

DE REGULERING VAN DE BRANDVERZEKERING

Commentaar en krachtlijnen van het Brandverzekeringsbesluit

I. INLEIDING

1. Op 1 maart 1988 publiceerde het *Belgisch Staatsblad* het koninklijk besluit van 1 februari 1988 betreffende de verzekering tegen brand en andere gevaren met betrekking tot de zogenaamde eenvoudige risico's (hierna het «Brandverzekeringsbesluit»)¹. Deze bijdrage beoogt een eerste beknopte commentaar bij dit koninklijk besluit te geven en hiervan de krachtlijnen te schetsen².

De idee van een wetgevend ingrijpen in de sector van de brandverzekering gaat terug op de aanslag in de Antwerpse Hoveniersstraat in oktober 1981. Naar aanleiding van deze aanslag werd besloten om de vraag naar de verzekeringsdekking bij terroristische aanslagen in het ruimer kader van een herziening van de brandverzekering te bekijken. Hier toe werd een vierpartijencommissie aangesteld bestaande uit vertegenwoordigers van de Controledienst voor de Verzekeringen, de Beroepsvereniging van Verzekeringsondernemingen, de Dienst Verzekeringen van het Ministerie van Economische Zaken en het kabinet van datzelfde ministerie³. De werkzaamheden van deze werkgroep werden vervolgens voorgelegd aan de Commissie voor de Verzekeringen, de Controledienst voor de Verzekeringen en de Raad van State. Het hele proces werd ongetwijfeld bespoedigd door andere besluiten die sedert 1981 zijn afgekondigd⁴; als precedent is vooral het koninklijk besluit van 12 januari 1984 met betrekking tot de minimumdekkingsvoorwaarden inzake de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering Privé-leven⁵ (hierna het «Besluit B.A.-Privé-leven») uitermate belangrijk geweest. Daarnaast was de snelle invoering ook te wijten aan de bijzondere aandacht die de verzekeringssector in het economisch beleid gekregen had⁶.

Deze factoren hebben tot de uitvaardiging van het Brandverzekeringsbesluit geleid. Het besluit bevat een aantal disparate regelen die vooral door de bestaande polispraktijk⁷ zijn geïnspireerd. Het heterogeen karakter van

het besluit is te verklaren doordat de optiek van een algemene hervorming van de brandverzekering werd verlaten. De invloed van de bestaande polissen die reeds zeer duidelijk merkbaar was in het Besluit B.A.-Privé-leven, is daarentegen te wijten aan de concertatie met de verzekeraars en de tendens om de materiële controle op de polisvoorwaarden die de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen⁸ (hierna de «Controlewet») heeft ingevoerd, door te trekken naar het reglementaire niveau. Tenslotte heeft de techniciteit van het Besluit tot gevolg dat de controledienst voor de Verzekeringen door middel van zijn mededelingen bij de uitlegging van het Besluit een grote rol zal spelen (^{8bis}). Hierna wordt dit besluit verder besproken; eerst wordt echter op een aantal preliminaire vragen ingegaan en wordt het overgangsrecht van het besluit besproken.

II. PRELIMINAIRE VRAGEN

2. Het Brandverzekeringsbesluit roept onmiddellijk twee belangrijke vragen op⁹. Ten eerste werd het op 1 februari 1988 gedurende een periode waarin de regering over een beperktere bevoegdheid beschikte, ondertekend. Vervolgens rijst de vraag of — net zoals inzake de verzekering B.A.-Privé-leven — ter zake op basis van artikel 19 van de Controlewet bij koninklijk besluit kon worden gelegificeerd. Beide vragen worden hierna kort besproken.

1. Het Brandverzekeringsbesluit en de beperktere bevoegdheid van de uitvoerende macht

3. Het advies van de Raad van State heeft duidelijk de aandacht op de beperkte bevoegdheid van de regering gevestigd; niettemin weigerde de Raad om inzake de opportuniteit van de uitvaardiging van het besluit enig standpunt in te nemen¹⁰.

Ter zake moeten eerst een aantal feitelijke elementen in herinnering worden gebracht. Bij koninklijk besluit van 21

¹ B.S., 1 maart 1988, 2888, erratum B.S., 18 maart 1988, 3899.

² Op 26 april 1988 werd aan de Rechtsfaculteit van de U.C.L. een studiedag aan het Brandverzekeringsbesluit gewijd. De verslagen van deze dag zullen wellicht binnenkort worden gepubliceerd.

³ COUSY, H., «Recente ontwikkelingen in het verzekeringsrecht», *T.P.R.*, 1986, 530.

⁴ Men denke onder meer aan het koninklijk besluit van 5 juli 1985 betreffende de levensverzekeringsactiviteit, B.S., 13 juli 1985.

⁵ B.S., 31 januari 1984, gewijzigd door het koninklijk besluit van 12 september 1985, B.S., 5 oktober 1985.

⁶ Zie onder meer de ministeriële besluiten van 11 juni 1987 en 29 januari 1988 tot wijziging van het ministerieel besluit van 14 april 1971 tot vaststelling der tariefperken en maatstaven toepasselijk op de verplichte verzekering der burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen, B.S., 27 juni 1987 en 16 februari 1988.

⁷ Voor deze praktijk zie SCHUERMANS, L. en WACHSSTOCK, F., *Geweld en terreur, Een onderzoek naar de aanspraak- en verzekeringsmogelijkheden van slachtoffers*, Antwerpen, Maklu, 1987, 71-76.

⁸ B.S., 29 juli 1975.

^{8bis} Zie reeds de Mededelingen Nr. D80 van 7 maart 1988, Nr. D80A van 1 juni 1988 en Nr. D80B van 27 juli 1988.

⁹ Zie ook VANDEPUTTE, R., «Wee de verzekering!», *De Standaard*, 16 maart 1988, 2, die ter zake stelt dat het Brandverzekeringsbesluit geen wettelijke basis heeft.

¹⁰ B.S., 1 maart 1988, 2890.

oktober 1987¹¹ werd het ontslag van de regering aanvaard doch werd de regeringsploeg onmiddellijk herbenoemd. Het kabinet was dus niet ontslagnemend; wel had het een beperkte opdracht om de verklaring tot herziening van de Grondwet voor te bereiden en een aantal dringende projecten (o.a. legercontingent, financiewet) af te werken. Door de verklaring van 8 november 1987 tot herziening van de Grondwet, werden de Kamers krachtens artikel 131 Gw. van rechtswege ontbonden; de regering werd toen niet langer door het Parlement gecontroleerd. Gedurende deze periode werd ook aan het Brandverzekeringsbesluit gewerkt. De minister ontving op 6 november 1987 de adviezen van de Commissie voor de Verzekeringen en van de Controledienst voor de Verzekeringen; op 12 november werd een ontwerptekst voor advies aan de Raad van State gezonden, die op 3 december 1987 zijn advies gaf, en het besluit werd op 1 februari 1988 door het staatshoofd ondertekend.

4. In de literatuur wordt ter zake het onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin de regering ontslagnemend is en die waarin de regering haar functies blijft uitoefenen na de ontbinding van het Parlement. Volgens een eerste stelling moeten beide gevallen op een zelfde manier worden behandeld en beschikt de regering ter zake enkel over beperkte bevoegdheden ten aanzien van de lopende zaken¹². Een tweede opvatting meent echter dat een niet-ontslagnemende regering na de ontbinding van het Parlement over de volheid van haar bevoegdheid blijft beschikken aangezien zij het vertrouwen van het Parlement had behouden, doch dat zij wel enige terughoudendheid aan de dag moet leggen in het licht van de tijdelijke afwezigheid van parlementaire controle¹³. In dit laatste opzicht moet wellicht echter nog verder worden genuanceerd indien de voornaamste taak van de regering bij ontstentenis van vertrouwen onder de coalitiepartners omtrent de verder te voeren politiek de voorbereiding van een verklaring tot herziening van de Grondwet is. Alsdan vervalt de reden voor het onderscheid dat de voormelde tweede opvatting verdedigde en kan een bevoegdheid die verder dan de lopende zaken gaat, moeilijk worden aanvaard.

5. Dit laatste brengt ons tot de vraag of de afkondiging van het Brandverzekeringsbesluit binnen het kader van de lopende zaken kan worden gesitueerd. De rechtsleer heeft het begrip «lopende zaken» nader uitgewerkt en gedifferentieerd. Onder de lopende zaken worden aldus begrepen de bevoegdheden die tot het dagelijks rijksbestuur behoren¹⁴, die niet zonder bezwaar kunnen worden uitgesteld, die buiten het bereik van de regering vallen of die een voortzetting zijn van de voor het ontslag of de ontbinding genomen beleidsbeslissingen¹⁵. De wettigheid van het Brandverzeke-

ringsbesluit moet dan ook aan deze criteria worden getoetst. In dit opzicht is vooral belangrijk of het besluit als een «hangende zaak» kan worden beschouwd die tot stand kwam als eindpunt van een normale afhandeling van een regelmatige procedure waarbij de beoordelingsbevoegdheid nog erg beperkt was¹⁶. Hierbij zijn een aantal feitelijke elementen van belang. De voorbereiding van het ontwerp in de vierpartijencommissie en de consultatie van de Commissie voor de Verzekeringen en de Controledienst voor de Verzekeringen waren duidelijk vóór de ontbinding van het Parlement afgehandeld. De redactie van de tekst van het ontwerpbesluit gebeurde wellicht deels vóór en deels na de ontbinding van de Kamers; de vraag om advies aan de Raad van State en de redactie van de eindtekst gebeurden daarentegen duidelijk na de ontbinding van de Wetgevende Kamers. Het blijft dan ook een feitenkwestie om te beoordelen in hoeverre de basisopties en de technische uitwerking van deze opties voor 8 november 1987 plaatsvonden; in het licht van het belangrijke voorafgaande studie- en redactiewerk van de vierpartijencommissie, de invloed van de adviezen van de Commissie voor de Verzekeringen en de Controledienst voor de Verzekeringen en de overwegend legislatieke aard van de opmerkingen van de Raad van State kan echter wellicht worden vooropgesteld dat het besluit een uitvloeisel is van de vóór de parlementsontbinding verrichte werkzaamheden. Het feit dat de ontwerptekst van het besluit op zes dagen tijd werd klaargemaakt, is in dit verband indicatief.

6. Mocht desalniettemin omtrent de wettelijkheid van het besluit twijfel bestaan, dan zou de afdeling Administratie van de Raad van State met een annulatieverzoek kunnen worden geadieerd. Op dit ogenblik lijkt het echter weinig waarschijnlijk dat een verzekeringsonderneming een dergelijk beroep zal instellen. De verzekeringsondernemingen werden immers van het begin af bij de totstandkoming van het besluit betrokken. Uit het verdere betoog zal bovendien blijken dat het besluit ook voor de verzekeringsondernemingen een aantal positieve vernieuwingen aan het brandverzekeringsrecht brengt en een behoedzame aanzet tot een ook door de sector gevoelde behoefte tot grotere mededinging inluidt¹⁷. Een zelfde opmerking geldt eveneens voor de verbruikersverenigingen die bij de voorbereiding van het besluit betrokken werden en die in het besluit een aantal belangrijke beschermingsmaatregelen voor de verzekerden terugvinden. Voor zover kon worden nagegaan, werd echter binnen zestig dagen na de publikatie van het Brandverzekeringsbesluit in het *Belgisch Staatsblad* geen annulatieverzoek ingediend. Het juridisch risico dat werd genomen, is dan ook, gezien de concertatie met de betrokkenen, vrij klein en kan eventueel gemakkelijk door de wetgever worden bijgestuurd.

Belangrijker is echter de mogelijkheid dat de wettelijkheid van het besluit bij de gewone rechtbanken opduikt naar aanleiding van geschillen tussen verzekerden en verzekeraars. Alsdan zullen de verzekeraars wellicht om opportunititsredenen de wettigheid niet ter discussie stellen. Ver-

¹¹ B.S., 23 oktober 1987.

¹² MAST, A., en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, achtste uitgave, Gent, Story, 1985, 381; DELPÉRÉE, F., «Au fil de la crise», *J.T.*, 1977, 600; SALMON, J., «A propos des affaires courantes: état de la question», *J.T.*, 1978, 663.

¹³ VAN SOLINGE, A., «De l'expédition des affaires courantes», *J.T.*, 1979, 214.

¹⁴ Zie R.v.St., 20 januari 1983, *Stuer, Arr.R.v.St.*, 1983, 133.

¹⁵ COREMANS, H., «Het regeringsontslag en zijn staatsrechtelijke- en administratiefrechtelijke gevolgen», *R.W.*, 1967-68, 2203-2204; SALMON, J., *l.c.*, 663.

¹⁶ Dit criterium vindt men terug in R.v.St., V.Z.W. Association du personnel wallon et francophone des services publics, 14 juli 1975, *Arr. R.v.St.*, 1975, 745.

¹⁷ Zie infra nrs. 28-38.

zekerden zullen hier veelal enig belang ontberen aangezien het besluit hen in belangrijke mate beschermt¹⁸.

Indien het Brandverzekeringsbesluit op korte termijn aanvulling of wijziging zou behoeven, zoals dit het geval was met de verzekering B.A.-Privé-leven inzake het overgangsrecht¹⁹, dan zouden de voormelde problemen in dit kader niet kunnen worden opgelost ten aanzien van het verleden. Vanuit publiekrechtelijk oogpunt kan een uitdrukkelijke of stilzwijgende bekrachtiging van ongeldige bestuurs-handelingen of normatieve instrumenten immers moeilijk worden aanvaard ten aanzien van het optreden van de uitvoerende macht²⁰; ter zake zou enkel de wetgever voor het verleden kunnen optreden. Voor de toekomst zou de uitvoerende macht echter wel de gestelde problemen kunnen oplossen.

2. Het Brandverzekeringsbesluit en artikel 19 Controlewet

7. De wettelijke basis van het Brandverzekeringsbesluit wordt eveneens betwist. Het besluit wijkt immers op een aantal punten af van bepalingen van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 en van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek. Bij de bespreking van de bepalingen van het besluit wordt telkens op deze afwijkingen gewezen²¹; de meest in het oog springende bepalingen betreffen de evenredigheidsregel, de onjuiste of onvolledige aangifte van het risico en het verbod van arbitraal beding.

Gezien het belang van de voormelde vraagstelling kan daaraan in deze bijdrage niet worden voorbijgegaan. Het vraagstuk bevat in wezen twee deelvragen. Enerzijds is er het probleem of de Koning in artikel 19 van de Controlewet een voldoende wettelijke basis vindt om legifererend op te treden met betrekking tot de verhouding tussen verzekeringnemers en verzekeringsondernemingen. Indien deze vraag positief beantwoord wordt, rijst de vraag hoe ruim deze verordnungsbevoegdheid ter zake is.

8. Met betrekking tot de eerste deelvraag, is de tekst van artikel 19, § 1, van de Controlewet weinig duidelijk; het bepaalt immers dat de Koning de regels vermag vast te stellen voor de bepaling en de toepassing van de tarieven van de verzekeringsondernemingen, alsook voor de opstelling van alle documenten die betrekking hebben op het sluiten en het uitvoeren van de verzekeringscontracten. Een restrictieve interpretatie beperkt deze verordnungsbevoegdheid tot de materiële controle op de polisvoorwaarden, die de Koning echter geen verordende bevoegdheid geeft inzake de privaatrechtelijke verhoudingen tussen verzekeringnemer en verzekeraar. Deze beperkende interpretatie wordt echter weerlegd door de parlementaire voorbereiding van dit artikel van de Controlewet²². Een zelfde standpunt werd bovendien verdedigd door de afdeling Wetgeving van de

Raad van State bij zijn advies over het Besluit B.A.-Privé-leven²³ waarnaar trouwens eveneens door de Raad bij zijn advies over het Brandverzekeringsbesluit werd verwezen²⁴. De Raad beriep zich ter zake eveneens op de wordingsgeschiedenis van de Controlewet, alsook op het argument dat dekkingsvoorwaarden altijd enige invloed op het premieniveau hebben en dan ook op deze basis onder artikel 19 Controlewet verdedigbaar zijn²⁵.

9. De tweede deelvraag stelt daarentegen het probleem aan de orde hoever de door ons aanvaarde verordende bevoegdheid van de Koning strekt. Meer bepaald kan men zich afvragen of de Koning vermag af te wijken van de bepalingen van de Verzekeringwet en van andere privaatrechtelijke wettelijke normen. Inzake het Besluit B.A.-Privé-leven heeft de uitvoerende macht zich immers in belangrijke mate aan de regel van de afwijkingsonthouding gehouden en werd deze vraag door de rechtsleer eveneens overwegend negatief beantwoord. Dit wordt geïllustreerd door artikel 7 van het Besluit B.A.-Privé-leven dat een beding ten gunste van een derde in de aansprakelijkheidsverzekering invoerde aangezien bij besluit geen rechtstreekse vordering kon worden ingevoerd²⁶. Inzake het overgangsrecht meende ditzelfde besluit evenmin in de bestaande contractuele verhoudingen te kunnen ingrijpen; de verzekerden konden dan ook naar aanleiding van de ingevolge de reglementering gewijzigde tarieven van verzekeringsonderneming veranderen waardoor de polissen «op de markt kwamen»²⁷. Ten slotte meende de rechtsleer dat de polissen de grove schuld van de verzekerde buiten de dekking konden houden niettegenstaande artikel 6, 6°, van het Besluit enkel toestond opzet en een limitatief opgesomd aantal gevallen (gebruik van verdovende middelen, staat van dronkenschap, alcoholintoxicatie) uit te sluiten. Het besluit kon immers niet van artikel 16 van de Verzekeringwet afwijken²⁸. Dit geldt in belangrijke mate evenzo ten aanzien van de leeftijdsdrempel van zestien jaar die in artikel 6, 6°, werd ingebouwd²⁹.

De schroom die men in belangrijke mate bij de redactie van het Besluit B.A.-Privé-Leven had inzake het respect voor de wettelijke bepalingen van de Verzekeringwet en het B.W., lijkt echter de ontwerpers van het Brandverzekeringsbesluit minder te hebben geïnspireerd. Hoewel zij voor de legistieke techniek van een koninklijk besluit kozen, lieten zij zich in een bepaalde mate leiden door de bepalingen van het voorontwerp van wet betreffende de verzekeringsovereenkomst inzake de brandverzekering. De vraag is dan

²³ Zie ter zake PAULUS-DE RODE, H., «Une innovation belge. La réglementation de l'assurance R.C.familiale», *R.G.A.R.*, 1985, 10940¹; COUSY, H., *l.c.*, 528.

²⁴ *B.S.*, 1 maart 1988, 2890-2891.

²⁵ Raad van State, afdeling Wetgeving, Advies L. 14.499/8 van 23 juli 1983.

²⁶ COUSY, H., *l.c.*, 530; PAULUS-DE RODE, H., *l.c.*, 10940⁴.

²⁷ Zie COUSY, H., *l.c.*, 526-528.

²⁸ DENOEL, E., «Assurance des responsabilités civiles extra-contractuelles découlant de la vie privée», *De Verz.*, 1987, 59; ROGGE, J., «De verzekering BA-privé-leven anno 1985», *Verz.W.*, mei 1985, 35.

²⁹ DE LY, F., «De aansprakelijkheidsverzekering Privé-leven (B.A.-Gezin)», in *Commentaar Handels-Economisch recht*, Antwerpen, Kluwer, ter perse, nr. 31.

¹⁸ Zie infra nrs. 39-80. Verzekerden zouden de onwettigheid wel kunnen inroepen om de invoering van de franchise te vermijden.

¹⁹ K.B. 12 september 1985, *B.S.*, 5 oktober 1985.

²⁰ Zie impliciet *R.v.St.*, V.Z.W. Association du personnel wal-lon et francophone des services publics, 14 juli 1975, *Arr. R.v.St.*, 1975, 745.

²¹ Zie infra nrs. 31, 37, 40, 48, 56, 65 en 70.

²² Zie CLAASSENS, H., «Le contrôle généralisé des entreprises d'assurances en Belgique», *Bull. Ass.*, 1976, 187-190.

ook hoe de talrijke afwijkingen van het gemene wettenrecht kunnen worden verantwoord.

10. Vanuit grondwettelijk oogpunt is een uitdrukkelijke machtiging van de wetgever nodig om van bestaande wetteksten bij koninklijk besluit te kunnen afwijken³⁰. Dit vloeit voort uit het wettigheidsbeginsel, volgens hetwelk niet enkel een wettelijke grondslag voor het verordenend optreden noodzakelijk is, doch dit optreden bovendien met de wetgeving moet overeenstemmen³¹. Men kan bezwaarlijk argumenteren dat artikel 19 Controlewet een dergelijke uitdrukkelijke machtiging bevat. Dit blijkt overigens uit de wordingsgeschiedenis van dit artikel waar de minister van Economische Zaken stelde dat het niet de bedoeling was om voorwaarden op te leggen die afwijken van de wetgeving inzake verzekeringscontracten of die ingrepen in de contractuele verplichtingen van verzekeringnemer en verzekeraar³². Derhalve kan wel twijfel bestaan ten aanzien van de wettigheid van deze bepalingen van het Brandverzekeringsbesluit die van de Verzekeringwet of van het gemene privaatrecht afwijken. Het suppletief karakter van de meeste bepalingen van de Verzekeringwet doet hieraan niets af; het suppletief voorschrift richt zich immers tot de rechtssubjecten die hiervan kunnen afwijken, doch funderdeert de afwijkingsmogelijkheid vanwege de uitvoerende macht niet. Het heeft dan ook enkel een privaatrechtelijke doch geen publiekrechtelijke draagwijdte. Dit heeft des te meer belang daar het Besluit suppletieve bepalingen van de Verzekeringwet in belangrijke mate in dwingende normen omzet³³.

11. Derhalve zou hier opnieuw een annulatieberoep mogelijk zijn. Hiervoor werd er echter reeds op gewezen dat de termijnen ter zake reeds verstreken zijn en bovendien wellicht weinig interesse voor een dergelijke procedure bestaat³⁴. Vervolgens zou de exceptie van onwettigheid ten opzichte van bepaalde afwijkende bepalingen van het besluit voor de gewone of de administratieve rechter of ten opzichte van controleoverheden krachtens artikel 107 Gw. kunnen worden ingeroepen. Om opportuniteitsredenen zullen verzekeringsondernemingen dit veelal niet doen; verzekeren zullen hier bovendien meestal geen belang bij hebben. In dit verband zou een beroep op artikel 107 Gw. bovendien nauwelijks iets oplossen. De polisvoorwaarden moeten immers ingevolge de nieuwe regeling op de brandverzekering worden gewijzigd. Indien alsdan van het gemene recht afwijkende bepalingen in de polissen worden opgenomen, zullen deze de partijen op contractuele basis bin-

den³⁵, zodat de exceptie van onwettigheid hier vruchteloos zal blijken. In een aantal gevallen verplicht het Brandverzekeringsbesluit bepaalde bepalingen in de polissen op te nemen³⁶; om de hiervoor opgegeven reden verdient het misschien aanbeveling om bij ontstentenis van verplichting tot incorporatie de bepalingen van het besluit niet in de polissen op te nemen.

De eventuele onwettigheid van afwijkende bepalingen uit het Brandverzekeringsbesluit kan ten slotte door een gemeenrechtelijke actie door benadeelden worden ondervangen. Herstel in natura of schadevergoeding zou dan ook ter vergoeding van mogelijks geleden schade kunnen worden gevorderd.

De wettelijke grondslag van het Brandverzekeringsbesluit in zijn geheel stelt weinig problemen; veel deliquer is daarentegen de vraag of de van het gemene recht afwijkende bepalingen een voldoende rechtsgrond bezitten. Mocht deze vraag negatief worden beantwoord, dan zullen de opportuniteit om de onwettigheid in te roepen en de techniek van de verplichte incorporatie in de polissen veel problemen oplossen. Mochten dan nog aansprakelijkheidsvragen opduiken, dan zou een wijziging van artikel 19, § 1, Controlewet volstaan. Deze wijziging zou de Koning — eventueel met retroactieve werking — kunnen machtigen om inzake de verhoudingen tussen verzekerden en verzekeraars van het gemene recht af te wijken ten einde deze netelige problemen op te lossen.

III. HET OVERGANGSRECHT

12. Na het overzicht van de preliminaire problemen die het Brandverzekeringsbesluit stelt, is het nuttig de inwerkingtreding van het besluit te bespreken vooraleer de materiële bepalingen van het besluit aan bod komen. In de eerstkomende maanden zijn de overgangsbepalingen immers uiterst belangrijk.

Allereerst moet de inwerkingtreding van het besluit vermeld worden. Artikel 25 van het besluit bepaalt dienaangaande dat het besluit in beginsel op 30 september 1989 in werking treedt³⁷. Deze overgangsperiode moet de Controledienst voor de Verzekeringen in staat stellen de gewijzigde polisvoorwaarden te onderzoeken en goed te keuren. Artikel 24 van het besluit bepaalt dienaangaande dat de voorstellen tot wijziging van de voorwaarden vóór 1 september 1988 aan de Controledienst moeten worden voorgelegd³⁸. De Controledienst moet dienaangaande de eventuele interpretatievragen van het besluit benaderen; wellicht zal hij dienaangaande zijn eigen interpretatie niet doordrukken doch dit overlaten aan de uitvoerende macht, die door middel van een wijzigend of interpretatief besluit kan optreden, aan de rechtspraak en aan de rechtsleer. Op de regel van de inwerkingtreding op 30 september 1989 zijn er nochtans een aantal uitzonderingen. De artikelen 1 en 2 inzake het toepassingsveld van de nieuwe reglementering en artikel 8 inzake de duur van de brandverzekeringsovereenkomst

³⁰ MAST, A. en DUJARDIN, J., o.c., 318.

³¹ ALEN, A., *Rechter en bestuur in het Belgische publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, I, Antwerpen, Kluwer, 1984, 5, die in verband met dit laatste aspect van een conformiteitsbeginsel gewaagt.

³² *Gedr. St., Senaat*, 1970-71, nr. 570, 31.

³³ Zie infra nrs. 81-82.

³⁴ Zie supra, nr. 6.

³⁵ Hier kan bezwaarlijk sprake zijn van de vernietigbaarheid van de verbintenissen wegens het bestaan van een ongeoorloofde oorzaak; de verzekeringsonderneming moet zich in beginsel aan haar verplichtingen conformeren terwijl de verzekerde te goeder trouw zal zijn. De schending van de openbare orde is dan ook te wijten aan de uitvoerende macht en niet aan partijen, wier overeenkomst daardoor veelal niet door een ongeoorloofde oorzaak zal zijn aangetaast.

³⁶ Zie infra nrs. 31, 32, 34, 37, 41, 63 en 65.

³⁷ Dit is immers de laatste dag van de achttiende maand volgend op die waarin het besluit in het Staatsblad is gepubliceerd (nl. maart 1988).

³⁸ Dit is namelijk binnen zes maanden vanaf de datum van publicatie in het *Staatsblad* (1 maart 1988).

worden immers vanaf 1 april 1988 van kracht. De bedoeling van deze bepaling was misbruiken te vermijden. Bij ontstentenis van enige uitzonderingsbepaling zou de relatief lange overgangperiode het immers mogelijk maken overeenkomsten met lange contractduur onder het oude regime te sluiten, waardoor de nieuwe regeling pas vanaf de jaren 1998-1999 op deze polissen toepasselijk zou worden. Deze vrees bleek niet ongegrond aangezien de Dienst der Verzekeringen van het Ministerie van Economische Zaken ingevolge klachten met dit misbruikfenomeen werd geconfronteerd ten aanzien van de periode vóór 1 april 1988.

13. Ingevolge de voorgaande bepalingen met betrekking tot de inwerkingtreding, kan het overgangsrecht van het Brandverzekeringsbesluit als volgt worden geschetst. Ten aanzien van nieuwe overeenkomsten moeten vanaf 1 april 1988 de bepalingen van artikel 8 van het besluit inzake de duur van de overeenkomst worden toegepast; vanaf 30 september 1989 moeten deze polissen aan de overige bepalingen van het besluit voldoen³⁹. Met betrekking tot de lopende overeenkomsten geldt een geleidelijke invoering van het besluit. Deze overeenkomsten moeten slechts naar aanleiding van een stilzwijgende of uitdrukkelijke vernieuwing, een verlenging of een wijziging van de voorwaarden van de polis aan het besluit worden aangepast. Indien de wijziging van de voorwaarden echter enkel betrekking heeft op de verzekerde bedragen of de ligging van het risico, moet de overeenkomst niet aan het besluit worden aangepast^{39bis}.

14. Het Brandverzekeringsbesluit heeft evenmin als het besluit B.A.-Privé-leven de verzekeringnemer verplicht de nieuwe dekking bij de verzekeraar die de oude dekking had verleend, te laten verzekeren. Een koninklijk besluit kon ter zake immers niet tussenkomen. Belangrijke administratieve verplichtingen blijven dan ook op de verzekeringsondernemingen rusten ten einde bij de vernieuwing, verlenging of wijziging van de polis de nieuwe polisvoorwaarden aan de verzekeringnemer mee te delen en hierbij bestaat het risico dat deze van verzekeraar verandert. In het licht van de lange duur (veelal tien jaar) van de meeste bestaande brandverzekeringspolissen waardoor deze polissen vanaf 30 september 1989 tot 1 april 1998 op de markt zullen komen, beschikken de verzekeraars wel over een ruime periode om zich aan het klimaat van verhoogde mededinging aan te passen. Indien echter vóór 30 september 1989 een tariefwijziging zou worden doorgevoerd, zullen de polissen reeds voordien op de markt kunnen komen.

15. Ten slotte wijzigt artikel 22 van het besluit een overgangsbepaling van het Besluit B.A.-Privé-leven. Krachtens artikel 9, § 2, van dit laatste besluit zou dit besluit op een latere datum toepasselijk worden ten aanzien van brandverzekeringcontracten die bijkomend of aanvullend bepaalde aansprakelijkheidsrisico's met betrekking tot het privé-leven dekken. Deze bepaling wordt nu gewijzigd⁴⁰; krachtens

deze wijziging is het Besluit B.A.-Privé-leven niet toepasselijk op brandverzekeringspolissen die in het toepassingsveld van het Brandverzekeringsbesluit vallen. De toepassingsfeer van beide besluiten wordt aldus gescheiden; polissen die in hoofdzaak brandrisico's en slechts bijkomend of aanvullend aansprakelijkheidsrisico's privé-leven dekken, zijn enkel aan het Brandverzekeringsbesluit onderworpen. Aldus heeft men een cumulatie van de materiële bepalingen van beide besluiten willen vermijden.

IV. TOEPASSINGSVELD VAN HET BRANDVERZEKERINGSBESLUIT

16. De artikelen 1 tot en met 3 van het besluit omschrijven zijn toepassingsgebied. Hierbij worden respectievelijk de gedekte en de uitgesloten risico's (artikel 1), de beperking tot de eenvoudige risico's (artikel 2) en de verzekerde personen (artikel 3) omschreven. Deze verschillende elementen van de toepassingsfeer van het Brandverzekeringsbesluit worden hierna nader toegelicht. Vooraf kan echter worden opgemerkt dat de wetgever zeer veel zorg besteedt aan de omschrijving van het toepassingsgebied van het besluit, doch dit minder doortrekt naar een uitvoerige regeling van de minimumdekking⁴¹.

1. De gedekte risico's

17. Het Brandverzekeringsbesluit is in de eerste plaats toepasselijk ten aanzien van overeenkomsten die de schade of de buiten-contractuele aansprakelijkheid ten gevolge van de uitdrukkelijk in het besluit opgesomde risicofactoren *in hoofdzaak* verzekeren. Dit toepassingsveld stelt drie vereisten, nl. de hoofdzakelijkheid van de dekking, de aanwezigheid van een opgesomde risicofactor en van een schade of aansprakelijkheid ingevolge een dergelijk risico. Deze vereisten worden hierna kort toegelicht.

18. Eerst zal moeten worden nagegaan of de te vermelden risico's binnen de verzekering een hoofdzakelijk karakter aannemen. Ten aanzien van de verzekering B.A.-Privé-leven werd het vereiste van een verzekering waarin de buiten-contractuele aansprakelijkheid omtrent het privé-leven bijkomend of aanvullend gedekt werd, extensief geïnterpreteerd⁴²; het is onduidelijk of uit de verschillende formulering inzake het Brandverzekeringsbesluit een restrictieve uitlegging mag worden afgeleid^{42bis}.

19. Ingevolge de opsomming in het besluit van de risicofactoren vallen vervolgens de volgende verzekeringen in het toepassingsveld van het besluit indien zij ook aan de andere toepassingsvereisten⁴³ voldoen:

(i) de verzekering tegen brand en een aantal verwante gevaren.

Het besluit vermeldt in dit laatste opzicht als voorbeeld blikseminslag, ontploffing, implosie en aanraking met voertuigen en dieren;

(ii) de verzekering tegen elektriciteitsschade;

⁴¹ Zie infra nr. 50.

⁴² Dit vloeit voort uit het wijzigend besluit van 12 september 1985, B.S., 5 oktober 1985.

^{42bis} Zie verder Mededeling nr. D80B van de Controledienst.

⁴³ Zie supra nrs. 17-18 en infra nrs. 20-25.

³⁹ Naar verluidt zouden bepaalde verzekeringsondernemingen de dekkingsvoorwaarden van het besluit reeds op dit ogenblik aanbieden.

^{39bis} Voor details: zie de Mededelingen nr. D80 en D80A van de Controledienst voor de Verzekeringen.

⁴⁰ De gewijzigde tekst bevat in de Franse versie een fout; deze versie laat immers na in de vroegere tekst van artikel 9, § 2, te verwijzen naar het tweede lid van artikel 2 van het besluit dat op de bijkomende en aanvullende dekking betrekking heeft.

(iii) de verzekering betreffende aanslagen en arbeidsconflicten;

(iv) de verzekering tegen storm-, hagel-, ijsdruk- en sneeuwdrukschade;

(v) de verzekering tegen de schade veroorzaakt door natuurrampen;

(vi) de verzekering tegen waterschade;

(vii) de glasbreukverzekering;

(viii) de diefstalverzekering;

(ix) de verzekering tegen onrechtstreekse verliezen⁴⁴;

(x) de bedrijfsschadeverzekering⁴⁵ indien daarbij een dagelijkse vergoeding wordt gewaarborgd;

(xi) de verzekering van de buitencontractuele aansprakelijkheid voor een door een gebouw veroorzaakte schade indien deze samenhangt met één van de voormelde verzekeringen.

De opsomming van de risicofactoren waarop het besluit van toepassing is, werd duidelijk door de bestaande polispraktijk beïnvloed. De uitvoerige opsomming van de risicofactoren wordt hierdoor verklaard. Dit heeft als belangrijk gevolg dat de interpretatie van de bestaande polissen en de al dan niet gepubliceerde rechtspraak bij de uitlegging van het toepassingsveld van artikel 1, § 1 en § 2, model zullen kunnen staan⁴⁶.

20. Ten slotte moet het ingevolge een voormelde factor voltrokken risico schade of aansprakelijkheid hebben veroorzaakt. De uitbreiding van de toepassing naar de aansprakelijkheidsverzekering dient ter zake te worden beklemtoond. De aansprakelijkheid wordt in dit opzicht omschreven als de burgerrechtelijke aansprakelijkheid; ter zake is onduidelijk of hiermee enkel de aansprakelijkheid uit de artikelen 1382 tot en met 1386bis B.W. wordt bedoeld dan wel elke vorm van niet-contractuele aansprakelijkheid zoals foutloze aansprakelijkheden. Het lijkt echter wel duidelijk dat de samengestelde aansprakelijkheid voor andermans daad of voor bepaalde zaken in het toepassingsveld van het besluit valt. Artikel 1, § 2, breidt immers het toepassingsveld van het besluit uit door een bepaling in verband met de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebouwen⁴⁷. Een dekking van deze aansprakelijkheid wordt eveneens onder het besluit gebracht indien deze dekking samenhangt met een in artikel 1, § 1, opgesomde verzekering. Hieruit kan men afleiden dat een verzekering B.A.-Gebouw die aansprakelijkheid dekt ten gevolge van andere risicofactoren dan de in het besluit opgesomde, onder het besluit valt; dit geldt a fortiori voor buitencontractuele aansprakelijkheden voor andermans daad of voor zaken ten gevolge van de opgesomde risicofactoren.

⁴⁴ Men denke aan het tijdelijk verlies voortvloeiend uit de onmogelijkheid het beschadigde goed te gebruiken of er inkomsten uit te genereren.

⁴⁵ Bijvoorbeeld de verzekering van de gederfde winst, van de vaste bedrijfskosten of van het tijdelijk of definitief verlies aan cliënteel ten gevolge van de tijdelijke onderbreking van de activiteiten.

⁴⁶ De commentaar van L. DEPREZ en A. TRUYENS in *Les Nouvelles (Droit commercial, V, Traité de l'assurance contre l'incendie, Brussel, Larciere, 1966, 277-535)* bevat dienaangaande een zeer uitvoerig overzicht.

⁴⁷ Deze aansprakelijkheid heeft betrekking op de artikelen 1382 tot en met 1386 B.W. Wellicht valt ook artikel 1386bis B.W. hieronder.

21. Ten slotte kan men zich afvragen of de contractuele aansprakelijkheid uitgesloten wordt. Men denke bijvoorbeeld aan de aansprakelijkheidsverzekering van de huurder ten opzichte van diens aansprakelijkheid tegenover de eigenaar (de zogenaamde «huurrisico's»). De bewoording van artikel 1, § 1 («burgerrechtelijke aansprakelijkheid», «responsabilité civile») lijkt dit positief te beantwoorden. Toch bepaalt artikel 15, § 4, 2°, dat de toepassing van de evenredigheidsregel — indien een aantal voorwaarden vervuld zijn — kan worden vermeden ten aanzien van de aansprakelijkheidsverzekering van een huurder of gebruiker van een gebouw. Hieruit kan men afleiden dat de contractuele aansprakelijkheid wellicht eveneens onder het besluit valt indien aan de overige toepassingsvereisten voldaan is⁴⁸.

2. De uitgesloten risico's

22. De verstreckende reikwijdte van het toepassingsveld van het besluit zoals dit uit artikel 1, §§ 1 en 2, voortvloeit, wordt door artikel 1, § 3, echter ietwat ingeperkt. Ingevolge deze paragraaf worden immers een aantal bijzondere verzekeringsovereenkomsten uit de toepassingsfeer van het besluit gehaald. Deze verzekeringen zijn de volgende:

(i) de verzekeringen tegen alle risico's voor juwelen, kunstwerken, bontmantels, fototoestellen of audiovisuele apparaten en de bagageverzekeringen;

(ii) de technische verzekeringen. Hiermee bedoelt het besluit wellicht exhaustief de machinebreukverzekering, de verzekering alle risico's bouwplaats, de verzekering montage en proefdraaien, de B.A.-verzekering architecten en aannemers en de verzekering elektrische en elektronische installaties of zwakstroom;

(iii) de verzekeringen tegen brand, diefstal, glasbreuk of schade van een motorrijtuigpolis;

(iv) de verzekeringen tegen exploitatieverliezen. Aangezien deze verzekeringen onder het besluit vallen indien hierbij een dagelijkse vergoeding wordt gewaarborgd, heeft deze uitsluiting enkel betrekking op verzekeringen waarbij dit niet het geval is;

(v) de oogstverzekeringen tegen hagel;

(vi) de verzekeringen tegen ziekten en sterfte van dieren;

(vii) de globale bankverzekeringen, de verzekeringen vervoer en opslag van waarden, vervalsing van cheques en computerfraude.

In al deze gevallen betreft het verzekeringen met specifieke kenmerken; in deze gevallen is het wegens de eigen aard van de verzekerde goederen weinig wenselijk of uiterst moeilijk om de algemene bepalingen van het besluit op deze bijzondere verzekeringsvormen toe te passen. Opnieuw valt de beïnvloeding van het besluit door de polispraktijk op;

⁴⁸ Voor mogelijke toepassingsgevallen zie DEPREZ, L. en TRUYENS, A., l.c., nrs. 219 en 358-366, en CARTON DE TOURNAI, R. en VAN DER MEERSCH, P., *Assurances terrestres (contrats particuliers)*, R.P.D.B., Compl. III, Brussel, Bruylant, 1969, nrs. 365-370. Dit zal vooral het geval zijn ten aanzien van schade aan personen of aan goederen die zich binnen de verzekerde gebouwen bevinden en waarover een contractuele veiligheidsverbintenis of een teruggaveplicht bestaat. Daaraan kan de schadeplicht ex artikel 1386bis B.W. worden toegevoegd (cf. Vred. Oostende, 26 mei 1970, R.G.A.R., 1972, 8773; Kh. Oudenaarde, 20 januari 1987, R.W., 1986-87, 2317, noot DAMBRE, M.).

de uitsluiting uit het toepassingsgebied van het besluit wordt immers in belangrijke mate gedetermineerd door een aantal bestaande bijzondere verzekeringsdekkingen.

3. De dekking van de «eenvoudige risico's»

23. Het werkveld van het Brandverzekeringsbesluit wordt niet alleen door de aard van de risicofactor bepaald. Het besluit hanteert in artikel 2 immers tevens een kwantitatief criterium. Hiertoe introduceert het de notie van de *eenvoudige risico's*. Deze moeten geplaatst worden tegenover de bijzondere risico's (de vroegere industriële en commerciële risico's)⁴⁹. Het onderscheidingscriterium tussen beide categorieën risico's is kwantitatief en niet kwalitatief. Een eenvoudig risico is immers een risico dat betrekking heeft op een goed of een geheel van goederen⁵⁰ waarvan de verzekerde waarde niet meer bedraagt dan 30 miljoen frank⁵¹.

24. In een aantal gevallen is de drempel van 30 miljoen frank voor industriële en commerciële risico's te laag. Artikel 2, § 2, van het besluit trekt deze drempel dan ook op tot 965 miljoen frank ten aanzien van de volgende goederen:

(i) de kantoren en woningen. Hieronder worden tevens de appartements- en kantoorgebouwen begrepen indien niet meer dan 20% van de totale oppervlakte van de benedenverdieping en de verdiepingen als handelsruimte wordt gebruikt;

(ii) de landbouw-, tuinbouw-, wijnbouw- en de fruitteeltbedrijven alsmede de fokkerijen;

(iii) de lokalen bestemd voor de uitoefening van vrije beroepen. Hier is echter een uitzondering gemaakt voor de apotheken waar de drempel dan ook op 30 miljoen blijft liggen; boven een dergelijk verzekerd bedrag gelden de bepalingen van het besluit dan ook niet ten aanzien van apotheken die als bijzondere risico's worden beschouwd;

(iv) de lokalen gebruikt door de religieuze instellingen⁵² en de parochiezalen;

⁴⁹ Het onderscheid vindt men ook terug in artikel 2, § 4, van het K.B. van 12 maart 1976 tot vaststelling van de datum waarop sommige artikelen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen in werking treden en houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen (B.S., 23 maart 1976) en in het ontwerp van richtlijn betreffende het vrij verkeer van diensten betreffende de niet-levensverzekering.

⁵⁰ Lichamelijke schade aan de verzekerde wordt derhalve niet vergoed.

⁵¹ Indien verschillende overeenkomsten op een zelfde goed betrekking hebben of op goederen die zich op een zelfde plaats bevinden en deze overeenkomsten gesloten zijn door een zelfde verzekeringnemer, een der verzekerden of door een vennootschap of vereniging waarin de verzekeringnemer of een verzekerde een meerderheidsbelang heeft of een kennelijk overwicht in de beslissingsmacht heeft, moeten de verzekerde waarden in aanmerking worden genomen om te bepalen of men nog van een eenvoudig risico kan gewagen. De fractionering van de verzekerde waarde in verschillende polissen kan dan ook niet worden gebruikt om onder de beschermende regelen van het Brandverzekeringsbesluit te vallen.

⁵² Het besluit vermeldt hier als voorbeeld de cultusplaatsen, de abdijen en de kloosters.

^{52bis} Zie echter de nuancerings in Mededeling nr. D80B van de Controledienst.

(v) de lokalen bestemd voor culturele, sociale en filosofische activiteiten;

(vi) de gebouwen bestemd voor het verstrekken van onderwijs met uitzondering van die bestemd voor het hoger onderwijs. Boven een verzekerde waarde van 30 miljoen frank wordt het hoger onderwijs dan ook als een industrieel of commercieel risico beschouwd^{52bis}. Dit geldt echter niet voor alle vormen van niet-hoger onderwijs. Het gebrek aan nuancerings is hier opvallend. Bovendien is hier omstreken of internaten met onderwijsinstellingen kunnen worden gelijkgesteld. Niettegenstaande de Raad van State op dit punt had gewezen⁵³, werd de tekst van het besluit ter zake niet aangepast zodat kan worden betwijfeld of internaten die voor meer dan 30 miljoen frank werden verzekerd, nog als eenvoudig risico kunnen worden bestempeld^{53bis};

(vii) de muziekconservatoria, de musea en de bibliotheken;

(viii) de inrichtingen die uitsluitend voor sportactiviteiten worden aangewend. Hier mag worden gevreesd dat de exclusieve aanwending voor sportactiviteiten al te beperkend zal werken;

(ix) de medische verzorgingsinstellingen, sanatoria, preventoria, klinieken, hospitalen, kindertehuizen en rusthuizen voor bejaarden.

Deze uitbreidingen van de kwantitatieve grenzen van de eenvoudige risico's hebben dan ook betrekking op de dienstensector (voor zover weinig handelsruimte voorhanden is), de landbouwsector, de non-profit sector en de vrijetijdsbesteding. Op een aantal punten zijn in de teksten ingebouwde restricties echter vrij onduidelijk of willekeurig. Dit is te wijten aan een overname in het besluit van de ter zake in de verzekeringspraktijk bestaande tariefafbakeningen tussen de eenvoudige en de bijzondere risico's.

25. De kwantitatieve grenzen voor de eenvoudige risico's kunnen ten slotte halfjaarlijks door de minister van Economische Zaken volgens het verloop van de bouwkosten worden aangepast. Hiertoe verwijst het besluit niet naar een indexcijfer; naar verluidt zou men echter vooral aan de ABEX-index denken.

4. Het begrip «verzekerde»

26. Bij de toepassing van het Brandverzekeringsbesluit *ratione personae* moeten een aantal personen krachtens artikel 3 van het besluit als verzekerden worden beschouwd. Dit is in de eerste plaats de verzekeringnemer. Daarnaast moeten eveneens de bij de verzekeringnemer inwonende personen als verzekerd worden beschouwd⁵⁴. In tegenstelling met artikel 3, 2°, van het Besluit B.A.-Privéleven, wordt deze bepaling niet uitgebreid tot de scholieren of studenten die om studieredenen hun hoofdverblijf niet bij de verzekeringnemer hebben of tot de dienstplichtigen. Vervolgens moeten eveneens het personeel of de lasthebbers en vennoten van de verzekeringnemer als verzekerd worden beschouwd indien zij in de uitoefening van hun

⁵³ B.S., 1 maart 1988, 2893.

^{53bis} Zie echter de interpretatie in Mededeling nr. D80B van de Controledienst.

⁵⁴ De aansprakelijkheid van tijdelijk bij de verzekeringnemer verblijvende personen wordt derhalve niet door het besluit gedekt (cf. DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 357).

functies optreden. Ten slotte kunnen ook andere personen in de polis als verzekerde worden aangewezen.

De hoedanigheid van verzekerde zal met zich brengen dat de schade aan goederen van deze verzekerden zal worden gedekt; dit zal eveneens gelden voor hun buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid. In dit laatste opzicht zal dit wellicht ook gelden in de onderlinge verhouding tussen verzekerden.

V. KRACHTLIJNEN VAN HET BRANDVERZEKERINGSBESLUIT

27. De bepalingen van het besluit kunnen in twee categorieën worden ondergebracht. Enerzijds beogen een aantal bepalingen de mededinging in de verzekeringssector te bevorderen; onrechtstreeks kunnen deze normen uiteraard de consument ten goede komen. Anderzijds zijn een aantal bepalingen duidelijk naar de bescherming van de verzekerde toe geschreven. Beide categorieën worden hierna besproken.

1. De bevordering van de mededinging

28. Onder de mededingingsbevorderende bepalingen kunnen de regelingen in verband met de maximumduur van de overeenkomst, de overgang en de overdracht van het verzekerde goed, de getrouwheidsverplichting van de verzekerde en de wijziging van de overeenkomst worden gerekend.

1.1. Maximumduur van de verzekeringsovereenkomst

29. Allereerst beoogt artikel 8 van het besluit de gangbare praktijk van polissen met een duurtijd van tien jaar die stilzwijgend verlengd werden voor periodes van een zelfde duur, om te buigen. Korte contractperiodes zouden immers de mededinging in de sector moeten bevorderen aangezien de verzekerde sneller de mogelijkheid krijgt om van verzekeringsonderneming te veranderen⁵⁵.

Artikel 8 voert dan ook een maximumduur in van drie jaar die slechts voor periodes van één jaar stilzwijgend mag worden verlengd. De maximumduur van drie jaar kan eventueel worden verlengd met de periode die loopt tussen de datum van het ingaan van de overeenkomst en de datum van de jaarlijkse vervalddag van de premie. De stilzwijgende verlenging kan worden vermeden door de tijdige opzegging van de overeenkomst. Hiertoe kan een opzeggingstermijn worden bedongen die echter niet langer dan drie maanden mag zijn.

30. Brandverzekeringsspolissen worden dan ook krachtens artikel 8 van het besluit overeenkomsten van kortere duur. Verlengingen voor periodes van meer dan één jaar blijven echter mogelijk indien deze verlenging uitdrukkelijk zou geschieden. De korte contractduur en opzeggingsperiode worden echter niet beschermd door een adequate regeling van de opzeggingsprocedure. De polissen zullen dan ook de opzeggingsprocedure en -vormen kunnen bepalen en een soepele opzeggingswijze kunnen verhinderen.

In de praktijk kunnen problemen in verband met de maximumduur worden verwacht ten aanzien van brandverzekeringen die gekoppeld worden aan de aflossing van hypothecaire leningen. Financiële groepen koppelden de duurtijd van de brandverzekering immers aan die van de hypothecaire lening. De maximumduur van de polissen is echter algemeen en kan dan ook niet rechtstreeks in de polis met de langere duurtijd van de aflossing in overeenstemming worden gebracht. Dit kan wellicht evenmin in de hypotheekakte; de tegenovergestelde mening zou immers een onrechtstreekse inbreuk op de maximumduur van drie jaar betekenen. Als bepaling van economisch recht die de mededinging poogt te bevorderen, raakt de maximumduur wellicht de openbare orde zodat men zou kunnen zeggen dat een getrouwheidsbeding in de hypotheekakte die de lener aan een verzekeraar bindt voor de duurtijd van de lening, een ongeoorloofde oorzaak heeft en derhalve absoluut nietig is indien daardoor de omzeiling van artikel 8 van het besluit beoogd werd. Daar staat echter tegenover dat de Koning wellicht uit artikel 19 Controlewet niet de bevoegdheid put om tussen te komen in de verhouding tussen de ontleners en diens financier.

1.2. Overgang van het verzekerde goed

31. Artikel 9 van het besluit verplicht de verzekeringsondernemingen om in de polisvoorwaarden te bepalen dat de uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende rechten en verbintenissen ten gunste en ten laste van de houder(s) van het verzekerde belang blijven bestaan indien het verzekerde goed ten gevolge van het overlijden van de verzekeringsnemer overgaat. Hierbij is echter onduidelijk of de algemene dan wel de bijzondere voorwaarden een dergelijke bepaling moeten bevatten. Aangezien de Controledienst voor de Verzekeringen de nieuwe polisvoorwaarden moet controleren en zijn controle zich enkel over algemene voorwaarden uitstrekt⁵⁶, kan men de inlating van deze bepaling in de algemene voorwaarden bepleiten. De gebondenheid aan de rechten en verbintenissen van zijn rechtsvoorganger is een afwijking van het gemene recht van artikel 1122 B.W. in zoverre de rechtverkrijgenden onder bijzondere titel verbonden worden door de verbintenissen van hun rechtsvoorganger, en roept dan ook het voormelde wettigheidsprobleem op. De opname van deze bepaling in de polisvoorwaarden verandert daar weinig aan; deze bepalingen kunnen aan rechtverkrijgers onder bijzondere titel als derden immers niet worden tegengeworpen⁵⁷.

32. Artikel 9 schrijft vervolgens voor dat de polis eveneens dient te stellen dat de houder van het verzekerde goed en de verzekeraar de overeenkomst kunnen opzeggen met inachtneming van een opzeggingstermijn van één maand. Hier wordt de opzeggingsprocedure wel bepaald⁵⁸; zij dient te gebeuren bij een ter post aangetekende brief, bij gerechtsdeurwaardersexploot of door afgifte van de opzeggingsbrief tegen ontvangstbewijs, en gaat in vanaf de datum van afgifte op de post of vanaf de datum van het exploot of van het ontvangstbewijs. Ten slotte moet de

⁵⁶ Artikel 6, § 1, 3°, a, K.B. 12 maart 1976.

⁵⁷ Dit geldt eveneens onder artikel 9 van de Belgische brandverzekeringsspolis.

⁵⁸ Cf. supra nr. 30.

kennisgeving van de opzegging uiterlijk binnen drie maanden en veertig dagen⁵⁹ na het overlijden gebeuren. Ten aanzien van de verzekeraar begint deze termijn echter pas te lopen vanaf het tijdstip dat hij het overlijden verneemt.

33. Bij overgang causa mortis van het verzekerde goed gaat dan ook de verzekeringsovereenkomst met het goed mee; partijen beschikken echter over een zeer korte opzeggingstermijn om de overeenkomst te beëindigen. Deze mogelijkheid om de overeenkomst snel te beëindigen poogt de vroegere polisbedingen die de rechtverkrijgenden de voortzetting van de overeenkomst tot aan het beëindigen van de onverdeeldheid oplegden, ongedaan te maken en de rechtverkrijgenden snel een vrije keuze van verzekeraar te waarborgen. Ten aanzien van rechtverkrijgenden onder bijzondere titel dreigt de ontworpen regeling echter dit doel voorbij te schieten. Naar gemeen recht zijn zij immers niet gebonden; het besluit lijkt hen echter wel onder de regeling van artikel 9 te willen brengen zodat deze rechtverkrijgenden toch nog zouden moeten opzeggen.

1.3. Overdracht van een verzekerd onroerend goed

34. Artikel 10 van het besluit is de tegenhanger van artikel 9 ten aanzien van de overdracht onder de levenden van een verzekerd *onroerend goed*⁶⁰. In afwijking van artikel 30, eerste lid, Verzekeringwet bepaalt het dat de polisvoorwaarden⁶¹ moeten bepalen dat de verzekering drie maanden na de datum van de authentieke akte houdende overdracht van rechtswege vervalt tenzij de overeenkomst reeds vroeger was beëindigd. Tot het verstrijken van deze periode moet de dekking door een polisbeding aan de overnemer worden gewaarborgd voor zover dat hij niet door een ander contract gedekt is en afstand doet van enig verhaal dat hij op de overdrager zou bezitten⁶².

35. Deze bepaling beoogt opnieuw de vrijheid van de verzekeringnemer (in casu de overnemer) veilig te stellen ten opzichte van een beding in de overdrachtsakte dat hem zou verplichten de verzekeringsovereenkomst met betrekking tot het onroerend goed over te nemen. Een dergelijke bepaling werd immers veelal door de overdrager opgenomen aangezien de verzekeringsovereenkomst hem verplichtte de overdracht van de polis aan de overnemer te bewerkstelligen⁶³. Door deze polisbedingen met de door artikel 10 opgelegde clausules ongedaan te maken, wordt de overnemer geen verzekeraar opgedrongen en behoudt hij zijn volledige vrijheid bij de keuze van verzekeraar. Het behoud door de overnemer van een tijdelijke dekking gedurende

een periode van drie maanden krachtens een beding in de overeenkomst tussen verzekeraar en overdrager kan juridisch wellicht als een wettelijk voorgeschreven derdenbeding worden gekwalificeerd⁶⁴; de overnemer verkrijgt alsdan een onmiddellijk recht tegenover de verzekeraar, waarbij de verweermiddelen uit de verzekeringsovereenkomst echter aan de overnemer tegenwerpelijk blijven.

1.4. Getrouwheidsplicht van de verzekerde

36. Mededingingsbeperkend zijn eveneens de polisclausules die de verzekerde aan zijn brandverzekeraar binden ten aanzien van de verzekering van andere goederen, een verhoging van de verzekerde bedragen of een wijziging in zijn hoedanigheid van eigenaar, huurder of gebruiker van het verzekerde goed. Artikel 20 van het besluit verbiedt bedingen die de vrijheid van de verzekeringnemer beperken om een beroep op een andere verzekeraar te doen ten aanzien van de verzekering van andere goederen of een verhoging van de verzekerde bedragen⁶⁵. Bovendien mogen clausules de vrijheid van de verzekeringnemer niet inperken indien zijn hoedanigheid van eigenaar, huurder of gebruiker verandert. Hierop maakt artikel 20 echter wel een uitzondering met betrekking tot de overeengekomen automatische aanpassing van de verzekerde bedragen. In tegenstelling met artikel 64 van het voorontwerp van wet betreffende de verzekeringsovereenkomst viseert artikel 20 niet de uitbreiding van de dekking naar andere schade dan die welke aanvankelijk gedekt was. Dergelijke exclusiviteitsclausules blijven wellicht toegelaten.

1.5. Wijziging van de overeenkomst

37. Een laatste bepaling ter bevordering van de mededinging wordt in artikel 12 van het besluit teruggevonden. Dit houdt een opzeggingsrecht voor de verzekeringnemer in indien de verzekeraar één of meer afdelingen van de dekking opzegt of het tarief ervan verhoogt. De algemene polisvoorwaarden⁶⁶ moeten dit opzeggingsrecht bepalen.

38. Bovendien mag de verzekeraar zich evenmin het recht voorbehouden om andere wijzigingen in de algemene voorwaarden van de polis aan te brengen, zelfs indien dit gepaard zou gaan met een opzeggingsrecht van de verzekeringnemer. In vele gevallen zou de verzekeringnemer dan toch van dit recht geen gebruik maken, zodat men het wijzigingsrecht van de verzekeraar zelf aan banden heeft wil-

⁵⁹ Deze termijn werd ontleend aan artikel 795 B.W.

⁶⁰ De moeilijkheden ten gevolge van de vlotte overdracht van roerende goederen hebben de wetgever wellicht geïnspireerd om ter zake geen regeling uit te werken. De praktijk is overigens reeds in belangrijke mate in deze zin gevestigd (CARTON DE TOURNAI, R. en VAN DER MEERSCH, P., *l.c.*, nr. 393).

⁶¹ Hier kan opnieuw de vraag naar de algemene of de bijzondere voorwaarden worden gesteld.

⁶² Cf. artikel 56 voorontwerp van wet op de verzekeringsovereenkomst.

⁶³ Recentere polissen hadden dit vereiste echter meer en meer afgeschaft (FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1975, 209).

⁶⁴ Ten aanzien van artikel 9 van de brandverzekeringspolis gold eveneens deze kwalificatie doch met de verzekeraar als begunstigde; zie Rb. Dinant, 25 november 1953, *R.G.A.R.*, 1954, 5339; Rb. Antwerpen, 24 januari 1939, *Bull. Ass.*, 1939, 543.

⁶⁵ Dit laatste impliceert dat de praktijk van het «voorzorgskapitaal» waarbij een waardeexcédent om verzoek van de verzekerde bij de verzekeraar tegen de polisvoorwaarden moet worden gedekt, voortaan in beginsel verboden is (FONTAINE, M., *o.c.*, 204; DEPREZ, L., en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 472).

⁶⁶ Uit de memorie van toelichting blijkt dat hiermee zowel de eigenlijke algemene voorwaarden als de speciale voorwaarden (toepasselijk op de verschillende dekkingen en te onderscheiden van de bijzondere voorwaarden) worden bedoeld (*B.S.*, 1 maart 1988, 2889).

len leggen. Ten opzichte van het gemene recht waarbij een groot deel van de rechtsleer — in tegenstelling met de Franse cassatierechtspraak en rechtsleer⁶⁷ — wel een partijbeslissingsrecht van één der contractanten tot wijziging van de overeenkomst lijkt te aanvaarden⁶⁸, vormt artikel 12, derde lid, van het Brandverzekeringsbesluit een belangrijke afwijking. Het wijst er zeer duidelijk op dat partijbeslissingsrechten vanuit het standpunt van de verdediging van de rechten van de consument dikwijls weinig wenselijk zijn⁶⁹ en ter zake wettelijke beperkingen kunnen worden opgelegd. Niettemin duikt hier opnieuw de vraag op naar de wettigheid van een dergelijke beperking; deze vraagstelling heeft echter enkel zin indien men, in tegenstelling met het Franse recht, de geldigheid van wijzigingsbedingen aanvaardt⁷⁰. Partijbeslissingsrechten kunnen echter wel een rol blijven spelen indien ze betrekking hebben op een wijziging van het risico; alsdan erkent het besluit wel de legitimiteit van het wijzigingsrecht van de verzekeraar.

2. Bescherming van de verzekerde

39. Naast de bevordering van de mededinging heeft het Brandverzekeringsbesluit eveneens de bescherming van de verzekerden op het oog. Tot deze bepalingen kunnen de artikelen van het besluit omtrent de totstandkoming van de overeenkomst, het arbitraal beding, de minimumgarantie en de schaderegeling worden gerekend. Deze bepalingen worden hierna besproken.

⁶⁷ Zie GHESTIN, J., «L'indétermination du prix de vente et la condition potestative (de la réalité du consentement à la protection de l'une des parties contre l'arbitraire de l'autre)», *D.*, 1973, 293-298.

⁶⁸ RONSE, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 211-220; KRUITHOF, R., «La modification conventionnelle du contrat», in *Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, deel 1, Brussel, Kluwer, 1986, 131; VAN GERVEN, W., «Langdurige overeenkomsten, prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictregeling», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 386-389; VAN OMMESSLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968 à 1973) — Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 455-457, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982) — Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 81-87; FORIERS, P.A., «L'objet et la cause du contrat», in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Jeune barreau, 1984, 129-138.

De rechtsleer maakt ter zake onvoldoende onderscheid tussen de doelgebonden en de discretionaire partijbeslissing (zie echter RONSE, J., *l.c.*, 212 en 218, en BRAECKMANS, H., *Juridische aspecten van consortiumkredieten in Eurodeviezen*, Antwerpen, Maklu, 1985, 358-362) wat voor de te volgen rechterlijke toetsing (volledig of marginaal) van belang is.

⁶⁹ De rechtspraak corrigeert dit soms door de vereisten van kennis en aanvaarding van de gewijzigde voorwaarden streng te hantieren; zie bijvoorbeeld Kh. Brussel, 18 oktober 1984, *T.B.H.*, 1986, 544.

⁷⁰ Voor een bespreking en de verdediging van een tussenstelling tussen de Franse nietigheidsleer en de leer van de discretionaire partijbeslissing die marginaal getoetst wordt zie DE LY, F. en BAL-LON, G.L., «Elektronische bank- en koperskaarten. Juridische aspecten naar Belgisch-Frans recht», in *Juridische aspecten van moderne betaalmiddelen*, Preadviezen van de Vereniging Handelsrecht, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 151-153.

2.1. De totstandkoming van de overeenkomst

40. Allereerst bevat artikel 11 van het besluit een aantal normen ter bescherming van de verzekerde met betrekking tot de totstandkoming van de overeenkomst. Enerzijds wordt hier een regeling ingevoerd ten aanzien van de rechtskracht van het verzekeringsvoorstel. Het besluit bepaalt in dit verband dat het verzekeringsvoorstel de kandidaat-verzekerde noch de verzekeraar bindt ten aanzien van de sluiting van de overeenkomst. Deze bepaling is vrij nutteloos indien in verband met het verzekeringsvoorstel niet van een aanbod kan worden gesproken dat alle wezenlijke elementen van het te sluiten contract bevat. Alsdan bindt het verzekeringsvoorstel naar gemeen recht evenmin en is artikel 11, § 1, een overbodige bepaling. Artikel 11, § 1, heeft dan ook vooral het geval op het oog dat het verzekeringsvoorstel wel een aanbod van één der partijen bevat; het wijkt dan ook van het gemene recht inzake de bindende kracht van het aanbod ingevolge een eenzijdige wilsuiking van de pollicitant af. In zoverre kan men zich opnieuw vragen stellen bij de wettelijkheid van deze bepaling.

41. Artikel 11, § 1, van het besluit bepaalt echter wel dat de verzekeraar in het verzekeringsvoorstel de bepaling moet opnemen dat hij zich ertoe verbindt de verzekeringsovereenkomst te sluiten indien hij niet binnen een periode van dertig dagen na de ontvangst van het voorstel zijn weigering tot verzekering of een verzoek tot onderzoek of expertise van het te verzekeren goed aan de kandidaat-verzekeringnemer ter kennis heeft gebracht. Bovendien moet het verzekeringsvoorstel de bepaling bevatten dat de ondertekening ervan geen dekking meebrengt. Deze bepaling zal in de praktijk ongetwijfeld op een aantal bewijsproblemen stuiten. Daarenboven rijst de vraag naar de juridische draagwijdte van de reactie van de verzekeraar. Indien binnen dertig dagen aan de kandidaat-verzekeringnemer een verzoek tot onderzoek of expertise wordt genotificeerd, is het gemene recht inzake contractvorming toepasselijk. De overeenkomst zal dan tot stand komen zodra de aanvaarding de medecontractant bereikt. De polissen doen er in dit verband goed aan de dekkingsaanvang in deze hypothese te expliciteren. Indien de verzekeraar echter niet binnen dertig dagen reageert, bepaalt het besluit niet wanneer de overeenkomst wordt gesloten en de dekking een aanvang neemt. Juridisch moet men hier wellicht van een reglementair voorgeschreven contractbelofte gewagen van de kant van de verzekeraar om de overeenkomst op de volgens het voorstel bepaalde voorwaarden te sluiten waarvan de niet-naleving tot herstel in natura en schadeplicht kan leiden. Wellicht kan men de verzekeraar een redelijke termijn na het verstrijken van de dertig-dagen-termijn gunnen om tot contractsluiting over te gaan. De verzekeraars zullen in dit opzicht moeten overwegen of zij deze redelijk onzekere termijn niet beter door een bepaalde termijn (bijvoorbeeld veertien dagen) vervangen.

42. De voormelde bepalingen willen enerzijds de verzekerde beschermen tegen de kwalificatie van de ondertekening van een verzekeringsvoorstel als een aanbod dat van de kandidaat-verzekeringnemer uitgaat en anderzijds de verzekerde de zekerheid omtrent de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst bieden indien de verzekeraar niet binnen een korte periode op het voorstel reageert.

43. Artikel 11, § 2 van het besluit bevat vervolgens een

aantal bepalingen aangaande de praktijk van de vooronderstekende polissen en de dekkingsaanvragen die in de voorwaarden van deze polissen of aanvragen moeten worden opgenomen. Onder het weinig verhelderende begrip «verzekeringsaanvraag» begrijpt het besluit een aanvraag om een onmiddellijk ingaande verzekeringsdekking die door de kandidaat-verzekeringnemer op een formulier van de verzekeraar wordt ingevuld. Deze aanvraag mag echter niet op een verzekeringsvoorstel worden opgenomen; beide zijn onderscheiden documenten die ook afzonderlijk moeten worden ondertekend. Inzake de voorondertekende polissen en de dekkingsaanvragen bepaalt het besluit dat de verzekeringsovereenkomst tot stand komt bij de ondertekening door de verzekeringnemer. De dekking gaat vervolgens in op de dag die volgt op de ontvangst door de verzekeraar van de polis of de aanvraag. Zowel verzekeringnemer als verzekeraar bezitten echter een opzegrecht binnen dertig dagen na de ontvangst van de polis of de aanvraag; voor de verzekeringnemer heeft de opzegging onmiddellijke uitwerking op de dag van de kennisgeving, voor de verzekeraar gaat de opzegging slechts in op de achtste dag na de kennisgeving.

44. De praktijk van de voorondertekende polissen bij massarisico's en van de dekkingsaanvragen in situaties waar een snelle dekking noodzakelijk is, wordt door artikel 11, § 2, van het besluit met de bescherming van de verzekerde verzoend door de totstandkoming van de overeenkomst voorop te stellen en de datum waarop de dekking ingaat, duidelijk te stellen. Dit wordt anderzijds gecompenseerd door het recht van de verzekeraar om de overeenkomst na controle van het dossier op te zeggen. De verzekeringnemer heeft hier echter eveneens een opzegrecht; alzo heeft hij een soort bedenktijd om zijn verbintenissen voor de toekomst op te zeggen.

2.2. Verbod van arbitraal beding

45. Krachtens artikel 21 van het besluit mogen de polisvoorwaarden niet langer een arbitraal beding bevatten dat de verzekeringnemer, de verzekerde of de begunstigde zou verplichten geschillen aan een scheidsgerecht voor te leggen. Met deze bepaling wil het besluit verhinderen dat de polissen partijen tot een duurdere procedure zouden verplichten die misschien als vorm van sectoriële arbitrage niet altijd de nodige garanties van onpartijdigheid zou bevatten. Anderzijds verplicht men partijen aldus de lange weg van de procedure bij de overheidsrechter te bewandelen.

46. Een belangrijk probleem dat hier opduikt is de mogelijkheid om in de polis te bepalen dat de schadebegroting bij ontstentenis van minnelijke regeling aan derden («schatters») overgelaten wordt⁷¹. In zoverre deze schatters feitelijke vaststellingen doen, kan de geldigheid van een dergelijk beding moeilijk worden betwist. Zodra bij de schadebegroting echter geschillen rijzen, rijst de vraag of deze vorm van bindende derdenbeslissing⁷² niet strijdig is met de opzet van artikel 21 van het besluit. Deze vraag moet wellicht bevestigend worden beantwoord⁷³; nochtans is het niet de intentie van de ontwerpers van het Besluit geweest om het

verbod van arbitraal beding dermate ruim te interpreteren dat de bestaande expertisepraktijk hierdoor in het gedrang zou komen.

47. Artikel 21 sluit echter geenszins een overeenkomst tot arbitrage uit die na het ontstaan van het geschil zou worden gesloten (het zogenaamde «compromis»). In een dergelijke situatie is het echter in een aantal gevallen vrij moeilijk om één der partijen nog tot arbitrage over te halen zodat het voormelde bezwaar ten dele blijft bestaan.

48. Het grootste probleem met artikel 21 is echter zijn wettelijke grondslag om inzake de arbitrabiliteit van het geschil in te grijpen en van artikel 1676 (1) en (3) Ger. W. af te wijken. Zonder uitdrukkelijke machtiging van de wetgever kan dit moeilijk worden aanvaard. In dit opzicht moet wel worden verwezen naar artikel 19, § 3, tweede lid, Controlewet, dat de Controledienst voor de Verzekeringen machtigt om bij verordening een beroep op arbitrage te verbieden. Deze bepaling machtigt de Koning niet uitdrukkelijk om ter zake beperkingen op te leggen⁷⁴; bovendien kan de bevoegdheid van de Koning ter zake moeilijk op de verordenende bevoegdheid van de Controledienst inzake arbitrage worden gebaseerd.

2.3. De minimumgaranties van het besluit

49. Een veel belangrijker facet van de door het besluit doorgevoerde bescherming van de verzekerde vindt men terug in de bepalingen omtrent de minimumgaranties. De artikelen 4 tot en met 7 van het besluit stellen dienaangaande een aantal dwingende minimumdekkingen vast.

50. In dit verband kunnen een aantal algemene opmerkingen worden geformuleerd. In tegenstelling met het Besluit B.A.-Privé-leven, voert het Brandverzekeringsbesluit geen algemene minimumdekking voor de brandverzekering in waaraan een beperkt aantal dekkingsuitsluitingen worden verbonden. Het Brandverzekeringsbesluit voert immers een zeer partiële regeling van dwingende dekkingen in. In dit opzicht liggen de accenten in het Brandverzekeringsbesluit duidelijk anders dan bij het Besluit B.A.-Privé-leven; de bevordering van de mededinging en de bescherming van de verzekerde op een aantal specifieke punten staan centraler dan de minimumdekking. De complexiteit van deze materie en een gedeeltelijke onverzoenbaarheid tussen mededingsbevordering en minimumvoorwaarden zijn hiervoor verantwoordelijk. Dit heeft als uiterst belangwekkend gevolg dat de polissen enkel aan de dwingende bepalingen van het besluit inzake dekking moeten worden aangepast. Voor het overige kunnen de bestaande clausules worden behouden⁷⁵ of kunnen naar aanleiding van de wettelijk opgedrongen wijziging van de polisbedingen ook andere clau-

⁷³ Dit antwoord is functie van het antwoord dat men geeft aan het debat omtrent de plaats van de wetsontduiking in het interne recht.

⁷⁴ Het advies van de Raad van State om deze verbodsbevoegdheid aan de Koning en niet aan de Controledienst op te dragen werd immers niet door de Controlewet gevolgd (zie CLAASSENS, H., o.c., 192-193).

⁷⁵ Bij wijze van voorbeeld kan hier worden gedacht aan de uitsluiting van de nucleaire risico's, de dekking van goederen bij verplaatsing, de dekking van allerlei kosten, de dekking van de onrechtstreekse schade bij de huurrisico's.

⁷¹ Zie FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, II, Brussel, Bruylant, 1978, 416-417.

⁷² Zie Arbit. Besl., 14 september 1961, *Bull. Ass.*, 1964, 149.

sules worden gewijzigd, aangepast of ingevoerd. Bovendien intervenueert het besluit nauwelijks in verband met de verschillende afdelingen van de dekking doch enkel binnen een bepaalde afdeling, zodat de verzekeringsondernemingen een grote vrijheid bewaren aangaande de samenstelling van het aangeboden totaalprodukt. De afwezigheid van een vrij omvattende wettelijke regeling van de dekking bevordert dan ook op zich de uniformiteit van de polissen niet doch heeft anderzijds tot gevolg dat een belangrijke mededinging ten aanzien van de aangeboden dekking mogelijk is.

51. Aangaande de dwingende dekkingsbepalingen moeten de overeenkomsten allereerst met betrekking tot de risicofactor brand eveneens dekking verlenen voor de schade die haar oorzaak vindt in aanslagen of arbeidsconflicten⁷⁶. Deze verplichte dekkingsuitbreiding beoogt een bescherming tegen schade ten gevolge van onder meer terroristische aanslagen. De uitbreiding van deze dekking werd bovendien verplicht gesteld ten einde problemen van anti-selectie en een te hoge premiestelling te vermijden⁷⁷. Het besluit voert dienaangaande een legistische innovatie in. Eerder dan de begrippen aanslag en arbeidsconflict en de omvang van de minimumdekking in de tekst van het besluit te omschrijven, verwijst artikel 4, § 1, in dit verband naar de bijlage van het besluit. Dit werd onder verwijzing naar de gelijksoortige techniek die in Europese richtlijnen gebruikt wordt, door de technische aard van deze bepalingen verantwoord. In zoverre de bijlage echter normatieve bepalingen bevat, is deze techniek echter wel voor betwisting vatbaar. De bijlage geeft allereerst een omschrijving van de begrippen arbeidsconflict en aanslag. Onder arbeidsconflict worden de collectieve betwistingen in het kader van arbeidsverhoudingen met inbegrip van de staking en de lock-out verstaan. De bijlage definieert verder het begrip aanslag als alle vormen van oproer, volksbewegingen, daden van terrorisme of van sabotage. Deze subcategorieën worden op hun beurt verder omschreven. In ieder geval valt te noteren dat vandalisme niet onder de verplichte minimumdekking valt⁷⁸.

52. De dekking van de brandverzekering moet zowel het risico aanslagen als arbeidsconflicten betreffen en moet betrekking hebben op de brand-, ontploffings-⁷⁹ en implosieschade aan de verzekerde goederen die *rechtstreeks* veroorzaakt wordt door personen die deelnemen aan een arbeidsconflict of aan een aanslag⁸⁰, of die voortspruiten uit maatregelen die in dat geval door het wettelijk gezag genomen zijn voor de beveiliging en de bescherming van de verzekerde goederen. Deze basisdekking moet ten aanzien van woningen en landbouw-, tuinbouw- en fruitteeltbedrijven als-

ook fokkerijen verder worden uitgebreid tot andere schade aan de verzekerde goederen dan de brand-, ontploffings- en implosieschade. Men denke hier bijvoorbeeld aan de glasbreuk en de waterschade. Aangezien het schade aan goederen moet betreffen, is diefstal en bedrijfsverlies in deze gevallen wellicht niet gedekt⁸¹.

53. De verzekerde waarde dient 100% van de verzekerde waarde van het gebouw en zijn inhoud te bedragen met betrekking tot de eenvoudige risico's die 30 miljoen frank niet overschrijden⁸². Ten aanzien van de eenvoudige risico's waarbij de verzekerde waarde een bedrag van 965 miljoen frank niet mag overtreffen⁸³, mag de verzekerde waarde niet minder dan 30 miljoen frank bedragen. Boven deze minimumgrens kunnen partijen de verzekerde waarde ten opzichte van het arbeidsconflicts- en aanslagrisico zelf bepalen.

54. De bijlage legt vervolgens een aantal verplichtingen aan de verzekerde op indien een schadegeval arbeidsconflict of aanslag zich zou voordoen. De verzekerde moet binnen de kortst mogelijke termijn de nodige stappen doen om bij de overheid een mogelijke vergoeding van de schade aan de goederen te bekomen⁸⁴. De sanctie op deze bepaling bestaat blijkbaar in een schorsing van de uitkeringsplicht van de verzekeraar, die slechts moet uitbetalen wanneer de verzekerde het bewijs levert dat hij de nodige stappen heeft gedaan. Ten slotte moet de begunstigde van de verzekeringsuitkering zich ertoe verbinden de door de overheid uitgekeerde vergoeding voor schade aan goederen aan de verzekeraar te betalen voor zover de door de overheid vergoede schade samenvalt met die welke voor dezelfde schade door de verzekeringsovereenkomst werd gedekt en aan de begunstigde betaald.

55. Ten slotte bepaalt de bijlage dat de verzekeraar de dekking kan schorsen indien de minister van Economische Zaken hiertoe bij algemene maatregel toelating verleent. Deze schorsing gaat zeven dagen na de kennisgeving in. Deze bepaling is een soort rampenclausule die toestaat de dekking in periodes van grote sociale of politieke onrust met overheidstoelating te laten schorsen.

⁸¹ Aangezien deze dekking een uitbreiding van de basisdekking is, blijven de vereisten van de basisdekking inzake de rechtstreekse veroorzaking van de schade wellicht eveneens van toepassing; schade die onrechtstreeks door een arbeidsconflict of een aanslag zou worden veroorzaakt zou dan niet onder de uitgebreide dekking vallen.

⁸² Zie artikel 2, § 1, Besluit en de commentaar supra onder nr. 23.

⁸³ Zie artikel 2, § 2, Besluit en de commentaar supra nr. 24.

⁸⁴ Veelal zullen dit ad hoc wettelijke tussenkomsten zijn (zie ROUSSELLE, P., *l.c.*, 230). In dit verband zij verwezen naar het koninklijk besluit van 30 augustus 1985 tot regeling van de modaliteiten van de tussenkomst van de Staat uit solidariteit ten gunste van de slachtoffers van de Heizel-gebeurtenis, *B.S.*, 15 november 1985.

In dit kader moet worden opgemerkt dat afdeling II van de fiscale herstelwet van 1 augustus 1985 (*B.S.*, 6 augustus 1985) inzake de hulp van de Staat aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden niet voorziet in de vergoeding van materiële schade aan goederen.

Uit het voorgaande blijkt dan ook dat men vragen kan stellen ten aanzien van de relevantie van de besproken bepaling.

⁷⁶ Voor een algemene situering zie FREDERICQ, S., «L'extension de la criminalité violente et l'assurance», *R.D.P.*, 1974, 115-136.

⁷⁷ ROUSSELLE, P., «Dommages aux biens causés par des attentats, spécialement des actes de terrorisme et de sabotage. Belgique», *De Verz.*, 1986, 235.

⁷⁸ SCHUERMANS, L. en WACHSSTOCK, F., *o.c.*, 86.

⁷⁹ Het ontploffingsgevaar omvat het risico van de ontploffing van springstoffen.

⁸⁰ Schade veroorzaakt naar aanleiding van arbeidsconflicten of aanslagen doch die niet door de deelnemers aan deze conflicten of aanslagen worden veroorzaakt, vallen dan ook niet onder de verplichte basisdekking (cf. Arbit. Besl., 25 juni 1965, *Jur. Anvers*, 1965, 363, en SCHUERMANS, L. en WACHSSTOCK, F., *o.c.*, 65).

56. Als besluit van deze uiteenzetting omtrent de risico's van arbeidsconflicten en aanslagen kan worden gesteld dat deze regeling vooral geïnspireerd werd door de ter zake reeds bestaande polispraktijk⁸⁵, waaraan de definities en bepaalde modaliteiten in belangrijke mate ontleend zijn. Vanuit verzekeringstechnisch oogpunt zal de vraag zich vooral voordoen in welke mate en hoe deze risico's kunnen worden herverzekerd⁸⁶. Ten slotte kunnen opnieuw vragen worden gesteld omtrent de legaliteit van de afwijking van het besluit ten aanzien van artikel 19 Verzekeringswet, dat de niet-verzekerbaarheid van het oproerisico bevat.

57. Vervolgens bepaalt artikel 4, § 2, van het besluit dat de dekking voor het ontplofingsrisico de schade aan goederen moet omvatten die te wijten is aan ontploffingen of implosies die geen rechtstreeks verband houden met het verzekerde risico of aan de ontploffing van springstoffen waarvan de aanwezigheid in het verzekerde risico niet vereist is voor de aldaar uitgeoefende beroepsactiviteiten.

58. Ten aanzien van de dekking voor het stormrisico bepaalt artikel 5, § 1, van het besluit dat deze dekking de risico's hagel, sneeuw- en ijsdruk moet bevatten. Bovendien moeten de dekkingen stormschade en waterschade⁸⁷ op de gehele verzekerde waarde betrekking hebben; zij kunnen dan ook niet langer beperkt worden tot een gedeelte van de verzekerde bedragen van het gebouw en de inhoud.

59. Daarnaast bevat artikel 6, § 1, een aantal bepalingen inzake de dekking van het verhaal van derden. Hieronder verstaat het besluit de aansprakelijkheid die de verzekerde oploopt ingevolge de artikelen 1382 tot 1386bis B.W.⁸⁸ voor de schade aan goederen, veroorzaakt door een verzekerd schadegeval⁸⁹, die zich op goederen van derden voortzet⁹⁰. Het besluit gewaagt hier niet langer van het «verhaal der burenen»; de interpretatieproblemen aangaande het buurbegrip vallen dan ook in belangrijke mate weg⁹¹. De minimumdekking voor het risico «verhaal van derden» kan niet worden beperkt tot minder dan 25 miljoen frank. Dit bedrag wordt gekoppeld aan het indexcijfer der consumptieprijzen. Om de gelijkloop met het Besluit B.A.-Privé-leven te waarborgen, dat in artikel 5 eveneens een kwantitatieve minimumdekking van 25 miljoen frank had inge-

voerd, is ter zake het basisindexcijfer van de maand december 1983 gekozen⁹². Hierdoor is de minimumdekking met het indexcijfer van april 1988 reeds 28.149.029 frank geworden.

60. Ten slotte stelt artikel 6, § 2, van het besluit een kwantitatieve minimumdekking vast ten aanzien van de aansprakelijkheidsverzekering «gebouw» die samenhangt met een aan het besluit onderworpen verzekering⁹³. Per schadegeval mag deze dekking voor schade aan goederen niet lager zijn dan 25 miljoen frank en voor lichamelijke schade niet lager dan 500 miljoen frank. Beide bedragen worden overeenkomstig het zojuist vermelde mechanisme geïndexeerd⁹⁴.

61. Bij de bepaling van de minimale dekking is er geen verplichte regeling inzake natuurrampen⁹⁵. Ter zake zal de polispraktijk dan ook een passende regeling inzake de gedekte rampen en het dekkingspercentage kunnen uitwerken. Hierbij zullen onder meer de verzekeringstechnische aspecten (afwezigheid van statistieken, herverzekeringsmogelijkheden en fiscale behandeling van de reserves) en de verhouding met de Nationale Kas voor Rampenschade⁹⁶ uitermate belangrijk zijn.

62. De door het besluit opgelegde minimumdekkingen verhogen de potentiële aansprakelijkheden van de verzekeringsondernemingen. Om dit fenomeen enigszins tegen te gaan werd besloten tot de invoering van een franchise. De invoering van de franchise betekent in feite de vrijmaking van gelden voor belangrijke nog niet-gedekte risico's of voor een meer uitgebreide dekking van bestaande risico's ten laste van de kleine schadegevallen en lijkt dan ook verantwoord. Deze franchise heeft bovendien de bestrijding van het verzekeringsbedrog voor kleine schadegevallen als gelukkig neveneffect. De regeling van de franchise maakt het voorwerp van artikel 7 van het besluit uit. De franchise bedraagt allereerst 5000 frank. Dit bedrag wordt geïndexeerd. Aangezien in artikel 5 van het Besluit B.A.-Privé-leven eveneens een franchise van dezelfde grootte werd bepaald, wordt de franchise van het Brandverzekeringsbesluit eveneens op basis van het indexcijfer van de maand december 1983 geïndexeerd⁹⁷.

63. Artikel 7, § 3, regelt de hoogte van de franchise gedurende de looptijd van het contract. De indexering van de

⁸⁵ Zie hierover SCHUERMANS, L. en WACHSSTOCK, F., *o.c.*, 71-77.

⁸⁶ Zie DE BONDT, A., «De verzekering van schade aan privé-goederen veroorzaakt door aanslagen — Standpunt van de herverzekeraars op de Belgische markt», *De Verz.*, 1986, 237-241.

⁸⁷ Overstromingen kunnen als natuurrampen worden beschouwd in de zin van artikel 1, § 1, van het Besluit en moeten dan ook van waterschade worden onderscheiden.

⁸⁸ Ten aanzien van de toepassing van artikel 1386 B.W. zie DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 387. Wellicht kan uit deze bewoordingen worden afgeleid dat de schadeplicht ex artikel 1386bis niet onder de dekking «verhaal der burenen» valt. Het is voldoende ter zake artikel 6, § 1, qua bewoording te vergelijken met artikel 1 van het Besluit B.A.-Privé-leven.

⁸⁹ Voor een voorbeeld waar de schade niet door een verzekerd schadegeval werd veroorzaakt, zie DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 391.

⁹⁰ Het besluit preciseert hierbij dat goederen van gasten van de verzekerde in dit opzicht als goederen van derden beschouwd worden.

⁹¹ Voor toepassingsgevallen zie DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nrs. 393-394.

⁹² Dit indexcijfer bedroeg 119,64.

⁹³ Zie artikel 1, § 2, van het Besluit en de commentaar supra nrs. 19-20.

⁹⁴ Beide bedragen komen immers eveneens voor in artikel 5 van het Besluit B.A.-Privé-leven.

⁹⁵ Aardbevingen, overstromingen, instortingen, vloedgolven, lawines, vulkanische uitbarstingen, ... Zie ROUSSELLE, P., «Assurance des calamités naturelles pour dommages aux biens des particuliers (à l'exclusion des calamités agricoles). Belgique», *De Verz.*, 1986, 262-271.

⁹⁶ Zie de artikelen 4, 4°, en 10, § 1, 5°, a, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen, *B.S.*, 13 augustus 1976.

⁹⁷ De teller van de indexeringsbreuk moet hier het op het tijdstip van het schadegeval meest recente indexcijfer zijn. Zie echter Mededeling nr. 80B van de Controledienst dat de maand vóór het schadegeval vooropstelt. Indien het besluit reeds in werking getreden zou zijn, zou de franchise op basis van het indexcijfer voor april 1988 reeds 5.630 frank bedragen.

franchise volgens het voormelde mechanisme gedurende de looptijd van de overeenkomst dient uitdrukkelijk in de polisvoorwaarden⁹⁸ te worden opgenomen ten aanzien van de aansprakelijkheidsverzekeringen die onder het besluit vallen, de overeenkomsten die geen verzekerde bedragen vermelden en de overeenkomsten waarbij de verzekerde bedragen geïndexeerd worden. Alsdan heeft men een *variabele* franchise. Bij de overige contracten gaat het daarentegen om een *vaste* franchise. De franchise is geen Engelse franchise zodat zij eveneens moet worden toegepast ten aanzien van schadegevallen die het bedrag van de franchise overschrijden. Bovendien is de franchise niet tegen bijpremie afkoopbaar en evenmin bij een andere verzekeringsonderneming verzekeraar. Ten slotte wordt de franchise per schadegeval toegepast; ter zake bepaalt het besluit dat elke schade die aan het verzekerde^{98bis} goed berokkend wordt uit hoofde van een zelfde oorzaak als een schadegeval moet worden beschouwd⁹⁹. Voor bepaalde risico's zoals de elektriciteitsschade en de glasbreukschade waar de schade per schadegeval vrij klein is doch statistisch frequenter kan voorkomen, is deze berekening echter nefast. De franchise is een minimumbedrag; zij kan echter wel bij overeenkomst worden verhoogd¹⁰⁰. Hierop maakt het besluit enkel ten aanzien van de aan het besluit onderworpen aansprakelijkheidsverzekeringen een uitzondering; in deze gevallen is de franchise tevens een maximumbedrag. Ten slotte bevat artikel 7, § 5, een technische regel ter bescherming van de verzekerde; de algemene polisvoorwaarden moeten bepalen dat het bedrag van de franchise van de vergoeding wordt afgetrokken vooraleer de evenredigheidsregel eventueel¹⁰¹ wordt toegepast. Dit geeft immers voor de verzekerde een hogere uitkering dan indien dit pas achteraf zou gebeuren. Aldus is de franchise een *schadefranchise* en geen uitkeringsfranchise.

2.4. De schadeafwikkeling

64. De bescherming van de verzekerde wordt tevens door de bepalingen betreffende de schadeafwikkeling gerealiseerd. Deze bepalingen hebben betrekking op de onjuiste aangifte van het schadegeval, de sancties op bepaalde verplichtingen van de verzekerde, de berekening van de verzekeringsvergoeding en de schadeafwikkelingsprocedure.

2.4.1. Onjuiste aangifte

65. Artikel 13 van het besluit bevat een regeling voor het geval de verzekeringnemer een onjuiste aangifte van het verzekerde risico zou doen. Artikel 13 verplicht ertoe in de polis een beding op te nemen krachtens hetwelk de verzekeraar gehouden blijft tot prestatie in de verhouding tussen de betaalde premie en de premie die had moeten worden betaald indien de verzekeringnemer de verzekeraar naar

aanleiding van het sluiten of in de loop van de overeenkomst correct had ingelicht¹⁰². Artikel 13, § 2, van het besluit stelt in dit verband het verzuim van aangifte van andere verzekeringen met hetzelfde voorwerp met betrekking tot goederen die zich op dezelfde plaats bevinden, met een onjuiste aangifte van het risico gelijk. De sanctie bij de onjuiste aangifte van het risico of het verzuim een wijziging in dat risico mee te delen is dus niet de nietigheid of het verval¹⁰³ van de overeenkomst doch wel een aanpassing van de verbintenis van de verzekeraar. Omtrent de mogelijkheid om dit bij koninklijk besluit door te voeren, kunnen wel twijfels bestaan. Op de aanpassing van de verbintenis van de verzekeraar is er echter een uitzondering indien de verzekeraar het bewijs levert dat hij het risico niet zou hebben verzekerd indien hij de juiste toedracht had gekend. De verzekeraar moet alsdan niet presteren doch dient wel de reeds geïnde premies te restitueren. De Raad van State heeft hier terecht op de overgangsproblemen gewezen¹⁰⁴; uit de niet-wijziging van het ontwerp mag men wellicht afleiden dat — onder voorbehoud van het algemeen wettigheidsprobleem — de premies over verjaringstermijnen heen en ongeacht de opzegging door de verzekeraar kunnen worden teruggevorderd.

2.4.2. Sanctionering van de verbintenissen van de verzekerde

66. Artikel 14 van het besluit bevat een regeling die de polisbedingen aangaande de sancties die kunnen worden opgelegd bij niet-naleving van de verbintenissen van de verzekerde naar aanleiding van een schadegeval, grondig wijzigen. Deze normen beogen het automatische verval bij loutere wanprestatie zonder dat enig nadeel voor de verzekeraar bestaat, te vermijden¹⁰⁵. Ten aanzien van de algemene preventieplicht van de verzekerde, wordt allereerst bepaald dat de verzekerde behoudens bedrog geen grotere sanctie kan oplopen dan de vermindering of de terugbetaling van de vergoeding ten belope van het door de verzekeraar geleden nadeel. Indien de verzekerde echter de in de polis bepaalde preventiemaatregelen met betrekking tot de materiële staat van de verzekerde goederen of de middelen ter beveiliging van deze goederen niet heeft gerespecteerd of gehandhaafd, treedt wel dekkingsverval op. De verzekerde kan dan echter aantonen dat zijn verzuim geen verband met het schadegeval heeft. De polis kan de verzekerde bovendien bepaalde verplichtingen die bij een schadegeval moeten worden nageleefd, opleggen. De niet-naleving van deze verbintenissen wordt — behalve in geval van bedrieglijk opzet — slechts met een vermindering of terugbetaling van de vergoeding gesanctioneerd voor zover de wanprestatie de verzekeraar nadeel heeft berokkend.

⁹⁸ Opnieuw duikt de onduidelijkheid omtrent de algemene dan wel de bijzondere voorwaarden op.

^{98bis} Mededeling nr. D80B van de Controledienst leidt hieruit af dat de franchise niet toepasselijk is op schade uit lichamelijk letsel.

⁹⁹ De toepassing van deze regel zal tot problemen aanleiding geven. Dit geldt evenzo ten aanzien van de toepassing van de franchise indien er meerdere begunstigden of verzekeraars zijn.

¹⁰⁰ Dit kan bij de verzekering B.A.-Privé-leven worden betwist.

¹⁰¹ Zie infra nrs. 70-72.

¹⁰² Dit zijn afwijkingen op de artikelen 9 en 31 Verzekeringswet.

¹⁰³ De polispraktijk had de toepassing van artikel 31 Verzekeringswet overigens reeds bij ontstentenis van kwade trouw verzacht (FONTAINE, M., o.c., 206-207).

¹⁰⁴ B.S., 1 maart 1988, 2896; zie ook de artikelen 6, § 3, en 27, § 3, van het voorontwerp van wet betreffende de verzekeringsovereenkomst.

¹⁰⁵ De rechtspraak had dit overigens reeds verzacht, zie Cass., 30 juni 1972, *Bull. Ass.*, 1974, 697, *J.T.*, 1973, 25, *R.W.*, 1972-73, 855, *R.G.A.R.*, 1973, 9039.

2.4.3. Bepalingen in verband met de verzekeringsvergoeding

67. De artikelen 15 tot en met 18 van het besluit regelen bepaalde problemen in verband met de verzekeringsvergoeding. Achtereenvolgens worden hier de opsplitsing van de verzekerde bedragen, de overdraagbaarheidsclausule, de evenredigheidsregel, de minimumvergoeding en de weerslag van de slijtagefactor op de berekening van deze vergoeding besproken.

68. Allereerst bepaalt artikel 16 dat de verzekeringsovereenkomst die zowel het gebouw als de inhoud dekt, afzonderlijke verzekerde bedragen of premies voor deze respectieve rubrieken moet vermelden.

69. Vervolgens houdt artikel 15, § 1, een regeling in van de overdraagbaarheid van bepaalde verzekerde bedragen van de ene rubriek van een dekking naar een andere rubriek. Deze overdraagbaarheid wordt slechts toegestaan voor goederen die tot hetzelfde geheel behoren en op dezelfde plaats gelegen zijn. Inzake het risico «diefstal» is de overdraagbaarheid slechts verplicht met betrekking tot de rubriek «inhoud». Bovendien wordt de overdraagbaarheid slechts verplicht ten aanzien van overeenkomsten die afzonderlijke verzekerde bedragen bepalen. De overdraagbaarheid wordt gerealiseerd door een verplicht in de overeenkomst op te nemen clausule. Deze *overdraagbaarheidsclausule* moet bepalen dat bij een schadegeval waar blijkt dat de bedragen groter zijn dan die welke voortvloeien uit de in het contract opgenomen schattingsregels, het overschot op bepaalde rubrieken wordt verdeeld over de onvoldoende verzekerde — al dan niet beschadigde — goederen. Deze verdeling gebeurt in verhouding tot de tekorten van de bedragen en evenredig met de toegepaste premievoeten.

70. Indien desalniettemin het verzekerde bedrag lager is dan het bedrag dat overeenkomstig de contractuele schattingsregels toepasselijk moest zijn, is de verzekeraar slechts tot vergoeding gehouden in de verhouding tussen het werkelijk verzekerde en het bedrag dat verzekerd moest zijn. Deze regel wordt door het besluit als de *evenredigheidsregel van de bedragen* bestempeld. Krachtens artikel 15, § 5, is hij in beginsel dwingend¹⁰⁶. Met afwijking van artikel 21 Verzekeringswet worden hierop echter in artikel 15, §§ 3 en 4, twee categorieën uitzonderingen gemaakt. Deze uitzonderingen zijn erop gericht om de bijwijken onbillijke gevolgen van de toepassing van de evenredigheidsregel te verzachten die voortvloeien uit vormen van onopzettelijke onderverzekering ten gevolge van munterosie en stijgende bouwrijzen of om rekening te houden met de specifieke kenmerken van een aantal verzekeringsvormen. Opnieuw rijzen de vragen naar de wettigheid van deze uitzonderingen in zoverre zij zonder uitdrukkelijke machtiging van de Verzekeringswet afwijken.

71. Allereerst is de evenredigheidsregel niet toepasselijk inzake de verzekering van een *woning*¹⁰⁷ door de eigenaar of de huurder. De verzekeraar is er dan immers toe gehouden aan de verzekeringnemer een systeem voor te stellen

dat bij correcte toepassing de afschaffing van de evenredigheidsregel tot gevolg heeft aangezien de verzekerde bedragen er geïndexeerd zijn of er geen verzekerde bedragen zijn. De verzekeraar draagt de bewijslast van de naleving van de toepassing van de voormelde bepaling. Indien deze niet is gerespecteerd, mag de evenredigheidsregel niet worden toegepast. De verzekeringnemer en de verzekeringstussenpersonen zullen dan ook de nodige zorg moeten besteden aan de juiste toepassing van het voorgestelde stelsel waarop heel de bescherming van de verzekerde is gebaseerd. Ten aanzien van een normale woning¹⁰⁸ mag het door de verzekeraar voorgestelde stelsel bovendien bij het sluiten van de overeenkomst geen bijkomende kosten voor de verzekeringnemer meebrengen.

72. Vervolgens mag de evenredigheidsregel evenmin in een aantal andere gevallen die in artikel 15, § 4, vermeld worden, worden toegepast. Het betreft in de eerste plaats een onderverzekering van niet meer dan tien percent. Vervolgens zijn het de aansprakelijkheidsdekkingen van een brandverzekering¹⁰⁹, de verzekering volgens aangenomen waarde¹¹⁰, de bijkomende dekking voor diverse kosten in het kader van een onder artikel 1, § 1, vermeld risico en de verzekering op *absoluut* eerste risico¹¹¹. Ten slotte kan de evenredigheidsregel ook niet worden toegepast bij de verzekering van de aansprakelijkheid van een huurder of een gebruiker van een *gedeelte* van een gebouw indien een minimaal bedrag verzekerd is. Dit bedrag is gelijk aan ofwel de werkelijke waarde van het gedeelte dat de verzekerde in het

¹⁰⁸ Het is duidelijk dat het begrip «normale woning» uiterst onnauwkeurig is en het nauwelijks mogelijk maakt de intentie van de ontwerpers van het besluit te achterhalen.

¹⁰⁹ In dit geval is het verzekerbaar belang ten aanzien van het verhaal van derden veelal onbeperkt en bestaat er geen probleem van onderverzekering (DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 372). De onmogelijkheid om de evenredigheidsregel in te roepen heeft dan ook betrekking op de hypothesen waarin toch onderverzekering zou optreden; dit is bijvoorbeeld in bepaalde gevallen zo ten aanzien van de huurrisico's (DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 483).

¹¹⁰ Deze verzekering beoogt geen uitschakeling van de evenredigheidsregel doch heeft wel dit gevolg (FONTAINE, M., *o.c.*, 204) voor zover de aangenomen waarde op de datum van het schadegeval met de werkelijke waarde overeenstemt (DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 480).

¹¹¹ Deze laatste verzekering wordt gedefinieerd als een verzekering die ten belope van een bepaald bedrag ongeacht de waarde van de aangeduide goederen wordt toegestaan. Hierbij doet de verzekeraar afstand van zijn recht om de evenredigheidsregel in te roepen; de dekking is in dit geval forfaitair, d.w.z. onafhankelijk van de werkelijke waarde van het verzekerde goed (FONTAINE, M., *o.c.*, 141; CARTON DE TOURNAI, R. en VAN DER MEERSCH, P., *l.c.*, nr. 422; DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 481).

De evenredigheidsregel is daarentegen potentieel wel toepasselijk op de verzekering op *relatief* eerste risico. Deze verzekering dekt een geheel van goederen tegen een beperkte dekking voor een zelfde schadegeval. De verzekeraar doet hier slechts afstand van de evenredigheidsregel voor zover de dekkingslimiet niet wordt overschreden; dit laatste is echter wegens het aantal verzekerde goederen en hun verspreide ligging slechts zelden het geval (FONTAINE, M., *o.c.*, 142; CARTON DE TOURNAI, R. en VAN DER MEERSCH, P., *l.c.*, nrs. 423-424).

¹⁰⁶ Ook om deze reden is het voorzorgskapitaal (zie *supra* nr. 36) wellicht voortaan ongeldig.

¹⁰⁷ Uit de bewoording van artikel 15, § 3, valt af te leiden dat het enkel toepasselijk is op het gebouw en niet op de inhoud.

gebouw huurt of gebruikt, ofwel twintig keer¹¹² de jaarlijkse huurprijs of de jaarlijkse huurwaarde¹¹³ van de gebruikte delen vermeerderd met de lasten¹¹⁴. Indien de aansprakelijkheid echter voor een lager bedrag verzekerd is, wordt de evenredigheidsregel in dit specifieke geval toegepast in de verhouding tussen het werkelijk verzekerde bedrag en een bedrag van twintig keer de jaarlijkse huurprijs of huurwaarde vermeerderd met de lasten¹¹⁵. Deze regeling is gebaseerd op de in de polispraktijk ontwikkelde techniek van de forfaitaire raming van het verzekerbaar belang bij verhuur of gebruik van een gebouw of een gedeelte van een gebouw door meerdere personen. Bij ontstentenis van een dergelijke regeling zou de huurder of de gebruiker immers de gehele waarde van het gebouw moeten verzekeren om problemen van onderverzekering te vermijden.

73. Artikel 17 van het besluit bevat een bepaling aangaande de minimumwaarde van de vergoeding. Deze bepalingen zijn echter niet op de aansprakelijkheidsverzekering toepasselijk. Bij verzekering tegen nieuwwaarde mag de minimumvergoeding niet lager zijn dan 80% van de nieuwwaarde na aftrek voor slijtage. Bij verzekering tegen aangenomen waarde geldt uiteraard deze waarde. In alle overige gevallen speelt de contractvrijheid en zal de verkoopwaarde, de kostprijs, de dagwaarde of de werkelijke waarde worden toegepast. De vergoeding moet vervolgens alle belastingen en rechten omvatten indien de wederopbouw of de vervanging van het beschadigde gebouw in België plaatsvindt. Indien de verzekeringsovereenkomst een automatische aanpassingsclausule bevat, wordt de vergoeding voor het beschadigde gebouw¹¹⁶ verhoogd volgens het op het ogenblik van het schadegeval recentste indexcijfer gedurende de normale heropbouwperiode. De aldus berekende vergoeding mag echter niet meer bedragen dan de totale kostprijs van de heropbouw en evenmin 120% van de oorspronkelijk vastgestelde vergoeding overschrijden. Indien de wederopbouwprijs of de vervangingswaarde echter lager is dan de vergoeding in nieuwwaarde op het tijdstip van het schadegeval, dan is de vergoeding minstens gelijk aan de wederopbouw- of vervangingswaarde verhoogd met tachtig percent van het verschil tussen de oorspronkelijke vergoeding en deze waarde onder aftrek van het slijtagepercentage op het gebouw en de belastingen en rechten op het aldus berekende verschil.

74. Ten slotte bepaalt artikel 18 dat bij verzekering tegen nieuwwaarde slechts met slijtage voor een beschadigd goed of gedeelte van een goed rekening mag worden gehouden

¹¹² De vroegere coëfficiënt van 15 (over de oorsprong zie DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *l.c.*, nr. 485) werd op 20 gebracht om het vermoede jaarlijkse rendement van het goed in verhouding tot het verminderde koopkrachtverlies te verlagen.

¹¹³ Hiermee bedoelt men de hypothese dat het gedeelte van het gebouw niet verhuurd doch wel gebruikt wordt.

¹¹⁴ In het geval van een huurder van een gedeelte van een gebouw omvatten de lasten niet de verbruikskosten voor verwarming, water, gas of elektriciteit. Indien ze in de huurprijs op forfaitaire basis werden inbegrepen, worden ze afgetrokken.

¹¹⁵ Dit bedrag mag echter niet hoger zijn dan de werkelijke waarde van het verhuurde of gebruikte gedeelte. De precisering van het besluit vermijdt de twistvraag of de forfaitaire dan wel de werkelijke waarde bij toepassing van de evenredigheidsregel gold (cf. DEPREZ, L. en TREYENS, A., *l.c.*, nr. 486).

¹¹⁶ Eventueel te verminderen met reeds betaalde vergoedingen.

indien deze slijtage hoger is dan 20% van de nieuwwaarde voor de dekkingen storm, hagel, ijs- en sneeuwdruk en 30% van de nieuwwaarde voor de overige risicofactoren¹¹⁷.

2.4.4. *De procedure voor de schadeafwikkeling*

75. Artikel 19 van het besluit regelt ten slotte de procedure die bij schadegevallen moet worden gevolgd. In dit verband moeten drie situaties worden onderscheiden. Een eerste geval betreft de wederopbouw of wedersamenstelling van de beschadigde goederen voor een zelfde gebruik in België. In dit geval moet de verzekeraar binnen dertig dagen na de afsluiting van de expertise of bij ontstentenis van expertise na de vaststelling van het bedrag van de schade een eerste schijf van de vergoeding uitbetalen dat gelijk is aan de in artikel 17, § 1, bepaalde minimumvergoeding¹¹⁸. Voor zover de eerste schijf is uitgeput, mag het resterend gedeelte van de vergoeding worden betaald naar gelang van de vorderingen van de wederopbouw of wedersamenstelling. Deze vergoedingsregeling beoogt de verzekerde een snelle afhandeling van de schadeaanfite te waarborgen. Na het ontstaan van het schadegeval kunnen partijen die daardoor op gelijkere voet zijn komen te staan, echter een afwijkende regeling omtrent de betaling van de vergoeding overeenkomen.

76. Een tweede situatie betreft de vervanging in België van het beschadigde gebouw door de aankoop van een ander dat een zelfde bestemming krijgt. De verzekeraar moet hier eveneens binnen dertig dagen na de afsluiting van de expertise¹¹⁹ een eerste schijf betalen die gelijk is aan het minimumbedrag van artikel 17, § 1, van het besluit. Het saldo moet dan worden gestort bij het verlijden van de authentieke akte van aankoop van het vervangingsgoed. In dit geval is er blijkbaar voor partijen geen mogelijkheid om een van artikel 19, § 2, van het besluit afwijkende regeling te treffen.

77. In alle overige gevallen moet de vergoeding overeenkomstig artikel 19, § 3, van het besluit worden betaald binnen dertig dagen die volgen op de datum van de afsluiting van de expertise of — indien geen expertise plaatsvond — van de vaststelling van het bedrag van de schade.

78. In de drie voormelde gevallen worden de termijnen echter gestuit indien de verzekerde op de datum van de afsluiting van de expertise niet alle hem door de verzekeringsovereenkomst opgelegde verplichtingen heeft vervuld. De termijnen beginnen anders pas te lopen vanaf de dag volgend op die waarop de verzekerde alle contractuele verplichtingen heeft nageleefd. Deze bepaling miskent echter de gevallen van de eerste en de derde situatie waarbij de mogelijkheid bestaat dat er geen expertise is; de stuiting van de termijnen kan dan ook wellicht in deze gevallen niet ingeroepen worden. Opmerkelijk is hierbij dat de loutere niet-naleving van de contractuele verbintenissen van de ver-

¹¹⁷ Met deze bepaling moet ook bij de lezing van de artikelen 17 en 19 rekening gehouden worden; Zie onder meer Mededeling nr. D80B van de Controledienst.

¹¹⁸ Zie hierover supra nr. 73.

¹¹⁹ In deze hypothese is er geen sprake van de vaststelling van de schade bij ontstentenis van expertise. De wetgever gaat er hier van uit dat het vervangingsgoed in ieder geval zal moeten worden geschat.

zekerde-stuiting meebrengt; hiertoe is dus niet vereist dat de verzekeraar hierdoor enig nadeel zou kunnen lijden.

79. Op de normen inzake betaling van de vergoeding in de drie voormelde gevallen bestaan twee uitzonderingen. Allereerst kan de afwikkelingsprocedure verstoord worden door de mogelijke aanwezigheid van een strafrechtelijk misdrijf. Indien ter zake vermoedens ontstaan dat het schadegeval opzettelijk door de verzekerde of de verzekeringsbegunstigde kon worden veroorzaakt of in geval van diefstal, kan de verzekeraar voorafgaand aan elke betaling inzage van het strafdossier vragen. Dit verzoek dient uiterlijk binnen dertig dagen na de sluiting van de expertise te worden gedaan. Indien de verzekerde of de begunstigde die vergoeding vraagt niet strafrechtelijk wordt vervolgd, moet de verzekeraar binnen dertig dagen nadat hij kennis heeft genomen van deze in het strafdossier vervatte beslissing, tot uitbetaling overgaan.

80. Vervolgens kan de vaststelling van de vergoeding of de verzekerde aansprakelijkheid worden betwist. De verzekeraar moet dan binnen dertig dagen nadat de betwisting beëindigd is, betalen.

3. Sancties bij de overtreding van het besluit

81. Naast de gemeenrechtelijke sancties moet in dit kader worden gewezen op een aantal specifieke sancties die bij de schending van bepaalde bepalingen van het besluit kunnen optreden. Allereerst bepaalt artikel 19, § 2, van de Controlewet dat de bedingen en overeenkomsten met betrekking tot de totstandkoming of de uitvoering van verzekeringscontracten die in België zijn gesloten of er worden vermoed te zijn gesloten en die niet met de Controlewet of haar uitvoeringsverordeningen overeenstemmen, nietig zijn. Deze nietigheid zal echter enkel betrekking hebben op het gewraakte beding¹²⁰. Bedingen in verzekeringsovereenkomsten moeten zich dan ook aan de dwingende minimumnormen van het Brandverzekeringsbesluit conformeren. Afwijkingen ten aanzien van deze normen die door het argument van de onwettigheid van het besluit geïnspireerd zouden worden, gebeuren dan ook op risico van de verzekeraar die dergelijke afwijkingen in zijn polissen zou inlassen. De voormelde nietigheidssanctie is een relatieve nietig-

heid in zoverre de bescherming van de verzekerde centraal staat; met betrekking tot de bevordering van de mededinging zou men echter van een absolute nietigheid kunnen gewagen.

82. Benevens de nietigheidssanctie kunnen overeenkomstig de artikelen 52 en 55 Controlewet bij niet-naleving van het besluit ook administratieve geldboeten of strafsancties worden opgelegd. Ingevolge artikel 24 van het besluit zal de Controledienst de aangepaste polissen echter onderzoeken zodat deze sancties vrij uitzonderlijk zullen voorkomen.

VI. BESLUIT

83. Met het koninklijk besluit van 1 februari 1988 wordt de gedetailleerde regulering van de verzekeringssector per deelsector opnieuw bevestigd. Deze techniek stelt uiteraard het nut van een totale herziening van de wetgeving omtrent de verzekeringsovereenkomst ter discussie. Toch blijft deze totale wetgevende herziening noodzakelijk. Bij de uitwerking van het Besluit B.A.-Privé-leven was men zich immers bewust van de legistische beperkingen van de gebruikte techniek. Het Brandverzekeringsbesluit was deze beperkingen minder indachtig. Bij ontstentenis van uitdrukkelijke wetgevende machtiging kan men immers vragen stellen bij de afwijking in het besluit van gemeenrechtelijke — zij het suppletieve — bepalingen.

84. Naast deze opmerking, dienen de krachtlijnen van het Brandverzekeringsbesluit te worden geëvalueerd. Inzake de bevordering van de mededinging bevat het besluit ongetwijfeld een eerste schuchtere en behoedzame stap. Gezien het belang en de eigenheid van de verzekeringssector kan deze voorzichtige stap worden goedgekeurd. Inzake de bescherming van de verzekerde bevat het besluit eveneens een aantal belangrijke vernieuwingen. In dit opzicht denke men vooral aan de minimumdekkingnormen, de sancties op de aangifteverplichting, de evenredigheidsregel en de schadeafwikkelingsprocedure. De weerslag van deze hervormingen op de premies is echter vooralsnog moeilijk te meten; de invoering van de franchise is dienaangaande wellicht reeds een anticipatie op een te verwachten stijging. Deze laatste kan echter eventueel door de aanpassing van de minimumdekking worden bijgestuurd.

Filip DE LY
RU Gent

¹²⁰ CLAASSENS, H., o.c., 190.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. Claeys Bouuaert en Nelissen Grade

Onteigening — Vergoeding — Stedebouw — Herziening van plan van aanleg

De artt. 23 en 43 van de Stedebouwwet worden geschon- den door het arrest dat een besluit waarbij de Koning krachtens art. 43, eerste lid, beslist dat een plan van aanleg wordt herzien, gelijkstelt met een besluit waarbij de Koning krachtens de artt. 23 en 43, vierde lid, een plan goedkeurt waardoor een vroeger plan wordt herzien.

Belgische Staat t/ V. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 maart 1985 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;
(...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het geschil de onteigeningsvergoeding betreft voor aan de verweerders toebehorende grond en dat eiser aanvoerde dat de grond gelegen is «in een, 'te bewaren groene zone', volgens het gemeentelijk aanlegplan nummer 13 'Overleie', goedge- keurd bij koninklijk besluit van 19 juli 1963» ;

Overwegende dat het arrest beslist dat de rechter bij de bepaling van de onteigeningsvergoeding rekening moet houden met de kenmerken van het onteigende goed op de datum van het vonnis dat de provisionele vergoeding vast- stelt, ten deze het vonnis van 20 maart 1975 van de Vrede- rechter te Harelbeke ;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat de litigieuze grond krachtens het aanlegplan nummer 13 in een groene zone lag, maar het de stelling van eiser, die erop neerkwam dat de grond nog in de groene zone lag op de datum van het vonnis van de vrederechter, verwierpt op grond dat bij koninklijk besluit van 28 januari 1974 besloten werd tot herziening van het plan nummer 13 «zijnde, meer bepaald, de overschakeling dezer groene zone naar de zone 'openba- re bestemming'» ;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de appelrechters oordelen dat de grond in kwestie door de werking van het koninklijk besluit van 28 januari 1974 niet meer in de groe- ne zone lag op de datum van het vonnis van de vrederechter en dat dientengevolge voor de bepaling van de onteige- ningsvergoeding rekening dient te worden gehouden met de omstandigheid dat de grond moet worden geacht niet meer in de groene zone te liggen ;

Overwegende dat het arrest, door aldus te beslissen, een besluit waarbij de Koning krachtens artikel 43, eerste lid,

van de wet van 29 maart 1962 beslist dat een plan van aanleg wordt herzien, verkeerdelijk gelijkstelt met een be- sluit waarbij de Koning krachtens de artikelen 23 en 43, vierde lid, van dezelfde wet een plan goedkeurt waardoor een vroeger plan wordt herzien ; dat het arrest derhalve de vermelde wetsbepalingen schendt ;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 7 MAART 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bützler en De Bruyn

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Sociale ver- kiezingen — Aantal organen — Leidinggevend personeel — Kaderleden — Overlegprocedure — Beslissing van werkge- ver — Kennisgeving — Betwisting — Nieuwe beslissing van werkgever — Geldigheid

De overlegprocedure bepaald in de artt. 7 tot 9 K.B. 31 juli 1986 betreffende de op te richten medezeggenschapsor- ganen, de functies van het leidinggevend personeel en de kaderleden, sluit niet uit dat de werkgever, binnen de ge- stelde termijn, op een ter zake ter kennis gebrachte en be- twiste beslissing terugkomt en een nieuwe beslissing ter kennis brengt, en evenmin dat de betrokken werknemers of representatieve werknemersorganisaties daartegen beroep instellen. Bij afwezigheid van een ingesteld beroep blijft de laatste tijdige beslissing van de werkgever in stand.

1. Christelijke Centrale Energie, Chemie en Leder, 2
L.B.C. t/ N.V. E.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 januari 1987 in laat- ste aanleg gewezen door de Arbeidsrechtbank te Tongeren ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 8 en 9 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, en voor zoveel nodig van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek ;

doordat de arbeidsrechtbank, na te hebben vastgesteld dat verweester op 3 december 1986 een bepaalde beslissing over de functies van het leidinggevend personeel had geno- men, dat bij verzoekschriften van 8 en 10 december 1986 tegen deze beslissing beroep was aangetekend, en dat op 9 december 1986 — al dan niet ingevolge het beroep bij de arbeidsrechtbank, en al dan niet na informele vergaderin- gen — door verweester een nieuwe beslissing genomen werd waarbij de functies van het leidinggevend personeel andermaal werden vastgesteld en waarbij, ten opzichte van

de beslissing van 3 december, bepaalde functies werden weggelaten, en dat deze beslissing op 10 december 1986 werd betekend aan de leden van de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, oordeelt: «Geen enkele werknemer of vakorganisatie heeft tegen deze nieuwe beslissing beroep aangetekend, zodat ze thans definitief is. Aan de hand van die beslissing en met de wetenschap welke leidinggevende functies thans zowel van werkgeverszijde als van werknemerszijde zijn aanvaard, neemt de verkiezingsprocedure haar verder verloop. De vorderingen van de eiseressen) beoordeelen zou er thans op neerkomen dat die verdere procedure welke in gemeen akkoord, met aanvaarding van de functiebepaling, tot op heden verder verloopt, zou worden verstoord. Weliswaar hadden de procedures op de data van rechtsingang, te weten 8 en 10 december 1986 nog hun voorwerp en belang, doch thans niet meer. Immers zouden, na eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen, twee nieuwe procedures een hernieuwde start nemen op basis van wetenschap over een andere samenstelling der werkgeversafgevaardigden, procedures welke dan parallel zouden lopen met de thans reeds bestaande verkiezingsprocedure. Zulks dient geen enkel belang»; de arbeidsrechtbank de vorderingen ontvankelijk doch ongegrond verklaart bij gebrek aan belang,

terwijl (...)

Overwegende dat de artikelen 7, 8 en 9 van het genoemde koninklijk besluit een overlegprocedure instellen met vervaltermijnen; dat die bepalingen niet uitsluiten dat een werkgever op een ter kennis gebrachte en betwiste beslissing terugkomt en een nieuwe beslissing ter kennis brengt, en evenmin dat de betrokken werknemers of representatieve werknemersorganisaties vóór de zevende dag die volgt op de bij artikel 8 bedoelde vijfendertigste dag, of vóór die dag zelf, beroep instellen; dat de laatste tijdige beslissing van de werkgever evenwel in stand blijft, wanneer geen der betrokken tegenpartijen tijdig beroep instelt;

Overwegende dat, nu het middel niet aanvoert dat de eiseressen tijdig beroep hebben ingesteld, de rechtbank zonder schending van de evengenoemde wetsbepalingen heeft kunnen beslissen dat de beslissing definitief is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

13e KAMER — 1 FEBRUARI 1988

Voorzitter : mevr. Bourgeois

Advocaten : mrs. Geukens en Capiot

Burgerlijke rechtspleging — 1. Kort geding — Bevoegdheid — Gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven — Burgemeester — Verzuim op te treden — 2. Dwangsom — Overheidsorgaan

1. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg vermag in kort geding de burgemeester van een gemeente te bevelen om, met toepassing van artikel 22 A.R.A.B., een einde te maken aan een behoorlijk vastgestelde inbreuk op

titel I van het algemeen reglement op de arbeidsbescherming.

2. Ieder overheidsorgaan is gebonden door het legaliteitsbeginsel en is gehouden rechterlijke uitspraken uit te voeren. Wanneer er alsnog geen aanleiding is te vermoeden dat een overheidsorgaan enige onwil zal tonen m.b.t. de uitvoering van een arrest, is een veroordeling tot een dwangsom niet gewettigd.

N. e.a. t/ Burgemeester van de gemeente H.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellanten strekte om geïntimeerde te bevelen alle nodige maatregelen te treffen tot stopzetting van iedere vorm van exploitatie van de P.V.B.A. V. en van alle arbeid op de percelen in de Plasstraat; geïntimeerde te bevelen alle toestellen en machines die zich op die percelen bevinden, te verzegelen en dadelijk over te gaan tot het sluiten van de inrichting indien de zegels verbroken zouden worden en bij gebreke hieraan te voldoen geïntimeerde te veroordelen tot een dwangsom van 500.000 fr.;

Overwegende dat op vordering van appellanten de ondervoorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren de heer P.V. en de P.V.B.A. V. heeft bevolen alle activiteiten in verband met de exploitatie van hun betonfabriek te H., Plasstraat, te staken totdat hetzij de feitenrechter definitief uitspraak zal hebben gedaan betreffende de tussen partijen bestaande betwisting hetzij tot op het ogenblik dat de toestand zal zijn geregulariseerd onder andere door het voorleggen van een regelmatig afgeleverde bouwvergunning en aangepaste exploitatievergunning; dat bij gebreke hieraan te voldoen een dwangsom van 100.000 fr. verschuldigd is aan de heer S. en aan de heer N. (beschikking van 10 december 1984; bevestigd door arrest van dit hof op 10 juni 1986, met de wijziging dat de dwangsom op 250.000 fr. werd bepaald); dat een gelijksoortige beschikking op 28 oktober 1985 werd uitgesproken tegen de heer en mevrouw J.V.; dat uit het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 3 juni 1987, na cassatie, blijkt dat ook strafrechtelijke veroordelingen werden uitgesproken en dat het herstel van de plaats in zijn vorige toestand moet geschieden binnen tien maanden sedert de datum van het arrest;

Overwegende dat appellanten aanvoeren dat geïntimeerde in zijn hoedanigheid van burgemeester van de gemeente H. de verplichting heeft de bepalingen van het Algemeen reglement voor de arbeidsbescherming (A.R.A.B.) effectief toe te passen; dat zij hun vordering baseren op de quasi-delictuele fout;

Overwegende dat geïntimeerde opwerpt dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard; dat immers op grond van art. 578, 7°, Ger. W. de arbeidsrechtbank bevoegd is; dat bij incidenteel beroep wordt gevraagd de zaak naar de voorzitter van de arbeidsrechtbank te verwijzen; dat sedert 1 januari 1987 de heer J.H. geen burgemeester meer is van de gemeente H.; dat de rechter in geen geval het beleid van de burgemeester, dat op het algemeen belang gericht is, mag beoordelen; dat de eerste rechter zich onbevoegd had moeten verklaren op grond van het beginsel van de scheiding van de machten; dat de vordering van appellanten een uitspraak ten gronde impliceert waarvoor de rechter in kort geding niet bevoegd is; dat art. 21,

A.R.A.B. ten deze niet van toepassing is daar er geen gevaar dreigt voor de veiligheid en de gezondheid van het personeel of van de burens aangezien alleen appellanten en niet de andere inwoners van de Plasstraat noch personeelsleden van de P.V.B.A. V. vorderen; dat op 5 juni 1986 de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg een vergunning heeft verleend voor een proeftermijn van twee jaar om een werkplaats voor het vervaardigen van betonagglomeraten onder bepaalde voorwaarden te exploiteren;

Overwegende dat partijen niet betwisten dat de zaak dringend is; dat geïntimeerde overigens de verwijzing naar de voorzitter van de arbeidsrechtbank vraagt;

Overwegende dat dit geschil betrekking heeft op het ingeroepen onrechtmatig verzuim van tenuitvoerlegging van een wettelijke verplichting, meer bepaald het niet gebruik maken van een door art. 21 A.R.A.B. aan geïntimeerde toegekende bevoegdheid; dat dit geschil niet ressorteert onder art. 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek; dat de zaak niet naar de voorzitter van de arbeidsrechtbank wordt verwezen;

Overwegende dat de vergunning van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg van 5 juni 1986 niet slaat op de percelen die ten deze het voorwerp van de betwisting zijn;

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat de P.V.B.A. V. te H.-S. op de percelen in kwestie zonder vergunning een betonfabriek, hinderlijke inrichting van klasse I, exploiteert en bij bovenvermelde rechterlijke uitspraken is veroordeeld om de exploitatie van die inrichting te staken; dat de P.V.B.A. V. weliswaar op 5 juni 1986 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg een vergunning op proef heeft gekregen voor de exploitatie op bepaalde percelen, maar niet blijkt dat zij de exploitatie op de percelen die in de vordering zijn beoogd en die niet betrokken zijn in de vergunning op proef van 5 juni 1986, heeft gestaakt;

Overwegende dat artikel 22 A.R.A.B. aan de burgemeester de bevoegdheid toekent om, in geval van inbreuk op de bepalingen van onder meer de artikelen 1 en 14 tot 17 A.R.A.B. — zoals ten dezen — de volgende maatregelen te nemen: de arbeid stop te zetten, de toestellen te verzegelen, desnoods de onmiddellijke sluiting van de inrichting; dat het overbodig is om bovendien de inhoud van art. 21 A.R.A.B. te onderzoeken; dat immers appellanten steunen op het schuldig verzuim van geïntimeerde q.q. door het niet naleven of doen naleven van de bepalingen van het A.R.A.B.;

Overwegende dat de rechter in kort geding zich niet mengt in de bevoegdheden van de uitvoerende macht wanneer hij in een uitspraak bij voorraad in een geval dat hij spoedeisend acht, zich bevoegd verklaart om binnen de grenzen van zijn opdracht aan de bestuursverheid maatregelen op te leggen die noodzakelijk zijn ter voorkoming of stopzetting van een ogenschijnlijke foutieve aantasting door die overheid van de subjectieve rechten die de hoven en de rechtbanken moeten vrijwaren (Cass., 21 maart 1985, R.W., 1986-87, 190);

Overwegende dat, in de omstandigheden van de zaak, het niet-optreden van de burgemeester een schuldig verzuim uitmaakt waardoor aan de rechten van appellanten die door artikel 24 A.R.A.B. uitdrukkelijk gehandhaafd blijven, afbreuk wordt gedaan (vergelijk L.P. Suetens, «De

reglementering op de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen», in *Rechtsfactoren in de onderneming*, IX E, p. I-22);

Overwegende dat in die omstandigheden zowel het algemeen belang als het belang van appellanten vergt; dat de burgemeester de hem toegekende bevoegdheden om een einde te maken aan een inbreuk op het A.R.A.B., waarvan het bestaan overigens door verschillende rechterlijke uitspraken is vastgesteld, uitoefent;

Overwegende dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf (art. 1039 Ger. W.); dat dit artikel enkel betekent dat de rechter ten gronde in geen enkel opzicht gehouden is door de beslissing in kort geding; dat een bevel tot stopzetting van exploitatie niet een uitspraak ten gronde is;

Overwegende dat ieder overheidsorgaan gebonden is door het legaliteitsbeginsel en gehouden is rechterlijke uitspraken uit te voeren; dat er alsnog geen aanleiding is te vermoeden dat geïntimeerde in de uitoefening van zijn overheidsfunctie, enige onwil zal tonen met betrekking tot de uitvoering van dit arrest;

Om die redenen, het hof,

Doet de bestreden beschikking teniet en opnieuw rechtende, beveelt geïntimeerde qualitate qua binnen vijftien dagen vanaf de betekening van dit arrest alle nodige maatregelen te treffen tot stopzetting van iedere vorm van exploitatie van de P.V.B.A. V. en alle arbeid op de percelen (...); beveelt geïntimeerde qualitate qua alle toestellen en machines er zich bevindend te verzegelen en dadelijk over te gaan tot de sluiting van het bedrijf indien de zegels verbroken zouden worden; veroordeelt geïntimeerde qualitate qua tot de kosten van beide instanties.

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER — 14 MAART 1988

Eerste voorzitter: de h. Dierick

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Steyaert en Vercauteren

Substituut-generaal: de h. Dhaeyer

Advocaat: mr. Versyp loco Vanden Abeele

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Beëindiging — Opzegging — Kennisgeving — Nietigheid — Verder werken na ontslag — Opzeggingstermijn — Opzeggingsvergoeding

Wanneer de kennisgeving van de opzegging nietig is wegens het ontbreken van het begin en de duur van de termijn, moet de opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding van de ontslagen werknemer worden vastgesteld met inachtneming van de periode waarover hij, na het ontslag, verder werkt en loon ontvangt.

R. t/ D.

Overwegende dat de appellant op 31 augustus 1983 aan de geïntimeerde een geschrift overhandigde met de navol-

gende inhoud: «Gent 31.8.83 — Einde bediendencontract. Hiermede maakt H.R. een einde aan het bediendencontract van G.D. Het ontslag gaat in vanaf heden 31 augustus 1983. Gelezen en goedgekeurd (get.) R.»;

Overwegende dat de geïntimeerde het duplicaat van dit geschrift «voor ontvangst» ondertekende;

Overwegende dat de geïntimeerde, bij aangetekende brief van 29 september 1983, aanspraak maakte op verlofdagen om ander werk te zoeken, en tijdens de periode van begin oktober 1983 tot en met einde januari 1984 regelmatig die verlofdagen nam;

Overwegende dat het geschrift van 31 augustus 1983 niet beantwoordt aan de geldigheidsvoorwaarden van een kennisgeving van opzegging, als bepaald in artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet;

Overwegende dat de geïntimeerde terecht aanvoert dat het stuk als kennisgeving van opzegging nietig is, omdat het begin en de duur van de opzeggingstermijn er niet in zijn vermeld;

Overwegende dat, in strijd met hetgeen de appelllant in zijn conclusie van 14 december 1987 blijft volhouden, het geschrift van 31 augustus 1983 geen onderlinge overeenkomst uitmaakt waarbij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst uitgesteld werd tot het definitief einde van de huurceel, nl. 31 januari 1984;

Overwegende dat, hoewel het geschrift van 31 augustus 1983 nietig was als kennisgeving van opzegging, het een geldig ontslag inhield;

Overwegende dat ontslag de handeling is waardoor een partij aan de andere ter kennis brengt dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen (Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2481, *J.T.T.*, 1981, 240);

Overwegende dat de geïntimeerde zich vanaf 31 augustus 1983 op dit ontslag kon beroepen om een vergoeding wegens contractbreuk te vorderen;

Overwegende dat zij dit echter niet deed en zich beschouwde als zijnde in opzegging en, na daartoe aan de appelllant een verzoek te hebben gericht, de bij opzegging wettelijk voorziene verlofdagen heeft genomen om ander werk te zoeken gedurende de periode van begin oktober 1983 tot en met einde januari 1984;

Overwegende dat de vormvereisten inzake opzegging de opgezegde partij beschermen;

Overwegende dat de nietigheid die voortspruit uit het miskennen van die vormvereisten, dan ook slechts relatief is en door de beschermde partij kan worden bevestigd (cf. W. Rauws, «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het Arbeidsrecht*, 2, p. 410);

Overwegende dat in de onderhavige zaak de wil van de geïntimeerde tot bevestiging van de opzegging duidelijk blijkt uit de omstandigheid dat zij in dienst bleef en daarbij (betaalde) verlofdagen nam om ander werk te zoeken;

Overwegende dat de geïntimeerde voor de periode van 1 september 1983 tot 31 januari 1984, tijdens welke de relatief nietige maar door haar bevestigde opzegging liep, niet terzelfder tijd loon kon krijgen en een vergoeding (wegens contractbreuk) die gelijk is aan het loon;

Overwegende dat de eerste rechter, gelet op het jaarloon van de geïntimeerde (509.502 frank), haar leeftijd (28 jaar), haar functie (bediende-gerante) en anciënniteit (circa 7 jaar) terecht de door de appelllant in acht te nemen opzeg-

gingstermijn op negen maanden bepaalde;

Overwegende dat de geïntimeerde na 31 augustus 1983 nog gedurende vijf maanden loon heeft ontvangen;

Overwegende dat de nog te betalen schadevergoeding dan ook dient te worden beperkt tot $509.502 \times 4/12 = 169.834$ frank;

(...)

NOOT—Zie ook Cass., 3 december 1979, *R.W.*, 1980-81, 815.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 10 MAART 1987

Voorzitter: de h. Verhaeghen

Advocaten: mrs. Dufait, Verwilghen, Verstringhe, Germain en De Clerck

Schenking — Simulatie — Vermomde schenking — Art. 960 B.W.

Derden mogen rechtshandelingen tussen partijen als schijnhandelingen bestempelen en zich beroepen op de door partijen werkelijk gewilde rechtshandeling. De animus donandi moet bewezen worden.

Art. 960 B.W. oud (herroeping door de geboorte van een wettig kind) vindt geen toepassing op een handeling onder bezwarende titel (in casu een inbetalinggeving) die door de partijen ten onrechte in de akte als een schenking is gekwalificeerd.

V. t/ C. e.a.

I. Vorderingen en standpunt van partijen

Bij akte van 21 mei 1965, verleden door notaris De C., heeft eiseres Ghislaine V. (toen nog ongehuwd) samen met haar moeder, wijlen M. R., een appartement gekocht in een op te richten appartementsgebouw te Duinbergen. Zij kocht dit in blote eigendom, terwijl haar moeder het vruchtgebruik kocht. De koopprijs van 500.000 frank werd door de koopsters voldaan voor een vijfde tegen datumak-
te.

Bij akte van 17 december 1966 heeft eiseres Ghislaine V. (kort voordien gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten) haar eigendom (blote eigendom) geschonken aan haar moeder. In deze akte hebben de betrokkenen de volle eigendom geschat op 1.000.000 frank en de blote eigendom op 520.000 frank. Op het ogenblik van de schenking was eiseres ongeveer vier en een halve maand zwanger (haar kind Damien K. werd geboren op 7 mei 1967).

Mevrouw Margaretha R. voornoemd overleed ab intestat op 14 september 1975 en haar drie kinderen (eiseres Ghislaine V., en haar zusters Liliane en Christiane) hebben nadien bij notariële akte van 7 mei 1976, verleden voor notaris D., bij wijze van veiling van onverdeelde goederen, het onroerend goed in kwestie volledig toegedeeld aan mevrouw Liliane V. Volgens de akte in kwestie belooft de waarde van het geveilde onroerend goed op dat ogenblik 1.800.000 frank.

Liliane V. voornoemd heeft uiteindelijk bij akte van 19 november 1981, verleden voor notaris B., dit goed verkocht aan de heer en mevrouw C.-D.

Bij dagvaarding van 19 september 1983 welke dagvaarding ingeschreven werd op het eerste hypotheekkantoor te Brugge op 27 september 1983, vordert Ghislaine V. ten aanzien van de kopers van het goed, de echtgenoten C.-D. : 1. dat gezegd wordt voor recht dat, ten gevolge van de geboorte van haar kind Damien K., de schenking van 17 december 1966 herroepen was; 2. dat gezegd wordt voor recht dat alle latere vervreemdingen en bezwaren vervallen waren; 3. de teruggave van het goed, met vervallen vruchten.

Verweerders C.-D. verzetten zich tegen deze vordering en hebben zowel de verkoopster (Liliane V.) als de instrumenterende notarissen (mrs. B. en D.) gedagvaard bij exploit van 2 november 1983, teneinde :

1. dit vonnis voor hen bindend te horen verklaren; 2. zich eventueel solidair te horen veroordelen : a) tot terugbetaling van alle kosten die de verkoop met zich heeft gebracht; b) tot betaling van een schadevergoeding van 500.000 frank uit hoofde van een gemiste kans; 3. eventueel eveneens voorbehoud te horen verlenen voor de kosten gemaakt aan het onroerend goed.

Verweerders in vrijwaring in deze zaak (Liliane V. en de notarissen) hebben de vordering betwist en hebben elk op hun beurt subsidiair ten aanzien van de oorspronkelijke eiseres Ghislaine V. een tussenvordering tot vrijwaring gesteld.

Verweerder in tussenkomsnotaris B. vordert tevens bij conclusie van 6 juni 1984 een schadevergoeding van 100.000 frank wegens tergend en roekeloos geding ten laste van eisers tot vrijwaring, de echtgenoten C.-D.

Bij akte van 17 september 1984 uiteindelijk heeft eiseres Ghislaine V. haar zuster Christiane V. gedagvaard tot tussenkoms. Zij herhaalt de vordering zoals ze die reeds ten aanzien van de echtgenoten C.-D. had ingesteld en vordert tevens expliciet de nietigverklaring van de akte van veiling van 7 mei 1976, met herstel van de goederen in de toestand van daarvoor, zich basierend op de herroeping van de schenking. Deze vordering is niet overgeschreven op het hypotheekkantoor conform artikel 3 van de Hypotheekwet.

Eiseres Ghislaine V. heeft bij conclusie van 7 december 1984 haar eis ten aanzien van de echtgenoten C.D. uitgebreid conform artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, en vordert bovendien eveneens de nietigverklaring van de akte van veiling van 7 mei 1976 met het herstel van het onroerend goed in kwestie in de toestand van voordien, en met nietigverklaring van alle latere vervreemdingen.

Deze uitgebreide vordering is evenmin overgeschreven ter hypotheeken conform artikel 3 van de Hypotheekwet, en tussen eiseres Ghislaine V. en verweerders C.-D. is tevens geconcludeerd omtrent de ontvankelijkheid van de vordering in het licht van de artikelen 807 en 808 van het Gerechtelijk Wetboek.

Bij conclusie van 5 september 1985 heeft Liliane V., die reeds een vordering tot vrijwaring had gesteld ten opzichte van Ghislaine V., tevens een vordering tot vrijwaring ingesteld ten opzichte van de notarissen D. en B.

Separaat heeft Ghislaine V. later bij akte van 24 januari 1986 haar zusters Liliane en Christiane, alsmede de kopers, de echtgenoten C.-D., gedagvaard ten einde : 1. te horen

zeggen voor recht dat, ten gevolge van de geboorte van haar kind Damien K., de schenking van 17 december 1966 herroepen was; 2. de akte van 7 mei 1976 te horen nietig verklaren; 3. te horen zeggen voor recht dat elke latere vervreemding van het onroerend goed (bedoeld wordt de verkoop van 9 november 1981) vervallen is en dat het goed terugkomt in het vermogen van eiseres Ghislaine V.; 4. de kopers te horen veroordelen tot afgifte van dit goed met alle vruchten en opbrengsten sinds 19 september 1983.

Deze vordering werd ingeschreven op het eerste kantoor der hypotheeken te Brugge.

In deze procedure hebben de echtgenoten C.-D. op hun beurt op 13 februari 1986 de notarissen B. en D. opnieuw gedagvaard tot tussenkoms en vrijwaring, met dezelfde einden als gesteld in de vordering ingeleid op 2 november 1983.

II. Beoordeling ten gronde

(...)

c) De betwiste schenkingsakte van 17 december 1986

Volgens titel schonk eiseres de blote eigendom van het goed, zoals ze die verkregen had bij aankoop van 21 mei 1965, aan haar moeder, hetgeen zou betekenen dat blote eigendom en vruchtgebruik zich herenigden in de persoon van Margaretha R., die derhalve de volle eigendom zou hebben verworven.

Als derden mogen de overige procespartijen deze handeling als «schijnhandeling» bestempelen en zich beroepen op de werkelijke bedoeling van partijen, namelijk de werkelijk gewilde rechtshandeling. Immers, de procespartijen mogen niet alleen enerzijds de inhoud van eventuele tegenbrieven negeren (art. 1321 B.W.), doch tevens mogen zij — indien zij menen daarbij belang te hebben — anderzijds ook de schijnakte zelf negeren en zich beroepen op de werkelijke wil van partijen die zij met alle middelen van recht mogen bewijzen (art. 1165 B.W.; De Page, *Traité*, II, nr. 626, p. 626, en nr. 639, p. 634 e.v.; III, nr. 871).

Daar in bedoelde schenkingsakte de eigendomsomschrijving verwijst naar de aankoopakte van 21 mei 1965, verleden voor notaris De C., zal de inhoud van deze laatste akte moeten worden onderzocht.

Uit bedoelde akte blijkt — tot inschrijving wegens valsheid — dat de koopprijs van 500.000 frank op het tijdstip van de akte voldaan was «door de koopsters» a rato van 100.000 frank en voor het saldo solidair te voldoen was door de koopsters (in twee keren). Partijen hebben nooit betwist dat dit saldo voldaan werd, doch de vraag is wie van beide koopsters de koopprijs betaalde. Daarover zegt de akte niets.

Wanneer eiseres ter zake met klem ontkent dat de akte zelf van 21 mei 1965 op haar beurt een andere rechtshandeling zou dekken (schenking), kan zij gevolgd worden. Niets maakt het immers mogelijk aan te nemen dat de betaling van 100.000 frank op het tijdstip van de akte, in feite een vermomde schenking was door wijlen Margaretha R. van het aandeel dat eiseres Ghislaine V. in dit deel van de koopprijs (100.000 frank) had. Nergens blijkt uit dat de animus donandi in de persoon van Margaretha R. toen aanwezig was voor die 100.000 frank, laat staan voor het saldo van 400.000 frank. De enkele vermelding van de overige partijen dat Ghislaine V. op dat ogenblik de minder-valide ongehuwde dochter van de betrokkene was, volstaat daartoe

niet.

Wel hebben de derden in de akte van 17 december 1966 het recht te onderzoeken of uiteindelijk de koopprijs anno 1965 niet uitsluitend werd betaald door Margaretha R., veeleer dan door beide koopsters a rato van hun eigen aandeel. Het is niet uitgesloten dat buiten elk idee van definitieve begunstiging (animus donandi) één der koopsters de koopprijs volledig heeft betaald en dus deels voor rekening van de andere, en aldus schuldeiseres is geworden ten aanzien van de medekoopster. Eiseres Ghislaine V. heeft, wat haar betreft, nooit beweerd dat ze ter zake een schuldvoordering bezat tegenover haar moeder, doch het omgekeerde is mogelijk. Het is precies in dit licht dat de bedoeling van de akte van 17 december 1966 moet worden onderzocht, hetgeen duidelijk te onderscheiden is van de niet bewezen animus donandi bij de aankoopakte van 1965.

Hoewel eiseres bewijst dat de nalatenschap van wijlen haar vader Alfons V. (overleden op 27 november 1937) niet onaanzienlijk was (uit stuk 6 dossier eiseres blijkt dat er negen onroerende goederen voorhanden waren, waaronder zeven woonhuizen), mag niet uit het oog verloren worden, ten eerste dat eiseres daarin slechts voor een heel klein deel gerechtigd was (twee achtste volle eigendom voor de drie zusters, d.i. elk twee vierentwintigste...) en vervolgens dat het helemaal niet zeker is dat deze inkomsten uit de nalatenschap voor eiseres niet moesten worden aangewend voor haar dagelijks onderhoud.

Eiseres zou omtrent dit alles gemakkelijk uitsluitel kunnen geven, door minstens te bewijzen dat zij wel degelijk haar aandeel in de koopprijs rechtstreeks aan de verkoper heeft betaald. Hoewel ze daartoe herhaaldelijk door de partijen werd uitgenodigd, heeft ze dit tot op heden niet gedaan en verwijst ze enkel naar de omvang van de nalatenschap van wijlen haar vader en naar de vruchten die dit voor haar afwierp. Het meest directe bewijs dat van haar verwacht kon worden, levert ze dus geenszins.

Wetende dat eiseres op het tijdstip van de aankoop nog bij haar moeder inwonende was, blijkt het helemaal niet onlogisch te zijn wanneer men stelt dat wijlen Margaretha R. bij de aankoop de volledige koopsom heeft vereffend (zowel het eerste deel van de koopprijs als het saldo van 400.000 frank), zonder dat zij daarbij op dit moment definitief haar inwonende dochter heeft willen begunstigen.

In het licht van het voorgaande is het begrijpelijk dat eiseres, wier huwelijkskansen op dertigjarige leeftijd als minder-valide ongetwijfeld fel afgenomen waren, toen ze dan een jaar later toch in het huwelijk trad, ter gelegenheid van het verlaten van het ouderlijk dak, haar schuld ten aanzien van haar moeder heeft willen aflossen, door gewoon datgene wat door haar moeder was voorgeschieden te retourneren. Wanneer ze in 1966, kort na het huwelijk, niet tot betaling van een geldsom is overgegaan (om welke reden dan ook, misschien zelfs om gewone liquiditeitsproblemen ten gevolge van het pas gesloten huwelijk), doch integendeel overging tot vereffening van de schuld door afstand van de eigendom (blote eigendom), blijft dit even goed een inbetalinggeving.

Aldus dient onderzocht te worden wat het gevolg is ten aanzien van die akte van de opkomende geboorte van het kind Damien (artikel 960 van het Burgerlijk Wetboek).

De wettelijke herroeping, aldaar gevisieerd, is enkel van toepassing op de schenking stricto sensu, d.w.z. de akte

met begiftiging, en niet op een inbetalinggeving (zoals in casu), die een akte onder bezwarende titel is (De Page, VIII, nr. 401, C, 1, p. 492). Aangezien de inbetalinggeving gebeurd is onmiddellijk na de verkoop zelf, is het voor de hand liggend dat het bedrag van de schuld precies het aandeel in het onroerend goed is dat eiseres zich bij de aankoop had verworven. Artikel 960 van het Burgerlijk Wetboek is bijgevolg niet toepasselijk en de «schenkingsakte», die op zichzelf blijft bestaan, ressorteert derhalve alle gevolgen.

Bijgevolg is de volle eigendom van het onroerend goed in kwestie in handen gekomen van de rechtsvoorganger van eiseres en haar zusters Liliane en Christiane, en werd na het overlijden van betrokkene Margaretha R. door de rechthebbers op geldige wijze overgegaan tot veiling, zodat meteen ook de latere verkoop door Liliane V. aan de echtgenoten C.-D. geldig is.

(...)

NOOT—*Schenken en de geboorte achteraf van een kind bij de schenker*

Net vóór de artikelen 960 e.v. B.W. afgeschaft werden door de wet van 31 maart 1987, velde de Rechtbank te Brugge een van de schaarse vonnissen in dit verband. De aangelegenheid was enigszins complex maar toont aan dat de wetgever (hierin trouwens aangespoord door het notariaat) gelijk had toen hij deze automatische grond van herroeping van schenkingen zonder enige vorm van publiciteit uit het B.W. schrapte.

In casu heeft een moeder samen met haar dertigjarige dochter, die nog bij haar woont en minder-valide is, een appartement gekocht, de moeder voor het vruchtgebruik, de dochter voor de blote eigendom. Een jaar nadien huwt de dochter en enkele maanden later schenkt ze aan haar moeder de blote eigendom van dat appartement. De dochter is op dat ogenblik meer dan vier maanden zwanger. Wanneer de moeder overlijdt, gaat deze dochter samen met haar twee zusters over tot de vereffening en verdeling van de nalatenschap waarbij bij veiling het appartement wordt toegedeeld aan een van de zusters, die het vijf jaar later verkoopt aan een echtpaar. Het appartement is intussen behoorlijk in waarde gestegen. Ongeveer twee jaar na deze verkoop dagvaardt de (minder-valide) dochter deze kopers tot teruggave van het appartement. Ze beweert dat, door de geboorte van haar kind, haar schenking aan haar moeder van rechtswege herroepen werd en derhalve de latere veiling en verkoop van het appartement nietig zijn. (Ze laat trouwens overeenkomstig art. 3 van de Hypotheekwet deze vordering inschrijven in de rand van de overschrijving van die akten.) Hierop worden bij verschillende dagvaardingen zowel de twee andere zusters als de notarissen, die de (zogezegde nietige) akten van veiling en van verkoop verleden hebben, in de zaak betrokken.

Indien de dochter inderdaad de blote eigendom aan haar moeder geschonken heeft, is tegen deze bewering weinig in te brengen. Op het ogenblik van de schenking had de dochter nog geen kinderen; er werd pas achteraf een wettig kind geboren, waarbij het onbelangrijk was dat het kind op dat ogenblik reeds verwekt was (oud art. 961). Deze herroeping van rechtswege had de absolute nietigheid van de schenking

tot gevolg, waarvan de dochter geen afstand kon doen¹ en die niet kon bekrachtigd worden door het feit dat de begiftigde in het bezit van het geschonken goed gebleven was (oud art. 962 B.W.)² of door de akte van veiling waaraan de schenkster haar medewerking had verleend (oud art. 964 B.W.). Het geschonken goed was dus vrij en onbelast teruggekeerd in het vermogen van de schenkster (oud art. 963 B.W.).

Toch kwam dit alles nogal verwonderlijk over.

Men kan veronderstellen dat, op het tijdstip van de schenking, de dochter wist dat ze zwanger was en dat ze dus met kennis van zaken had gehandeld. Over de motieven van de dochter tot het aanspannen van dit geding weten we weinig. Misschien heeft de meerwaarde die het appartement kreeg en het feit dat ze, nu de moeder vroeger overleden was dan verwacht (bij de schenking werd het vruchtgebruik nog op ongeveer de helft van de waarde van het goed geschat), aanspraak kon maken op de volle eigendom, hierin een rol gespeeld.

Daar deze herroeping van rechtswege aan geen enkele publiciteitsmaatregel onderworpen was, bleek noch uit de akte van schenking, noch uit de latere akten enig gebrek in de titel. De kopers waren dus te goeder trouw. Ook de notarissen hadden nagelaten na te gaan of deze herroepingsgrond, die inderdaad weinig voorkomt, zich niet had voorgedaan, reden trouwens waarom ze in de zaak werden betrokken.

De dochter wordt evenwel in het ongelijk gesteld. De rechtbank bouwt hiertoe een vrij spitsvondige redenering op, die ook voor de toekomst nog belang kan hebben maar toch wel in deze specifieke context moet worden geplaatst.

De rechtbank grijpt terug op de aankoopakte van het appartement. Dit werd gekocht in opbouw. Bij het verlijden van de akte werd 100.000 BF betaald en het is niet betwist dat ook het saldo van 400.000 BF vereffend werd. Maar noch uit de verkoopakte, noch uit enig later document blijkt wie de som betaald heeft. De overige partijen beweren — om mij niet al te duidelijke redenen³ — dat het hier in feite om een vermomde schenking gaat, want dat de moeder ook het aandeel van de dochter betaald heeft.

De rechtbank stelt hen op dit punt in het ongelijk, zij erkent hun recht de waarachtigheid van de akte aan te vechten en dit met alle middelen^{3a} maar zij acht de animus donandi bij de moeder niet bewezen. Onze rechtspraak is inderdaad op dit punt gevestigd. Wie beweert dat onder een akte een schenking schuilgaat, moet dit bewijzen. Zelf als de vermogensverschuiving van schenker naar begiftigde vaststaat (materieel element), moet aangetoond worden dat deze uit vrijgevigheid (intentioneel element) gebeurde. De animus donandi wordt niet vermoed⁴. Toch neemt men aan dat deze uit de omstandigheden kan worden afgeleid⁵. Het feit dat de dochter nog bij de moeder woonde, niet meer zo jong was, ongehuwd en minder-valide, had normalerwijze de nodige overtuigingskracht moeten hebben. Meer nog, door rechtspraak en rechtsleer werd aangenomen dat een dergelijke aankoop door moeder en dochter een verkoop impliceert van de blote eigendom door de moeder aan de dochter en dus art. 918 B.W. erop van toepassing is⁶. Dit kan alleen door de andere reservataire (hier de zusters) worden ingeroepen om hun reserveaanspraken veilig te stellen⁷ en houdt in dat door de wet zelf juris et de jure wordt vermoed⁸ dat het om een schenking gaat en wel met vrij-

stelling van inbreng, en dat de dochter zelfs niet mag bewijzen dat ze haar deel in de aankoop prijs betaald heeft⁹! (Over art. 918 B.W. wordt hier niet gesproken, het gaat hier trouwens om geen probleem van reservebescherming.)

Dat de rechtbank de animus donandi van de moeder niet bewezen acht, impliceert nochtans niet dat ze meteen ook aanvaardt dat de dochter effectief zelf haar aandeel in de aankoop prijs betaalde. De rechtbank neemt aan dat de overige partijen dit hoe dan ook ter discussie kunnen stellen. Het algemeen verweer van de dochter dat haar (toch beperkte) aandeel in de niet onaanzienlijke nalatenschap van haar vader haar in staat stelde de aankoop zelf te financieren, voldoet de rechtbank niet.

Nu vaststaat dat de moeder de totaliteit van de aankoop prijs betaalde maar dit niet animo donandi deed, komt de rechtbank tot het besluit dat de moeder alleen maar het geld heeft voorgeschooten. (De argumenten die zij hiervoor aanhaalt, zijn nochtans veeleer van dien aard dat ze aantonen dat de moeder de gelden *als voorschot op erfdeel* heeft geschonken.)

Dit betekent dus dat de dochter schuldenaar werd van haar moeder (er had dus ook geen vermogensverschuiving plaats, zodat ook het materieel element voor de schenking ontbreekt¹⁰).

Dit besluit spaart de rechtbank op de eerste plaats de moeite stelling in te nemen in het nog steeds omstreden debat of aankoop voor een ander een indirecte schenking, een vermomde schenking of een gift van hand tot hand inhoudt en of het voorwerp ervan het aangekochte goed, dan wel de prijs is¹¹.

Het biedt bovendien in casu de rechtbank de mogelijkheid art. 960 B.W. buiten spel te zetten.

Want in het licht van deze (streng) analyse van de aankoop wordt nu ook de ware toedracht nagegaan van de daaropvolgende en daarmee samenhangende akte die door moeder en dochter «schenking» werd genoemd. De rechtbank is van oordeel dat, ondanks de kwalificering er door partijen aan gegeven, de dochter in werkelijkheid niets anders bedoelde dan haar schuld aan haar moeder te vereffenen, niet via betaling van een som geld, maar via afstand van de (blote) eigendom van goederen die haar toebehoorden. Daar deze afstand gebeurde «onmiddellijk» na de aankoop zelf, vindt de rechtbank dat de waarde van de blote eigendom overeenkomt met het bedrag van de schuld¹²!

Zo geconstrueerd moet men tot het besluit komen dat het hier inderdaad niet om een schenking gaat maar om een handeling onder bezwarende titel, nl. een inbetalinggeving.

Op een dergelijke handeling onder bezwarende titel zijn uiteraard noch de vorm- noch de grondregels van schenkingen van toepassing, inclusief (oud) artt. 960 e.v. B.W.¹³.

Men kan de uiteindelijke beslissing van de Rechtbank te Brugge alleen maar toejuichen. De strenge eisen die inzake bewijs van de schenking gesteld worden, vragen voor de toekomst nochtans enige reserve en dienen in hun specifieke context geplaatst te worden. Het was de prijs die men betaalde om de strikte ongunstige toepassing van een hier onbillijk aandoende regel te vermijden!

Artt. 960 B.W. e.v. zijn, zoals gezegd, intussen afgeschaft.

Dit betekent nochtans niet dat de geboorte van een eerste kind bij de schenker voortaan geen enkel gevolg meer kan

hebben op een vroeger gedane schenking.

Om te beginnen zal op de artikelen 960 e.v. B.W. ook vandaag nog een beroep kunnen worden gedaan, voor zover bij de schenker vóór 6 juni 1987 een kind geboren werd. Door deze geboorte zijn vroeger gesloten schenkingen van *rechtswege* en *definitief* herroepen, onder toepassing van de oude toen nog geldende wetgeving.

Had de geboorte na deze datum plaats, dan kan men — naar analogie met de legaten — zeggen dat de rechter de schenking vervallen kan verklaren wegens verdwijnen van de oorzaak. Dit kan de rechter pas zo hij tot de overtuiging komt dat het feit kinderloos te zijn voor de schenker op het ogenblik van de schenking het determinerend motief was voor zijn vrijgevigheid, m.a.w. dat hij, had hij geweten dat hij ooit nog kinderen zou hebben, deze schenking niet zou hebben gedaan!

Hierover oordeelt de rechter op onaantastbare wijze. Recentie voorbeelden uit de rechtspraak inzake legaten tonen aan dat hij hiervan niet zo gauw overtuigd is¹⁴. Dat zal hij allicht zeker niet zijn als blijkt, zoals in casu het geval was, dat de schenkster op het tijdstip van de schenking reeds wist dat ze een kind verwachtte. Wel is het onverschillig of het achteraf geboren kind binnen of buiten het huwelijk geboren werd.

De geboorte van een kind bij de schenker brengt hoe dan ook mee dat dit kind (zo het tenminste tot de nalatenschap komt) aanspraak kan maken op zijn reserve. In zoverre deze schenking die vóór zijn geboorte gedaan is, het beschikbaar deel overschrijdt zal het inkorting kunnen vragen. Immers op het ogenblik van het openvallen van de nalatenschap wordt uitgemaakt wie de reservataire zijn en welke giften kunnen worden aangevochten ongeacht het tijdstip waarop deze giften gedaan werden.

M. Puelinckx-Coene
U.I.A.

¹ Cass. fr., 22 november 1977, *Rép. Defrénois*, 1979, 581, art. 31950.

² Dit kon hoe dan ook alleen gelden voor de rechtsopvolgers van de moeder, daar deze laatste als vruchtgebruiker het bezit had.

³ De kwalificatie «schenking» van de verkoopakte lijkt mij niet meteen een afdoend verweer tegen de toepasselijkheid van art. 960 B.W.

^{3a} Cass., 21 juni 1974, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 10, nr. 21.992.

⁴ Brussel, 27 oktober 1964; *Pas.*, 1965, II, 225; Rb. Antwerpen, 26 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 272; Brussel, 5 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 4; Brussel, 3 december 1975, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 213, nr. 22.048, *Rev. Not. B.*, 1976, 443, noot F.L.; Bergen, 9 september 1975, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1978, 183, nr. 22.239.

⁵ Bv. als er tussen partijen genegenheidsbanden bestaan als bv. bij concubinerenden: Brussel, 13 maart 1973, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1976, 28, nr. 21.997. Vgl. H.R., 23 mei 1980, *N.J.*, 1980, 432; H.R. 4 februari 1976, *Beslissingen Nederlandse Belasting rechtspraak*, 1976, 87.

⁶ Luik, 13 juni 1913, *Pas.*, 1915-16, II, 117, en Cass., 23 december 1915, *Pas.*, 1917, I, 4; Rb. Dendermonde, 24 januari 1931, *Pas.*, 1931, III, 128; De Page, VIII-2, nr. 1459.

⁷ Alleen de reservataire kunnen de vermoedens van art. 918 B.W. inroepen en enkel om hun reserveaanspraken te beveiligen; zie hierover Puelinckx-Coene, M., *Erfrecht*, nr. 370; in de andere gevallen moet daadwerkelijk bewezen worden.

⁸ Tenzij de andere reservataire medeondertekenden.

⁹ Bergen, 21 februari 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 55.

¹⁰ Vgl. Cass., 3 april 1970, *Pas.*, 1971, I, 660.

¹¹ Zie o.m. de besprekingen in de overzichten van rechtspraak, inzake schenkingen en testamenten van Dillemans, R., e.a., *T.P.R.*, 1965, 628-630, nr. 56; *T.P.R.*, 1970, 313-314, nr. 33; *T.P.R.*, 1985, 563, nr. 46; van Piret en Pirson, *R.C.J.B.*, 1956, 132, en van Raucourt, *R.C.J.B.*, 1980, 267, nr. 11; De Page, VIII, nrs. 414 en 496; Krings, «Rechtstreekse, onrechtstreekse of vermomde schenking van een onroerend goed», *T. Not.*, 1976, 49.

¹² Hoewel bij de aankoop slechts 500.000 BF werd betaald en het appartement in de schenkingsakte op 1.000.000 BF wordt geschat.

¹³ De Page, VIII, nr. 401, C.

¹⁴ Rb. Mechelen, 24 december 1980, *R.W.*, 1981-82, 1023; Pa-rijs, 12 december 1980, *Rev. Not. B.*, 1982, 319, noot Sace.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 november 1986

Handelszaak — Pand — Schuldvorderingen — Tegenwerpelijheid — Voorwaarden

«Overwegende dat artikel 4 van de wet van 25 oktober 1919 de formaliteiten omschrijft waaraan moet worden voldaan om de pandakte openbaarheid te doen verkrijgen; dat volgens het vierde lid, 3°, van dat artikel de borderellen onder meer moeten bevatten 'de bijzondere aanwijzing van de in pand gegeven handelszaak'; dat dit niet betekent dat in de borderellen een opsomming moet worden gegeven van de verschillende bestanddelen van de handelszaak;

«Overwegende dat daaraan niet afdoet de omstandigheid dat artikel 4, vierde lid, 3°, van de wet nog een speciale vermelding vereist, te weten 'de vermelding of het pand al dan niet de aanwezige voorraad opgeslagen waren bevat'; dat die vermelding vereist is omdat de opgeslagen waren, zoals uit artikel 2, tweede lid, van de wet blijkt, het gemene onderpand van de schuldeisers blijven en slechts door een strijdig beding, beperkt tot 50 pct. van hun waarde, in het pand mogen worden opgenomen; dat artikel 2, eerste lid, principieel bepaalt dat het pand het geheel der waarden die de handelszaak uitmaken, omvat; dat het daarbij een niet limitatieve omschrijving van de handelszaak geeft en de partijen toestaat door een bijzonder beding andere dan in die omschrijving vermelde waarden te begrijpen, zonder dat voor deze aldus in de handelszaak begrepen waarden enige speciale vermelding in de borderellen wordt voorgeschreven, wat wel het geval is als het om de aanwezige voorraad opgeslagen waren gaat;

«Overwegende dat de wet van 25 oktober 1919 weliswaar in sommige bepalingen verwijst naar de Hypotheekwet; dat zij dit echter niet doet in artikel 4, vierde lid, 3°, en daar integendeel een eigen regeling geeft;

«Overwegende dat artikel 5 van de wet van 25 oktober 1919, volgens hetwelk het weglaten van een of meer van de voorgeschreven formaliteiten dan alleen nietigheid meebrengt, wanneer daardoor schade wordt berokkend aan derden, ten deze geen toepassing kan vinden, daar het arrest aan de ter zake verrichte inschrijving weglating van een

niet voorgeschreven formaliteit verwijt;

«Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat het arrest, dat aanneemt dat de schuldvorderingen op derden tot de in pand gegeven handelszaak van de gefailleerde behoorden, ten onrechte beslist dat voor het verkrijgen van openbaarheid van de pandakte met betrekking tot de schuldvorderingen op derden vereist is dat borderellen die bij de inschrijving in het kantoor der hypotheeken worden overgelegd, de vermelding van die schuldvorderingen als bestanddeel van de in pand gegeven handelszaak moet bevatten.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. du Jardin — Advocaten: mrs. Bützler en van Hecke — In de zaak: N.V. W. t/ Faill. P.V.B.A. D.)

NOOT—Over de tegenwerpelijheid van het pand op de handelszaak

1. De opsomming in art. 2, eerste lid, Wet Inpandgeving Handelszaak van de bestanddelen van de handelszaak is niet beperkend. Het is de partijen toegestaan te bedingen dat bijvoorbeeld ook de schuldvorderingen op derden in het pand begrepen zijn (Cass., 6 november 1970, *R.W.*, 1970-71, 1326, *R.C.J.B.*, 1972, 320, met noot Fontaine; verg. I. Moreau-Margrève, «Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce», *R.C.J.B.*, 1980, (127), 138-139).

2. De tegenwerpelijheid aan derden van het pand op de handelszaak wordt gerealiseerd door de in art. 4 voorgeschreven bekendmaking: inschrijving van de pandakte in een daartoe gehouden register in het hypotheekkantoor en voorlegging van twee borderellen die een aantal vermeldingen dienen te bevatten. Art. 4, 3°, bepaalt dat, wanneer het pand de aanwezige voorraden omvat, dit in de borderellen moet worden aangeduid. Bevat het pand nog andere dan de in art. 2 opgesomde bestanddelen (bv. schuldvorderingen op derden), dan rijst de vraag of dit dan eveneens in de borderellen moet worden vermeld. Volgens het bestreden arrest (Hof Gent, 26 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 1655) is de uitbreiding van het pand tot schuldvorderingen alleen tegenwerpelij aan derden wanneer zulks bij de inschrijving uitdrukkelijk wordt aangegeven.

Dit arrest wordt door het Hof van Cassatie vernietigd. De bijzondere vermelding in de borderellen is enkel nodig wanneer de uitbreiding van het pand de aanwezige voorraden betreft. Deze worden immers slechts geacht in het pand begrepen te zijn krachtens een uitdrukkelijk beding en alleen ten belope van 50% van hun waarde. Die formaliteit is niet vereist voor de overige bestanddelen van de handelszaak. Uit art. 2, eerste lid, kan nl. worden afgeleid dat het pand in beginsel betrekking heeft op het geheel der waarden die de handelszaak uitmaken. Voor de tegenwerpelijheid aan derden is het dan voldoende dat in de pandakte een uitdrukkelijk beding in die zin is opgenomen. Er anders over oordelen, is onverenigbaar met de fluctuerende omvang van de handelszaak (cf. C. Caenepeel, noot onder Cass., 29 mei 1964, *R.W.*, 1965-66, 206 e.v.; B. Maes, «Tegenwerpelijheid van de inpandgeving van de handelszaak m.b.t. de daarin begrepen schuldvorderingen», *T.B.H.*, 1987, 727-729; I. Moreau-Margrève, o.c., 143, nr. 14).

3. Door sommige auteurs wordt m.b.t. de schuldvorde-

ring nog de naleving van art. 1690 B.W. als eis gesteld voor de tegenwerpelijheid (in die zin o.m. A. Cloquet, *Les concordats et la faillite*, Brussel, 1985, 584, nr. 1986). De meerderheidsopvatting is daarentegen van oordeel dat de bekendmaking volgens de Wet Inpandgeving Handelszaak voldoende is (o.m.: Fredericq, *Handboek*, I, 430-431; L. Maeyens en P. Roose, «Gage du fonds de commerce», *Rev. Banque*, 1965, (307), 311; J. Van Compernelle, «Les sûretés réelles en droit belge» in *Les sûretés*, Brussel, 1984, (57), 88, nr. 44).

Bij handelspand op schuldvorderingen is de inpandgeving eerst voltrokken na de betekening van de overdracht aan de gecedeerde debiteur (cf. J. Ronse, «Handelspand op schuldvorderingen», *Liber amicorum Fredericq*, II, 829 e.v.). De betekening geldt als publiciteitsmaatregel met het oog op de tegenwerpelijheid aan derden en voldoet aan de voorwaarde van de buitenbezitstelling. Van dat tijdstip af is het de pandgever juridisch onmogelijk geworden om nog verder over de schuldvordering te beschikken (bv. door de schuld te innen).

Eric Dirix

Hof van Cassatie (2e Kamer), 6 oktober 1987

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Schade die het gevolg is van een contractuele verbintenis — Niet voldoende om bestaan van oorzakelijk verband te ontkennen

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 12 december 1986) had de vordering afgewezen van eisers tot betaling van de vergoeding die zij krachtens de overeenkomst m.b.t. de financiering van hun voertuig aan de financieringsmaatschappij hadden moeten betalen wegens de vroegtijdige verbreking van die overeenkomst ten gevolge van het totaal verlies van het voertuig bij een verkeersongeval waarvoor verweerders aansprakelijk waren. Volgens het bestreden arrest is «deze eis gebaseerd op een contractuele verplichting en niet op het herstel van schade voortspruitend uit het misdrijf». Het arrest wordt vernietigd:

«Overwegende dat de enkele vaststelling dat een betaling een contractuele verplichting als rechtsgrond heeft, niet voldoende is om het oorzakelijk verband tussen een onrechtmatige daad van een derde en die betaling te ontkennen;

«Overwegende dat de appelrechters niet zonder schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek kunnen beslissen dat de in het middel bedoelde vorderingen niet ontvankelijk zijn omdat zij gebaseerd zijn op contractuele verplichtingen.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. De Baets — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: C. en B. t/ M. e.a.)

NOOT—Over deze problematiek o.m.: Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 216, nrs. 289 e.v.; Kruithof, M., «Omtrent de doorbraak van het causaal verband door een eigen juridische oorzaak», *R.W.*, 1983-84, 2807-2816; Van Quicken-

borne, M., «L'incidence de l'intervention d'une cause juridique propre sur la relation de cause à effet et sur le dommage», *R.C.J.B.*, 1986, 675-679; Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, 1576, nrs. 196 e.v.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 maart 1988

Tuchtrecht — Geneeskunst — Tuchtstraf opgelegd door provinciale raad waarvan een lid tevoren de zaak heeft onderzocht — Miskennen van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter — Nietigheid van de beslissing in hoger beroep die de beslissing van de provinciale raad niet vernietigt

De bestreden beslissing (Raad van Beroep met het Frans als voertaal van de Orde van Geneesheren, 25 november 1986) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat dokter R. aan het onderzoek van de zaak ten laste van eiseres heeft deelgenomen, nu hij, overeenkomstig de beslissing van het bureau een onderzoek te bevelen, bij dat bureau verslag heeft uitgebracht over de documenten betreffende het geval van een patiënte;

«Dat de beroepen beslissing van 19 maart 1986, waarbij eiseres een schorsing van drie maanden in het recht de geneeskunst uit te oefenen wordt opgelegd, onder meer door de voornoemde dokter A. is genomen;

«Dat, derhalve, die beslissing van 19 maart 1986 nietig is, omdat ze is gewezen door een tuchtrechtscollege dat, wegens zijn samenstelling, niet voldeed aan het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter;

«Overwegende dat de bestreden beslissing, nu zij de beroepen beslissing niet vernietigt, op haar beurt aan nietigheid lijdt.»

(Voorzitter: de h. Bosly — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal — Advocaten: mrs. Gérard en De Bruyn — In de zaak: H. t/ Orde van Geneesheren)

NOOT—Vgl. Cass., 27 februari 1987, *R.W.*, 1986-87, 357.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 maart 1988

Inkomstenbelastingen — Cassatieberoep — Vorm — Aangetekende brief — Niet ontvankelijke voorziening

Eisers cassatieberoep tegen een arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 2 oktober 1986 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat artikel 289, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij artikel 48 van de wet van 3 november 1976, bepaalt dat het verzoekschrift tot cassatie, dat vooraf aan de verweerder werd betekend, en het exploot van betekening ter griffie van het hof van beroep worden afgegeven binnen een termijn van

drie maanden te rekenen van de kennisgeving van het arrest, bij een ter post aangetekende brief aan de in bedoeld arrest opgegeven woonplaats gedaan, een en ander op straffe van verval;

«Overwegende dat het cassatieverzoekschrift ten deze bij een ter post aangetekende brief aan de griffie van het hof van beroep is gericht; dat die afgifte niet voldoet aan de vereisten van voornoemd artikel 289, tweede lid.»

(Voorzitter: de h. Bosly — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal — Advocaten: mrs. Lorent en De Bruyn — In de zaak: P. t/ Belgische Staat)

Rb. Antwerpen (20e Kamer), 2 mei 1988

Overeenkomst — Vastgoedmakelaar — Exclusiviteitsbeding met strafbeding — Geoorlooftheid

Verweerster, eigenaar van een onroerend goed, geeft aan een vastgoedmakelaar (eiser) de opdracht om voor dit goed een koper te zoeken. In de overeenkomst is bedongen dat de verkoopopdracht wordt verleend voor een termijn van zes maanden en dat de niet-nakoming van die exclusiviteit wordt gesanctioneerd door een schadebeding ten belope van 5% van de koopprijs. Verweerster slaagt erin om binnen de termijn van zes maanden zelf een koper te vinden. Deze koper werd niet door de bemiddeling van de vastgoedmakelaar aangebracht. Overigens blijft deze in gebreke ook maar enig bewijs voor te leggen van door hem geleverde prestaties. De vordering van de vastgoedmakelaar strekt nu tot de betaling van het contractueel schadebeding wegens de niet-nakoming door verweerster van het exclusiviteitsbeding. Deze vordering wordt op volgende gronden afgewezen:

«Aan dergelijke 'exclusiviteitsbedingen' kan niet onverkort uitwerking worden gegeven. In vele gevallen moeten zij worden beschouwd als ongeoorloofde strafbedingen omdat de makelaar zich na het sluiten van de overeenkomst onthoudt van enige daadwerkelijke tussenkomst en zich vergenoegt te wachten op de verkoop door de eigenaar zelf, om dan de betaling van een meestal forse schadebeding op te eisen. Dergelijke bedingen zijn ongeoorloofd omdat de makelaar in feite speculeert op de wanprestatie van de wederpartij (artt. 6 en 1131 B.W.).

Exclusiviteitsbedingen kunnen slechts uitwerking krijgen indien zij strekken tot de bescherming van gerechtvaardigde belangen, namelijk a) te voorkomen dat de opdrachtgever ook nog op andere tussenpersonen zou beroep doen en b) de makelaar te behoeden voor de mogelijkheid dat de cliënt de overeenkomst sluit achter de rug van de makelaar met een wederpartij die door hem was aangebracht. Ter zake blijkt geen dezer hypothesen, zodat aan het beding geen uitwerking kan worden verleend.»

(Voorzitter: de h. Dirix — Advocaten: mrs. Rymenans en Vermeulen — In de zaak P.V.B.A. E. t/W.)

BOEKEN

La banque dans la vie quotidienne, Editions du Jeune Barreau, Brussel, 1986, 506 p.

Banken zijn uit het dagelijks leven niet meer weg te denken. Een algemene benadering van de rechtsverhoudingen tussen bank en particuliere cliënt werd echter tot voor kort — ondanks de grote praktische relevantie ervan — in België niet ondernomen. Aan het hier gerecenseerde verzamelwerk komt de verdienste toe in deze leemte te voorzien. Een uitputtende bespreking van de in dit boek belichte rechtsvragen zou te ver voeren. Het moge voldoende zijn, ter illustratie van de veelomvattendheid ervan, op enkele interessante punten van de erin opgenomen bijdragen nader in te gaan.

Essentieel in de verhouding bank/cliënt is de door Charles-G. Winandy besproken *rekeningovereenkomst*. De auteur wijdt achterenvolgens beschouwingen aan de zichtrekening, de problematiek van de eenheid en compensatie van de rekeningen en ten slotte de spaarboekjes. Terecht wordt de term «bankrekening» («compte en banque») verkozen boven «bankdeposito» («dépôt en banque»): laatstgenoemde term heeft in het verleden genoeg juridische contaminaties met de bewaargeving meegebracht (zie nog de bijdrage van E. Wymeersch, p. 215, nr. 24; zelfs de wetgever is ter zake verward; cf. de tekst van art. 218 B.W.).

Voor al Winandys analyse van de juridische aard der zichtrekening is bijzonder revelerend. Hij verwerpt zonder meer de thans gangbare juridische kwalificatie van de depositorekeningovereenkomst als verbruiklening. De zichtrekening is volgens hem een overeenkomst van rekening-courant (vgl. reeds Nelissen, J.M., *De rekening-courant*, Antwerpen, 1975, 210-212, nr. 95; voor een recent betoog in tegengestelde zin, zie Heenen, J., «Les comptes de dépôt à vue et les comptes courants. Une comparaison juridique», in *Le droit économique et financier en 1985. Hommage à Robert Henrion*, Brussel, 1985, 407-416; voor de rechtspraak, cf. Simont, L. en Bruyneel, A., «Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1979-1986)», *Bank Fin.*, 1987, nr. 6, 39-40, nrs. 14-15). Ter staving van deze stelling volgt een degelijk opgebouwd betoog, waarbij Winandy — mede op basis van voorbeelden uit de bankpraktijk — de traditioneel aanvaarde verschilpunten tussen beide rekeningovereenkomsten van de kaart veegt. Het dualisme tussen depositorekening en rekening-courant komt inderdaad verouderd en artificieel over. Anderzijds is deze nieuwe kwalificatie een tweesnijdend zwaard. Ver van het vertrouwde domein van de verbruiklening wordt de zichtrekening nu een overeenkomst van rekening-courant, d.i. een onbenoemd contract (cf. Dekkers, *Handboek*, II, nr. 26, 20; *R.P.D.B.*, v° Compte courant; *Novelles. Droit bancaire*, v° Compte courant, nr. 13, 87). Daartegenover staat dat de rekening-courant beheerst wordt door gewoonterechtelijke regels (Nelissen, J.M., *o.c.*, 65, nr. 21). In ieder geval lost de door Winandy gegeven kwalificatie in de praktijk verschillende problemen op (o.m. het verbod van anatocisme en de interestregeling van art. 1907 B.W.).

De twee volgende rapporten zijn van de hand van Hélène Casman. Het eerste betreft de *minderjarigheid*. Dat de principiële handelingsbekwaamheid van de minderjarige op vele vlakken werd afgezwakt, is bekend. M.b.t. bankverrichtingen door minderjarigen is de doctrine echter uiterst schaars, ondanks de sterk toegenomen interesse van banken voor jongeren (zie Moreau-Margrève, I., «Les comptes-jeunes», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1983, 395-400; ook in Frankrijk is de problematiek zeer actueel: zie Huet, J., «Détournement (bancaire) de mineurs?», *D.*, 1987, Chron., XXXIX, 215-222). Casmans verslag vult niet enkel een hiaat: het vormt tevens de eerste commentaar op de wet van 4 juli 1985 betreffende de handelingsbekwaamheid van de minderjarigen voor sommige spaarverrichtingen (*B.S.*, 14 augustus 1985; zie ook Casman, H., «Bankverrichtingen door minderjarigen», in *Personen- en familie-recht. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, 1984). Bij het toetsen van de huidige bankpraktijk aan de wettelijke regeling van de handelingsbekwaamheid van de minderjarige voor bank- en spaarverrichtingen, blijkt een aanzienlijke kloof tussen beide te bestaan. De wet van 1985 is hierbij slechts een doekje voor het bloeden. Casman pleit dan ook terecht voor een fundamenteel herdenken van de huidige regels ter zake.

In een tweede rapport worden de rechtsgevolgen van het *overlijden van de cliënt* onderzocht, m.n. de formaliteiten die nageleefd moeten worden opdat aan de bank overgemaakte fondsen en effecten ter beschikking van de erfgenamen of rechtverkrijgenden worden gesteld. De door Casman besproken onzekere situatie van het natuurlijk kind werd intussen door de nieuwe Afstammingswet gewijzigd (zie o.m. Puelinckx-Coene, M., «De patrimoniale gevolgen van de afstamming — Het nieuwe afstammingsrecht of de grote promotie van de buitenhuwelijkse verwanten», *T.P.R.*, 1987, 1179-1254). Daarnaast wordt ingegaan op de toepassing van de desbetreffende bepalingen van het Wetboek der Successierechten.

Jacques De Gavre analyseert in zijn bijdrage de *gevolgen van het huwelijk en de echtscheiding op de relatie tussen bank en cliënt*. Vooral de problemen inzake de verhouding tussen bank en echtgenoten verdienen enkele kanttekeningen. Een eerste betreft de bescherming van de voornaamste gezinswoning ingeval een echtgenoot hierop tot zekerheid van een bankkrediet een hypotheek vestigt (art. 215, § 1, B.W.). Algemeen wordt aangenomen dat art. 215 een onvervreemdbaarheid, maar geen onbeslagbaarheid van de gezinswoning creëert (zie onlangs Gent, 30 juni 1987, *T. Not.*, 1987, 482). Zoals De Gavre terecht opmerkt, bestaan er echter randgevallen. Speculeert de bank-kredietverlener bewust op de gezinswoning als onderpand (cf. Brussel, 5 mei 1987, *Jur. Liège*, 1987, 1210, dat het door de auteur geciteerde Beslagr. Brussel, 20 mei 1986, bevestigt), dan stelt zij zich bloot aan sanctiëring op grond van wetsontduiking (nl. omzeiling van art. 215 B.W.). Met het oog hierop ware het *de lege ferenda* aangewezen in het belang van het gezin alle bestuurshandelingen door een echtgenoot gesteld die het behoud van de gezinswoning in gevaar brengen, aanvechtbaar te maken. Een tweede reeks bedenkingen kan gemaakt worden aangaande de relatie tussen de bank en de echtgenoot die gebruik maakt van zijn recht om, zonder de instemming van de andere echtgenoot, een depositorekening te openen en hierover het bestuur uit te oefenen (art. 218 B.W.). Het meest actueel is hier de vraag naar de juridische kwalificatie van de door de bank bij de opening van een dergelijke rekening (o.m. door het uitreiken van een chequegarantiekartaar) verleende kredietfaciliteiten. De stelling van De Gavre dat de regel van het uitsluitend bestuur enkel verichtingen betreft die inherent zijn aan de depositorekening — en dus niet het aangaan van een kredietfaciliteit — dient volledig te worden bijgevalen. Bestempelt men deze kredietfaciliteit als een lening, dan is deze door de ene echtgenoot niet geldig gesloten (art. 1418, 2, d, jo. 1422 B.W.). Op een andere actuele vraag gaat De Gavre niet in: kan de uit een dergelijke kredietfaciliteit voortvloeiende schuld onder de toepassing van art. 222 B.W. vallen? Uit de recente rechtspraak zou men kunnen afleiden van wel, indien de afgehaalde gelden zijn aangewend ten behoeve van de huishouding en de opvoeding van de kinderen (Brussel, 18 november 1986, *J.T.*, 1987, 176; Gent, 11 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2844, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1987, 404, nr. 23529). Voor de bank is dit uiterst gunstig, daar zij de echtgenoot van de rekeninghouder in voorkomend geval hoofdelijk zal kunnen aanspreken. Het laatste woord is hierover echter nog niet gezegd.

De bijdrage van Eddy Wymeersch is gewijd aan de reglementering en technieken die in België worden aangewend ter *bescherming van de depositohouders en beleggers*. M.b.t. de bescherming van depositohouders gaat de auteur nader in op de door de Belgische wetgever ontwikkelde technieken ter zake (o.m. de staatswaarborg voor OKI's en de interventies van het H.W.I.). Bijzondere aandacht wordt besteed aan de juridische analyse van de nieuwe beschermingsregeling voor de deposito's bij banken en privé-spaarbanken, die ingevolge de ondertekening van twee interbancaire protocols vanaf 1 januari 1985 in werking is getreden (zie het bericht van het H.W.I. dienaangaande, *B.S.*, 28 december 1984, 16166-16168; cf. tevens Belgische Vereniging der Banken, «De nieuwe beschermingsregeling voor deposito's», in *Reeks Aspecten en Documenten*, nr. 37).

Wat betreft de bescherming van beleggers in roerende waarden (aandelen, obligaties, kasbons enz.) behandelt Wymeersch vnl. het wettelijk monopolie tot het ontvangen van beursorders voor wisselagenten of bankiers en de Belgische reglementering inzake de controle voorafgaand aan een publiek aanbod. Interessant is vooral de analyse van het toepassingsgebied van de Belgische reglementering inzake openbare uitgifte van effecten. Wymeersch concludeert uit dit alles is dat ons recht een solied instrumentarium ter bescherming van depositohouders en beleggers verstrekt, maar dat de

praktische inwerkingstelling hiervan niet steeds vlekkeloos verloopt.

Marc Dasselbe belicht in zijn verslag de *relatie tussen bank, cliënt en fiscus* en meer bepaald de onderzoeksbevoegdheden van de Belgische fiscus inzake successierechten en inkomstenbelastingen. Vooral dit laatste domein blijft actueel (cf. Dasselbe, M., «De fiscale onderzoeksrechten», *A.F.T.*, 1986, 167-178). Bijzondere aandacht gaat uit naar de draagwijdte van het bankgeheim t.a.v. de onderzoeksrechten van de fiscus. Het gevoeligst hierbij ligt de vraag of de Administratie van de Directe Belastingen gebruik mag maken van inlichtingen die een andere administratie van de bank verkregen heeft (zie tevens Tournicourt, R., «Scheiding van strafrechtelijke en fiscale procedure», *A.F.T.*, 1986, 83-88; m.b.t. het door de wet van 4 augustus 1986 ingevoerde Mini-Handvest van de belastingplichtige, cf. Vanden Bergh, L., «Wettelijke en onwettelijke uitwisseling van inlichtingen tussen fiscale administraties», *A.F.T.*, 1987, 115-120). Voorts komt o.m. de praktijk van de fiscus aan bod om inzake directe belastingen sneller geneigd te zijn een zaak als fiscale fraude aan het parket door te sturen. Waar door de onderzoeksrechter ambtenaren van de administratie ingeschakeld worden in het strafrechtelijk onderzoek, kan echter de — door Dasselbe niet opgeworpen — vraag rijzen naar de verenigbaarheid hiervan met art. 6 EVRM (zie voor een grondige analyse Van Orshoven, P., *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe Rijksbelastingen*, 1986, 79, nrs. 100 e.v.; ondertussen heeft de auteur zich in deze problematiek verdiept: Dasselbe, M., «Is de deelneming van ambtenaren aan een strafonderzoek strijdig met de rechten van de verdediging?», *A.F.T.*, 1987, 79-84). M.b.t. de draagwijdte ten slotte van de onderzoeksrechten van de Administratie van de Directe Belastingen t.a.v. de cliënt betreffende diens bankverrichtingen, wordt de cassatierechtspraak (m.n. het arrest Hardy-Spirlet van 19 november 1981) aan de kritische toets van art. 8 EVRM onderworpen (zoals o.m. door het Europees Hof in zijn arrest Dudgeon en door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in haar beslissing in zake Hardy-Spirlet gepreciseerd; zie Van Hoof, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on human rights*, Deventer, 1984, 420 e.v.). Concluderend wijst Dasselbe op de wenselijkheid van een wettelijke precisering van de grenzen van de onderzoeksrechten van de Administratie ter zake.

De laatste drie rapporten van het boek handelen over girale betalingsmiddelen. Het verslag van Georges-Albert Dal betreft de *eurocheque*. Na een overzicht van het Eurochequesysteem op supranationaal en nationaal niveau (de Europese resp. de Belgische Eurochequegemeenschap), worden diverse juridische aspecten behandeld. Dals opvatting over de juridische kwalificatie van de verbintenis van de bankier bij de uitgifte van een chequegarantiekaart — een «eenzijdige, extra-cambiale en abstracte verbintenis die een rechtstreeks recht tegen de betrokkene verleent aan elke houder van de cheque die aan de opgelegde voorwaarden beantwoordt» (Dal, G.-A., «Problèmes posés par les chèques bénéficiant d'une garantie de banque», *T. Bank*, 1980, 194-203; «Les chèques garantis», *J.T.*, 1984, 241-244) — vond ondertussen weerklink in de rechtspraak (Rb. Brussel, 18 mei 1984, *J.T.*, 1984, 431; Kh. Charleroi, 3 april 1985, *T.B.H.*, 1986, 237; merkwaardig genoeg wordt nergens melding gemaakt van het ter zake verrichte onderzoek door Wymeersch, E., «De chequekaarten in België. Juridische aspecten», *T.P.R.*, 1970, 265-292). Verder komen de meer traditionele cheque-onderwerpen aan bod: fonds, herroeping en verzet, diefstal, verlies en misbruik van eurocheques (m.n. de toepassing van art. 35bis Chequewet; zie voor een recente grondige studie dienaangaande Top, F., «Is de eigenaar van verloren of gestolen chequeformulieren voldoende beschermd in het eurochequesysteem?», in *Liber Amicorum J. Ronse*, Gent, 1986, 459-484). Jammer is dat de vraag naar de juridische relevantie van het eurochequesysteem niet behandeld wordt (zie Braeckmans, H., «Paralegale normen en lex mercatoria», *T.P.R.*, 1986, 1-70; Wymeersch, E., «Règles professionnelles et règles standardisées dans les opérations financières», in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Brussel, 1985, 63-66; voor een illustratie van de wijze waarop in rechterlijke uitspraken rekening wordt gehouden met de eigenheden van het eurochequesysteem en het eurocheque-akkoord, zie Rb. Brussel, 20 september 1985, *J.T.*, 1986, 10; zie tevens m.b.t. de bankgebruiken inzake de verzekering die banken n.a.v. eurocheque nemen, Rb. Luik, 30 september 1987, *Jur. Liège*, 1987, 1470). Daarnaast wordt evenmin ingegaan op het probleem van de

cheque getrokken voor, maar betaald na faillissement van de trekker (cf. laatstelijk Bergen, 3 september 1986, *Bank Fin.*, 1987, nr. 1, 57; Mihail, Ph., «Le paiement d'un chèque par le banquier après la faillite du tireur», *Bank Fin.*, 1987, nr. 5, 39-42) en de vraag naar de aansprakelijkheid van de bank bij het niet nakomen van haar plicht tot verificatie van de regelmatigheid van de cheque (zie recent Brussel, 17 september 1987, *Jur. Liège*, 1988, 415).

Het meer dan 100 pagina's tellende rapport van André Bruyneel over de *bankoverschrijving* is ongetwijfeld het grondigste en kwalitatief meest hoogstaande deel van het onderhavige verzamelwerk. Nagenoeg alle problemen en rechtsvragen die met de overschrijving in verband staan, komen erin aan bod: juridische aard van de overschrijving, bevrijdend karakter van de betaling d.m.v. overschrijving, gevolgen van het faillissement van de opdrachtgever, mogelijkheid van gift van hand tot hand via overschrijving, toepassing van art. 508 Sw. (bedrieglijke verberging) bij fondsen ontvangen ten gevolge van een verkeerde overschrijving... De systematische aanpak van Bruyneel onderscheidt zijn analyse in hoge mate van de tot nog toe geleverde fragmentarische studies ter zake. Voor de eerste maal worden tevens zo duidelijk en diepgaand minder bekende onderwerpen besproken als de compensatiekamers (en hun reglementen), «truncation» of elektronische verwerking van overschrijvingsopdrachten, de interbancaire protocols tot samenwerking op het gebied van de informatieverwerking, de werking en interne aansprakelijkheidsverdeling van het U.C.V. enz. De door Bruyneel m.b.t. de juridische aard van de overschrijving tussen twee banken gegeven kwalificatie van de onderlastgeving (art. 1995, tweede lid, B.W.) kan voluit worden bijgevallen (cf. reeds Bruyneel, A., noot onder Brussel, 30 april 1980, *Bank Fin.*, 1981, 211 e.v.; zie echter recent tegen deze stelling in Kh. Brussel, 10 september 1986, *T.B.H.*, 1987, 755). Bijzonder lezenswaard zijn de monetairrechtelijke beschouwingen die gewijd worden aan de bevrijdende kracht van de betaling per overschrijving (cf. tevens Simont, L. en Bruyneel, A., o.c., *Bank Fin.*, 1987, nr. 6, 43; voor een ongewone beslissing, zie Rb. Antwerpen, 19 mei 1982, noot Dasselbe, M., «Le moment d'exécution du virement entre deux banques. Vers une remise en cause de la conception traditionnelle?», *Rev. Not. B.*, 1987, 426).

Het tweede deel van Bruyneels bijdrage beslaat een «pathologie» van de overschrijvingen: overschrijvingen zonder opdracht, met valse of vervalste opdracht, verkeerd resp. te laat uitgevoerde overschrijvingen, overschrijvingen uitgevoerd zonder fonds, en onvolledige of onjuist gelibelleerde overschrijvingsopdrachten. Ondanks het streven naar volledigheid is het jammer dat verscheidene aansprakelijkheidsproblemen niet diepgaander zijn uitgewerkt: samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de bankier, aansprakelijkheidsverdeling bij cumulatie van anomalieën bij de opdrachtgever of/ en de interveniërende banken, de toepassing van de overmachtsleer op technische (bv. computerpannes) of sociale problemen (bv. staking). Aan het einde van zijn betoog besteedt Bruyneel aandacht aan overschrijvingen waarbij het Bureau der Postcheques optreedt.

Het laatste rapport handelt over de *elektronische betaalkaarten*. Jean-Pierre Buyle (die met deze materie vertrouwd is: zie Buyle, J.-P., «Guichets automatiques: abus, fraude, erreur», *Bank Fin.*, 1983, 495-512; «La carte de banque à piste magnétique», *T.B.H.*, 1984, 673 e.v.) onderzoekt o.m. de juridische aard en gevolgen hiervan. Merkwaardig hierbij is dat de auteur de driepartijenverhouding bank/cliënt/handelaar onderstreept. Hij kwalificeert deze, zoals bij kredietkaarten aanvaard wordt, als een delegatie-overeenkomst (cf. Wymeersch, E., «De kredietkaarten in België. Juridische aspecten», *T.P.R.*, 1971, 668-676). De vraag is echter of men, ten einde onnodige distincties tussen traditionele en elektronische overschrijvingsopdrachten te vermijden, ter zake niet moet blijven uitgaan van de juridische analyse van de overschrijving. Waarom zou de afwijzing door de Belgische rechtspraak van de delegatie als grondslag voor de overschrijving niet eveneens voor de elektronische betaalkaarten opgaan (zie o.m. Brussel, 29 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 38; Luik, 22 december 1982, *J.T.*, 1983, 348)? Bovendien blijkt deze kwalificatie moeilijk bestand tegen het geval waarin de bank van de opdrachtgever en die van de begunstigde handelaar niet dezelfde zijn (elektronische overschrijving tussen twee banken). Verder geeft Buyle een goede synthese van de actuele bewijsrechtelijke problemen inzake elektronisch geldverkeer. M.b.t. de vraag naar de verdeling van aansprakelijkheden in geval van verlies of diefstal van de betaalkaart wordt nader inge-

gaan op de contractuele risicoverdeling tussen bank en cliënt (zie recent dienaangaande het verwarde Vred. Brussel, 28 januari 1987, *J.T.*, 1987, 601). Tot slot wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid in geval van misbruik of frauduleus gebruik behandeld.

Het is tijd geworden om te besluiten. Dat het onderhavige boek een uniek verzamelwerk met talrijke kwalitatief hoogstaande bijdragen is, blijkt genoegzaam uit het voorgaande. Dit werk vult een belangrijke leemte op in ons recht. Voor al degenen die in bankrecht geïnteresseerd zijn, is het ongetwijfeld een onschatbare bron van informatie. Opvallend is dat van Nederlandstalige zijde een dergelijk initiatief op dit gebied vooralsnog niet genomen is. Moge dit verzamelwerk een uitdaging zijn voor de Vlaamse juristen.

Jan Wouters (U.I.A.)

P. VERBANCK, **Inkoop van eigen aandelen**, Fiscale Praktijkstudies 9, Antwerpen, Kluwer, 1988, 121 p.

De inkoop van eigen aandelen is, wat het principe, de modaliteiten en de gevolgen betreft altijd een uiterst omstreden operatie geweest.

De wetten van 5 december 1984 en 15 juli 1985 hebben op vennootschapsrechtelijk vlak respectievelijk voor de N.V. (en de Comm.A.) en voor de B.V.B.A. een strenge reglementering ingevoerd. Indien de fiscale gevolgen van inkoop door een N.V. of Comm.A. welbekend zijn heerst m.b.t. de B.V.B.A. daarentegen onzekerheid. Deze fiscale aspecten worden gezamenlijk door P. Verbanck in zijn praktijkstudie behandeld. Die wijze van behandeling (van kapitaal- en personenvennootschappen) valt te betreuren, omdat de gemaakte onderscheidingen niet altijd even duidelijk uitkomen en de teksten wel wat verwarrend overkomen.

De gevolgen van inkoop van eigen aandelen door een kapitaalvennootschap worden door de auteur uiteengezet op basis van een uitgebreid onderzoek van rechtspraak en rechtsleer en met talloze cijfervoorbeelden. Hij analyseert tevens de boekingen en de diverse correcties die, vooral op het vlak van de reserves, moeten worden aangebracht om tegemoet te komen aan de discrepanties tussen het boekhoud- en vennootschapsrecht enerzijds en het fiscaal recht anderzijds. Voorts worden alle mogelijke hypothesen belicht, zowel volgens de vennootschap als de aandeelhouder en dit in de nationale en internationale context.

De behandeling van de fiscale gevolgen van inkoop van eigen aandelen door een B.V.B.A. vertoont echter fundamentele zwakheden in de vennootschapsrechtelijke en zelfs fiscaalrechtelijke uitgangspunten.

De auteur neemt impliciet aan dat in de statuten van een B.V.B.A. een clause kan worden opgenomen of dat een maatschappelijke beslissing kan worden genomen, op grond waarvan een vennoot of zijn erfgenamen van de vennootschap de afkoop van al hun aandelen kunnen verkrijgen (cf. p. 38, noot 103). Dat uitgangspunt is vennootschapsrechtelijk verkeerd: de Vennootschappenwet staat in het kader van de B.V.B.A. geen gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen toe. Indien het Hof van Cassatie in 1967 het aan artikel 120 W.I.B. beantwoordende artikel 15, § 2, S.W.I.B. op een B.V.B.A. toepasselijk achtte, omdat zulke ongeoorloofde clause toch in de statuten voorkwam of zulke ongeoorloofde beslissing toch was genomen, dan was dat enkel een toepassing van een van de aspecten van het realiteitsbeginsel van de fiscale wet, meer bepaald van artikel 120 W.I.B. (Cass., 18 april 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1001). Maar aan de vennootschapsrechtelijke ongeoorloofdheid doet dat niets af. Aan de vennootschapsrechtelijke ongeoorloofdheid van een inkoop van een gedeelte van de aan een vennoot toebehorende aandelen buiten de grenzen en modaliteiten van artikel 128bis Venn.W. kan dan ook evenmin getwijfeld worden.

Vervolgens laat de auteur, met betrekking tot de inkoop van een gedeelte van de aandelen van een vennoot in strijd met artikel 128bis Venn.W., onduidelijkheid bestaan over de toepassingsvoorwaarden van de vrije keuze van de minst belaste weg. Blijkens de Brepolsdoctrine geldt hiervoor als absolute voorwaarde dat met de beoogde rechtshandelingen geen enkele wettelijke verplichting wordt geschonden (Cass., 6 juni 1961, *Pas.*, 1961, I, 1082). Om die reden kan men onmogelijk als een algemene regel de mening van de auteur (p. 32 en 37) onderschrijven dat de fiscale wet zich niet bekommert om het geoorloofd of ongeoorloofd karakter van een

rechtshandeling (cf. Dumon, E., «Les impôts directs, l'état de droit et la constitution», *J.D.F.*, 1984, p. 23). De stelling dat een vennootschapsrechtelijk ongeoorloofde inkoop van een gedeelte van de aan een vennoot toebehorende aandelen belastingvrij kan geschieden, overtuigt daarom niet.

S. Van Crombrugge

DUFRANE-WARIN B., & BORN, H., **Doctrine juridique belge 1986**, en **Doctrine juridique belge 1987**, met een woord vooraf van P. Graulich, Brussel, De Boeck-Wesmael, 1988, resp. 95 en 119 blz.

Enige tijd geleden verschenen *Doctrine juridique belge 1986* en *Doctrine juridique belge 1987*, samengesteld door Bernadette DUFRANE-WARIN en Henri BORN van de rechtsfaculteit van de Rijksuniversiteit te Luik. Over deze werkjes valt niet zoveel nieuws te vertellen, aangezien zij de in boekvorm uitgegeven voortzetting zijn van de onvolprezen overzichten van rechtsleer die tot 1985 telkenjare verschenen in het derde nummer van de *Annales de droit de Liège*, en die menig — al dan niet aankomend — jurist op weg hebben geholpen.

Deze eerste twee afleveringen van *Doctrine juridique belge* zijn dan ook dezelfde verdienstelijke verwijzingswerken, ditmaal voor de rechtsleer die respectievelijk in 1986 en 1987 in België is verschenen. Zij bevatten een opsomming van (haast) alle boeken, bijdragen in verzamelingen en tijdschriftartikelen, telkens vergezeld van de referentie, gerubriceerd onder alfabetisch geklasseerde trefwoorden. Zij worden vervolledigd met een trefwoorden- en auteurslijst en tevens, voor de aflevering 1987, met een lijst van de onderzochte tijdschriften en de gebruikte afkortingen.

Uit een steekproef blijkt dat de werkjes niet helemaal op volledigheid aanspraak kunnen maken, en soms niet bijzonder praktisch zijn, bij gebrek aan andere gegevens over de inhoud van de gerecenseerde bijdragen dan hun titel, die vele rechtspraaknoten niet eens meekrijgen. Afgezien van het vaak te ruim bemeten trefwoord waaronder zij werden geklasseerd, heeft men dan ook het raden naar het precieze probleem dat erin wordt behandeld. Een samenvatting van de rechtsvraag die werd behandeld in de geannoteerde beslissing ware hier aangewezen. Ook springen de talrijke tikfouten in de Nederlandstalige referenties in het oog (bijvoorbeeld in de aflevering 1986, op blz. 82: «schade veroorzaakt door een vrijwiger»; in de aflevering 1987, blz. 13: «schulderseïrssamenloop»; blz. 17: «de hardschijfclausule»; blz. 22: «het rechtsbegrijp rechtlijn»).

Voor de (Nederlandskundige) praktizijn die juridische informatie wenst te verzamelen zijn deze werken hoe dan ook overbodig geworden sedert het *Tijdschrift voor rechtsdocumentatie* en de jaarboeken *Rechtsdocumentatie* op de markt zijn verschenen, aangezien daarin niet alleen rechtsleer, doch tevens wetgeving en vooral rechtspraak zijn opgenomen. Dit zal ongetwijfeld nog in de hand gewerkt worden eenmaal de juridische databank *Juditi* toegankelijk zal zijn...

P. Van Orshoven

J. THILMANY, **Fiscolex 1988. Impôts sur les revenus**, Brussel, Story-Scientia, 1988, 676 p.

Naar het voorbeeld van zijn Nederlandstalige tegenhanger, waarvan de traditie al teruggaat tot 1983, verschijnt sedert een paar jaren ook jaarlijks een bijgewerkte vastbladige uitgave van de Fiscolex Inkomstenbelastingen in het Frans. Het vastbladig karakter wordt gerechtvaardigd door het feit dat het inkomstenbelastingrecht, meer dan welke andere rechtstak ook, aan verandering onderhevig is en dat het per aanslagjaar moet worden toegepast. En vermits geschillen over inkomstenbelastingen zich meestal pas enige tijd na het verstrijken van het aanslagjaar voordoen en in de regel jaren blijven aanslepen, beschikt men met de Fiscolex-reeks telkens over een boek waarin de relevante stand van de wetgeving is opgenomen.

De Fiscolex 1988, *Impôts sur les revenus* bevat het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, het uitvoeringsbesluit (waarvan de schalen weliswaar niet alle zijn opgenomen — er wordt verwezen naar de vindplaats in het Belgisch Staatsblad) en een hele reeks bijzondere wetten en besluiten van 1830 tot vandaag. Tevens zijn het

wetboek, de algemene verordening en het ministerieel uitvoeringsbesluit inzake de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen opgenomen.

S. Van Crombrugge

A.F.M. DORRESTEIJN, Bedrijfssluiting. Van faillissement van de eenmanszaak tot Ogem-sterfhuis, Zwolle, Tjeenk Willink, 1985, 122 p.

Dit boek vindt zijn aanleiding in de veelvuldige faillissementen van Nederlandse bedrijven gedurende de laatste tien jaren. Bedrijfssluiting — waaronder ook het dichtgaan van een bedrijfsafdeling — is, zowel voor kleine als voor grote ondernemingen, een dagelijkse realiteit geworden. Dit werk heeft de opzet van een studieboek, waarbij de lezer stapsgewijs vertrouwd wordt gemaakt met de juridische aspecten van de bedrijfssluiting. Juridische voorkennis is voor de lectuur ervan geenszins vereist: het boek werd geconcipieerd voor de leek, meer bepaald de toekomstige ondernemer, en mist elke wetenschappelijke ambitie.

Het geheel is gekenmerkt door een vlotte aanpak. Beknopte, vulgariseerde juridische uiteenzettingen worden afgewisseld met (fragmenten van) krante- en tijdschriftartikelen. Op het einde van elk hoofdstuk worden «vragen en opdrachten» opgegeven, alsook een — dikwijls te weinig gespecificeerde — literatuurverwijzing. Zo wordt de lezer gaandeweg ingewijd in de meest rudimentaire beginselen van het ondernemingsrecht, het faillissementsrecht en het sociaal recht: het begrip rechtspersoonlijkheid, essentiële gegevens over de nv en de bv, de ondernemingsraad, vorderingen en rangorde van crediteuren bij faillissement en de rechtspositie van de aandeelhouders. Wat de bedrijfssluiting zelf betreft, worden verschillende scenario's nader toegelicht, nl. de hypothese van bedrijfssluiting na ontbinding van nv of bv, faillissement en bedrijfssluiting, bedrijfssluiting door liquidatie van de produktiemiddelen en, ten slotte, de casus van de voor het Ogem-concern uitgewerkte «sterfhuisconstructie». Ingegaan wordt tevens op de mogelijkheid van rechterlijke toetsing van de bedrijfssluiting.

Voor (potentiële) Nederlandse ondernemers is dit boek een aanrader.

Jan Wouters (U.I.A.)

BALIE

Orde van Advocaten bij het Hof van Cassatie Samenstelling van de Raad van de Orde

Staflhouder: mr. Lucien Simont.

Leden: mrs. Georges Van Hecke, René Bützler, Ignace Claeys Bouaert en Ludovic De Gryse.

Nederlandse Orde van Advocaten te Brussel Samenstelling van de Raad van de Orde

Staflhouder: mr. August De Ridder, Pro-staflhouder: mr. Marc De Kock

Leden: mrs. Philip Vergels, Liliane Deldycke, Ernest De Bock, Wilfried Goris, Geneviève Boliau, Thierry Claeys, André De Becker, Jan Uyttersprot, Denis Borre, Dirk Lindemans, Baudouin Ronse, Frieda Declercq, Paul Depuydt, Eric Brewaeyns en Paul Herten.

Orde van Advocaten te Gent Samenstelling van de Raad van de Orde

Staflhouder: mr. M. Callant. Vice-staflhouder: mr. A. Van Damme.

Leden: mr. Fr. Baert, I. Peckstadt, W. Roosens, H. Hubene, P. Van Malleghem, J. Debudt, G. Aerts, F.L. De Vliegheer, D. Morel de Westgaver, L. De Muynck, G. Naesens, Th. Beele, R. Torre-kens, M. Van Poucke en D. Matthys.

Orde van Advocaten te Kortrijk Samenstelling van de Raad van de Orde

Staflhouder: mr. Arnold Van Tyghem.

Leden: mrs. Carlos Gits, Willy Lietaer, Charles Leysen, Hans Michiels, Victor Desplenter, Achiel Priem, Eddy Debusschere, Paul Van Craeyveldt, Christiane Kestens, Baudouin Devriendt, Rik Honoré, Chris Declerck, Veerle Dewulf en Jozef Lievens.

Orde van Advocaten te Leuven Samenstelling van de Raad van de Orde

Staflhouder: mr. Els Ruebens.

Leden: mrs. Jean-Marie Van Eecke, Jos Pelgrims, Walter Bosmans, Willy Lens, Piet Siffert, Jacques Mertens, Guy Michel, Frank Norman, Marleen Schouteden, Albert Bergmans, Romain Vandebroek, Francine Dans, Antoon Boyen en Kristiane Hu-brechts.

Orde van Advocaten te Mechelen Samenstelling van de Raad van de Orde

Staflhouder: mr. Alfons Verbist.

Leden: mrs. Frans Maerten, Herman Van den Berghen, Wilfried Neefs, Jan Vrijdaghs, Jozef De Ridder, Jan Ryckeboer, Karl Lens, Remi Coel, Rudy Feremans, Guido Heremans, André Ge-niets, Philip Verreydt, Luc Charlier en Etienne De Ridder.

MEDEDELINGEN

Plechtige openingszitting van de Economische Hogeschool Sint-Aloysius en van de Fiscale Hogeschool

Op vrijdag 16 september 1988 om 19 u. vindt plaats in de Mag-dalenazaal, Duquesnoystraat 14 te Brussel, de plechtige openings-zitting van het academiejaar 1988-1989, waarop het woord gevoerd wordt door de heren A. Vanistendael, Minister van Staat en A. Tiberghien.

Studiedag over voorlopige maatregelen tussen echtgenoten

Op 29 april 1988 heeft het Instituut voor Familierecht van de K.U.Leuven een studiedag gehouden met als thema: «De voorlopi-g maatregelen tussen echtgenoten: art. 223 B.W. — artt. 1279 en 1280 Ger. W.»

Na het welkomstwoord door prof. J. Broekman, decaan van de rechtsfaculteit, gaf prof. P. Senaewe, docent K.U.Leuven, een histo-rische toelichting op het onderwerp van de studiedag.

Vooraf werden vier aspecten van de voorlopige maatregelen (kinderen, alimentatie, vermogensrechtelijke en procesrechtelijke aspecten) grondig geanalyseerd aan de hand van de rechtsleer en de rechtspraak, waarbij gekozen werd voor een geïntegreerde benade-ring van deze probleemgebieden zowel vóór als tijdens de echt-scheidingsprocedure.

R. Uytendaele, assistente K.U.Leuven, behandelde de maatre-gelen aangaande de kinderen, in het bijzonder de wettelijke rege-ling en de gerechtelijke maatregelen m.b.t. de uitoefening van het ouderlijk gezag bij het niet meer samenleven van de ouders. Hier-bij werd o.m. aandacht besteed aan het omgangsrecht, de moge-lijke oplegging van een dwangsom, de rechten der grootouders, de conflicten tussen ouders betreffende de opvoeding van hun kinde-ren en de alternatieve uitoefeningsmodellen van het ouderlijk ge-zag (co-ouderschap).

De maatregelen aangaande het onderhoudsgeld, zowel voor de echtgenoot als voor de kinderen, werden toegelicht door mr. D. Tillemans, assistent K.U.Leuven. Het neteleige vraagstuk van het schuldcriterium, de conventionele vormgeving van het onder-houdsgeld, de toekenningscriteria en -modaliteiten bij gerechtelijke interventie, de mogelijkheid tot toekenning van een provisionele uitkering en de sanctionering kwamen hierbij uitgebreid ter sprake.

Prof. W. Pintens, docent K.U.Leuven en plaatsvervangend Vrederechter van het tweede kanton Leuven, besprak de maatregelen aangaande het vermogen van de echtgenoten, waarbij werden uiteengezet de draagwijdte en toepassingsvoorwaarden der maatregelen, de (principieel soevereine) keuze door de rechter, de beperkingen en de onderscheiden soorten van maatregelen.

Ten slotte gaf prof. P. Senaev een overzicht van de procesrechtelijke aspecten van de maatregelen, met een grondige analyse van de bevoegdheidsproblematiek (materieel, temporeel en territoriaal), de rechtspleging (o.m. het statueren *ultra petita* en het beslechten van een tussengeschied inzake de staat van personen), de geldingsduur, de tenuitvoerlegging en het gezag van de maatregelen.

Het tweede deel van de studiedag bestond uit een boeiende gedachtenwisseling over de problemen waarmee de rechtspraktijk geconfronteerd wordt en over een aantal voorstellen *de lege ferenda*.

G. Rommel, Vrederechter van het kanton Sint-Gillis, pleitte voor het toekennen aan de vrederechter van de bevoegdheid om alle voorlopige maatregelen tussen echtgenoten, zowel vóór als tijdens de echtscheidingsprocedure, te beslechten, hetgeen de opheffing van de artt. 1279 en 1280 Ger. W. met zich zou brengen. Hij meent dat de huidige dualiteit vrederechter/voorzitter een adequate regeling van de echtelijke moeilijkheden in de weg staat en alleen maar ondoorzichtigheid, rechtsonzekerheid en vervreemding van de justitiabelen ten gevolge heeft. Volgens hem biedt de procedure bij de vrederechter (artt. 1253bis - 1253octies Ger. W.) de beste garanties voor een vertrouwelijk gesprek met de echtgenoten — buiten de vaak remmende aanwezigheid van een parketmagistraat — en voor een snelle en goedkope procedure. De vrederechter zal er zich op moeten toeleggen samen met de echtgenoten de conflictoplossende en -vermijdende maatregelen te bepalen en slechts in uitzonderingsgevallen maatregelen op autoritaire wijze opleggen. Een wetgevende interventie m.b.t. het verplichte doch discrete verhoor van minderjarige kinderen in deze materie zou hij ten eerste toejuichen.

Met het oog op een uniformisatie van de bestaande procedures gaf de ondervoorzitter A. Wauters van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen de voorkeur aan de bevoegdheid van de jeugdrechtsbank met uitzondering voor spoedeisende gevallen, te onderwerpen aan het oordeel van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Hij meent dat voor het nemen van maatregelen m.b.t. kinderen de jeugdrechtsbank met haar sociale dienst (ondanks het vaak schrijnende tekort aan personeel) ongetwijfeld de meest gespecialiseerde bezetting en structuur heeft. In aansluiting hiermee beklemtoonde hij de noodzaak van een betere vorming en specialisatie van de magistratuur, en van een grotere inbreng van de (mens)wetenschappen (bv. psychologische studies, familiebudgetstudies, ...). De huidige discrepantie tussen het enorme belang van de voorlopige maatregelen (met uitwerking ook na de echtscheiding) en de lacune aan gegevens waarmee de rechter dikwijls geconfronteerd wordt, werkt in de praktijk uiterst storend.

Tegenover het voordeel van een centralisatie van de procedures inzake voorlopige maatregelen, stelde B. Hänsch, jeugdrechter te Antwerpen, dat de reductie tot een te beperkt aantal rechters het gevaar biedt dat de rechtsonderhorigen bij hun persoonlijke regelingen op beslissende wijze gedirigeerd worden door een zeer kleine groep mensen, die de privé-problemen, voornamelijk van het kind bij de scheiding van de ouders, naar eigen inzichten en maatstaven beoordelen. Een grondige mentaliteitsverandering van de rechters ten aanzien van de minderjarige is nodig; het kind moet als een volwaardig rechtssubject met schroom en met respect voor zijn eigen taal worden tegemoetgetreden.

In de plaats van de oprichting van een competente «familie-rechtsbank», die de problemen ten gronde van de voorlopige maatregelen (toegankelijkheid van de rechtbank, behoefte aan overleg, waarborgen voor de kinderen) niet oplost, was I. Carmen, procureur des Konings te Leuven, voorstander van een splitsing van de bevoegdheid inzake voorlopige maatregelen zowel vóór als tijdens de echtscheidingsprocedure; de jeugdrechter zou bevoegd zijn wat de kinderen betreft en de vrederechter wat de overige maatregelen betreft. Weliswaar met de nuancering dat kinderen heden ten dage veeleer tegen derden (drugs, barnumreclame) dan tegen hun ouders beschermd dienen te worden, legde hij sterk de nadruk op de gewenste proceswaarborgen voor de minderjarigen. In dit opzicht kon hij het wetsvoorstel-Simons en Vogels (*Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 223/I) betreffende het horen van kinderen vanaf de leeftijd van twaalf jaar, bijvallen. In tegenstelling tot de nogal scepti-

sche houding der andere panelleden, pleitte hij voorts voor een herwaardering bij familiale geschillen van de taak van het openbaar ministerie, dat de rechter behulpzaam zou zijn bij de toepassing van de wet op de meest aangewezen wijze, liefst aan de hand van geschreven en gemotiveerde adviezen. M.b.t. het probleem van de logistieke steun der vrederechters, signaleerde de heer Carmen een onderrichting van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, luidende dat de procureur des Konings een sociale enquête zal gelasten telkens als hierom door een vrederechter wordt verzocht. Gezien evenwel de ambiguïteit van de huidige mogelijkheid voor de voorzitter en de vrederechter betreffende «verzoeken» (en niet het vorderen) van een enquête, pleitte de spreker *de lege ferenda* voor het toekennen aan de voorzitter en de vrederechter van bevoegdheid op dit gebied.

W. Hendrickx, vertolkte het standpunt van de advocatuur, die in het algemeen de vrederechter lijkt te verkiezen voor het wijzen van voorlopige maatregelen. De partijen hebben bij hem de indruk echt gehoord te worden, de procedure verloopt snel en de concrete familiale situatie wordt goed beoordeeld. De jeugdrechtsbank lijkt minder geschikt te zijn, wegens haar dubbelslachtige rol in civiele en strafzaken, wat bij de leden van de balie soms een gevoel van onbehagen opwekt. Hendrickx brak een lans voor een mentaliteitsverandering bij de advocaten, die inzake familiale geschillen procesvermijdend dienen te leren denken en handelen. Enkel de problemen die na hun inspanningen nog conflictueus blijven, zouden ter beoordeeling aan de rechtbank mogen worden voorgelegd, zodat de taakverdeling tussen magistratuur en balie complementair wordt.

Prof. P. Senaev besloot deze zeer druk bijgewoonde studiedag met de vaststelling dat blijkbaar omtrent de behoefte aan een hervorming van de regeling van de (dringende) voorlopige maatregelen unanimitéit bestaat, echter niet over de wijze waarop deze hervorming moet worden gerealiseerd.

De rapporten van de besproken thema's en van de inbreng van de panelleden zullen worden opgenomen in een verslagboek dat einde 1988 verschijnt bij uitgeverij Acco te Leuven.

M.C. Willemaers
Assistente K.U.Leuven

TIJDSCHRIFTEN

Journal des Tribunaux, 1987

12 september

Born, H. en Fallon, M., Droit judiciaire international (1983-85).

19 september

Born, H. en Fallon, M., Droit judiciaire international (1983-85).

26 september

Lammerant, I., La réforme de l'adoption en droit interne.

3 oktober

Balate, E., Généralisation de la requête et nouvelles fonctions du greffier; Verdussen, M., noot onder Rb. Luik, 4 juni 1986 (recht van antwoord, tekst van het antwoord); Lambert, P., noot onder Corr. Brussel, 9 april 1987 (beroepsgeheim, O.C.M.W., overlegging van in beslag genomen documenten).

10 oktober

Krings, E., Considérations critiques sur un anniversaire.

17 oktober

Michel, H., Les parts et actions nominatives dépendant du patrimoine commun; Braun, A., noot onder Beneluxgerechtshof, 22 mei 1987, (tekeningen en modellen, Kunstvoorwerp, criteria).

Journal des Tribunaux du Travail, 1987

nr. 377, 10 mei

Bayart, J., Les juridictions du travail et la fixation de la durée du préavis.

nr. 378, 20 mei

De Rijst, P., Les rentes dans le régime de l'assurance en vue de la vieillesse et du décès prématuré des ouvriers et employés.

nr. 379, 31 mei

Rechtspraak.