* passend het schadebeding te herleiden tot 10%, teneinde het te doen beantwoorden aan haar werkelijk doel, nl. de reële schadeloosstelling, noch min noch meer.

Bovendien is een restrictie nodig van de grondslag waarop de schadevergoeding moet worden berekend.

Immers, de onmiddellijke opeisbaarheid van de nog niet vervallen termijnen, waardoor de appellante vervroegd in het bezit wordt gesteld van het geleende kapitaal, inclusief het lastenpercentage, levert de appellante een winst op die de wanprestatie van de geïntimeerden reeds aanzienlijk compenseert. Het toekennen van een schadevergoeding op de op het ogenblik van de dagvaarding nog niet vervallen termijnen zou de appellante een grotere winst bezorgen dan in het geval de overeenkomst op een normale wijze zou zijn uitgevoerd.

De berekening van het bedrag waarop schadevergoeding kan worden toegekend dient als volgt te gebeuren:

– op datum van de dagvaarding van 12 september 1997 dienden reeds twaalf termijnen te zijn betaald:

$12 \times 5.221 \text{ frank} = 62.652 \text{ frank};$

– er werd reeds betaald:  $9 \times 5.221 \text{ frank} = 46.989 \text{ frank};$

– de nog niet betaalde termijnen op datum van de dagvaarding bedroegen bijgevolg:

$62.652 \text{ frank} - 46.989 \text{ frank} = 15.663 \text{ frank}.$

De schadevergoeding dient derhalve te worden bepaald op 10% van 15.663 frank of 1.566 frank.

De vordering is derhalve als volgt gegrond:

– schuldsaldo:	78.315 fr.
– schadevergoeding:	1.566 fr.
Totaal:	79.881 fr.

Op dit bedrag is gerechtelijke intrest verschuldigd als verwijlntrest, zoals gevorderd aan de rentevoet van 14,24% vanaf 12 september 1997.

8. De geïntimeerden vragen uitstel van betaling en vorderen te worden toegelaten om de verschuldigde som af te betalen met maandelijkse afkortingen van 4.000 frank per maand. De appellante verzet zich tegen de omvang van de voorgestelde afbetaling. De omstandigheden door de geïntimeerden mondeling uiteengezet op de openbare terechtzitting zijn van aard dat zulks kan worden toegestaan.

...

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (2e Kamer), 29 november 1995

*Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Beslissing van afwezigheid van oorzakelijk verband met fout van verweerder – Geen onderzoek of schade zich toch nog zou hebben voorgedaan zonder die fout – onwettig*

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 16 mei 1995:

«Overwegende dat de rechter op onaantastbare wijze de feiten vaststelt waaruit hij het al dan niet bestaan van een oorzakelijk verband tussen schuld en schade afleidt, dat het

Hof evenwel toetst of de rechter de beslissing wettig heeft kunnen gronden op zijn vaststellingen;

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat de verweerder M. voorrang verschuldigd was en dat hij de fout heeft begaan op de middenste rijstrook tegen de rijrichting in te rijden; dat het nochtans beslist dat die fout niet in oorzake-lijk verband staat met het ongeval op grond dat hij voor de eiser Jean B. geen niet te voorziene hindernis opleverde;

«Overwegende dat die motivering uitsluitend betrekking heeft op de tegen eiser bewezen verklaarde fout, doch niet impliceert dat de schade zich zonder de aan de zijde van verweerder vastgestelde fout toch zou hebben voorgedaan, zoals ze is ontstaan;

«Overwegende dat het hof van beroep uit die enkele gronden niet wettig heeft kunnen afleiden dat de fout van verweerder de schade niet mede heeft veroorzaakt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaat: mr. Gérard – In de zaak: B. en N.V. R.B. t/ M.).

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 mei 1997

*Burgerlijke rechtspleging – Behandeling van de zaak – Openbaarheid van de terechtzitting – Niet-vastgesteld – Nietigheid van het vonnis*

Het proces-verbaal van de terechtzitting van 6 februari 1996 van het Vrederecht van het kanton Quevaucamps, waarop de zaak werd behandeld en gepleit, stelde niet vast dat de regels inzake de openbaarheid van de debatten waren nageleefd. Die vaststelling bleek evenmin uit het bestreden vonnis zelf of uit het zittingsblad van 6 februari 1996. Het vonnis wordt wegens schending van art. 148 G.W. vernietigd:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat op de terechtzitting van 6 februari 1996 waarop de zaak werd behandeld en daarna in beraad genomen, de debatten voor de vrederechter openbaar zijn geweest of dat de geadierde rechtbank, conform artikel 148, eerste lid, van de Grondwet, bevolen heeft de zaak met gesloten deuren te behandelen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Spreutels – Advocaat: mr. Gérard – In de zaak: W./T.)

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 oktober 1997

*Burgerlijke rechtspleging – Vordering tot uitkering voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding – Oproeping bij dagvaarding – Sanctie*

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 8 mei 1995:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat art. 336 B.W. bepaalt dat het kind wiens afstamming van vaderszijde niet vaststaat, van degene die gedurende het wettelijk tijdvak van verwekking met zijn moe-

der gemeenschap heeft gehad, een uitkering tot levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding kan vorderen;

Dat art. 338 B.W. een procedure in twee fasen bepaalt, één voor de voorzitter van de rechtbank en één voor de rechtbank waarnaar de voorzitter de partijen verwijst indien de partijen het niet eens zijn of niet verschijnen voor de voorzitter;

Overwegende dat artikel 700 Ger.W. bepaalt dat hoofdvorderingen bij dagvaarding voor de rechter worden gebracht, onverminderd de bijzondere regels inzake vrijwillige verschijning en rechtspleging op verzoekschrift;

Dat die regel geldt tenzij een bijzondere wet hiervan afwijkt; dat de regeling van artikel 338 B.W. hiervan niet afwijkt; dat daaruit volgt dat na de beschikking waarbij de partijen worden verwezen naar de rechtbank, de wederpartij die niet verschenen is of het niet eens was met het gevorderde, door de betrokkene dient te worden opgeroepen bij dagvaarding;

Dat hieruit volgt dat de vordering tegen de vermoedelijke vader tot het verkrijgen van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van het kind wiens afstamming niet vaststaat, niet voor de rechtbank wordt gebracht door de enkele verwijzing van de voorzitter overeenkomstig artikel 338, §2, tweede lid, B.W., ook al zouden de partijen daaropvolgend opgeroepen zijn voor de rechtbank met een gerechtsbrief;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de vordering van eiseres ontvankelijk is omdat de beschikking van verwijzing door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk van 20 juni 1991 naar deze rechtbank, gevolgd door de oproeping bij gerechtsbrief van 15 juli 1991, te beschouwen is als een dagvaarding door verwijzing;

Dat het aldus artikel 338, §2, B.W. schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de miskennis van art. 700 Ger.W. onder de rechterlijke organisatie ressorteert;

Overwegende dat de reden dat het recht van verdediging van eiser niet werd miskend, niet de beslissing verantwoordt dat de vordering die niet bij dagvaarding werd ingeleid, ontvankelijk is;

Dat het onderdeel gegrond is;

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Wauters – Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker – Advocaten: mrs. Verbist en Bützler – In de zaak: H. t/ M.).

#### Hof Antwerpen (1e Kamer), 2 februari 1998

*Erfrecht – Ascendentenverdeling – Opleg – Betaling*

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis, waarvan geen akte van betekening wordt voorgebracht, alsmede het verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit Hof op 9 februari 1996, waarmee hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van het bestreden vonnis, de oorspronkelijke vordering van appellant tot betaling van opleggen die zouden verschuldigd zijn ingevolge een akte van ascendentenverdeling ontvankelijk en gegrond te horen verklaren en dienten-

gevolge te horen zeggen voor recht dat aan appellant moet worden betaald door geïntimeerde sub 1 een bedrag van 542.069 Fr. en door geïntimeerde sub 3 een bedrag van 614.313 Fr., beide bedragen te verhogen met de verwijlinteressen vanaf 7 september 1992 en de gerechtelijke interesten; dat appellant zijn vordering ten aanzien van geïntimeerde sub 2 thans niet meer handhaaft, omdat zij beiden op 10 mei 1996 een dading hebben getroffen;

Overwegende dat geïntimeerde sub 1 en 3 concluderen tot de onontvankelijkheid, minstens tot de ongegrondheid van het hoger beroep; dat zij bij tegenvordering, geformuleerd in een op 11 maart 1996 ter griffie van dit Hof neergelegde conclusie, aanspraak maken op een schadevergoeding van 50.000 fr. elk, meer de gerechtelijke interesten vanaf 20 januari 1995, wegens tergend en roekeloos beroep;

...

Overwegende dat de betwisting tussen partijen betrekking heeft op het al dan niet verschuldigd zijn van opleggen ingevolge een akte van ascendentenverdeling van 11 april 1984; dat volgens geïntimeerden sub 1 en 3 de vordering tot betaling van de opleggen een vordering uit hoofde van benadeling voor meer dan één vierde betreft die ten vroegste bij het overlijden van de ouders-schenkers kan worden ingesteld; dat de eerste rechter deze stelling heeft gevolgd; dat appellant daarentegen beweert dat onderhavige vordering totaal vreemd is aan de vordering tot de vernietiging van de akte van ascendentenverdeling wegens benadeling voor meer dan één vierde (art. 1079 B.W.); dat volgens hem het enkel gaat om een schuldvordering in betaling van opleggen, over de hoegrootheid waarvan alle partijen in de ascendentenverdeling het eens zouden zijn geweest en waarover tot op heden nog geen kwijting werd gegeven;

Overwegende dat het duidelijk is dat appellant thans niet beoogt met toepassing van art. 1079 B.W. de nietigverklaring van de ascendentenverdeling in kwestie te verkrijgen; dat hij enkel de betaling wenst van de opleggen die geïntimeerden sub 1 en 3 ingevolge de ascendentenverdeling verschuldigd zijn;

Overwegende dat ingevolge de akte van ascendentenverdeling goederen en opleggen worden toebedeeld; dat nu geen modaliteiten van betaling van de opleggen werden bedongen, appellant gerechtigd is de hem toekomende opleggen onmiddellijk op te eisen (ontvankelijkheid van de vordering); dat overigens de opleggsommen te betalen door de andere deelgenoten tot vereffening van het verschil in waarde tussen de toebedeelde kavels dienen te worden beschouwd als tegenwoordige goederen van de ouders-boedelverdelers; dat appellant door de ascendentenverdeling actuele rechten heeft gekregen (geen erfovereenkomst); dat hij pas nu en niet onmiddellijk na de akte van ascendentenverdeling de betaling van de opleggen vordert, blijkbaar te verklaren is door het feit dat de akte van ascendentenverdeling in nietigverklaring werd aangevochten door de zuster en de rechtsopvolgers van de broer van de vader, welke procedure met een overeenkomst-dading van 20 oktober 1990 (gerangschikt tussen de minuten van notaris te Lier van 22 september 1993) werd beëindigd;

Overwegende dat niets appellant belet als schuldeiser van opleggen de uitvoering van de ascendentenverdeling te vragen; dat de omstandigheid dat de opleggen nooit het voorwerp hebben uitgemaakt van een afzonderlijke overeenkomst, waarnaar wordt verwezen in de notariële akte van as-

cedentendeling, niet verhindert dat de betaling van de opleggen kan worden gevorderd; dat precies het uitblijven van modaliteiten de betaling van de opleggen onmiddellijk opeisbaar maakt, ook al zijn de nalatenschappen van de ouders niet opengefallen; dat het zelfs zo is dat huidige vordering van appellant niet belet dat laatstgenoemde bij het overlijden van zijn ouders zich nog benadeeld kan voelen en alsdan de vordering wegens benadeling voor meer dan één vierde instelt;

Overwegende dat appellant recht heeft op een opleg op basis van de op het ogenblik van de ascendentenverdeling bestaande waarde van de toebedeelde goederen, omdat deze goederen geen gelijke waarde hebben en hij duidelijk te weinig in waarde heeft gekregen, gelet op zijn kindsgedeelte;

...

(Voorzitter: de h. Bijl – Raadsheren: de h. Luyckx en mevr. Bax – Advocaten: mrs. Bruneel en Vandendriessche – In de zaak: V.D. t/ V.D.)

NOOT – Bovenstaand arrest is in kracht van gewijsde gegaan.

#### Arrondissementsrechtbank te Hasselt, 20 januari 1997

*Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Rechtbank van koophandel – Erfgenaam van een koopman*

«De arrondissementsrechtbank is van oordeel dat de erfgenamen van een koopman niet van rechtswege de hoedanigheid van handelaar verkrijgen, behoudens indien zij de handelszaak van de *de cuius* in eigen naam voortzetten (Kh. Antwerpen, 3 februari 1955, *R.W.*, 1954-55, 1684; Brussel 13 november 1964, *Pas.*, 1965, II, 236).

De daden van koophandel van *de cuius* behouden hun handelskarakter t.a.v. de erfgenamen (Van Ryn J. en Heenen J., *Principes de droit commercial*, I, nr. 335 en de verwijzingen aldaar).

Aldus is de rechtbank van koophandel bevoegd t.a.v. de erfgenamen van een overleden handelaar, die in die hoedanigheid worden aangesproken voor een schuld die voortspruit uit een daad van koophandel van de *de cuius* (Arrondrb. Brugge, 5 januari 1973, *R.W.*, 1973-74, 1180; Gutt E. en Linsmeau, J., «Examen de jurisprudence, 1971-1978», *R.C.J.B.*, 1982, nr. 41).»

(Voorzitter: de h. Vanhelmont – Rechter: de h. Schollaert en Kenis – Openbaar ministerie: de h. Cleeren – Advocaten: mrs. Uyttersprot en Stas loco Destrycker en Willemart – In de zaak: N. t/ W.)

#### Rb. Brussel (23e Kamer), 6 december 1996

*Burgerlijke rechtspleging – Betekening en kennisgeving – Plaats van betekening – Woonplaats en verblijfplaats – Geldigheid van de betekening*

«Wat de ontvankelijkheid van het verzet betreft:

Overwegende dat eiser op verzet terecht aanvoert dat verweerders op verzet er op het ogenblik van de betekening van het vonnis – zoals trouwens ook reeds op het ogenblik van

de betekening van de gedingleidende dagvaarding – van op de hoogte moesten zijn dat zijn voornaamste verblijfplaats niet meer op het adres te Elsene, Edelknaapstraat 3, gevestigd was;

Overwegende dat uit verschillende niet tegengesproken feitelijke gegevens en stukken immers blijkt dat verweerders op verzet wisten dat eiser op verzet in werkelijkheid woonde te Wilrijk, in de Wilgenlaan 15;

Dat zij daaruit moesten afleiden dat zijn voornaamste, zoniene enige verblijfplaats op laatstvermeld adres gevestigd was;

Overwegende dat aldus in de overeenkomst van 30 maart 1992 van overdracht van aandelen in de vennootschap A., gesloten tussen verweerders op verzet, enerzijds, en eiser op verzet en J. R., anderzijds, het adres in de Wilgenlaan 15 te Wilrijk achter de naam van eiser op verzet vermeld is;

Overwegende dat voorts tweede verweerder op verzet en oorspronkelijke tweede eiser, O. D. als zaakvoerder van de B.V.B.A. A., eiser op verzet heeft opgeroepen voor de jaarlijkse algemene vergadering van deze vennootschap op 30 maart 1992, door de verzending van een brief van 22 maart 1992 naar het adres te Wilrijk, Wilgenlaan 15;

Overwegende dat bovendien bij en tijdens de verhuring van het appartement aan de Edelknaapstraat 3 te Elsene aan eiser op verzet, de N.V. I. D. als beheerder van het onroerend goed is opgetreden;

Dat dus aangenomen kan worden dat deze N.V. wist dat eiser op verzet dit gehuurde goed verlaten had einde 1990, ten laatste begin 1991 (zie de brief van de raadsman van de verhuurster aan eiser op verzet van 29 november 1990, waarin van het nakend einde gewag wordt gemaakt);

Dat ten minste D., zoon van eerste verweerder op verzet en broer van tweede verweerder op verzet, nauw bij het bestuur van deze vennootschap, die blijkbaar een sterk familiaal karakter heeft, betrokken was;

Overwegende dat eiser op verzet eveneens doet gelden dat de N.V. I.D. een rol heeft gespeeld bij het verkrijgen van een hypothecaire lening en de schuld-saldoverzekering voor de woning van eiser op verzet te Wilrijk, Wilgenlaan 15;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat niet kan worden aangenomen dat de betekening rechtsgeldig is geschied;

Overwegende dat de zaak niet kan worden afgedaan op grond van de enkele overweging dat art. 38, § 1, eerste lid, Ger.W. bepaalt dat het afschrift van het exploit achtergelaten kan worden aan de woonplaats, en dit pas aan de verblijfplaats zou dienen te geschieden als er geen inschrijving in het bevolkingsregister op een ander adres (de zogenaamde woonplaats) meer zou zijn;

Overwegende dat eiser op verzet een risico heeft genomen door niet vroeger de gemeentelijke overheden van de wijziging van zijn woonplaats op de hoogte te brengen;

Dat hij weliswaar beweert dit wel te hebben gedaan, maar daarvan het bewijs niet kan leveren;

Overwegende dat hier echter blijkt dat het adres aan de Edelknaapstraat 3 te Elsene een louter fictieve woonplaats was geworden, en dat verweerders op verzet dit wisten;

Dat in die omstandigheden geen vrede genomen kan worden met de betekening aan een zogenaamde woonplaats, die alleen nog op papier bestond;

Overwegende dat art. 36, eerste lid, Ger.W. vereist dat de hoofdverblijf zou gevestigd zijn op de plaats van inschrijving in het bevolkingsregister;

Dat, wanneer zoals in de voorliggende zaak het hoofdverblijf niet meer op de plaats van de inschrijving in het bevolkingsregister gevestigd is, het volgens de definitie van art. 36, eerste lid, Ger.W. zelfs niet eens meer om een woonplaats gaat;

Overwegende dat de wettelijke regels betreffende de betekening tot doel hebben de geadresseerde in de mate van het mogelijke te bereiken;

Overwegende dat deze regels er in ieder geval op gericht zijn of moeten zijn een fictieve betekening te vermijden (zie in dezelfde zin en met meer details o.m.: Laenens, J., «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht in het procesrecht. De civiele rechtsingang in Europees perspectief», *R.W.*, 1995-96, (1172), 1176, nrs. 27-28);

Overwegende dat volgens deze regels de betekening door achterlating van een afschrift aan de plaats van inschrijving in het bevolkingsregister, die in werkelijkheid geen woonplaats meer is, onaanvaardbaar is, wanneer degene die de betekening doet verrichten de verblijfplaats kent;

Overwegende dat, bij ontstentenis van mogelijkheid tot betekening aan de effectieve woonplaats, de gerechtsdeurwaarder zich op de gekende verblijfplaats had moeten aanbieden, en daar in voorkomend geval het afschrift had moeten achterlaten, overeenkomstig art. 38, § 1, eerste lid, Ger.W., alsmede naar dat adres de verwittiging had moeten sturen, overeenkomstig art. 38, § 1, derde lid Ger.W.;

Overwegende dat, nu de betekening niet rechtsgeldig is geschied, de vermelding ervan onregelmatig is, en er een nietigheidsgrond voorhanden is;

Overwegende dat het bovendien geen twijfel lijdt dat eiser op verzet door de nietigheid in zijn belangen is geschaad, als bedoeld in art. 861 Ger.W.;

Dat hij immers niet tijdig kennis heeft gekregen van het betekende afschrift van het vonnis waartegen verzet, om de termijn voor het verzet te kunnen naleven;

Overwegende dat trouwens eveneens beschouwd kan worden dat het gaat om de vermelding dat het exploit betekend werd op de wijze die de wet bepaalt, in de zin van art. 862, § 1, 6°, Ger.W., zodat een concrete belangenschade niet eens in overweging hoeft te worden genomen;

...

Beoordeling van de gegrondheid van het verzet

Overwegende dat eiser op verzet terecht doet gelden dat ook de gedingleidende dagvaarding nietig verklaard diende te worden;

Overwegende dat dit gerechtsdeurwaardersexploot door dezelfde nietigheidsgrond is aangetast als het exploit van betekening van het vonnis;

Dat eiser op verzet immers ook reeds op 15 oktober 1992 niet meer in de Edelknaapstraat 3 te Elsene woonde, verweerders op verzet dit wisten, en eveneens op de hoogte moesten zijn van de (hoofd)verblijfplaats te Wilrijk, Wilgenlaan 15;

Overwegende dat hier de belangenschade van eiser op verzet erin bestaat dat hij veroordeeld werd zonder zijn verweer te hebben kunnen doen gelden;

Dat deze ingevolge de bepaling van art. 862, § 1, 6°, Ger.W. trouwens niet eens vereist is;

Overwegende dat in het vonnis *a quo* ten onrechte werd nagelaten de dagvaarding nietig te verklaren;

Overwegende dat het verzet gegrond is, en het vonnis *a quo* vernietigd moet worden;

Overwegende dat ingevolge de devolutieve werking van het verzet thans opnieuw de geldigheid van de gedinginleidende dagvaarding beoordeeld moet worden;

Overwegende dat ook op verzet tot het besluit gekomen moet worden dat de dagvaarding door dezelfde nietigheidsgrond is aangetast, en nietig verklaard moet worden;

Overwegende dat deze sanctie alleen zou kunnen ontlopen worden indien de gedinginleidende dagvaarding het doel zou hebben bereikt dat de wet ermee betoogt (art. 867 Ger.W.);

Overwegende dat deze bepaling van art. 867 Ger.W., vervangen door art. 38 van de wet van 3 augustus 1992, weliswaar pas op 1 januari 1993 in werking is getreden;

Dat zij toch toepasselijk is op de beoordeling van de exceptie van nietigheid van een dagvaarding betekend op 15 oktober 1992, aangezien deze beoordeling na de inwerkingtreding plaatsheeft (zie in dezelfde zin over het principe: *Comm. Ger.*, art. 3, Kluwer, losbladig, 22-23, nr. 24 *in fine*);

Overwegende dat het normdoel van het op straffe van nietigheid gestelde voorschrift, namelijk dat de verweerder wordt opgeroepen om op en vanaf de inleidingszitting te verschijnen, door de dagvaarding niet bereikt is (zie over dit normdoel: De Corte, R., e.a., «Van vormdoel naar normdoel in het gerechtelijk privaatrecht», in: *De norm achter de regel, Hommage aan Marcel Storme*, Story-Scientia, 1994, (45), 62, nr. 36);

Overwegende dat eiser op verzet thans, in het raam van de verzetsprocedure, weliswaar de gelegenheid heeft verweer te voeren tegen de oorspronkelijke eis, maar dit niet betekent dat het de gedinginleidende akte is die haar doel bereikt heeft;

Overwegende dat ook nu blijft gelden dat deze dagvaarding eiser op verzet niet heeft opgeroepen en dus niet de gelegenheid heeft geboden zich te verweren;

Overwegende dat het feit dat de rechtspleging thans wel op tegenspraak verloopt immers uitsluitend het gevolg is van het verzet dat hijzelf heeft aangetekend, nadat hij van de rechtspleging bij verstek op de hoogte was gesteld.

(Voorzitter: de h. Raes – Advocaten: mrs. Janssens De Varebeke en Six loco Bartholomeeusen – In de zaak: L. t/ D.)

## Rb. Brugge (1e Kamer), 24 maart 1997

*Vereniging – Optreden in rechte – Vereniging zonder winst-oogmerk – Advocaat*

...

De huidige procedure werd ingesteld door de V.Z.W. B., zonder vermelding van haar vertegenwoordigers.

Art. 703, tweede lid, Ger.W. bepaalt ten aanzien van rechtspersonen: «Om van hun identiteit te doen blijken in de dagvaarding en in elke akte van rechtspleging is het voldoende hun benaming, hun rechtskarakter en hun maatschappelijke zetel op te geven». Het is aldus geenszins vereist dat de identiteit van de fysieke personen, die de organen van de rechtspersonen zijn, zouden worden vermeld (Ronse en Storme, «Pro-

ceshandelingen van en tegen vennootschappen volgens het nieuw gerechtelijk wetboek», *R.W.*, 68-69, nr. 2; *Cass.*, 5 mei 1971, *Pas.*, 1971, I, 805; *Cass.*, 22 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 182).

Zowel art. 13 van de wet van 27 juni 1921, dat bepaalt dat de raad van beheer de vereniging vertegenwoordigt bij elke gerechtelijke akte, als art. 703, eerste lid, Ger.W., dat bepaalt dat rechtspersonen in rechte optreden door tussenkomst van hun bevoegde organen, houden geen procedureregel in (*Rouard, II, nr. 95*).

Ten onrechte beroept verweerster zich op de artikelen 11 en 26 van de wet van 27 juni 1921, aangezien de dagvaarding niet de voluit geschreven woorden «vereniging zonder winstgevend doel» bevat. De sanctie van art. 26 is opschortend, zodat de exceptie in de loop van het geding kan worden rechtgezet (Antwerpen, 24 oktober 1994, *T.R.V.*, 1995, 119). Uit de door eiseres neergelegde conclusies blijkt afdoende dat zij een vereniging zonder winst oogmerk is, zodat het verweer van verweerster terzake ongegrond is.

Verweerster werpt verder op dat geen rechtsgeldige beslissing werd genomen om de procedure in te stellen.

Art. 9, eerste lid, van de statuten bepaalt dat de raad van bestuur de vereniging vertegenwoordigt bij elke gerechtelijke handeling. Hieruit volgt dat de beslissing tot het instellen van een geding door de vereniging principieel dient genomen te worden door de raad van beheer (Taelman, P., «Optreden in rechte van v.z.w.'s», in «75 jaar Belgisch v.z.w. recht», nr. 16).

Eiseres wordt in huidige procedure vertegenwoordigd door haar raadsman. Deze raadsman wordt aldus wettelijk vermoed daartoe een regelmatige lastgeving te hebben gekregen van het bevoegde orgaan van de vereniging. Dit vermoeden is evenwel niet onweerlegbaar (Taelman, P., *o.c.*, nr. 21). Het behoort aan verweerster de onregelmatigheid van het mandaat aan te tonen.

Op 25 november 1996 gaf D. P., voorzitter van de raad van bestuur, opdracht aan de raadsman van eiseres om tot dagvaarding over te gaan. Eiseres legt zelf deze brief, waarin de opdracht werd gegeven voor. In deze brief werd gesteld: «*Na onderhoud met de Voorzitter, dhr. D. P., werd er besloten om partij... in kort geding te dagvaarden*». De brief werd als volgt ondertekend: «*Het secretariaat i.o.... D. P., Voorzitter*».

Uit deze brief blijkt dat de beslissing om de procedure in te stellen niet werd genomen door de raad van bestuur, noch door de voorzitter en de secretaris, hetgeen niet voldoet aan de vereiste van art. 9 van de statuten.

De dagvaarding werd betekend op 9 december 1996. Op de vergadering van 10 december 1996 van het dagelijks bestuur werd beslist als volgt: «*Voorlezing van het ontwerp van dagvaarding. Mr. Tavernier wordt in kennis gesteld van de goedkeuring met verzoek over te gaan tot dagvaarding*».

Het verslag van 10 december 1996 gaat blijkbaar uit van het dagelijks bestuur en niet van de raad van bestuur. Dit wordt trouwens bevestigd door de brief van 11 december 1996. Ingevolge art. 10 van de statuten kan de raad een dagelijks bestuur aanduiden. Het dagelijks beheer van dit bestuur behelst evenwel normalerwijze niet de macht te beslissen een geding in te stellen (Taelman, P., «Optreden in rechte van v.z.w.'s», in «75 jaar Belgisch V.Z.W. recht», nr. 16).

De beslissing van 10 december 1996 van het dagelijks bestuur kan dan ook niet gelden als een rechtsgeldige bekrachtiging van de opdracht.



Overeenkomstig art. 9, derde lid, van de statuten kan de raad, op zijn verantwoordelijkheid, zijn bevoegdheid voor bepaalde handelingen en taken overdragen aan één of meer bestuurders.

Eiseres toont niet aan dat de raad van beheer overeenkomstig art. 9, derde lid, aan de voorzitter en secretaris of het dagelijks bestuur haar bevoegdheid terzake had overgedragen.

De rechtbank kan dan ook slechts de onontvankelijkheid van de vordering vaststellen.

Ten overvloede dient erop gewezen te worden dat eiseres geen bewijs voorlegt van neerlegging van haar ledenlijst ter griffie. Het voorgelegd stuk nr. 11 levert geen bewijs van neerlegging. De rechtbank kan aldus niet nagaan of aan de verplichtingen van art. 10 van de wet van 27 juni 1921 werd voldaan. Deze exceptie kan evenwel normalerwijze hangende het geding geregulariseerd worden (Taelman, P., o.c., nr. 7).

...

(Voorzitter: de h. Jocqué – Advocaten: mrs. Tavernier, Heyman en De Neve – In de zaak: V.Z.W. B. t/ M.)

#### Vred. Roeselare, 11 september 1997

*Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Politie-rechtbank – Schade uit een verkeersongeval*

«Reeds herhaaldelijk werd gewezen op de bedoeling van de wetgever aan de politierechtbank de bevoegdheid te geven over «alle» vorderingen die in verband staan met de vergoeding van schade uit een verkeersongeval (Cass., 5 januari 1996, T. Vred., 1996, 234).

Een verkeersongeval – in het raam van een beoordeling van de bescherming der materiële bevoegdheid – is te beschouwen als een schadegeval dat – naar het voorwerp van de eis zoals uit de inleidende dagvaarding blijkend – getoetst dient te worden aan de regels van het Wegverkeersreglement.

Art. 7.1 van het Wegverkeersreglement kan *in casu* echter niet als relevant in aanmerking worden genomen, nu het daarin geformuleerde verbod wel geldt voor «alle gebruikers van de openbare weg», maar voor hen alleen (Cass., 24 juni 1963, Pas., 1963, I, 1114). Zelfs zonder tot enig prejudicieel onderzoek over te gaan, kan aanvaard worden dat de fiets, door het loutere feit van het «terecht komen», «omvallen» of «omgegooid worden», wie dan ook der aangewezen jongeren niet tot weggebruiker promoveert.»

(Vrederechter: de h. Nolf – Advocaten: mrs. Seynaeve en Van Eeckhout – In de zaak: Ch. t/ C.).

#### Vred. Gent (5e Kanton), 25 september 1997

*Verzekering – Omschrijving van het risico – Mededelingsplicht van de verzekeringnemer – Annulatieverzekering – Dringende oogoperatie bij diabetes-patiënt – Hervalling in vroegere ziekte*

De vordering van de eisers strekt ertoe de verweerster te doen veroordelen tot betaling van een met de intresten te verhogen bedrag van 38.990 fr. Dit bedrag stemt overeen met

de annulatiekosten die zij dienden te betalen, nadat hun geplande reis naar Mallorca, niet kon plaatshebben omdat eiseres een oogoperatie diende te ondergaan. Verweerster wordt door de eisers aangesproken in hoedanigheid van annulatieverzekeraar.

Verweerster betwist de vordering. Zij houdt staande dat zij volgens haar polisvoorwaarden niet ertoe gehouden was dekking te verlenen i.v.m. de litigieuze annulatie. Voorts beweert verweerster dat de eisers haar niet op de hoogte hebben gebracht van de noodzakelijkheid van bedoelde oogoperatie. Subsidiar betwist zij de toekenning der gevorderde vergoedende intresten.

Uit de door partijen verstrekte uitleg en uit de voorliggende stukken blijkt:

- dat de eisers op 24 januari 1995 bij Neckermann-Reizen eerder bedoelde reis naar Mallorca bestelden met vertrekkdatum 18 augustus 1995, voor een totaal bedrag van 77.350 fr., annulatieverzekering inbegrepen;
- dat de eiseres een diabetes-patiënte is, die voor genoemde ziekte onder geneeskundige begeleiding verkeerde en in dit verband reeds chirurgische e.a. ingrepen had ondergaan (vitrectomie op 12 februari 1995, spoeling van de glasvochtruimte met bloedverwijdering op 19 juni 1995);
- dat deze ingrepen volgens de behandelende geneesheer echter geen enkele contra-indicatie vormden voor een verblijf in het buitenland in augustus 1995;
- dat zich op 30 juni 1995 echter een recidive-bloeding voerde ter hoogte van het linkeroog, zodat op 20 juli 1995, gezien de achteruitgang van de toestand, een nieuwe urgente ingreep nodig was, die werd uitgevoerd op 2 augustus 1995;
- dat de reis op 20 juli 1995 werd geannuleerd met betaling van 39.990 fr. annulatiekosten;
- dat de eisers op 24 juli 1995 bij verweerster aangifte deden en de door verweerster gevraagde geneeskundige attesten indienden;
- dat verweerster bij brief van 14 augustus 1995 aan de eisers liet weten dat zij geen dekking kon verlenen, zulks met verwijzing naar art. 6.1 van de polisvoorwaarden, waarbij is bedongen dat de verzekering slechts geldt voor de gevolgen van ziektes en ongevallen die zich hebben voorgedaan na de inschrijving van de reis.

Verweerster beroept zich op art. 6.1 van haar algemene polisvoorwaarden:

«In welke gevallen geldt de waarborg?

Ingeval van ernstige ziekte, zwaar lichamelijk ongeval of overlijden...

Onder ernstige ziekte wordt verstaan: een storing in de gezondheidstoestand vastgelegd door een erkend geneesheer die aan de zieke verbod oplegt de kamer te verlaten met als gevolg dat alle beroeps en andere activiteiten worden stilgelegd...

E. N.V. verzekert u tegen de gevolgen van ziektes en ongevallen die zich hebben voorgedaan na de inschrijving van de reis.

Een hernieuwde aanval van een vroegere ziekte wordt eveneens verzekerd, behalve wanneer de medische vaststelling van deze hernieuwde aanval gebeurde binnen de maand die de onderschrijving van dit verzekeringscontract voorafgaat.»

Verweerster houdt staande dat eiseres bij het aangaan van de verzekering op de hoogte was van de ziekte, zodat het niet gaat over een ziekte die zich heeft voorgedaan na de inschrij-

ving van de reis. Volgens haar is de werkelijke reden van de annulatie van de reis de suikerziekte zelf van eiseres en niet de dringende oogoperatie die deze diende te ondergaan. In dit verband dient echter rekening te worden gehouden met de menigvuldige voorliggende geneeskundige attesten, naar luid waarvan er «geen enkele» (sic) contra-indicatie bestond voor een verblijf in het buitenland in augustus 1995, ook na de ingrepen van 13 februari 1995 en 19 juni 1995.

Er mag dus worden aangenomen dat de ziekte waaraan de eiseres toen leed, niet kan worden ondergebracht onder de in de polis gegeven definitie van «ernstige ziektes», en dat de eisers dus de verplichting niet hadden om, met toepassing van art. 5 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst, aan verweerster ervan kennis te geven. Er was immers redelijkerwijs geen reden voorhanden om aan te nemen dat ernstige risico-verzwaarings was of zou zijn.

Anderzijds blijkt niet dat de urgentie, waarmee de chirurgische ingreep van 2 augustus 1995 diende te gebeuren, kon worden voorzien of verwacht. Genoemde ingreep moet dus als een «hernieuwde aanval» van eiseres' suikerziekte worden beschouwd, waarvoor verweerster luidens de polis dekking moet verstrekken, omdat bedoelde hernieuwde aanval niet plaats had binnen de maand die de onderschrijving van de polis voorafging.

De vordering dient dus te worden ingewilligd.

Terecht merkt verweerster op dat er terzake geen vergoedende, maar slechts moratoire intresten kunnen verschuldigd zijn, zulks vanaf de eerste ingebrekestelling op 30 november 1995.

(Rechter: de h. Mast – Advocaten: mrs. Carre en Naudts – In de zaak: O. en R. v/ N.V. E.).

## BOEKEN

VANDER VELPEN, J., *De blauwe ridders. Van rijkswacht tot eenheids-politie*, Berchem, EPO, 1998, 285 p.

Al 150 jaar overheerst bij politici de gedachte dat de rijkswacht het goed meent en dus goed is, waardoor daadwerkelijke controle niet nodig werd geacht, aldus Jos Vander Velpen (p. 122). Een eerste rode draad in *De blauwe ridders* vormt een beschrijving van de instrumentele functie van dit korps, dat wordt ingezet en versterkt op maat van de gedachten en inzichten van de bevoegde federale ministers. Een loyale opstelling naar de broodheren toe, verzekert het bij rood, rooms en blauw, tot op de dag van vandaag van de nodige politieke dekking. Opvallend, bijvoorbeeld, is de welwillende omhelzing door de linkse regering na de bevrijding, ondanks een opstelling van het korps tijdens de oorlogsjaren die als passieve collaboratie kan worden omschreven (pp. 30-34). Zoveel 'politieke' behendigheid uit zich tevens in een genadeloze concurrentieslag met andere veiligheidsactoren. De beschrijving van de machts- en bevoegdheidsuitbreiding van de rijkswacht vormt de tweede rode draad van dit boek. Gebeurde deze in de negentiende eeuw vooral ten nadele van leger en burgerwachten (p. 18), dan worden in deze eeuw de pijlen gericht op de prerogatieven van de staatsveiligheid (pp. 88, 141 en 201), de gemeentepolitie (pp. 114, 172, 187 en 212), de gerechtelijke politie (pp. 183, 215 en 219) én de magistratuur (p. 237). Deze laatste bijvoorbeeld, moest in 1985 haar bevoegdheid tot het geven van het nationale politiealarm afstaan aan de rijkswacht (p. 101). Mogelijk werpt het gebrek aan controle dat bij deze bevoegdheidsoverheveling ontstond, een licht op de klachten van sommige korpsen van de gemeentepolitie over het slecht functioneren of manipuleren van het politiealarm bij de ontsnapping van Dut-

roux in april 1998. Het boek van Vander Velpen is een bron van amusement voor insiders, doordat het consequent partijdig alle nieuwe overheidsinitiatieven inzake veiligheid analyseert als zetten op het schaakbord van de blauwe ridders en de politieke vrienden. Voor de leek is het een niet gedoseerde lawine van feiten en duiding, waarbij het informatief aspect wat achter blijft.

Het boek heeft veel mediabelangstelling gekregen. Het werd aan het publiek voorgesteld op een ogenblik dat de regeringsplannen rond de hervorming van de politie vorm kregen. (Een bespreking van deze plannen treft men aan in *Security Trends*, nr. 53, 23 februari 1998, 12-20). Een uitgewerkte kritiek op deze plannen of een alternatief, treft men in het boek niet aan, tenzij in een korte inleidende paragraaf waarin wordt gepleit voor een aparte federale en een aparte lokale gerechtelijke politie (p. 10), wat neerkomt op de afschaffing van het gemengd rijkswachtmodel. De auteur heeft oegenschijnlijk pas al schrijvend nagedacht over het vraagpunt van het gewenste politiemodel en een en ander in een te korte inleidende paragraaf willen duiden.

Paul De Hert

## MEDEDELINGEN

### Studiedag: De rechten van de mens op het internet

Op 2 oktober 1998, wordt door I.C.M. en ICRI een studiedag georganiseerd te Leuven met als thema «de rechten van de mens op het internet».

Bijkomende inlichtingen en inschrijvingen: ICRI-secretariaat, tel. 016/32.52.73, fax 016/32.54.38 en <http://www.law.kuleuven.ac.be/icri/>.

### Studienamiddag: Flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland

De Nederlandse en Vlaamse Vereniging voor Arbeidsrecht organiseren op vrijdag 9 oktober 1998 een studienamiddag rond de flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland.

Inlichtingen en inschrijvingen: Vakgroep Sociaal Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, tel.: 09/2646843, fax: 09/2646994 en E-mail: [Isabel.Plets@rug.ac.be](mailto:Isabel.Plets@rug.ac.be)

### XIV<sup>de</sup> Symposium: «Tuchtrecht voor medische beroepen»

Op 10 oktober 1998 organiseert de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht haar XIV<sup>de</sup> symposium. De titel van het symposium dit jaar is: «Tuchtrecht voor medische beroepen».

Inlichtingen en inschrijvingen: Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, K. Leopold-I-straat 28 te 3000 Leuven, tel: 016/23.98.29, fax: 016/29.28.05, e-mail: [Filip.Dewallens@Ping.be](mailto:Filip.Dewallens@Ping.be)

### Voordracht: Consolidatie in de financiële sector

Op maandag 26 oktober 1998, om 20 uur, organiseert de faculteit rechtsgeleerdheid van de KU Leuven Campus Kortrijk, in samenwerking met VRG-alumni, afdeling West-Vlaanderen, een voordracht over de juridische en economische aspecten van de consolidatie in de financiële sector.

Deze voordracht vindt plaats in de gebouwen van de KUL campus Kortrijk, E. Sabbelaan 53 te Kortrijk. De toegang is gratis.

### Studiedag: Sociaal strafrecht

De Vakgroep Sociaal Recht van de Vrije Universiteit Brussel organiseert op 30 oktober a.s. een studiedag over het Sociaal Strafrecht.

Voor inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot IPA-VUB, Mevrouw Katia Segers (telefoon 02/629.21.11, fax: 02/629.22.82 en e-mail: [ksegers@vub.ac.be](mailto:ksegers@vub.ac.be)).

## Juridische boeken voor een legale prijs

Uitgeverij Ars Aequi Libri is uitgever van boeken voor juridische studenten en voor hen die werkzaam zijn in de rechtspraak. Behalve studieboeken zijn verschillende wetsedities en jurisprudentiebundels leverbaar. Ars Aequi Libri maakt deel uit van stichting Ars Aequi en heeft derhalve geen winststreven. Hierdoor is het mogelijk de verkoopprijs bijzonder laag te houden.

### *Een greep uit het fonds van Ars Aequi Libri:*

– *Towards a European Civil Code - Second Revised Edition, Hartkamp et al. (red.), tweede druk 1998 \* ISBN 90-6916-282-2 \* bestelnummer 0073 \* f 67,50 \* Engelstalig*

– *Rechtsvinding, J. Pontier, vierde herziene druk 1998 \* ISBN 90-6916-303-9 \* bestelnummer 1712 \* f 16,50*

– *Decentralisatie, Fernhout/Van Geest/Hennekens, vierde druk 1998 \* ISBN 90-6916-293-8 \* bestelnummer 1223 \* f 32,50*

– *Verbintenissenrecht geschetst, De Kluiver et. al. (red.), eerste druk 1998 \* ISBN 90-6916-276-8 \* f 25,-*

– *Aansprakelijkheid voor verkeersongevallen, E.F.D. Engelhard en G.E. van Maanen, eerste druk 1998 \* ISBN 90-6916-298-9 \* bestelnummer 0156 \* f 17,50 \* Ars Aequi Cahier*

Boeken van Ars Aequi Libri zijn verkrijgbaar bij de boekhandel of rechtstreeks via de afdeling Verkoop van Uitgeverij Ars Aequi Libri, Antwoordnummer 376, 6500 VB Nijmegen, Nederland, **T** +31-24-3224441, **F** +31-24-3241108, **E** aalibri@telebyte.nl

ARS AEQUI  
**LIBRI**

## Basiswetteksten inzake handels- en economisch recht

H. VANHEES

1998; ISBN 90-5095-056-6; 596 blz.; 795 BEF

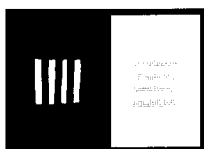
Reeks verzamelde wetteksten

In dit wetboek werden een groot aantal basiswetteksten - bijgewerkt tot augustus 1998 - uit het domein van handels- en economisch recht samengebracht.

Zijn o.a. opgenomen:

- het wetboek van koophandel (met o.a. titel IX handelsvennootschappen);
- de chequewet;
- de alleenverkoopwet;
- het K.B. tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister;
- de wet op het consumentenkrediet;
- de W.H.P.C.;
- de wet tot bescherming van de economische mededinging;
- de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst;
- de wet betreffende het gerechtelijk akkoord;
- de faillissementswet;

Tevens werd in dit wetboek de integrale tekst van het E.G.-verdrag opgenomen, zoals deze van kracht zal zijn na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam.



Penologisch Vademecum

### ALTERNIEVE MAATREGELEN EN STRAFFEN

Alternatieve straffen zoals: de bemiddeling, de dienstverlening, de vorming, de hulpverlening, de controle en financiële maatregelen worden steeds belangrijker!

#### Boek I :

schetst het wettelijke kader, de inhoud en de toepassing van deze sancties en de rol van magistraten en advocaten.

#### Boek II :

geeft een concreet overzicht van de bestaande voorzieningen en organisaties.

Prijs : 900 fr. (+ portkosten), aantal blz.: 560



Uitgeverij **UGA** n.v.: Stijn Streuvelsstraat 73 - 8501 Heule - Tel. 056 / 36.32.00 - Fax. 056 / 35.60.96