

verkregen recht uithollen (Hof Mensenrechten nr. 17849/91, 3 juli 1997, inzake NV Pressos Compania Naviera e.a. t/ België).

Een vonnis over de verschoonbaarverklaring is beperkt tot datgene waarover de rechter diende te oordelen; een oordeel overeenkomstig art. 82 van de Faillissementswet houdt geen beoordeling in van de gevolgen van de verschoonbaarheid voor de echtgenoot; noch vóór noch na 1 oktober 2002 diende of dient de rechter zich uit te spreken over de bevrijding van de echtgenoot; deze bevrijding is een gevolg van de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

Aldus kan het feit dat de echtgenoot niet bevrijd werd door de verschoonbaarverklaring niet als een verkregen recht worden beschouwd, omdat daarover geen uitspraak werd gedaan.

Geen enkele aanwijzing in de wet van 4 september 2002 is van aard om aan te nemen dat de bevrijding van de echtgenoot enkel plaatsheeft ingeval de verschoonbaarheid aan de gefailleerde werd toegekend vóór of na 1 oktober 2002: de wet bepaalt dat door de verschoonbaarverklaring de echtgenoot wordt bevrijd.

Verkregen rechten ter zake zouden een vóór 1 oktober 2002 uitgesproken vonnis van veroordeling zijn, of de – al dan niet vrijwillige – betalingen door de verbonden echtgenoot.

Dat de wet aan een bestaand feit (de verschoonbaarheid) een nieuw rechtsgevolg (de bevrijding) koppelt, betekent niet dat de wet retroactief wordt toegepast, noch dat een reeds definitief verworven recht wordt aangetast.

In zoverre de onmiddellijke toepassing van de wet van 4 september 2002, met ingang van 1 oktober 2002, reeds verworven rechten niet aantast, en bovendien een einde maakt aan een discriminatie, dient de eiser als bevrijd te worden beschouwd vanaf 1 oktober 2002.

Dit brengt mee – onder voorbehoud van wat volgt – dat betalingen vóór die datum aan de bank verworven zijn, maar dat betalingen na die datum dienen te worden teruggestort door de bank en verdere vervolgingen niet meer mogelijk zijn.

3.5. Ten onrechte roept de bank in dat de eiser gehuwd is onder het stelsel van scheiding van goederen; de wetgever heeft weliswaar bij de voorbereiding van de wet vooral oog gehad voor degenen die gehuwd zijn met een gemeenschap, maar een onderscheid naargelang het huwelijksvermogensrecht komt in de wet betreffende de bevrijding niet tot uiting.

3.6. De vraag rijst uiteindelijk of de betalingen tussen 1 oktober 2002 en 24 oktober 2005, zijnde de aanmaning tot terugbetaling, als onverschuldigde betaling moeten worden beschouwd.

De wetgever heeft aan de bevrijding van de echtgenoot geen duidelijke inhoud gegeven; er is geen reden voorhanden om bevrijding anders te kwalificeren dan

verschoonbaarheid, namelijk dat geen vervolgingen kunnen worden ingesteld.

Bevrijding is met andere woorden geen uitwisseling van schuld, zodat hetgeen betaald werd ingevolge de loonoverdracht vooraleer verzet werd gedaan, niet kan worden teruggevorderd.

Dat volgens de bewoordingen van de wet van 4 september 2002 de schulden van de gefailleerde worden tenietgedaan, houdt duidelijk geen daadwerkelijk verdwijnen van de schuld in, omdat enkel bepaalde borgen en de echtgenoot bevrijd werden; bij een daadwerkelijk tenietgaan van de schuld gaat immers ook de zekerheid als accessorium teniet, zodat uit de bewoordingen van de wet zelf voortvloeit dat dit tenietgaan gebonden is aan de persoon van de schuldenaar, met andere woorden dat de schuld wel tenietgaat wat de gefailleerde betreft, maar niet wat de schuldeiser of de borg betreft.

Er anders over oordelen zou betekenen dat de wet tegenstrijdige bepalingen bevat.

Mitsdien is de vordering tot terugbetaling van gedane betalingen vóór 24 oktober 2005 ongegrond, maar is de vordering wel gegrond in zoverre deze sommen betreft die werden betaald na de aanmaning door eiser.

Vredegerecht te Sint-Truiden

5 juni 2007

Rechter: de h. Nollet

Advocaten: mrs. Lenaers loco Dehaese en Pottillius loco D'Hondt

Verzekering – Rechtsbijstand – Ogenblik realisatie van het risico – Begrip schadegeval – Aanvangspunt van de verjaring

Het schadegeval in de rechtsbijstandsverzekering doet zich niet voor op het ogenblik dat de feiten voorvallen waarop de vordering is gegrond, maar wel op het ogenblik waarop de verzekerde als eiser beslist om zijn rechten te doen gelden. Dit vormt het aanvangspunt van de verjaring.

E.M. t/ Vennootschap naar Nederlands recht A.S.B.

A. Situering

Eiseres betoogt dat ze in mei 1997, als zeven-tienjarige, slachtoffer was van een verkrachting door een modellenfotograaf. Ze woonde toen met haar moeder in bij haar stiefvader, die houder was van een verzekering rechtsbijstand bij verweerster.

In 2002 werd ze door de politie verhoord in het raam van een strafonderzoek ten laste van de dader. Op 13 april 2005 liet het parket haar weten dat ze zich burgerlijke partij kon stellen.

Op 20 mei 2005 vroeg haar raadsman aan verweerster om rechtsbijstand. Deze weigerde op 31 mei 2005; ze voerde o.a. aan dat er verjaring was na maximum vijf jaar na de feiten in 1997. De partijen correspondeerden over wat moet worden beschouwd als het «voorval» dat de verjaring doet lopen.

Eiseres liet dagvaarden teneinde «te horen zeggen voor recht dat verweerster tot rechtsbijstand gehouden is alsmede tot vergoeding van de schade die geleden werd en wordt ingevolge de onterechte dekkingen», en begroot op 1 euro provisioneel.

B. Standpunten

Verweerster erkent dat eiseres in 1997 verzekerde was in het raam van de aangeduide polis rechtsbijstand. Ze stelt vast dat eiseres in 1997 geen schadeaanfite deed, dat eiseres in 1997 geen klacht tegen de dader formuleerde, dat ze in 2002 door de politie gecontacteerd werd na een klacht door een derde voor gelijke feiten en dat ze pas in 2005 contact nam en bijstand vroeg.

Ze meent dat het risico zich realiseert «op het ogenblik dat de verzekerde in een feitelijke litigieuze situatie verkeert en een normaal en redelijk mens zich ervan bewust zou zijn dat hij in deze situatie redelijkerwijze zijn rechten kan laten gelden als eiser of verweerder». Dit is dan kort na de feiten, d.w.z. vanaf juni 1997.

Subsidiar meent ze dat eiseres in 2005 geen verzekerde meer is, omdat ze vanaf 3 december 1998 niet meer inwoonde bij haar stiefvader; de verzekering zou alleen gelden «als de verzekerde op het ogenblik van het «schadegeval» tevens aanspraak kan maken op de waarborg burgerlijke aansprakelijkheid».

Ze meent dat eiseres reeds in 1997 objectief bijstand kon gebruiken en klacht had kunnen indienen met een vergoedingseis. Ze herneemt dat de verjaring bereikt kon worden door het stilzitten van eiseres; ze voert aan dat de verjaring in 2005 bereikt was wegens het alsdan te laat ontvangen verzoek tot tussenkomst.

Eiseres voert aan dat de dader na een uitvoerig onderzoek in 2005 wegens zedenfeiten werd verwezen en dat ze na het bericht van het parket het voordeel van de polis inriep. Ze stelt dat ze als minderjarige door de feiten van 1997 schade leed en over een eis tot schadevergoeding beschikt. Ze meent het statuut van verzekerde te hebben.

Ze meent dat het risico in rechtsbijstand zich realiseerde op 13 april 2005 d.w.z. op het ogenblik van het bericht van burgerlijke partijstelling, nl. «wanneer die

verzekerde in een situatie verkeert waarin deze objectief behoefte heeft aan rechtsbijstand».

Ze argumenteert dat onduidelijkheden in de wet en het contract ten gunste van de verzekerde gelden en zeker inzoverre de beginselen inzake risico-schadegeval-verjaring onduidelijk of onvolledig omschreven werden. Ze meent dat premies voldaan werden om als nodig bijstand te kunnen genieten.

Onder afwijzing van het standpunt van eiseres meent ze dat er niet voorbijgegaan kan worden aan haar eerdere minderjarigheid, aan een mogelijk onbegrip inzake het feitelijke en aan de concrete omstandigheden van het gebeurde; dat ze noodzakelijk het strafonderzoek diende af te wachten; dat ze niet eerder een burgerlijke vordering kon stellen; dat er voorheen geen echte behoefte aan bijstand was; dat de verjaring pas inging op het ogenblik van de weigering in 2005; dat een eventueel te late aangifte geen gevolg kan hebben bij gebrek aan nadeel.

C. Bespreking

1. De discussie heeft twee aspecten: het tijdstip waarop het «risico» zich voordoet en de vraag of eiseres op dat ogenblik als verzekerde kan worden beschouwd.

2. Een verzekering rechtsbijstand is naast de zaak- en aansprakelijkheidsverzekering een bijzondere schadeverzekering (M. Fontaine, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, nr. 674).

Het risico is een wezenlijk bestanddeel. De omschrijving van het risico en de bepaling van het ogenblik waarop dit zich in de rechtsbijstandsverzekering realiseert is van wezenlijk belang (P. Colle, «Rechtsbijstandsverzekering: enkele juridische knelpunten», in *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Vlaams Pleitgenootschap Balie Brussel, Kalmthout, Biblo, 1996, nr. 2) en aansluitend daarop is dit ogenblik bepalend voor de verjaring (L. Schuermans, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 469; P. Colle, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, nr. 139).

3. Art. 90 Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verzekeraar rechtsbijstand zich ertoe verbindt diensten te verrichten en kosten op zich te nemen teneinde de verzekerde in staat te stellen rechten te doen gelden, als eiser of als verweerder.

Het risico, als onzekere en toevallige gebeurtenis, doet zich dan ook voor op het ogenblik dat één van de partijen (eiser/verweerder) zijn standpunt kenbaar maakt, d.w.z. zijn aanspraken, in of buiten rechte, ten laste van de andere partij laat gelden (P. Colle, o.c., nr. 4; P. Colle, *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nrs. 429 e.v.).

Het ogenblik waarop de verzekerde beslist, inzonderheid als eiser, om zijn rechten te doen gelden, vormt het *voorval* dat het verzekerde risico in vervulling doet gaan (Kh. Brussel 31 augustus 1995, *De Verz.* 1996, 472; Rb. Luik 18 december 2000, *J.L.M.B.* 2001, 1129, met noot C. Paris). Het is het aanvangspunt van de verjaring (M. Fontaine, *o.c.*, nr. 409). Dit heeft geen potestatief karakter, omdat dit op zichzelf een toevallig en onzeker element omvat (L. Schuermans, *o.c.*, nr. 469).

4. De bovenstaande benadering wordt aldus aangevuld dat het *risico* in de rechtsbijstandsverzekering ontstaat op het ogenblik dat de verzekerde behoefte aan rechtsbijstand heeft, m.a.w. wanneer de verzekerde in een situatie verkeert waarbij deze objectief behoefte heeft aan rechtsbijstand om een (vermogens)schade te voorkomen (M. Fontaine, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10.649).

5. Een afwijkende stelling houdt in dat het risico zich voordoet op het ogenblik dat de verzekerde zich in een feitelijke litigieuze situatie bevindt en een normaal en redelijk mens zich ervan bewust zou zijn dat hij in deze situatie redelijkerwijze zijn rechten kan laten gelden (P. Meesen, «*Risico in rechtsbijstand*», *De Verz.* 1996, 475). Dit is dan rond het tijdstip dat het schadebeeld ontstond. De verjaring dient in deze opvatting vanaf de tijd van dit gebeuren te worden gerekend.

Deze benadering wordt niet aanvaard, omdat de beslissing van de verzekerde inzake het tijdstip waarop deze een beroep doet op de polis niet als potestatief kan worden beschouwd (P. Colle, *o.c.*, nrs. 8 e.v.; L. Schuermans, *o.c.*, p. 313, *in fine*), onverminderd het gegeven dat deze benadering kennelijk eerder in relatie staat tot de duiding in de tijd van het te verzekeren risico door de verzekerde.

6. In de onderhavige concrete situatie meent de verzekeraar aldus ten onrechte dat de verjaring dient te worden gerekend vanaf 1997 of vanaf «de litigieuze situatie».

Indien men deze benadering toch zou volgen, is het duidelijk dat het van 2005 daterend verzoek alleszins verjaard is.

7. Eiseres rekent vanaf 2005, datum van de «gestelde objectieve behoeften».

Maar toch meent ze dat ze zich, ondanks haar visie inzake het risico, toch nog kan richten tot verweerster als verzekeraar op het ogenblik van de feiten van 1997, dit in het raam van het gegeven dat eiseres in 2005 geen inwonende meer was bij de initieel hoofdverzekerde en zelf kennelijk niet over een eigen verzekering rechtsbijstand beschikte.

Blijkens het voorliggend contract onderschreef de verzekeringnemer het risico «H. Woning, H. burger-

lijke aansprakelijkheid familiale en H. rechtsbijstand familiale» (afdeling A, beperkte bijstand).

Art. 2.B bepaalt dat de verzekering rechtsbijstand alleen geldt als de verzekerde «op het ogenblik van het schadegeval» aanspraak kan maken op de waarborg burgerlijke aansprakelijkheid.

Eiseres betwist niet dat ze zich enkel als verzekerde wenst te doen beschouwen op basis van haar *initiele* hoedanigheid van inwonende bij de verzekeringnemer in 1997. Aldus herleidt de discussie zich opnieuw tot de vraag wanneer «het schadegeval» zich voordeed, nl. in 1997 of 2005?

Ter zake dient te worden hernomen dat in rechtsbijstand, en aansluitend op de eigen redenering van eiseres, er blijvend een onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds «de feiten die zich in 1997 voordoen» en die niet bepalend zijn voor de «verwezenlijking van het risico in rechtsbijstand» noch het risico in rechtsbijstand uitmaken, en anderzijds «de beslissing om rechtsbijstand te vragen in 2005», die wél «de risicovervulling» omvat.

De «feiten van 1997» en de «beslissing van 2005» zijn in het raam van de risicovervulling twee onderscheiden en van elkaar losstaande elementen. Het «voorval» dat in rechtsbijstand het verzekerde risico in vervulling doet gaan is immers *niet* het feit van 1997, maar wél de beslissing van 2005. Pas op het beslissingsmoment en enkel door de beslissing bijstand te vragen doet het risico van de verzekering rechtsbijstand als *autonoom* gegeven zich voor. Het feit van 1997 staat daar los van (P. Colle, *o.c.*, *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, nr. 2; L. Schuermans, *o.c.*, nr. 469; P. Colle, *Bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, nr. 429).

Eiseres moet dus bewijzen dat verweerster in 2005 nog steeds haar verzekeraar was. Dat bewijs ontbreekt.

8. Uit de in hun onderlinge samenhang gelezen brieven van verweerster van 31 mei 2005 en 21 juni 2005 blijkt dat deze laatste duidelijk en terecht op het voorgaande verschil heeft gewezen.

Uiteraard kan dit een probleem inzake de omvang van het verzekerde risico en de situering van de onderliggende feiten in de tijd doen ontstaan, inzonderheid wanneer een verzekeringnemer een polis rechtsbijstand onderschrijft en daarop een beroep wenst te doen in relatie tot feiten die zich *vooraf* hebben voorgedaan. Dit is een probleem van risico-omschrijving en anterioriteit (cf. P. Meesen, *o.c.*, *De Verz.* 1996, 475).

9. De andere door eiseres aangevoerde middelen zijn niet relevant. Ze vormen geen basis om, in afwijking van haar eigen stelling, en aldus bij afwezigheid van verzekeraar, verweerster tot verzekering te verplichten.