



Het wettelijk karakter van de levensverzekering-overeenkomst ten behoeve van een derde

<https://hdl.handle.net/1874/254080>

44 - 192

Jan 14 Nov. 19

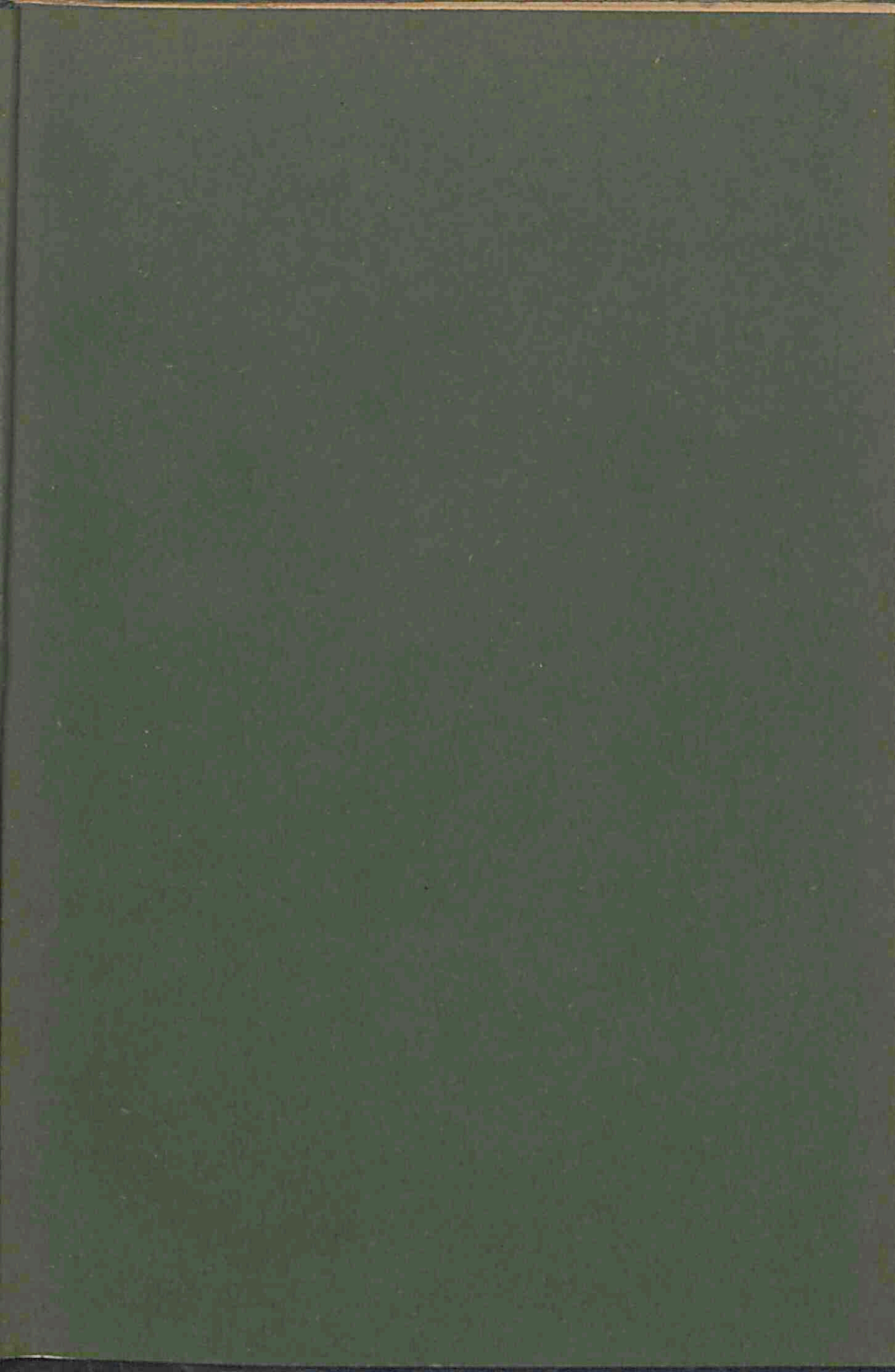
HET WETTELIJK KARAKTER

VAN DE

LEVENSVERZEKERING-OVEREENKOMST TEN BEHOEVE VAN EEN DERDE.

J. W. VERLOOP.

A. qu.
192





HET WETTELIJK KARAKTER

VAN DE

LEVENSVZERZKERING-OVEREENKOMST TEN BEHOEVE VAN EEN DERDE.

Het wettelijk karakter van de
Levensverzekering-overeenkomst ten behoeve van een derde

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD

VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. A. A. W. HUBRECHT

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN

DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag 14 Maart 1902 des namiddags te 4 uren

DOOR

JOHAN WILLEM VERLOOP

geboren te Utrecht



Aan mijne Ouders.

Aan 't einde van mijne academische loopbaan gekomen, breng ik U, Hoogleeraren der Juridische Faculteit en meer in 't bijzonder U, Hooggeleerde Heeren Lintelo de Geer van Jutfaas, Molengraaff, Hamaker en Simons, Eere-Voorzitters van Antonius-Matthaeus, mijnen dank, voor hetgeen gij tot mijne vorming hebt bijgedragen.

In de voornaamste plaats echter zij 't mij vergund U, Mr. W. L. P. A. Molengraaff, Hooggeachte Promotor, mijne bijzondere erkentelijkheid te betuigen, niet alleen voor de nuttige wenken mij bij 't samenstellen van dit proefschrift gegeven en voor den kostbaren tijd, dien Gij wildet beschikbaar stellen om mij met raad en voorlichting bij te staan, doch ook voor 't onderwijs door mij genoten, waaraan steeds de dankbare herinnering zal blijven bestaan.

J. W. V.

I N H O U D

	Bladz.
INLEIDING	1.
HOOFDSTUK I. Omvang en indeeling van het onderwerp.	8.
„ II. De verzekeringnemer als negotiorum gestor beschouwd	11.
„ III. De verzekeraar is negotiorum gestor des bevoordeelden	18.
„ IV. Theorieën, die hunnen grondslag vinden in een beding ten behoeve van eenen derde.	20.
§ 1. De leer van de fransche jurisprudentie, hoofd- zakelijk gehuldigd vóór het arrest van „la Cour de Cassation” van 2 Juli 1884 S. 1885 I. 5	30.
§ 2. De theorie van Thaller.	35.
§ 3. De theorie van Boistel.	35.
§ 4. 't Recht op de uitkeering ontstaat eerst na 't overlijden van den nemer	38.
§ 5. De herroepelijk bevoordeelde krijgt een recht op de uitkeering dadelijk bij 't sluiten van 't con- tract van levensverzekering	43.
§ 6. De herroepelijk bevoordeelde ontvangt een recht bij den dood des nemers; vóór dat oogenblik heeft de nemer een recht op uitkeering gehad.	70.
HOOFDSTUK V. Besluit	95.
STELLINGEN	101.

INLEIDING.

Par ses différentes combinaisons l'assurance sur la vie répond à des aspirations et à des besoins; basée sur l'épargne et le travail et à ce titre mettant en jeu la moralité, donnant à l'économie le stimulant du but qui seul assure la continuité de l'effort, elle contribue manifestement au développement du crédit, et à l'augmentation du capital productif, mais en transformant des revenus viagers en un capital, elle procure surtout la certitude du lendemain.

Au moyen de l'assurance en cas de vie, l'homme qui a travaillé, peiné durant sa jeunesse et son âge mûr, n'a plus à redouter sinon la misère, au moins la gêne pour ses vieux jours; s'il n'est pas sûr d'exister au delà de la limite qu'il prévoit, du moins il est sûr de pouvoir subsister en cas de vie. Grâce à l'assurance en cas de décès, il peut se dire que sa disparition ne plongera pas dans la détresse, les êtres qui lui sont chers; la mort peut le faire disparaître, elle ne l'entraîne pas tout entier dans la tombe,

l'existence de sa compagne, de ses enfants est assurée par une ressource suprême ¹⁾.

Ziedaar in enkele woorden 't nut en 't doel van de levensverzekering in den vorm zooals zij zich nu aan ons voordoet. En niet alleen van den praktischen kant bekeken biedt zij groote voordeelen aan, doch ook moreel is zij van groote beteekenis. Zij ontwikkelt de toewijding voor anderen; terwijl ze den man zekerheid geeft, bevordert ze zijn werken en zijn zin voor spaarzaamheid. De vader van eene familie zal met meer ijver werken, zich gemakkelijker opofferingen getroosten, wanneer hij weet, dat 't hem mogelijk is zijne vrouw en kinderen voor ellende te behoeden, wanneer hij er zeker van is, dat bij zijn dood, vooral als die ontijdig mocht komen, zijne nabestaanden niet onverzorgd achter zullen blijven.

„L'assurance sur la vie”, zegt de Courcy terecht, „est une institution dont l'algèbre a posé les bases et la morale forme le couronnement.” Wie meer over deze zijde der levensverzekering wenscht te lezen, sla de werken van Couteau en Chaufton ²⁾ op.

Dat men 't werkelijke voordeel daarvan overal ingezien heeft, dit kan op de eenvoudigste en meest

1) J. Lefort: *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, dl. IV. pg. 251.

2) Couteau: *Traité des assurances sur la vie* dl. I. pg. 99.
Chaufton: *Les assurances*, dl. I. pg. 295.

overtuigende wijze bewezen worden door 't aanhalen van enkele cijfers ¹⁾).

Verzekerd kapitaal	1855.	1875.	1895.
(Uitgedrukt in millioenen kronen, 1 kroon is iets meer dan 1 franc).			
Engeland	2.484	8.885	12.451
Amerika	494	9.880	24.090.5
Duitschland . . .	234.5	1.940	6.212.5
Frankrijk	125.5	1.253	3.272
België	11.5	48.5	112
Nederland	5.5	84.	567.5

Meer als curiositeit wil ik ook de cijfers aan 't werk van Stefan ontleenen, waar hij 't verzekerd kapitaal in verband brengt met de grootte en 't aantal inwoners dier landen.

	1875.	1895.
a. Versicherungssumme per KM ² .		
Flächeninhalt.		
Engeland	28.239	39.574
Amerika	1.090	2.656
Duitschland . . .	3.589	11.483
Frankrijk	2.336	6.099
België	1.741	4.213
Nederland	2.536	17.195

1) Ontleend aan de Assecuranz-Atlas. Emil Stefan. Graphisch-Statistische Darstellung der Entwicklung des Versicherungswesens aller Staaten und aller Branchen. 1901. Ook zijn hierover mededeelingen te vinden in enkele deelen b.v. 42, 26 etc. van het Journal des économistes. Revue mensuelle de la science économique et de la statistique.

b. Per Kopf (Bevölkerung).

Engeland . . .	246.3	327.6
Amerika. . . .	133.5	382.4
Duitschland. . .	43.1	125.4
Frankrijk . . .	32.8	85.1
België	10.5	20.3
Nederland . . .	20.9	126.0

Uit deze opsomming van cijfers kan men zien welk een hooge vlucht het levensverzekeringbedrijf genomen heeft, vooral als men bedenkt dat men pas in 't begin der vorige eeuw de aandacht vestigde op die soort van verzekering die nu hoofdzaak is, nml. 't verzekeren van eigen leven. Tevoren was 't meerendeel van de verzekeringen, die voorkwamen, gevestigd op 't hoofd van een derde. De nadeelen die men meende dat 't noodzakelijk gevolg daarvan waren, voornamelijk 't in gevaar brengen van 't leven des verzekerden, en de meening dat 's menschen leven, hors de prix, niet vatbaar voor waardeering was, deden in vele landen de levensverzekering verbieden. Mr. Levy deelt mede in zijn geschrift „Levensverzekering” pg. 16 (overdruk uit Themis 1875), welke reglementen op de zoo even aangevoerde gronden de levensverzekering in ons land verboden.

Toch, voegt hij er bij, wist de praktijk wel dat de scholastiek niet zoo onhandelbaar was als zij scheen. Men was nu bedacht op een afdoend middel tot weerlegging van deze bezorgdheid. Men vond dit

in de clause: „God vergunne hem een lang leven.” Nu moest iedere schijn, ten minste van den kant des verzekeraars, van booze bedoeling wel geweken zijn. Zoo deelt Roccus, een Italiaansch rechtsgeleerde, ons een rechtsstrijd mede uit 1691 voor 't consulaat van Florence, waarbij eene dergelijke clause geruststellende werking uitoefende en de verzekering geldig werd verklaard.

Ook de Ordonnance de la marine van 1681 hield een verbod van levensverzekering in. Bk. 3 tit. 6 art. 10 zegt: „Défendons de faire aucune assurance sur la vie des personnes.” De praktijk stoorde zich in lateren tijd echter niet aan de leer van de ongeldigheid dier contracten, en Pardessus, *Us et Coutumes* II pg. 422, vermeldt, dat op 't einde der 18^{de} eeuw machtiging werd verleend tot oprichting van levensverzekering-maatschappijen. Alleen de bezwaren tegen verzekering op 't leven van een derde zijn in sommige landen blijven bestaan. Zoo verlangen de wetten van Engeland, België, Italië, Amerika voor de geldigheid van zulk een verzekering 't bestaan van belang. Volgens den Belgischen wetgever behoeft dit geen finantiëel belang te zijn, een *intérêt d'affection* is voldoende; datzelfde ook volgens de Amerikaansche jurisprudentie. De Engelsche jurisprudentie, die 't meest aan aanwezig zijn van finantiëel belang vasthoudt, heeft meermalen beslist dat dit belang alleen aanwezig behoeft te zijn op 't oogenblik van 't sluiten

van 't contract, en 't wegvallen ervan niet het contract nietig maakt. Zoo ziet men dat dit vereischte van belang bijna overal tot een minimum wordt gereduceerd, en velen achten 't dan ook voldoende dat de derde toestemming gegeven heeft.

Terugkeerende naar de verzekering op eigen leven, is 't niet te verwonderen dat men, bij 't ontwerpen van ons wetboek, niet ver afgelegen van een moment waarop de levensverzekering, zooals zij zich nu hoofdzakelijk voordoet, zich in haar prilste jeugd bevond, 't geheele bedrijf nog slechts in opkomst was, bepalingen heeft gemaakt, die, bestaan gebleven tot in een tijdperk van hoogen bloei, tot menig verschil van opvatting aanleiding geven. Zonder overdrijving kan men beweren, dat er bijna geen punt in de regeling van dit contract is, of er bestaat verschil van meening over den aard en de strekking, getuige de menigte lectuur, zoowel bij ons als in 't buitenland, waaronder de beraadslagingen in de Nederlandsche Juristen-vereeniging, vergaderd in 1888, waar de wettelijke bepalingen omtrent dit onderwerp breedvoerig besproken zijn. Dat herziening noodzakelijk is, werd toen met algemeene stemmen bevestigend beantwoord.

Terwijl der Nederl. Juristen Vereeniging de vraag werd voorgelegd hoe het verzekerings-contract zou moeten geregeld worden, wensch ik mij meer te bepalen tot 'tjus constitutum, en wel niet tot het

geheele onderwerp — qui trop embrasse mal étreint — doch tot een gedeelte, zeker niet 't minst betwiste, 't effect van de levensverzekering, zooals Mr. Levy het uitdrukte, dat is: 't recht van den bevoordeelde bij een uitkeering na overlijden. Veel is over dit punt geschreven in den meest verschillenden zin, doch gedachtig aan de woorden, welke in menig proefschrift prijken, non docendi sed discendi causa scripsi, wil ik trachten een zoo goed en duidelijk mogelijke beschouwing van dit onderwerp te geven. Na de vele bekwame en ervaren juristen, die dit onderwerp behandeld hebben, moge 't nut van dit mijn schrijven misschien minder groot zijn, geheel zonder waarde hoop ik dat 't niet wezen zal.

HOOFDSTUK I.

OMVANG EN INDEELING VAN HET ONDERWERP.

Ofschoon de meeste schrijvers over dit onderwerp vooraf eenige bladzijden wijden aan den juridischen aard van 't levensverzekeringcontract zelf, acht ik dit voor mijn doel niet noodzakelijk, wijl 't van geen invloed op de constructie van 't recht des bevoordeelden is.

Wat is een bevoordeelde bij ons contract? Wanneer iemand een verzekering sluit op zijn leven, dan kan hij natuurlijk bedoelen zijne nalatenschap er meê te vermeerderen, doch in verreweg de meeste gevallen is zijn wensch dat bepaalde, in de polis aan te wijzen personen de uitkeering voor zich zullen kunnen opeischen.

Behalve dat hij dit doel bereiken kan door overdracht van zijn recht uit de overeenkomst, waarvoor op de polissen volgens de voorwaarden van een aantal maatschappijen een formulier is gedrukt, o. a. op die van de „onderl. Levensverzek. Maatschappij 's Gravenhage”, van de „Utrecht” etc., kan zulk een per-

soon ook worden aangewezen als de zoogenaamde bevoordeelde. In de voorwaarden vinden wij meestal eenige, zij 't dan ook karige mededeelingen omtrent den begunstigde, zooals b. v. „De verzekeringnemer mag onmiddellijk bij het tot standkomen der overeenkomst of naderhand een bevoordeelde noemen; hij mag bovendien den naam van den bevoordeelde doorhalen of veranderen.” Uit dat naar willekeur kunnen veranderen ¹⁾ van de aanwijzing blijkt al dadelijk 't verschil met overdracht, en tegelijk de reden waarom men aan 't aanwijzen van zulk een bevoordeelde de voorkeur geeft boven overdracht van zijn recht. Meestal toch is 't doel van den nemer niet alleen 't doen toekomen van een voordeel aan een of ander persoon, doch beoogt hij bovendien gedurende zijn leven vrij te kunnen beschikken over de uitkeering. 't Kan voorkomen dat hij een ander als begunstigde wil aanwijzen, dat hij, geen geld meer beschikbaar hebbende om 't contract voort te zetten, de afkoop-som wil beuren, dat hij de polis als crediet-middel wenscht te gebruiken, en dat alles is onmogelijk als hij zijn recht aan een ander overgedragen heeft. Hij wil in één woord de vrije beschikking over de polis

1) Algemeene § 16; Utrecht § 20; Nederland § 14; Dordrecht § 22; Hollandsche Societeit van levensverzekering § 6; Kosmos § 2, lid 1; Eigen Hulp § 22; Onderl. levensverz. maatschappij 's Gravenhage § 21 lid 1.

gedurende zijn leven behouden, doch na zijn dood is de bevoordeelde, die op het tijdstip van zijn overlijden in de polis is aangewezen, bevoegd de uitkeering in ontvangst te nemen. Natuurlijk staat het den nemer vrij afstand van dat vrije beschikkingsrecht te doen; op welke manier, hoop ik later mée te deelen.

De strijdvraag loopt nu hierover, welke de rechtspositie van den bevoordeelde is tegenover 't recht uit 't levensverzekeringcontract, gedurende 't leven en na den dood des nemers, hoe zijn recht geconstrueerd moet worden. In 't nauwste verband hiermee staat de vraag, welke rechten voor den verzekeringnemer uit dat contract voortvloeien.

In de volgende paragrafen zullen de verschillende theorieën omtrent dit recht in behandeling worden genomen, om daarna te concluderen welke in onze bestaande wetgeving 't meest past.

Met deze laatste als basis zal dan nagegaan worden, hoever zich 't recht van crediteuren van den nemer, zoowel bij leven als na overlijden, voor 't geval dat zulk een bevoordeelde is aangewezen, zich uitstrekt, terwijl ik ook te zijner plaatse eenige woorden zal wijden aan de toepassing der bepalingen omtrent legitime portie en inbreng.

HOOFDSTUK II.

DE VERZEKERINGNEMER, ALS NEGOTIORUM GESTOR BESCHOUWD.

„De même que toute personne exposée à un préjudice par ma mort peut se préserver de ce préjudice par une assurance, de même je puis, comme gérant spontané d'affaires, assurer cette personne contre les dangers de ma mort. Je négocie un contrat dont elle est titulaire. Je puis en outre m'obliger personnellement envers l'assureur au paiement des primes avec la pensée de faire don à la personne assurée du montant des primes que j'aurai payées pour elle. Une convention additionnelle peut faire que, à défaut de ratification par le tiers, l'assurance profite aux héritiers du stipulant.

Le tiers joue le rôle d'assuré. Le contrat d'assurances ne devient parfait à son égard que par une ratification. Devenu parfait il rend ce tiers créancier de l'assureur; ma personne s'efface de ce rapport d'obligation.

La ratification peut être postérieure à ma mort; elle peut émaner des héritiers du tiers. Je suis un simple gérant d'affaires quant à la stipulation du capital. Je suis pourtant ici donateur au tiers désigné. La libéralité a pour objet les primes que je payerai pour lui sans répétition.

L'adhésion qu'exprime le tiers est une ratification qui rétroagit au jour du contrat. Le capital de l'assurance n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant; il ne doit à la mort de ce dernier ni être compté pour le calcul de la réserve ni servir gage aux créanciers héréditaires.

Zoo zet Labbé zijn theorie uiteen in een artikel in Sirey ¹⁾ 1887 I. 393 en in vele andere aanteeeningen op vonnissen daarin aangehaald ²⁾. Hij had

1) Sirey. Recueil général des lois et des arrêts.

2) Sirey 1885. I. 5. 1888. II. 49. 97. 153. In denzelfden zin Deslandrès, De l'assurance sur la vie. Arrest van het cour de cass. 17 Juni 1889. D. P. '89. I. 454. Vonnissen van 't tribunal de Morlaix 16 Dec. 1891. Rec périod. des assurances 1892. 107. 't welk als volgt argumenteert:

„Attendu que dans notre droit moderne, qui consacre le principe de la représentation d'une personne par une autre, celui qui stipule pour autrui, par exemple s'assure au profit d'un tiers, dans les termes du contrat versé aux débats doit être généralement présumé avoir stipulé au nom d'autrui, géré l'affaire au tiers qu'il a représenté.” Ik geloof niet, dat met die woorden bedoeld is dat art. 1121. C. C. met neg. gestio op één lijn te stellen is, doch dat verzekering ten behoeve van een derde zaakwaarneming is. Anders toch is voor het moderne recht, door Unger, Regelsberger,

geen vrede met de toen heerschende leer der jurisprudentie, die verkondigde dat er een beding voor zich zelf was en dat dan de uitkeering aan een derde geschonken werd. Labbé beschouwde nu de feiten, niet alsof ten behoeve, maar alsof in naam van een derde een verbintenis werd aangegaan, dus als een negotiorum gestio, m. a. w. de verzekeringnemer zou handelen op naam van den bevoordeelde, die alsdan door zijne bekrachtiging schuldeischer van de maatschappij zou worden.

Bij het lezen van de zooeven aangehaalde woorden krijgt men reeds dadelijk den indruk, dat door allerlei bijbedingen de zaakwaarneming vervormd moet worden, om aan de bedoelingen van partijen te kunnen beantwoorden. De bepalingen omtrent negotiorum gestio kunnen ongewijzigd moeilijk van toepassing zijn. Zoo zegt art. 1390 Burg. Wetb. dat de neg. gestor zich stilzwijgend verbindt om de zaken van den dominus voort te zetten en te voltooien, totdat deze

Gareis en anderen op zeer voldoende wijze aangetoond, dat juist bij een stipulatie ten behoeve van derden geen zaakwaarneming te pas komt. Zoo zegt Unger in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* dl. 10 pg. 60: „Verträge zu Gunsten Dritter sind Verträge durch welche nach der Absicht der Pasciscenten einem Dritten in seinem Interesse unmittelbar ein Forderungsrecht bestellt wird. Hieraus ergibt sich zunächst 1° Der principiële Unterschied der Vertragsschliessung durch Stellvertreter.....” en zegt verder waarin, die verschillpunten zich uitspreken.

zelf in staat is daarin te voorzien, en zoo zou de verzekeringnemer gedwongen worden de verzekering in stand te houden, terwijl facto juist 't tegenovergestelde het geval is. 't Recht van den bevoordeelde hangt daarvan af, of de verzekeringnemer geneigd is de verzekering in stand te houden.

Bij zaakwaarneming kan de dominus elk oogenblik de zaak tot zich trekken en dan valt de neg. gestor er tusschen uit. Hoe is dit te rijmen met 't recht van den nemer om een ander te stellen in de plaats van den bevoordeelde, zichzelf de uitkeering toe te wijzen? Dit alles duidt er op dat wij niet met een neg. gestio te doen hebben. De feiten leeren anders; in de meeste gevallen denkt de nemer er niet aan de belangen van een ander te behartigen, maar wel zijn eigen belang ¹⁾. Labbé erkent dan ook zelf, dat zijn theorie slechts ten deele geldt en dat, als de verzekeringnemer zich bij de polis 't recht voorbehouden heeft, om den naam van den derde naar zijn goedvinden te wijzigen, er niet aan neg. gestio te denken is. Dus een theorie, die slechts voor een zeer klein gedeelte van de gesloten verzekerings-overeenkomsten

1) Een bestrijding van Labbé is o. a. ook te vinden in een noot van Levillain D. P. 1879. II. 25.

Rousselon „Des assurances en cas de décès” Lyon 1901. p. 3 zegt: „C'est presque toujours une idée de libéralité qui aura déterminé le stipulant et non de gestion spontané des intérêts d'autrui.”

geldt. Veel succes heeft Labbé van zijn theorie niet gehad. Behalve dat zij in een paar vonnissen gehuldigd is, vindt zij een niet zeer welwillend onthaal bij de fransche juristen, zoodat hij in Sirey 1885 I. 5 schrijft, dat men zijne meening als „absurde, au moins juridiquement incompréhensible” behandeld heeft.

In later tijd zijn de beginselen, die deze theorie ten grondslag strekten, weer verdedigd door Pinchon ¹⁾. Na een zeer uitvoerige behandeling van verschillende vonnissen en schrijvers gaat hij over tot eene uiteenzetting van zijne opvatting omtrent het recht des bevoordeelden en beschouwt de handeling van den verzekeringnemer als een negotiorum gestio, doch, zoo schrijft hij, „qu'on m'entende bien. Contrairement à Labbé je ne pense pas qu'on puisse appliquer à l'assurance au profit d'autrui toutes les règles édictées par les art. 1372—1375 du code civil. Il ne s'agit pas du quasi-contrat de gestion d'affaires classique, traditionnel, tel que le code civil le réglemente en détail; il s'agit, si je puis ainsi dire, d'un quasi contrat innommé, ayant sa source et son fondement dans le même principe de droit que le premier, principe supérieur aux législations écrites et, comme dit Pothier, d'équité naturelle.” Hij beschouwt dus evenals Labbé den nemer als neg. gestor van den bevoordeelde,

1) Revue critique de législation et de jurisprudence. Nouveau Recueil dl. 27—29.

doch als een zeer bijzonderen gestor. Waar in de gewone gevallen een band bestaat tusschen 't vermogen van den dominus en den gestor, ontbreekt die hier. „Dans la conception traditionnelle du quasi-contrat de gestion d'affaires, la gestion se rattache à l'un des éléments du patrimoine du maître et ce lien est généralement si intime qu'on ne comprendrait pas que l'affaire fût gérée pour un autre. D'autre part l'opération économique que fait le stipulant, ne se rattache par aucun lien étroit à l'administration antérieure du patrimoine de la personne qu'il veut assurer.” Uit deze omstandigheid en bovendien daaruit, dat de nemer de premiën wenscht te schenken aan den dominus, leidt hij af dat de bepalingen over neg. gestio niet toepasselijk zullen zijn, ofschoon hij aan den anderen kant volhoudt, dat het karakter niet veranderd is ¹⁾).

In hoever deze theorie juist is dan die van Labbé kunnen wij veilig buiten beschouwing laten, daar zij evenals die van Labbé, voor ons om dezelfde reden onaannemelijk is, omdat wij in den contractant niet iemand zien, die eens anders belangen waarneemt, in diens naam handelt. De rechten van den nemer zijn

1) Zie hiertegen Colombijn „t Contract van Levensverzekering” prft. Leiden 1896. pg. 167, die zich ertegen verzet, dat men een rechtsverhouding onder een door de wet geregelde rubriek wil brengen, terwijl zij de daar gestelde kenmerken niet bezit en dat nog wel om uit die plaats gevolgtrekkingen te kunnen afleiden.

te belangrijk voor een neg. gestor; die van den derde verschillen te veel van die van den dominus. Het verschil tusschen de theorie van Pinchon en die van de fransche jurisprudentie op dit oogenblik bestaat eigenlijk hierin, dat de eerste aanneemt een beding in naam van een derde, en de laatste ten behoeve van een derde, 't geen bevestigd wordt door de volgende woorden van Pinchon: „Je ne l'oppose pas à la théorie de la stipulation pour autrui telle au moins que paraissent le concevoir les arrêts qui reconnaissent au tiers assuré dès le jour du contrat un droit acquis sous des conditions résolutoires au capital assuré. Mais on verra que mon système aboutit logiquement aux principales solutions consacrées par les plus récents arrêts de la cour suprême. Son seul mérite est à mon sens d'expliquer rationnellement ces solutions.” Toch zal ik in 't vervolg aantonen dat de theorie van 't Hof van Cassatie even rationeel is als die van Pinchon, doch bovendien meer steun vindt in de bedoeling der partijen, daar de verhouding bij aanwijzing van een bevoordeelde niet is die van lastgever tot lasthebber, zooals boven is uiteengezet, maar te verklaren is door de werking van de stipulatie ten behoeve van een derde. En hierover later meer.

HOOFDSTUK III

VERZEKERAAR IS NEGOTIORUM GESTOR DES BEVOORDEELDEN.

Deze meening, door Scherer uiteengezet en verdedigd ¹⁾, laat zich aldus in 't kort samenvatten: „Die Versicherungsgesellschaft macht nur den Cassirer und Vermögensverwalter des einzelnen Versprechens-empfänger und des Dritten. Sie empfängt die Prämien als negotiorum gestor des Dritten, dessen Vertretung sie sich allerdings anmasst, in dieser Qualität erwirbt sie Besitz und Eigenthum an den vom Versprechens-empfänger eingezahlten Prämien um später denselben die festgesetzte Aversionalsumme zu überliefern.”

Dit is echter als een mislukte oplossing van ons vraagstuk te beschouwen; Scherer staat dan ook in zijne opvatting alleen. Hij beschouwt 't verzekerd voordeel als een geschenk, door den verzekeraar ont-

1) Jahrbücher für die Dogm. des heut. Röm. und Deuts. Priv. rechts dl. 20 pg. 189.

vangen ter bezorging aan een derde ¹⁾, waarvoor de verzekeraar zich volgens Scherer (pg. 188) laat betalen, terwijl volgens de wet neg. gestio kosteloos is. Ook acht ik 't onvereinigbaar met 't karakter van neg. gestio, dat de verzekeraar nu eens gestor van dezen, dan weer van genen zou zijn, en dat wel niet naar eigen goedvinden, maar zooals de nemer dat belieft. Evenals in de vorige theorie zou men, consequent aan de neg. gestio theorie vasthoudende, alle verandering van begunstigde moeten verwerpen en dit is in flagranten strijd met de bedoeling van de partijen, die vrij in hun beschikking wenschen te blijven.

Deze drie neg. gestio theorieën worden dan ook zoo goed als niet meer gehuldigd na de bestrijding van tal van schrijvers.

1) Scherer zegt pag. 188, o. c.: „Die Versicherungsgesellschaft verpflichtet sich dem Versprechensempfänger gegenüber, an den Dritten die eingezahlten Prämien, bez. das hierfür einmal festgesetzte Aequivalent zu übermitteln; sie übernimmt die Vermittlung einer bestimmten Geldsumme, eines bestimmten Geschenkes an den Dritten.”

HOOFDSTUK IV.

THEORIEËN DIE HUNNEN GRONDSLAG VINDEN IN EEN BEDING TEN BEHOEVE VAN EEN DERDE.

Vooraf wil ik een paar opmerkingen maken over de overeenkomst ten behoeve van een derde, zooals ik meen dat zij opgevat moet worden, en dat de duidelijkheid van mijn betoog zeker zal verhoogen.

Hoe ontstaat 't recht van den derde?

Een punt van meeningsverschil is het, of 't recht zijn oorsprong vindt in 't contract, afgesloten tusschen den stipulator en den promittens, of in de acceptatie die, zooals wij zien, art. 1353 B. W. vordert. Zij¹⁾, die aan de laatste opvatting de voorkeur geven, zijn van oordeel dat 't recht van den tertius ontstaat door

1) Opzoomer: Het B. W. verklaard VI. pg. 61 noot 3. Asser en van Heusde: Handleiding tot de beoefening van het Ned. Burg. recht III. pg. 261. Land: Verklaring van het B. W. III pg. 168.¹⁹

acceptatie van 't aanbod, dat uit de overeenkomst tusschen stipulator en promittens voortvloeit. Doch waar is dan de afwijking van den regel dat alle contracten tusschen partijen werken¹⁾? Welke uitzondering zou dan art. 1353 Burg. Wetb. vormen op art. 1376 Burg. Wetb., alwaar art. 1353 voorgesteld wordt als afwijkende van den algemeenen regel?

De tertius zou dan door zijn eigen overeenkomst verbonden worden, en niets buitengewoons te zien zijn. Ook de bewoordingen van art. 1351 Burg. Wetb.: „niemand kan op zijn eigen naam zich verbinden of iets bedingen dan voor zich zelf”, in verband met „niettemin” in art. 1352 B. W., waarop slaat 't woord „ook” in art. 1353 van meergemeld Wetboek en dus een uitzondering te kennen geeft, versterken mij in mijne meening dat het recht van den derde rechtstreeks uit de overeenkomst tusschen promittens en stipulator voortkomt. Mij dunkt, de afwijking zou ver te zoeken zijn, waar het vorderingsrecht geboren zou worden uit de overeenkomst — de acceptatie door den derde van 't hem gedane aanbod is feitelijk niets anders — waarbij de tertius zelf contractant geweest is. De tegenwerping dat voor den derde een recht zou ontstaan, zonder dat hij 't zelf wist, is van luttel of geen beteekenis.

1) Suyling: Rechtsgeleerd magazijn '97, pg. 490. Moltzer: De overeenkomst ten beh. van derden. prft. pg. 326.

v. Frank by de Bg des 1892

Een recht toch is niets anders dan een rechtsbevoegdheid om een zekere praestatie aan een ander af te dwingen. Die bevoegdheid sluit volstrekt niet in zich de verplichting ervan gebruik te maken.

Waartoe dient bij onze opvatting de acceptatie? Met een paar woorden is duidelijk te maken, welke beteekenis men er aan moet hechten. Art. 1353 Burg. Wetb. zegt, dat zoolang nog niet aangenomen is, 't beding ten behoeve van een derde door den nemer herroepen kan worden, dus, nadat die acceptatie heeft plaats gehad, herroeping buitengesloten is. Doch in de voornaamste plaats is de beteekenis van de acceptatie, dat de derde daardoor te kennen geeft, dat hij geneigd is, 't recht, hem toegekend, aan te nemen. Vormen zijn hier niet voorgeschreven, zoodat de tertius op elke mogelijke mits duidelijke wijze, ook stilzwijgend, door bijvoorbeeld, als hij de polis heeft, betaling te vragen, zijne bedoeling om te accepteren kan toonen. Niet door aanneming krijgt dus de bevoordeelde een recht, doch de acceptatie heeft dezelfde beteekenis, als de aanvaarding van een erfenis.

Kan nu, wanneer een derde is aangewezen, de overeenkomst van levensverzekering onder art. 1353 Burg. Wetb. worden gerangschikt?

Door een kleine uitweiding over dit artikel hoop ik dit aan te toonen.

Terwijl in art. 1351 Burg. Wetb. (1129 C. C.) de algemeene regel wordt vooropgesteld dat niemand

anders dan op eigen naam zich verbinden of iets bedingen kan dan voor zich zelf, geeft art. 1353 B. W. (1121 C. C.) daarop de uitzondering door te bepalen: men kan ook ten behoeve van een derde iets bedingen, wanneer een beding, 't welk men voor zich zelf maakt of een gift, die men aan een ander doet, zulk een voorwaarde bevat.

Art. 1351 geeft den regel; art. 1353 de uitzonderingen, wijst de gevallen aan waarin de derde dus wel aan het te zijnen gunste tusschen twee andere personen gesloten pactum, een recht kan ontleenen. Waar nu staat in art. 1351 B. W. „in eigen naam”, volgt daaruit, dat ook art. 1353 B. W. slechts 't oog heeft op overeenkomsten, waarbij iemand op eigen naam van een ander bedingt, iets aan een derde te geven of voor dezen te doen.

De gevallen, in art. 1353 B. W. gesteld, zijn 2 in getal: 1°. een beding 't welk men voor zich zelf maakt; 2°. een gift, die men een ander doet.

Vele schrijvers ¹⁾ en ook enkele vonnissen volgen

1) Opzoomer. B. W. dl. VI. pg. 61 noot 1. Asser en v. Heusde. Op. cit. dl. III. pg. 256. Colombijn prft. 179.

Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil. Obligations* I. pg. 206, zegt ook in den zin van Moltzer: „Le mot stipulation que contient ce texte (1121 C.C.) a un sens extrêmement général; il peut et doit s'entendre d'une convention quelconque que l'on fait pour soi-même, quel que soit le rôle qu' on y joue, le rôle actif ou le rôle passif.

de zeer scherpzinnige uitlegging van Moltzer, neêrgelegd in zijn proefschrift pag. 317 en volgende.

Zoo zegt 't vonnis van de Rb. te Utrecht van 31 Maart 1886 W. n^o. 5274: O. dat in 't algemeen niemand zich op eigen naam kan verbinden of iets bedingen dan voor zich zelf, doch dat de wet daarop een uitzondering toelaat, wanneer een beding, 't welk men voor zich zelf maakt, dat is een overeenkomst waarbij men zich zelven verbindt, zulk een voorwaarde bevat.... etc.

Moltzer bestrijdt de meening, dat in 't eerste geval „beding” in den gewonen zin opgevat moet worden en verklaart dat dit woord verkeerd gebruikt is en de beteekenis ook heeft van een overeenkomst waarbij ik mij zelf verbind. Uit een uitlating van Bigot Prémeneu zou blijken dat de gevallen in art. 1121 Code Civil volgens de ontwerpers van den Code niet tegenover elkaar stonden, doch naast elkander, dat onder „stipulation que l'on fait pour soi-même” begrepen was „donation que l'on fait à un autre”, dat 't laatste een onderdeel was van 't algemeene begrip, dat 't eerste uitdrukt. De woorden van Prémeneu zijn als volgt: „Mais celui qui consent à

L'assuré stipule pour lui même en ce sens qu' il fait une dation à la compagnie; il lui paye une prime et s'engage peut-être à en payer d'autres, en retour de l'engagement de la compagnie de payer le montant de l'assurance au bénéficiaire désigné.”

s' engager peut contracter l'obligation non seulement envers l'autre partie, mais encore envers une tierce personne. Il suffit que ce soit la condition d'une stipulation que l'un des contractants fait pour lui-même; telle est l'obligation contractée au profit d'un tiers par une donation; alors l'équité ne permet point que la personne ainsi obligée ne remplisse pas la condition de son contrat".

Als voorbeeld van een „stipulation que l'un des contractants fait pour lui-même" wordt dus hier vermeld een donatie.

Ook haalt Moltzer als bewijs aan de beteekenis van 't woord „stipulation", zooals de dictionnaire de l'Académie van 1694 ze omschrijft, nml. als „une convention par laquelle une personne promet à une autre de faire ou de donner une certaine chose, comme elles en sont démeurées d'accord ensemble". En hoewel de latere edities niet zoo eenzijdig 't oog hebben op de passieve beteekenis, wordt toch nergens vermeld, dat „stipulation" alleen en uitsluitend voorkomt in den zin van eene overeenkomst, waarbij men iets verkrijgt. Zoo voert Moltzer inderdaad eenige bewijzen aan, dat de wederkeerige overeenkomst ook onder 't eerste geval van art. 1353 B. W. begrepen is.

U
Toch geloof ik op goede gronden, dat die historische uitlegging van art. 1353 B. W. meer is een inlegging in dat artikel. Pothier dacht in dat geval aan een strafbeding en met de meeste zorg kiest hij zijn woor-

den, zooals Mr. Feith in Themis 1897 pg. 617 't uitdrukt: „De onderscheiding tusschen stipuler en promettre loopt als een roode draad door 't geheele betoog van Pothier.” Ik geef toe dat de woorden van Prémeneu eenigszins onverklaarbaar zijn, als men niet de opvatting van Moltzer huldigt. Men kan ze wel uitleggen alsof de woorden „la condition d'une stipulation que l'un des contractants fait pour lui-même” beteekenen, dat men voor zich zelf bedingt dat de ander den derde iets geven zal, dat de praestatie aan den derde datgene is, wat ik voor mij beding, doch dan komt 't woord „condition” niet geheel tot zijn recht. Maar op grond van een uitspraak van Prémeneu aan te nemen dat in den code zou zijn afgeweken van Pothier, komt mij gewaagd voor, terwijl men dan nog aan het woord stipulation, beding, een beteekenis moet hechten geheel afwijkend van die, welke die uitdrukking gewoonlijk heeft. Bovendien is 't niet noodig naar zulk een betwistbare uitlegging te grijpen, alsof de vraag of 't levensverzekeringscontract onder de bepalingen van art. 1353 B. W. begrepen is, daarmee staat en valt.

't Tweede geval van dat artikel is een gift die men een ander doet etc.

Over 't algemeen achtten Pothier¹⁾ en de andere schrijvers een stipulatie in favorem tertii nietig,

1) Traité des Oblig. Partie. I. chap. I. Sect. I. art. V. § 1. n° 54.

omdat een op geld waardeerbaar belang ontbrak. Daarom was zulk een beding wel geoorloofd, wanneer er een strafbeding bijgevoegd werd of men iemand iets schonk, onder de voorwaarde aan een derde iets te praesteeren.

Waarom verklaarde Pothier dit laatste geval geldig? In n^o 72 zegt hij: „C'est l'équité naturelle, qui forme cet engagement, parce que le donataire ne peut, sans blesser l'équité et sans se rendre coupable de perfidie, retenir la chose, qui lui a été donnée s'il n'accomplit pas la charge sous laquelle la donation a été faite, et à laquelle il s'est soumis en acceptant la donation”.

Diezelfde onbillijkheid nu is er in gelegen als men, in geval van een contract, waarbij men vooruit een praestatie doet, zooals bij levensverzekering-contracten de gewoonte is, 't recht ontzegt aan den derde om daaruit een recht te kunnen verkrijgen, zoodat men 't geval van schenking genoemd in 1353 B. W. eigenlijk als een voorbeeld kan beschouwen. Voor 't geval dat men den regel „*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*” zou willen toepassen op art. 1353 Burg. Wetb., sluit ik mij geheel aan bij de woorden van Aubry et Rau tome IV. pag. 309 note 17: „La disposition de l'article 1121 C. C. qui admet la stipulation pour autrui dans les deux cas qu'il indique, ne doit pas être considérée comme limitative. L'inefficacité de ces stipulations tient à ce que d'après leur nature

et à moins de circonstances particulières le stipulant n'a pas d'intérêt et par conséquent pas d'action pour exiger l'accomplissement de la prestation promise par l'autre partie. La cause de cette inefficacité disparaît par cela même que le stipulant a intérêt à l'exécution de la convention." Neemt men nu met Diephuis ¹⁾ aan, dat art. 1351 B. W. in 't belang van 't maatschappelijk verkeer uitzondering op haar beginsel heeft toegelaten, dan kan men er geen bezwaar tegen hebben, om, waar dat verkeer zulks vordert, zooals wij aangetoond hebben, analoge gevallen onder art. 1353 B. W. te brengen.

Ook Windscheid ²⁾ komt tot deze slotsom, waar hij zegt: „Angesichts des Bildes, welches, nach note 13, die neuere Praxis gewährt, darf ein Gewohnheitsrecht des Inhalts, dass der Vertrag zu Gunsten eines Dritten unbedingt gültig sei, nicht behauptet werden. Nicht zu weit gegangen aber erscheint es, ein solches Gewohnheitsrecht für diejenigen Fälle anzunehmen, in welchen die zu Gunsten des Dritten versprochene Leistung die Natur einer Gegenleistung für eine dem Versprechenden von dem Versprechensempfänger gemachte Vermögenszuwendung hat.”

Ook op andere gronden wordt verdedigd dat 't levensverzekeringscontract met aanwijzing van een bevoor-

1) Het Ned. Burg. Regt. dl. 10 pg. 427.

2) Pandekten [uitgave '75] § 316. etc.

deelde onder art. 1353 valt. Zoo zeggen Baudry-Lacantinerie et Barde op. cit. pg. 207, al beteekent stipuler, se faire promettre quelque chose, dan oordeelen wij nog dat de nemer voor zich bedingt; hij kan de polis afkoopen, heeft 't recht ze te beleenen etc. Zoo vindt Lefort ¹⁾ voldoende „le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées qui constitue un intérêt personnel dans le contrat.” Hij noemt art. 1121 C. C. purement énonciatif. „La stipulation au profit d'un tiers est valable toutes les fois qu'elle est la condition d'une aliénation que l'on consent ou d'une obligation que l'on contracte.”

Ook de fransche jurisprudentie ²⁾ past algemeen art. 1121 C. C. toe. Als voorbeeld wil ik een paar alinea's aanhalen uit een arrêt de la cour de cass. 16 januari 1888 D. P. 1888 I. 78.

Attendu, en droit que le contrat d'assurance sur la vie, lorsque le bénéfice de l'assurance est stipulé au profit d'une personne déterminée comporte essentiellement l'application de l'art 1121 c'est-à-dire des règles qui régissent la stipulation pour autrui; que

1) Lefort. op. cit. I. 214—229.

2) Tribun. de la Seine 29 Dec. 1897. D. P. 1899. II. 283. idem 3 April 1897. 2 April 1898. 23 Juni '98. D. P. 1898. II. 371. Bordeaux 12 Juli '95. 27 Nov. 1896. D. P. 1897. II. 223. Civ. rej. 29 Juni 1896. D. P. 1897. I. 73. Rouen 6 April 1895 D. P. 1895. II. 545. Agen 25 Mei 1894. D. P. 1895. II. 513. Parijs 10 Jan. 1900. D. P. 1900. II. 489. Voor oudere vonnissen zie Lefort o. c. I. pg. 214.

vainement on voudrait prétendre comme l'a fait l'arrêt attaqué, que dans un pareil contrat l'assuré ne stipulant pas pour lui-même, les dispositions de l'art. 1121 ne sauraient être invoquées par le tiers bénéficiaire.

Attendu, en effet, que d'une part, le profit de l'assurance peut, dans de certaines éventualités revenir au stipulant, et que d'ailleurs, le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées suffit pour constituer un intérêt personnel dans le contrat; que d'autre part, le stipulant s'engage à servir à la compagnie d'assurances des primes annuelles, de telle sorte qu'à quelque point de vue qu'on se place, il est impossible de soutenir que le stipulant ne stipule pas pour lui-même et que, par suite l'art 1121 n'est pas applicable.

§ 1. Nu overgaande tot de theorieën die steunen op een beding ten behoeve van een derde zullen wij eerst bespreken de opvatting, die geregeld gehuldigd werd door de fransche jurisprudentie vóór 't arrest van 't hof van cassatie van 2 Juli 1884 Sirey 1885 I 5. Daarna nog een enkele maal b. v. arrest van 22 Juni 1891. Ann. de droit commercial 1891 I. 144.

De aanwijzing van een derde geldt hier als een schenkingsofferte van den nemer aan den bevoordeelde. De stipulatie ten behoeve van een derde bevat eigenlijk twee overeenkomsten. Een tusschen den verzekeraar en den verzekeringnemer, inhoudende een

verplichting van genen om een uitkeering te doen en van dezen tot 't betalen van premie's; een tweede tusschen nemer en den bevoordeelde. Dit tweede contract wordt voltooid door de acceptatie van den derde. Deze is dus vreemd aan de eerste overeenkomst en krijgt zijn recht alleen door zijne acceptatie waaraan dan terugwerkende kracht wordt toegekend. De begunstigde heeft dus geen eigen recht tegen den verzekerde, doch slechts een afgeleid recht.

Wanneer de aanhangers van die opvatting hun meening niet op art. 1353 B. W. willen gronden en eenvoudig twee opeenvolgende contracten willen zien in de overeenkomst die wij behandelen, dan zou er geen reden te vinden zijn, waarom die donatie niet onderworpen zou zijn aan de bepalingen omtrent schenkingen gemaakt, ook die welke den vorm betreffen.

Doch baseeren zij zich op art. 1353 B. W. dan geven zij van dat artikel, zooals boven is uiteengezet, een verkeerde interpretatie.

Wat de consequentie's van dit stelsel betreft, dikwerf komt 't voor dat de bevoordeelde tijdens 't leven van den nemer niets van de polis te zijnen behoeve af weet en dat hij dit pas na den dood van dezen verneemt. Nu is 't zeer de vraag of acceptatie na doode nog mogelijk is, wanneer men de hiergenoemde theorie huldigt. Sommigen ¹⁾ meenen dat zij

1) Diephuis: „Het Nederl. Burg. Regt. dl. 10. pg. 368. Pothier.

buitengesloten is, omdat 't recht des derden dan ontstaat uit 't in-elkaar-grijpen van twee wilsuitingen d. i. 't aanbod van den nemer en de acceptatie des derden, en dit in-elkaar-grijpen nu onmogelijk geworden is door den dood van een der toekomstige contractanten. Anderen gaan met Duranton mede waar hij zegt in zijn werk, *Cours de droit français* dl. XVI n° 95 pg. 57, „s'il n'a point fixé un temps, il ne peut retirer l'offre avant l'expiration d'un délai suffisant pour que la personne à qui l'offre a été faite ait pu répondre et que la réponse ait pu lui parvenir.” Zij zijn dus van oordeel dat een aanbod dengenen die het doet, gedurende een zekeren tijd bindt, zoodat met den dood des nemers 't aanbod niet zou vervallen, maar met de andere rechten en verplichtingen op de erfgenamen overgaat om eenigen tijd in stand te blijven.

Ik wil niet nader ingaan in deze moeilijke quaestie, aangezien ik niet veel waarde hecht aan 't argument, dat aanneming niet mogelijk zou zijn na den dood, hetwelk zeer velen tegen de theorie, welke ik nu bespreek, aanvoeren. De hoofdfout van hun zienswijze ligt mijns inziens ¹⁾ hierin, dat dit systeem zich hierop baseert, dat een derde geen recht kan verkrijgen, wanneer hij geen partij bij de overeenkomst is geweest; dat die

Traité du contrat de Vente n° 32. Aubry et Rau: *Cours de droit français* IV. pg. 292 en de daar in noot 15 aangehaalde schrijvers.

1) Zie ook Rousselon o. c. pg. 16.

rechtsverkrijging alleen kan plaats vinden als 't gevolg van zijn aanneming. Deze theorie ignoreert volkomen art. 1353 en 1376 B. W.

't Kan wel voorkomen dat iemand voor zich zelf bedingt en later aan een ander afstaat, maar dit is 't geval als de polis op naam des verzekeringnemers gesteld is. Dit zou dan met cessie overeenkomen, en cessie is de aanwijzing van een derde niet, daar dan niet 't verlot van den verzekeraar in de polis, om een anderen bevoordeelde te mogen aanwijzen, noodig zou zijn, omdat dit van zelf krachtens art. 668 B. W. geoorloofd is. Waar zou bovendien 't verschil zijn tusschen een stipulatie ten behoeve van een derde en ten voordeele van den contractant zelf, de verzekering op eigen naam?

Verscheidene quaesties zijn door de Fransche jurisprudentie beslist ¹⁾ volgens de theorie hierboven uit-

1) Arrêt de la Cour de Cass. 15 Dec. 1873. D. P. '74. I. 114. „Que le droit au capital est acquis irrévocablement au stipulant au jour du contrat et fait partie de son patrimoine, mais aux termes de l'art. 1121 C. C. le stipulant a la faculté d'attribuer à un tiers le bénéfice du contrat.” Arrêt 2 Maart 1881. D. P. '81. I. 401. „Attendu qu'en contractant avec la compagnie Bouvard a d'abord acquis pour lui-même, puis transmis à titre de donation conformément au principe des art. 1121 et 1973 C. C. le droit au capital assuré.” Vonnis Rb te Genève 16 Dec. 1882. Bestreden is deze theorie door Labbé, Pinchon, op. cit. Lefort op. cit. I. pg. 220. Scherer op. cit. pg. 186. Gareis, „Verträge zu Gunsten Dritter” pg. 283. De Savornin Lohman, „De rechten van derden bij de overeenkomst van levensverzekering” prft. 1886.

eengezet. Sommige schrijvers die deze theorie aanhangen, kennen aan de acceptatie terugwerkende kracht toe. Ook vinden wij die meening in enkele vonnissen ¹⁾.

Men stelt het voor, alsof acceptatie is een suspensieve voorwaarde, waaraan 't verkrijgen van 't recht is verbonden en welke terugwerkt tot op den dag van 't sluiten van de overeenkomst zelf. Doch in dit stelsel is de acceptatie geen bijkomende voorwaarde van een overeenkomst, maar degelijk een essentieel element voor de vorming ervan ²⁾. Labbé, die deze theorie ook bestrijdt, zegt: „Qu'une condition accidentelle, après son accomplissement rétroagit au jour du contrat, mais une volonté destinée à former le consentement, base essentielle, source initiale d'une donation [ou généralement d'un contrat] ne rétroagit pas.”

pg. 2. Schevichaven, „Wettelijk karakter van 't contract van Levensverzekering” prft. 1888. pg. 116. Dietrich, prft. pg. 32. Reuscher, prft. pg. 45. Ook 't arrest H. R. 29 Juni 1888. W. 5588. Hof Amsterdam 9 Dec. 1889. W. 5550. Rechtbank te Utrecht 31 Maart 1886. W. 5274, zijn in zooverre in overeenstemming met de aangehaalde fransche vonnissen, dat zij den derde een recht toekennen krachtens zijne acceptatie verkregen. Volgens die Hollandsche beslissingen heeft de aanneming echter geen terugwerkende kracht, maar ontstaat 't recht op uitkeering pas na 't overlijden van den nemer.

1) Cour de cass. 6 Febr. 1888 D. P. '88. I. 193. Amiens 31 Jan. '89. D. P. '91. II. 9. Chambre des req. 22 Juni '91. D. P. '92. I. 205. Rouaan 6 April 1895. D. P. '95. II. 371. Verder vindt men vonnissen opgesomd in een noot van Dupuich, D. P. '95. I. 441.

2) Suyling: op. cit pg. 492. noot 1.

§ 2. Naast deze theorie geeft Thaller ons de volgende ¹⁾:

Volgens hem neemt de verzekeraar de verplichting op zich om den derde na den dood des nemers een uitkeering aan te bieden. Daardoor bereikt Thaller, dat de nemer vrij is in 't beschikken over de polis tot zijn dood. Doch 't voornaamste bezwaar tegen deze theorie is, dat de begunstigde geen enkel recht heeft om de verzekerings-maatschappij te dwingen hem de som aan te bieden, alleen de erfgenamen des nemers zouden dit in hun macht hebben. En dat een recht van den bevoordeelde zou afhangen van de goedgunstigheid der erfgenamen van den verzekeringnemer is een bezwaar, waardoor de theorie onbruikbaar wordt.

En indien de bevoordeelde sterft, voordat 't aanbod hem gedaan is, is dan de verzekeraar bevrijd van zijne verplichting? zoo niet, welke erfgenamen moet hij dan een offerte doen, die van den nemer of die van den derde?

Over 't geheel een weinig uitlokkende theorie dus.

§ 3. Een der laatsten, die getracht hebben de conclusies der jurisprudentie een goeden grondslag te

1) D. P. 1888. II. 1. „Do ut facias,” zegt hij, „je vous verse les primes pourque vous proposiez à X.... quand je ne serai plus en vie d'accepter les primes capitalisées.

geven, is Boistel ¹⁾ geweest. Hij meende dat 't Hof van Caen ²⁾ ongelijk had in zijne bewering dat de rechten, die de nemer had, niet in den weg stonden aan het recht van den bevoordeelde, en stelde daarom zijne theorie op. Hij vat de verbintenis van den verzekeraar op als een alternatieve, afhangende van een keuze te doen door den begunstigde en door den contractant die zich 't recht voorbehouden heeft zijne aanwijzing te herroepen. Indien de bevoordeelde sterft vóór den nemer, indien hij weigert de uitkeering aan te nemen of de contractant de aanwijzing veranderd heeft, dan zal de som aan den nemer toekomen, en deze beschouwd worden als recht-hebbende van het tot stand komen der overeenkomst af. Indien echter de derde den nemer overleeft, de uitkeering aanneemt en de aanwijzing niet herroepen is, zal 't kapitaal den derde toebehooren.

Boistel zegt: „En effet, quoique celui-ci doive, selon toutes les probabilités être le premier, même le seul à profiter de l'assurance, son droit nous paraît avoir juridiquement un caractère secondaire; il est encore très incertain, il est subordonné à sa survie, à son acceptation, il est jusqu'à cette acceptation essentiellement révocable par la volonté de l'assuré. Au contraire le droit de celui-ci quoiqu' en apparence

1) D. P. 1889. I. 129. etc.

2) 3 Jan. 1888. D. P. '89. II. 129.

subsidaire, est un droit actuel et certain contre la compagnie; juridiquement, c'est lui qui supporte toute l'obligation née du contrat; c'est envers l'assuré, envers lui seul pour le moment que la compagnie s'est engagée, c'est lui ou plutôt son patrimoine, sa succession qui est toujours là pour recueillir le bénéfice de l'assurance dans les divers cas de caducité du droit du bénéficiaire; c'est lui seul qui a action contre elle avant l'acceptation du bénéficiaire, lui encore qui a action concurremment avec celui-ci après son acceptation''.

Boistel zegt hier dat de nemer de eigenlijke rechthebbende is; en hoe kan hij dit overeenbrengen met zijne woorden elders, dat de derde, voor 't geval deze geroepen mocht zijn tot het in ontvangst nemen van de uitkeering, zou zijn censé avoir été dès le principe le seul créancier et avoir eu un droit exclusif au montant de l'assurance. Die beide uitspraken kunnen onmogelijk samengaan. Is de bedoeling dat de verbintenis van den verzekeraar alternatief is wat betreft den persoon des bevoordeelden, en wordt dus later pas uitgemaakt wie rechthebbende was, dan verduidelijkt zijne theorie niet de positie van den nemer. Is de opvatting van Boistel echter dat de nemer gedurende zijn leven crediteur is van den verzekeraar en de derde alleen facultatief schuldeischer is wat betreft de voldoening van de maatschappij aan hare verbintenis — en dit blijkt uit een andere uiting van

Boistel zijne bedoeling te wezen ¹⁾ —, dan is 't onmogelijk dat dezelfde derde geacht kan worden van 't sluiten der overeenkomst af een recht gehad te hebben. Daarenboven geeft hij volgens de fransche schrijvers de bedoeling der partijen niet weer, waar hij den nemer als eenig rechthebbende aanneemt en als accessoir crediteur beschouwt den derde, die naar alle waarschijnlijkheid definitief crediteur zal worden. Vonnissen die deze theorie in zich opgenomen hebben en waarin de beslissingen zich hierop grondvesten, heb ik niet kunnen vinden ²⁾.

§ 4. Volgens sommige vonnissen en schrijvers ³⁾ krijgt de begunstigde pas na 't overlijden des nemers

1) Il nous semble donc plus exact de dire que c'est lui (l'assuré) qui est, comme créancier in obligatione et que le bénéficiaire est seulement in facultate solutionis.

2) Zie Lefort: op. cit. I. pg. 226 noot 1. Deslandres, Revue critique de légis. et de jurispr. 1891 pg. 182. Pinchon, op. cit. 1899. pg. 24.

3) Cour de Cass. 2 Juli 1884. D. P. '85. I. 150 en 23 Juli 1889. D. P. '90. I. 384. Hof Amsterdam 13 Nov. 1885. Pal. v. Just. 1885. n° 52. Beschikking van de Rb. te Arnhem van 14 Febr. 1887. W. 5399. Rb. Rotterdam 9 Maart 1891. W. 6049 Reichsgericht 18 Mei 1887. Seuffert's archiv dl. 43 pg. 288.

De Savornin Lohman: prft. zegt pg. 6 dat de nemer voor zich zelf uit de polis geen recht heeft op 't bedongen voordeel en pg. 60. „Zoo dringt alles ons er toe aan te nemen dat uit de overeenkomst tusschen den verzekeraar en den verzekeringnemer voor den derde geen vorderingsrecht dadelijk wordt geboren; slechts na den dood des nemers kan hiervan sprake wezen.

een recht op de uitkeering, omdat dan 't recht op die som ontstaat.

Zoo lezen wij in 't arrêt de la cour de cass. 29 Juni 1896 D. P. 97. I. 73:

„Attendu que le capital assuré n'existe pas dans les biens du stipulant durant sa vie, puisque ce capital ne se forme et ne commence d'exister que par le fait même de la mort du stipulant”.

De Rb. te Utrecht in een vonnis van 6 Maart 1889 W. 3717, overweegt aldus:

O., dat 't recht van de als belanghebbenden aangewezen personen om de verzekerde som op te vorderen, 't welk de verzekeringnemer nimmer gehad had noch hebben kon, op datzelfde oogenblik (d. i. bij den dood des verzekeringnemers) eerst in 't leven trad, zoodat er van overgang van rechten geen sprake kan zijn.”

In dien geest sprak zich ook uit 't voormalige Königl. preuss. Obertribunal in een vonnis van 8 Jan. 1878: „Da die Forderung erst mit dem Ableben entsteht, so erscheint nicht der Versicherungsnehmende als der Gläubiger der Anstalt, sondern der Dritte.”

De opvatting dat 't recht op uitkeering pas na den dood des nemers ontstaat, is niet juist. Suyling, Rechtsgel. Mag. '97 pg. 501, noot 2, bestrijdt deze theorie en zegt dat, wanneer een contract van levensverzekering gesloten wordt in den eenvoudigsten vorm, de nemer zich verbindt tot dadelijke praestatie of achtereenvolgende gedeeltelijke praestaties

van een zekere som en 't recht op uitkeering van een som op een zeker tijdstip bedingt.

Verder gaat hij voort: „Dit recht op uitkeering ontstaat nu niet uit 't niet. Er moet van 't oogenblik van 't sluiten van 't contract af een kiem geweest zijn, een spes debitum iri.

Aan wien heeft deze kiem toebehoord? Aan den bevoordeelde? Dit zou bezwaarlijk gaan, want de bevoordeelde is misschien nog niet geboren. Maar de bevoordeelde — en dit is vooral van gewicht — wordt slechts voorloopig aangewezen en bijgevolg is er nog geen bevoordeelde in werkelijkheid. De voorloopige aanwijzing begint toch eerst na den dood van den nemer te werken. Er schiet dus niets anders over dan te erkennen, dat deze kiem van 't uitkeeringsrecht, d. i. 't voorwaardelijk recht op praestatie der verzekerde som aan den nemer toekomt.”

Bestrijden moet ik dat 't recht van den nemer, wanneer een verzekering bij overlijden gesloten is in den eenvoudigsten vorm, een voorwaardelijk recht zou zijn. Immers de nemer betaalt een koopsom en de verzekeraar verplicht zich tot uitkeering van een som na den dood des nemers. Mijns inziens is er dan van een tijdsbepaling sprake, een dies incertus.

Doch verder ben ik 't met Suyling eens dat, aangenomen dat de uitkeering voorwaardelijk verschuldigd is, de rechthebbende 't recht niet na den dood des nemers zou krijgen, maar door de terugwerkende

kracht van de voorwaarde ex art. 1297 B. W. op 't oogenblik, waarop de verbintenis is geboren.

In eenige woorden van Wolterbeek ¹⁾, meen ik een andere verdediging van deze theorie te zien. Sprekende over 't mogelijke van een privilege op de reserve, zegt hij: „Wij moeten niet vergeten, dat de polis-houders geen van allen crediteuren zijn. Die een polis van verzekering heeft op eigen leven zal nooit de verzekeringssom toucheeren, dus de bevoordeelde zal te zijner tijd eventueel crediteur worden, maar de polishouder nooit. Qui doit à terme, ne doit rien. Wij hebben dus alleen crediteuren in spe; op 't oogenblik is er geen aan te wijzen.” Dit is een onjuiste redeneering. Zoolang de tijdsbepaling nog niet daar is, is er niet in 't geheel niets, doch integendeel een recht, welks uitvoering door de tijdsbepaling is opgeschort; derhalve moet er ook een subject zijn, wien dat recht toekomt.

Nu weet ik wel dat er juristen zijn ²⁾ die beweren,

1) Handel. Ned. Jur. Ver. 1888. II. pg. 152. Zoo ook in Bijdragen over levensverzekering uit de jaren 1887—'91. pg. 188 waar Mr. Wolterbeek zegt: Iemand die een gewone levensverzekering gesloten heeft (kapitaal bij overlijden) is zelf nooit crediteur, want de schuld der Maatschappij ontstaat eerst, als hij ophoudt te bestaan. „Qui doit à terme ne doit rien” is hier van toepassing.

2) Opzoomer dl. V. pg. 189. Windscheid, Pand. I. 273. 5. Daartegen Diephuis dl. X. pg. 294. en Asser en v. Heusde dl. III. pg. 52.

dat vóór 't verstrijken van den termijn van geen verworven recht sprake is; dat zoolang die dag nog niet is gekomen, er volgens den wil der partijen nog geen verbintenis is; en daarmee is schijnbaar in overeenstemming de oude Fransche spreekwijze „Qui a terme, ne doit rien.” Doch niet dan oogenschijnlijk, want volgens Pothier Obl. § 230 is 't woord „devoir” daar genomen in den zin van „ce qui peut actuellement s'exiger.”

Zonder nu te beslissen, welke meening de juiste is in abstracto, kunnen wij ons wat de tegenwoordige wetgeving betreft niet met de nieuwere meening vereenigen. Onze wet zegt in art. 1304 B. W. dat een tijdsbepaling slechts de uitvoering opschort, en in 1305 B. W. geeft zij de *condictio indebiti* niet bij een vervroegde betaling. Bovendien is de nieuwe leer in strijd met 't meest natuurlijke gevoel. Hij, die een vordering heeft, welke eerst na een zeker tijdstip opeischbaar is, zal die wel degelijk als een inschuld beschouwen, terwijl een schuld op tijd bij 't opmaken van een balans zonder twijfel onder de schulden zal worden geboekt.

V Al kan ik mij dus niet met deze verdediging dezer theorie vereenigen, toch is ook mijne opvatting, later uit een te zetten, dat het recht des bevoordeelden pas na doode des nemers ontstaat. Terwijl wij aannemen dat de nemer tijdens zijn leven een recht op de uitkeering heeft, dat echter niet bij zijn dood op

den begunstigde overgaat (deze krijgt dat recht als een eigen, zelfstandig recht) ¹⁾, neemt 't Reichsgericht in een vonnis van 18 Mei 1887 ²⁾ (en daarin wordt de besproken theorie gehuldigd) aan, dat aan den eenen kant de nemer de bevoegdheid heeft praestatie aan den aangewezen bevoordeelde te vorderen, welke bevoegdheid onmiddellijk uit het contract ontstaat en gepaard gaat met 't recht om daarover bij leven door vervreemding, verpanding of op andere wijze te beschikken, en dat aan den anderen kant staat 't recht van den bevoordeelde op uitkeering, dat eerst bij den dood des nemers geboren wordt.

§ 5. En hier landen wij aan bij de nu te bespreken theorie, die van Mr. Boas ³⁾ en gedeeltelijk in de

1) Zie Buff. pg. 74. prft. 1881. Giessen.

2) Seuffert's Archiv. dl. 43. pg. 288. Zie ook de Savornin Lohman, prft. pg. 8.

3) Ook Moltzer, Hand. Ned. Jur. Vereeniging 1888. Schevichaven, prft. 1888. Lefort, op. cit. pg. 214. Verdere fr. schrijvers opgesomd bij Heck „Die Lebensversicherung zu Gunsten Dritter”. pg. 8 en 9. Hier nog bij te voegen Reuscher prft. 1890. Berlijn pg. 50; Dietrich prft. '93. Göttingen pg. 39; Oppenheimer prft. '97. Erlangen pg. 49; Glaum prft. '97. Erlangen pg. 15; Clément prft. '96. Grenoble; Leduc prft. '98. Lille pg. 20; Boucher prft. 98. Parijs. Bij de fransche vonnissen in dien zin, opgenoemd door Baudry-Lacantinerie, nog te voegen Parijs 23 Juni 1898. D. P. 1898. II. 371. Trib. Seine 14 Dec. 1899. D. P. 1900. II. 198. Trib. Béziers 16 Dec. 1899. Rec. périod. des ass. 1900 pg. 222. Trib. Seine 29 Jan. 1900. Rec. périod. des ass. 1900 p. 445. Wat

Fransche jurisprudentie gehuldigd. Zij maken dezelfde onderscheiding tusschen de rechten die voortspruiten uit het contract van levensverzekering ten behoeve van een derde, alleen met dit verschil dat zij den bevoordeelde reeds van 't aangaan der overeenkomst af een, al is 't voorwaardelijk en herroepelijk, recht toekennen. Of die opvatting juist is, wensch ik te behandelen na een eenigszins uitvoerige bespreking van de constructie, volgens welke de bevoordeelde van af 't oogenblik dat de overeenkomst gesloten is, een voorwaardelijk en herroepelijk recht op de uitkeering heeft, gehuldigd door de meeste Hollandsche en buitenlandsche schrijvers.

Een verschilpunt tusschen de Hollandsche en Duitsche schrijvers, o. a. Mr. Boas, Schevichaven, en de Fransche, zooals Lefort en Baudry-Lacantinerie et Barde, treft ons, en waarom ik de voorkeur geef aan de Fransche opvatting. De eersten zetten voorop, dat de levensverzekering-overeenkomst is een pactum in favorem tertii en leiden daaruit af dat de nemer nooit enig

't Oostenrijksche recht aangaat neemt Dr. Kauenschild in zijn werk „Die Lebensversicherung nach oesterreichischem Privatrecht, Wien 1901,” ook deze theorie aan. Hij schrijft: Das Recht des Begünstigten wird zwar nicht durch den Tod des Versicherungsnehmers geschaffen, es wird nur das bis dahin suspensiv bedingte, ein unbedingtes und realisirbares Recht.

Entscheidung des Oberst. Gerichtshofes. 4. 1. 1885. Sammlung Unger-Walter-Pfaff. 10382. Entsch. des Ob. Ger. 31. 10. 1888, und 27. 7. 1895. Samml. Links-Roztočil. 525 und 2320.

recht op de uitkeering kan hebben. Zoo zegt Boas ¹⁾: Het recht dat de nemer aan 't contract kan ontleenen is, om aan te wijzen wie de bevoordeelde zal wezen, niet om de verzekerde som te beuren. Daarentegen zeggen Baudry-Lac. en Barde pg. 207: „'t Is zoowel een beding ten behoeve van zichzelf als voor een derde.” Dat de contractant de uitkeering zelf zoo goed als nooit geniet, dit doet aan zijn recht niets af; hierin staat de polis gelijk met elke andere vordering, die op een tijdstip vervalt, waarop men met alle zekerheid kan zeggen, dat de contractant niet meer leven zal; b. v. een obligatie in eene geldleening aflosbaar over tachtig jaar, waarop ingeschreven is door een persoon van vijftigjarigen leeftijd. Er wordt dan gepraesteerd in zijne erfgenamen, die den persoon des nemers voortzetten.

Doch er bestaat bovendien geen enkele grond om aan te nemen dat de nemer wil, dat alleen de derde en niet hij zelf, rechthebbende op de uitkeering zal kunnen zijn. De feiten wijzen 't tegenovergestelde aan. Zoo komt den nemer de uitkeering ten goede, wanneer de derde haar niet aanneemt. Tot deze slotsom komt ook Mr. Boas, doch 't is een onlogisch

1) Themis 1886 pg. 419; zoo ook Planiol, die schrijft in een noot onder 't arrest van 't Hof van Cass. van 22 Febr. 1893. D. P. '93. I. 401. „Il est impossible qu'une personne fût créancière d'une autre alors que par la constitution même de sa prétendue créance, elle ne verra jamais le droit se réaliser à son profit”.

gevolg uit zijne theorie en doet zien dat zijn constructie niet aan de bedoeling der partijen beantwoordt ¹⁾. Had de nemer geen recht, dan zou hij ook niet bij afwijzing van 't voordeel, of bij vooroverlijden van den begunstigde, dit kunnen ontvangen, en toch wordt algemeen aangenomen, dat de rechten van den bevoordeelde uit 't levens-verzekeringscontract, zoo hij die heeft, noch gezamenlijk, noch gedeeltelijk op de erfgenamen des bevoordeelden overgaan. Ook heeft de nemer de bevoegdheid de aanwijzing, gesteld ten behoeve van een derde, te veranderen in ééne ten bate van zichzelf of van zijne nalatenschap, d. i. dus feitelijk voor zich.

Zoo zegt Hellwig ²⁾: „Korrektter ist es zu sagen: indem der Gläubiger sich versprechen lässt „cui volam” hat dieses den Sinn: mihi aut cui volam. Wenn jemand eine bestimmte Leistung, zahlbar an den von ihm zu bestimmenden Dritten, ausbedingt, ist es selbstverständlich, dass an ihn geleistet werden soll, wenn er einen Dritten nicht designiert; es bedarf keines besonderen Rechtsaktes, um diese Pflicht des Versprechenden, an ihn zu leisten, zur Entstehung zu bringen.”

Zoo nemen wij dus met de Fransche schrijvers aan dat een levensverzekering-overeenkomst, waarbij een

1) Zie ook Spier: „De grondslag voor een wettelijke regeling van 't recht van den bevoordeelde bij levensverzekering”, prft. pg. 34 noot 1. Amsterdam 1896.

2) Die Verträge auf Leistung an Dritte pg. 224.

derde kan worden aangewezen, is een beding ten behoeve van zichzelf en van een derde.

Volgens de theorie der Fransche schrijvers heeft de bevoordeelde dadelijk bij 't tot stand komen van 't contract of bij diens aanwijzing [Boucher prft. pg. 122 en volg.] een voorwaardelijk recht op uitkeering verkregen. Terwijl nu 't recht op uitkeering volgens deze opvatting toekomt aan den bevoordeelde en de nemer de aanwijzing herroepen kan, hebben dan de crediteuren van den nemer ook 't recht de aanwijzing [b. v. in geval van faillissement] te herroepen? Er zijn sommigen, zooals de meeste Fransche schrijvers, die meenen dat 't herroepingsrecht een hoogst persoonlijk recht is, 't welk slechts de nemer in staat is uit te oefenen, of een ander, doch alleen in 't geval dat de nemer er in toestemt. Zoo komen zij er toe te beweren, dat in geval van faillissement van den nemer het herroepingsrecht niet in den boedel valt en niet strekt ten bate van de crediteuren, als analogisch geval aanhalende 't herroepingsrecht in zake schenkingen tusschen echtgenooten, geregeld in art. 1096 C. C., ten aanzien waarvan aangenomen schijnt te zijn, dat het werkelijk buiten den boedel des schenkers valt. Toch meen ik dit recht niet aldus te moeten opvatten, doch wel degelijk als een vermogensrecht, dat ten bate van de crediteuren dient te strekken. Wel is waar kennen de bedoelde schrijvers den derde een recht op de uitkeering toe, doch door 't herroepe-

lijke ervan heeft de nemer ten allen tijde het in zijn macht, 't voordeel zichzelf toe te wenden.

Naar mijn oordeel is 't herroepingsrecht een geldswaardig recht zoo goed als een ander, en waarom zouden de schuldeischers dit niet te hunner bevrediging mogen aanwenden? De curator is belast met het beheer en de vereffening van den boedel; en wáar nu blijkt, o. a. uit 't recht van afkoop aan den nemer toekomende, dat, al is het recht op de uitkeering toegekend aan een derde, doch herroepelijk, 't voor den nemer een object met geldswaarde vertegenwoordigt, dus als zoodanig tot zijn vermogen kan gerekend worden, dáar acht ik het niet meer dan billijk dat de crediteuren dit recht ook te hunnen voordeele kunnen executeeren ¹⁾. Dit is natuurlijk alleen mogelijk zoolang

1) In dien zin Douai 28 Maart '87 Rec. Period. des ass. '88, 200. Paris 14 Nov. 1890 Rec. Period. des ass. '91 129. Baudry-Lacantinerie et Barde pg. 201 v. c.

Dr. Hauenschild: Op. cit. pg. 35, neemt mijn conclusie op dit punt ook aan, waar hij schrijft: Dass das Recht des Begünstigten, solange dessen Annahme nicht in zulässiger Zeit erfolgt ist, ein stets durch den Willen des Versicherungsnehmers bedingter ist, hat die praktische Konsequenz, dass im Falle des Konkurses des Nehmers die Masse an seine Stelle tritt und die Versicherung ohne Rücksicht auf den Begünstigten realisirt.

Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 14. 10. 1879 Sammlung Glaser-Unger-Walter 8678.

Een verdediging van 't tegenovergestelde bij Lefort III. 35. Cour de Rouen 18 Jan. '84 S. '86. II 225. Cour de Cass. 8 April

't recht van den derde niet onherroepelijk is geworden, want zoodra dit 't geval is, kan de nemer wel uitscheiden met premies te betalen en zoo 't voordeel voor den derde verminderen, doch 't recht op afkoop of op de gereduceerde verzekeringsuitkeering is in volledig eigendom op den derde overgegaan, maakt geen deel meer van 't vermogen des nemers uit.

Wanneer men nu den erfgenaam van den nemer de bevoegdheid ontzegt, de beschikking van den erflater te herroepen, begaat men dan geen inconsequentie tegenover onze meening ten opzichte der crediteuren? Doch ook van 't standpunt, waarop de Fransche jurisprudentie zich bevindt, meen ik dat zulk eene ontzegging niet inconsequent is. Afgezien van 't uit practisch oogpunt niet verdedigbare om den erfgenamen tot 't herroepen de macht te geven, daar dan de bedoeling van den schenker geheel miskend zou worden en van de willekeur der erfgerechtigden zou afhangen, of de derde de uitkeering zou krijgen of niet, zegt die theorie niet: herroeping is steeds mogelijk zoolang niet geaccepteerd is, doch, in afwijking van de bepaling opgenomen in art. 1353 B. W., de nemer behoudt zich voor, ook al wordt gedurende zijn leven aangenomen, de bevoegdheid om de beschikking te

'95. D. P. '95. I. 441. Cour de Douai 10 Dec. 1895 D. P. '96. II. 417. Rouen 6 April '95. D. P. '95. II. 545.

Paris 10 Maart 1896. D. P. '96. II. 465.

Noot van Dupuich bij een arrest aangehaald D. P. '95. II. 155.

herroepen, tenzij hij door eenige daad of stilzwijgend van dit recht afziet. Waaruit dan tegelijkertijd volgt dat bij zijn dood dit herroepingsrecht te niet gaat ¹⁾. Deze afwijking van art. 1353 B. W., dat de verzekeringnemer, niettegenstaande de mogelijke acceptatie, zich 't recht voorbehoudt om zijne schenking gedurende 't leven te herroepen, is zonder eenigen twijfel geoorloofd. De partijen kunnen toch van de in dit artikel gestelde vereischten afwijken in den zin, dien zij willen.

Gemakkelijk is nu aan de hand van de in de vorige bladzijden ontwikkelde theorie na te gaan wat de gevolgen zijn ten opzichte van crediteuren, erfgenamen, legitimarissen, enz. De volgende indeeling wensch ik daarbij in acht te nemen:

1°. De polis bevat geen aanwijzing van den bevoordeelde.

2°. Een bevoordeelde is aangewezen.

1°. Als van zelf spreekt dat, voor 't geval de verzekeringnemer de polis onder zich gehouden heeft en niet 't recht daaruit heeft vervreemd, 't recht op de uitkeering toekomt aan den nemer. 't Valt in zijn vermogen evenals 't recht op afkoop en alle andere rechten, die uit 't verzekeringscontract voortvloeien. Is de nemer in algeheele gemeenschap gehuwd, dan

1) Baudry-Lacantinerie et Barde o. c. pg. 211. n° 196. 197. Lefort II. 146—148

valt die som daarin: is de gemeenschap slechts die van winst en verlies, dan zal de uitkeering ook ten bate daarvan strekken, tenzij de premie in eens en niet uit de inkomsten betaald is.

Zoo heeft tijdens zijn leven de nemer het recht de polis te verpanden; kunnen de crediteuren bij faillissement met 't vermogen des gefailleerden ook diens rechten uit 't verzekeringscontract tot hunne bevrediging aanwenden. Bij den dood des nemers valt natuurlijk de uitkeering in de nalatenschap, en staat als deel daarvan in voor de schulden, die op de erfenis rusten ¹⁾. Dat de erfgenamen als derden en dus krachtens eigen recht en niet jure hereditario de som in ontvangst zouden nemen, zooals Mr. Goudsmit ²⁾ verdedigt, komt mij geheel onverdedigbaar voor. Uit niets toch blijkt hier, dat de nemer niet voor zich zelf bedongen heeft, integendeel, alles pleit er voor, dat de nemer zonder aan de uitkeering een bijzondere bestemming te willen geven, zich zelf 't voordeel uit de overeenkomst wilde toekennen, een voordeel dat hij tijdens zijn leven wel aan derden

1) Couteau: n° 540. 498. 497. Le preneur d'assurance a stipulé que le capital assuré serait payé à son ordre ou au porteur; en un mot, il a stipulé pour lui-même ou pour sa succession, aucune difficulté ne peut s'élever, le bénéfice fait partie de la succession.

2) Verzekeringsbode 7 Mei 1887 en Gutachten des Dr. Elster, deutsche Juristentag pg. 214.

had kunnen toewijzen, doch dat, zoo hij dit nalaat, jure hereditario en niet jure proprio op zijne erfgenamen overgaat, evenals elke andere inschuld van den erflater. Verwerpen zij de erfenis, dan kunnen zij niet de uitkeering beuren, maar gaat deze denzelfden weg uit als de nalatenschap zelf.

2°. Eene derde is wel aangewezen. Vooraf wil ik de vraag bespreken of 't wenschelijk of noodzakelijk is de onderscheiding te maken tusschen 't geval dat de bevoordeelde kwalitatief is aangewezen, of dat hij bij name is genoemd. De twist die over dit onderwerp gerezen is en overal zoowel in de jurisprudentie als bij de verschillende schrijvers ¹⁾ tot verschil aanleiding heeft gegeven, is deze, of in de aanduiding van den bevoordeelde in termen als kinderen, erfgenamen, rechtverkrijgenden, etc. een voldoende aanwijzing van bepaalde personen is gelegen. Is die aanduiding voldoende, dan treden die genoemde personen uit eigen hoofde op; indien niet, dan valt de som in de nalatenschap. Couteau n°. 500—502 geeft de twee opvattingen zonder te beslissen. „En d'autres termes, les enfants, les héritiers, ont-ils droit au capital assuré jure héréditaire ou jure proprio,” vraagt hij.

„Deux systèmes sont en présence.

Dans le premier on dit: L'expression „mes héritiers” indique l'intention du preneur d'assurance. Juridique-

1) Zie de schrijvers aangehaald bij Suyling t. a. p. pg. 508.

ment on n'est héritier que si l'on accepte la succession. Stipuler pour ses héritiers, c'est en réalité pour son héritage. Si on a employé le mot „enfants" l'expression est équivalente, puisque, d'après la loi, les enfants sont les héritiers, ceux auxquels la succession doit revenir. Cette disposition est nulle puisqu'elle s'adresserait à des personnes incertaines et peut-être même non encore connues.

L'autre système soutient que dans le doute, on doit attribuer le bénéfice non à la succession, mais aux héritiers considérés comme investis jure proprio. C'est une question d'interprétation. Pour la répondre il faut d'abord rechercher l'intention des parties."

Van Houthuijzen ¹⁾ kent die personen de uitkeering uit eigen hoofde toe.

Ook Lefort bespreekt deze quaestie ²⁾ en deelt mede hoe de gang van de fransche jurisprudentie in deze materie geweest is. Een 40tal jaren geleden kende de Fransche rechter ook aan de kwalitatief aangeduide personen een eigen recht op de uitkeering toe. Men schaarde ook dit geval onder 1121 C. C. zoodat een

1) Quaesties over levensverzekerings-contracten pg 17. Wil de als erfgenaam bevoordeelde haar niet aannemen of geen aanspraak maken op de verzekerde som, dat staat natuurlijk aan hem: beneficium non obtruditor; doch het recht om die som te vorderen kan den bevoordeelde m. i. niet worden betwist, al heeft hij ook de nalatenschap des verzekerden verworpen.

2) Lefort t. a. p. II pg. 245.

polis, geteekend door een verzekeringnemer ten behoeve van zijne weduwe, zijn kinderen, hetzij die geboren waren of nog geboren zouden worden, op 't oogenblik van 't sluiten van het contract aan die personen een eigen recht gaf, dat nooit den nemer had toebehoord ¹⁾. Doch na een arrest van 't Hof te Aix in '71 ²⁾ en een arrest van het Cour de Cassation van '72 ²⁾ viel er een verandering te constateeren in de jurisprudentie. Van nu af beschouwde men zulk een soort van aanwijzing als vallende onder art. 1122 C. C., dus bleef 't recht op de uitkeering in 't vermogen van den nemer en kregen de aangewezenen dat recht uit de nalatenschap jure hereditario.

Toch oordeelde later het Hof van Cassatie ³⁾ deze beslissing van te verre strekking en bepaalde dat, niettegenstaande die algemeene aanwijzing, de rechter, die over de feiten te oordeelen heeft, kan constateeren dat de nemer bepaalde personen bedoeld had, zoodat zij dan jure proprio de uitkeering verkregen. Mij lijken die beslissingen van de vroegere jurisprudentie onjuist. Voor degenen, die aan den met name aangeduiden derde een bij doode voor crediteuren onaantastbaar

1) Besançon 23 Juli '72 S. '72. II. 122. Rouen 12 Mei 1871. D. P. '72. II. 203. Paris 5 April '67. D. P. '67. II. 221.

2) 16 Mei 1871. D. P. '72, II. 218 bevestigende een vonnis van 't Tribunal te Marseille 16 Juli 1870. Cour de cassation 7 Febr. 1872. D. P. '72. I. 209.

3) Cour de cass. 2 Juli 1884 D. P. '85. I. 150.

recht geven, uit dien hoofde, dat de nemer dit zoo gewild heeft, die dus de bedoeling van partijen als oppermachtig beschouwen, omdat de verzekering bestemd is te zorgen daar, waar gewone middelen niet toereikend zijn, is het een fout in hun stelsel om kwalitatief aangeduide personen, als b. v. kinderen, echtgenoot enz., geen eigen recht op de uitkeering te geven. In de meeste gevallen toch wil de nemer zijn familieleden bevoordeelen, en hoe kan hij dat juister en eenvoudiger doen dan door hen onder een algemeenen naam aan te wijzen? Wil men hen nu krachtens jus hereditarium de verzekerde som laten ontvangen, dan zal in al die gevallen 't recht op uitkeering ter bevrediging van crediteuren staan, d. w. z. juist daar, waar bij twijfel omtrent 't billijke van de werking der bevoordeelingsclausule, 't meest te zeggen zou zijn voor een onaanastbaar verklaren, meer in elk geval dan wanneer personen bij name aangewezen zijn, waar ieder willekeurig persoon als begunstigde kan aangewezen worden.

Zoo zegt de Married women 's property act. 1882. 45, 46 Vict. cap. 75, sect. 11, al. 2:

A police of assurance effected by any man on his own life, and expressed to be for the benefit of his wife, or of his children, or of his wife and children, or any of them, or by any woman on her own life, and expressed to be for the benefit of her husband, or of her children, or of her husband and children, or any of them, shall create a trust in favour of the

objects there in named, and the moneys payable under any such policy shall not, so long as any object to the trust remains unperformed, form part of the estate of the insured, or be subject to his or her debts. Provided, that if it shall be proved that the policy was effected and premiums paid with intent to defraud the creditors of the insured, they shall be entitled to receive, out of the moneys payable under the policy, a sum equal to the premiums so paid.

Verscheidene juristen hebben getracht te verdedigen, dat eene kwalitatieve aanwijzing niet aan eene verkrijging *jure proprio* in den weg staat. Zoo Thaller in een noot in D. P. 1888. II. 1. De promittens is gehouden aan den derde bevoordeelde de uitkeering aan te bieden, zoodat de vordering op de uitkeering pas na den dood van den nemer geboren wordt en nooit in 't vermogen des nemers is geweest, doch dadelijk na diens dood in den eigendom des begunstigten is gekomen. Voor deze theorie verwijs ik naar de vroegere uiteenzetting.

Ook Boistel, D. P. 89. I. 149, Deslandres, *Revue critique de jurisprudence* etc. dl. 20 jaarg. 1892, pg. 174, Mornard en anderen hebben als voordeel van de door hen verkondigde theorie aangewezen, dat de kwalitatief aangeduide personen uit eigen hoofde een recht op de uitkeering zouden krijgen. Ook Lefort is tegen 't verschil dat b. v. de jurisprudentie maakt tusschen „*enfants nés*” en „*enfants nés et à naître*”,

Op pg. 262 dl. II zegt hij: „Il faut amener un changement dans les tendances de la jurisprudence en ce qui concerne la stipulation pour les enfants nés et à naître. Assurément ce résultat risque de n'être atteint que dans un avenir plus ou moins éloigné. Mais les tribunaux peuvent y arriver en se servant du droit qu'ils ont d'interpréter les polices et d'apprécier l'intention du signataire des contrats. Ce droit de rechercher l'intention de l'assuré d'après les circonstances de la cause est rationnel; tout le monde le reconnaît et la cour de cassation l'admet bien ¹⁾”.

Het komt mij voor dat de termen: kinderen, echtgenoot, en dergelijke, wat duidelijkheid van aanwijzing betreft, van de aanduiding van bepaalde personen niet verschillen en dat, mochten zij gebezigd zijn, er van een vallen der uitkeering in de nalatenschap geen sprake kan zijn, en de aangewezenen jure proprio en niet uithoofde van hun bevoegdheid als erfgerechtigden de verzekerde som zullen beuren. Dat de kinderen b. v. ten tijde der aanwijzing nog niet allen geboren zijn, is geen contra-argument van veel waarde.

Wanneer toch een kind geboren wordt en de verzekeringnemer laat zijn beschikking, zooals die vóór de geboorte was, dan kan men dit beschouwen als een stilzwijgende herroeping, gevolgd door vernieuwing

1) 2 Juli 1884 D. P. '85. I, 150. 8 Febr. '88. D. P. '88. I, 201.

van de aanwijzing ¹⁾. Ook 't geval dat er een aanwijzing plaats vindt ten voordeele van kinderen, hoewel er nog geen kind bestaat, is wel als bezwaar tegen deze opvatting aangevoerd. Toch geloof ik dat dit bezwaar meer denkbeeldig dan werkelijk is; zoodra een kind geboren is, vindt 't recht uit de overeenkomst tusschen nemer en verzekeraar zijn subjectief aanknoopingspunt, zooals Unger dit uitdrukt.

Zijn dezen de nu behandelde kwalitatieve aanwijzingen vrij duidelijk, meer moeite baart de beteekenis van de woorden „erfgenaam en rechtverkrijgende.”

Hoe dezen de uitkeering zullen ontvangen, krachtens erfrecht of *jure proprio*, is een zeer quaestieus punt ²⁾.

Aan den eenen kant zijn erfgenamen geen derden in den zin, zooals 1353 B. W. dit opvat, zij zijn de voortzetters van den persoon des erflaters en als zoodanig is de uitkeering niet aan een derde, doch feitelijk aan den nemer zelf bedongen. Hij heeft hier 't oog

1) Een dergelijke oplossing zou, in 't algemeen gesproken, zeer goed mogelijk zijn. Toch meen ik en zal op grond van polisvoorwaarden aantonen, dat zulk een constructie buitengesloten is.

2) Krachtens erfrecht, Preussische Obertribunal 18 Juli '65. Appellations-Gericht Köln 4 Dec. '65. Zie Scherer pg. 152 en de bij Lefort II. pg. 245 en vlg. aangehaalde vonnissen.

In een Urtheil des Obersten Landesgerichts für Bayern van 11 Juni 1901 wordt gezegd: „Der Lebensversicherung zu Gunsten der Hinterbliebenen ist nicht gleichbedeutend mit Lebensversicherung zu Gunsten der Erben”, en beslist dat de aanwijzing „Hinterbliebenen” aan de kinderen een onaantastbaar recht geeft op de uitkeering, ofschoon de nalatenschap in staat van faillissement verkeert.

op een vermeerderen van zijn nalatenschap. Daar staat tegenover dat de uitdrukking „erfgenamen” ook dezen persoonlijk kan bedoelen, zoodat hun, buiten de erfenis om, dit voordeel verschaft wordt. Alleen een wetsbepaling zal te dien aanzien kunnen beslissen, en met 't oog op 't algemeene gebruik zou zulk een voorschrift zeer gewenscht zijn.

Om de dubbelzinnigheid van de uitdrukking „erfgenamen” nog te vermeerderen, doet zich de vraag voor, wie met erfgenamen bedoeld zijn. Dit is natuurlijk niet moeilijk te beantwoorden indien men van meening is, dat de uitkeering krachtens erfrecht verkregen wordt; met behulp van de wet is dit gemakkelijk op te lossen. Lastiger wordt het wanneer men den bevoordeelde een eigen recht op de uitkeering toekent. Zijn dan rechthebbenden de wettelijke of testamentaire erfgenamen, onverschillig of zij verwerpen of niet, of, in geval van verwerping, de erfgenamen die daadwerkelijk de erfenis aanvaarden? v. Houthuizen t. a. p. pg. 15/17, is van oordeel dat de erfgenaam, ook al verwerpt hij, toch aanspraak kan maken op de uitkeering.

In art. 1104 B. W. wordt bedoeld, zoo betoogt hij, dat alleen de nalatenschap verworpen wordt en alles wat daarvan deel uitmaakt. Maakten de verzekerde sommen er deel van uit, dan zouden ook die verworpen zijn. Daar deze niet geërfd, of uit den boedel des verzekeringnemers verkregen worden, zijn

ze niet prijs gegeven. Van 't geen niet tot de nalatenschap behoort, ontdoet men zich niet door verwerping daarvan. v. Houthuijzen wil dus art. 1104 B. W. lezen, alsof er stond: „De erfgenaam, die de nalatenschap verwerpt, wordt geacht nooit erfgenaam [van de nalatenschap] geweest te zijn”.

De Savornin Lohman ¹⁾ en v. Lookeren Campagne ²⁾ staan hierin tegenover den vorigen schrijver. Zij oordeelen, dat men met de meening van v. Houthuijzen tot een vreemd resultaat komt. Wanneer den verzekeraar de uitkeering wordt gevraagd en deze aan de rechtmatigheid der aanspraken twijfelt, dan zal de verwerper der nalatenschap zijn recht gronden op 't feit dat de polis aan de erfgenamen luidt en hij tot dezen behoort. En dan zou de verzekeraar, ofschoon de wet zoo duidelijk mogelijk verklaart, dat de verwerper geacht wordt nooit erfgenaam te zijn geweest, toch moeten uitkeeren; iemand die door de wet, *ipsis verbis*, verklaard wordt nooit erfgenaam geweest te zijn, moeten behandelen alsof hij 't wel is.

Van Houthuijzen steunt zijn gevoelen door 't volgens hem analogische geval, dat een zoon, die de nalatenschap zijns vaders verwerpt, niet ophoudt diens kind te wezen, en dus dat „kindschap” behoudt. Doch

1) De rechten van derden bij de overeenkomst van levensverzekering *prft.* pg. 22.

2) Dissertatie pg. 111. 1885 Leiden.

met Lohman ben ik 't eens dat de qualiteit van „erfgenaam”, in tegenstelling met die van „kind zijn” welke een natuurlijke eigenschap is, een juridische is, derhalve niet als analoog geval aan te halen is. Ook deze quaestie zal wel blijven bestaan, zoolang in de wet zelf geen interpretatie van deze woorden is opgenomen.

Na deze vrij lange uitweiding over qualitatief aangewezenen, hervat ik den draad van deze verhandeling weêr, om te bespreken wat de werking is van de aanwijzing van een bevoordeelde [dus zoowel bij name als qualitatief aangeduid] in de veronderstelling dat de nemer niet van zijn recht tot herroeping afstand heeft gedaan, zoodat de aanwijzing tot zijn dood voor hem herroepelijk gebleven is. Vroeger heb ik al aangetoond dat zoolang de nemer leeft en 't recht des bevoordeelden nog herroepelijk is, de crediteuren dit recht kunnen herroepen, dit ter bevrediging van hen staat. Na doode wordt het anders, en krijgt de derde 't recht definitief, zonder dat de schuldeischers van den nemer er meer verhaal op hebben, tenzij de derde weigert te accepteeren. Een andere vraag is echter, wat zij nog kunnen terugvorderen met *deactio Pauliana*.

Daar wij gezien hebben dat de aanwijzing eerst 't recht des derden deed ontstaan ¹⁾, zoo zal de dag van de aanwijzing, wanneer ook de overige vereischten

1) Vergelijk ook Boucher. *L'assurance sur la vie et la réserve héréditaire* pg. 119 vlg.

voor zulk een actie aanwezig zijn, als de onverplichte handeling in aanmerking komen voor toepassing van de Pauliana. Dit geldt alleen, indien aangenomen wordt, wat ik als de juiste opvatting beschouw, dat de uitkeering geschonken wordt en niet de premies. Is men 't echter met mij niet eens en beschouwt men de premies als voorwerp van eene liberaliteit, dan zullen de afzonderlijke premiebetalingen onder 't bereik van de Pauliana kunnen vallen ¹⁾. Later zullen wij zien dat de meening, dat de premies geschonken worden, onjuist is.

Ook indien men 't wel met mijne opvatting eens is, doch de aanwijzing niet door de actio Pauliana aangevallen kan worden, is 't zeer wel mogelijk, dat afzonderlijke premiebetalingen binnen haar bereik vallen, wanneer deze de ongeoorloofde kapitaalsvermindering uitmaken.

Noch bij 't leven, noch na den dood is men geheel vrij in 't beschikken over zijn vermogen, ten minste in sommige gevallen kunnen schenkingen worden ingekort of verminderd. Wanneer nu een bevoordeelde bij een levensverzekerings-contract om niet is aangewezen, valt deze overeenkomst dan ook onder de bepalingen over inkorting etc., kan hier dan m. a. w. van liberaliteit sprake zijn? Zoo ja, waarin bestaat die liberaliteit dan, hoe groot is zij en wat is de

1) Lefort. III. pg. 93 en de daar aangehaalde schrijvers. Baudry-Lacantinerie et Barde pg. 215.

datum om haar plaats in de rangorde van inkortingen te kunnen vaststellen?

Wat 't eerste punt betreft, geloof ik dat wij zeer zeker de aanwijzing zonder tegenpraestatie als een liberaliteit moeten beschouwen. De nemer wijst een zeker recht, 't welk hij zelf zou kunnen vorderen, om niet aan een derde toe, en al mag de overeenkomst nu niet onder de definitie van schenking vallen, toch kan niet ontkend worden dat de verzekeringnemer indirect den bevoordeelde een zekere som doet toekomen door middel van den verzekeraar en dat wel zonder tegenpraestatie van den derde.

Daar zijn er die dit liberale karakter aan de aanwijzing van den bevoordeelde niet ontzeggen, maar toch van oordeel zijn, dat zij niet onder de overeenkomsten behoort, waarop inkorting mogelijk is. Zoo Boas, die van meening is, dat, is er van liberaliteit sprake, dit alleen geldt voor de betaalde premies — een opvatting die ik zoo straks zal pogen te weerleggen — en deze acht hij uit de inkomsten ¹⁾ betaald

1) Evenzoo de meeste vonnissen en verscheidene fransche schrijvers tot wier tolk Lefort II. 346, zich maakt, door te schrijven: „Le droit des héritiers réservataires doit porter tout au plus sur les primes versées à la compagnie, puisque c'est la somme que les héritiers auraient pu trouver dans la succession, si le contrat n'avait pas eu lieu. Nous disons tout au plus, parce que — là encore, nous estimons que la réduction ne saurait être imposée dans tous les cas et notamment quand les primes ont été prélevées sur les revenus; les revenus sont destinés à être dépensés, les

en daarover zou de eigenaar geheel vrij kunnen beschikken. Tegenover de bewering dat de prijs voor de aanschaffing van 't recht op de verzekerde som uit 't vermogen des nemers wordt betaald, en dus de uitkeering indirect uit dit vermogen komt, wordt door Boas ¹⁾ aangevoerd: „Dit is praktisch en economisch onjuist, omdat de premie niet wordt betaald uit 't vermogen, maar uit de inkomsten. Over die inkomsten mag men naar goedvinden beschikken, en door nu uit die inkomsten een premie van levensverzekering te betalen, vermindert men zijn vermogen niet, maar belet men slechts de vermeerdering, terwijl de verplichting om zijn vermogen zooveel mogelijk te vergrooten aan niemand bij de wet is opgelegd. Daarbij dient in 't oog gehouden te worden, dat de premie in zeer vele gevallen wordt betaald, met offering of ten koste van andere uitgaven [voornamelijk van weelde of althans van genot], zoodat het vermogen, ware de verzekering niet gesloten, niet zooveel grooter zou zijn dan het totaal der betaalde premies!”

héritiers ne peuvent prétendre que l'assuré était tenu de les capitaliser, que par conséquent, en en disposant en vue d'une assurance sur la vie, il a diminué son actif; ce serait seulement lorsque les prélèvements auraient été excessifs, sans rapport avec l'état de fortune, que la réduction devrait être effectuée.

Vandaar dat men in zeer vele vonnissen vindt dat de rechtbanken moeten beslissen „suivant les circonstances”.

1) Mededeelingen der Vereeniging voor levensverzekering pg. 431 en 432.

Men vergelijkt die premie-betalingen dan met een uitgave ten behoeve der familie, evenals zoovele andere, die voor opvoeding of onderhoud moeten dienen.

Doch welk nut heeft hier zoo'n onderscheiding, waar de vergelijking mank gaat; de premiën staan niet met die uitgaven gelijk, omdat zij niet verteerd worden, doch integendeel belegd.

Lohman t. a. p. pg. 68 beslist uit de woorden van 967 B. W., waar staat, dat alleen giften en schenkingen, die aan 't wettelijk erfdeel te kort doen, ingebracht zullen worden, na vooraf uitgemaakt te hebben dat zoodanige beschikking geen gift of schenking is, dat die som niet ingebracht behoeft te worden.

Doch al valt deze handeling niet onder de wettelijke definitie van schenking, dit is mijns inziens aan geen twijfel onderhevig, dat de praestatie van den verzekeraar indirect uit 't vermogen des nemers komt. Evenmin als in de organische wereld, treffen wij hier de generatio equivoca aan. Dat de uitkeeringsom nooit in 't vermogen van den nemer is geweest, moge een bezwaar zijn, de aanwijzing als schenking te qualificeeren, als vrijgevigheid moet zij toch door ieder erkend worden. En hierop zijn ook de bepalingen omtrent de inkorting etc. van toepassing ¹⁾.

1) Zoo besliste voor ons recht 't Hof in den Haag, dat kwijtschelding van schuld, animo donandi gedaan, valt onder schenkingen die ingebracht moeten worden, en concludeerde de proc.

Pothier ¹⁾ zegt: „Les avantages même indirects sont sujets à rapport”. Van de zelfde meening zijn Demolombe ²⁾ en Aubry et Rau ³⁾, welke laatste auteurs uitdrukkelijk noemen onder de giften, die ingekort moeten worden, „les avantages résultant des stipulations faites au profit d'un tiers”. Ook Land, Verklaring van het Burgerl. Wetboek, deel 2, 2^{de} stuk pg. 8, schrijft: „Men heeft onder schenkingen te verstaan niet enkel de overeenkomst, zooals 1703 B. W. definieert, maar elke rechtshandeling, waarbij uit vrijgevigheid de eene partij armer en de andere rijker gemaakt wordt.”

Dat ook onze wetgeving op dit standpunt staat, kan men zien uit art. 1815 B. W., dat overgenomen

gen. bij den Hoogen Raad 28 Nov. 1901 tot verwerping van 't ingestelde cassatie beroep, op grond dat zoowel ons Burg. Wetb. als de Code Civil directe en indirecte schenkingen doet inbrengen. 10 Jan. 1902 handhaafde de Hooge Raad in een arrest, zich aansluitende bij de conclusie van den proc.-gen., zijn vroegere leer. In den zelfden zin Rechtbank te Groningen 8 Mei 1896 P. v. J. 1896 n° 50 bevestigd door 't Hof te Leeuwarden 24 November 1897, W. 7077, waartegen het beroep in cassatie werd verworpen door een arrest van den Hoogen Raad van 6 Januari 1899 W. 7225.

Volgens den regel „plus valet actum quam quod simulate conceptum est”, nam de Hooge Raad aan dat verborgen schenkingen onder art. 1132 B. W. vallen, in de arresten van 22 Mei 1885 W. 5173 en 1 Mei 1868 W. 3007.

1) Introduction au titre XVII de la Coutume d'Orléans n° 77.

2) Tome XVI n° 324 en XIX n° 316.

3) Tome VII § 684 pg. 188.

is uit den Code Civil art. 1973. Dat artikel zegt: „Sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'article 1970.” Die woorden zijn bij ons weggelaten, daar art. 1970 in ons wetboek niet voorkomt, omdat men [Voorduin dl. V pg. 396] die bepaling in art. 45 van den titel „van testamenten”, zal vinden. Dus niet omdat men 't er niet eens mee was.

Ten slotte wil ik nog de meening van Baudry-Lacantinerie et Barde aanhalen, o. c. pg. 215: „Le bénéficiaire est désigné donataire de l'assuré. Sans doute il acquiert un droit personnel et direct contre la compagnie, mais le bénéfice qu'il obtient ainsi, il le doit à la libéralité de l'assuré qui a fait la stipulation, dont il profite, et qui a payé les primes. Cette donation est dispensée des formes prescrites par le droit commun; mais elle demeure soumise aux règles de fond des donations en général, notamment aux dispositions législatives concernant le rapport et la réduction” ¹⁾.

Wat is nu de waarde van die liberaliteit? Sommigen zijn van meening, de som van de betaalde premies ²⁾. 't Recht op uitkeering heeft nooit tot 't vermogen des nemers behoord; daarmee kan hij dus zijn vermogen niet verminderd hebben. Daarentegen

1) Zie de bij die schrijvers aangehaalde vonnissen.

2) Moltzer: Hand. Ned. Jur. Ver. 1888 pg 174. Bazenet: De l'assurance sur la vie contractée par l'un des époux au profit de l'autre.

Contra: Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte p. 338.

wel met de gedurende een aantal jaren betaalde premies, die als „appauvrissement” van 't vermogen in aanmerking kunnen komen. Aldus besliste het Hof van Appel te Parijs in een arrest van 10 Jan. 1900, D. P. 1900 II. 489, welk arrest kan beschouwd worden als een gevolg van een arrest van 't hof van cassatie van 29 Juni '96 D. P. '97. I. 73, waarbij beslist werd dat de uitkeering zelve niet de waarde der schenking is.

Men ging in dit arrest uit van de veronderstelling, dat de verzekeringnemer 't aanwezig zijn van een zeker kapitaal bij zijn dood zich wil verzekeren. Dat kapitaal zou dus pas bij zijn dood ontstaan en heeft dus geen deel van zijn vermogen uitgemaakt. Alleen de premies kunnen een voorwerp van de indirecte schenking uitmaken.

Ook Mr. Simons schreef in de Verzekeringsbode, dat men, volgens zijn meening, zonder aan de woorden en de ratio van artikel 1725 B. W. eenigszins te kort te doen, als voorwerp van de daar verboden schenking kon beschouwen het totaal bedrag der betaalde premies, vermeerderd met de rente die zij zouden hebben opgeleverd.

Het schijnt niet moeilijk het onjuiste van deze opvatting aan te toonen. Al is de som niet een deel van zijn bezittingen geweest, toch had de nemer een recht op de som zich kunnen verschaffen en dat heeft hij den derde toegewend. Boistel drukt zich aldus uit [D. P. '89. II. 154]: „Il est une idée qui a été mise en avant pour expliquer cette décision et qu'il faut soigneusement écarter. On a dit que le montant de

l'assurance n'étant acquis qu'au décès de l'assuré, ne pouvait pas sortir de son patrimoine, puisqu'il n'y était pas entré. Mais pour être à terme, une créance n'en constitue pas moins un droit acquis pour le créancier; et ce droit de l'assuré est simplement suspendu par un terme, puisque le décès arrivera nécessairement tôt ou tard. Le droit fait partie des biens de l'assuré et si celui-ci s'en dépouille au profit du bénéficiaire, il en fait passer la valeur d'un patrimoine dans l'autre."

De meening, in bovengemeld arrest uitgedrukt, berust dan ook op miskenning van de feiten. Niet de premies worden den derde gegeven; deze zijn slechts de prijs waarvoor 't recht op de uitkeering gekocht wordt en dit recht wordt den bevoordeelde toebedeeld; ten bate van een aangewezene wordt niet over de premies beschikt, doch over de uitkeering. Om een voorbeeld te gebruiken: wanneer ik iets verkoop en beding dat de koop prijs aan een derde zal worden uitbetaald, schenk ik dan dien derde de verkochte zaak? Neemt men dit aan, dan zou die derde kunnen verplicht worden [art. 1725, 1715 B. W.], om, als ik dat voorwerp voor een geringen prijs verkocht had en de derde dus niet de werkelijke waarde ervan ontvangen had, mij de volle waarde te restitueeren, omdat die zaak nu eenmaal bij gelegenheid van een schenking uit mijn vermogen was geraakt. Evenzoo leidt de consequentie van bovengenoemd stelsel tot gevolgen,

die er de onjuistheid van doen inzien. Terwijl 't voorkomt dat de uitkeering hooger is, dan de betaalde premies, is 't toch evengoed mogelijk dat de premies ver de waarde van de uitkeering te boven gaan ¹⁾.

Resumeerende kom ik dan tot de conclusie dat bij de theorie, welke aanneemt dat de bevoordeelde reeds bij leven des nemers een, al is 't herroepelijk, recht verkrijgt, de volgende toepassingen voor 't gewone recht te maken zijn ²⁾. Zoolang de nemer leeft, kunnen crediteuren, door de aanwijzing te herroepen, zich op het recht op uitkeering verhalen. Na des nemers dood staat een actio Pauliana, wat betreft de premiebetalingen, voor hen open en bovendien kunnen zij de uitkeering aantasten voor zoo ver bewezen wordt dat de aanwijzing geschied is, terwijl de voorwaarden voor een Pauliana aanwezig waren. 't Recht des derden moet beschouwd worden als bij leven d. i. op 't oogenblik van de aanwijzing geschonken, dus als *libéralité indirecte*, en als zoodanig aan de bepalingen over inkorting, etc. onderworpen.

§ 6. Beantwoordt de vorige theorie nu volkomen aan de bedoeling van de partijen? Over 't algemeen is, naar 't mij voorkomt, door schrijvers welke die

1) Zie Molengraaff: *Rechtsgel. Mag.* '94 pg. 57; Eggers: *Themis* '88; Heck; *Cour de Cass.*, 8 Febr. '88 D. P. '88. I. 199. *Cour d'Amiens* 8 Mei '88 *Ann. de droit comm.* '88. I. 21 en 31 Jan. '89. S. '90. II. 5.

2) Aldus ook Boucher in zijn aangehaald proefschrift.

constructie juist vinden, te weinig gelet op 't herroepelijke der aanwijzing.

In verreweg de meeste gevallen is de nemer bevoegd den naam van den bevoordeelde te wijzigen. In 't geval dat de begunstigde bij het sluiten van 't contract als partij tegenwoordig geweest is, of indien de nemer later aan den bevoordeelde de polis overhandigt, zoodat hij dan in de feitelijke onmogelijkheid is de aanwijzing te veranderen, heeft de bevoordeelde niet alleen recht op de uitkeering, doch op elk voordeel uit 't verzekeringscontract. Hij kan de polis beleenen, heeft recht op de afkoopsom, etc.

De nemer heeft dan alle recht verloren. Heeft de begunstigde geen contra-praestatie gegeven of zich daartoe verplicht, dan kan men niet ontkennen dat, al is 't niet een schenking in den wettelijken zin des woords, hem indirect iets gegeven wordt, hetgeen een liberaliteit vormt, die 't zelfde economische karakter als schenking draagt. De bepalingen omtrent inbreng en inkorting moeten dus ook hier toegepast worden, en wordt de overeenkomst staande 't huwelijk tusschen nemer en bevoordeelde gesloten, dan valt zij onder de in art. 1815 B. W. verboden schenkingen tusschen echtgenooten.

Doch in 't geval de bevoordeelde herroepelijk wordt aangewezen, wil de nemer hem dan reeds dadelijk een recht toekennen? Wenscht hij niet veeleer dit pas op een later tijdstip, meestal bij doode, te doen?

Naar mijne meening ligt dit meer in de bedoeling van partijen. De nemer heeft gedurende zijn leven, zoolang ten minste de derde geen onherroepelijk recht erlangt, b. v. door overgave van de polis, alle mogelijke bevoegdheden ten opzichte van 't recht op uitkeering. Hij kan het cedeeren, verpanden, afkopen, den naam des bevoordeelden door een anderen vervangen, in een woord hij is heer en meester over de polis ¹⁾. Daarentegen heeft de derde niets wat op een recht gelijk. Volgens de vorige theorie zou de bevoordeelde als voorwaardelijk rechthebbende in een eventuëel faillissement des verzekeraars kunnen optreden; zou hij als zoodanig, zijn recht kunnen vervreemden ²⁾. Doch, zegt Spier o. c. pg. 38: „Wie zou willen overnemen tegen contra-praestatie, een recht dat vrijelijk herroepelijk is?” Mij dunkt uit niets dan uit deze tegenvraag blijkt beter, dat 't geen de derde heeft, iets is, dat absoluut waardeloos is, en niet den naam van een recht verdient. Bij Mr. Suijling vindt men ditzelfde bezwaar. Hij zegt: „als iemand van dit standpunt uit [dat de derde onmiddellijk een recht op de verzekerde som verwerft] beproeft, zich omtrent de wilsrichting der partijen een voorstelling te vormen, zal hij spoedig op innerlijke tegenstrijdig-

1) Zie hiervoor de polisvoorwaarden aangehaald door Suijling o. c. pg. 561.

2) Buff. Ueber einige Fragen aus dem Gebiete der Lebensversicherung pg 71.

heden stooten. Expressis verbis zouden de contractanten door die resolutieve voorwaarden den nemer de onbeperkte beschikking over dat uitkeeringsrecht verzekeren; stilzwijgend zouden zij daarentegen verlangen, dat de bevoordeelde onmiddellijk crediteur werd van den verzekeraar. In plaats van eene uitdrukkelijke en eene stilzwijgende verklaring, die elkaar wederkeerig aanvullen, legt dus de hierbesproken theorie den partijen twee wilsuitingen in den mond, die tegenovergestelde oogmerken najagen en elkaar tot op zekere hoogte vernietigen."

Terwijl de nu te behandelen theorie en die der fransche schrijvers 't in zoover eens zijn, dat er niet alleen is een overeenkomst ten behoeve van een derde, doch ook een ten eigen behoeve, dat 't recht voor den derde ontstaat uit 't contract zelf, niet is een van den nemer afgeleid, gecedeerd recht, dan is 't eenige verschil, de quaestie, wanneer dit recht van den begunstigde ontstaat. Wanneer wij nu 't bovenstaande in aanmerking nemen en verder ons herinneren, hoe de partijen zoo goed als volkomen vrij zijn bij 't aangaan van overeenkomsten, dan lijkt 't mij meer volgens de bedoeling van de contractanten te besluiten dat zij den bevoordeelde eerst later 't recht op de uitkeering wenschen te geven.

Stobbe ¹⁾ zegt: „Der Grund dafür, dass in den

1) Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts. III. § 172. n° 8.

angeführten Fällen [waaronder de aanwijzing van een bevoordeelde bij uitkeering na overlijden] der Dritte eo ipso ein Recht erwirbt, ist lediglich darin zu suchen, dass unsere Rechtsordnung dem Willen der Contrahenten die Kraft beimisst, für den Dritten unmittelbar ein Recht entstehen zu lassen. Das Recht des Dritten ist nicht das Recht des Promissars, überhaupt kein vertragsmässiges, sondern entspringt dem Willen des Promittenten, *womit nicht gesagt* sein soll, dass es *gleichzeitig mit dem Abschluss des Vertrages entsteht*. Der Dritte wird Gläubiger und der Promittent wird Schuldner unabhängig von dem Willen des Dritten. Lediglich die Geltendmachung, nicht die Entstehung seines Rechts, hängt von seinem Willen ab; indem er die Leistung fordert, erhebt er den Anspruch, welcher ohne sein Zuthun durch einen fremden Vertrag ihm erwachsen ist." Hierbij stellen wij ons dan op 't standpunt ingenomen door 't duitse Bürg. Gesetzbuch § 331 ¹⁾.

Ook voor ons recht hebben wij een voorbeeld van een stipulatie in favorem tertii, waarbij de derde later een recht ontvangt, nml. bij 't vrachtcontract. Hier sluit de afzender met den vervoerder een overeenkomst ten behoeve van zichzelf en den ontvanger. Kan men nu zeggen dat de ontvanger reeds dadelijk

1) Soll die Leistung an den Dritten nach Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers.

een recht heeft? Daar de afzender elk oogenblik den vervoerder een anderen ontvanger kan aanwijzen, zou dat dus ook een herroepelijk recht zijn, en niemand zal toch den ontvanger zulk een recht toekennen; slechts wanneer de lading ter bestemmingsplaats is aangekomen en hij zich deze heeft aangetrokken ontstaan voor hem de rechten en verplichtingen.

Wanneer er sprake kon zijn van een recht des derden tijdens 't leven van den nemer, dan zou hij dit kunnen vervreemden en verpanden, en juist deze bevoegdheden zien wij in alle polis-voorwaarden aan den nemer gegeven, en sommige polissen geven ten overvloede te kennen dat zij gedurende des nemers leven in geen enkele betrekking tot den bevoordeelde staan. Zoo zegt art. 9 van de voorwaarden van de „Kosmos”: „De polis kan, op verlangen des aanvragers, ten name des houders, der erfgenamen of van derden gesteld worden. De maatschappij staat evenwel in geen betrekking en verbindt zich tot niets tegenover dezen derden; integendeel de aanvrager of diens recht-hebbende heeft altoos de vrije beschikking over de polis tot aan den termijn van uitbetaling”. Ook in voorwaarden van Duitsche maatschappijen komen zulke artikelen voor. Enkele daarvan wil ik meedeelen ontleend van Buff ¹⁾. § 2 van de voorwaarden van de Vereeniging van Duitsche levensverzekering-maat-

1) Buff, prft. pg. 72.

schappijen zegt: „Ist die Versicherung zu Gunsten Dritter Personen geschlossen, so tritt dadurch allein die Gesellschaft mit diesen Personen, selbst wenn dieselben im Besitze der Police sind, bis zu den Zeitpunkte, wo das versicherte Kapital fällig wird, in kein Contractverhältniss.“

Zoo behelzen de voorwaarden van de Duitsche levensverz.-maatschappij te Lübeck de volgende clause: „Während der Lebzeiten des Versicherungsnehmers tritt die Gesellschaft zu solchen dritten Personen in kein contractliches Verhältniss, sodass dieselben nicht berechtigt sind die Police an andere zu übertragen, kann die Gesellschaft, ohne sich denselben verantwortlich zu machen auf den Antrag desjenigen, mit welchem sie den Versicherungsvertrag abschloss, die Police auf eine andere, als die ursprünglich bezeichnete Person ohne weiteres umschreiben“.

Nu lijkt 't mij van Spier een zeer zwakke verdediging, waar hij [pag. 38] zegt, dat men in deze clauses niet de bewuste uiting moet zien van partijen, doch veeleer de constateering van 't geen zich feitelijk voordoet. Hij laat er op volgen: „Want feitelijk is het alsof de nemer tot zijn dood alleen de rechten aan de polis ontleent. Dit is ook in deze constructie [dat de derde wel een recht tijdens 't leven van den nemer heeft] waar; 't recht van den bevoordeelde is dan niet meer dan een recht in naam.“ Wanneer de nemer feitelijk 't recht op uitkeering heeft en de be-

voordeelde slechts rechthebbende in naam is, waarom zouden wij dan geen theorie opbouwen, waarin die feiten tot hun recht komen, er overeenstemming tusschen theoretische constructie en feitelijken toestand bestaat? Hinrichs ¹⁾ zegt: „Der Begünstigte kann aus solcher zu bestimmt umgrensten Zwecke abgegebenen Erklärung für sich kein Recht herleiten, dieselbe auch nicht etwa bei gelegentlicher Kenntniss einfach acceptiren, um so ein Recht für sich daraus zu erwerben”.

Rehfous ²⁾ deelt mede, dat de heerschende meening in Zwitserland opgenomen is in een wetsontwerp van 1896, voor dat land bewerkt door dr Roelli nml. „que le bénéficiaire désigné dans la police n'ait le droit pendant la vie du preneur, que si celui-ci a expressement renoncé, dans la police, à toute faculté de révocation ” Ook 't recht van den nemer om de polis te beleenen en te vervreemden wijst erop dat de nemer rechthebbende op de uitkeering is. De Savornin Lohman tracht in zijn proefschrift deze klip te omzeilen en zegt dat de nemer niet de polis beleent, doch de door hem reeds betaalde reserve. Dan geeft hij 't volgende voorbeeld: „Indien het verzekerings-

1) Zeitschrift für das ges. Handelsrecht dl. XX pg. 415.

2) Les assurances, cours professé à la faculté de droit de l'université de Genève au semestre d'hiver 1900—1901. Genève 1902 pg. 83.

Dit avant-projet wordt ook door Boucher aangehaald, t. a. p. art. 71—74.

bedrag *f* 8000.— bedraagt en de verzekeraar den nemer *f* 2000.— leent, met de polis tot onderpand, heeft hij de eventueele uitkeering van *f* 8000.— niet in pand genomen. Zoodra toch de nemer met de premiebetaling ophoudt, is de verzekeraar van de uitkeering bevrijd, hij kan ze dus niet meer terughouden en waaruit zou hij nu zijne *f* 2000.— moeten terugnemen?"

Daartegenover stel ik dat een verzekeringnemer wel degelijk een polis beleent, dat wil zeggen, 't recht op uitkeering, doch niemand zal daar meer op geven dan de contante waarde, d. i. practisch, 't recht van afkoop. Geeft men meer, dan is dit nog geen reden dat de inpandgeving nietig is; 't verhaalsobject is dan alleen te klein, om den pandnemer te bevredigen.

Lohman en Spier ¹⁾ beweren dan ook dat de beleenning en cessie van 't recht op uitkeering voor den nemer onmogelijk zijn. De laatste zegt (pg. 34); „wil hij de polis b. v. als betaalmiddel gebruiken [Spier handelt hier over de constructie van Boas,] een aanwijzing van den crediteur als bevoordeelde, gepaard met den afstand van zijn herroepingsrecht, doet hem dit doel bereiken. Krachtens ditzelfde herroepingsrecht kan hij de polis ook langs een omweg als credietmiddel aanwenden". Langs dienzelfden omweg

1) Arrest Hooggerechtshof Batavia 1 Dec. 1881. Ind. Weekbld. van 't recht n^o 966. Rb. Lyon 10 Nov. '82. Bulletin des assurances. Febr. 1883, komen tot 't zelfde resultaat als Lohman.

kan hij ook de polis beleenen en cedeeren. Waar Spier nu vooropstelt, dat een eerste vereischte is, dat de nemer volkomen vrije beschikking heeft over de polis, hoe kan hij dan een theorie goedvinden die hem dit recht slechts langs omwegen kan verschaffen?

Ook 't recht op afkoop staaft mijn bewering dat de nemer alleen rechthebbende is tijdens zijn leven, en de aanwijzing slechts een voorloopige is. Want in strijd met Boas en zijn medestanders en de aangehaalde arresten van 't Reichsgericht van 18 Mei '87 en 10 Sept. '95 en de daar gemaakte onderscheiding tusschen het recht op de uitkeering, den bevoordeelde toekomend, en andere rechten uit 't contract, zooals afkoop etc. den nemer toebehoorend, meen ik dat 't recht op afkoop niet als een afzonderlijk recht kan beschouwd worden, doch, waar dit recht toegekend wordt, als de contante waarde van 't recht op uitkeering verminderd met 't verlies veroorzaakt door uittreding. ¹⁾

1) Bij het nazien der drukproeven kwam mij nog in handen het arrest van 't hof te 's Hertogenbosch van 24 Dec. 1901 Weekblad voor Priv. Recht, Notarisambt en Registr. n°. 1675 en een vonnis van de Rechtbank te 's Gravenhage van 4 Febr. 1902, medege-deeld in 't Handelsblad van 5 Februari.

In beide gevallen was de nemer failliet verklaard eenige dagen vóór zijn dood en trachtte de curator de polissen, die o. a. ten behoeve van kinderen en echtgenooten waren gesteld, na den dood des nemers in den faillieten boedel te brengen. Beide beslissingen ontzeiden den curator deze bevoegdheid, overwegende dat 't eenige

Had de bevoordeelde een voorwaardelijk recht op uitkeering dan moest dit recht, dat volgens 't R. G. op geld waardeerbaar is, na den dood van den bevoordeelde in zijn nalatenschap worden gevonden. Deze conclusie is echter moeilijk te rijmen met 't feit dat de erfgenamen van den begunstigde volstrekt geen recht tegen den verzekeraar hebben, wanneer de aanwijzing van den bevoordeelde ongewijzigd is gebleven tot des nemers dood, doch gene vóór dezen gestorven is.

Rehfous schrijft: 1) „Le contrat d'assurance ne fait pas naître deux obligations parallèles: obligation au payement d'un capital lors du décès du preneur et obligation au payement de la valeur de rachat, à la réquisition

recht wat de verzekeringnemer aan overeenkomst van levensverzekering ontleent, is 't recht om de polis over te dragen d. i. 't recht om iemand aan te wijzen als bevoordeelde. Mijns inziens maken zij zich schuldig aan de bovengemelde fout, nml. 't maken van die onderscheiding in de rechten uit 't contract voortvloeiende, welke ook 't Reichsgericht maakte. Zooals ik vroeger betoogd heb, is deze onderscheiding onjuist en heeft de nemer tijdens zijn leven 't recht op de uitkeering.

De argumentatie van de genoemde vonnissen is niet dezelfde; 't arrest kent den bevoordeelde een recht toe dat ontstaan zou zijn op 't oogenblik van 't sluiten van 't contract, 't vonnis laat 't recht op uitkeering pas na den dood des nemers ontstaan. Hierover verwijs ik naar de behandeling dier theorieën.

Zie ook de in 't arrest aangehaalde, naar mijne meening volkomen juiste, beweringen van den gedaagden curator en 't verslag eener rede van prof. Molengraaff, gehouden in de Notarisvereeniging, opgenomen in genoemd weekblad n°. 1306.

1) Les assurances, pg. 89.

du preneur. Il engendre une seule obligation principale, consistant dans le payement d'une somme en cas de décès; lorsque la prestation stipulée est devenue exigible, il n'y a plus lieu de prendre en considération ce que le stipulant aurait pu recevoir s'il avait abandonné le contrat."

Bovendien laat zich uit 't volgende afleiden dat de bevoordeelden geen recht hebben tijdens 't leven des nemers. Hier te lande wordt de verzekering ten behoeve van „kinderen" algemeen als een verzekering ten behoeve van derden en wel van kwalitatief aangeduide derden opgevat. Nu zal het dikwijls voorkomen dat verzekeringen worden aangegaan ten behoeve van zulke begunstigden, die ten tijde hunner aanwijzing nog niet geboren zijn; maar desalniettemin hebben zij recht op de uitkeering. Doch wie nog niet geconcipteerd is, is onbekwaam rechten te verwerven, zoodat 't onmogelijk is die aangewezenen bij het aangaan van 't contract of bij hunne aanwijzing reeds dadelijk rechten toe te kennen ¹⁾.

Sommigen, zooals Boucher, zien in den geboortedag den dag van omkeer en nemen de constructie aan, medegedeeld in pag. 57. Doch volgens de voorwaarden van verschillende maatschappijen, o. a. de „Utrecht" de „Kosmos" etc., is men verplicht bij de aanwijzing

1) Zie Suijling, Rechtsgel. Mag. pg. 497.

van den bevoordeelde de maatschappij hiervan kennis te geven en bij verandering in de personen, aangeduid door een generieke aanwijzing, wordt geen kennisgeving gevorderd, zoodat ook die constructie voor ons recht niet is te aanvaarden, en de aanwijzing geen andere beteekenis kan hebben, dan een voorloopige mededeeling, die den aangewezenen volstrekt geen recht geeft.

Behalve dit, is met het oog op onze wetgeving, een vrij herroepelijk recht nog wel een recht? Ook Prof. Molengraaff is van meening dat dit niet 't geval is. Spier, o. c. pg. 39, voert hiertegen aan dat, wanneer Opzoomer en Diephuis den schenker het recht geven om zijn gift in strijd met de letter van art. 1703 B. W. van de voorwaarde van zijne herroeping te doen afhangen, zij de bestaanbaarheid van een herroepelijk recht erkennen. Hier moet ik veronderstellen dat Spier verkeerd gelezen heeft en aldus een foutieve conclusie maakte. Zeker, art. 1725 B. W. laat toe 't herroepen eener schenking; doch hier hangt de herroeping van andere voorwaarden af dan van den wil des schenkers alleen.

In een noot pg. 244 ¹⁾ zegt Opzoomer: „Zeer juist leert Prof. Diephuis, Ned. Burg. Regt. VIII § 146: „Die onherroepelijkheid bestaat daarin, dat de schenker niet, zooals hij die bij uitersten wil heeft beschikt,

1) Opzoomer, Burgerlijk Wetboek dl. IX. uitgave 1885.

naar goedvinden op zijne schenking kan terug komen, zoodat hij het geschonkene voor zich wenscht te behouden; en op die onherroepelijkheid zijn geene uitzonderingen gemaakt. De schenking blijft onherroepelijk in den zin van art. 1703 B. W., niettegenstaande de bevoegdheid die art. 1725 B. W. den schenker geeft." En verder pg. 245 noot 2: „De Fransche schrijvers, waar zij, van de onherroepelijkheid der schenkingen handelend, zich op 't terrein der overeenkomsten hielden, verstonden haar alleen in dien zin, dat de schenking niet kan worden gedaan onder voorwaarden, wier vervulling enkel van den wil des schenkers zou afhangen; zie o. a. Demolombe XX 520 § 559."

Hieruit blijkt, dat zij geen vrij herroepelijke schenking erkennen en is Spier's aanhaling van kracht ontbloot. Ook de overige voorbeelden die hij aanhaalt, geven geen blijk van een vrijelijk herroepbaar recht voor ons *jus constitutum*.

Wanneer men nu ziet dat de positie van den bevoordeelde gedurende 't leven van den nemer volkomen analoog is met die des erfgenaams vóór den dood van den erflater, en men bedenkt dat noch de wet noch de wetenschap hem vóór dien tijd een recht op de nalatenschap geven, dan kan 't antwoord op de vraag, wanneer 't recht op de uitkeering ontstaat, niet moeilijk zijn.

Terwijl wij dus als onze meening te kennen hebben gegeven, dat bij een herroepelijke aanwijzing de derde tijdens 't leven des nemers geen recht heeft, doch

dit pas bij diens dood krijgt, dan laten de gevolgen zich gemakkelijk hieruit ontwikkelen. Hierbij behoort te worden opgemerkt dat 't verschil tusschen bij name en kwalitatief aangewezenen hier niet aanleiding tot tegengestelde opvattingen geeft. In beide gevallen zijn de bevoordeelden, die pas bij doode des nemers een recht krijgen, op dat tijdstip duidelijk genoeg aangewezen. Bestaat ook dan de begunstigde nog niet, dan zou ik de in § 331 Bürg. Gesetzbuch opgenomen bepaling ook voor ons recht wenschelijk achten. Alleen omtrent de positie van erfgenamen, of zij de uitkeeringssom jure hereditario of krachtens eigen recht zullen beuren, kan nog verschil van opvatting bestaan, en zal de wet de beslissing dienen te geven. Ook andere twistvragen bij de vorige theorie doen zich hier niet voor. Zoo is de vraag, of de erfgenamen de aanwijzing herroepen kunnen, ontkennend te beantwoorden, omdat wij hier hebben als 't ware een bijzondere beschikking bij doode, die dus na den dood van dengene, die haar gemaakt heeft, niet veranderd kan worden.

Waar men nu in 't algemeen vrij is om over zijn vermogen te beschikken, zooals men wil, vindt dit zijn toepassing grootendeels bij beschikkingen onder zwarenden titel d. i. tegen contrapraestatie. Daar is men alleen beperkt in zooverre, dat men zijne goederen niet mag vervreemden ten nadeele van zijn schuldeischers (art. 1377 B. W.).

Daarentegen is de schenking aan bepaalden vorm gebonden, uitgez. die in art. 1724 B. W. genoemd. Tal van bepalingen, op uiterste wilsbeschikkingen betrekking hebbende en beperkingen van de vrijheid van handelen inhoudende, zijn op schenkingen van toepassing verklaard [art. 1712, 1718 B. W.]. Schenkingen mogen niet de oorzaak zijn dat zij, die volgens de wet op een zeker deel van de nalatenschap recht hebben, minder krijgen. Schenkingen tusschen echtgenooten zijn verboden [art. 1815]. Zoo erkent de wet slechts schenkingen onder de levenden [art. 1703]. In 't beschikken over zijn vermogen door erfstelling of making is men evenzeer beperkt. Het is verboden beschikkingen bij uitersten wil te maken ten behoeve van sommige personen, anders dan onder zekere voorwaarden (art. 949); aan anderen mag men daarentegen niet een zeker deel van de nalatenschap onthouden (art. 960). Sommige beschikkingen, als erfstellingen over de hand, zijn in 't algemeen verboden (art. 926). Terwijl men verder ook door de instelling van den inbreng beperkt wordt, vloeien, zooals prof. Molengraaff terecht opmerkt, al die bepalingen voort uit 't feit dat de wetgever meende de belangen van andere personen hooger te moeten stellen dan 't belang, dat de bezitter zelf heeft om vrijelijk over zijn vermogen te kunnen beschikken.

Nu zal niemand ontkennen dat de aanwijzing ten behoeve van een derde, wanneer zij om niet gedaan is, al is zij ook geen schenking, toch een liberaliteit

is. De overeenkomst, die de verzekeringnemer met de maatschappij sluit, de praestatie, die hij aan haar in den vorm van premiebetalingen doet, heeft ten gevolge dat de begunstigde een uitkeering krijgt. Dus komt deze som indirect uit 't vermogen des nemers, omdat hij den prijs er voor betaalt, en deze betaling ten laste van 't vermogen des nemers komt. Ook de meeste Fransche schrijvers zijn het er over eens, dat de aanwijzing van een derde om niet „une libéralité of donation indirecte” bevat, en, ondanks hun verschillende opvatting over den aard van 't contract, van oordeel dat de bepalingen over réduction, collation en annulation zijn toe te passen. Bepaalde men nu om de een of andere reden, dat op levensverzekering ten gunste van bepaalde personen alle bovengenoemde voorschriften niet van toepassing zouden zijn, dan is geen diepgaande studie noodig om in te zien, hoe licht al die bepalingen te ontduiken zouden zijn. Voor dit alternatief, staat men: of door den bevoordeelde een onaantastbaar recht toe te kennen, gelegenheid te geven in den vorm van verzekeringcontracten, de voorschriften omtrent huwelijksgemeenschap, legitime portie, inbreng, schenking tusschen echtgenooten etc. te ontduiken en zodoende die bepalingen van kracht te berooven, of de wet te handhaven en aan den bevoordeelde dit recht te onthouden. En zoolang men aanneemt dat in de wet die bepalingen terecht bestendigd worden, is de keuze vrij

eenvoudig. Zooals wij nu de aanwijzing hebben opgevat, vertoont zij de meeste overeenkomst met een beschikking bij doode, en zijn wij dan ook van meening dat de beschikking over het recht op uitkeering onderworpen is aan dezelfde beperkende bepalingen als de making dat is. ¹⁾

Wat 't recht der crediteuren aangaat, hier ga ik niet met de algemeene opinie van hen, die den derde pas ná doode des nemers een recht toekennen, mee ²⁾. Vóór diens dood is er natuurlijk van een onaantastbaar zijn van 't recht op uitkeering geen sprake, omdat de bevoordeelde nog in 't geheel geen recht heeft, en hebben de crediteuren des nemers het volkomen in hun macht zich daarop te verhalen. Doch na diens overlijden heeft de begunstigde 't recht, buiten de nalatenschap des verzekeringnemers om. Hij verkrijgt het uit het contract tusschen verzekeraar en nemer.

't Recht heeft nooit tot de nalatenschap behoort. Bepalingen omtrent legitieme portie etc., zijn van toepassing omdat zij zoowel op schenkingen als op uiterste-wilsbeschikkingen van toepassing zijn, en de bevoordeeling 't meest met een beschikking bij doode overeenkomt. Doch ná doode is alleen de nalaten-

1) Molengraaff o. c.; Sujling o. c.; Hellwig: „Verträge auf Leistung an Dritte.”; Ehrenberg.

2) Mr. M. Th. Goudsmit in een artikel in Themis 1888 pg. 469, staat, zoowel wat betreft de toepassing der bepalingen omtrent de legitieme portie als 't recht der crediteuren des nemers, aan mijn kant.

schap aansprakelijk voor de schulden des erflaters, en omdat de uitkeering niet hiertoe behoort, kan ik haar niet direct tegenover crediteuren aansprakelijk achten ¹⁾.

Evenmin kan ik er toe besluiten om met Suijling ²⁾, hoewel ik ook van meening ben dat de derde pas bij doode een recht krijgt, den crediteuren 't recht te geven door middel van de actio Pauliana de uitkeering in de nalatenschap te brengen. Die actie is een middel om in een vermogen terug te brengen, wat ten nadeele van de crediteuren daaraan onttrokken is. Hoe zou men nu de uitkeering kunnen terugbrengen in de nalatenschap, terwijl zij daartoe nooit heeft behoord; want door de werking van de stipulatie in favorem tertii valt de uitkeeringssom direct den derde toe. Op 't oogenblik van den dood des nemers valt zijn recht weg en krijgt de bevoordeelde, uit kracht van de vroeger gesloten overeenkomst, een zelfstandig recht. Ter verduidelijking van mijne opvatting wil ik met een enkel woord wijzen op het verschil in zienswijze met Prof. Molengraaff en Mr. Suijling. De eerste ³⁾ noemt het een overgang, een *successio singularis*, en vergelijkt het met order- en

1) Molengraaff, Praeadvies Juristen-Vereeniging, Rechtsgel. Mag. '94 en schrijvers genoteerd bij Suijling pg. 512, noot 1. Tegen de opvatting van Molengraaff, Suijling pag. 511—513.

2) Rechtsgel. Mag. '97 pag. 515. Hellwig pg. 376.

3) Hand. Ned. Jur. Ver. 1888 pg. 233.

toonderpapier. Mr. Suijling ¹⁾ schrijft: „Het recht, dat de derde verwerft, heeft bijgevolg steeds voor langeren of korteren tijd tot het vermogen van den stipulator behoord, de rechtsverkrijging van den derde is bijgevolg steeds een werkelijke rechtsovergang”. Zoo echter stel ik mij ons contract niet voor. Is 't een contract ten behoeve van ons zelve en van een derde, en dit is vroeger voldoende aangetoond, dan zie ik, als de derde 't recht verkrijgt, geen overgang. De derde krijgt een nieuw recht, dat zijn oorsprong vindt in de overeenkomst tusschen nemer en verzekeraar zonder doorgang door 't vermogen des nemers, terwijl 't recht van dezen laatste op dat oogenblik ophoudt te bestaan. Zulk een zienswijze wordt gevorderd door onze beschouwing van de overeenkomst ten behoeve van een derde, nml. dat deze een recht krijgt, dat nimmer in 't vermogen van den stipulant is geweest. Bij 't sluiten van die overeenkomst tusschen promittens en stipulator wordt een derde bij den dood des nemers een recht gegeven. Uit 't feit nu dat de derde pas bij dat sterven een recht verwerft, komt 't mij voor, dat dit oogenblik niet voor de toepassing der Pauliana in aanmerking komt. De derde verwerft wel 't recht op uitkeering op 't tijdstip van den dood des verzekerden, doch ten tijde van de

1) Rechtsgel. Mag. '97 pag. 494; zie ook pg. 492 en 493 noot 1.

aanwijzing was aan die uitkeering reeds een bestemming gegeven, die door 't overlijden werd gefixeerd. Dat de nemer nagelaten heeft den naam van den bevoordeelde te veranderen of de uitkeering te zijnen behoeve te stellen, zoover gaat de Pauliana niet. Ook de nieuwe Deutsche wetgeving vat de artikelen over dit onderwerp zoo op. Zoo schrijft Scherer ¹⁾ pg. 177: „Unter allen Umständen hat aber der Dritte obschon er von der Verfügung zu seinem Gunsten nichts weiss, im Falle des § 331 B. G. B. mit dem Tode des Versprechensempfängers ein unwiderrufliches Recht, welches ihm z. B. durch die Konkurserklärung des Nachlasses nicht genommen werden kann". Op pg. 193 geeft hij voor 't tegenwoordige Deutsche recht op de vraag „welche Rechte hat die Konkursmasse (bezw. die Gläubiger) nach dem Tode des Nehmers, wenn derselbe die Prämie bezahlt hatte," dit antwoord: „Die Konkursmasse hat keinerlei Recht; § 331 erkennt das Recht des Dritten mit dem Tode des Versprechensempfängers ohne jede Einschränkung an. Folglich darf der Praxis z. B. bezw. der Prämien keine Einschränkung hin zu fügen. Anders liegt der Fall, wenn die ursprüngliche oder nachträgliche Vertragsschluss zu Gunsten des Dritten erst in der kritischen Zeit erfolgt."

1) Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs mit Erläuterungen von o. a. dr. Scherer 1899.

Ook Ehrenberg ¹⁾ schrijft: „Ich komme daher zu dem sicher mit der Absicht des Gesetzgebers harmonirenden Resultate, dass in beiden Fällen — so wohl dann, wenn der Begünstigte zunächst noch gar kein Recht, wie wenn er ein widerrufliches Recht erhält, vor Allem aber in dem ersten Falle — von einer Anfechtung dieser unentgeltlichen „Zuwendung“ des Versicherten durch die Gläubiger keine Rede sein kann.

Nicht durch eine Rechtshandlung des Versicherten, sondern durch eine blosse Thatsache, nämlich den Tod des Versicherten, wird ihnen der Zugriff zu dem Versicherungsanspruch unmöglich gemacht, ähnlich, wie wenn ihnen sonst durch eine blosse Thatsache ein Exekutionsobject ihres Schuldners entzogen wird.“ Voorts pg. 398: „Während der Gesetzgeber zweifellos die Absicht hat, dass mit dem Tode des Versicherten dessen Hinterbliebenen die Versicherungssumme frei zur Verfügung stehen und von jetzt an nicht mehr dem Zugriff der Gläubiger des Versicherten ausgesetzt sein soll, können die Gläubiger gerade in dem gesetzlichen Normalfalle des § 331 Abs. 1 auf einem Umwege doch diesen Zugriff erlangen, falls sie nur dafür sorgen, dass innerhalb eines Jahres nach dem Tode ihres Schuldners das Konkursverfahren eröffnet wird“. Dit noemt hij een „schwerwiegende

2) Ehrenberg: Jherings Jahrbücher für der Dogm. des bürgerl. Rechts dl. 41, pag. 400.

Konsequenz" van de meening dat 't tijdstip van den dood voor de instelling der actie in aanmerking komt, en welke opvatting hij verwerpt voor de Duitsche wet.

Kunnen dus in de meeste gevallen de crediteuren na den dood van den nemer de uitkeering niet te hunnen bate aanwenden (alleen mogelijk als de aanwijzing binnen 't bereik der Pauliana valt, en dat tijdstip kan men weten, daar kennis er van gegeven moet worden aan de verzekeringmaatschappij, zie o. a. verzek. voorwaarden van de „Utrecht" art. 16), wel kunnen zij de premiebetalingen, waardoor hunne rechten wederrechtelijk zijn verkort, in 't faillissement terug brengen en wel tegenover den begunstigde, daar deze met behulp der premies de uitkeering ontvangt.

Zoo vatten, behalve de Duitsche wetgeving, ook de andere vreemde wetten, die speciaal over dit onderwerp handelen, 't recht op uitkeering in verband met de crediteursrechten en 't instituut van den inbreng en het wettelijk erfdeel op. Zoo zegt de Italiaansche wet van 1882, art. 453: „In caso di morte o di fallimento di colui che fece assicurare sulla propria vita o sulla vita di un terzo una somma da pagarsi ad altra persona, anchorchè sua successibile, i vantaggi dell' assicurazione restano ad esclusivo beneficio della persona designata nel contratto; salve, rispetto ai fatti versamenti, le disposizioni del codice civile che riguardano la collazione e la riduzione nelle successioni, e la revocazione degli atti in frode dei creditori."

Dit artikel is als art. 477, opgenomen in het Roumeensche Wetboek van 1887 en in art. 460 van de Portugeesche Wet van 1888.

Art. 428 van de Spaansche Wet van 1885 zegt: „Les sommes, que l'assureur doit payer à la personne assurée en exécution du contrat, seront la propriété de celle-ci, nonobstant les réclamations des héritiers légitimes et créanciers de toute classe de celui qui a contracté l'assurance au profit de cette personne.”

Art. 438 van de Mexicaansche Wet van 1889 is een copie van 't voorgaande artikel.

Art. 43 van de Belgische Wet van 1874 zegt: „La somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient à la personne désignée dans le contrat, sans préjudice de l'application des règles du droit civil, relatives au rapport et à la réduction du chef des versements faits par l'assuré.”

De wet van 1892 van Luxemburg heeft 't zelfde stelsel aangenomen als neergelegd is in art. 43 van de Belgische wet.

Men ziet dus dat, hetzij bepalingen omtrent inkorting etc. van toepassing zullen zijn of niet, volgens deze genoemde wetsbepalingen den crediteuren slechts alleen vrijstaat, premiebetalingen, gedaan onder de voorwaarden gesteld voor toepassing van de Pauliana, in de nalatenschap terug te brengen.

Ook de Zwitsersche wet wordt in dien zin opgevat. Rehous¹⁾ zegt pg. 81: „Le code civil français art.

1121 et le code fédéral art. 128 ²⁾) reconnaissent expressément à celui qui a fait en son nom personnel une stipulation pour autrui, le droit de révoquer cette stipulation." En pg. 83 zegt dezelfde schrijver „dat de meening, die in Zwitserland domineert, deze is, dat bij de gebreke van een uitdrukkelijke overeenkomst de derde het directe recht pas krijgt na den dood des nemers, en dat de crediteuren geen recht hebben op de uitkeering na den dood des nemers" (cf. pg. 88) Overeenkomstig die opvatting zijn uitgesproken de volgende vonnissen (zie Rehous pg. XI): Een vonnis van het Tribunal Fédéral van 11 Dec. 1891, dat zegt „le bénéficiaire nominativement désigné acquiert un droit propre et indépendant dès le décès de l'assuré; la somme lui appartient jure proprio."

En een vonnis van 10 Febr. 1893: „Il acquiert même pendant la vie du preneur un droit irrévocable, lorsqu'il a reçu la police et qu'il a traité comme créancier direct avec l'assureur."

1) Les assurances.

2) Art. 128 luidt aldus:

Celui qui agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers, a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers.

Le tiers ou ses ayants-droit peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution, lorsque telle a été l'intention des parties. Si dans ce cas, le tiers déclare au débiteur vouloir user de son droit, il ne dépend plus du créancier de libérer le débiteur.

HOOFDSTUK V.

BESLUIT.

Nu ik op juridische gronden heb aangetoond, dat 't recht van den bevoordeelde na den dood des nemers niet meer voor diens schulden aansprakelijk is te stellen, wensch ik nog in 't kort datgene te bespreken, wat verschillende schrijvers, die ook 't onaantastbare ervan op den voorgrond stellen, als verdediging van hun stelsel aanhalen, wat Spier en anderen alleen voldoende vinden om den crediteuren hunne aanspraak te ontzeggen, nml. redenen van ethischen aard. De genoemde schrijver meent dat te veel de constructievraag vereenzelvigd is met de quaestie, hoe de nieuwe regeling van dit onderwerp moet uitvallen, dat men niet te ver gaat als men beweert, dat vele constructies haar ontstaan en verdediging te danken hebben aan het feit, dat men meende op grond daarvan tot het gewenschte resultaat ten opzichte van de regeling der rechten van crediteuren te kunnen komen. Na aangetoond te hebben, dat de verschillende constructies,

die hij besproken heeft, alle in overeenstemming met de bedoeling der partijen zijn, komt hij tot de slotsom, dat de regeling van dit ons onderwerp toch voor alle gevallen, hoewel zij schijnbaar uiteenloopen, tot een zelfde resultaat moet leiden en wel op grond van ethische redenen. In zoover kan ik met Spier meegaan, dat ik van oordeel ben, dat er ook andere dan alleen juridische gronden voor mijne opvatting pleiten.

Dr. Mayer zegt in de Deutsche Juristen Vergadering van 1882. II. pg. 103: „Wenn auf der einen Seite stehen die armen Waisen, für die man sich so interessirt, so stehen am Ende auf der anderen Seite vielleicht auch die armen Gläubiger, die da erleben müssen, wie die Kinder ihres Schuldners schwelgen auf Grund ihrer Versicherungs-Police von 100.000 und mehr Mark und sie haben das Nachsehen. Es scheint mir, dass man überhaupt mit solchen lediglich praktischen Rücksichten nicht fertig wird. Wir kommen da auf ein Gebiet, wo — um ein Wort von Lessing zu gebrauchen —, eine Gescheitigkeit die andere auffrisst ¹⁾.” Dit is in concrete gevallen wel eens waar, doch in abstracto geloof ik dat 't meer met den aard van 't verzekerings-contract overeenkomt, meer met hare eischen in overeenstemming is, om 't op te nemen voor de arme weezen. Daargelaten, dat ik met

1) Deutsche Juristen Tag. pg. 128.

Steinbach van meening ben, dat 't meer voor zal komen, dat de bevoordeelden in armoede zullen geraken ¹⁾, wanneer die schuldeischers de uitkeering te hunner bevrediging kunnen aanwenden, dan dat zij in overdaad zullen zwelgen, terwijl de crediteuren toekijken, kunnen de laatstgenoemden er rekening meê houden, dat de uitkeering niet binnen hun bereik valt. Zij weten dit vooruit en moeten daarnaar hunne maatregelen nemen. Volkomen kan ik dan ook instemmen met de woorden van Mr. J. A. Levy, Jur. Ver. 1888 II pg. 143: „En het is tevens onoeconomisch [’t laten meêdeelen van crediteuren], omdat men zodoende het valsche, onbezonnen crediet in de hand werkt, terwijl het zakelijke crediet aanbeveling verdient en de crediteuren moeten leeren inzien, dat voor hen de regel geldt „jura vigilantibus.”

Wil men 't doel van de levensverzekering niet grootendeels verijdelen, dan moet men den crediteuren geen verhaal op de uitkeering toestaan; want, wanneer niet vaststaat dat door een levensverzekeringcontract te sluiten, men gewaarborgd is, dat als men sterft, de uitkeering komt aan degenen, wien men ze toewenschte, vrij wat minder algemeen zou van de

1) Volgens Max Gebauer „die sogenannte Lebensversicherung” pg. 231, bedroegen van 't aantal overeenkomsten door Deutsche Maatschappijen in 1893 gesloten, de contracten met uitkeeringen tot 3000 R. M. 65.34 ‰, van 3000—10.000 R. M. 26.82 ‰, van 10.000—30.000 R. M. 6.79 ‰ en daarboven 1.05 ‰.

gelegenheid om zich te verzekeren gebruik gemaakt worden; niet slechts door hen, die een verzekering sluiten alleen met 't oog op benadeeling van crediteuren, voor wie dit een ondoelmatig middel is, daar zij, behalve de kans van veel meer te moeten betalen aan premies, 't zoo moeten treffen, dat zij pas na hun dood failliet verklaard worden; doch ook door hen, die uit bezorgdheid voor hunne na te laten betrekkingen, zoo'n contract zouden willen aangaan. En ieder zal mij moeten toegeven dat de lust tot verzekering zooveel mogelijk aangewakkerd moet worden, waar de werking van die instelling zoo heilrijk en van zulk een economisch belang is.

Hiertegen voeren Enneccerus, D. Jur. Tag. pg. 129 II. 1882 en anderen aan, dat 't heel goed is voor zijn nabestaanden te zorgen, doch de quaestie is niet deze: „Soll jemand nicht sparen für Frau und Kinder; sondern soll er auf Kosten seiner Gläubiger sparen können für die Frau und Kinder?“ Verder doet Enneccerus een beroep op den zedelijken plicht om vóór alles zijne schulden te betalen; doch aan den anderen kant staat een moreele plicht om voor vrouw en kinderen te zorgen, en 't is nu de vraag, welke plicht primair dient te zijn.

Dat een verzekeringnemer niet op kosten van zijn crediteuren spaart, daar staan ons twee dingen voor borg. Vooreerst, dat de nemer meestentijds in goeden doen is, als hij zulk een contract sluit, terwijl bij periodieke betalingen, hij, als zijne financiën achteruitgaan, 't eerst

deze zal staken. Vervolgens dat de crediteuren alle betalingen te kwader trouw, door den nemer gedaan, met de Pauliana zullen kunnen terugvorderen, zooals vroeger betoogd is.

Een bedenking tegen onze zienswijze, die zeer algemeen is en bij alle schrijvers daartegen gevonden wordt, formuleert Ehrenberg o. c. pg. 356 aldus: „Sie vereinigt in sich die Funktionen der Assecuranz und der Sparkasse. Die Assecuranzfunktion der Lebensversicherung besteht in der Gewährung eines Zuschusses für den Fall vorzeitigen Todes, die Sparkassefunktion in der Anhäufung selbstersparter Gelder der Versicherten. Nun ist an und für sich kein Grund erkennbar, warum die Ersparnisse eines Menschen seiner eigenen Verfügung und dem Zugriff seiner Gläubiger lediglich deshalb entzogen sein sollen, weil sie nicht im Strumpf aufbewahrt, nicht in Staatspapieren angelegt, nicht bei der Sparkasse eingezahlt, sondern einer Lebensversicherungsgesellschaft anvertraut sind.¹⁾” Spaarpenningen in 't algemeen zijn zeker niet den crediteuren onttrokken; doch tegelijk is 't zeer goed mogelijk dat een bijzondere manier van sparen, juist door de eigenaardige wijze, waarop die besparingen tot stand komen, door andere voorschriften beheerscht wordt dan de handeling in 't algemeen. Hoe zou dan anders een bepaling als art. 11 van de Married

1) Prae-advies, Ned. Jur. Ver. 1888, pg. 189.

women 'sproperty act, en verscheidene wetten in Noord-Amerika, die een vast bedrag onaantastbaar achten, te verklaren zijn? Waar zulke vastgestelde maxima nog niet zijn, en dat die wenschelijk zijn, oordeelen ook de tegenstanders ¹⁾ van de onaantastbaarheid, is er mijns inziens meer voor te zeggen de uitkeering niet aantastbaar voor crediteuren te doen zijn, dan wel. En dat onze wettelijke bepalingen in dien zin uit te leggen zijn, daartoe hoop ik dat dit geschrift eenigszins mag bijdragen.

1) Molengraaff, Suijling, Rechtsgel. Mag. '97 pg. 532. Ehrenberg o. c. pg. 405.

STELLINGEN.

I.

In strijd met de beslissing van het Hof in den Haag van 8 Oct. 1900, W. 7524, moet art. 437 B. W. aldus opgevat worden, dat de rechter verplicht is, bij gegrondheid van redenen, 't verzoek toe te staan.

II.

De uitzondering op art. 1429 B. W., in art. 1550 B. W. gemaakt, geldt alleen bij gelijktijdigheid van betaling en levering.

III.

Onjuist is de meening, dat den lasthebber, die op eigen naam, maar voor rekening van een ander speculatiën doet, welke onder 't begrip van spel en wedenschap vallen, de actio mandati niet kan volgen en hij zijn uitschotten en provisie niet kan terugvorderen.

IV.

't Recht dat de eerste inschrijver op een fabrieksmerk heeft verkregen na den termijn genoemd in art. 10 van de wet van 30 Sept. 1893 Stbl. n^o. 146, doet niet 't recht van den werkelijk eersten gebruiker te niet gaan.

V.

Indien eene obligatieleening aflosbaar is gesteld op een bepaald tijdstip, mag zij voor dat tijdstip niet worden afgelost, tenzij bij het aangaan der leening het recht daartoe is voorbehouden.

VI.

De herverzekeraar is tot niet meer gehouden, dan 't geen de verzekeraar volgens zijn gehomologeerd accoord aan den verzekerde heeft betaald.

VII.

De betrekkelijk bevoegde president in kort geding, is de president van de Rechtbank binnen welker rechtsgebied de handeling, waarover geschil bestaat, werd verricht.

VIII.

Een onvermogen ingezetene eener gemeente, die krachtens art. 143 lid 3 der gemeentewet wil procederen, mag het armenrecht niet geweigerd worden.

IX.

Op grond van art. 239 der Gemeentewet is Koninklijke Goedkeuring onmisbaar voor verordeningen, die den hoofdbewoner van een gebouwde eigendom de verplichting opleggen om, zoodra de straat glad is, de kleine steentjes of trottoirs, aan de gemeente toebehoorende, tot een bepaalde breedte buiten den gevel met zand of asch te bestrooien.

X.

Onder 't woord „wetten” in art. 126 van de Gemeentewet valt niet de Gemeentewet zelve, voor zoover het betreft de regeling en 't bestuur der gemeente-huishouding.

XI.

Ten onrechte meenen sommigen, dat het toedienen van sterken drank aan een kind beneden den leeftijd van zestien jaren strafbaar is, onverschillig of de dader al dan niet „hetzij met opzet of door gemis aan de noodige voorzorg” gehandeld heeft.

XII.

Wanneer een opposant niet verschijnt, omdat hij daartoe door ziekte buiten staat is, handelt de rechter niet in strijd met art. 267 W. v. Strafvordering, wanneer hij, zonder vervallenverklaring van het

verzet, de behandeling der zaak uitstelt tot eene nadere zitting.

XIII.

Getuigenverklaringen in een verstekproces afgelegd mogen niet in een verzet-procedure gebruikt worden, doch de rechter moet zijn materiaal uit een geheel nieuwe behandeling putten.

XIV.

Bij een wettelijke regeling van het levensverzekering-bedrijf is het voorschrijven van publiciteit in bepaalden vorm te verkiezen boven Staatstoezicht.

XV.

Jure Romano kon, wanneer van twee zaken, 't voorwerp van een alternatieve verbintenis uitmakende met het recht van keuze aan den crediteur, de eene door diens culpa te niet ging, alleen de overblijvende zaak door hem gevorderd worden, behoudens zijne verplichting tot schadevergoeding volgens de lex Aquilia.
