

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisie par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 21 avril 1983, d'une demande d'avis sur un projet de loi "sur le contrat d'assurance terrestre", et en ayant délibéré en ses séances des 11, 18 et 25 février, 4, 11, 18 et 25 mars, 15, 22 et 29 avril, 6, 13 et 20 mai, 3, 10 et 17 juin 1985, a donné le 17 juin 1985 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 21 april 1983 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "op de verzekeringsovereenkomst", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 11, 18 en 25 februari, 4, 11, 18 en 25 maart, 15, 22 en 29 april, 6, 13 en 20 mei, 3, 10 en 17 juni 1985, en op 17 juni 1985 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

I. Le contrat d'assurance a fait l'objet, au cours du siècle dernier, de deux lois, celle du 11 juin 1874 qui régit les assurances en général ainsi que quelques assurances terrestres en particulier et celle du 21 août 1879 consacrée à l'assurance maritime. L'une et l'autre ont été insérées dans le Code de commerce.

Postérieurement à ces deux lois, le législateur est intervenu à plusieurs reprises dans la matière des assurances. Ces interventions ont eu principalement pour objectif d'améliorer la protection des tiers lésés, d'une part et, d'autre part, de contrôler les activités des entreprises d'assurance. Pour réaliser le premier de ces objectifs, une loi du 24 mai 1937 a créé, au profit des victimes d'accident, un privilège sur l'indemnité due par l'assureur de responsabilité, privilège inscrit à l'article 20, 9°, de la loi hypothécaire. Des lois ou des règlements pris en vertu de la loi ont rendu obligatoires certaines assurances de responsabilité civile en prévoyant parfois une action directe au profit des personnes lésées. La plus connue de ces lois est celle du 1er juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs. Enfin, un arrêté royal du 12 janvier 1984, pris en exécution de l'article 19, § 1er, de la loi du 9 juillet 1975, détermine les conditions minimales de garantie des contrats

.../...

d'assurance couvrant la responsabilité extracontractuelle relative à la vie privée (1). Selon l'article 7 de cet arrêté, chaque contrat auquel l'arrêté s'applique, doit contenir une clause au profit du tiers lésé, conformément à l'article 1121 du Code civil; en d'autres termes, toute personne lésée par un acte dommageable de la vie privée a, au moyen de la stipulation pour autrui contenue dans le contrat d'assurance, un droit propre à l'indemnité d'assurance due par l'assureur de responsabilité.

D'autre part, le contrôle des entreprises d'assurance, d'abord limité à certaines branches d'assurance, à savoir l'assurance sur la vie, l'assurance des accidents du travail et l'assurance de responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, a été généralisé et rendu applicable à toutes les opérations d'assurance, à l'exclusion des assurances des accidents du travail ainsi que de celles des pensions de retraite et de survie des ouvriers, employés, ouvriers mineurs, marins et travailleurs indépendants.

Il serait souhaitable que la législation relative au contrat d'assurance soit codifiée. Le projet fait oeuvre dans ce sens en reprenant les dispositions de la loi du 26 décembre 1906 portant répression de l'assurance de mortalité infantile (articles 93 et 138, 1°, du projet) et en généralisant l'action directe dans les assurances de responsabilité, ce qui rend superflu, le privilège créé par la loi du 24 avril 1937 et inscrit dans l'article 20, 9°, de la loi hypothécaire.

.../...

(1) Moniteur belge du 31 janvier 1984, pp. 1382 et suiv.

A défaut de codification immédiate, il faudrait que les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'assurance terrestre soient mises en concordance. Quelques exemples suivent, qui démontrent la nécessité de cette mise en concordance.

1. Suivant l'article 141 du projet, les articles 1er à 32 de la loi du 11 juin 1874 cesseront d'être applicables aux contrats d'assurance terrestre. Ces dispositions ne justifient plus dès lors l'intitulé du titre X du livre Ier du Code de commerce qui les contient, selon lequel elles s'appliquent aux "assurances en général". En effet, ces articles seront applicables aux seules assurances de transport, c'est-à-dire aux assurances maritimes et aux assurances aériennes, dans la mesure où des règles propres à ces deux catégories n'y dérogent point (voyez l'article 3 de la loi de 1874 et l'article 2 du projet).

Par ailleurs, l'article 2 de la loi de 1874 contient une règle très générale qui concerne les associations d'assurances mutuelles. Cette règle n'est point reprise dans le projet, mais l'article 141, § 2, de celui-ci exclut l'application de l'article 2 de la loi de 1874 "aux contrats d'assurance soumis à la présente loi". Il y a lieu de se demander si une telle exclusion doit être aussi générale.

2. L'article 21 de l'arrêté royal du 12 mars 1976 fixant la date à laquelle certains articles de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance entrent en vigueur et portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurance est rédigé comme suit :

"Les conditions générales et particulières des contrats doivent être rédigées en termes clairs et précis. Elles ne peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et ceux du preneur".

.../...

Ces dispositions qui pourraient être comprises comme des directives en vue de l'exercice du contrôle administratif sur le contenu des polices d'assurance sont, en réalité, des règles qui régissent tout contrat d'assurance. En effet, suivant l'article 19, § 1er, de la loi du 9 juillet 1975 précitée :

"Pour l'établissement et l'application de leurs tarifs ainsi que pour la rédaction de tous documents relatifs à la conclusion et à l'exécution des contrats d'assurance, les entreprises sont tenues de se conformer aux règles fixées par le Roi en vertu de la présente loi"

et, suivant le paragraphe 2 du même article,

"Sont nuls toutes clauses et tous accords relatifs à la conclusion et à l'exécution des contrats d'assurance souscrits en Belgique ... qui ne sont pas conformes aux dispositions de la présente loi ou des règlements pris pour son exécution".

Ces dispositions devraient faire partie des dispositions générales applicables à tous les contrats d'assurance terrestre et maritime.

3. Des textes réglementaires ont imposé, en vue de l'autorisation de certaines activités, la conclusion préalable d'un contrat d'assurance de responsabilité et ont en même temps créé implicitement, une action directe au profit de la personne lésée par ces activités, en prévoyant que le contrat d'assurance doit contenir notamment une clause déclarant inopposables à la personne lésée les nullités, exceptions ou déchéances dérivant de ce contrat mais rendant opposables l'annulation, la résiliation, la suspension du contrat ou de la garantie à l'expiration d'un délai, variant, suivant le cas, de quinze jours à trois mois, à partir de leur notification à l'autorité qui a autorisé l'activité en question. Ainsi en disposent l'arrêté royal du

.../...

15 juillet 1963 portant assurance obligatoire de la responsabilité civile en vue de l'obtention d'un permis de port d'armes de chasse ou d'une licence de chasse, en son article 3, 3° et 5°, l'arrêté ministériel du 26 août 1971, pris en exécution de l'article 829bis du règlement général pour la protection du travail, en son article 1er, et l'arrêté royal du 9 février 1976 portant règlement général sur les déchets toxiques, en son article 6, 2°, alinéa 2.

Or, l'article 84 du projet prévoit, en son paragraphe 1er, que dans les assurances obligatoires de responsabilité civile, les exceptions, nullités et déchéances, qu'elles dérivent d'un fait antérieur ou postérieur au sinistre, sont inopposables à la personne lésée, sauf dérogations fixées par le Roi. Il en résulte que dans ces assurances, l'assureur ne pourra pas opposer à la personne lésée la nullité ou la résiliation du contrat, la suspension du contrat ou de la garantie, même si elles sont antérieures au sinistre, à moins que le Roi, usant de l'habilitation qui lui est donnée par la loi, ne prévoie des dérogations.

Tant que les arrêtés précités n'auront pas été abrogés ou modifiés par l'autorité compétente, les contrats d'assurance obligatoire qui y sont visés, resteront régis par les dispositions spéciales qui y sont consacrées au sort des exceptions en cas d'intentement de l'action directe par la personne lésée.

Par conséquent, un régime différent de celui prévu à l'article 84, § 1er, du projet s'appliquera aux assurances obligatoires précitées quand il s'agira de déterminer les exceptions opposables à l'action directe de la personne lésée. Une telle différence de régime ne pourrait se justifier que si elle résultait des arrêtés royaux que, conformément à l'article 84, § 1er, du projet, le Roi pourrait prendre pour prévoir des dérogations à la règle de l'article 84, § 1er.

.../...

En outre, l'arrêté royal du 15 juillet 1963 précité fournit une autre occasion de démontrer la nécessité de procéder au moins à une mise en concordance **de la loi en projet et des** règlements en vigueur.

En effet, l'article 3, 3°, de l'arrêté royal précité dispose que :

"Le contrat d'assurance doit stipuler notamment ...

3° que sous réserve des dispositions de l'article 16 de la loi du 11 juin 1874, l'assureur ne peut opposer à la victime aucune nullité, exception ou déchéance dérivant du contrat ...".

Il en résulte que, dans l'assurance de responsabilité en raison d'accidents de chasse, l'assureur peut opposer à la demande d'indemnisation de la personne lésée, l'exception déduite de ce que l'assureur n'est pas tenu de garantir les conséquences préjudiciables d'une faute grave de l'assuré.

Or, si selon l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général, "Aucune perte ou dommage causé par la faute grave de l'assuré n'est à la charge de l'assureur", en revanche, l'article 12 du projet porte que "L'assureur répond des sinistres causés par la faute, même lourde, du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire, sauf convention contraire".

En d'autres termes, le dommage causé par la faute lourde (ou grave) de l'assuré n'est pas à la charge de l'assureur alors qu'il l'est dans la loi en projet.

Il y a, dès lors, lieu de s'interroger sur le sort de la référence que l'article 3, 3°, de l'arrêté royal précité du 15 juillet 1963 fait à l'article 16 de la loi du 11 juin 1874,

.../...

alors que l'article 141, § 2, du projet rend cette loi inapplicable aux contrats d'assurance terrestre. On pourrait considérer que la référence à l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 est devenue caduque, de sorte que lorsque la loi en projet sera entrée en vigueur, il n'y aura plus lieu d'appliquer l'article 16 précité au contrat d'assurance de responsabilité en raison d'accidents de chasse. Mais on pourrait soutenir aussi que cette référence est maintenue et dans cette hypothèse, l'article 16 précité deviendrait "une loi particulière" au sens de l'article 2 du projet, selon lequel les dispositions du projet s'appliquent à toutes les assurances terrestres dans la mesure où il n'y est pas dérogé par des lois particulières. Dans ce cas, la victime d'un accident de chasse se trouverait, de manière apparemment injustifiée, dans une situation moins favorable que les victimes d'autres accidents dont les conséquences dommageables sont couvertes par une assurance obligatoire de responsabilité civile.

Ce dernier exemple met particulièrement en évidence la nécessité de veiller à ~~mettre en concordance~~ les dispositions du projet avec celles des textes législatifs et réglementaires actuellement en vigueur afin de prévenir l'incertitude que ne manquerait pas de créer une contradiction possible entre les dispositions existantes et les dispositions nouvelles en matière d'assurances terrestres.

II. L'article 138, § 2, du projet de loi - qui contient l'une des innovations les plus importantes du texte en projet - dispose :

.../...

"Sauf lorsque leur caractère supplétif ou la possibilité d'y déroger par des conventions particulières résulte de leur rédaction même, les dispositions de la présente loi sont impératives".

Plusieurs dispositions permettent aux parties de régler librement certaines questions, notamment l'évaluation du bien assuré (article 51 du projet), la fixation du montant assuré (article 52 du projet) et celle d'une valeur agréée (article 53 du projet) ou encore la détermination du caractère indemnitaire ou forfaitaire de la garantie d'assurance (article 136 du projet). D'autres articles prévoient la possibilité de déroger à la règle qu'ils contiennent; c'est le cas notamment pour ceux qui sont relatifs à l'exclusion des faits de guerre (article 13 du projet), au cumul d'assurances dont l'une est indemnitaire et l'autre forfaitaire (article 40 du projet), au cumul d'assurances à caractère indemnitaire (article 44 du projet), à la règle proportionnelle (article 45 du projet) et à l'absence de subrogation dans les assurances à caractère forfaitaire (article 49 du projet).

.../...

Malgré le caractère impératif de la plupart des articles du projet, trois articles du projet imposent des règles "nonobstant toute convention contraire". Il s'agit de l'article 12, alinéa 1er, qui exclut de la garantie de l'assureur le sinistre causé intentionnellement, de l'article 43 qui prescrit la nullité de l'assurance à caractère indemnitaire en cas de surassurance de mauvaise foi et enfin de l'article 95 qui, dans les assurances sur la vie, exclut la subrogation, en faveur de l'assureur, dans les droits des bénéficiaires contre un tiers, ce qui permet au bénéficiaire de cette assurance de cumuler le capital payé en vertu du contrat d'assurance sur la vie, d'une part, et, d'autre part, les indemnités dont le tiers responsable du décès serait redevable sur base du droit commun de la responsabilité ou les prestations que le bénéficiaire pourrait obtenir à un autre titre.

Suivant les déclarations faites par les délégués du Ministre, les mots "nonobstant toute convention contraire" n'expriment aucune intention particulière des auteurs du projet et peuvent être omis sans inconvénient. Il en résulterait que si le contrat d'assurance ne respecte pas les règles établies par ces articles, la nullité serait relative et ne pourrait être invoquée que par la partie protégée, c'est-à-dire l'assureur, dans les articles 12 et 43, le bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie, dans l'article 95.

Si l'intention des auteurs du projet est, comme le déclarent les délégués du Ministre, de faire de l'article 12, alinéa 1er, du projet une disposition impérative, les mots "nonobstant toute convention contraire" doivent être omis. Si, au contraire, ils entendent que cette disposition soit d'ordre public, les mots "nonobstant toute convention contraire" sont nécessaires pour manifester cette intention.

.../...

A cet égard, il y a lieu de rappeler que suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 - qui exclut de la garantie d'assurance le fait intentionnel de l'assuré ainsi que la faute grave assimilée au dol - est une disposition d'ordre public, à laquelle il ne peut être dérogé par le contrat (1). Il s'en déduit que toute clause contrevenant à cette disposition est frappée d'une nullité absolue. Cette jurisprudence se justifie notamment par la considération que tout sinistre volontaire - outre qu'il constitue une infraction - porte ou peut porter atteinte à l'intérêt général, notamment en causant des dommages à des tiers. En revanche, bien que l'article 41, alinéa 4, de la loi du 11 juin 1874 exclue de l'assurance sur la vie notamment le suicide, une pratique contractuelle, qui n'a été condamnée ni par les cours et tribunaux, ni par les autorités administratives de contrôle, autorise l'assureur à fournir sa garantie si le suicide intervient lorsque s'est écoulé un délai - généralement de deux ans - après la conclusion du contrat d'assurance sur la vie. Ainsi, sous le régime de la loi actuellement en vigueur, une distinction est faite entre le fait intentionnel en général qui est exclu de manière absolue de la garantie d'assurance et le suicide qui peut être couvert dans l'assurance sur la vie aux conditions qui viennent d'être rappelées.

Cette distinction se retrouve dans le projet. En effet, si la faute intentionnelle est exclue nonobstant toute convention contraire, dans l'article 12, alinéa 1er, l'article 98 du même projet dispose que sauf convention contraire,

.../...

(1) Cassation 2 juin 1967, Pasicrisie, I, 1967, 1174; Revue critique de jurisprudence belge 1971, pp. 13 et ss., et la note de Simon FREDERICQ.

l'assurance en cas de décès ne couvre pas le suicide de l'assuré (1).

Quant à l'article 43 du projet, suivant lequel "lorsqu'un même intérêt assurable est assuré de mauvaise foi pour un montant exagéré, l'assurance est nulle, nonobstant toute convention contraire ...", il n'est pas douteux qu'il soit d'ordre public. En effet, en vertu de l'article 138, § 1^{er}, 1^o, du projet, les personnes qui, en qualité d'assureur ou de mandataire d'un assureur, tentent de souscrire ou souscrivent des contrats nuls en vertu de l'article 43 précité sont passibles de sanctions pénales. Il s'impose, dès lors, de maintenir dans l'article 43 du projet, les mots "nonobstant toute convention contraire".

Enfin l'article 95 du projet, en excluant, dans les assurances sur la vie, la subrogation au profit de l'assureur et en permettant ainsi au bénéficiaire de l'assurance de cumuler les prestations dues en vertu du contrat d'assurance et celles qui sont dues à un autre titre, protège les intérêts du bénéficiaire et est, sans aucun doute, impératif en vertu de l'article 138, § 2, du projet. Les mots "nonobstant toute convention contraire" peuvent donc être omis.

.../...

(1) Il n'est pas sans intérêt de relever que le Code français des assurances fait la même distinction (voyez à cet égard l'article 113-1 de ce code, pour la faute intentionnelle ou dolosive, et l'article 132-7 en ce qui concerne le suicide).

III. Chaque article est précédé d'un intitulé. Une telle méthode, typique des législations germaniques, ne correspond pas à nos usages en matière de présentation de textes législatifs. Elle a néanmoins le mérite d'assurer une meilleure compréhension du texte et peut se justifier par le caractère particulièrement technique de la matière.

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

Il résulte tant du texte français de l'intitulé de la loi en projet que de son article 2 qui en définit le champ d'application, que le projet a pour objet de régir exclusivement les assurances terrestres (1).

PREAMBULE.

Il n'y a pas lieu de viser l'avis du Conseil d'Etat puisque, conformément à la loi, cet avis doit être annexé à l'exposé des motifs.

DISPOSITIF.

L'intitulé du titre premier devrait être précisé comme suit : "Le contrat d'assurance terrestre en général".

.../...

(1) A l'examen, il apparaît qu'il n'y a pas de discordance entre le texte néerlandais et le texte français puisque le terme "landverzekering" n'est pas utilisé en néerlandais.

En effet, il ressort de l'intitulé du projet de loi et des dispositions de celui-ci que ce projet vise exclusivement le contrat d'assurance terrestre; le contrat d'assurance maritime et le contrat d'assurance aérienne restent soumis aux dispositions générales du titre VI du livre II du Code de commerce, sauf les dérogations établies par les règles propres à ces deux catégories de contrats d'assurance.

Article 1er.

La définition du contrat d'assurance pourrait être rédigée comme suit :

"A. Contrat d'assurance :

un contrat en vertu duquel, moyennant le paiement d'un montant fixe ou variable par le preneur d'assurance, l'assureur s'engage, en cas de survenance d'un événement futur et incertain et en faveur de son cocontractant ou d'un tiers :

- 1° soit à payer, en tout ou en partie, le montant nécessaire pour l'indemnisation d'un dommage subi par l'assuré ou pour la réparation d'un dommage dont ce dernier répond;
- 2° soit à payer un montant forfaitaire".

L'alinéa 2 du A, aux termes duquel le Roi peut, pour certains types de contrat, déterminer s'ils sont ou non compris dans le champ d'application du projet de loi, trouverait mieux sa place à l'article 2.

+

.../...

Au B, il y a un manque de concordance entre le texte français et le texte néerlandais. En effet, ce dernier ne vise pas "la compensation" des effets pécuniaires de la réparation des dommages.

+

Au C, le texte français, qui ne concorde pas avec le texte néerlandais, manque de précision : il n'indique pas que par preneur d'assurance, il faut entendre la personne qui conclut un contrat d'assurance avec l'assureur.

+

Au D, b, dans le texte français, il serait plus précis d'écrire "la personne sur la tête de laquelle repose le risque".

+

Au F, pour assurer une concordance de terminologie avec la définition du contrat d'assurance qui a été proposée, il serait préférable d'utiliser la formule "la personne victime d'un dommage...".

+

Au G, il y a lieu d'écrire :

"Assurance de dommages :

l'assurance dont les garanties dépendent d'un événement futur et incertain qui cause un dommage au patrimoine d'une personne".

+

.../...

Au H, pour tenir davantage compte de la terminologie usuelle en la matière et assurer la concordance avec le texte néerlandais, qui emploie les termes "het leven", il convient de remplacer les termes "l'existence" par les termes "la vie".

D'autre part, par souci de concordance avec la rédaction du G, il est proposé de rédiger le H comme suit :

"Assurance de personnes :

l'assurance dont les garanties dépendent d'un événement futur et incertain qui affecte la vie, l'intégrité physique ou la situation familiale d'une personne".

+

Au I, pour adapter le texte de la définition à celui de la définition proposée pour le contrat d'assurance, il y aurait lieu de rédiger le texte comme suit :

"Assurance à caractère indemnitaire :

l'assurance dans laquelle la prestation de l'assureur consiste à payer, en tout ou en partie, le montant nécessaire pour l'indemnisation d'un dommage subi par l'assuré ou pour la réparation d'un dommage dont celui-ci répond".

+

Le J pourrait être rédigé comme suit :

"Assurance à caractère forfaitaire :

l'assurance dans laquelle la prestation de l'assureur consiste à payer un montant convenu".

.../...

Article 2.

I. L'article 2 du projet détermine le champ d'application du projet. Il en exclut notamment les assurances maritimes, fluviales et aériennes. Les assurances maritimes et fluviales seront régies par les titres VI et X du livre II du Code de commerce ainsi que par les articles 1er à 32 de la loi du 11 juin 1874 pour autant que les règles de l'assurance maritime ou fluviale n'y dérogent pas. Quant aux assurances aériennes, les mêmes dispositions de la loi du 11 juin 1874 continueront de s'y appliquer sous réserve des dérogations imposées par la nature particulière du risque aérien.

Le projet ainsi que son exposé des motifs sont muets au sujet des transports mixtes. D'après les délégués du Ministre, le projet ne s'y applique pas.

Si dans un transport mixte (terre et eau), le transport terrestre est accessoire, le contrat d'assurance est régi par les dispositions applicables à l'assurance maritime. D'ailleurs, la police d'assurance maritime du port d'Anvers contient une clause relative aux risques terrestres (clauses 1900, article 11, II, littera e). Mais qu'en sera-t-il si le transport maritime est accessoire par rapport au transport terrestre, par exemple si le transport par route comprend le passage d'un bras de mer en car-ferry ? Suivant les délégués du Ministre, c'est, dans la majorité des cas, le transporteur maritime ou fluvial qui conclut une assurance couvrant, pour cette partie du trajet, les risques de perte et d'avarie pouvant affecter non seulement les marchandises transportées mais aussi le véhicule de transport terrestre.

.../...

Que les risques propres à un transport accessoire par voie maritime ou fluviale soient couverts, comme il vient d'être dit, par le transporteur maritime ou fluvial ou par le transporteur terrestre lui-même, ce dernier se verra appliquer les dispositions générales de la loi du 11 juin 1874 ainsi que les dispositions des titres VI et X du Code de commerce relatives aux assurances maritimes et fluviales et se verra privé du bénéfice des règles prévues dans la loi en projet, bien que le transport soit principalement terrestre. Si telle est l'intention des auteurs du projet, elle devrait être exprimée dans l'exposé des motifs. Dans le cas contraire, le texte en projet devrait être revu.

II. Le texte en projet ne définit pas les associations d'assurances mutuelles. Il ne leur reconnaît pas la personnalité juridique alors que suivant la doctrine, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances la leur accorde implicitement en disposant que : "Elles (les associations d'assurances mutuelles) sont représentées en justice par leurs directeurs". Enfin, le texte en projet ne détermine pas davantage le régime juridique des opérations d'assurance mutuelle, ce que l'article 2 précité faisait dans son alinéa 1er, suivant lequel :

"Les associations d'assurances mutuelles sont régies par leurs règlements, par les principes généraux du droit et par les dispositions du présent titre, en tant qu'elles ne sont point incompatibles avec ces sortes d'assurances".

Certes le nombre des associations d'assurances mutuelles est restreint. Néanmoins, le législateur les a soumises au contrôle des entreprises d'assurances (article 2, § 3, 1°, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance) "dans la mesure des règles et modalités spéciales à fixer par le Roi". En outre, il les a, dans l'article 11 de la même loi, dotées d'"un embryon de statut juridique" en déterminant les mentions qu'à peine de nullité, leurs statuts doivent contenir.

Toutefois, le législateur s'est, à juste titre, abstenu de fixer le régime juridique des opérations d'assurance accomplies par ces associations. En effet, une telle règle eût été étrangère à l'objet de cette loi. De plus, au moment où la loi du 9 juillet 1975 fut adoptée, l'article 2 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances rendait applicables à ces opérations d'assurance, les articles 1er à 32 de la même loi.

L'article 141, § 2, du projet de loi, en disposant que "les articles 1er à 32 de la loi du 11 juin 1874 cessent d'être applicables aux contrats d'assurance soumis à la présente loi", exclut l'application de l'article 2 précité aux associations d'assurances mutuelles de risques terrestres. Il en résulte que sous l'empire de la loi en projet, aucune disposition ne réglera le régime juridique des asso-

.../...

ciations d'assurances mutuelles de risques terrestres, alors que les associations d'assurances mutuelles de risques maritimes, fluviaux et aériens resteront régies par l'article 2 précité de la loi du 11 juin 1874. Une telle discordance entre les assurances mutuelles suivant l'élément naturel où se situe le risque n'est en rien justifié.

Pour les raisons qui viennent d'être exposées, la question ne peut pas être réglée dans la loi du 9 juillet 1975 comme le suggèrent les délégués du Ministre. Il est, dès lors, proposé de compléter le texte de l'article 2 en projet par un paragraphe 2 ainsi conçu :

"Les associations d'assurances mutuelles sont régies par leurs règlements et par les dispositions de la présente loi, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec ces sortes d'assurances".

Quant à la personnalité juridique des associations d'assurances mutuelles, c'est dans la loi du 9 juillet 1975 qu'il y a lieu d'en inscrire le principe et de préciser qu'outre leur organisation et leur administration, leurs statuts doivent mentionner leur mode de représentation en justice.

.../...

La rédaction suivante est proposée pour l'article :

"Article 2.-

§ 1er. La présente loi s'applique à toutes les assurances terrestres dans la mesure où il n'y est pas dérogé par des dispositions particulières.

Elle ne s'applique ni à la réassurance, ni aux assurances des transports de marchandises qui ne s'effectuent pas exclusivement par voie terrestre.

Le Roi peut, pour certains types de contrats, déterminer s'ils sont ou non compris dans le champ d'application des dispositions légales et réglementaires relatives au contrat d'assurance.

§ 2. Les associations d'assurances mutuelles sont régies par leurs règlements et par les dispositions de la présente loi en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec ces sortes d'assurance".

Article 3 (devenant l'article 4) (1).

Par souci de précision et aussi de concordance avec le texte néerlandais, l'intitulé de l'article devrait être le suivant : "Obligation de déclaration".

.../...

(1) En raison de la suggestion émise au sujet de l'article 138, § 2, d'en faire l'article 3 du texte proposé.

A l'alinéa 1er, aux mots "d'appréciation de la garantie", il y a lieu de substituer, conformément au texte néerlandais, les mots "d'appréciation du risque".

La même observation vaut pour l'article 4, alinéa 1er.

Par ailleurs, selon l'exposé des motifs,

"Le texte n'entend en rien déroger à la règle suivant laquelle le preneur n'a pas l'obligation de déclarer à l'assureur des circonstances que celui-ci connaît déjà ou qui sont notoirement connues. Il n'a pourtant pas été jugé nécessaire d'inscrire ce principe dans le texte légal, puisqu'il est déjà appliqué par la jurisprudence".

On peut se demander si l'absence de texte exprès sur ce point ne pourrait pas entraîner un changement de solution jurisprudentielle, d'autant plus que la loi en projet a, sauf dérogation, un caractère impératif, alors que la loi de 1874 a essentiellement un caractère supplétif. Il serait, dès lors, plus sûr d'inscrire dans le texte même de la loi la règle énoncée dans l'exposé des motifs, en complétant l'alinéa 1er de l'article 3 par la phrase suivante : "Toutefois, il ne doit pas déclarer à l'assureur les circonstances déjà connues de celui-ci ou qui sont notoirement connues".

A l'alinéa 3 de l'article, les mots "nonobstant toute convention contraire" sont superflus. En effet, selon l'article 138, § 2, de la loi en projet, toutes les dispositions de celle-ci sont impératives, sauf lorsque leur caractère supplétif résulte de leur rédaction, ce qui n'est point le cas en l'occurrence. La formule "l'assureur ... ne pourrait ..." indique bien qu'il s'agit d'une disposition impérative.

Articles 5 et 6 (devenant les articles 6 et 7).

Les articles 5 et 6 complètent les dispositions relatives à l'obligation de déclaration en établissant les sanctions applicables dans le cas où la déclaration est soit incomplète, soit inexacte.

Ils tendent à établir une nette distinction entre le cas où l'omission ou l'inexactitude dans la déclaration est volontaire (article 5) et le cas où l'omission ou l'inexactitude dans la déclaration est involontaire (article 6).

Il convient de faire apparaître clairement la différence entre ces deux cas que le projet règle, à juste titre, dans deux articles distincts.

Mais la terminologie de l'article 5 devrait être amendée. En effet, cet article vise le cas où une réticence serait intentionnelle. Or, par sa nature même selon le sens usuel du terme, la réticence a toujours un caractère intentionnel. L'article 9 de la loi du 11 juin 1874 faisait mention de "toute réticence" faite "même sans mauvaise foi".

En conséquence, il y aurait lieu de modifier l'intitulé de l'article 5 comme suit : "Omission ou inexactitude volontaires".

La rédaction suivante est proposée pour l'article 5 :

"Lorsque l'omission ou l'inexactitude volontaires dans la déclaration induisent l'assureur en erreur sur les éléments d'appréciation du risque, le contrat d'assurance est nul.

.../...

Les primes échues jusqu'au moment où l'assureur a eu connaissance de l'omission ou de l'inexactitude volontaires lui sont acquises à titre de dommages-intérêts".

+

L'intitulé du texte néerlandais de l'article 6 devrait être rédigé comme suit : "Onopzettelijk verzwijgen of onjuist meedelen van gegevens".

+

A l'article 6, la mention d'un 1° et d'un 2° ne se justifie pas, les textes qu'ils introduisent ne constituant pas une division de la règle énoncée en tête du paragraphe.

Le paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

"§ 1er. Lorsque l'omission ou l'inexactitude dans la déclaration ne sont pas volontaires, le contrat n'est pas nul.

Toutefois, l'assureur peut résilier le contrat dans le délai d'un mois à compter du jour où il a eu connaissance de l'omission ou de l'inexactitude".

Le texte figurant au 2° énonce deux règles distinctes : la première concerne la forme selon laquelle la résiliation doit être faite; la seconde fixe le délai dans lequel la résiliation produit ses effets. Plusieurs articles de la loi en projet contiennent des règles semblables. Il serait plus logique de grouper les textes énonçant ces règles en un seul article. Une proposition sera faite ci-après à ce sujet.

Si cette suggestion était suivie, il y aurait lieu d'omettre le texte figurant au 2° du paragraphe 1er.

.../...

A la fin du paragraphe 2 de l'article 6, il serait préférable d'utiliser le verbe "fournir" au lieu du verbe "effectuer".

La même observation vaut pour le paragraphe 3, alinéa 1er.

Selon les informations données par les délégués du Ministre, la portée de l'article 6, § 3, alinéa 2, pourrait être traduite de manière plus adéquate par le texte suivant :

"Toutefois, si lors d'un sinistre, l'assureur apporte la preuve qu'il n'aurait en aucun cas assuré le risque dont la nature réelle est révélée par le sinistre, sa prestation est limitée au paiement d'un montant égal à trois fois le montant de la prime correspondant à l'année d'assurance en cours".

A l'article 6, § 4, il y a lieu d'écrire, conformément à l'usage, "... il est fait application".

.../...

Article 7.

Contrairement à son intitulé, l'article 7 n'indique pas des cas où la garantie de l'assureur ne serait pas due mais énonce que les articles 10 et 27 de l'avant-projet ne s'appliquent pas lorsque le sinistre est imputable à certains événements ou à certaines circonstances exclues conventionnellement de la garantie.

Or, l'article 10 détermine la sanction applicable lorsque le preneur d'assurance manque à l'une des obligations que lui imposent la loi et le contrat et que, par son manquement, il cause le sinistre. L'article 27 règle les conséquences de l'aggravation du risque au cours de l'exécution du contrat, d'une part, en imposant au preneur d'assurance de déclarer l'aggravation et en accordant à l'assureur la faculté de résilier le contrat, d'autre part, en réglant les conditions dans lesquelles est indemnisé le sinistre qui survient avant que la résiliation ne prenne effet.

La doctrine et la jurisprudence ont toujours fait nettement la distinction entre, d'une part, la perte totale ou partielle du droit à la garantie comme sanction d'un manquement du preneur d'assurance à ses engagements et, d'autre part, l'absence de garantie à la suite d'une exclusion légale ou conventionnelle de risques déterminés. Dans le premier cas, le preneur d'assurance est privé du droit à la garantie due en vertu du contrat d'assurance parce qu'il n'a pas respecté l'une de ses obligations contractuelles ou légales. Dans le second cas, au contraire, le preneur d'assurance n'a jamais eu droit à la garantie parce que la loi ou le contrat a exclu de celle-ci certains risques.

.../...

De même, doctrine et jurisprudence ont toujours veillé à ne pas confondre l'aggravation du risque et l'exclusion du risque. En effet, le risque aggravé est un risque couvert par l'assureur en vertu du contrat d'assurance mais dont, en raison de son aggravation, il se réserve d'apprécier l'étendue pour décider s'il lui est possible techniquement de le couvrir. Au contraire, le risque exclu est un risque pour lequel l'assureur a entendu ne fournir aucune garantie en l'écartant expressément des risques couverts en vertu du contrat d'assurance.

Ces distinctions étant traditionnelles, les craintes exprimées dans l'exposé des motifs au sujet de confusions qui pourraient être commises à l'occasion de l'application future des articles 10 et 27 du projet, par les cours et tribunaux, ne paraissent pas justifiées. De plus, l'article 7 du projet ne dispensera pas les cours et tribunaux de rechercher si "certains événements générateurs de sinistre", "certaines circonstances de survenance" du sinistre ou enfin le défaut "de certaines dispositions concernant l'état matériel des biens assurés" sont conventionnellement exclus de la garantie d'assurance ou si, au contraire, ils constituent soit un manquement à une obligation, soit une aggravation du risque. On peut craindre que le texte en projet ne crée plus de difficultés d'interprétation qu'il n'en prévienne.

Certes, l'exposé des motifs fait état de suggestions ou de propositions de texte faites dans le cadre d'une harmonisation future du droit des assurances dans la Communauté économique européenne. Toutefois, la directive à laquelle il est fait allusion est actuellement toujours à l'état de projet. S'en inspirer dès à présent pour fixer le texte de l'article en projet paraît à la fois prématuré et hasardeux.

.../...

Il serait, dès lors, souhaitable d'omettre le texte en projet. Si néanmoins le Gouvernement estimait devoir le maintenir, il conviendrait que l'exposé des motifs soit plus explicite sur la portée exacte qu'il y a lieu de lui donner. Dans ce cas, l'article figurerait sous la section II, intitulée "Etendue de la garantie".

Sous la même section II, figureraient les articles 12 et 13 du projet qui deviendraient les articles 8 et 9 du texte proposé.

Article 8 (devenant l'article 10).

Le texte en projet, à l'instar de l'article 25 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général, en imposant de faire la preuve du contrat d'assurance par un écrit ou un commencement de preuve par écrit, complété par des témoignages ou des présomptions, déroge à la règle de la liberté de la preuve en matière commerciale, inscrite dans l'article 25 du Code de commerce. L'étendue de cette dérogation a suscité des divergences de vues dans la doctrine. Pour certains auteurs (1), la dérogation au régime de la preuve commerciale doit être interprétée restrictivement. L'écrit, selon eux, ne serait requis que pour prouver l'existence du contrat. En revanche, il serait possible de prouver par toutes voies de droit contre ou outre le contenu de l'écrit constatant le contrat d'assurance lorsque celui-ci est commercial.

.../...

- (1) LALOUX : Traité des assurances terrestres en droit belge n° 101;
FREDERICQ : Traité de droit commercial belge, III, n° 230, p. 334;
VAN RYN et HEENEN : Principes de droit commercial, IV, n° 2437.

Cette interprétation restrictive est fondée sur des déclarations faites au cours des travaux préparatoires de la loi du 11 juin 1874 (1).

Au contraire, suivant d'autres auteurs (2), la preuve outre ou contre le contenu d'un contrat d'assurance doit être faite, conformément à l'article 25 de la loi du 11 juin 1874, par écrit ou par un commencement de preuve par écrit qui autorise le recours aux témoignages et présomptions. La Cour d'appel de Bruxelles s'est prononcée dans ce dernier sens (3). Suivant les motifs de cet arrêt, l'article 25 du Code de commerce permet de faire la preuve par témoins d'obligations commerciales outre ou contre le contenu d'un écrit sauf les exceptions établies pour des cas particuliers mais l'article 25 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général constitue l'une de ces exceptions.

Pour prévenir toutes difficultés d'interprétation semblables dans l'avenir, il se justifie de préciser dans le texte en projet que la preuve par témoins contre ou outre le contenu de l'écrit n'est pas autorisée. Il est tenu compte de cette suggestion dans le texte proposé ci-dessous.

.../...

-
- (1) NYSSSENS et DEBAETS, Commentaire législatif du Code de commerce, Bruxelles, 1883, II, nos 413 et 529.
 - (2) MONETTE, DE VILLE et ANDRE : Traité des assurances terrestres, tome I, n° 267.
 - (3) Cour d'appel de Bruxelles, 22 octobre 1965, Revue générale des assurances et des responsabilités 1966, n° 7573.

L'article 25 de la loi du 11 juin 1874 a soulevé une autre question qui est de savoir si la formalité de la pluralité des originaux prévue par l'article 1325 du Code civil est applicable au contrat commercial dans le chef des deux parties.

Suivant DE PAGE (1), lorsque la loi exige un écrit, l'article 1325 du Code civil doit être observé en matière commerciale comme en matière civile. Il estime, en effet, qu'en dérogeant au régime de la preuve en matière commerciale, le législateur a entendu revenir au principe général et soumettre le contrat d'assurance, lorsqu'il est commercial dans le chef des deux parties, aux articles 1315 à 1369 du Code civil et spécialement à l'article 1325 du même code.

Toutefois son opinion est isolée. La doctrine enseigne que l'article 1325 du Code civil ne s'applique pas au contrat d'assurance qui est commercial dans le chef des deux parties contractantes (2). Dans un arrêt récent, la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens (3).

Il ne paraît pas nécessaire de consacrer expressément cette solution dans l'article du projet. Toutefois, il serait souhaitable que l'exposé des motifs précise que le projet n'entend pas s'écarter de la solution admise par la doctrine et la jurisprudence, suivant laquelle l'article 1325 du Code civil ne s'applique pas au contrat d'assurance conclu par deux personnes commerçantes.

.../...

(1) DE PAGE : Traité élémentaire de droit civil belge, tome III, n° 804.

(2) LALOUX : Traité des assurances terrestres en droit belge, n° 91; VAN RYN et HEENEN : Principes de droit commercial, IV, n° 2437.

(3) Cour de cassation, 20 janvier 1984, Rechtskundig Weekblad 1983-1984, col 2373; voyez aussi Tribunal de Commerce de Bruxelles, 7 janvier 1952, Jurisprudence commerciale de Bruxelles, 1952, p. 336

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Article (10) .-

Sans préjudice de l'aveu et du serment et quelle que soit la valeur des engagements, le contrat d'assurance ainsi que ses modifications se prouvent par écrit entre parties. Il n'est reçu aucune preuve par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu de l'acte.

Toutefois, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins ou par présomption est admise.

L'article 1328 du Code civil n'est pas applicable au contrat d'assurance ou à ses modifications".

Section IV.

Dans le texte néerlandais, l'intitulé de la section IV "Verplichtingen van partijen" n'est pas parfaitement adéquat. Il serait préférable d'écrire "Uitvoering van de overeenkomst".

Il y a lieu de supprimer les articles 12 et 13 qui figureront sous la section II.

.../...

Article 9.

L'article fait double emploi avec l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, selon lequel "elles (les conventions) doivent être exécutées de bonne foi", et avec l'article 1135 du même code, aux termes duquel "les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature". L'article 9 pourrait donc être omis sans inconvénient, ce qui entraînerait une nouvelle modification du numéro des articles.

Article 10 (devenant l'article 11) (1).

I. L'alinéa 1er dispose qu'aucune "réduction ni suppression de la prestation de l'assureur ne peut être stipulée à l'encontre du preneur ... qu'en raison de l'inexécution d'une obligation déterminée et à condition que le manquement soit en relation avec le sinistre". L'expression "obligation déterminée" a un caractère très général. Selon les délégués du Ministre, l'alinéa vise une obligation précise indiquée dans le contrat. Le texte a donc pour objet la sanction de fautes contractuelles, de l'inexécution d'obligations qui résultent expressément du contrat. En outre, comme le précise l'exposé des motifs, il faut que le manquement soit "en relation causale avec le sinistre".

Il serait, en conséquence, plus exact d'écrire à l'alinéa 1er :

"Aucune réduction ni suppression de la prestation de l'assureur ne peut être prévue à l'encontre du preneur, de l'assuré ou du bénéficiaire qu'en raison de l'inexécution d'une obligation déterminée souscrite dans le contrat, et à la condition que le manquement soit en relation causale avec la survenance du sinistre".

.../...

(1) En raison des suggestions faites d'omettre les articles 7 et 9 du projet et de faire des articles 12 et 13 du projet, les articles 8 et 9 du texte proposé.

II. L'alinéa 3 trouverait mieux sa place après l'alinéa 1er. Le Roi peut, en effet, limiter les cas dans lesquels la prestation de l'assureur est supprimée ou réduite; dans cette dernière hypothèse, Il peut fixer la mesure de la réduction.

L'alinéa 3, devenant l'alinéa 2, pourrait être rédigé comme suit :

"Toutefois, pour les cas qu'Il détermine, le Roi peut réglementer la suppression de la prestation de l'assureur ou la mesure dans laquelle cette prestation est réduite".

III. Quant à l'alinéa 2 (devenant l'alinéa 3), il ressort des déclarations des délégués du Ministre que la "déchéance" a le sens de "suppression ou de réduction de la prestation de l'assureur". Il est plus clair, en conséquence, d'utiliser ces termes qui correspondent à ceux qui sont utilisés à l'alinéa 1er.

En outre, il convient de mettre en concordance la rédaction de l'alinéa 2 (devenant l'alinéa 3) avec celle de l'alinéa 1er.

Le texte suivant est proposé :

"Outre les exceptions établies par la loi, le Roi détermine les risques et les manquements pour lesquels le contrat peut prévoir la réduction ou la suppression de la prestation de l'assureur, indépendamment de l'existence d'une relation causale entre le manquement et la survenance du sinistre".

Article 11 (devenant l'article 12).

Pour souligner que l'article n'énonce pas une disposition impérative, il conviendrait de placer, en tête de phrase, les mots "A défaut de convention contraire".

Article 12 (devenant l'article 8).

L'article serait mieux à sa place dans la section II relative à l'étendue de la garantie.

I. L'alinéa 1er est rédigé comme suit :

"Nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre".

En disposant comme il le fait, l'alinéa 1er consacre une solution traditionnelle (voir observation générale n° II).

II. L'alinéa 2 dispose :

"L'assureur répond des sinistres causés par la faute, même lourde, du preneur d'assurances, de l'assuré ou du bénéficiaire, sauf convention contraire".

Cet alinéa introduit une règle contraire à celle qui est actuellement en vigueur. En effet, selon l'article 16 de la loi du 11 juin 1874, "aucune perte ou dommage, causé par le fait ou la faute grave de l'assuré, n'est à la charge de l'assureur".

.../...

L'article 12, alinéa 2, du projet met désormais à charge de l'assureur la faute lourde du preneur d'assurances, de l'assuré ou du bénéficiaire. Toutefois, cette règle n'est pas impérative puisque la convention peut y déroger.

Selon les termes qui se trouvent à la fin de l'alinéa 2 de l'article 12 du projet et qui ont un caractère absolument général, l'assureur pourrait s'exonérer de ses obligations pour des cas qu'il définirait en des termes très larges, par exemple, simplement le cas de la faute lourde.

Le texte ne correspond pas exactement au commentaire de l'article 12 fait dans l'exposé des motifs. Celui-ci porte en effet :

"Il doit pourtant toujours être possible, pour un assureur, de stipuler qu'il ne supportera pas certains cas de faute lourde, nommément désignés dans la police".

Il ressort de ce passage de l'exposé des motifs, et les délégués du Ministre l'ont confirmé, que l'assureur ne peut exclure sa garantie en cas de faute lourde que pour des cas déterminés avec précision et de manière limitative dans la police.

Pour traduire les intentions du Gouvernement, il y a lieu de remplacer le membre de phrase "sauf convention contraire", qui figure à la fin de l'alinéa 2, par la phrase suivante :

"Toutefois l'assureur peut s'exonérer de ses obligations pour les cas de faute lourde déterminés expressément et limitativement dans le contrat".

III. L'alinéa 3 est en relation directe avec l'alinéa 2. Il tend à permettre au Roi d'imposer à l'assureur que, pour les assurances qu'Il détermine, une liste limitative des cas de faute lourde soit insérée dans les polices. Cette liste est établie par l'assureur. Le but de cette disposition est donc d'éviter que par une clause rédigée de manière générale et imprécise, l'assureur puisse s'exonérer de toute prestation en raison de n'importe quelle faute lourde de l'assuré, du preneur d'assurance ou du bénéficiaire.

L'alinéa 3 gagnerait à être rédigé comme suit :

"Pour les assurances qu'Il détermine, le Roi peut imposer à l'assureur d'insérer dans le contrat une liste des cas de faute lourde exclus de la garantie".

Article 13 (devenant l'article 9).

Cet article serait mieux à sa place dans la section II.

L'alinéa 3 est rédigé comme suit :

"Le Roi peut toutefois réglementer la charge de la preuve du fait qui exonère l'assureur de sa garantie".

L'exposé des motifs commente cette dernière disposition de la manière suivante :

"Toutefois, le Roi peut réglementer cette preuve en vue de maintenir l'équilibre des prestations réciproques des parties".

Il apparaît des explications fournies par les délégués du Ministre que le texte de cet alinéa 3 ne traduit pas complètement les intentions des auteurs du projet. En effet, selon ces explications, l'alinéa 3 tend, en premier lieu, à habiliter le Roi, en ce qui concerne les faits qui exonèrent l'assureur, à assimiler à la guerre civile et à la guerre étrangère, d'autres faits de violence, tels que les

.../...

émeutes, les actes de terrorisme, les attentats. Cette habilitation devrait être donnée de manière explicite.

En second lieu, l'alinéa 3 tend à donner au Roi une deuxième habilitation. Celle-ci ne consiste pas à lui conférer le pouvoir d'établir des dérogations à la règle énoncée à l'alinéa 2, selon lequel "l'assureur doit faire la preuve du fait qui l'exonère de sa garantie"; elle tend à donner au Roi le pouvoir de fixer une modalité particulière pour l'application de cette règle en l'habilitant à déclarer que tels faits ~~qui sont survenus et~~ qu'Il détermine ont constitué des faits de violence. L'arrêté royal aura pour effet d'alléger pour l'assureur la charge de la preuve qui lui incombe en vertu de l'alinéa 2, tout en lui laissant celle de prouver que le sinistre est la conséquence de l'événement prévu.

En conséquence, l'article pourrait être rédigé comme suit :

"Article(9).- Guerre et faits de violence.

Sauf convention contraire, l'assureur ne répond pas des sinistres causés par les faits de guerre civile ou étrangère ou par les faits de violence déterminés par le Roi.

L'assureur doit faire la preuve du fait qui l'exonère de sa garantie.

Toutefois, le Roi peut, pour l'application de l'alinéa 2, déclarer que tels faits qu'Il détermine ont constitué des faits de violence".

.../...

Article 14 (devenant l'article 13).

Pour correspondre exactement aux dispositions de l'article et à l'intitulé de l'article dans le texte néerlandais, l'intitulé devrait être le suivant : "Modalités de paiement de la prime".

+

A l'alinéa 1er du texte français, il serait préférable d'utiliser l'expression "l'intermédiaire entre les parties" plutôt que "l'intermédiaire du contrat".

+

Le texte français de l'alinéa 2 pourrait être rédigé plus simplement comme suit :

"S'il est autorisé par l'assureur, le paiement fait dans d'autres conditions libère le preneur d'assurance".

Article 15 (devenant l'article 14).

Pour être mieux en harmonie avec les dispositions distinctes énoncées respectivement à l'alinéa 1er et à l'alinéa 2 de l'article, l'intitulé de celui-ci devrait être rédigé comme suit : "Défaut de paiement de la prime".

A l'alinéa 2 du **texte français**, il conviendrait de remplacer le **verbe** "stipuler" par le verbe "prévoir".

.../...

Article 16 (devenant l'article 15).

Selon l'alinéa 1er, le délai de quinze jours - qui est un délai minimum - prend cours dès le jour du dépôt, et non à partir du premier jour qui suit celui du dépôt de la lettre à la poste (1). La solution est donc la même que celle qui est adoptée notamment à l'article 26, alinéa 3, ou à l'article 27, § 1er, alinéa 3. Il s'agit donc d'une dérogation à la règle "dies a quo non computatur".

A ce sujet, il faut observer qu'un pli recommandé à la poste qui n'a pas pu être remis à son destinataire, est gardé pendant quinze jours au bureau de poste de la résidence de ce dernier. Compte tenu de la règle adoptée par les auteurs du projet, le délai de quinze jours visé à l'article 16, alinéa 1er, arrivera à expiration avant le délai de quinze jours de garde au bureau de poste.

Il convient de rappeler l'arrêt 23.342 en cause JOSSE, du 8 juin 1983, par lequel le Conseil d'Etat (VIe chambre) a décidé, en matière disciplinaire, que "le fait pour l'intéressé de ne pas prendre possession du pli au bureau de poste dans le délai indiqué par l'avis précité (c'est-à-dire l'avis laissé par le facteur), équivaut à un refus de prendre réception de ce pli, à moins qu'il n'apparaisse que l'intéressé se trouvait dans l'impossibilité de retirer le pli en temps opportun; qu'à défaut de prouver cette impossibilité, la notification par lettre recommandée est censée avoir été faite le jour où le pli a été présenté au domicile du requérant et non à l'expiration du délai pour retirer le pli au bureau de poste".

.../...

(1) C'est ce que confirme l'exposé des motifs.

Par ailleurs, si le Roi institue d'autres procédés pour la mise en demeure, il est nécessaire que pour chacun de ces procédés il indique le point de départ du délai.

Sous réserve des observations qui précèdent, l'alinéa 1er pourrait être rédigé comme suit :

"La mise en demeure visée à l'article 14 est faite par lettre recommandée à la poste ou par tout autre procédé reconnu équivalent par le Roi. Elle comporte sommation de payer la prime dans le délai qu'elle fixe. Ce délai ne peut être inférieur à quinze jours et prend cours le ... ou le jour déterminé par le Roi".

+

Selon l'alinéa 2, la mise en demeure rappelle "les conséquences du défaut de paiement (de la prime) dans le délai". La conséquence en est une alternative : ou bien l'assureur suspend la garantie ou bien il résilie le contrat. La première hypothèse est réglée par l'article 17 (devenant l'article 16), la seconde par l'article 18, alinéa 2, (devenant l'article 17) (1).

Dans la seconde hypothèse, à savoir la résiliation du contrat, la mise en demeure ne peut, contrairement à ce qu'affirme l'alinéa 2, in fine, rappeler "le droit pour l'assureur de réclamer les primes venant ultérieurement à échéance", puisque, par définition, le défaut de paiement de la prime à l'échéance du délai emporte, en ce cas, résiliation du contrat. La fin de l'alinéa 2 ne peut donc viser que l'hypothèse où le non-paiement de la prime entraînerait une suspension de la garantie.

.../...

(1) Comme il sera dit plus loin, l'assureur peut, en outre, résilier le contrat dont il a suspendu la garantie.

En sa première phrase, l'alinéa 2 énonce que "La mise en demeure doit apparaître clairement comme telle". Cette phrase est superflue et doit donc être omise.

Compte tenu des observations qui précèdent, l'alinéa 2 pourrait être rédigé comme suit :

"La mise en demeure rappelle la date d'échéance de la prime ainsi que les conséquences du défaut de paiement dans le délai. Elle précise en outre que, sauf pour les contrats d'assurance pour lesquels le paiement de la prime est facultatif, la suspension de la garantie ne porte pas atteinte au droit de l'assureur de réclamer les primes venant ultérieurement à échéance".

Article 17 (devenant l'article 16).

A l'alinéa 1er, les mots "au plus tard" sont superflus et doivent donc être omis. Ils ne figurent d'ailleurs pas dans le texte néerlandais.

D'autre part, il est inexact d'écrire que l'obligation de garantie de l'assureur est suspendue. Il n'y a suspension que si l'assureur choisit cette sanction et qu'il l'a annoncée dans la mise en demeure visée à l'article 16 (devenant l'article 15). S'il a choisi la résiliation, l'article 18, alinéa 2, (devenant l'article 17) s'applique et il n'y a pas de suspension de la garantie. Cette suspension de la garantie est donc une faculté laissée à l'assureur.

A l'alinéa 2, l'expression "un nouvel avis d'échéance de prime" est susceptible d'être comprise dans deux sens. Elle peut désigner un avis qui rappelle à nouveau une échéance de prime qui a déjà fait l'objet d'un avis ou elle peut désigner un avis relatif à une nouvelle échéance de prime, c'est-à-dire à une échéance de prime postérieure à celle qui a donné lieu à la sommation. C'est cette deuxième hypothèse qui est visée. C'est ce que fait apparaître clairement le texte néerlandais et c'est ce qui, au surplus, a été confirmé par les délégués du Ministre.

Selon la deuxième phrase de l'alinéa 2, "celle-ci (la suspension de la garantie) ne porte pas préjudice au droit de l'assureur de poursuivre en justice l'exécution du contrat". Cette règle est celle du droit commun et il est inutile de la rappeler.

+

En conséquence, il est proposé de rédiger les alinéas 1er et 2 comme suit :

"Si la prime n'est pas payée dans le délai visé à l'article 15, alinéa 1er, l'assureur peut suspendre son obligation de garantie. La suspension prend effet à l'expiration du délai.

Si un avis d'échéance d'une nouvelle prime est envoyé au preneur d'assurance, il rappelle la suspension de la garantie".

+

.../...

L'alinéa 4 gagnerait à être rédigé comme suit :

"Les alinéas 1er à 3 ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance pour lesquels le paiement de la prime est facultatif".

Article 18 (alinéa 1er, devenant l'article 17).

I. L'alinéa 1er a une portée générale : il ne vise pas la seule résiliation prévue à l'article 18, mais aussi d'autres résiliations (article 26, article 27, § 1er, article 32 et article 46). Un article unique remplacerait avantageusement ces diverses dispositions qui se répètent. Le nouvel article prendrait place avant l'article 30, dans la section VIII. Un texte sera proposé ci-après.

II. Aux termes de l'article 15 du texte en projet, l'assureur peut, en cas de défaut de paiement de la prime, soit suspendre la garantie, soit résilier le contrat, moyennant une mise en demeure préalable.

Si l'assureur décide de suspendre la garantie, il doit, conformément à l'article 16 du texte en projet, mentionner cette intention dans la mise en demeure adressée au preneur d'assurance. Si, au contraire, il estime préférable de résilier le contrat, il doit également mentionner cette décision dans la mise en demeure et, dans ce cas, l'article 18 du texte en projet dispose que la résiliation ne produit ses effets qu'à l'expiration du délai accordé au preneur d'assurance pour exécuter son obligation de paiement.

.../...

Mais l'assureur qui a notifié une mise en demeure annonçant au preneur d'assurance la suspension de la garantie, peut-il par la suite résilier unilatéralement le contrat sans recourir à une nouvelle mise en demeure ou tout au moins sans avoir averti le preneur d'assurance de ce qu'il se réserve la faculté de résilier le contrat d'assurance à tout moment ? Suivant l'exposé des motifs, la réponse à cette question serait affirmative. On y lit : "le contrat suspendu peut à tout moment être résilié par l'assureur".

Cette solution est celle de la plupart des polices d'assurance et notamment de la police d'assurance de responsabilité civile pour véhicules automoteurs. En effet, suivant l'article 12 de cette police :

"En cas de défaut de paiement (de la prime) la Compagnie adresse au preneur d'assurance par lettre recommandée à la poste un avertissement lui impartissant un délai de quatorze jours pour s'acquitter de la prime et de ses accessoires. Par la seule expiration de ce délai, la garantie se trouve suspendue de plein droit à l'égard de l'assuré à partir de la date d'échéance de la prime".

D'autre part, l'article 30 de la même police prévoit que :

"La Compagnie peut résilier le contrat :

- 1) en cas de non-paiement de la prime, des suppléments de prime et des accessoires; ce droit peut être exercé à partir de la date de l'envoi de l'avertissement prévu par l'article 12 et jusqu'au jour de l'encaissement intégral des sommes dues;
- 2) ...".

La combinaison de ces clauses permet à l'assureur qui a suspendu la garantie d'exercer la faculté de résiliation que la police lui réserve sans notifier de nouvelle mise en demeure. C'est pourquoi la Cour de cassation (1) a estimé que la décision

.../...

(1) Cassation, 29 novembre 1976, Pas. 1977, I, 351.

soumise à sa censure n'avait pas violé l'article 12 de la police en décidant que l'avertissement notifié sur base de cet article par l'assureur à l'assuré en défaut de payer les primes, n'est imposé que pour fixer le moment où le droit de résiliation prend naissance et que ce droit de résiliation peut être exercé à tout moment tant que les primes échues ayant fait l'objet de l'avertissement demeurent impayées. Une telle solution, fondée sur les clauses contractuelles précitées, se justifie parce que le preneur d'assurance sait ou doit savoir par la lecture du contrat que lorsque la garantie de l'assureur a été suspendue en raison du défaut de paiement d'une prime, l'assureur peut à tout moment résilier le contrat.

Il n'en est pas de même suivant le texte de loi en projet. En effet, puisque celui-ci laisse, en son article 15, à l'assureur le choix entre la suspension de garantie ou la résiliation, le preneur d'assurance qui, à la suite d'une sommation de payer, se voit appliquer la suspension de garantie, ne peut pas soupçonner qu'en outre l'assureur peut à tout moment mettre fin au contrat et qu'il se trouvera ainsi privé du bénéfice d'une convention qu'il souhaiterait éventuellement maintenir en vie en faisant le plus rapidement possible le paiement qui lui est réclamé.

Si l'intention du Gouvernement est de permettre à l'assureur de résilier à tout moment le contrat d'assurance dont la garantie est suspendue, il conviendrait de prévoir dans le texte que l'assureur qui a décidé de suspendre la garantie, ne peut résilier le contrat que s'il s'en est réservé la faculté dans la mise en demeure.

.../...

En conséquence, le texte suivant est proposé :

"Article (17).- Résiliation du contrat.

Si la prime n'est pas payée dans le délai visé à l'article (15), alinéa 1er, l'assureur peut résilier le contrat. La résiliation n'a d'effet qu'à l'expiration du délai.

En outre, l'assureur qui a suspendu son obligation de garantie en vertu de l'article (16), peut résilier le contrat s'il s'en est réservé la faculté dans la mise en demeure".

Article 19 (devenant l'article 18).

L'intitulé serait mieux rédigé comme suit : "Crédit de prime".

+

Comme l'exposé des motifs le précise, "les dispositions de l'article 19 constituent une règle générale qui s'appliquera notamment dans les cas prévus aux articles 6, 25, 26, 27 et 33".

Pour éviter de donner à penser que l'article 19 ne vise que le cas de résiliation prévu à l'article 18 (devenant l'article 17), il y aurait lieu d'écrire, à l'alinéa 1er, "... lorsque le contrat est résilié pour quelque cause que ce soit, le preneur d'assurance ...".

En outre, le texte français de l'alinéa 1er traduirait plus exactement la portée de la disposition et correspondrait plus complètement au texte néerlandais si le terme "payées" était supprimé après les mots "des primes".

+

.../...

A l'alinéa 2, il faut écrire "l'alinéa 1er ne s'applique" au lieu de "les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent".

Article 20 (devenant l'article 19).

L'exposé des motifs précise que les devoirs qui, en vertu de l'article, incombent à l'assuré, sont des devoirs qui s'imposent à celui-ci "une fois que le sinistre s'est produit".

Pour indiquer avec plus de précision l'objet de l'article, il conviendrait de rédiger l'intitulé comme suit : "Devoirs de l'assuré en cas de sinistre".

Article 21 (devenant l'article 20).

Aux termes du paragraphe 1er, alinéa 1er, du texte en projet, "l'assuré doit donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre dès que possible". L'alinéa 2, visant le cas où le contrat contient une clause fixant un délai dans lequel la déclaration de l'assuré doit être faite, précise que l'assureur ne peut pas se prévaloir de ce que l'assuré n'a pas respecté le délai s'il apparaît que l'assuré a donné l'avis de survenance du sinistre "aussi rapidement que cela pouvait se faire".

Il y a lieu de se demander si l'assuré peut donner l'avis à n'importe quel moment du délai fixé dans le contrat ou si, même lorsque le contrat prévoit un délai, il est tenu de faire la déclaration dès que possible.

Selon les délégués du Ministre, l'assuré doit toujours donner l'avis de survenance du sinistre le plus rapidement possible même si un délai a été prévu.

L'article 17 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général, dispose notamment que l'assuré "doit, aussitôt que le dommage est arrivé, en donner connaissance à l'assureur ..." Les polices d'assurance ont fixé le délai dans lequel le sinistre doit être porté à la connaissance de l'assureur. Or, il n'a jamais été mis en doute que l'assuré respecte son obligation de déclaration s'il porte le sinistre à la connaissance de l'assureur dans le délai contractuel, même s'il ne l'a pas fait aussitôt que le dommage est arrivé.

D'autre part, la proposition de directive du Conseil des Communautés européennes, visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance, prévoit que "En cas de sinistre, ou d'événement pouvant entraîner une demande d'indemnisation, le preneur d'assurance doit en faire la déclaration à l'assureur dans les conditions et les délais fixés par la police. Le délai doit être raisonnable. Pour certaines branches d'assurance, les législations nationales peuvent fixer ce délai" (1).

.../...

(1) Article 8, § 1er, J.O.C.E., 1980, n° C 355/38.

Cette proposition diffère du texte en projet - tel qu'il a été précisé par les délégués du Ministre - en ce que l'obligation de l'assuré est de déclarer le sinistre à l'assureur dans les conditions et les délais fixés par la police ou éventuellement par la loi nationale; elle exclut implicitement mais de manière certaine l'obligation de déclarer le sinistre "dès que possible".

Enfin, il serait contraire à la sécurité juridique qu'un assuré doive, lorsque le contrat fixe un délai de déclaration, donner néanmoins avis du sinistre dès que possible. Ce système ne lui permettrait pas de déterminer avec certitude s'il a respecté son obligation de déclarer le sinistre.

Il se recommande, dès lors, d'écarter un tel système dans le souci de protéger l'assuré qui est l'un des objectifs fondamentaux de la loi en projet.

Le texte suivant est proposé :

"Article (20).- Déclaration du sinistre.

§ 1er. L'assuré doit, dès que possible ou en tout cas dans le délai fixé par le contrat, donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre.

Toutefois, l'assureur ne peut se prévaloir de ce que le délai ... (la suite comme au projet, sauf à remplacer "l'alinéa précédent" par "l'alinéa 1er").

§ 2. (comme au projet)".

Article 22 (devenant l'article 21).

Comme l'exposé des motifs l'explique, l'article détermine "la sanction du non-respect des obligations prévues

.../...

aux articles 20 et 21" (devenant 19 et 20), à savoir celle de "prendre toutes mesures urgentes pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre" et celle de "donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre dès que possible" ou, en tout cas, dans le délai fixé par le contrat.

A la différence de ce qui est généralement prévu actuellement par les polices d'assurance, sous réserve de l'exception visée au paragraphe 3 de l'article, la sanction "n'est plus la déchéance" mais la réduction de la prestation ou l'octroi de dommages-intérêts dans le cas où le non-respect des obligations a causé un préjudice à l'assureur".

Il convient que l'exposé des motifs précise comment sera mis en oeuvre le régime nouveau prévu par le projet, à savoir celui de la réduction de la prestation de l'assureur.

Alors que dans son texte, l'article 22, § 1er, vise les obligations de l'assuré prévues aux articles (19) et (20), le second alinéa du point 1 du commentaire de l'article 22 vise une autre obligation de l'assuré : non pas celle de "prendre toutes mesures urgentes pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre", visée à l'article 20 (devenant l'article 19), mais celle de prendre les mesures requises pour prévenir le sinistre lui-même.

Pour prévenir un danger de confusion, cet alinéa de l'exposé des motifs devrait être revu.

Selon les intentions du Gouvernement, telles qu'elles ont été exprimées par les délégués du Ministre, l'assureur peut, de manière unilatérale, appliquer une réduction de sa prestation. Pour traduire plus exactement cette intention, la seconde partie du paragraphe 1er pourrait être rédigée comme suit : "... soit de réduire sa prestation, soit de demander des dommages-intérêts".

A la fin du paragraphe 2, au lieu des mots "les obligations prévues par les mêmes dispositions", il serait préférable d'écrire "les obligations énoncées aux articles (19) et (20)".

+

Pour traduire les intentions du Gouvernement telles qu'elles ont été exprimées par les délégués du Ministre, la rédaction suivante est proposée pour le paragraphe 3 :

"Le Roi détermine les risques pour lesquels, par dérogation au paragraphe 1er, l'inexécution de l'obligation énoncée à l'article 21 (devenant l'article 20) entraîne la déchéance, sans que l'assureur ait à prouver qu'il a subi un préjudice".

+

Dans l'intitulé du texte français, il serait préférable d'écrire le mot "Sanction" au pluriel, comme dans le texte néerlandais.

.../...

Article 23 (devenant l'article 22).

A l'alinéa 2, il serait plus précis de remplacer les mots "au jour où l'assurance doit recevoir effet à son égard" par les mots "au jour de l'exigibilité des prestations de l'assureur".

L'alinéa 3, qui se borne à prévoir l'application de l'article 1121 du Code civil est superflu. Il peut être omis. Il suffit, pour autant que de besoin, que l'exposé des motifs en rappelle la règle.

Article 24 (devenant l'article 23).

L'article pourrait être rédigé plus simplement comme suit :

"Tout bénéficiaire à titre onéreux d'une garantie d'assurance a le droit d'obtenir du preneur ou, à son défaut, de l'assureur, communication des conditions de la garantie".

.../...

Article 25 (devenant l'article 24).

Suivant le texte en projet, l'inexistence du risque peut avoir une triple cause, soit que le risque n'ait jamais existé, soit qu'au moment de la conclusion du contrat, il se soit déjà réalisé, soit qu'étant futur, il ne vienne pas à naître comme, par exemple, une assurance de responsabilité conclue en vue de l'exercice d'une profession qui n'est jamais exercée ou une assurance contre le vol et les dommages conclue en vue de l'organisation d'une exposition qui, par la suite, est annulée.

Lorsque l'une de ces hypothèses vient à se réaliser, le contrat d'assurance est nul en l'absence d'un élément constitutif de la convention. Conformément au droit commun, les prestations réciproques sont restituées.

Toutefois l'alinéa 3 de l'article autorise l'assureur à conserver une partie de la prime si le preneur d'assurance a provoqué l'erreur de l'assureur en faisant assurer un risque inexistant.

Suivant l'exposé des motifs, "le troisième alinéa doit se comprendre par référence à l'article 19 dont il constitue une application particulière pour les cas prévus aux deux premiers alinéas".

En réalité, l'article 19 du projet vise une hypothèse différente de celle envisagée dans l'article examiné. En effet, l'article 19 dispose que lorsque le contrat d'assurance est résilié totalement ou partiellement, pour quelque cause que ce soit, l'assureur restitue la partie de la prime afférente au risque qui, postérieurement à la résiliation, n'a pas couru, ou, si la prime n'a pas encore été payée, crédite le preneur d'assurance de la partie de la prime relative au risque

non couru. Il s'agit, dans cet article, de régler le sort de la prime lorsqu'un contrat d'assurance conclu pour garantir un risque réel vient à être résilié au cours de la période pour laquelle la prime est due et, éventuellement, payée. La résiliation, en effet, a pour conséquence qu'une partie de la prime ne correspond plus à un risque couvert et serait dépourvue de contrepartie si elle était néanmoins due. C'est l'application du principe de la divisibilité de la prime.

Au contraire, dans l'article 25, en raison de l'absence de risque, le contrat d'assurance est frappé de nullité, un de ses éléments constitutifs **essentiels** faisant défaut. Il n'y a pas lieu de déterminer si une partie de la prime ne correspond pas au risque couvert puisque celui-ci n'a jamais existé. Donc, l'ensemble des primes doit être restitué. Mais suivant l'alinéa 3 de l'article du projet, l'assureur est en droit de conserver une partie de la prime au titre de l'indemnité forfaitairement fixée par la loi en vue de réparer le préjudice que la nullité du contrat cause à l'assureur.

En d'autres termes, dans l'article 19 du projet, l'assureur est tenu de créditer le preneur d'assurance de la partie de la prime qui, à la suite d'une résiliation, est sans contrepartie, alors que dans l'article 25 du projet, l'assureur est en droit de conserver à titre d'indemnité forfaitaire, une partie des primes à restituer à la suite de la nullité du contrat d'assurance.

Il est vrai que dans les deux cas, il s'agit de ventiler le montant de la prime en déterminant dans le premier cas (article 19 du projet), ce qui dans la prime correspond au risque non couru et, dans le second cas, la partie de la prime due pour la période allant de la conclusion du contrat au moment où l'assureur apprend l'inexistence du risque. Mais dans chacun des deux cas, cette ventilation se fait pour une raison différente et ne produit pas la même conséquence, l'assureur restituant une partie de la prime ou en conservant une partie.

Il y aurait lieu de revoir l'exposé des motifs de l'article du projet pour tenir compte des observations qui précèdent.

L'alinéa 3 concerne le cas où "le preneur d'assurance a provoqué l'erreur de l'assureur en faisant garantir un risque qui s'avère inexistant".

Quoique ce texte ne soit pas très explicite, il vise le cas où le preneur d'assurance a agi de mauvaise foi ou a commis une erreur inexcusable en provoquant ainsi l'erreur de l'assureur.

L'alinéa 3 ne modifie pas la règle selon laquelle l'assurance est nulle, mais il établit une sanction à l'égard du preneur d'assurance qui est de mauvaise foi : l'assureur garde la prime relative à la période pendant laquelle il a été dans l'ignorance de l'inexistence du risque.

Pour traduire de manière plus précise la portée de l'alinéa 3, il y a lieu de le rédiger comme suit :

"Lorsque, dans les cas visés aux alinéas 1er et 2, le preneur d'assurance a contracté de mauvaise foi ou en commettant une erreur inexcusable, l'assureur conserve la prime relative à la période allant de la date prévue pour la prise d'effet du contrat jusqu'au moment où il apprend l'inexistence du risque".

Article 26 (devenant l'article 25).

L'article exclut expressément de son champ d'application les contrats d'assurance sur la vie et d'assurance maladie.

Il ressort de l'article 70 du projet que l'article 26 (devenant l'article 25) n'est pas applicable à l'assurance-crédit.

Il serait préférable de rassembler dans l'article 26 (devenant l'article 25) tous les textes qui délimitent son champ d'application. En conséquence, le début de l'article pourrait être rédigé comme suit :

"Lorsqu'au cours de l'exécution d'un contrat d'assurance autre que des contrats d'assurance sur la vie, d'assurance maladie et d'assurance-crédit ...".

La même observation vaut pour l'article 27 (devenant l'article 26).

+

A l'alinéa 2, au lieu des mots "de la part du preneur", il y a lieu d'écrire "formée par le preneur".

+

L'alinéa 3 doit être supprimé; son contenu sera introduit dans un article nouveau qui devrait être inséré dans la section VIII.

Article 27 (devenant l'article 26).

A la fin de l'alinéa 2 du paragraphe 1er, par souci de précision, il y a lieu d'écrire : "à compter du jour où il a connaissance de l'aggravation du risque".

.../...

L'alinéa 3 de ce même paragraphe 1er doit être omis. En effet, il sera proposé d'introduire son contenu dans un nouvel article qui serait inséré dans la section VIII.

+

Pour les mêmes raisons que celles qui ont été indiquées à propos de l'article 6, § 3, alinéa 2, il y a lieu de modifier le paragraphe 3, alinéa 2, de l'article, afin qu'il traduise de manière exacte les intentions du Gouvernement.

Le texte suivant est proposé pour la fin de l'alinéa 2 du paragraphe 3 :

"... est limitée au paiement d'un montant égal à trois fois la prime correspondant à l'année d'assurance en cours".

Article 29 (devenant l'article 28).

A l'alinéa 1er, au lieu de l'expression "assumer la gestion des sinistres", il serait préférable d'écrire "faire les diligences requises en vue du règlement des sinistres".

Section VIII.

Comme l'observation en a été faite à propos des articles 18, 26 et 27 (devenant les articles 17, 25 et 26) et comme elle le sera à propos des articles 32 et 46, il y a lieu d'introduire dans la section VIII, un nouvel article afin de régler les formes à suivre par l'assureur pour résilier le contrat. Dès lors, l'intitulé de la section serait : "Formes de résiliation et notifications".

.../...

Le nouvel article, qui prendrait place avant l'article 30, serait rédigé comme suit :

"Article (29). Formes de résiliation.

§ 1er. La résiliation du contrat par l'assureur se fait par lettre recommandée à la poste.

Dans le cas de l'article (17), la résiliation se fait par l'acte de mise en demeure visé à l'article (15).

§ 2. La résiliation n'a d'effet qu'à l'expiration du délai d'un mois à compter du jour du dépôt de la lettre à la poste. L'acte de résiliation peut établir un délai plus long.

L'alinéa 1er n'est applicable ni à la résiliation visée à l'article (17), ni à celle qui est visée à l'article 32 , alinéa 2.

§ 3. Le Roi peut reconnaître d'autres procédés comme équivalents à la lettre recommandée à la poste. Pour chacun d'eux, Il fixe le moment qui, pour l'application du paragraphe 2, est censé correspondre au jour du dépôt de la lettre à la poste".

Section IX.

Compte tenu de la portée des articles contenus dans la section IX, son intitulé devrait être : "Durée et fin du contrat".

.../...

Article 31.

Compte tenu de la portée de l'article, il serait préférable de lui donner pour intitulé : "Durée du contrat".

Pour traduire de manière plus exacte les intentions du Gouvernement, telles qu'elles sont exprimées dans l'exposé des motifs et telles qu'elles ont été confirmées par les délégués du Ministre, il y aurait lieu de rédiger l'article comme suit :

"Article 31. Durée du contrat.

Sauf les exceptions établies par la loi, le contrat d'assurance ne peut être conclu pour une durée supérieure à cinq ans.

Le contrat peut prévoir son renouvellement de plein droit pour une première durée qui ne peut dépasser la durée initiale et, ensuite, pour des durées successives d'un an maximum.

Toutefois, le renouvellement n'aura pas lieu si une des parties notifie à l'autre, (un) mois au moins avant l'échéance du contrat, par lettre recommandée à la poste, sa volonté de l'exclure".

Article 32.

Aux termes de l'alinéa 1er, première phrase : "Lorsque, dans une assurance autre qu'une assurance sur la vie, l'assureur s'est réservé le droit de résilier le contrat après la survenance d'un sinistre, cette résiliation doit être notifiée dès la survenance du sinistre et au plus tard un mois après le paiement ou le refus du paiement de l'indemnité".

Selon le texte même, les mots "dès la survenance du sinistre" n'ont pas de portée, étant donné que selon la suite du texte, il suffit que la résiliation soit notifiée "au plus tard un mois après le paiement ou le refus du paiement de l'indemnité". C'est ce que les délégués du Ministre ont confirmé.

En conséquence, il est proposé de supprimer les mots "dès la survenance du sinistre" et d'écrire simplement : "... cette résiliation doit être notifiée dans le mois du paiement ou du refus de paiement de l'indemnité ...".

En raison du nouvel article qu'il est proposé d'insérer avant l'article 30, la dernière phrase de l'alinéa 1er peut être omise.

Dans le système du projet, l'alinéa 2 constitue une dérogation à la dernière phrase de l'alinéa 1er. Le texte proposé pour le nouvel article à insérer avant l'article 30 a expressément réservé, en son paragraphe 2, alinéa 2, ce cas particulier. Aussi est-il suggéré d'écrire, à l'alinéa 2 :

"La résiliation peut prendre effet sans délai lorsque ... (la suite comme au projet)".

Article 33.

I. Par souci de concordance avec la terminologie du livre III, titre Ier, du Code de commerce, il convient d'écrire, à l'alinéa 1er et à l'alinéa 2, "la déclaration de la faillite" au lieu de "l'ouverture de la faillite".

II. A l'alinéa 1er, aux termes duquel "l'assurance subsiste au profit de la masse des créanciers qui devient débitrice directe envers l'assureur du montant des primes ...", le mot "directe" est superflu et risquerait de provoquer une confusion. Il doit être **omis**.

III. L'exposé des motifs souligne qu'"il n'est ... pas dérogé au droit commun au cas où l'assurance aurait été suspendue pour défaut de paiement de prime avant l'ouverture de la faillite".

Il convient de relever que le droit commun subsiste également en tant qu'il permet à l'assureur de résilier le contrat en cas de défaut de paiement de prime. Cette faculté, qui résulte du droit commun, n'est pas exclue par la faculté particulière de résiliation accordée à l'assureur par l'alinéa 2 de l'article.

IV. A l'alinéa 2, il serait préférable d'écrire : "Toutefois, la résiliation du contrat par l'assureur ne peut se faire que trois mois au moins après la déclaration de la faillite ...".

V. Etant donné que la résiliation visée à l'alinéa 2 peut être faite soit par l'assureur, soit par la masse, il convient de maintenir la troisième phrase de l'alinéa 2 qui précise la date à laquelle la résiliation produit ses effets. Il serait préférable de faire de cette phrase un alinéa distinct.

VI. A l'alinéa 3, pour éviter toute confusion, il serait préférable d'écrire :

"Le présent article ne s'applique pas aux assurances de personnes".

Article 34.

A l'alinéa 2, le mot "intégrante" est superflu et doit être omis.

Le même alinéa incorpore de manière expresse la prime parmi les déboursés prélevés par privilège sur les sommes à répartir entre les créanciers, lesquels déboursés sont visés à l'article 33, alinéa 1er, des lois sur le concordat judiciaire, coordonnées le 25 septembre 1946.

A l'alinéa 3, par souci de précision, il y a lieu d'écrire :

"Le présent article ne s'applique pas aux assurances de personnes".

Article 35.

A. Aux termes du paragraphe 1er de l'article, "le délai de prescription de toute action dérivant du contrat d'assurance est de deux ans. Il ne peut être abrégé".

Il est superflu d'ajouter qu'il ne peut être abrégé. En effet, en vertu de l'article 138, § 2, du projet, cette disposition est impérative de sorte que toute clause qui l'abrègerait serait nulle.

Mais suivant les délégués du Ministre, le contrat d'assurance pourrait prévoir un délai plus long qui ne pourrait toutefois excéder cinq ans.

Il y a lieu de relever tout d'abord que le texte en projet ne prévoit rien quant à l'allongement du délai et que l'exposé des motifs n'est pas plus explicite. Certes, il y est

dit que "les règles appliquées actuellement en Belgique protègent insuffisamment les assurés ... parce qu'il est admis que le délai de prescription est un délai préfixe, qui ne peut être allongé. Or, dans de nombreux cas, l'assuré est empêché d'agir dans ce délai. La jurisprudence a réagi en faisant un usage fréquent de la notion de "force majeure" empêchant le délai de commencer à courir et une disposition protégeant l'assuré de manière satisfaisante a été introduite par la loi du 1er juillet 1956 (article 10, alinéa 3) ...". Mais l'allongement ainsi visé n'est pas celui du délai de prescription lui-même mais l'allongement qui est soit la conséquence de la modification du point de départ du délai en raison de l'impossibilité pour l'assuré d'agir dès la survenance de l'événement donnant lieu à garantie, soit la conséquence d'actes interruptifs de la prescription tel que les pourparlers entre assureur et assuré en cas d'assurance de responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, en vertu de l'article 10, alinéa 3, de la loi du 1er juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs.

En réalité, l'allongement conventionnel du délai de prescription se heurte à une double objection.

Suivant l'article 2220 du Code civil : "On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription ...".

La doctrine et la jurisprudence estiment que ce texte exclut l'allongement conventionnel d'un délai de prescription.

De Page écrit à ce sujet :

"... La raison qui empêche toute renonciation anticipée à la prescription s'oppose également à ce que les parties conviennent d'en différer l'achèvement. En effet, une clause portant le délai de la prescrip-

tion à cinquante, à cent, voire même à un nombre d'années illimité rendrait la prescription non moins illusoire qu'une renonciation anticipée pure et simple ..."(1).

D'autre part, la Cour de cassation a décidé que

"En défendant de renoncer d'avance à la prescription, l'article 2220 a en vue des stipulations qui tendraient à prolonger les délais légaux de prescription..."(2).

En outre, si l'allongement conventionnel du délai de prescription était possible, il devrait être prévu en faveur de l'assureur comme de l'assuré ou du preneur d'assurance. Toute autre solution serait une discrimination injustifiée. Or, l'allongement du délai de prescription au profit de l'assureur serait contraire aux intérêts de l'assuré dont l'avant-projet tend, suivant l'exposé des motifs, à assurer une meilleure protection.

Pour ces raisons, l'allongement conventionnel du délai de prescription doit être exclu.

Si néanmoins, l'intention exprimée par les délégués du Ministre était maintenue, il conviendrait de la traduire dans le texte en projet et de s'en expliquer dans l'exposé des motifs.

.../...

(1) DE PAGE : Traité élémentaire de droit civil belge VII, volume 2, p. 1129, n° 1253; voir aussi LALOUX : Traité des assurances terrestres en droit belge, n° 237.

(2) Cassation, 19 juin 1890, Pasicrisie 1890, I, p. 231.

B. L'article 35, § 1er, du projet, détermine, en son alinéa 1er, le délai de prescription de toute action dérivant du contrat d'assurance et, en son alinéa 3, le point de départ de ce délai. Enfin, l'alinéa 2 prévoit :

"Ces dispositions s'appliquent également à l'action résultant du droit propre de la personne lésée contre l'assureur".

Par sa place dans le paragraphe 1er, cet alinéa pourrait être compris comme rendant applicable à l'action directe de la personne lésée, le seul alinéa 1er relatif au délai de prescription, à l'exclusion de l'alinéa 3 qui concerne le point de départ de ce délai. Au contraire, les termes utilisés au début de cet alinéa ("Ces dispositions s'appliquent ...") semblent bien indiquer que le Gouvernement a entendu étendre à l'action directe de la personne lésée les alinéas 1er et 3 (le texte néerlandais utilise ces termes au singulier). Il conviendrait que le Gouvernement précise si telle a été son intention. Dans l'affirmative, il faudrait inverser l'ordre des deux derniers alinéas et remplacer les mots "Ces dispositions s'appliquent ..." par "Les alinéas 1er et 2 s'appliquent ...", sous réserve toutefois de l'hypothèse où la prescription de l'action directe serait réglée dans un paragraphe distinct, auquel cas cette modification de texte serait sans objet et l'alinéa 2 (nouvel alinéa 3) devrait être omis.

+

Le paragraphe 2, alinéa 1er, est inspiré de l'article 32, alinéa 2, de la loi du 11 juin 1874. Il est rédigé comme suit :

"En matière d'assurance de la responsabilité, le délai de deux ans court, pour l'action du preneur d'assurance ou de l'assuré contre l'assureur, à partir de l'intentement de l'action de la personne lésée contre l'assuré".

.../...

L'article 32, alinéa 2, de la loi du 11 juin 1874, y inséré par la loi du 30 mai 1961, dispose :

"Toutefois en cas d'action récursoire de l'assuré contre l'assureur, le délai ne prend cours qu'à partir de la demande en justice de la victime, soit qu'il s'agisse d'une demande originaire d'indemnisation, soit qu'il s'agisse d'une demande ultérieure ensuite de l'aggravation du dommage ou de la survenance d'un dommage nouveau".

Le texte du projet vise l'action du preneur d'assurance ou de l'assuré tandis que l'article 32 précité se réfère à la seule action de l'assuré contre l'assureur. Cette différence ne s'explique guère alors qu'il s'agit de régler une même hypothèse, à savoir celle de l'action récursoire de l'assuré contre l'assureur lorsque l'assuré est attiré en justice par la victime.

L'article 35, § 2, alinéa 1er, du projet n'a donc point pour but, par exemple, de fixer le point de départ du délai d'une action en répétition de prime introduite par le preneur d'assurance contre l'assureur dans le cas d'un paiement fait par erreur (1).

Il paraît en conséquence préférable de maintenir la notion d'action récursoire de l'assuré contre l'assureur.

.../...

(1) Une telle action est une action en répétition d'indu soumise, quant au point de départ du délai de prescription, quant à la durée de ce délai et quant aux causes de suspension ou d'interruption, aux règles du Code civil.

Le paragraphe 2, alinéa 2, concerne l'action directe de la personne lésée contre l'assureur. Tel qu'il est rédigé, le texte signifie que l'assureur reste exposé à des recours de la personne lésée aussi longtemps que celle-ci peut agir contre l'assuré. S'il s'agit d'une action civile résultant d'une infraction, elle sera prescrite après cinq années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise (article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale). Dans les autres cas, la prescription est en principe de trente ans.

Au sujet du délai de prescription de l'action directe, selon les délégués du Ministre, l'intention du Gouvernement est bien de soumettre cette action à un délai ad hoc, de même que l'interruption de la prescription, en s'inspirant du projet de révision de la loi du 1er juillet 1956, relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (1).

Référence est ainsi faite à l'article 13, § 1er, alinéa 1er, de ce projet de loi, qui dispose comme suit :

"§ 1er. Toute action de la personne lésée contre l'assureur, dérivant de la présente loi, se prescrit par cinq ans à compter du fait générateur du dommage ou, s'il y a infraction, à compter du jour où celle-ci a été commise".

Malgré la différence des termes utilisés dans l'alinéa 2 du paragraphe 1er et dans l'alinéa 2 du paragraphe 2, l'action qui y est visée est manifestement l'action directe liée au droit propre de la personne lésée contre l'assureur de l'auteur du dommage.

.../...

(1) Projet transmis par la Chambre des Représentants (Doc. parl. Sénat, session 1968-1969, n° 503, p. 7), relevé de la caducité par les lois du 21 mai 1979 et du 5 février 1982.

Il y a une divergence entre ces deux textes. En effet, selon le paragraphe 1er, alinéa 2, l'action directe se prescrit en deux ans alors que, selon le paragraphe 2, alinéa 2, l'action directe se prescrit dans le même délai que l'action en responsabilité contre l'assuré, auteur du dommage, c'est-à-dire cinq ans pour l'action civile résultant d'une infraction à compter du jour où l'infraction est commise et, dans les autres cas, trente ans, en principe, à partir de l'événement générateur du dommage.

L'exposé des motifs ne fournit aucune explication sur les raisons de cette divergence. On y lit, au sujet du paragraphe 1er, que son alinéa 1er "prévoit un délai de prescription uniforme de deux ans ..." et, au sujet du paragraphe 2, que "le texte est conforme à la jurisprudence qui protège les droits des assurés. Il précise les délais de manière à éviter tout doute" (1).

Selon les déclarations des délégués du Ministre, déclarations rappelées ci-dessus, l'intention du Gouvernement est bien de soumettre toute action directe à une prescription qui lui soit propre. Aussi, le Conseil d'Etat n'aperçoit-il pas pourquoi dans l'alinéa 2 du paragraphe 1er, il est prévu que cette même action se prescrit dans le même temps que toute action dérivant du contrat d'assurance.

Le Gouvernement devrait préciser ses intentions quant à la prescription de l'action directe et y adapter les textes en projet.

.../...

(1) Dans un arrêt du 14 septembre 1972, la Cour de cassation a décidé que l'action directe (de l'article 38 de la loi actuellement en vigueur) n'est pas le produit de la volonté des parties mais une création de la loi, et que ne dérivant pas de la police d'assurance, elle échappe à la prescription triennale (Pasicrisie 1973, I, 55).

Sous réserve des observations qui précèdent, il est proposé de rédiger l'article 35 dans les termes ci-après, qui opèrent une distinction entre l'action fondée sur le contrat et l'action directe :

"Article 35 .- Délai de prescription.

§ 1er. Le délai de prescription de toute action dérivant du contrat d'assurance est de deux ans (1).

Le délai court à partir du jour de l'événement qui donne ouverture à l'action. Toutefois, lorsque celui à qui appartient l'action prouve qu'il n'a eu connaissance de l'événement qu'à une date ultérieure, le délai ne commence à courir qu'à cette date, sans pouvoir excéder cinq ans à dater de l'événement, le cas de fraude excepté.

En matière d'assurance de la responsabilité, le délai court, en ce qui concerne l'action récursoire de l'assuré contre l'assureur, à partir de la demande en justice de la victime, soit qu'il s'agisse d'une demande originaire d'indemnisation, soit qu'il s'agisse d'une demande ultérieure ensuite de l'aggravation du dommage ou de la survenance d'un dommage nouveau.

En matière d'assurance de personnes, le délai court, en ce qui concerne l'action du bénéficiaire, à partir du jour où celui-ci connaît à la fois l'existence du contrat, sa qualité de bénéficiaire et la survenance de l'événement duquel dépend l'exigibilité des sommes assurées.

.../...

(1) Voir la critique faite ci-avant, de la faculté de proroger le délai par convention, laquelle faculté est indiquée par les délégués du Ministre.

§ 2. L'action résultant du droit **propre** de la personne lésée contre l'assureur se prescrit par ... ans à compter du fait générateur du dommage ou, s'il y a infraction, à compter du jour où celle-ci a été commise.

§ 3. L'action récursoire de l'assureur contre l'assuré se prescrit par deux ans à compter du jour du paiement par l'assureur, le cas de fraude excepté".

Article 36.

Le paragraphe 1er de l'article précise, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, que la prescription n'est pas suspensive à l'égard des mineurs, des interdits et autres incapables.

Il est un autre cas de suspension du délai de prescription que le projet passe sous silence. Il s'agit de la force majeure qui met le créancier dans l'impossibilité d'agir dans le délai fixé par la loi.

En l'absence d'un texte légal autorisant la suspension du délai de prescription dans ce cas, des décisions judiciaires, peu nombreuses, ont admis que le délai de prescription soit suspendu dans des cas où le bénéficiaire de l'assurance est dans l'impossibilité d'agir dans le délai légal de prescription, à condition que l'impossibilité d'agir soit péremptoirement établie.

Sans doute le Gouvernement a-t-il estimé qu'il ne se recommandait pas de consacrer une solution qui, n'étant fondée sur aucun texte légal, apparaît comme prétorienne.

Le paragraphe 2 de l'article du projet prévoit l'interruption de la prescription à partir du moment où la déclaration du sinistre a été faite jusqu'au moment où l'assureur a fait connaître sa décision par écrit à l'autre partie.

Tel qu'il est rédigé, ce paragraphe ne paraît s'appliquer qu'aux relations entre l'assureur et l'assuré; il ne règle pas l'interruption de la prescription dans les relations entre assureur et personne lésée.

Le délégué du Ministre écrit à ce sujet :

"L'article 36 du projet doit être complété par un nouveau § 3 disant que : "la prescription de l'action directe est interrompue dès que l'assureur est informé de la volonté de la personne lésée d'être indemnisée, jusqu'au moment où il fait connaître, par écrit, à celle-ci sa décision de payer ou de ne pas payer les indemnités (texte proposé par l'U.P.E.A.)".

Il conviendrait de compléter le texte en projet en y ajoutant un paragraphe relatif à la prescription de l'action directe.

Article 37.

L'article 37 énonce que "l'assuré doit pouvoir justifier d'un intérêt économique à la conservation de l'intégrité du patrimoine ou de la chose assurée".

L'exposé des motifs précise que : "Toute assurance conclue en contravention de cet article est nulle. Rien n'est modifié à ce principe".

Selon l'article 138, § 2, de la loi en projet, toutes les dispositions de celle-ci sont, en principe, impératives. La sanction de la violation de pareilles dispositions est donc, en principe, la nullité relative, laquelle est normalement susceptible d'être couverte par un acte de confirmation (article 1338 du Code civil). Seule la partie protégée par la loi peut se prévaloir de la nullité.

Or, en l'absence d'intérêt à la conservation de la chose assurée ou à l'intégrité du patrimoine assuré, le contrat d'assurance est frappé de nullité absolue. En effet, le défaut d'intérêt fait de l'assurance un contrat à caractère spéculatif assimilable au pari et nul comme tel en raison de son illicéité. L'exposé des motifs relatif à l'article 138 de la loi en projet souligne d'ailleurs que l'article 37 est d'ordre public.

Il s'ensuit que conformément aux principes généraux en matière de nullité des contrats, la confirmation de la nullité est exclue et que cette nullité peut être invoquée par quiconque y a intérêt et d'office par le juge saisi d'une action relative au contrat d'assurance litigieux.

Il faudrait que l'exposé des motifs rappelle que l'absence de l'intérêt prévu dans l'article du projet entraîne la nullité absolue du contrat.

Article 38.

L'alinéa 1er vise le cas où un contrat d'assurance est conclu par le preneur au profit d'un tiers.

La seconde phrase de l'alinéa 1er énonce : "Dans ce cas, l'assuré est celui qui justifie de l'intérêt d'assurance lors de la survenance du sinistre tandis que le paiement de la prime incombe au souscripteur (le preneur d'assurance)". Le dernier membre de phrase : "tandis que le paiement de la prime incombe au souscripteur", fait mention d'une obligation du preneur d'assurance qui est, sans doute, son obligation principale, à savoir celle de payer la prime, mais il va de soi que le preneur d'assurance est tenu également des autres obligations mises à sa charge par le contrat ou par la loi. Le fait de ne mentionner que

l'obligation au paiement de la prime pourrait créer une équivoque et laisser supposer que ce n'est pas le preneur d'assurance qui est tenu des autres obligations indiquées. Il est, dès lors, préférable de supprimer le dernier membre de phrase précité de l'alinéa 1er.

A l'alinéa 2, le texte français et, plus encore, le texte néerlandais ("op alle verweermiddelen ...") pourraient faire croire que l'assureur peut opposer à l'assuré toutes les exceptions qu'il pourrait invoquer à l'encontre du preneur d'assurance. Pareille interprétation ne serait cependant pas conforme à la volonté des auteurs du projet. Ainsi les exceptions provenant des relations personnelles qui pourraient exister entre l'assureur et le preneur ne pourraient être opposées au bénéficiaire. Tel serait le cas de la compensation résultant d'une créance de l'assureur contre le preneur, créance étrangère au contrat d'assurance.

Par souci de précision, il est proposé de rédiger l'alinéa 2 comme suit :

"Les exceptions inhérentes au contrat d'assurance que l'assureur pourrait opposer au preneur sont également opposables à l'assuré quel qu'il soit".

Article 39.

Il serait préférable de diviser l'article en deux alinéas distincts, étant donné que les deux phrases qui le composent ressortissent à des ordres d'idées différents. L'alinéa 1er correspondrait à la première phrase de l'article.

.../...

Dans sa seconde phrase, l'article commence par énoncer que le préjudice peut consister dans "la privation de l'usage du bien assuré ...". Cette formule est trop étroite, étant donné que le préjudice peut également consister, et de manière plus radicale, dans la perte du bien assuré.

En raison de la difficulté de viser toutes les formes de préjudice, il paraît préférable de ne pas énoncer une définition du préjudice.

En sa dernière partie, l'article porte que le préjudice peut consister "dans l'absence de profit espéré". Il s'agit là d'une règle nouvelle que doit porter la loi en projet et qui peut trouver sa place dans l'alinéa 2 de l'article.

Cet alinéa 2 pourrait être rédigé comme suit :

"Le préjudice peut inclure le défaut de profit espéré".

.../...

Article 41.

L'article énonce la règle fondamentale de la subrogation de l'assureur qui a payé l'indemnité, dans les droits et actions de l'assuré (alinéa 1er). Il établit certaines règles complémentaires à cette règle fondamentale (alinéas 2 et 3) et apporte certaines restrictions à celle-ci (alinéas 4 et 5).

L'alinéa 4 est rédigé comme suit :

"Sauf en cas de malveillance, l'assureur n'a aucun recours contre les descendants, les ascendants, le conjoint et les alliés en ligne directe de l'assuré, ni contre les personnes vivant à son foyer, ses hôtes et les membres de son personnel domestique".

L'exposé des motifs se borne à donner un bref commentaire de la disposition, dont la portée peut être illustrée par l'exemple suivant. Une personne a conclu un contrat d'assurance "omnium" relatif à sa voiture. Un visiteur abîme le véhicule. L'assureur indemnise l'assuré. Selon l'alinéa 1er de l'article, l'assureur serait subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre le tiers responsable. Mais en vertu de l'alinéa 4 qui établit une règle dérogatoire, la qualité de visiteur - c'est-à-dire d'hôte de l'assuré - exclut la subrogation. Toutefois en ses premiers mots, l'alinéa institue une exception à la règle dérogatoire pour le "cas de malveillance". L'exposé des motifs ne fournit aucune indication au sujet de cette exception. Celle-ci est énoncée au moyen d'une notion très générale. Cette notion implique certainement une volonté de nuire mais il serait utile de donner des précisions dans l'exposé des motifs.

.../...

L'alinéa 5 est rédigé comme suit :

"Toutefois l'assureur peut exercer un recours contre ces personnes dans la mesure où leur responsabilité est effectivement garantie par un contrat d'assurance".

L'alinéa 5 apporte une seconde exception à la règle dérogatoire établie par l'alinéa 4 : l'assureur peut exercer un recours contre les personnes assimilées, par cet alinéa, à l'assuré, "dans la mesure où leur responsabilité est effectivement garantie par un contrat d'assurance". L'exposé des motifs se borne également à donner un bref commentaire de la disposition et n'explique pas la portée du terme "effectivement". Il y a lieu de supposer que ce terme exprime la condition que les personnes visées ne soient pas déchues du bénéfice des prestations de l'assureur, notamment en application de l'article 22 (devenant l'article 21). Sur ce point également, il serait utile de donner des précisions dans l'exposé des motifs.

Article 42.

L'intitulé pourrait être rédigé comme suit :
"Surassurance de bonne foi".

Dans un but de plus grande clarté et par souci de concordance avec le texte néerlandais, il serait préférable de rédiger les alinéas 1er et 2 comme suit :

"Lorsqu'un intérêt assurable est assuré de bonne foi pour un montant trop élevé, les parties ont le droit de réduire celui-ci à due concurrence.

Lorsqu'un intérêt assurable est assuré de bonne foi, par plusieurs contrats, pour un montant trop élevé, les parties ont le droit soit de résilier les contrats

.../...

dans l'ordre de leur date en commençant par le plus récent de ceux-ci, soit de réduire à due concurrence pour l'ensemble des contrats les montants assurés".

L'alinéa 3 est superflu et doit donc être omis.

Article 43.

L'intitulé pourrait être rédigé comme suit :
"Surassurance de mauvaise foi".

Bien que les dispositions du projet, comme cela a été souligné dans l'observation générale II, aient un caractère impératif, sauf lorsque leur caractère supplétif ou la possibilité d'y déroger résulte de leur rédaction même, il est utile de maintenir dans l'article l'expression "nonobstant toute convention contraire". En effet, celle-ci fait apparaître que la règle établie a un caractère d'ordre public; sa méconnaissance est passible d'une sanction pénale, aux termes de l'article 138, § 1er, du projet.

Le texte doit faire apparaître que si un intérêt assurable est assuré de mauvaise foi pour un montant trop élevé, tant par plusieurs contrats d'assurance que par un seul contrat, les contrats sont nuls.

Dès lors, l'article pourrait être rédigé comme suit :

"Article 43.- Surassurance de mauvaise foi.

Lorsqu'un même intérêt assurable est assuré de mauvaise foi pour un montant trop élevé, par un ou plusieurs contrats, les contrats sont nuls ...".

Article 44.

Le paragraphe 1er serait mieux rédigé comme suit :

"§ 1er. Si un même intérêt est assuré contre le même risque auprès de plusieurs assureurs, l'assuré peut, en cas de sinistre, demander l'indemnisation à chaque assureur, dans les limites des obligations de chacun d'eux, et à concurrence de l'indemnité à laquelle il a droit".

Au paragraphe 2, 1°, par souci de clarté, il y a lieu d'insérer les mots "entre les assureurs" après les mots "s'effectue".

Le paragraphe 2, 2°, serait plus clairement rédigé comme suit :

"2° si la valeur de l'intérêt assurable n'est pas déterminable, la répartition s'effectue par parts égales entre tous les contrats à concurrence du montant maximum assuré par l'ensemble des contrats; sans qu'il ne soit plus tenu compte des contrats dont la garantie effectivement accordée atteint ce dernier montant, le solde éventuel de l'indemnité se répartit de la même manière entre les autres contrats, cette technique de répartition étant reproduite par tranches successives jusqu'à la hauteur du montant total de l'indemnité ou des garanties effectivement accordées par l'ensemble des contrats;"

Le paragraphe 2, 3°, serait mieux rédigé comme suit :

"3° lorsqu'un ou plusieurs assureurs ne peuvent payer tout ou partie de leur quote-part, celle-ci est répartie entre les autres assureurs de la manière prévue au 2°, sans toutefois que le montant assuré par chacun puisse être dépassé".

.../...

Le paragraphe 3 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 3. Lorsqu'un ou plusieurs assureurs ne peuvent payer tout ou partie de leur quote-part, les autres assureurs disposent contre eux d'un droit de recours dans la mesure où ils ont assumé une charge supplémentaire".

Article 45.

L'intitulé serait rédigé de manière plus précise comme suit : "Sous-assurance : règle proportionnelle".

Article 46.

Placé dans le chapitre III consacré aux assurances à caractère indemnitaire, l'article a une portée plus large que celle que semble lui attribuer l'exposé des motifs qui fait référence au "cas de décès du preneur d'assurance titulaire d'un bien". Cette expression paraît en effet ne viser que les assurances de choses.

Selon les délégués du Ministre, l'exposé des motifs n'est plus restrictif qu'en apparence : il cite le quod plerumque fit.

L'alinéa 2 ne permet la résiliation du contrat que par lettre recommandée à la poste, alors que plusieurs articles admettent que le Roi puisse reconnaître d'autres procédés comme équivalents à la lettre recommandée. Il y a lieu, sur ce point, d'uniformiser les dispositions du projet.

.../...

En outre, la règle selon laquelle la résiliation n'a d'effet qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter du jour du dépôt de la lettre à la poste est commune à plusieurs articles.

Une disposition générale relative aux notifications à faire par l'assureur, a été proposée ci-avant.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 46.- Décès du preneur d'assurance, bénéficiaire de la garantie.

En cas de transmission, à la suite du décès du preneur d'assurance, de l'intérêt assuré, les droits et obligations nés du contrat d'assurance sont transmis au nouveau titulaire de cet intérêt.

Toutefois le nouveau titulaire de l'intérêt assuré et l'assureur peuvent notifier la résiliation du contrat, le premier par lettre recommandée à la poste, dans les trois mois du décès, le second dans les formes prescrites par l'article 29 dans les trois mois du jour où il a eu connaissance du décès".

Article 47.

Alors que l'article 46 prend en considération le décès du preneur d'assurance, l'article 47 se réfère à l'assuré. Preneur d'assurance et assuré peuvent être deux personnes distinctes.

.../...

Selon les délégués du Ministre, c'est à dessein que cette différence existe car l'intuitus personae n'est important, pour un assureur, que dans le chef de l'assuré; il ne l'est pas dans le chef du preneur d'assurance comme tel.

L'article serait rédigé de manière plus précise comme suit :

"Article 47.- Contrats conclus intuitu personae.

Par dérogation à l'article 46, le contrat qui a été conclu en considération de la personne de l'assuré prend fin de plein droit au décès de celui-ci".

Article 48.

La règle énoncée à l'alinéa 1er, selon laquelle "Le bénéficiaire doit avoir un intérêt licite à la survenance ou à la non-survenance de l'événement assuré", constitue une règle nouvelle.

L'exposé des motifs donne certaines indications au sujet de la portée de cette règle. Il souligne notamment que "L'exigence d'un intérêt licite dans le chef du bénéficiaire est ... uniquement destinée à empêcher des opérations purement spéculatives". Il porte, en outre, que "L'article 48 signifie que l'événement assuré ne doit pas être tout à fait indifférent au bénéficiaire. Il faut qu'il ait au moins un intérêt moral à ce que cet événement se réalise ou ne se réalise pas (par exemple ...)".

Pour traduire les intentions des auteurs du projet, exprimées dans l'exposé des motifs, il paraît utile de rédiger l'article 48, alinéa 1er, de manière plus précise et d'écrire :

"Le bénéficiaire doit avoir un intérêt personnel et licite à la survenance ou à la non-survenance de l'événement assuré".

Article 49.

Il serait plus clair de rédiger l'article comme suit :

"Article 49.- Absence de subrogation.

Sauf convention contraire, l'assureur qui a exécuté les prestations assurées n'est pas subrogé contre les tiers dans les droits du preneur d'assurance ou du bénéficiaire".

Article 50.

Comme le législateur peut évidemment toujours déroger à une loi qu'il a adoptée, il suffit d'écrire : "Sauf convention contraire, les indemnités ou prestations ...".

TITRE II.

Il serait préférable d'écrire : "De certains contrats d'assurance".

.../...

CHAPITRE Ier.

Il y a lieu d'observer qu'il y a une divergence entre l'intitulé en langue française et l'intitulé en langue néerlandaise. Il semble qu'il soit possible d'y remédier en intitulant le chapitre Ier, version néerlandaise : "Zaakverzekeringsovereenkomsten".

Article 51.

La deuxième phrase de l'article tend à reconnaître la validité des formules d'assurance en valeur à neuf. La fin de cette phrase, qui prévoit que dans la valeur de reconstruction ou de reconstitution est compris tout ou partie de la dépréciation résultant de la vétusté, ne traduit pas exactement les intentions indiquées dans l'exposé des motifs. C'est la raison pour laquelle il serait préférable, dans le texte français, de remplacer l'expression "en ce compris tout ou partie de la dépréciation résultant de la vétusté" par les mots "sans déduction totale ni partielle de la dépréciation résultant de la vétusté" ou encore "excluant une déduction, même partielle, au titre de la dépréciation résultant de la vétusté".

Article 52.

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 52.- Fixation du montant assuré.

Le montant assuré est fixé par le preneur d'assurance.

Les parties peuvent convenir d'une adaptation de plein droit de ce montant, selon les critères qu'elles déterminent".

Article 53.

A la fin de l'alinéa 1er, mieux vaudrait écrire "sauf fraude" au lieu de "le cas de fraude excepté".

L'article prévoit, en son alinéa 2, la réduction de la valeur agréée ou la résiliation du contrat lorsque le bien assuré en valeur agréée perd, au cours du contrat, une part notable de sa valeur.

L'exposé des motifs justifie cet article dans les termes suivants :

"Son but est de pallier les difficultés qui peuvent se rencontrer dans l'estimation de certains objets mais non de permettre à l'assuré de retirer un bénéfice de l'intervention de l'assureur. Aussi l'art. 53 a-t-il expressément prévu le cas où, en cours de contrat, le bien assuré viendrait à perdre notablement de sa valeur : en pareille hypothèse, chacune des parties a le droit de réduire l'assurance, voire de la résilier".

Comme le dit l'exposé des motifs, en se mettant d'accord sur une valeur agréée, les parties entendent évaluer d'avance et à titre forfaitaire la chose assurée pour couper court aux difficultés auxquelles son évaluation pourrait donner lieu au moment du sinistre. Dès lors, elles ne peuvent pas remettre en discussion cette valeur, sous réserve de deux tempéraments, à savoir, la fraude et le dépérissement normal de la chose assurée par l'usage ou l'écoulement du temps. Dans certaines assurances, par exemple l'assurance de dommages de la voiture automobile, on fixe, dans la convention, le degré d'usure de la chose assurée par mois ou par année. Le dépérissement de la chose assurée, même s'il n'a pas été déterminé conventionnellement, peut justifier une réduction de la valeur assurée; les parties devront, dans ce cas, se fonder sur l'état réel de la chose assurée au moment de la réduction. Une simple diminution de la valeur vénale de la chose assurée, étrangère à l'usage ou à l'écoulement du temps, ne pourrait pas donner lieu à réduction de la valeur agréée.

S'il est légitime d'éviter que la clause de valeur agréée ne déroge au principe indemnitaire, la faculté que l'article accorde à l'assureur de réduire unilatéralement la valeur agréée ou de résilier le contrat d'assurance lorsque le bien assuré a perdu une part notable de sa valeur, est contestable.

En effet, la clause de valeur agréée s'impose à l'assureur, comme l'indique l'alinéa 1er de l'article. La modification de cette clause n'est donc possible que du commun accord des parties ou sur base du critère objectif que constitue l'état de la chose assurée.

Or, l'article permet à l'assureur de réduire la valeur agréée sur base d'un critère subjectif, à savoir la perte notable de valeur. Tenir compte d'un critère aussi imprécis, qui n'exclut pas la valeur vénale de la chose assurée, aboutirait à priver l'accord des parties de toute son utilité.

En réalité, l'article devrait viser la perte de valeur due à l'état de la chose assurée à la suite de son dépérissement.

Il conviendrait de revoir le texte de l'article.

Article 54.

A l'alinéa 1er, mieux vaudrait écrire "après la survenance du sinistre" au lieu de "après que le sinistre a commencé".

.../...

Article 55.

L'article, en prévoyant que l'assureur peut soit réduire sa prestation, soit réclamer des dommages et intérêts lorsque l'assuré apporte sans nécessité des modifications à l'état du bien sinistré, appelle la même observation que celle qui a déjà été faite au sujet de l'article 22 (devenant l'article 21).

A l'alinéa 2, il conviendrait d'écrire : "Si l'assuré ne remplit pas l'obligation visée à l'alinéa 1er ...".

A la fin de l'alinéa 3, il y aurait lieu d'écrire : "..., l'assuré n'a pas exécuté l'obligation visée à l'alinéa 1er".

Article 56.

Selon cet article, lorsqu'il s'agit de la cession entre vifs d'un immeuble, l'assurance est maintenue au profit du cédant comme du cessionnaire pendant un délai de soixante jours à compter de la date de passation de l'acte authentique de vente.

L'exposé des motifs se réfère implicitement au délai prévu par l'article 2, alinéa 2, de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire. Or l'article 2, alinéa 3, de la même loi fixe un délai plus long lorsque l'acte assujetti à la transcription a pour objet des immeubles situés dans plusieurs ressorts. Le délai, dans ce cas, est porté à trois mois.

Il appartiendra au Gouvernement d'apprécier s'il n'est pas opportun de porter à trois mois le délai à l'expiration duquel le contrat d'assurance prend fin de plein droit.

Sous le bénéfice de cette observation, il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Article 56.- Cession entre vifs d'une chose assurée.

§ 1er. En cas de cession entre vifs d'un immeuble, l'assurance prend fin de plein droit ... mois après la date de passation de l'acte authentique de vente.

Jusqu'à l'expiration du délai visé à l'alinéa 1er, la garantie accordée au cédant est acquise au cessionnaire sauf si ce dernier bénéficie d'une garantie résultant d'un autre contrat.

§ 2. En cas de cession entre vifs d'un meuble, l'assurance prend fin de plein droit dès que l'assuré n'a plus la possession du bien, sauf si les parties au contrat d'assurance en sont convenues autrement".

Article 57.

L'intitulé de l'article devrait être rédigé comme suit : "Créanciers privilégiés et hypothécaires", conformément à l'ordre de préférence légal de ces créanciers.

L'article, dans son alinéa 1er, prévoit que l'indemnité d'assurance, quand elle n'est pas consacrée au remplacement ou à la réparation du bien sinistré, est affectée au paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires, selon leur rang. Il reproduit ainsi la règle inscrite dans l'article 10 de la loi hypothécaire.

Selon, l'alinéa 2 du même article en projet :

" Néanmoins les paiements faits de bonne foi par l'assureur sans opposition préalable des créanciers privilégiés non inscrits sont valables à leur égard".

.../...

L'exposé des motifs précise la portée de ce texte comme suit :

"Il appartient à l'assureur de s'enquérir, avant paiement de l'indemnité, de l'existence d'éventuels créanciers hypothécaires ou privilégiés.

Cette démarche est possible tant qu'il s'agit de créanciers inscrits.

Par contre, elle est irréalisable pour des créanciers privilégiés qui ne feraient l'objet d'aucune inscription.

Dans cette hypothèse, il appartient à ces derniers de se manifester auprès de l'assureur à défaut de quoi ce dernier pourra valablement effectuer de bonne foi le paiement de l'indemnité entre les mains du bénéficiaire prévu au contrat.

Cette solution était déjà celle du législateur de 1874 qui l'énonçait en l'article 7 de la loi sur les assurances".

En effet, l'article 7 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général porte que "lorsque les objets mobiliers ont été assurés, le paiement de l'indemnité fait à l'assuré libère l'assureur s'il n'a point été formé opposition entre ses mains".

Si les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur immeubles peuvent exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance en produisant un certificat hypothécaire, les créanciers dont le privilège n'est pas soumis à publicité doivent porter leur créance à la connaissance de l'assureur en faisant opposition entre les mains de celui-ci.

Il résulte, dès lors, de l'exposé des motifs et de la référence qui y est faite à l'article 7 précité, que l'intention du Gouvernement est que soit valable à l'égard des créanciers, titulaires d'un privilège sur biens mobiliers, le paiement effectué par l'assureur entre les mains de l'assuré lorsque ces créanciers n'ont pas formé opposition préalable.

Cette intention serait exprimée plus clairement si les mots "créanciers privilégiés non inscrits" étaient remplacés par les mots "créanciers dont le privilège ne fait pas l'objet d'une publicité".

Dès lors, l'article pourrait être rédigé comme suit :

"Article 57.- Créanciers privilégiés et hypothécaires.

Dans la mesure où l'indemnité due à la suite de la perte ou de la détérioration d'un bien n'est pas entièrement appliquée par l'assureur à la réparation ou au remplacement de ce bien, elle est affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles.

Néanmoins, le paiement de l'indemnité fait à l'assuré libère l'assureur si les créanciers dont le privilège ne fait pas l'objet d'une publicité, n'ont pas au préalable formé opposition.

Les alinéas 1er et 2 ne portent pas atteinte aux dispositions légales relatives aux actions directes contre l'assureur dans des cas particuliers".

Article 58.

La deuxième phrase de l'article serait mieux rédigée comme suit :

"Si, toutefois, certains des biens assurés sont insaisissables, l'indemnité due en vertu du contrat d'assurance de ces biens demeure acquise au failli".

Article 59.

A l'alinéa 1er, mieux vaudrait écrire : "L'assureur qui a couvert effectivement le risque...".

.../...

Article 60.

Au lieu de l'intitulé "Garantie de base", il serait préférable d'écrire "Garantie normale".

+

Selon les délégués du Ministre, la notion d'"appareil de navigation aérienne", qui figure au paragraphe 1er, est plus large que celle d'"aéronef", laquelle est consacrée par de nombreux textes, notamment des conventions internationales. La garantie prévue par ledit paragraphe 1er s'étend au risque de chute d'engins spatiaux ou de satellites artificiels. L'exposé des motifs devrait donner des explications au sujet de la notion employée.

D'autre part, pour éviter toute équivoque dans l'énumération, il convient d'écrire : "les dégâts causés par l'incendie, par la foudre, par l'explosion, ainsi que par la chute ou le heurt d'appareils de navigation aérienne...".

+

Les paragraphes 2 et 3 emploient les expressions "péril incendie" et "péril d'explosion". Par souci de concordance de la terminologie, il serait préférable d'employer, dans les dispositions indiquées, le terme "risque" au lieu du terme "péril".

La même observation vaut pour le début de l'article 61.

Le paragraphe 2 serait mieux rédigé comme suit :

"Sauf convention contraire, la garantie du risque d'incendie ne s'étend pas :

.../...

1° aux dégâts causés :

- a) par l'excès de chaleur;
- b) par le rapprochement ou le contact d'une lumière ou d'une source de chaleur;
- c) par les émanations, projections ou chutes de combustibles;

2° à la destruction totale ou partielle d'objets tombés ou jetés dans un foyer ou posés sur celui-ci.

L'exclusion prévue à l'alinéa 1er, 1°, n'est pas applicable lorsqu'il y a eu embrasement dans les biens assurés ou en dehors de ceux-ci".

Le paragraphe 3, c, serait mieux rédigé comme suit :

"c) les crevasses ou fissures dans les appareils ou les chaudières, qui sont causées par l'usure ou les coups de feu;".

Au d du même paragraphe, il y a lieu d'écrire "ou à d'autres effets de force mécanique".

La portée du dernier membre de phrase du paragraphe 3 apparaîtrait plus clairement s'il formait un alinéa 2 rédigé comme suit :

"Toutefois, les dégâts causés par une explosion provoquée par l'un des événements visés à l'alinéa 1er, sont couverts par la garantie du risque d'explosion".

Article 61.

Le début de la phrase pourrait être rédigé plus simplement comme suit :

"Même lorsque le risque se produit en dehors des biens assurés, la garantie de l'assurance s'étend ...".

.../...

Article 62.

L'exposé des motifs explique que "l'assureur reste toutefois libre de comprendre dans le mobilier assuré celui d'autres personnes que celles visées à l'article 62, mais ne peut, sans l'accord exprès du preneur, restreindre la notion de mobilier telle qu'elle est définie par cette disposition".

En réalité, l'article ne "définit" pas la notion de mobilier, ceci étant l'oeuvre du Code civil (articles 527 à 536).

Par contre, l'article règle la question de savoir si seul le mobilier appartenant à l'assuré est couvert par la garantie d'assurance. A cet égard, la réponse est négative : l'assurance couvre le mobilier de l'assuré comme celui de toute personne qui vit au foyer de l'assuré. Cependant, selon l'exposé des motifs, il sera permis aux parties de déroger à cette règle et de limiter l'assurance au mobilier du seul assuré. L'article n'est donc pas impératif - contrairement à ce que l'article 138, § 2, donne à croire.

La portée des diverses règles contenues dans l'article apparaîtrait plus clairement si celui-ci était rédigé comme suit :

"Article 62.- Assurance du mobilier.

Le mobilier assuré qui garnit tout ou partie d'un bâtiment comprend celui qui appartient à l'assuré.

Sauf convention contraire, ce mobilier comprend également celui de toutes les personnes vivant au foyer de l'assuré, celui-ci étant réputé avoir souscrit à leur profit".

.../...

Article 63.

Pour mieux faire apparaître le lien entre cet article et ceux qui précèdent, il serait préférable de rédiger l'intitulé de manière plus précise comme suit : "Assurance des responsabilités connexes".

Dans un souci de clarté et conformément à la proposition déjà faite pour certains articles, il y a lieu de placer en tête de l'article les mots "Sauf convention contraire".

Article 64.

Comme le début de l'article l'indique, cet article ne porte pas atteinte à des conventions d'adaptation des montants assurés, telles qu'elles sont prévues à l'article 52, alinéa 2, du projet. Dans un souci de précision, il serait préférable de faire expressément référence à cette disposition.

Dès lors, l'article devrait être rédigé comme suit :

"Article 64. - Clauses d'exclusivité.

L'assureur ne peut obliger le preneur d'assurance à lui réserver :

- 1° la garantie du dépassement ... (la suite comme au projet);
- 2° l'assurance de dommages ... (la suite comme au projet).

L'alinéa 1er ne porte pas atteinte à l'application de l'article 52, alinéa 2".

.../...

Article 65.

Alors que l'article 57 du projet s'applique aux créanciers privilégiés et hypothécaires en affectant au paiement de leurs créances, l'indemnité d'assurance due en raison de la perte ou de la détérioration du bien grevé d'un droit de préférence, en leur faveur, l'article 65, § 1er, réserve aux seuls créanciers hypothécaires le bénéfice de l'inopposabilité, par l'assureur, des exceptions postérieures au sinistre; les créanciers privilégiés (sur immeubles ou meubles) ne peuvent donc pas, suivant le texte en projet, se prévaloir de cette inopposabilité.

Une telle différence de traitement se justifierait, selon l'exposé des motifs, par la considération que "l'article 65 entend consolider la protection du prêteur hypothécaire déjà organisée d'autre part par l'article 10 de la loi hypothécaire et l'article 57 du projet". Le texte néerlandais utilise les termes "hypothecaire schuldeiser" qui correspondent aux termes français : "créancier hypothécaire".

Le texte de l'article 65 ne traduit pas une telle intention. Les termes "créancier hypothécaire", qui y sont utilisés, désignent, en effet, tout créancier, bénéficiaire d'une hypothèque, que la cause de sa créance soit ou non un prêt.

Les délégués du Ministre n'ont pas fourni d'explication au sujet de cette divergence entre le texte en projet et l'exposé des motifs.

Si l'intention du Gouvernement est bien celle qui est exprimée dans l'exposé des motifs, il conviendrait d'adapter le texte en projet en remplaçant les mots "créancier hypothécaire" par "prêteur hypothécaire". Si, au contraire, le Gouvernement a entendu réserver le bénéfice de l'article 65 aux seuls créanciers hypothécaires, il faudrait non seulement modifier

l'exposé des motifs pour **prévenir toute discordance** avec le texte en projet, mais aussi le compléter en indiquant la raison pour laquelle les créanciers privilégiés sont exclus du bénéfice de l'inopposabilité des exceptions postérieures au sinistre.

Dans le paragraphe 2 du même article sont mentionnées les exceptions opposables au créancier hypothécaire, même si elles sont postérieures au sinistre. Parmi celles-ci, figure "la suspension des obligations de l'assureur". Pour assurer l'uniformité de la terminologie légale, il serait souhaitable de remplacer ces mots par les mots "suspension de la garantie due par l'assureur".

Aux termes du paragraphe 2, seconde phrase, "le délai commence à courir le lendemain du jour" où la lettre portant à la connaissance de l'assureur la suspension, la réduction ou la résiliation, aura été déposée à la poste.

Par souci de concordance avec d'autres articles du projet, il y a lieu de fixer le point de départ du délai non au lendemain du jour où la lettre a été déposée à la poste mais au jour même où cette lettre a été déposée à la poste, comme le prévoient les autres articles du projet.

Une autre exception qui est opposable au créancier hypothécaire, quel que soit le moment où elle est née, est, suivant le texte en projet, "la réduction du montant de l'assurance".

Il y aurait lieu de préciser s'il s'agit de la réduction en cas de surassurance de bonne foi, prévue par l'article 42 du projet, comme le suggèrent les termes utilisés dans l'article 65, ou s'il s'agit de la réduction de la prestation de l'assureur

que l'article 10 du projet autorise en cas de manquement du preneur d'assurance à ses obligations contractuelles. Cette précision est d'autant plus nécessaire que suivant la dernière phrase du paragraphe 2, la réduction intervient également à la suite du non-paiement de la prime.

D'autre part, il n'est pas certain que l'article 10, alinéas 1er et 3, du projet puisse s'appliquer au non-paiement de la prime. En effet l'une des conditions d'application de ce texte est qu'il y ait une relation de cause à effet entre le manquement du preneur d'assurance et le sinistre; une telle condition n'est pas remplie en cas de non-paiement de la prime. Pour la même raison, l'article 10, alinéa 3, relatif à la réduction réglementée par le Roi, n'est pas davantage applicable, cette réduction pouvant intervenir seulement "pour les cas repris au premier alinéa".

Si néanmoins, l'intention du Gouvernement est d'autoriser la réduction de la prestation de l'assureur lorsque l'assuré reste en défaut de payer la prime, la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article devrait faire l'objet d'un alinéa distinct qui serait rédigé comme suit :

"Il en est de même en cas de réduction de la prestation de l'assureur décidée en application de l'article (11), alinéa 3".

Article 66.

L'intitulé serait rédigé de manière plus exacte comme suit : "Paiement de l'indemnité".

La rédaction suivante est proposée pour l'alinéa 2 :

"Le défaut de reconstruction ou de reconstitution desdits biens pour une cause étrangère à la volonté de l'assuré est sans effet sur le calcul de l'indemnité, sauf qu'il rend inapplicable la clause de valeur à neuf".

Article 67.

Il serait préférable de rédiger l'intitulé comme suit :
"Droit propre du propriétaire et du voisin".

Il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Article 67.- Droit propre du propriétaire et du voisin.

L'indemnité due par l'assureur de la responsabilité locative est dévolue, tant en cas de location que de sous-location, au propriétaire du bien loué, à l'exclusion des autres créanciers du locataire ou du sous-locataire.

L'indemnité due par l'assureur du recours des voisins est dévolue exclusivement à ces derniers.

Le propriétaire et le voisin possèdent un droit propre contre l'assureur.

Aucune exception ou déchéance dérivant d'un fait postérieur au sinistre ne peut être opposée par l'assureur au titulaire du droit propre visé à l'alinéa 3.

Les alinéas 1er à 4 ne portent pas atteinte à l'exercice par le propriétaire ou par le voisin des droits qu'ils détiennent contre l'assuré, lorsque l'indemnité ne les garantit pas de la perte qu'ils ont subie".

L'intitulé de la sous-section III doit s'écrire
"L'assurance-crédit".

+

+ +

Article 69.

L'article tente de délimiter le champ d'application
de la sous-section III relative à l'assurance-crédit.

Cette délimitation se fait par le recours à deux cri-
tères :

- les contrats d'assurances qui ont pour objet de garantir l'as-
suré contre les risques de non-paiement de créances;
- les contrats d'assurances qui ont pour objet de garantir l'assuré
contre les autres risques qui relèvent habituellement de l'acti-
vité spécifique des assureurs-crédit; la garantie de ces risques
n'est pas du domaine de l'assurance-crédit.

Le deuxième critère est vague car il semble s'enfermer
dans un cercle vicieux : de surcroît, ce critère fait appel à la
pratique des assureurs-crédit, ce qui signifie que le champ d'ap-
plication de la sous-section III est lié à l'importance de cette
pratique. Il est peut-être difficile de déterminer dans la loi
en projet quels sont les "autres risques qui ressortissent habituel-
lement à l'activité spécifique des assureurs-crédit". Aussi
s'indiquerait-il que le Roi soit habilité à préciser les risques
auxquels il est fait référence.

.../...

Il est suggéré de rédiger la fin de la phrase comme suit :

"... et contre les autres risques qui sont habituellement couverts par les assureurs-crédit et qui sont déterminés par le Roi".

+

Compte tenu de l'observation formulée ci-après à propos de l'article 71 du projet, l'article devrait être introduit comme suit : "Sous réserve de l'article 70, la présente section s'applique ...".

Article 70.

L'exposé des motifs explique que la doctrine a discuté du point de savoir si l'assurance-crédit est soumise à la loi générale sur les assurances. L'article 70 y répond par l'affirmative, sous certaines réserves. En réalité, la place de la sous-section III relative à l'assurance-crédit indique à suffisance que la loi en projet régit aussi celle-ci : seuls doivent être mentionnés les articles qui sont inapplicables à l'assurance-crédit.

.../...

L'article pourrait être rédigé de manière plus simple comme suit :

"Article 70.- Dispositions légales inapplicables.

Les articles 25, 26, 31, 33, 34 et 41 ne sont pas applicables à l'assurance-crédit".

Article 71.

Etant donné que l'article énonce, pour certaines assurances-crédit, des exceptions à l'ensemble des dispositions de la loi en projet, il conviendrait d'intervertir l'ordre des dispositions énoncées respectivement à l'article 70 et à l'article 71 du projet.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 71.- Exclusions.

La présente loi n'est pas applicable :

- 1° à l'assurance-crédit qui garantit des créances sur l'étranger;
- 2° aux assurances qui relèvent de l'Office national du ducroire et que celui-ci souscrit suivant les modalités particulières qui lui sont imposées;
- 3° aux assurances visées au 2°, lorsqu'elles sont souscrites auprès d'assureurs autres que l'Office national du ducroire et que les modalités imposées à ce dernier sont appliquées par les assureurs".

.../...

Article 72.

L'intitulé de l'article devrait être rédigé comme suit : "Refus définitif de la garantie".

+

Selon l'article 15 de la loi en projet, le défaut de paiement de la prime peut donner lieu à la suspension de la garantie ou à la résiliation du contrat, après que le débiteur a été mis en demeure de payer.

L'article 17, alinéa 3, porte que "le preneur d'assurance peut mettre fin à la suspension de la garantie en payant les primes arriérées, augmentées, s'il y a lieu, des intérêts et des frais".

L'article 72 établit un régime propre à l'assurance-crédit : "l'assureur peut décliner définitivement sa garantie si le preneur n'effectue pas le paiement des primes arriérées dans le délai d'un mois suivant la sommation de payer".

Plusieurs observations doivent être formulées.

1. L'article 72 déroge à l'article 16, alinéa 1er, dans la mesure où le preneur est sommé de payer dans le mois et non dans le délai de "quinze jours au moins".

2. A lire les textes, le défaut de paiement dans le délai, emporte soit la suspension de la garantie, soit la résiliation du contrat (articles 15 à 18) soit, et ceci est propre aux assurances-crédit, la suspension définitive de la garantie, c'est-à-dire la perte définitive de la garantie de l'assureur.

.../...

L'assureur n'est pas obligé de recourir à cette troisième sanction : "l'assureur peut décliner définitivement sa garantie ...".

3. Dans le cas où l'assureur décline définitivement sa garantie, le contrat n'est pas résilié. Ceci est expressément confirmé par le délégué du Ministre. Selon celui-ci, il semble bien que l'intitulé de l'article 72 du projet ne soit pas exact puisque l'assureur est définitivement libéré de toute prestation, bien que le contrat ne soit pas résilié. C'est plus qu'une suspension de la garantie, à laquelle il pourrait être mis fin en payant les primes arriérées. En outre, l'ensemble des risques (d'insolvabilité des débiteurs) étant couvert par un seul contrat, avec de courtes échéances puisque la prime varie en fonction du montant des créances garanties, c'est une exonération totale de l'assureur qui sanctionne le défaut de paiement de la prime dans un certain délai. Toutefois, le contrat peut être remis en vigueur pour l'avenir.

4. En réalité, l'article 72 est rédigé de manière incorrecte.

Selon le fonctionnaire délégué, lorsque le preneur ne paie pas les primes arriérées dans le mois de la sommation, l'assureur décline sa garantie pour le risque déterminé pour lequel la prime n'a pas été payée (1). C'est dire que le contrat est résilié en tant qu'il concerne ce risque : l'assureur et le preneur ne sont plus tenus de leurs obligations, sauf ce dernier pour le paiement des primes arriérées, puisque la résiliation opère ex nunc. A cet égard, l'article 72 déroge à l'article 17, alinéa 3, car il en exclut l'application.

.../...

(1) Voy. cependant Marcel FONTAINE : "Dans le commerce intérieur, le type normal de police est la police globale (police d'abonnement, contrat global ou forfaitaire, Mantelvertrag, polizza globale, omzetpolis), par laquelle l'assuré soumet à la couverture de l'assurance-crédit l'ensemble de son chiffre d'affaires, ou une fraction déterminée de celui-ci (par exemple, les opérations réalisées avec une certaine catégorie de clients)" - "Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit", CIDC, 1966, n° 10, p. 12.

Pour les autres risques couverts par l'assurance, celle-ci continue à produire ses effets.

En conséquence, l'article gagnerait à être rédigé comme suit :

"Article 72.- Refus définitif de la garantie.

Par dérogation aux articles (15) et (16), lorsque le preneur n'effectue pas le paiement des primes arriérées dans le mois de la sommation de payer, l'assureur a la faculté de refuser définitivement sa garantie : en ce cas, le preneur n'est plus tenu que du paiement des primes arriérées".

Article 74.

Il y a lieu de se reporter à l'observation générale n° I.

1. L'article prévoit le transfert à l'assureur, des droits et actions de l'assuré relatifs à la créance impayée.

Ce transfert s'analyse non en une subrogation mais en une cession légale simplifiée de tous les droits et actions de l'assuré au profit de l'assureur. En effet, lorsque l'assuré n'a été indemnisé que partiellement par application des règles légales et conventionnelles relatives à l'assurance, l'assureur n'est subrogé dans les droits de l'assuré contre le tiers responsable qu'à concurrence de l'indemnité payée; l'assuré conserve, pour la différence, une action contre le tiers responsable. Au contraire, en cas de cession, l'intégralité de la créance assurée est transférée à l'assureur, même si l'assuré n'a été indemnisé qu'en partie; l'assuré, bien que partiellement payé, ne possède plus d'action contre

le débiteur de la créance cédée. C'est pourquoi, il est prévu, au deuxième alinéa de l'article, que les sommes récupérées après sinistre sont réparties entre assureur et assuré, selon leurs parts respectives d'intervention dans la perte.

2. Le transfert des créances se réalisant par l'effet de la loi, les articles 1689 à 1701 du Code civil, qui concernent la cession conventionnelle, sont inapplicables. Il en sera tenu compte dans le texte proposé.

3. En son alinéa 1er, l'article précise que le transfert des droits et actions de l'assuré au profit de l'assureur se réalise sans application notamment de l'article 2075 du Code civil.

Selon l'article 2075 du Code civil, lorsqu'une créance mobilière est donnée en gage, ce gage s'établit par acte authentique ou sous seing privé, enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.

L'alinéa 1er a pour effet de dispenser l'assureur d'accomplir les formalités énoncées dans l'article 2075 du Code civil lorsqu'à la suite d'une cession légale, il devient titulaire d'un gage sur créance mobilière.

Il est ainsi créé une divergence entre, d'une part, le gage sur créance mobilière que l'assureur peut exercer, malgré l'absence des formalités de publicité, et, d'autre part, les privilèges immobiliers ainsi que les hypothèques dont l'exercice par l'assureur, en sa qualité de cessionnaire de la créance, est subordonné à l'accomplissement des formalités de publicité qui leur sont propres.

Cette divergence est justifiée. En effet, l'article 5 de la loi du 16 décembre 1851 prévoit :

.../...

"La cession d'une créance privilégiée ou hypothécaire inscrite, de même que la subrogation à un droit semblable, ne pourra être opposée au tiers, si elle ne résulte d'actes énoncés à l'article 2, et s'il n'est fait, en marge de l'inscription, mention de la date et de la nature du titre du cessionnaire, avec indication des noms, prénoms, professions et domiciles des parties".

Selon l'article 40 de la même loi :

"Les cessionnaires de ces créances privilégiées (les créances privilégiées sur immeubles) exercent les mêmes droits que les cédants en leur lieu et place, en se conformant aux dispositions de l'article 5 de la présente loi".

Si le législateur peut écarter dans la loi en projet, les formalités prévues par l'article 2075 du Code civil, en cas de cession légale d'une créance garantie par le privilège que constitue le gage sur créance mobilière, il peut, au contraire, estimer ne pas devoir déroger aux dispositions précitées de la loi hypothécaire, dont le maintien est essentiel pour la sécurité des transactions immobilières.

+

Le texte suivant est proposé pour les alinéas 1er et 2 :

"Tous les droits et actions de l'assuré relatifs à la créance dont le paiement est garanti, sont transférés à l'assureur qui a indemnisé, même partiellement, l'assuré.

Les articles 1689 à 1701 et 2075 du Code civil ne sont pas applicables au transfert de droits et d'actions, visé à l'alinéa 1er.

Sauf convention contraire, toutes les sommes relatives à la créance dont le paiement est garanti, qui sont récupérées après le sinistre, sont réparties entre l'assureur et l'assuré proportionnellement à leurs parts respectives dans la perte".

.../...

Article 75.

L'intitulé suivant serait plus exact : "Cession du bénéfice du contrat".

Le texte suivant est proposé :

"Article 75.- Cession du bénéfice du contrat.

La cession à un tiers des droits et obligations résultant d'un contrat d'assurance-crédit n'est opposable à l'assureur que si celui-ci a donné son consentement par écrit.

Les articles 1690 et 2075 du Code civil ne sont pas applicables à la cession visée à l'alinéa 1er".

Article 76.

Compte tenu de la définition proposée pour le contrat d'assurance (article 1er, A), il conviendrait de rédiger l'article comme suit :

"Article 76.- Champ d'application.

Le présent chapitre est applicable aux contrats d'assurance qui ont pour objet de garantir l'assuré contre toute demande en réparation, fondée sur un événement dommageable prévu au contrat, et de tenir, dans les limites de la garantie, son patrimoine indemne de toute dette résultant d'une responsabilité établie".

Article 78.

1. Suivant l'article, l'assureur a le droit de "se substituer à l'assuré pour combattre la réclamation de la personne lésée" mais ~~seulement~~ en ce qui concerne les intérêts civils.

.../...

On entend ainsi donner à l'assureur le pouvoir de diriger la défense de l'assuré afin d'éviter que celui-ci ne s'en désintéresse. Avant tout procès, l'assureur décide de faire droit ou non à la réclamation de la personne lésée et éventuellement de transiger. En cas de procès, il détermine les moyens de défense à faire valoir et les recours à exercer. En bref, il organise la défense de l'assuré mais sous le nom de celui-ci qui est seul partie au procès s'il y en a un.

Le rôle de l'assureur n'est donc pas, comme il est dit dans l'article, de se substituer à l'assuré mais de prendre, à sa place, les décisions relatives à la réclamation ou au procès. De son côté, l'assuré est tenu d'exécuter ces décisions ou de ne rien faire qui puisse les contrecarrer.

L'article devrait donc être revu pour exprimer mieux le rôle de l'assureur dans la direction de la défense de l'assuré.

2. Sous l'empire de la législation actuelle, la direction du procès qui fait l'objet d'une clause expresse dans les contrats d'assurance de responsabilité, est analysée comme étant une promesse de mandat, l'assureur étant libre de l'accepter ou de la refuser; s'il l'accepte, l'assureur tient son pouvoir de décision du mandat qui lui a été promis.

Cette analyse s'applique au pouvoir que l'article accorde à l'assureur. En effet, en prévoyant que l'assureur a le droit - et non l'obligation - de défendre son assuré, cet article lui laisse la faculté d'accepter ou non le mandat.

Toutefois, étant prévu par la loi, le mandat en vertu duquel l'assureur prend des décisions pour défendre son assuré n'est plus un mandat conventionnel mais un mandat légal. Le mandat légal est soumis aux mêmes règles de droit commun que le mandat conventionnel, sauf dérogations que l'article en projet ne prévoit pas.

Dès lors, l'assureur, comme tout mandataire, engage sa responsabilité s'il commet une faute dans l'exécution du mandat. Le projet ne se prononce pas sur le droit pour l'assureur d'abandonner le procès dont il a accepté la direction. Suivant une partie de la doctrine (1), conformément à l'article 2007 du Code civil, l'assureur peut renoncer au mandat qu'il a accepté, quitte à réparer le préjudice qu'il causerait en abandonnant inopportunément la direction du procès.

Il serait souhaitable que le projet réserve une solution à cette question controversée.

3. Le projet passe également sous silence la question de savoir si l'assureur peut diriger la défense des intérêts civils de l'assuré lorsque celui-ci est poursuivi pénalement et que la personne lésée, en se constituant partie civile, porte son action civile devant le juge pénal.

Selon les délégués du Ministre, une distinction doit être faite entre l'action civile jointe au procès pénal et l'action civile introduite devant le juge civil. Dans le premier cas, l'assureur ne pourrait pas intervenir dans la défense des intérêts civils de l'assuré; dans le second cas, cette intervention serait permise.

.../...

(1) VAN RYN et HEENEN, Principes de droit commercial, IV, n° 2530; en sens contraire : LALOUX : Traité des assurances terrestres en droit belge, n° 388, litt. G.

Dans le procès pénal, l'assuré conserve le droit de se défendre comme il l'entend; c'est, en effet, sa liberté, son honneur que l'assuré défend devant la juridiction pénale. Ce droit est reconnu implicitement par l'article en ce qu'il limite la direction du procès aux seuls intérêts civils. L'assureur ne peut donc, en principe, diriger que la seule défense des intérêts civils.

Ce principe, toutefois, n'est pas absolu. Dans un procès pénal, l'assureur ne peut pas choisir les moyens de défense relatifs au principe de la responsabilité de l'assuré sous peine d'influencer la défense de ce dernier dans ce procès; il doit se borner à déterminer les moyens de défense relatifs à l'étendue de la responsabilité de l'assuré. De plus, il est généralement admis que seul l'assuré, à l'exclusion de l'assureur, peut, dans un procès pénal où la personne lésée s'est constituée partie civile, exercer les voies de recours contre une décision statuant sur l'action civile. En effet, l'appel, même limité à la seule décision sur les intérêts civils, peut entraîner l'appel incident du ministère public et provoquer ainsi une aggravation de la sanction pénale. La liberté de l'assuré de se défendre au pénal commande, dans ce cas, de le laisser seul juge des recours utiles à sa défense (1).

L'assureur ne peut donc, dans un procès pénal, diriger la défense des intérêts civils de l'assuré que si cette défense n'aggrave pas ou n'est pas susceptible d'aggraver le sort de l'assuré dans le procès pénal. Il appartiendra au Gouvernement d'apprécier s'il y a lieu d'inscrire une telle règle dans le projet (2).

.../...

(1) LALOUX, op. cit. n° 388, littera c.

(2) Si l'assuré se constitue partie civile dans un procès pénal, l'assureur ne peut pas prétendre diriger ce procès qui est intenté non contre son assuré mais par ce dernier contre un tiers.

4. Une dernière question reste sans solution. Quand l'assureur a dirigé le litige sans être partie au procès, le jugement qui intervient au terme de ce procès lui est-il opposable ?

La réponse à cette question peut être trouvée dans l'article 9, alinéa 2, de la loi du 1er juillet 1956 déjà citée, selon lequel :

"... le jugement rendu dans une instance entre la personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du procès".

Le projet devrait contenir une règle semblable qui s'appliquerait chaque fois que dans une assurance de responsabilité, l'assureur dirige le procès intenté contre son assuré.

Article 79.

Etant donné que la disposition vise des actes judiciaires ou extrajudiciaires, il faut prévoir leur notification, leur signification ou leur remise.

Les mots "sous peine pour l'assuré de supporter lui-même les conséquences de sa négligence" ne sont guère significatifs. Selon l'indication donnée dans l'exposé des motifs et confirmée par les délégués du Ministre, il s'agit des conséquences pécuniaires de la négligence de l'assuré, et celles-ci se traduisent par des dommages-intérêts dans le cas où l'assureur aurait subi un préjudice.

.../...

L'article pourrait être rédigé avec plus de précision comme suit :

"Article 79. - Transmission des pièces.

Tout acte judiciaire ou extrajudiciaire relatif à un sinistre doit être transmis à l'assureur dès sa notification, sa signification ou sa remise, sous peine de tous dommages-intérêts dus par l'assuré à l'assureur pour le préjudice subi par ce dernier".

Article 80.

Selon les délégués du Ministre, la sanction civile de la négligence de l'assuré consiste en une dette éventuelle de dommages-intérêts de l'assuré à l'égard de l'assureur.

Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte non seulement d'un défaut de comparution devant le tribunal, mais aussi de l'omission de se soumettre à des mesures d'instruction ordonnées par celui-ci, par exemple une expertise, mesure pour laquelle la présence personnelle peut être plus fréquemment requise qu'en ce qui concerne la comparution.

Pour les raisons qui viennent d'être indiquées et par souci de parallélisme avec le texte proposé pour l'article 79, il est suggéré de rédiger l'article comme suit :

"Article 80.- Défaut de comparaître.

Lorsque l'assuré omet de se présenter devant le tribunal ou de se soumettre à une mesure d'instruction ordonnée par celui-ci, il doit des dommages-intérêts à l'assureur pour le préjudice subi par ce dernier".

.../...

Article 81.

L'intitulé de l'article serait rédigé de manière plus précise comme suit : "Paiement par l'assureur du principal, des intérêts et des frais".

L'incidence des franchises et de l'exécution d'autres contrats d'assurance n'étant pas limitée aux seuls honoraires et frais dont question à l'alinéa 2, il convient de faire figurer cette notion à l'alinéa 1er.

Par ailleurs, il serait plus logique d'intervertir les alinéas 2 et 3.

A l'alinéa 2, le texte emploie la formule "les honoraires et frais des conseils". Selon l'exposé des motifs, le texte vise "les frais et honoraires des conseils (avocats, médecins, experts, etc ...)". Pour mieux faire apparaître que le texte ne vise pas seulement les honoraires et frais des avocats, mais également ceux des autres personnes de l'art auxquelles il est fait appel, il serait préférable d'employer la formule "les honoraires et les frais des avocats et des experts".

En conséquence des observations qui précèdent, le texte suivant est proposé :

"Article 81.- Paiement par l'assureur du principal, des intérêts et des frais.

A concurrence de la garantie mais sous réserve des franchises et de l'exécution d'autres contrats d'assurance, l'assureur paie l'indemnité due en principal.

L'assureur paie, même au-delà des limites de la garantie, les intérêts afférents à l'indemnité due en principal.

L'assureur paie, même au-delà des limites de la garantie, les frais afférents aux actions civiles ainsi que les honoraires et les frais des avocats et des experts, mais seulement dans la mesure où ces frais ont été exposés par lui ou avec son accord."

Article 82.

Dans le texte français, l'alinéa 1er emploie l'expression "sans intervention de l'assureur", alors que dans le texte néerlandais, l'alinéa utilise l'expression "zonder de goedkeuring van de verzekeraar". Comme l'ont confirmé les fonctionnaires délégués, c'est le texte néerlandais qui exprime le plus adéquatement les intentions du Gouvernement.

Le texte suivant est proposé pour l'alinéa 1er :

"L'indemnisation ou la promesse d'indemnisation de la personne lésée, faite par l'assuré sans l'accord de l'assureur, n'est pas opposable à ce dernier".

A l'alinéa 2, au lieu de la formule "ne peut entraîner un refus de garantie de la part de l'assureur", il serait préférable d'employer la formule "ne peut constituer une cause de refus de garantie par l'assureur".

Article 83.

L'article étend à toutes les assurances de responsabilité le droit propre de la personne lésée à l'égard de l'assureur de responsabilité.

Dans son alinéa 3, l'article habilite le Roi à régler les modalités selon lesquelles le montant assuré, s'il est limité, est réparti entre les personnes lésées.

Il n'est pas précisé dans le texte de l'article si l'habilitation du Roi comprend le pouvoir de modifier des dispositions légales qui feraient obstacle à l'application des modalités de répartition à fixer par arrêté royal. L'exposé des motifs n'est pas explicite à cet égard. Il semble donc qu'il faille donner à l'habilitation légale, une portée restrictive.

Si l'intention du Gouvernement était de confier au Roi le pouvoir de modifier des lois, lorsqu'un tel pouvoir est nécessaire pour lui permettre d'exécuter la mission dont il est chargé, cette intention devrait être exprimée dans le texte en projet.

Article 84.

Selon l'article, l'action directe, dans les assurances obligatoires de responsabilité civile, est assortie de l'inopposabilité des exceptions, qu'elles dérivent tant d'un fait antérieur que d'un fait postérieur au sinistre.

L'article constitue une innovation par rapport au régime juridique actuel de l'action directe.

.../...

En effet, l'inopposabilité des exceptions n'est absolue dans aucune des actions directes existantes (1).

L'article 11 de la loi du 1er juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs prévoit que :

"Aucune nullité, aucune exception ou déchéance dérivant de la loi ou du contrat d'assurance ne peut être opposée par l'assureur à la personne lésée".

La Cour de cassation a interprété cet article en ce sens que le droit propre de la personne lésée - et l'action directe qui le met en oeuvre - dépend de l'existence d'un contrat d'assurance au moment du sinistre et que l'assureur contre qui l'action directe est exercée peut donc opposer à la personne lésée que le contrat d'assurance :

.../...

(1) Certaines lois ont créé une action directe sans préciser si les exceptions déduites de la loi ou du contrat d'assurance sont ou non inopposables. C'est le cas de la loi du 18 juillet 1966 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, établissant certaines mesures d'application immédiates de la Convention de Paris et de son Protocole additionnel, qui prévoit une action directe au profit des victimes en cas d'accident dans une installation nucléaire (article 11 de la loi). C'est le cas également de la loi du 30 juillet 1979 relative à la prévention des incendies et explosions ainsi qu'à l'assurance obligatoire de responsabilité civile dans les mêmes circonstances, qui accorde à la personne lésée un droit propre contre l'assureur.

- a été annulé ou reconnu inexistant dès avant la survenance du sinistre (1),
- a été résilié ou suspendu antérieurement à la survenance du sinistre (2),
- ne couvre pas le risque dont la survenance a causé dommage, à condition que cette exclusion soit autorisée par la loi (3).

D'autre part, l'arrêté royal du 15 juillet 1963 portant assurance obligatoire de la responsabilité civile en vue de l'obtention d'un permis de port d'armes de chasse ou d'une licence de chasse porte que le contrat d'assurance couvrant la responsabilité civile en cas d'accidents de chasse doit prévoir que l'assureur ne peut opposer à la victime aucune nullité, exception ou déchéance dérivant du contrat (article 3, 3°), mais que l'annulation, la résiliation ou la suspension du contrat ou de la garantie peuvent être opposées à la personne lésée, quinze jours après leur notification par l'assureur à l'autorité qui a délivré le permis (article 3, 5°). Des dispositions semblables se trouvent dans l'arrêté ministériel du 26 août 1971 pris en exécution de l'article 829bis du Règlement général pour la protection du travail, ainsi que dans l'arrêté royal du 9 février 1976 portant règlement général sur les déchets toxiques.

Au contraire, suivant l'article en projet, l'assureur ne peut opposer à l'action directe de la personne lésée, ni la nullité ou la résiliation du contrat d'assurance, ni la suspension de celui-ci même si ces exceptions sont survenues avant le sinistre. Il ne pourrait pas davantage invoquer les clauses conventionnelles d'exclusion de certains risques même si ces clauses ont été prévues légalement.

.../...

(1) Cassation, 18 janvier 1962, Revue critique de jurisprudence belge, 1962, p. 458, et la note L. SIMONT.

(2) Cassation, 18 janvier 1962, déjà cité ; Cassation 13 avril 1973, Pasicrisie 1973, I, 787.

(3) Cassation, 29 février 1972, Pasicrisie 1972, I, 595.

L'assureur deviendrait ainsi, par l'effet de la loi, le débiteur direct des indemnités dues à la personne lésée et l'action directe exercée par celle-ci ne serait plus fondée sur le contrat d'assurance mais sur la loi. Un tel régime peut se justifier par le souci de protéger mieux les victimes mais il aboutit à faire jouer par l'assureur un rôle différent de celui qui est le sien dans les assurances obligatoires de responsabilité civile où, dès à présent, existe, au profit de la personne lésée, une action directe assortie de l'inopposabilité de certaines exceptions seulement ou de l'opposabilité de certaines exceptions quand elles font l'objet d'une publicité.

Si telle est l'intention des auteurs du projet, il faudrait la préciser dans l'exposé des motifs en indiquant quelle sera l'incidence de la règle nouvelle sur l'action directe prévue par des lois ou règlements antérieurs au projet et, en particulier, sur les exceptions qui peuvent y être opposées.

Il est proposé de rédiger le paragraphe 1er comme suit :

"§ 1er. Dans les assurances obligatoires de la responsabilité civile, les exceptions, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat, et trouvant leur cause dans un fait antérieur ou postérieur au sinistre, sont inopposables à la personne lésée, sauf les exceptions établies par le Roi".

.../...

Article 85.

Il convient de rédiger le texte néerlandais de l'alinéa 2 comme suit :

"De verzekeraar is, op straffe van verval van zijn recht van verhaal, verplicht ... zijn besluit tot weigering of vermindering van de uitkering ter kennis te brengen zodra hij ...".

Article 86.

L'intitulé de l'article serait rédigé avec plus de précision comme suit : "Interventions dans la procédure".

Selon l'exposé des motifs, l'article "prend pour modèle certaines des dispositions de l'article 9 de la loi du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire de la R.C. (responsabilité civile) en matière de véhicules automoteurs, de façon à permettre une transposition aisée des règles jurisprudentielles et doctrinales qui ont été dégagées en matière de procédure". Cependant, il y a entre les dispositions de la loi citée et les dispositions de l'article en projet des différences qui ne paraissent pas être voulues par les auteurs du projet. Ces différences, qui semblent ainsi dépourvues de justification, risquent de provoquer des difficultés dans l'application de la loi en projet.

Aux termes de l'alinéa 4, "L'assureur peut mettre l'assuré et le preneur d'assurance, s'il est autre que l'assuré, en cause dans le procès qui lui est intenté". Par contre, l'article 9, alinéa 3, de la loi du 1er juillet 1956 précitée porte que "L'assureur peut mettre l'assuré en cause dans le procès qui lui est intenté par la personne lésée". Rien ne permet de supposer que les auteurs du projet visent un procès autre que celui qui est intenté par la personne lésée. C'est un tel procès qui est d'ailleurs expressément visé aux alinéas 1er à 3.

L'alinéa 5 se borne à énoncer que "L'assuré peut mettre l'assureur et le preneur d'assurance en cause dans le procès qui lui est intenté par la personne lésée". Par contre, l'article 9, alinéa 6, de la loi du 1er juillet 1956 porte que "L'assureur ne peut toutefois être mis en cause que pour autant que le preneur d'assurance, s'il est autre que l'assuré, ait été appelé à la cause". La même condition pour la mise en cause de l'assureur doit être inscrite à l'alinéa 5 de l'article. Celui-ci pourrait être rédigé comme suit :

"L'assuré peut mettre l'assureur et le preneur d'assurance en cause dans le procès qui lui est intenté par la personne lésée; toutefois, il ne peut mettre en cause l'assureur que si le preneur d'assurance est appelé à la cause".

.../...

Article 87.

L'alinéa 1er de l'article dispose comme suit :

"Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux contrats d'assurance qui ont pour objet la prestation par l'assureur de services à effectuer et la prise en charge par lui de frais à exposer, en vue, soit d'obtenir réparation d'un dommage subi par l'assuré, soit de le défendre dans une procédure civile, pénale, administrative ou autre ou contre une réclamation dirigée contre lui".

Le texte en projet définit de manière trop étroite le champ d'application des contrats d'assurance de protection juridique. En effet, ce texte vise le cas où l'assuré est défendeur, et porte qu'en ce cas il est applicable aux procédures civile, pénale, administrative ou autre, ou dans le cas où une réclamation est dirigée contre lui. En revanche, quand il vise le cas où l'assuré est demandeur, il n'est applicable que lorsqu'il s'agit pour lui "d'obtenir réparation d'un dommage subi". Selon certains passages de l'exposé des motifs relatifs à l'ensemble du chapitre III ou propres à l'article 87, les auteurs du projet paraissent avoir conçu de manière plus large le champ d'application des contrats dont il s'agit. En effet, l'exposé des motifs fait valoir que "toute personne doit être libre de défendre ses intérêts comme elle l'entend et de recourir aux conseillers juridiques et techniques de son choix". Le texte de l'article ne paraît donc pas correspondre aux intentions des auteurs du projet. Il semble que ces intentions seraient plus exactement traduites par un texte de portée plus large, qui pourrait être rédigé comme suit :

.../...

"Article 87.- Champ d'application.

Les articles 88 à 90 s'appliquent aux contrats d'assurance par lesquels l'assureur s'engage à prêter des services et à prendre en charge tous frais quelconques, afin de permettre à l'assuré de faire valoir ses droits, tant en demandant qu'en défendant, soit dans une procédure judiciaire, administrative ou autre, soit hors de toute procédure.

La défense de l'assuré assumée par l'assureur en application des articles 78 et 81 n'est pas visée par les articles 88 à 90".

Article 88.

Il serait préférable d'écrire, à la fin de l'article, "à l'exception de celles qui sont à charge de la personne civilement responsable".

Article 89.

L'article commence par les mots : "L'assuré a la pleine liberté du choix de ses conseils ...". Compte tenu du caractère très large de l'assurance de protection juridique réglée par l'article (1), l'exposé des motifs souligne que l'assuré doit être libre "de recourir aux conseillers juridiques et techniques de son choix". Pour éviter une apparence de discordance entre le texte de l'article et le commentaire qu'en fait l'exposé des motifs, il

.../...

(1) Alors que l'article 81 fait partie du titre II, chapitre II relatif aux contrats d'assurance de responsabilité.

conviendrait d'élargir la formule employée et de rédiger l'article comme suit :

"Article 89.- Libre choix des conseils.

L'assuré a le libre choix de ses conseils juridiques et techniques pour la défense de ses intérêts et la direction de ses actions".

Article 90.

1 . L'intention des auteurs du projet est d'exiger que l'assureur ne motive pas son refus de garantie par une simple clause de style mais le fasse par la mention de considérations précises propres au cas d'espèce.

2 . A l'alinéa 2, il est prévu que l'assuré peut produire une consultation motivée d'un avocat inscrit au tableau de l'ordre. Il va de soi que si c'est pour justifier l'introduction d'un pourvoi auprès de la Cour de cassation en matière civile, il doit s'agir d'une consultation d'un avocat à la Cour de cassation.

3 . Aux termes de l'alinéa 3, dans les cas visés à l'alinéa 1er et à l'alinéa 2, les frais et honoraires exposés par l'assuré "lui sont remboursés par l'assureur dans la mesure où (il) obtient gain de cause". Selon ce dernier membre de phrase et comme il résulte des déclarations des délégués du Ministre, le remboursement n'est effectué que dans la proportion où l'assuré obtient gain de cause, c'est-à-dire dans la mesure où il obtient satisfaction par rapport à ses prétentions.

Si l'intention du Gouvernement était seulement d'imposer la condition que l'assuré obtienne satisfaction dans quelque mesure

que ce soit, il y aurait lieu d'adapter en conséquence le texte qui est proposé ci-après :

"Article 90.- Droit de l'assureur de refuser sa garantie.

L'assureur peut refuser sa garantie s'il estime que les prétentions de l'assuré sont déraisonnables ou que le procès ou la voie de recours sont dénués de chance raisonnable de succès pour l'assuré. Il notifie ce refus à l'assuré et en donne les motifs propres au cas d'espèce.

Si l'assuré persiste dans ses prétentions et produit une consultation motivée émanant, selon le cas, d'un avocat inscrit au tableau de l'ordre ou d'un avocat à la Cour de cassation, l'assureur est tenu de fournir sa garantie mais peut exiger que l'assuré intervienne dans les frais et honoraires à concurrence de 25 p.c. au plus de leur coût.

Lorsque l'assureur a refusé totalement ou partiellement sa garantie, il est tenu de rembourser à l'assuré les frais et honoraires que celui-ci a exposés, dans la mesure où l'assuré a obtenu définitivement gain de cause. Dans la même mesure, il lui rembourse les honoraires de la consultation visée à l'alinéa 2".

Article 93.

Il ressort de l'article 138, § 1er, et de l'exposé des motifs y relatif, que l'alinéa 1er de l'article 93 est d'ordre public : la nullité est donc absolue.

.../...

L'alinéa 2 gagnerait à être rédigé comme suit :

"Sauf en cas de dol de la part du preneur d'assurance, l'assureur doit restituer intégralement les primes payées en application de la clause ou du contrat déclaré nul en vertu de l'alinéa 1er".

Article 94.

A l'alinéa 1er, il convient d'écrire : "La présente section s'applique ...".

Article 95.

En tant qu'il exclut la subrogation de l'assureur dans les droits du bénéficiaire contre les tiers, et la réduction des obligations de l'assureur du fait d'autres indemnités ou prestations obtenues par le bénéficiaire, l'article 95 fait double emploi avec les articles 49 et 50. Par contre, il innove lorsqu'il écarte toute convention contraire, alors que les articles 49 et 50 l'autorisent expressément.

Il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Article 95.- Absence de subrogation et cumul.

Par dérogation aux articles 49 et 50, toute convention qui leur est contraire est nulle".

.../...

Article 96.

Comme l'indique l'exposé des motifs, l'article tend à consacrer une "pratique courante" selon laquelle l'assureur ne peut plus, dès la prise d'effet du contrat d'assurance sur la vie, contester la validité de ce contrat, sauf en "cas de fraude du preneur d'assurance ou de l'assuré".

Pour mieux assurer la concordance des différentes dispositions du projet, il paraît préférable de mettre en relation la règle énoncée à l'article 96 avec les règles qui sont énoncées aux articles 6 et 7 proposés.

En conséquence, l'article pourrait être rédigé comme suit :

"Article 96.- Incontestabilité.

Dès la prise d'effet du contrat d'assurance sur la vie, l'assureur ne peut plus invoquer les omissions ou inexactitudes involontaires de déclarations du preneur d'assurance ou de l'assuré.

Le Roi peut, aux conditions qu'Il détermine, autoriser les parties à déroger à l'alinéa 1er".

Article 97.

Le texte français de l'article emploie la formule "les prestations assurées", ce qui pourrait laisser entendre qu'il s'agit exclusivement des prestations de l'assureur. Or, il ressort de l'économie même du contrat d'assurance sur la vie que la disposition vise tant les prestations du preneur d'assurance que celles de l'assureur. Pour ce motif, il y aurait lieu de remplacer les mots "prestations assurées" par les mots "prestations de chacune des parties".

Cette remarque vaut aussi, mutatis mutandis, pour le texte néerlandais.

Il faudrait également veiller à amender la rédaction de l'exposé des motifs et à établir une parfaite concordance entre le texte français et le texte néerlandais de ce document. En outre, dans le texte néerlandais de l'article, le mot "uitkeringen" est utilisé; dans le texte néerlandais de l'exposé des motifs, il est question de "verzekerde bedragen".

Article 98.

Suivant le paragraphe 2 de l'article, l'assureur ne répond pas du décès de l'assuré notamment lorsque ce décès a pour cause immédiate et directe un "crime ou un délit intentionnel dont l'assuré est auteur ou coauteur et dont il a pu prévoir les conséquences".

Au sujet de cette disposition, l'exposé des motifs s'exprime comme suit :

"Le projet s'inspire largement de l'article 41, al. 4, de la loi du 11 juin 1874. Les différences sont les suivantes : ... la précision que le délit doit être intentionnel et que l'assuré doit en être l'auteur ou le coauteur".

Rien n'y est dit sur la raison pour laquelle, à la différence du texte de l'article 43, alinéa 4, de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général, le texte en projet précise que le crime ou le délit dont l'assuré est l'auteur ou le coauteur doit être intentionnel (1).

.../...

(1) On peut supposer qu'on a entendu ainsi souligner que, conformément à l'article 12 du projet, l'assureur est en droit de refuser sa garantie lorsque le sinistre est intentionnel.

Il est vrai que la doctrine classique de droit pénal distingue le dol général ou intention criminelle, élément moral des crimes et de la plupart des délits, et la faute, élément moral des contraventions. Suivant cette même doctrine, il y a dol général quand on sait que l'acte qu'on va commettre ou dont on va s'abstenir est défendu par la loi pénale et qu'on veut néanmoins le commettre; la faute, elle, consiste dans la volonté de commettre l'acte sans en vouloir les conséquences (1).

Le professeur R. LEGROS a critiqué les distinctions faites par la doctrine classique. Pour lui, celui qui commet une infraction commet toujours une faute; le fait même de l'infraction constitue une faute mais celui qui a commis l'infraction peut se justifier dans les cas et de la manière prévus par la loi (se justifier, c'est démontrer qu'on n'est pas en faute). Il en conclut que l'intention n'est un élément constitutif des infractions que quand elle est formellement prévue par la loi (1).

Il conviendrait, dès lors, que les auteurs du projet s'inspirent de la réforme en cours en fournissant, dans l'exposé des motifs, des explications sur les raisons pour lesquelles le crime ou le délit dont l'assuré est l'auteur ou le coauteur doit être intentionnel pour que le décès dont la cause serait ce crime ou ce délit soit exclu de la garantie due par l'assureur qui a conclu une assurance sur la vie.

.../...

(1) LEGROS Robert : Droit pénal, II, pp. 275 à 279, Presses universitaires de Bruxelles, dixième édition, 1981-1982.

Sous réserve des observations formulées ci-avant, le paragraphe 2 devrait être rédigé comme suit :

"§ 2. Sauf convention contraire, l'assureur ne répond pas du décès de l'assuré :

- 1° lorsque ce décès est le résultat d'une condamnation judiciaire;
- 2° lorsque ce décès a pour cause immédiate et directe un crime ou un délit (intentionnel) dont l'assuré est auteur ou coauteur et dont il a pu prévoir les conséquences".

Article 99.

Aux termes de l'article, dans le cas prévu par celui-ci, le bénéficiaire est crédité de la partie des primes qui est indiquée, sous réserve d'une limitation à la prestation assurée en cas de décès.

L'exposé des motifs indique non seulement qu'il y a une limitation de la somme versée, à la prestation assurée en cas de décès, mais ajoute : "lorsque celle-ci est différente de celle assurée en cas de vie". Il y a ainsi une discordance entre le texte de l'article et le commentaire qui en est fait dans l'exposé des motifs. Le dernier membre de phrase de l'alinéa 1er du commentaire fait dans l'exposé des motifs est superflu; il pourrait même créer une équivoque. Il serait, dès lors, préférable de le supprimer.

Article 100.

L'article pourrait être rédigé plus simplement comme suit :

.../...

"Article 100.- Prise d'effet du contrat.

Lorsque le contrat porte que le paiement de la première prime est obligatoire, il sortit ses effets dès sa signature; sinon, il produit ses effets à partir du paiement de la première prime".

Article 101.

Il est proposé de rédiger le texte comme suit :

"Article 101.- Paiement des primes.

Sauf en ce qui concerne le paiement de la première prime, qui peut être rendu obligatoire par le contrat, le preneur d'assurance n'est pas tenu de payer les primes.

La règle énoncée à l'alinéa 1er ne peut porter atteinte aux obligations souscrites par le preneur d'assurance dans des conventions autres que le contrat d'assurance".

Article 102.

L'article pourrait être rédigé avec plus de précision comme suit :

"Article 102.- Effets du non-paiement des primes.

Par dérogation à l'article (14) , le défaut de paiement d'une prime autre que la première prime entraîne la résiliation du contrat ou la diminution des effets de celui-ci, après que le preneur d'assurance a été mis en demeure conformément à l'article (15)".

.../...

Sous-section IV.

Droits du preneur d'assurance.

Le sous-titre A devrait s'écrire : "A. Attribution bénéficiaire".

La même remarque vaut pour la suite de la subdivision de la sous-section, ainsi que pour la subdivision des sous-sections V et VI.

Article 103.

Les dispositions de l'article pourraient être présentées de manière plus logique comme suit :

"Article 103.- Désignation du bénéficiaire.

§ 1er. Le preneur d'assurance a le droit de désigner un ou plusieurs bénéficiaires.

Seul le preneur d'assurance peut désigner le bénéficiaire, à l'exclusion de son conjoint, de ses représentants légaux, de ses héritiers ou ayants droit et de ses créanciers.

La preuve du droit du bénéficiaire est établie conformément à l'article (10) .

§ 2. Le bénéficiaire doit être une personne, née au moment de la désignation, ou à naître, dont l'identité est déterminable lorsque les prestations assurées deviennent exigibles.

§ 3. L'assureur est libéré de toute obligation lorsqu'il a fait de bonne foi le paiement au bénéficiaire avant la réception de tout écrit modifiant la désignation".

.../...

Article 104.

Dans le titre de l'article, il convient de supprimer le mot "désigné".

Il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Article 104.- Absence de bénéficiaire.

Lorsque l'assurance ne comporte pas de désignation de bénéficiaire ou de désignation de bénéficiaire qui puisse produire effet, ou lorsque la désignation de bénéficiaire a été révoquée, les prestations assurées sont dues au preneur d'assurance ou à la succession de celui-ci".

Article 105.

En raison de l'importance statistique prévisible des cas de dérogation à la règle, il paraît préférable de rédiger l'alinéa 1er comme suit :

"Lorsque le nom du conjoint bénéficiaire est indiqué, le bénéfice du contrat lui est maintenu, en cas de remariage du preneur d'assurance, sauf stipulation contraire ou application de l'article 299 du Code civil".

A l'alinéa 2, il y a lieu de remplacer le mot "mentionné" par le mot "indiqué".

La même observation vaut pour l'article 106.

.../...

Article 107.

Par souci de concordance avec le texte des articles 105 et 106, il y aurait lieu, au début de l'alinéa, de remplacer les mots "Dans le cas où" par le mot "Lorsque".

Il conviendrait, en outre, de compléter le mot "bénéfice" par les mots "des prestations".

Article 108.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 108.- Prédécess du bénéficiaire désigné.

En cas de décès du bénéficiaire désigné avant l'exigibilité des prestations assurées, le bénéfice des prestations, même accepté, est attribué au preneur d'assurance ou à la succession de celui-ci, à moins qu'il ait désigné un autre bénéficiaire à titre subsidiaire".

Article 109.

Dans un souci de simplification et afin d'assurer la concordance avec le texte proposé pour l'article 103, § 1er, alinéa 3, l'alinéa 2 de l'article devrait être rédigé comme suit :

"La preuve de la révocation est établie conformément à l'article (10) ".

.../...

Par souci de concordance avec le texte proposé pour l'article 103, § 1er, alinéa 2, l'alinéa 3 de l'article devrait être rédigé comme suit :

"Le droit de révocation appartient exclusivement au preneur d'assurance. Seul le preneur d'assurance peut révoquer l'attribution bénéficiaire, à l'exclusion de son conjoint, de ses représentants légaux, de ses créanciers et, sauf le cas visé à l'article 957 du Code civil, de ses héritiers ou ayants droit".

Article 110.

Dans le souci de faire apparaître plus clairement la signification de l'article et également dans le souci de mettre mieux en concordance le texte français et le texte néerlandais, le texte français gagnerait à être rédigé comme suit :

"La révocation de l'attribution bénéficiaire fait perdre le droit au bénéfice des prestations assurées".

Article 111.

Aux termes de la seconde phrase de l'alinéa 1er, le droit au rachat et à la réduction du contrat est personnel au preneur d'assurance. De même, l'exposé des motifs déclare : "Les droits au rachat et à la réduction sont personnels au preneur d'assurance". Au sens juridique propre de l'expression, un droit personnel est celui qui peut être exercé exclusivement par le titulaire de ce droit.

Or, la seconde phrase de l'alinéa 1er porte simplement que les droits indiqués "ne peuvent être exercés ni par son conjoint, ni par ses créanciers". Ce texte ne fait mention ni des représentants légaux du preneur d'assurance, ni de ses héritiers. On ne voit pas pour quel motif les

droits dont il s'agit ne pourraient pas être exercés par les représentants légaux d'un incapable dans l'intérêt de celui-ci, ou par les héritiers.

Le texte portant que les droits dont il s'agit sont personnels au preneur d'assurance paraît donc être rédigé en des termes trop absolus. La rédaction suivante est proposée :

"Le preneur d'assurance a le droit au rachat et le droit à la réduction de son contrat. Ces droits ne peuvent être exercés ni par son conjoint, ni par ses créanciers. Le Roi en fixe les conditions d'existence et d'exercice".

La même observation vaut pour le droit à l'avance, visé à l'article 113, alinéa 3, pour le droit de mise en gage, visé à l'article 114, alinéa 1er, et pour le droit de cession, visé à l'article 116, alinéa 1er.

Par ailleurs, il existe une discordance entre, d'une part, le texte français de l'article, le texte néerlandais de l'article et le texte français de l'exposé des motifs et, d'autre part, le texte néerlandais de l'exposé des motifs, lequel emploie la formule "beschikkingsrechten van de verzekeringnemer".

Il faudrait revoir le texte français et néerlandais de l'exposé des motifs, pour tenir compte de l'observation formulée ci-dessus.

.../...

Article 112.

Bien que l'économie de la remise en vigueur du contrat implique le consentement des deux parties, il pourrait être utile de le dire explicitement en écrivant : "... il peut être remis en vigueur, de l'accord des deux parties, dans les cas et selon les conditions fixés par le Roi".

+

Le titre E, "Avance sur contrat", gagnerait à être rédigé comme suit : "E. Avance sur les prestations assurées par le contrat".

+

Article 113.

Afin de donner aux dispositions de l'article la même présentation que celle qui est donnée aux dispositions de l'article 111 et pour y apporter des amendements de pure forme, l'article pourrait être rédigé comme suit :

"Article 113.- Droit à l'avance.

Le preneur d'assurance a le droit d'obtenir de l'assureur une avance sur les prestations assurées. Ce droit ne peut être exercé ni par son conjoint, ni par ses créanciers. Le Roi en fixe les conditions d'existence et d'exercice.

En cas d'acceptation par le bénéficiaire, l'exercice du droit à l'avance est subordonné à son consentement".

+

.../...

Pour les raisons indiquées ci-après, le titre F serait mieux rédigé comme suit : "F. Mise en gage des droits résultant du contrat".

+

Article 114.

Dans son texte français, l'article énonce que le preneur d'assurance a le droit de donner son contrat en gage. En réalité, l'objet du gage n'est pas le contrat d'assurance, mais les droits qui résultent de celui-ci. Le texte néerlandais emploie, d'ailleurs, l'expression "de rechten uit zijn overeenkomst". L'alinéa 1er devrait donc être rédigé comme suit :

"Les droits résultant du contrat d'assurance peuvent être mis en gage; ils ne peuvent l'être que par le preneur d'assurance, à l'exclusion de son conjoint et de ses créanciers".

+

Par souci de concordance avec la rédaction du titre F, le titre G devrait être le suivant : "G. Cession des droits résultant du contrat".

L'article 116, alinéa 1er, première phrase, et l'article 117 devraient, en conséquence, porter respectivement "des droits résultant de son contrat" et "des droits résultant du contrat".

Pour la raison indiquée à propos de l'article 111 du projet, la seconde phrase de l'alinéa 1er devrait être rédigée comme suit :

"Ce droit de cession ne peut être exercé ni par son conjoint, ni par ses créanciers".

.../...

Article 118.

A l'alinéa 1er, le renvoi aux dispositions de l'article (22) du projet, qui lui-même reproduit le principe énoncé à l'article 1121 du Code civil, est surabondant. Les mots "et conformément aux dispositions de l'article 23" doivent donc être omis.

Par ailleurs, par le seul fait de sa désignation, le bénéficiaire acquiert un "droit" aux prestations assurées. Pour ce motif et par souci de concordance avec l'alinéa 2, il serait préférable d'écrire "... le bénéficiaire a droit...".

L'alinéa 1er serait, dès lors, rédigé comme suit :

"Par le seul fait de sa désignation, le bénéficiaire a droit aux prestations assurées".

Article 119.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article,

"Le droit d'acceptation appartient exclusivement au bénéficiaire désigné. Il ne peut être exercé ni par son conjoint, ni par ses créanciers, ni par ses représentants légaux, ni par ses héritiers".

.../...

Compte tenu de la disposition énoncée à l'article 108, selon laquelle, "En cas de décès du bénéficiaire désigné avant l'exigibilité des prestations assurées, le bénéfice, même accepté, est attribué au preneur d'assurance ou à sa succession", on ne conçoit pas de cas où les héritiers du bénéficiaire de l'assurance pourraient être appelés à accepter ou non le bénéfice de l'assurance.

Par ailleurs, si le bénéficiaire désigné est un incapable (par exemple un mineur d'âge), on ne voit pas pourquoi son représentant légal ne pourrait pas accepter le bénéfice de l'assurance, en respectant évidemment les règles du droit commun fixées par le Code civil.

De l'accord des délégués du Ministre, il y a lieu de supprimer, pour les deux raisons distinctes indiquées, la mention des représentants légaux et celle des héritiers, à l'alinéa 3 de l'article.

.../...

Article 121.

Il est inutile de répéter la règle déjà inscrite dans l'article 119 que l'acceptation peut avoir lieu même après la date d'exigibilité des prestations assurées.

L'article pourrait être rédigé plus simplement comme suit :

"Article 121.- Effets.

Le bénéficiaire désigné qui a accepté est réputé avoir seul droit, dès la conclusion du contrat, aux prestations assurées qui sont stipulées à son profit".

+

L'intitulé de la subdivision C devrait être le suivant :

"C. Droits des héritiers du preneur d'assurance à l'égard du bénéficiaire désigné".

+

Article 122.

L'intitulé de l'article serait mieux rédigé comme suit : "Rapport ou réduction en cas de succession".

.../...

En tête de l'article, il serait préférable d'écrire :
"En cas de succession, sont seules sujettes à rapport ou à réduction, les primes payées ...".

+

L'intitulé de la subdivision D devrait logiquement être rédigé comme suit :

"D. Droits des créanciers du preneur d'assurance à l'égard du bénéficiaire désigné".

+

Article 124.

1. Il résulte clairement de la combinaison de l'alinéa 1er et de l'alinéa 2 que les créanciers du preneur d'assurance ne peuvent - comme il est logique - réclamer au bénéficiaire le remboursement des primes que dans le cas où ce bénéficiaire a perçu les prestations.

2. Comme le texte l'indique, l'article ne vise que la personne qui est bénéficiaire à titre gratuit. Dans l'hypothèse où il s'agirait d'un bénéficiaire à titre onéreux, il va de soi que ce sont les règles de droit commun énoncées à l'article 1167 du Code civil qui seraient applicables.

.../...

Articles 125 et 126.

1. Le premier de ces articles prévoit que le bénéfice d'une assurance sur la vie contractée par un époux à son profit ou au profit de son conjoint est un bien propre au bénéficiaire. Le second article règle la déduction éventuelle, d'une récompense en raison des primes payées, lorsque le régime matrimonial des époux comporte un patrimoine commun.

L'on pourrait se demander s'il ne serait pas préférable d'insérer ces articles dans le titre V du livre III du Code civil puisqu'ils concernent davantage le droit des régimes matrimoniaux que celui des assurances.

Telle ne fut pas la conception du législateur lorsqu'il adopta la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux. Selon l'article 4-44 de cette loi, deux nouveaux alinéas complètent l'article 43 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général. Le premier de ces alinéas exclut l'application, en cas de succession, du rapport et de la réduction des primes payées par un époux en vue de constituer une assurance sur la vie au profit de son conjoint, à moins que les primes ne soient pas proportionnées aux facultés du preneur d'assurance. Le second alinéa prévoit que si le régime matrimonial est celui de la communauté et que le capital assuré reste propre à l'époux qui en bénéficie, aucune récompense n'est due au patrimoine commun en raison des primes payées par le preneur, à moins que ces primes ne soient manifestement exagérées par rapport à ses facultés.

.../...

Le législateur a ainsi manifesté sa volonté d'introduire dans la loi sur les assurances en général, les articles réglant l'incidence, sur le régime matrimonial, des assurances sur la vie conclues par l'un des époux, alors qu'il aurait pu décider de les maintenir dans la loi sur les régimes matrimoniaux.

Il n'y a pas de raison déterminante de recourir dans le projet à une autre technique que celle que le législateur a adoptée en 1976.

2. La portée de l'article 125 - suivant lequel l'assurance contractée par un époux au profit de son conjoint ou à son propre profit est un bien propre, quel que soit le régime matrimonial des époux - est limitée à la seule communauté universelle. En effet, à défaut de cet article, les assurances contractées au cours du mariage feraient partie de la communauté universelle si tel est le régime matrimonial choisi par les époux. En revanche, dans les autres régimes, les sommes dues en vertu d'une assurance sur la vie entrent directement, soit dans le patrimoine de l'époux qui a souscrit le contrat à son profit, soit, par l'effet de la stipulation pour autrui, dans le patrimoine de l'époux bénéficiaire, et constituent, dans l'un et l'autre cas, un bien propre exclu du patrimoine commun.

Article 129.

1. Les articles 127 à 130 du projet régulent les effets du divorce pour cause déterminée à l'égard d'une assurance sur la vie conclue pendant le mariage, lorsque les époux sont communs en biens.

.../...

Il faudrait préciser dans l'exposé des motifs que par divorce pour cause déterminée, il faut entendre l'un des divorces prévus dans les articles 229 à 232 inclus du Code civil, afin d'éviter toute discussion au sujet de l'application des articles du projet au divorce prévu par l'article 232 du Code civil.

2. Les articles 127 à 130 du projet distinguent, pour régler le sort des droits du preneur d'assurance et du droit du bénéficiaire, deux situations, à savoir celle résultant de l'instance en divorce et celle issue de la transcription de la décision judiciaire autorisant le divorce, sur les registres de l'état civil. Mais la transcription du divorce n'est pas suivie immédiatement du partage de la communauté. Au contraire, un temps plus ou moins long s'écoule généralement avant que n'intervienne le partage du patrimoine commun. Sans doute pendant ladite période, il y a une indivision entre les conjoints divorcés et l'article 129 règle l'exercice des droits en indivision. Néanmoins, par souci de précision, il serait utile de viser de manière expresse la période allant de la transcription du divorce au partage de la communauté. Il faudrait donc envisager le sort du contrat d'assurance durant cette période et préciser à qui des deux époux il appartient, pendant cette période, d'exercer les droits du preneur d'assurance et le droit du bénéficiaire aux prestations assurées.

3. L'article 129 en projet détermine par qui sont exercés les droits du preneur d'assurance en cas d'indivision avant partage (paragraphe 2 de l'article) et après le partage du patrimoine commun (paragraphe 1er de l'article). Il est toutefois malaisé à comprendre, l'exposé des motifs ne fournissant aucune indication de nature à le clarifier.

Répondant à une demande d'explications de l'auditeur rapporteur, le délégué du Ministre écrit :

.../...

"Ce texte ne se comprend que si on admet le caractère "commun" du contrat d'assurance, ou tout au moins des droits qui en résultent pour le preneur. Dans ce cas, il se peut que par l'effet du partage, amiable ou non, cet élément du patrimoine commun soit attribué à l'autre époux, qui reprendrait alors les obligations du preneur. Rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce que le conjoint bénéficiaire (re)prenne la place du souscripteur qui, de son côté, ne serait plus intéressé à continuer le contrat.

Le caractère "commun" du contrat ne doit pas cependant entraîner l'application des règles de la gestion concurrente du patrimoine commun (art. 1416 du Code civil), qui mènerait à des situations incertaines. L'un défait ce que l'autre fait. Les droits au rachat et autres ne doivent "appartenir" qu'à un seul époux qui peut seul les exercer. Mais cet (ex) époux sera celui que le partage désignera (ou la convention préalable dans le cas du consentement mutuel; art. 133).

L'article 129 ne vise donc pas l'hypothèse où les époux sont preneurs "conjointes" ou copreneurs. Mais je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas l'étendre à cette hypothèse (du moins le paragraphe 1er)".

Il résulte de ces explications que le contrat d'assurance sur la vie, souscrit pendant le mariage par l'un des époux, est considéré comme étant souscrit par la communauté des époux et que pendant l'existence de la communauté, les droits du preneur d'assurance sont exercés par le seul époux qui a conclu le contrat.

Il y a une contradiction entre cette déclaration et le texte de l'article 129, § 2, suivant lequel les droits du preneur d'assurance sont en indivision entre les deux conjoints divorcés. En outre, il ne ressort pas de l'article 129 qu'avant la dissolution de la communauté par divorce, les droits du preneur d'assurance sont exercés par un seul époux, bien que le contrat d'assurance soit considéré comme commun.

.../...

En réalité, ou bien le contrat d'assurance sur la vie souscrit pendant le mariage l'a été par la communauté. Dans ce cas, les droits résultant du contrat d'assurance et prévus dans les articles 103 à 117 du projet sont exercés par l'un ou l'autre époux, conformément à l'article 1416 du Code civil. Si un divorce pour cause déterminée survient, il existe une indivision entre époux jusqu'au moment du partage des biens communs et durant cette indivision, les époux exercent l'un et l'autre les droits précités résultant du contrat d'assurance. Ou bien, au contraire, le contrat d'assurance est souscrit pendant le mariage par un seul époux au profit de son conjoint ou à son propre profit. Dans ce cas, il est le preneur d'assurance et il exerce seul les droits du preneur, à l'exclusion de son conjoint comme le précisent les articles 103 à 117 du projet. En cas de divorce pour cause déterminée, la règle suivant laquelle le preneur d'assurance exerce personnellement les droits prévus dans les articles 103 à 117 précités, reste applicable.

L'article 129 ne distingue pas assez clairement le contrat d'assurance conclu par un seul époux et celui, conclu par la communauté. Il fait ainsi une application peu cohérente des règles régissant chacune de ces hypothèses.

4. Enfin, l'article 129, § 1er, prévoit qu'en cas de ~~pa~~rtage, les droits du preneur d'assurance sont exercés par celui des deux époux dont le lot comprend le contrat d'assurance. Il s'ensuit que par l'effet du partage, l'époux qui n'est pas partie au contrat d'assurance exerce seul les droits résultant de ce contrat et doit exécuter les obligations qui en sont la contrepartie. Toutefois, le texte en projet ne précise pas qu'il y a lieu d'informer l'assureur de la transmission des droits et obligations résultant du contrat d'assurance à une personne qui n'est pas intervenue dans la conclusion de ce contrat. Ce devoir d'information est pourtant prévu dans les articles 131 à 133 du projet

qui règlent le sort du contrat d'assurance sur la vie en cas de divorce par consentement mutuel, lorsque la convention préalable des époux attribue les droits du preneur d'assurance ou le bénéfice des prestations assurées à une personne autre que celle prévue dans le contrat d'assurance. Il doit en être ainsi à plus forte raison quand la transmission a pour objet non seulement les droits mais aussi les obligations résultant du contrat d'assurance.

Il y a lieu, dès lors, de revoir l'ensemble des articles 127 à 130 du projet et, plus particulièrement, l'article 129 en ses deux paragraphes.

Article 131.

Par souci de précision et, au surplus, pour assurer une complète concordance avec le commentaire de l'article fait dans l'exposé des motifs, il serait préférable d'écrire "dans la convention préalable, prévue à l'article 1287 du Code judiciaire,".

La même observation vaut pour l'article 132 et l'article 133, § 1er et § 2.

Article 133.

Sous le bénéfice des observations faites au sujet de l'article 129 du projet, et par souci d'assurer une symétrie dans la présentation des articles, il conviendrait d'énoncer dans deux articles distincts les règles contenues respectivement dans le paragraphe 1er et le paragraphe 2, les dispositions correspondantes prévues pour le divorce pour cause déterminée ayant été réparties entre l'article 129 et l'article 130 du projet.

L'article portant les dispositions contenues à l'article 133, § 2, devrait recevoir le même intitulé que l'article 130 du projet.

+

/

L'intitulé de la section III devrait être rédigé comme suit : "Les contrats d'assurance de personnes autres que les contrats d'assurance sur la vie".

+
+ +

Article 135.

L'intitulé de l'article serait plus correctement rédigé comme suit : "Assurances à caractère forfaitaire autres que les assurances sur la vie".

Article 136.

Les deux alinéas de l'article gagneraient à être fusionnés; il est proposé de rédiger l'article comme suit :

"Article 136.- Caractère des garanties.

Les assurances de personnes autres que les assurances sur la vie ont un caractère indemnitaire ou un caractère forfaitaire selon ce qui est déterminé par la volonté des parties".

Article 137.

L'article serait rédigé de manière plus précise comme suit :

.../...

"Article 137.- Choix du médecin.

L'assuré a le libre choix du médecin tant pour la formation que pour l'exécution du contrat".

+

Etant donné que le titre III ne contient pas exclusivement des dispositions transitoires et abrogatoires, mais aussi des dispositions permanentes, comme l'article 138 et l'article 140, il y a lieu, dans un souci d'exactitude, de rédiger le titre III comme suit : "Dispositions finales".

+

Article 138.

Pour une meilleure compréhension de la loi en projet, il est suggéré d'insérer les dispositions qui font l'objet du paragraphe 2, au début du projet, sous la forme d'un article 3.

Par contre, il faut introduire une nouvelle disposition pour que les articles 57 et 61 de la loi du 9 juillet 1975 soient applicables aux infractions visées au paragraphe 1er.

.../...

Un texte sera suggéré ci-après pour l'ensemble du titre III.

Articles 139 et 141 (devenant les articles 143 et 142).

Ces deux articles, qui constituent le premier une disposition transitoire et le second une disposition abrogatoire, doivent être placés après l'article 141 proposé. En outre, la disposition transitoire doit suivre - et non précéder - la disposition abrogatoire.

L'article 139, § 1er, concerne l'application, dans le temps, de la loi en projet. Il utilise les termes "la transformation du contrat". Suivant l'exposé des motifs, il faut entendre par là la "modification, de commun accord, des engagements de l'une ou l'autre partie". Dès lors, ces termes peuvent être maintenus, bien qu'ils ne soient guère utilisés dans les articles du Code civil relatifs aux obligations conventionnelles.

.../...

A l'article 139, § 2, il conviendrait qu'une limite de temps soit fixée au-delà de laquelle le Roi ne pourrait plus différer l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi pour certaines catégories de contrats ou pour certains risques.

L'article 140 habilite le Roi à adapter les dispositions de la loi en projet aux obligations découlant pour la Belgique d'accords ou de traités internationaux.

Il y a lieu de compléter le texte pour tenir compte des actes internationaux pris en vertu des traités.

L'article 141, § 2, est une disposition qui limite le champ d'application de la loi du 11 juin 1874. Aussi est-il suggéré d'introduire ce paragraphe 2 dans l'article 3 du titre X du livre Ier du Code de commerce, qui délimite le champ d'application de la loi du 11 juin 1874.

Le texte qui sera proposé permet la suppression du paragraphe 3.

Les délais mentionnés dans les dispositions transitoires ont été suggérés par les délégués du Ministre.

.../...

PROPOSITION DE TEXTE POUR LE TITRE III.

"TITRE III.

DISPOSITIONS FINALES.

Article 138.- Dispositions pénales.

§ 1er. Sont punis des peines prévues aux articles 53 et 54 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances :

1° ceux qui, en qualité d'assureur ou de mandataire d'un assureur, tentent de souscrire ou souscrivent des contrats nuls en vertu des articles 37, 43, 48 ou 93;

2° ceux qui, en qualité d'agent, de courtier ou d'intermédiaire, interviennent dans la souscription de tels contrats.

§ 2. Les articles 57 et 61 de la loi précitée du 9 juillet 1975 sont applicables aux infractions visées au paragraphe 1er.

Article 139.- Adaptation de la loi.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en conseil des ministres, prendre toute mesure d'abrogation ou de modification de tout ou partie de la présente loi pour assurer l'exécution des obligations résultant des traités internationaux et des actes internationaux pris en vertu de ceux-ci.

.../...

Les infractions aux dispositions des arrêtés pris en application de l'alinéa 1er, qui modifient les articles 37, 43, 48 et 93, sont punies conformément à l'article 138, § 1er.

Article 140.- Modification du titre X du livre Ier du Code de commerce.

L'article 3 du titre X du livre Ier du Code de commerce est complété par l'alinéa suivant :

"Elles ne sont pas applicables aux assurances terrestres soumises à la loi du ... sur le contrat d'assurance terrestre".

Article 141.- Modification du titre VI du livre II du Code de commerce.

Dans le dernier membre de phrase de l'article 191 du titre VI du livre II du Code de commerce, les mots "du livre Ier" sont supprimés.

Article 142.- Modification du titre X du livre II du Code de commerce.

Dans le dernier membre de phrase de l'article 276 du titre X du livre II du Code de commerce, les mots "du livre Ier" sont supprimés.

Article 143.- Modification de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

L'article 10 de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, est remplacé par la disposition suivante :

.../...

"Article 10. Sous réserve de l'article 57 de la loi du ... sur le contrat d'assurance terrestre, toute indemnité due par des tiers, à raison de la perte ou de la détérioration de l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque, est affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles, si elle n'est pas appliquée par eux à la réparation de l'objet".

Article 144.- Dispositions abrogatoires.

Sont abrogés :

- 1° le titre XI du livre Ier du Code de commerce contenu dans la loi du 11 juin 1874, modifié par la loi du 14 juillet 1976, et comprenant les articles 33 à 43;
- 2° la loi du 26 décembre 1906 portant répression de l'assurance sur la mortalité infantile;
- 3° l'article 20, 9°, de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, y inséré par la loi du 24 mai 1937.

Article 145.- Dispositions transitoires.

§ 1er. Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent à tout contrat d'assurance souscrit avant leur entrée en vigueur qu'à partir de la date de la modification, du renouvellement, de la reconduction ou de la transformation du contrat.

§ 2. Les contrats visés au paragraphe 1er qui n'ont été ni modifiés ni renouvelés ni reconduits ni transformés sont soumis à la présente loi le premier jour du soixante et unième mois qui suit celui de la publication de la loi.

.../...

Toutefois, pour certains types de contrats ou pour des contrats relatifs à certains risques, le Roi peut décider qu'ils ne seront soumis à la présente loi qu'à partir de la date qu'Il détermine. Au plus tard, la loi leur sera applicable le premier jour du cent et unième mois qui suit celui de sa publication.

Article 146.- Entrée en vigueur.

Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur aux dates fixées par le Roi, et au plus tard le ...".

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Met betrekking tot de verzekeringsovereenkomst zijn in de loop van de vorige eeuw twee wetten tot stand gekomen, namelijk de wet van 11 juni 1874, die de verzekering in het algemeen alsmede enige verzekeringen in het bijzonder regelt, en die van 21 augustus 1879, die gewijd is aan de zeeverzekering. Beide wetten zijn opgenomen in het Wetboek van Koophandel.

Na die twee wetten heeft de wetgever zich nog herhaaldelijk ingelaten met de verzekeringen. Die bemoeiingen strekten hoofdzakelijk tot het verbeteren van de bescherming van de benadeelde derden enerzijds, en het controleren van de activiteiten van de verzekeringsondernemingen anderzijds. Ter verwezenlijking van het eerste van die oogmerken heeft een wet van 24 mei 1937 ten bate van de slachtoffers van een ongeval een voorrecht ingesteld op de vergoeding die de verzekeraar van de aansprakelijkheid verschuldigd is, welk voorrecht ingeschreven is in artikel 20, 9°, van de hypotheekwet. Wetten of krachtens de wet uitgevaardigde verordeningen hebben bepaalde verzekeringen inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid verplicht gesteld en daarbij vaak voorzien in een rechtstreekse vordering ten gunste van de benadeelde personen. Van die wetten geniet die van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen wel de meeste bekendheid. Tenslotte bepaalt een koninklijk besluit van 12 januari 1984, vastgesteld ter uitvoering van artikel 19, § 1, van de wet van 9 juli 1975, de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven (1). Volgens artikel 7 van dat besluit

.../...

(1) Belgisch Staatsblad van 31 januari 1984, blz. 1382 en volgende.

moet elke overeenkomst waarop het besluit slaat, een beding ten behoeve van de benadeelde derde bevatten, overeenkomstig artikel 1121 van het Burgerlijk Wetboek; met andere woorden, iedere persoon die nadeel ondervindt ten gevolge van een schadelijke handeling uit het privé-leven, bezit, door middel van het in de verzekeringsovereenkomst opgenomen beding ten behoeve van derden, een eigen recht op de door de verzekeraar van de aansprakelijkheid verschuldigde vergoeding.

Anderzijds is de controle op de verzekeringsondernemingen, die aanvankelijk beperkt was tot bepaalde verzekeringstakken, namelijk de levensverzekering, de arbeidsongevallenverzekering en de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, veralgemeend en toepasselijk verklaard op alle verzekeringsverrichtingen, met uitsluiting van de arbeidsongevallenverzekeringen, alsook van de verzekeringen van de rust- en overlevingspensioenen van arbeiders, bedienden, mijnwerkers, zeelieden en zelfstandigen.

Het zou wenselijk zijn dat de wetgeving inzake de verzekeringsovereenkomst gecodificeerd zou worden. Het ontwerp werkt in die zin, doordat het de bepalingen overneemt van de wet van 26 december 1906 tot beteugeling van verzekering tegen kindersterfte (artikelen 93 en 138, 1°, van het ontwerp) en doordat het de rechtstreekse vordering in de aansprakelijkheidsverzekeringen veralgemeent, wat het door de wet van 24 april 1937 ingestelde en in artikel 20, 9°, van de hypotheekwet ingeschreven voorrecht overbodig maakt.

Komt het niet onmiddellijk tot codificatie, dan zouden de wets- en verordeningsbepalingen met betrekking tot de verzekering, onderling in overeenstemming moeten worden gebracht. Hierna volgen enkele voorbeelden die de noodzaak van die overeenstemming aantonen.

.../...

1. Volgens artikel 141 van het ontwerp zullen de artikelen 1 tot 32 van de wet van 11 juni 1874 niet meer van toepassing zijn op de verzekeringsovereenkomsten. Die bepalingen wettigen derhalve niet langer het opschrift van titel X van Boek I van het Wetboek van Koophandel waarin ze opgenomen zijn en volgens hetwelk zij van toepassing zijn op de "verzekeringen in het algemeen". Die artikelen zullen immers alleen van toepassing zijn op de transportverzekeringen, dit wil zeggen op de zeeverzekeringen en op de luchtvaartverzekeringen, voor zover regels die eigen zijn aan die twee categorieën, daar niet van afwijken (zie artikel 3 van de wet van 1874 en artikel 2 van het ontwerp).

Bovendien bevat artikel 2 van de wet van 1874 een zeer algemene regel die betrekking heeft op de verenigingen van onderlinge verzekering. Die regel wordt in het ontwerp niet overgenomen, maar artikel 141, § 2, van het ontwerp sluit de toepassing van artikel 2 van de wet van 1874 uit wat betreft de verzekeringsovereenkomsten die onder deze wet vallen". Men kan zich afvragen of een zodanige uitsluiting zo algemeen moet zijn.

2. Artikel 21 van het koninklijk besluit van 12 maart 1976 tot vaststelling van de datum waarop sommige artikelen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen in werking treden en houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen, luidt als volgt :

"De algemene en bijzondere voorwaarden der contracten moeten in duidelijke en nauwkeurige bewoordingen opgesteld worden. Ze mogen geen enkele clausule bevatten die een inbreuk uitmaakt op de gelijkwaardigheid tussen de verbintenissen van de verzekeraar en die van de verzekeringnemer".

.../...

Die bepalingen, welke zouden kunnen worden verstaan als richtlijnen met het oog op de uitoefening van de administratieve controle op de inhoud van de verzekeringspolissen, zijn in feite regels die gelden voor elke verzekeringsovereenkomst. Artikel 19, § 1, van de eerderevermelde wet van 9 juli 1975 luidt immers als volgt :

"Voor het vaststellen en toepassen van hun tarieven, alsook voor het opstellen van alle documenten die betrekking hebben op het sluiten en het uitvoeren van de verzekeringscontracten, zijn de ondernemingen gehouden zich te gedragen naar de regels die krachtens deze wet door de Koning worden vastgesteld",

en paragraaf 2 van hetzelfde artikel luidt als volgt :

"Nietig zijn alle clausules en overeenkomsten die betrekking hebben op het sluiten en het uitvoeren van verzekeringscontracten die in België zijn gesloten ... en die niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van deze wet of van de verordeningen ter uitvoering ervan".

Die bepalingen zouden moeten deel uitmaken van de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verzekeringsovereenkomsten en zeeverzekeringsovereenkomsten.

3. Verordeningsteksten hebben, met het oog op de machtiging tot het uitoefenen van bepaalde activiteiten, voorgeschreven dat vooraf een aansprakelijkheidsverzekering moet worden gesloten, en hebben tegelijkertijd op impliciete wijze een rechtstreekse vordering ingevoerd ten behoeve van de persoon die door die activiteiten benadeeld is, door te bepalen dat de verzekeringsovereenkomst onder meer een beding moet bevatten volgens hetwelk de nietigheid, de exceptie of het verval die uit de overeenkomst voortvloeien tegen de benadeelde niet kunnen worden ingeroepen, maar de vernietiging, de verbreking of

.../...

de schorsing van de overeenkomst of van de waarborg kan worden ingeroepen na verloop van een termijn die, naar gelang van het geval, varieert van vijftien dagen tot drie maanden, vanaf de kennisgeving ervan aan de overheid die voor de bewuste activiteit machtiging heeft verleend. Aldus wordt bepaald in artikel 3, 3° en 5°, van het koninklijk besluit van 15 juli 1963 tot instelling van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor het bekomen van een jachtverlof of van een jachtvergunning, in artikel 1 van het ministerieel besluit van 26 augustus 1971 dat vastgesteld is ter uitvoering van artikel 829bis van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, en in artikel 6, 2°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 februari 1976 houdende algemeen reglement op de giftige afval.

Maar artikel 84 van het ontwerp bepaalt in zijn paragraaf 1 dat bij verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen tegen de benadeelde geen beroep kan worden gedaan op verweermiddelen, nietigheid en verval van recht voortvloeiende uit een feit dat zich vóór het schadegeval heeft voorgedaan, of uit een feit dat zich nadien heeft voorgedaan, behoudens de uitzonderingen door de Koning bepaald. Daaruit volgt dat, bij die verzekeringen, de verzekeraar de nietigheid of de verbreking van de overeenkomst, de schorsing van de overeenkomst of van de waarborg, zelfs indien ze zich vóór het schadegeval hebben voorgedaan, tegen de benadeelde niet kan inroepen tenzij de Koning, gebruik makend van de machtiging die hem door de wet is verleend, in afwijkingen voorziet.

Zolang de eerderevermelde besluiten niet opgeheven of gewijzigd zullen zijn door de bevoegde overheid, zullen voor de aldaar bedoelde overeenkomsten inzake verplichte verzekering de bijzondere bepalingen blijven gelden die er het lot van de verweermiddelen regelen ingeval de benadeelde een rechtstreekse vordering instelt.

Bijgevolg zal op de eerderevermelde verplichte verzekeringen een regeling van toepassing zijn die verschilt van die welke bepaald is in artikel 84, § 1, van het ontwerp, wanneer de verweermiddelen zullen moeten worden vastgesteld die kunnen worden ingeroepen tegen de rechtstreekse vordering van de benadeelde. Een zodanige verschillende regeling zou enkel gewettigd kunnen worden indien ze zou volgen uit de koninklijke besluiten die de Koning, overeenkomstig artikel 84, § 1, van het ontwerp zou kunnen vaststellen om te voorzien in afwijkingen van de regel van artikel 84, § 1.

Bovendien biedt het eerderevermelde koninklijk besluit van 15 juli 1963 een gelegenheid te meer om aan te tonen dat het noodzakelijk is de ontworpen wet en de geldende verordeningen ten minste met elkaar in overeenstemming te brengen.

Artikel 3, 3°, van dat koninklijk besluit luidt immers als volgt :

"De verzekeringsovereenkomst moet onder meer vermelden : ...

3° dat, onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874, de verzekeraar geen uit de overeenkomst voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval tegen de slachtoffers zal invoeren ...".

Daaruit blijkt dat bij de aansprakelijkheidsverzekering inzake jachtongevallen, de verzekeraar tegen de vordering tot schadeloosstelling van de benadeelde het verweermiddel kan invoeren dat wordt ontleend aan het feit dat de verzekeraar niet moet instaan voor de schadelijke gevolgen van een grove schuld van de verzekerde.

.../...

Nu bepaalt artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen weliswaar dat "verlies of schade, veroorzaakt door opzet of grove schuld van de verzekerde, niet ten laste van de verzekeraar komt", maar artikel 12 van het ontwerp luidt daarentegen als volgt : "De verzekeraar dekt de schade veroorzaakt door de schuld, zelfs de grove schuld, van de verzekeringsnemer, van de verzekerde of van de begunstigde, tenzij anders is bedongen".

Met andere woorden, schade veroorzaakt door de grove schuld van de verzekerde komt niet ten laste van de verzekeraar, terwijl ze in de ontworpen wet wel te zijnen laste wordt gebracht.

Men moet zich derhalve afvragen wat er gewordt van de verwijzing in artikel 3, 3°, van het genoemde koninklijk besluit van 15 juli 1963 naar artikel 16 van de wet van 11 juni 1874, nu artikel 141, § 2, van het ontwerp die wet niet meer van toepassing verklaart op de verzekeringsovereenkomsten. Men zou er kunnen van uitgaan dat de verwijzing naar artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 vervallen is, zodat, wanneer de ontworpen wet in werking getreden zal zijn, er geen aanleiding meer zal zijn om genoemd artikel 16 toe te passen op de verzekering van de aansprakelijkheid inzake jachtongevallen. Maar men zou ook kunnen betogen dat de verwijzing gehandhaafd wordt, en in die hypothese zou genoemd artikel 16 een "bijzondere wet" worden in de zin van artikel 2 van het ontwerp, volgens hetwelk deze wet van toepassing is op alle verzekeringen, andere dan zeeverzekeringen, voor zover bij bijzondere wetten niet anders is bepaald. In dat geval zou het slachtoffer van een jachtongeval zich, kennelijk onterecht, in een minder gunstige toestand bevinden dan de slachtoffers van andere ongevallen waarvan de schadelijke gevolgen gedekt worden door een verplichte aansprakelijkheidsverzekering.

Uit dit laatste voorbeeld blijkt bijzonder duidelijk hoe noodzakelijk het is ervoor te zorgen dat de bepalingen van het ontwerp overeenstemmen met die van de thans geldende wets- en verordeningsteksten, om de onzekerheid te voorkomen die een mogelijke tegenstrijdigheid tussen de bestaande bepalingen en de nieuwe bepalingen inzake verzekeringen ongetwijfeld zou doen ontstaan.

II. Artikel 138, § 2, van het wetsontwerp - dat één van de belangrijkste nieuwigheden van de ontworpen tekst bevat - luidt als volgt :

"De bepalingen van deze wet zijn van dwingend recht, tenzij uit de bewoordingen zelf blijkt dat ze van aanvullend recht zijn of dat de mogelijkheid wordt gelaten om ervan af te wijken door bijzondere bedingen".

Verscheidene bepalingen bieden de partijen de mogelijkheid om bepaalde kwesties vrijelijk te regelen, onder meer de waardebepaling van het verzekerde goed (artikel 51 van het ontwerp), de vaststelling van de verzekerde som (artikel 52 van het ontwerp) en van een voortaxatie (artikel 53 van het ontwerp) of nog het beding dat de verzekering zal strekken tot vergoeding van schade of tot uitkering van een vast bedrag (artikel 136 van het ontwerp). Andere artikelen voorzien in de mogelijkheid om af te wijken van de regel die zij bevatten; dat is onder meer het geval met de artikelen die betrekking hebben op de uitsluiting van oorlogsfeiten (artikel 13 van het ontwerp), op de samenloop van verzekeringen waarvan de ene strekt tot vergoeding van schade en de andere tot uitkering van een vast bedrag (artikel 40 van het ontwerp), op de samenloop van verzekeringen tot vergoeding van schade (artikel 44 van het ontwerp), op de verhoudingsregel (artikel 45 van het ontwerp) en op het ontbreken van indeplaatsstelling bij de verzekering tot uitkering van een vast bedrag (artikel 49 van het ontwerp).

Ondanks het dwingend karakter van de meeste artikelen van het ontwerp, leggen drie artikelen van het ontwerp regels op die gelden "niettegenstaande enig andersluidend beding". Het gaat om artikel 12, eerste lid, hetwelk bepaalt dat het opzettelijk veroorzaakt schadegeval door de verzekeraar niet wordt gedekt, artikel 43 hetwelk bepaalt dat de verzekering tot vergoeding van schade nietig is in geval van oververzekering te kwader trouw, en tenslotte artikel 95 hetwelk bepaalt dat in de levensverzekering, de verzekeraar niet in de rechten van de begunstigten jegens derden treedt, waardoor er voor de begunstigde van die verzekering samenloop mogelijk is van, enerzijds, het kapitaal dat betaald wordt op grond van de levensverzekeringsovereenkomst en, anderzijds, de schadevergoedingen die de derde, aan wie de dood te wijten is, verschuldigd zou zijn op grond van het gemeen recht inzake aansprakelijkheid, of de uitkeringen die de begunstigde uit anderen hoofde zou kunnen ontvangen.

Naar de gemachtigden van de Minister hebben verklaard, hebben de stellers van het ontwerp met de woorden "niettegenstaande enig andersluidend beding" geen bijzondere bedoeling gehad; die woorden kunnen zonder bezwaar vervallen. Daaruit zou volgen dat wanneer de verzekeringsovereenkomst de bij die artikelen bepaalde regels niet in acht neemt, de nietigheid betrekkelijk zou zijn en alleen zou kunnen worden aangevoerd door de beschermde partij, dit is de verzekeraar, in de artikelen 12 en 43, en de begunstigde van de levensverzekering, in artikel 95.

Ligt het in de bedoeling van de stellers van het ontwerp om, zoals de gemachtigden van de Minister verklaren, van artikel 12, eerste lid, van het ontwerp een dwingende bepaling te maken, dan moeten de woorden "niettegenstaande enig anders-

.../...

luidend beding" vervallen. Willen zij daarentegen dat die bepaling van openbare orde is, dan zijn de woorden "niettegenstaande enig andersluidend beding" noodzakelijk om die bedoeling tot uiting te brengen.

In dat opzicht dient er aan herinnerd te worden dat volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 - hetwelk bepaalt dat opzet vanwege de verzekerde alsook de met bedrog gelijkgestelde grove schuld van zijnentwege, niet door de verzekering worden gedekt - een bepaling van openbare orde is, waarvan niet mag worden afgeweken bij overeenkomst (1). Daaruit valt af te leiden dat elk beding dat die bepaling niet in acht neemt, volstrekt nietig is. Die rechtspraak is onder meer gegrond op de overweging dat elk opzettelijk schadegeval - behalve dat het een misdrijf uitmaakt - het algemeen belang schaadt of kan schaden, inzonderheid doordat het schade toebrengt aan derden. Daartegenover staat dat, hoewel artikel 41, vierde lid, van de wet van 11 juni 1874 bepaalt dat de levensverzekering geen dekking verleent voor onder meer zelfmoord, het volgens een ter zake van levensverzekeringen gangbare praktijk, die noch door de hoven en rechtbanken, noch door de toezichthoudende administratieve overheden is afgekeurd, de verzekeraar veroorloofd is dekking te verlenen indien de zelfmoord plaatsheeft nadat een termijn - gewoonlijk twee jaar - verstreken is sinds het afsluiten van de levensverzekeringsovereenkomst. Zo wordt onder de regeling van de thans geldende wet een onderscheid gemaakt tussen het opzet in het algemeen, dat absoluut niet wordt gedekt door de verzekering, en de zelfmoord, die bij de levensverzekering kan worden gedekt als de zopas vermelde voorwaarden vervuld zijn.

.../...

(1) Cassatie 2 juni 1967, R.W. 1967-68, 239; "Revue critique de jurisprudence belge" 1971, blz. 13 e.v., met noot van Simon FREDERICQ.

Dat onderscheid wordt ook in het ontwerp gemaakt. Artikel 12, eerste lid bepaalt immers dat de opzettelijke schuld niet wordt gedekt, niettegenstaande enig andersluidend beding, terwijl artikel 98 van hetzelfde ontwerp bepaalt dat de verzekering bij overlijden de zelfmoord van de verzekerde niet dekt, tenzij het tegendeel is bedongen (1).

Wat artikel 43 van het ontwerp betreft, hetwelk bepaalt dat "wanneer een zelfde verzekeraar belang te kwader trouw is verzekerd voor een te hoog bedrag, de verzekering nietig is, niettegenstaande enig andersluidend beding ...", bestaat er geen twijfel over dat het van openbare orde is. Krachtens artikel 138, § 1, 1°, van het ontwerp wordt immers gestraft hij die als verzekeraar of lasthebber van een verzekeraar verzekeringsovereenkomsten sluit of poogt te sluiten die nietig zijn op grond van voormeld artikel 43. Derhalve moeten in artikel 43 van het ontwerp de woorden "niettegenstaande enig andersluidend beding" gehandhaafd worden.

Artikel 95 van het ontwerp tenslotte, dat bij de levensverzekering de indeplaatsstelling voor de verzekeraar uitsluit en zodoende de begunstigde van de verzekering in staat stelt de uitkeringen die hij ontvangt krachtens de verzekeringsovereenkomst samen te voegen met die welke hij uit anderen hoofde ontvangt, beschermt de belangen van de begunstigde en is zonder enige twijfel een dwingende regel krachtens artikel 138, § 2, van het ontwerp. De woorden "niettegenstaande enig daarmee strijdig beding" kunnen dan ook vervallen.

.../...

(1) Het is interessant erop te wijzen dat de Franse "Code des assurances" hetzelfde onderscheid maakt (zie in dat opzicht artikel 113-1 van dat wetboek, voor de opzettelijke of bedrieglijke schuld, en artikel 132-7 wat betreft de zelfmoord).

III. Aan elk artikel gaat een opschrift vooraf. Een zodanige werkwijze, die typisch is voor het Germaanse recht, strookt niet met onze gebruiken inzake wetgevings-techniek. Zij heeft niettemin de verdienste dat de tekst er bevattelijker door wordt ; bovendien kan zij worden verantwoord door de bijzonder technische aard van de behandelde stof.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

OPSCHRIFT.

Zowel uit de Franse tekst van het opschrift van de ontworpen wet als uit artikel 2, dat haar werkingssfeer bepaalt, blijkt dat het ontwerp uitsluitend de regeling beoogt van de "assurances terrestres" (1).

AANHEF.

Er hoeft niet te worden verwezen naar het advies van de Raad van State vermits dat advies overeenkomstig de wet bij de memorie van toelichting moet worden gevoegd.

BEPALEND GEDEELTE.

Het Franse opschrift van titel I zou als volgt moeten worden gepreciseerd : "Le contrat d'assurance terrestre en général".

.../...

(1) Bij nader onderzoek blijkt er geen discrepantie te bestaan tussen de Nederlandse tekst en de Franse tekst, want het Nederlands kent de term "landverzekering" niet.

Uit de Franse tekst van het opschrift van het wetsontwerp en uit de bepalingen van dat ontwerp blijkt immers dat het hier alleen gaat om "le contrat d'assurance terrestre" ; de zeeverzekeringsovereenkomst en de luchtvaartverzekeringsovereenkomst blijven geregeld door de algemene bepalingen van titel VI van Boek II van het Wetboek van Koophandel, behoudens de afwijkingen waarin voorzien is door de regels die eigen zijn aan die twee soorten verzekeringsovereenkomsten.

Artikel 1.

De definitie van de verzekeringsovereenkomst zou als volgt kunnen worden gesteld :

"A. Verzekeringsovereenkomst :

een overeenkomst waarbij de verzekeraar zich, tegen betaling van een vast of veranderlijk bedrag, ten behoeve van zijn medecontractant of van een derde verbindt om, ingeval zich een toekomstige en onzekere gebeurtenis voordoet :

- 1° ofwel, geheel of ten dele, het bedrag te betalen dat nodig zal zijn voor het vergoeden van door de verzekerde geleden schade of van schade waarvoor laatstgenoemde aansprakelijk is;
- 2° ofwel een vast bedrag te betalen".

.../...

Het tweede lid van A, luidens hetwelk de Koning voor sommige soorten van overeenkomsten kan bepalen of ze al dan niet onder het wetsontwerp vallen, zou beter in artikel 2 staan.

+

In B is er gemis van overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst. In deze laatste tekst komt inderdaad niet duidelijk tot uiting dat het gaat om "het compenseren" van de geldelijke gevolgen.

+

In C is de Franse tekst, die niet overeenstemt met de Nederlandse, niet nauwkeurig genoeg ; er blijkt niet uit dat onder verzekeringnemer moet worden verstaan, degene die met de verzekeraar een verzekeringsovereenkomst sluit.

+

De Franse tekst van D, b, zou nauwkeuriger zijn indien werd geschreven : "la personne sur la tête de laquelle repose le risque".

+

In F zou het, om met de terminologie van de voorgestelde definitie van de verzekeringsovereenkomst in overeenstemming te blijven, verkieslijk zijn te werken met de formule "degene aan wie schade is toegebracht ...".

+

In G dient te worden geschreven :

"Schadeverzekering :

verzekering waarbij de dekking afhankelijk is van een toekomstige en onzekere gebeurtenis die schade veroorzaakt aan iemands vermogen".

+

In de Franse tekst van H dient men, om dichter bij de ter zake gebruikelijke terminologie te blijven en ter wille van de overeenstemming met de Nederlandse tekst waarin de woorden "het leven" worden gebruikt, de woorden "l'existence" te vervangen door de woorden "la vie".

+

Overigens wordt, ter wille van de overeenstemming met de redactie van G, voorgesteld de tekst onder H als volgt te redigeren :

"Persoonsverzekering :

verzekering waarbij de dekking afhankelijk is van een toekomstige en onzekere gebeurtenis die iemands leven, lichaamsgesteldheid of gezinstoestand aantast".

+

.../...

In I zou men, om de tekst van de definitie aan te passen aan die welke voor de definitie van de verzekerings-overeenkomst is voorgesteld, de volgende bewoordingen moeten gebruiken :

"Verzekering tot vergoeding van schade :

verzekering waarbij de prestatie van de verzekeraar erin bestaat, geheel of ten dele het bedrag te betalen dat nodig zal zijn voor het vergoeden van door de verzekerde geleden schade of van schade waarvoor laatstgenoemde aansprakelijk is".

+

De tekst onder J zou als volgt kunnen worden gesteld :

"Verzekering tot uitkering van een vast bedrag :

verzekering waarbij de prestatie van de verzekeraar bestaat in het betalen van een overeengekomen bedrag".

Artikel 2.

I. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt de werkingssfeer van het ontwerp. Het houdt onder meer de zeeverzekering, de binnenvaartverzekering en de luchtvaartverzekering buiten de toepassing van het ontwerp. Op de zee- en binnenvaartverzekering zijn de titels VI en X van Boek II van het Wetboek van Koophandel alsook de artikelen 1 tot 32 van de wet van 11 juni 1874 toepasselijk, voor zover de regels be-

treffende de zee- of binnenvaartverzekering daar niet van afwijken. Voor de luchtvaartverzekering blijven dezelfde bepalingen van de wet van 11 juni 1874 gelden, behoudens de afwijkingen welke de bijzondere aard van het luchtvaart-risico onvermijdelijk meebrengt.

Noch het ontwerp, noch de memorie van toelichting zeggen iets omtrent gemengd vervoer. Volgens de gemachtigden van de Minister is het ontwerp daarop niet van toepassing.

Als bij gemengd vervoer (te land en te water) het vervoer te land bijkomstig is, valt de verzekeringsovereenkomst onder de regeling die van toepassing is op de zeeverzekering. De zeeverzekeringsspolis van de haven van Antwerpen bevat trouwens een clause betreffende de risico's te land (clausules 1900, artikel 11, II, littera e). Maar hoe is de toestand wanneer het vervoer over zee bijkomstig is ten opzichte van het vervoer te land, bijvoorbeeld wanneer in het vervoer over de weg het oversteken van een zeearm met een ferryboot is begrepen? Volgens de gemachtigden van de Minister is het in de meeste gevallen de zee- of binnenvaartvervoerder die een verzekering afsluit om, voor dat gedeelte van het traject, de risico's van verlies en averij zowel voor de vervoerde goederen als voor het wegvoertuig te dekken.

Of de risico's die eigen zijn aan een bijkomstig zee- of binnenvaartvervoer nu, zoals zojuist is gezegd, door de zee- of binnenvaartvervoerder, dan wel door de wegvervoerder zelf worden gedekt, op deze laatste zullen de algemene bepalingen van de wet van 11 juni 1874 en de bepalingen van de titels VI en X van het Wetboek van Koophandel betreffende de zee- en binnenvaartverzekering toegepast worden en hij zal zich niet kunnen beroepen op de regels van de ontworpen wet, hoewel het vervoer hoofdzakelijk te land geschiedt.

Als de stellers van het ontwerp het zo bedoelen, zou dat in de memorie van toelichting tot uitdrukking moeten worden gebracht. In het tegenovergestelde geval zou de ontworpen tekst moeten worden herzien.

II. De ontworpen tekst geeft geen definitie van de verenigingen van onderlinge verzekeringen. Hij kent hun geen rechtspersoonlijkheid toe, terwijl volgens de rechtsleer artikel 2, tweede lid, van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen hun die op impliciete wijze verleent door te bepalen dat "zij (de verenigingen van onderlinge verzekeringen) in rechte worden vertegenwoordigd door hun bestuurders". Tenslotte stelt de ontworpen tekst evenmin het rechtstelsel van de verrichtingen van onderlinge verzekering vast, hetgeen het bovengenoemd artikel 2 wel deed in zijn eerste lid, dat luidt :

"De verenigingen van onderlinge verzekeringen worden beheerst door hun reglementen, door de algemene rechtsbeginselen en door de bepalingen van deze titel, in zover ze niet onverenigbaar zijn met deze soort van verzekeringen".

Het aantal verenigingen van onderlinge verzekeringen is weliswaar beperkt. De wetgever heeft ze niettemin onderworpen aan de controle der verzekeringsondernemingen (artikel 2, § 3, 1°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen) "binnen de perken van de bijzondere regels en modaliteiten door de Koning vast te stellen". Daarenboven heeft hij ze in artikel 11 van die wet "een begin van juridisch statuut" toegekend door te bepalen welke vermeldingen hun statuten op straffe van nietigheid moeten bevatten.

.../...

De wetgever heeft er zich echter terecht van onthouden het rechtstelsel vast te stellen van de verzekeringsverrichtingen die door deze verenigingen worden uitgevoerd. Een dergelijke regeling zou immers buiten het bestek van die wet gevallen zijn. Toen de wet van 9 juli 1975 werd aangenomen, waren bovendien de artikelen 1 tot 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen van toepassing op die verzekeringsverrichtingen krachtens artikel 2 van die wet.

Doordat artikel 141, § 2, van de ontworpen wet luidt : "De artikelen 1 tot 32 van de vorengenoemde wet van 11 juni 1874 zijn niet meer van toepassing op verzekeringsovereenkomsten die onder deze wet vallen", sluit het de toepassing van het aangehaalde artikel 2 op de verenigingen van onderlinge verzekeringen van risico's te land uit. Daaruit volgt dat er onder de gelding van de ontworpen wet, geen enkele bepaling zal zijn die het rechtstelsel van de verenigingen van onderlinge verzekeringen van risico's te land zal regelen, terwijl de verenigingen van onderlinge verzekeringen van zee, binnenvaart- en luchtvaartrisico's beheerst zullen blijven door het eerdervermelde artikel 2 van de wet van 11 juni 1874. Een dergelijke discrepantie tussen de verenigingen van onderlinge verzekeringen naargelang van het natuurelement waarin het risico ligt is geenszins te verantwoorden.

Om de zojuist opgegeven redenen kan de kwestie niet worden geregeld in de wet van 9 juli 1975 zoals de gemachtigden van de Minister in overweging geven. Bijgevolg wordt voorgesteld de tekst van het ontworpen artikel 2 aan te vullen met een paragraaf 2, als volgt :

.../...

"De verenigingen van onderlinge verzekeringen worden beheerst door hun reglementen en door de bepalingen van deze wet in zover ze niet onverenigbaar zijn met deze soorten van verzekeringen".

Wat de rechtspersoonlijkheid van de verenigingen van onderlinge verzekeringen betreft : het is in de wet van 9 juli 1975 dat het beginsel ervan moet worden ingeschreven en dat moet worden bepaald dat hun statuten niet alleen moeten vermelden hoe ze georganiseerd en bestuurd worden, maar ook hoe ze in rechte vertegenwoordigd worden.

De volgende redactie wordt voor het artikel voorgesteld :

"Artikel 2.-

§ 1. Deze wet is van toepassing op alle verzekeringen voor zover er niet wordt van afgeweken door bijzondere bepalingen.

Zij is niet van toepassing op de herverzekering, noch op de verzekeringen van goederenvervoer dat niet uitsluitend over land geschiedt.

Voor sommige soorten van overeenkomsten kan de Koning bepalen of zij al dan niet tot het toepassingsgebied van de wets- en verordeningsbepalingen betreffende de verzekeringsovereenkomst behoren.

§ 2. De verenigingen van onderlinge verzekeringen worden beheerst door hun reglementen en door de bepalingen van deze wet in zover ze niet onverenigbaar zijn met deze soorten van verzekeringen".

Artikel 3 (dat artikel 4 wordt) (1).

Nauwkeurigheidshalve en ter wille van de overeenstemming met de Nederlandse tekst, zou het opschrift van het artikel in het Frans als volgt moeten luiden : "Obligation de déclaration".

In de Franse tekst van het eerste lid dienen de woorden "d'appréciation de la garantie" overeenkomstig de Nederlandse tekst te worden vervangen door de woorden "d'appréciation du risque".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 4, eerste lid.

Overigens luidt de memorie van toelichting als volgt :

"De tekst wijkt geenszins af van de regel volgens welke de verzekeringnemer niet verplicht is gegevens aan de verzekeraar mee te delen die deze laatste reeds kent of die algemeen bekend zijn. Het werd niet nodig geacht dat beginsel in de wettekst op te nemen, aangezien het reeds wordt toegepast in de rechtspraak".

Men kan zich afvragen of het ontbreken van een uitdrukkelijke tekst daaromtrent geen verschuiving in de door de rechtspraak aangenomen oplossing zou kunnen veroorzaken, te meer daar de ontworpen wet, behoudens afwijking, van dwingend recht is, terwijl de wet van 1874 hoofdzakelijk een aanvullend karakter heeft. Zekerheidshalve ware het dus beter de regel die in de memorie van toelichting wordt gesteld, in de tekst zelf van de wet op te nemen door het eerste lid van artikel 3 aan te vullen met de volgende volzin : "Hij moet de verzekeraar echter geen gegevens meedelen die deze reeds kent of die algemeen bekend zijn".

.../...

(1) Wegens het voorstel betreffende artikel 138, § 2, om daarvan artikel 3 van de voorgestelde tekst te maken.

In het derde lid van het artikel zijn de woorden "niettegenstaande enig andersluidend beding" overbodig. Luidens artikel 138, § 2, van de ontworpen wet zijn alle bepalingen van deze wet immers van dwingend recht, tenzij uit de bewoordingen zelf blijkt dat ze van aanvullend recht zijn, wat hier niet het geval is. De formule "kan de verzekerder ... niet ..." geeft duidelijk aan dat het om een dwingende bepaling gaat.

Artikelen 5 en 6 (die de artikelen 6 en 7 worden).

De artikelen 5 en 6 vervolledigen de bepalingen betreffende de mededelingsplicht door het invoeren van sancties die toepasselijk zijn ingeval hetgeen wordt medegedeeld ofwel onvolledig, ofwel onjuist is.

Ze beogen een duidelijk onderscheid te maken tussen het geval van opzettelijk verzuim of opzettelijke onjuistheid in de opgave (artikel 5) en het geval van ~~onopzettelijk~~ verzuim of onopzettelijke onjuistheid in de opgave (artikel 6).

Het onderscheid tussen deze twee gevallen, die in het ontwerp terecht in twee verschillende artikelen worden behandeld, moet duidelijk naar voren komen.

De terminologie van artikel 5 zou evenwel moeten worden aangepast. Dit artikel beoogt immers het geval waarin de verzwijging met opzet zou geschieden. Nu heeft verzwijging volgens de gebruikelijke betekenis van het woord van nature steeds een opzettelijk karakter. Artikel 9 van de wet van 11 juni 1874 had het over "elke verzwijging", "zelfs zonder kwade trouw".

Bijgevolg zou het opschrift van artikel 5 als volgt moeten worden gewijzigd : "Opzettelijk verzwijgen of onjuist meedelen van gegevens".

De volgende redactie wordt door artikel 5 voorgesteld :

"Wanneer het opzettelijk verzwijgen of het opzettelijk onjuist meedelen van gegevens de verzekeraar misleidt, bij de beoordeling van het risico, is de verzekeringsovereenkomst nietig.

De premies die vervallen zijn tot op het ogenblik waarop de verzekeraar kennis heeft van het opzettelijk verzwijgen of van het opzettelijk onjuist meedelen van gegevens, komen hem bij verbeurte toe als schadevergoeding".

+

Het opschrift van artikel 6 zou als volgt moeten luiden : "Onopzettelijk verzwijgen of onjuist meedelen van gegevens".

+

In artikel 6 is er geen aanleiding om met een 1° en een 2° te werken, aangezien de daaronder vermelde teksten geen onderverdeling vormen van de regel die vooraan in de paragraaf is gesteld.

Paragraaf 1 zou beter als volgt luiden :

"§ 1. Wanneer het verzwijgen of het onjuist meedelen van gegevens niet opzettelijk geschiedt, is de overeenkomst niet nietig.

De verzekeraar kan de overeenkomst echter opzeggen binnen de termijn van een maand, te rekenen van de dag waarop hij van het verzwijgen of van het onjuist meedelen van gegevens kennis heeft gekregen".

De tekst onder 2° formuleert twee onderscheiden regels : de eerste heeft betrekking op de vorm waarin de opzegging moet geschieden ; de tweede bepaalt de termijn waarna de opzegging uitwerking heeft. Verscheidene artikelen van de ontworpen wet bevatten soortgelijke regels. Het ware logischer de teksten waarin die regels vervat zijn, in één enkel artikel samen te brengen. Verderop zal daaromtrent een voorstel worden gedaan.

Als op dit voorstel wordt ingegaan, zou de tekst onder 2° van paragraaf 1 moeten vervallen.

Achteraan in de Franse tekst van paragraaf 2 van artikel 6 is het verkieslijk het werkwoord "fournir" in plaats van het werkwoord "effectuer" te gebruiken.

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 3, eerste lid.

Volgens de inlichtingen die door de gemachtigden van de Minister zijn verschaft, zou de strekking van artikel 6, § 3, tweede lid, beter kunnen worden weergegeven met de volgende tekst :

"Indien de verzekeraar echter, bij een schadegeval, het bewijs levert dat hij het risico waarvan de ware aard door dat schadegeval aan het licht komt, in geen geval zou hebben verzekerd, wordt zijn prestatie beperkt tot het betalen van een bedrag dat gelijk is aan driemaal het bedrag van de premie voor het lopende verzekeringsjaar".

In de Franse tekst van artikel 6, § 4, dient, zoals gebruikelijk is, "... il est fait application" te worden geschreven.

.../...

Artikel 7.

In tegenstelling met wat zijn opschrift laat vermoeden, noemt artikel 7 geen gevallen op waarin de dekking van de verzekeraar niet verschuldigd zou zijn, maar bepaalt het dat de artikelen 10 en 27 van het voorontwerp niet van toepassing zijn wanneer het schadegeval toe te schrijven is aan bepaalde gebeurtenissen of aan bepaalde omstandigheden die bij overeenkomst uitgesloten zijn van de dekking.

Welnu, artikel 10 bepaalt welke sanctie wordt toegepast wanneer de verzekeringnemer één van de verplichtingen verzuimt die de wet en de overeenkomst hem opleggen, en wanneer hij door zijn tekortkoming het schadegeval veroorzaakt. Artikel 27 regelt de gevolgen van de risicoverzwaring gedurende de loop van de verzekering, enerzijds door aan de verzekeringnemer de verplichting op te leggen om de verzwaring mede te delen en door aan de verzekeraar de mogelijkheid te bieden de overeenkomst op te zeggen, en anderzijds door vast te stellen onder welke voorwaarden het schadegeval wordt vergoed dat zich voordoet voordat de opzegging uitwerking heeft.

Rechtsleer en rechtspraak hebben altijd een duidelijk onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, het geheel of gedeeltelijk verlies van het recht op dekking, dat de verzekeringnemer wordt opgelegd als straf voor de niet-nakoming van zijn verplichtingen en, anderzijds, het gemis aan dekking ten gevolge van een wettelijke of bedongen uitsluiting van bepaalde risico's. In het eerste geval verliest de verzekeringnemer het recht op de dekking die verschuldigd is

.../...

krachtens de verzekeringsovereenkomst, omdat hij één van zijn contractuele of wettelijke verplichtingen niet is nagekomen. In het tweede geval daarentegen heeft de verzekeringnemer nooit recht gehad op de dekking, doordat de wet of de overeenkomst bepaalde risico's heeft uitgesloten.

Rechtsleer en rechtspraak hebben er ook steeds voor gewaakt de risico-verzwarening en de risico-uitsluiting duidelijk uit elkaar te houden. Het verzwaarde risico is immers een risico dat door de verzekeraar wordt gedekt krachtens de verzekeringsovereenkomst, maar ten aanzien waarvan hij, precies wegens de verzwarening, zich het recht voorbehoudt de omvang te beoordelen ten einde te beslissen of het hem technisch mogelijk is het te dekken. Het uitgesloten risico daarentegen, is een risico waarvoor de verzekeraar geen enkele dekking heeft willen verlenen, doordat hij het uitdrukkelijk uitsluit uit de risico's die gedekt zijn krachtens de verzekeringsovereenkomst.

Aangezien dat tweevoudig onderscheid traditioneel wordt gemaakt, lijkt de in de memorie van toelichting geuite vrees in verband met mogelijke verwarring bij de latere toepassing van de artikelen 10 en 27 van het ontwerp door de hoven en rechtbanken, niet gewettigd. Bovendien zal artikel 7 van het ontwerp de hoven en rechtbanken er niet van ontslaan te onderzoeken of "bepaalde schadeverwekkende gebeurtenissen", "bepaalde omstandigheden waarin het schadegeval zich kan voordoen" of nog de ontstentenis van "bepaalde maatregelen met betrekking tot de materiële toestand van de verzekerde goederen" bij overeenkomst van de dekking van de verzekering uitgesloten zijn, dan wel of ze daarentegen een tekortkoming aan een verplichting of een verzwarening van het risico vormen. Het valt te vrezen dat de ontworpen tekst meer interpretatiemoeilijkheden zal doen ontstaan dan hij er zal voorkomen.

De memorie van toelichting maakt weliswaar gewag van suggesties of van tekstvoorstellen, die gedaan zijn in het kader van een toekomstige harmonisatie van het verzekeringsrecht in de Europese Economische Gemeenschap. De richtlijn waarop gezinspeeld wordt, bestaat thans echter nog maar alleen als ontwerp. Er zich nu reeds laten door leiden om de tekst van het ontworpen artikel vast te stellen, lijkt tegelijk voorbarig en gewaagd.

Het zou dan ook wenselijk zijn de ontworpen tekst weg te laten. Is de Regering niettemin van oordeel dat de tekst moet worden behouden, dan zou de memorie van toelichting duidelijker moeten stellen welke de precieze strekking is die eraan gegeven moet worden. In dat geval zou het artikel moeten komen in afdeling II, met als opschrift "Omvang van de dekking".

In dezelfde afdeling II zouden de artikelen 12 en 13 van het ontwerp staan, die de artikelen 8 en 9 van de voorgestelde tekst zouden worden.

Artikel 8 (dat artikel 10 wordt).

Doordat de ontworpen tekst voorschrijft dat de verzekeringsovereenkomst moet worden bewezen door een geschrift of door een begin van bewijs door geschrift, aangevuld met getuigenissen of vermoedens, wijkt hij, zoals artikel 25 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen, af van de regel van de vrije bewijsverschaffing in handelszaken, die neergelegd is in artikel 25 van het Wetboek van koophandel. Over de omvang van die afwijking zijn in de

.../...

rechtsleer meningsverschillen ontstaan. Volgens bepaalde auteurs (1) moet de afwijking van de bewijsregeling in handelszaken restrictief geïnterpreteerd worden. Volgens hen zou het geschrift alleen vereist zijn om het bestaan van de overeenkomst aan te tonen. Daarentegen zou het mogelijk zijn door alle middelen bewijs te leveren tegen of boven de inhoud van het geschrift dat de verzekeringsovereenkomst vaststelt, wanneer deze van handelsrechtelijke aard is. Die restrictieve interpretatie steunt op verklaringen die zijn afgelegd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 juni 1874 (2).

Volgens andere auteurs (3) daarentegen, moet het bewijs boven of tegen de inhoud van een verzekeringsovereenkomst, overeenkomstig artikel 25 van de wet van 11 juni 1874 geleverd worden door geschrift of door een begin van bewijs door geschrift dat het beroep op getuigenissen en vermoedens toestaat. Het Hof van beroep van Brussel heeft zich in die laatste zin uitgesproken (4). Volgens de motieven van dat arrest maakt artikel 25 van het Wetboek van koophandel het mogelijk handelsverbintenissen te bewijzen door getuigen, boven of tegen de inhoud van een geschrift, behoudens de voor bijzondere gevallen vastgestelde uitzonderingen, maar

.../...

- (1) LALOUX : "Traité des assurances terrestres en droit belge", nr. 101; FREDERICQ, "Traité de droit commercial belge", III, nr. 230, blz. 334; VAN RYN en HEENEN : "Principes de droit commercial", IV, nr. 2437.
- (2) NYSSSENS en DEBAETS, "Commentaire législatif du Code de commerce", Brussel, 1883, II, nrs. 413 en 529.
- (3) MONETTE, DE VILLE en ANDRE : "Traité des assurances terrestres", deel I, nr. 267.
- (4) Hof van beroep van Brussel, 22 oktober 1965, "Revue générale des assurances et des responsabilités", 1966, nr. 7573.

is artikel 25 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen één van die uitzonderingen.

Om voortaan soortgelijke interpretatiemoeilijkheden te voorkomen, is het verantwoord in de ontworpen tekst te preciseren dat het bewijs door getuigen tegen of boven de inhoud van het geschrift niet toegelaten is. In de hierna voorgestelde tekst wordt met die suggestie rekening gehouden.

Artikel 25 van de wet van 11 juni 1874 heeft een andere vraag doen rijzen, namelijk of de in artikel 1325 van het Burgerlijk Wetboek gestelde eis van meervoudige opmaking van originelen van toepassing is op de handelsovereenkomst ten aanzien van de twee partijen.

DE PAGE (1) zegt daaromtrent dat wanneer de wet een geschrift eist, artikel 1325 van het Burgerlijk Wetboek in handelszaken in acht moet worden genomen zoals in burgerlijke zaken. Hij is immers de mening toegedaan dat de wetgever, door af te wijken van de bewijsregeling in handelszaken, de bedoeling heeft gehad terug te keren naar het algemeen beginsel, en de verzekeringsovereenkomst te onderwerpen aan de artikelen 1315 tot 1369 van het Burgerlijk Wetboek, inzonderheid aan artikel 1325 van hetzelfde wetboek, wanneer die overeenkomst voor de twee partijen een handelskarakter heeft.

.../...

(1) DE PAGE : "Traité élémentaire de droit civil belge",
deel III, nr. 804.

Met zijn opvatting staat hij nochtans alleen. Volgens de rechtsleer is artikel 1325 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing op de verzekeringsovereenkomst die voor de twee contractanten een handelskarakter heeft (1). In een recent arrest heeft het Hof van Cassatie zich in dezelfde zin uitgesproken (2).

Het lijkt niet noodzakelijk die oplossing uitdrukkelijk te bevestigen in het artikel van het ontwerp. Het zou nochtans wenselijk zijn dat de memorie van toelichting zou preciseren dat het ontwerp niet wil afwijken van de door de rechtsleer en de rechtspraak aangenomen oplossing, volgens welke artikel 1325 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is op de verzekeringsovereenkomst aangegaan door twee kooplieden.

Het artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel (10).-

Onverminderd de bekentenis en de eed, en ongeacht het bedrag van de verbintenissen, worden de verzekeringsovereenkomst alsook de wijzigingen ervan tussen partijen door geschrift bewezen. Geen enkel bewijs door getuigen of door vermoedens tegen en boven de inhoud van de akte is toegelaten.

.../...

- (1) LALOUX : "Traité des assurances terrestres en droit belge", nr. 91; VAN RYN en HEENEN : "Principes de droit commercial", IV, nr. 2437.
- (2) Cass., 20 januari 1984, Rechtskundig Weekblad 1983-1984, kol. 2373; zie ook Kph. Brussel, 7 januari 1952, "Jurisprudence commerciale de Bruxelles", 1952, blz. 336.

Ingeval een begin van bewijs door geschrift wordt bijgebracht, is het bewijs door getuigen of door vermoedens evenwel toegelaten.

Artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing op de verzekeringsovereenkomst of op de wijzigingen ervan".

Afdeling IV.

In de Nederlandse tekst is het opschrift van afdeling IV "Verplichtingen van partijen" niet volkomen gepast. Men zou beter schrijven "Uitvoering van de overeenkomst".

De artikelen 12 en 13, die in afdeling II zullen worden ondergebracht, behoren te worden geschrapt.

Artikel 9.

Het artikel vormt een doublure met artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk "zij (alle overeenkomsten) te goeder trouw moeten worden ten uitvoer gebracht", en met artikel 1135 van hetzelfde wetboek, volgens hetwelk "overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend". Artikel 9 zou dus zonder bezwaar kunnen worden weggelaten, wat een nieuwe vernummering van de artikelen zou meebrengen.

.../...

Artikel 10 (dat artikel 11 wordt) (1).

I. Het eerste lid bepaalt dat "er geen vermindering of opheffing van de prestatieplicht van de verzekeraar ten aanzien van de verzekeringnemer ... bedongen mag worden dan wegens het niet-nakomen van een uitdrukkelijk bepaalde verplichting en mits er verband bestaat tussen deze tekortkoming en het schadegeval". De uitdrukking "uitdrukkelijk bepaalde verplichting" is zeer algemeen. Volgens de gemachtigden van de Minister doelt het lid op een precieze verplichting die in de overeenkomst is vermeld. De tekst strekt er dus toe een sanctie te stellen op schuld in de uitvoering van de overeenkomst, op de niet-nakoming van verplichtingen die uitdrukkelijk voortvloeien uit de overeenkomst. Bovendien moet, zoals de memorie van toelichting preciseert, de tekortkoming "in oorzakelijk verband staan met het schadegeval".

Het eerste lid kan bijgevolg juister gesteld worden als volgt :

"Er mag geen vermindering of opheffing van de prestatieplicht van de verzekeraar ten aanzien van de verzekeringnemer, de verzekerde of de begunstigde bedongen worden dan wegens het niet-nakomen van een bepaalde in de overeenkomst aangegane verplichting en mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval".

.../...

- (1) Omdat voorgesteld is de artikelen 7 en 9 van het ontwerp weg te laten en van de artikelen 12 en 13 van het ontwerp de artikelen 8 en 9 van de voorgestelde tekst te maken.

II. Het derde lid zou beter na het eerste lid komen. De Koning kan immers de gevallen beperken waarin de prestatieplicht van de verzekeraar opgeheven of verminderd wordt; in die laatste hypothese kan Hij bepalen in hoever de prestatieplicht wordt verminderd.

Het derde lid, dat het tweede lid wordt, zou als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Voor de gevallen die Hij bepaalt, kan de Koning evenwel regels stellen met betrekking tot de opheffing van de prestatieplicht van de verzekeraar of bepalen in hoever die prestatieplicht wordt verminderd".

III. Wat betreft het tweede lid (dat het derde lid wordt), blijkt uit de verklaringen van de gemachtigden van de Minister dat de woorden "verval van het recht op uitkering" de betekenis hebben van "opheffing of vermindering van de prestatieplicht van de verzekerde". Het is dan ook duidelijker die termen te gebruiken, welke overeenstemmen met die welke in het eerste lid worden gebezigd.

Bovendien moet de tekst van het tweede lid (dat het derde lid wordt) in overeenstemming worden gebracht met die van het eerste lid.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Behoudens de door de wet vastgestelde uitzonderingen, bepaalt de Koning de risico's en de tekortkomingen waarvoor in de overeenkomst de vermindering of de opheffing van de prestatieplicht van de verzekeraar kan worden bedongen, onverschillig of er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval of niet".

.../...

Artikel 11 (dat artikel 12 wordt).

Om te beklemtonen dat het artikel geen dwingende bepaling formuleert, zouden, in de Franse tekst, de woorden "A défaut de convention contraire" aan het begin van de volzin moeten worden geplaatst.

Artikel 12 (dat artikel 8 wordt).

Het artikel zou beter in afdeling II betreffende de omvang van de dekking staan.

I. Het eerste lid luidt als volgt :

"Niettegenstaande enig andersluidend beding, kan de verzekeraar niet verplicht worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt".

Aldus geredigeerd, bekrachtigt het eerste lid een traditionele oplossing (zie algemene opmerking nr. II).

II. Het tweede lid luidt als volgt :

"De verzekeraar dekt de schade veroorzaakt door de schuld, zelfs de grove schuld, van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van de begunstigde, tenzij anders is bedongen".

Dat lid voert een regel in die tegen de thans geldende regel indruist. Volgens artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 komt immers "verlies of schade, veroorzaakt door opzet of grove schuld van de verzekerde, (...) niet ten laste van de verzekeraar".

.../...

Artikel 12, tweede lid, van het ontwerp brengt de grove schuld van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van de begunstigde voortaan ten laste van de verzekeraar. Die regel is evenwel niet dwingend aangezien de overeenkomst ervan kan afwijken.

Volgens het slot van het tweede lid van artikel 12 van het ontwerp, dat in volstrekt algemene bewoordingen is gesteld, zou de verzekeraar zich van zijn verplichtingen kunnen bevrijden voor gevallen die hij in zeer ruime termen zou omschrijven, bijvoorbeeld gewoonweg het geval van grove schuld.

De tekst strookt niet helemaal met de commentaar op artikel 12 in de memorie van toelichting. Die luidt immers als volgt :

"Het moet nochtans steeds mogelijk blijven voor de verzekeraar om te bedingen dat hij zekere gevallen van grove schuld die in de polis duidelijk worden omschreven, niet zal dekken".

Uit deze passus van de memorie van toelichting kan worden opgemaakt - en de gemachtigden van de Minister hebben dat bevestigd - dat de verzekeraar zijn dekking in geval van grove schuld alleen mag uitsluiten voor gevallen die nauwkeurig en op beperkende wijze bepaald zijn in de polis.

Wil de bedoeling van de Regering weergegeven zijn, dan behoort het zinsdeel "tenzij anders is bedongen", aan het slot van het tweede lid, vervangen te worden door de volgende volzin :

.../...

"De verzekeraar kan zich echter van zijn verplichtingen bevrijden voor de gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald".

III. Het derde lid staat in rechtstreeks verband met het tweede lid. Het beoogt de Koning in staat te stellen om, voor de verzekeringen die Hij bepaalt, de verzekeraar te verplichten een beperkende opsomming van de gevallen van grove schuld in de polissen op te nemen. Die lijst wordt opgemaakt door de verzekeraar. Het doel van die bepaling is dus te vermijden dat de verzekeraar zich door een algemeen en in vage termen geformuleerd beding zou kunnen bevrijden van iedere prestatie wegens enigerlei grove schuld van de verzekerde, van de verzekeringnemer of van de begunstigde.

Het derde lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Voor de verzekeringen die Hij bepaalt, kan de Koning de verzekeraar verplichten in de overeenkomst een lijst op te nemen van de gevallen van grove schuld die de dekking uitsluiten".

Artikel 13 (dat artikel 9 wordt).

Dat artikel zou beter in afdeling II staan.

Het derde lid luidt als volgt :

"De Koning kan regels stellen betreffende de verplichting tot bewijslevering van het feit dat de verzekeraar van het verlenen van dekking bevrijdt".

.../...

In de commentaar op die bepaling zegt de memorie van toelichting het volgende :

"De Koning kan evenwel regels stellen met betrekking tot de hier bedoelde bewijslevering ten einde het evenwicht tussen de wederzijdse prestaties te handhaven".

Uit de uitleg die de gemachtigden van de Minister hebben verstrekt, blijkt dat de tekst van dit derde lid de bedoeling van de stellers van het ontwerp niet volledig weergeeft. Volgens die uitleg beoogt het derde lid immers in de eerste plaats de Koning te machtigen om, wat betreft de feiten die de verzekeraar van zijn prestatieplicht bevrijden, gewelddaden zoals oproer, daden van terrorisme of aanslagen, gelijk te stellen met oorlogen of burgeroorlogen. Die machtiging zou uitdrukkelijk moeten worden verleend.

Vervolgens wil het derde lid de Koning nog een andere machtiging verlenen. Niet de machtiging om te voorzien in afwijkingen van de in het tweede lid geformuleerde regel, volgens welke "de verzekeraar het bewijs moet leveren van het feit dat hem van het verlenen van dekking bevrijdt", maar wel de machtiging om een bijzondere toepassingswijze van die regel vast te stellen, namelijk de bevoegdheid om te verklaren dat bepaalde feiten die zich voorgedaan hebben en die Hij aanwijst, gewelddaden waren. Het koninklijk besluit zal voor de verzekeraar de bewijslast verlichten die krachtens het tweede lid op hem rust, maar hij zal toch nog moeten bewijzen dat het schadegeval het gevolg is van die bedoelde gebeurtenis.

.../...

Het artikel zou dan ook als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel (9).- Oorlog en gewelddaden.

De verzekeraar dekt geen schade veroorzaakt door oorlogen of burgeroorlogen of door gewelddaden die de Koning bepaalt, tenzij anders is bedongen.

De verzekeraar moet het bewijs leveren van het feit dat hem van het verlenen van dekking bevrijdt.

Voor de toepassing van het tweede lid, kan de Koning evenwel verklaren dat zodanige feiten als Hij aanwijst, gewelddaden waren".

Artikel 14 (dat artikel 13 wordt).

Om volkomen in overeenstemming te zijn met de bepalingen van het artikel en met het opschrift van het artikel in de Nederlandse tekst, zou het Franse opschrift als volgt moeten luiden : "Modalités de paiement de la prime".

+

Het zou verkieslijk zijn in de Franse tekst van het eerste lid de uitdrukking "l'intermédiaire entre les parties" te gebruiken in plaats van "l'intermédiaire du contrat".

+

.../...

De Franse tekst van het tweede lid zou eenvoudiger geredigeerd kunnen worden als volgt :

"S'il est autorisé par l'assureur, le paiement fait dans d'autres conditions libère le preneur d'assurance".

Artikel 15 (dat artikel 14 wordt).

Het opschrift van het artikel zou meer in overeenstemming zijn met de onderscheiden bepalingen van het eerste en het tweede lid indien het als volgt werd geredigeerd :
"Niet-betaling van de premie".

In de Franse tekst van het tweede lid vervange men het werkwoord "stipuler" door het werkwoord "prévoir".

Artikel 16 (dat artikel 15 wordt).

Volgens het eerste lid begint de termijn van vijftien dagen - die een minimumtermijn is - te lopen van de dag waarop de brief ter post is afgegeven, en niet van de eerste dag die volgt op die afgifte (1). De regeling is dus dezelfde als die welke onder meer in artikel 26, derde lid, en in artikel 27, § 1, derde lid, is aangenomen. Het betreft dus een afwijking op de regel "dies a quo non computatur".

.../...

(1) De memorie van toelichting bevestigt dat.

In dat verband moet worden opgemerkt dat een ter post aangetekende brief die de geadresseerde niet ter hand is kunnen worden gesteld, gedurende vijftien dagen bewaard wordt op het postkantoor van diens verblijfplaats. Gelet op de door de stellers van het ontwerp aangenomen regel, zal de in artikel 16, eerste lid, bedoelde termijn van vijftien dagen verstrijken vóór de termijn van vijftien dagen gedurende welke de brief op het postkantoor bewaard wordt.

Er moge worden gewezen op het arrest 23.342 inzake JOSSE, van 8 juni 1983, waarbij de Raad van State (VIe kamer) in tuchtzaken beslist heeft dat "het feit dat de belanghebbende de brief niet binnen de door het voormelde bericht (namelijk het door de postbode achtergelaten bericht) aangegeven termijn op het postkantoor in ontvangst heeft genomen, gelijkstaat met een weigering om die brief in ontvangst te nemen, tenzij blijkt dat de belanghebbende zich in de onmogelijkheid bevond om de brief te bekwamer tijd af te halen; dat als die onmogelijkheid niet bewezen wordt, de kennisgeving bij aangetekende brief geacht wordt te zijn geschied op de dag dat de brief ter woonplaats van verzoeker is aangeboden en niet bij het verstrijken van de termijn voor het afhalen van de brief op het postkantoor".

Wanneer de Koning andere wijzen van ingebrekestelling invoert, moet Hij voor elk van die wijzen bepalen wanneer de termijn begint te lopen.

Onder voorbehoud van de bovenstaande opmerkingen, zou het eerste lid als volgt kunnen worden geredigeerd :

.../...

"De in artikel (14) bedoelde ingebrekestelling geschiedt bij ter post aangetekende brief of op enige andere wijze door de Koning gelijkwaardig verklaard. Zij bevat de aanmaning om de premie te betalen binnen de termijn die zij bepaalt. Die termijn mag niet minder zijn dan vijftien dagen en gaat in op ... of op de door de Koning bepaalde dag".

+

Volgens het tweede lid herinnert de ingebrekestelling "aan de gevolgen van niet-betaling (van de premie) binnen de gestelde termijn". Dientengevolge zijn er twee mogelijkheden : ofwel schorst de verzekeraar de dekking, ofwel zegt hij de overeenkomst op. Het eerste geval wordt geregeld door artikel 17 (dat artikel 16 wordt), het tweede door artikel 18, tweede lid (dat artikel 17 wordt) (1).

In het tweede geval, namelijk de opzegging van de overeenkomst, kan de ingebrekestelling, anders dan het tweede lid in fine beweert, niet herinneren "aan het recht van de verzekeraar om betaling van later te vervallen premies te vorderen", aangezien, uit de aard der zaak, de niet-betaling van de premie bij het verstrijken van de termijn, in dat geval, de opzegging van de overeenkomst meebrengt. Het slot van het tweede lid kan dus alleen slaan op het geval dat de niet-betaling van de premie een schorsing van de dekking tot gevolg zou hebben.

.../...

(1) Zoals verderop zal worden gezegd, kan de verzekeraar bovendien de overeenkomst waarvan hij de dekking heeft geschorst, opzeggen.

De eerste volzin van het tweede lid bepaalt dat "de ingebrekestelling duidelijk als dusdanig moet voorkomen". Die volzin moet als overbodig vervallen.

Gelet op de bovenstaande opmerkingen, zou het tweede lid als volgt kunnen worden geredigeerd :

"De ingebrekestelling herinnert aan de vervalldag van de premie en aan de gevolgen van niet-betaling binnen de gestelde termijn. Zij preciseert bovendien dat, behalve voor de verzekeringsovereenkomsten met vrije premiebetaling, de schorsing van de verzekering geen afbreuk doet aan het recht van de verzekeraar om betaling van later te vervallen premies te vorderen".

Artikel 17 (dat artikel 16 wordt).

In de Franse tekst van het eerste lid moeten de woorden "au plus tard" als overbodig vervallen. Zij hebben trouwens geen equivalent in de Nederlandse tekst.

Anderzijds is het onjuist te schrijven dat de verplichting tot het verlenen van dekking geschorst wordt. Er is alleen schorsing indien de verzekeraar die sanctie kiest en hij ze heeft aangekondigd in de ingebrekestelling bedoeld in artikel 16 (dat artikel 15 wordt). Heeft hij de voorkeur gegeven aan de opzegging, dan is artikel 18, tweede lid (dat artikel 17 wordt), van toepassing en is er geen schorsing van de dekking. Die schorsing van de dekking is dus een mogelijkheid die voor de verzekeraar openstaat.

In de Franse tekst van het tweede lid kan de uitdrukking "un nouvel avis d'échéance de prime" in tweeërlei zin begrepen worden. Zij kan wijzen op een bericht dat er opnieuw aan herinnert dat een premie vervallen is waarvoor reeds een bericht is gezonden, of zij kan doelen op een bericht betreffende een nieuwe premievervaldag, namelijk een latere premievervaldag dan die waarvoor de aanmaning is gedaan. Het is dit tweede geval dat bedoeld wordt. De Nederlandse tekst doet dat duidelijk uitkomen en ook de gemachtigden van de Minister hebben die interpretatie bevestigd.

Volgens de tweede volzin van het tweede lid "laat deze schorsing het recht van de verzekeraar onverlet om de uitvoering van de overeenkomst in rechte te vorderen". Dat is een regel van gemeen recht en het is onnodig die in herinnering te brengen.

+

Derhalve wordt voorgesteld het eerste en het tweede lid als volgt te redigeren :

"Indien de premie niet betaald is binnen de termijn gesteld in artikel (15), eerste lid, kan de verzekeraar zijn verplichting tot het verlenen van dekking schorsen. De schorsing gaat in na het verstrijken van de termijn.

Wordt aan de verzekeringnemer bericht gezonden dat een nieuwe premie vervallen is, dan wordt daarin gewezen op de schorsing van de verzekering".

+

.../...

Het vierde lid zou beter als volgt worden gere-
digeerd :

"De leden 1 tot 3 zijn niet van toepassing op de
verzekeringsovereenkomsten met vrije premiebetaling".

Artikel 18 (eerste lid, dat artikel 17 wordt).

I. Het eerste lid heeft een algemene strekking :
het slaat niet alleen op de in dit artikel 18 bedoelde op-
zegging, maar ook op andere opzeggingen (artikel 26, arti-
kel 27, § 1, artikel 32 en artikel 46). Al die bepalingen,
die telkens hetzelfde zeggen, zouden beter worden vervangen
door één enkel artikel. Het nieuwe artikel zou in afde-
ling VIII komen, vóór artikel 30. Een tekst zal hierna
worden voorgesteld.

II. Luidens artikel 15 van de ontworpen tekst kan
de verzekeraar, in geval van niet-betaling van de premie,
ofwel de dekking schorsen, ofwel de overeenkomst opzeggen,
mits hij de schuldenaar vooraf in gebreke stelt.

Besluit de verzekeraar de dekking te schorsen,
dan moet hij, overeenkomstig artikel 16 van de ontworpen
tekst, die bedoeling te kennen geven in de ingebrekestel-
ling die aan de verzekeringnemer wordt gezonden. Acht hij
het daarentegen verkieslijk de overeenkomst op te zeggen,
dan moet hij eveneens van die beslissing melding maken in
de ingebrekestelling, en in dat geval bepaalt artikel 18
van de ontworpen tekst dat de opzegging eerst uitwerking
heeft na het verstrijken van de termijn die aan de verzeke-
ringnemer is toegestaan om zijn betalingsplicht na te komen.

.../...

Maar kan de verzekeraar die een ingebrekestelling ter kennis heeft gebracht waarin de schorsing van de dekking aan de verzekeringnemer wordt medegedeeld, nadien de overeenkomst eenzijdig opzeggen zonder nieuwe ingebrekestelling, of althans zonder de verzekeringnemer gewaarschuwd te hebben dat hij zich het recht voorbehoudt om de verzekeringsovereenkomst te allen tijde op te zeggen ? Volgens de memorie van toelichting, zou het antwoord op die vraag bevestigend luiden. Daar staat te lezen : "De geschorste overeenkomst kan te allen tijde door de verzekeraar opgezegd worden".

Die regeling komt voor in de meeste verzekeringspolissen en inzonderheid in de polis verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen. Artikel 12 van die polis luidt immers als volgt :

"In geval van niet-betaling (van de premie), zendt de Maatschappij aan de verzekeringnemer een waarschuwing, bij aangetekend schrijven over de post, waarbij hem veertien dagen uitstel wordt verleend om de premie en de bijkomende bedragen te vereffenen. Door het enkel verstrijken van deze termijn is de verzekering ten aanzien van de verzekerde van rechtswege geschorst en zulks vanaf de vervaldag van de premie".

Anderzijds bepaalt artikel 30 van dezelfde polis het volgende :

"De Maatschappij kan het contract opzeggen :

- 1) in geval van niet-betaling van de premie, van bijpremies of van andere bijkomende bedragen; dit recht kan uitgeoefend worden van de dag van het verzenden van de waarschuwing, bedoeld bij artikel 12, tot op de dag waarop de verschuldigde sommen volledig zullen betaald zijn;
- 2) ...".

.../...

Uit de samenlezing van die bepalingen kan worden opgemaakt dat de verzekeraar die de dekking heeft geschorst, gebruik kan maken van de mogelijkheid die de polis hem biedt om op te zeggen zonder een nieuwe ingebrekestelling ter kennis te brengen. Op grond daarvan is het Hof van Cassatie (1) tot de opvatting gekomen dat het aan zijn oordeel onderworpen arrest artikel 12 van de polis niet had miskend door te beslissen dat de waarschuwing door de verzekeraar, overeenkomstig dit artikel, van de verzekerde die zijn premies niet betaald heeft, slechts is voorgeschreven tot vaststelling van het moment waarop het recht van opzegging ontstaat en dat dit opzeggingsrecht op ieder ogenblik kan worden uitgeoefend, zolang de vervallen premies waarvoor deze waarschuwing dient, niet betaald werden. Een zodanige oplossing, die steunt op de eerdervermelde bepalingen van de overeenkomst, is gewettigd omdat de verzekeringnemer, wanneer hij de overeenkomst leest, weet of moet weten dat de verzekeraar, als de door hem verleende dekking geschorst is wegens niet-betaling van een premie, de overeenkomst te allen tijde kan opzeggen.

Zo is het echter niet volgens de tekst van de ontworpen wet. Aangezien deze in artikel 15 de verzekeraar de keuze laat tussen de schorsing van de dekking of de opzegging, kan de verzekeringnemer, wiens verzekering geschorst wordt na een aanmaning tot betaling, immers niet vermoeden dat de verzekeraar bovendien te allen tijde een einde kan maken aan de overeenkomst en dat hem zodoende het voordeel zal worden ontnomen van een overeenkomst die hij eventueel in stand zou wensen te houden door zo vlug mogelijk de betaling te verrichten die van hem gevorderd wordt.

.../...

(1) Cass. 29 november 1976, Arr. cass., 1977, 355.

Ligt het in de bedoeling van de Regering de verzekeraar in staat te stellen de verzekeringsovereenkomst waarvan de dekking geschorst is, te allen tijde op te zeggen, dan behoort in de tekst te worden bepaald dat de verzekeraar die besloten heeft de dekking te schorsen, de overeenkomst maar kan opzeggen indien hij zich het recht daartoe in de ingebrekestelling heeft voorbehouden.

Bijgevolg wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Artikel (17).- Opzegging van de overeenkomst.

Indien de premie niet betaald is binnen de termijn gesteld in artikel (15), eerste lid, kan de verzekeraar de overeenkomst opzeggen. De opzegging heeft slechts uitwerking na het verstrijken van de termijn.

Bovendien kan de verzekeraar die zijn verplichting tot het verlenen van dekking op grond van artikel (16) geschorst heeft, de overeenkomst opzeggen indien hij zich het recht daartoe heeft voorbehouden in de ingebrekestelling".

Artikel 19 (dat artikel 18 wordt).

Het opschrift zou beter als volgt luiden : "Premiekrediet".

+

Zoals de memorie van toelichting preciseert, "stelt artikel 19 een algemene regel die vooral zal toegepast worden in de gevallen van de artikelen 6, 25, 26, 27 en 33".

.../...

Opdat niet de indruk wordt gewekt dat artikel 19 alleen slaat op het geval van opzegging bedoeld in artikel 18 (dat artikel 17 wordt), schrijve men in het eerste lid : "... wordt ingeval de overeenkomst om welke reden ook wordt opgezegd, de verzekeringnemer ...".

Bovendien zou de Franse tekst van het eerste lid de strekking van de bepaling beter weergeven en meer in overeenstemming zijn met de Nederlandse tekst, indien de term "payées" geschrapt zou worden na de woorden "des primes".

+

In het tweede lid schrijve men "is het eerste lid alleen van toepassing" in plaats van "zijn de bepalingen van het vorige lid alleen van toepassing".

Artikel 20 (dat artikel 19 wordt).

De memorie van toelichting preciseert dat de verplichtingen die, krachtens het artikel, op de verzekerde rusten, verplichtingen zijn die hem opgelegd worden "wanneer een schadegeval zich voordoet".

Ten einde de strekking van het artikel nauwkeuriger aan te geven, redigere men het opschrift als volgt : "Verplichtingen van de verzekerde bij schadegeval".

.../...

Artikel 21 (dat artikel 20 wordt).

Luidens paragraaf 1, eerste lid, van de ontworpen tekst "moet de verzekerde het schadegeval zodra mogelijk aan de verzekeraar melden". Het tweede lid, dat het geval beoogt dat de overeenkomst een beding bevat tot vaststelling van een termijn waarbinnen de verzekerde het schadegeval moet melden, preciseert dat de verzekeraar zich er niet op beroepen kan dat de verzekerde de termijn niet in acht heeft genomen, indien blijkt dat de verzekerde het schadegeval gemeld heeft "zo spoedig als mogelijk was".

Men dient zich af te vragen of de verzekerde de aanmelding kan doen op om het even welk tijdstip van de in de overeenkomst gestelde termijn, dan wel of hij, ook als de overeenkomst een termijn stelt, de aanmelding zodra mogelijk moet doen.

Volgens de gemachtigden van de Minister moet de verzekerde steeds zo spoedig mogelijk het schadegeval melden, ook al is een termijn gesteld.

Artikel 17 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen bepaalt onder meer dat "dade-lijk nadat de schade ontstaan is, (de verzekerde) daarvan kennis (moet) geven aan de verzekeraar ...". De verzekeringspolissen hebben de termijn vastgesteld waarbinnen het schadegeval aan de verzekeraar medegedeeld moet worden. Maar nooit is in twijfel getrokken dat de verzekerde zijn meldingsplicht in acht neemt indien hij van het schadegeval aan de verzekeraar kennis geeft binnen de in de overeenkomst gestelde termijn, ook al heeft hij het niet gedaan zodra de schade was ontstaan.

.../...

Anderzijds bepaalt het voorstel voor een richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen tot coördinatie van de wettelijke en bestuurswettelijke bepalingen betreffende de verzekeringsovereenkomst : "In geval van schade, of indien een gebeurtenis zich voordoet die tot een verzoek om schadevergoeding kan leiden, moet de verzekeringnemer daarvan aan de verzekeraar kennis geven onder de in de polis vastgestelde voorwaarden en binnen de daarin aangegeven termijn. De termijn moet redelijk zijn. Hij kan ten aanzien van bepaalde verzekeringsbranches door de nationale wettelijke regelingen worden vastgesteld" (1).

Dat voorstel verschilt van de ontworpen tekst - zoals hij is toegelicht door de gemachtigden van de Minister - doordat de verplichting van de verzekerde erin bestaat het schadegeval aan de verzekeraar te melden onder de in de polis of eventueel in de nationale wet vastgestelde voorwaarden en binnen de daarin aangegeven termijn; op impliciete maar stellige wijze sluit het de verplichting uit om het schadegeval "zodra mogelijk" te melden.

Tenslotte zou het strijdig zijn met de eis van rechtszekerheid dat een verzekerde, wanneer de overeenkomst een meldingstermijn bepaalt, niettemin zodra mogelijk kennis zou moeten geven van het schadegeval. Die regeling zou het hem niet mogelijk maken met zekerheid te weten of hij voldaan heeft aan zijn verplichting om het schadegeval te melden.

.../...

(1) Artikel 8, § 1, P.B.E.G., 1980, nr. C 355/38.

Het is derhalve geraten van zulke regeling af te zien ter wille van de bescherming van de verzekerde, die één van de fundamentele doelstellingen van de ontworpen wet is.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel (20) - Schade-aanmelding.

§ 1. De verzekerde moet, zodra mogelijk of alleszins binnen de in de overeenkomst gestelde termijn, het schadegeval aan de verzekeraar melden.

De verzekeraar kan er zich evenwel niet op beroepen dat de ... (voorts zoals in het ontwerp, behalve dat de woorden "het vorige lid" moeten worden vervangen door de woorden "het eerste lid").

§ 2. (zoals in het ontwerp)".

Artikel 22 (dat artikel 21 wordt).

Zoals de memorie van toelichting duidelijk maakt, bepaalt het artikel "de sanctie voor de niet-nakoming van de verplichtingen omschreven bij de artikelen 20 en 21" (die 19 en 20 worden), namelijk de verplichting "alle maatregelen (te) nemen die dringend noodzakelijk zijn om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen of te beperken" en de verplichting "het schadegeval zodra mogelijk aan de verzekeraar (te) melden" of, alleszins, binnen de in de overeenkomst gestelde termijn.

.../...

In tegenstelling met wat thans meestal in de verzekeringspolissen wordt bepaald, is de sanctie, onder voorbehoud van de uitzondering bedoeld in paragraaf 3 van het artikel, "niet meer het verval van het recht op uitkering", maar de vermindering van de prestatie of de aanspraak op schadevergoeding wanneer de verzekeraar ingevolge de niet-nakoming door de verzekerde van zijn verplichtingen schade geleden heeft.

De memorie van toelichting behoort te preciseren hoe de door het ontwerp ingevoerde nieuwe regeling, namelijk de vermindering van de prestatie van de verzekeraar, toegepast zal worden.

Terwijl de tekst van artikel 22, § 1, doelt op de verplichtingen van de verzekerde, opgelegd door de artikelen (19) en (20), doelt het tweede lid van punt 1 van de commentaar bij artikel 22 op een andere verplichting van de verzekerde : niet de verplichting "alle maatregelen (te) nemen die dringend noodzakelijk zijn om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen of te beperken", bedoeld in artikel 20 (dat artikel 19 wordt), maar de verplichting om de vereiste maatregelen te nemen ter voorkoming van het schadegeval zelf.

Om gevaar voor verwarring te voorkomen, zou dat lid van de memorie van toelichting herzien moeten worden.

Blijkens de bedoeling van de Regering, zoals die door de gemachtigden van de Minister te kennen is gegeven, kan de verzekeraar eenzijdig een vermindering van zijn prestatie toepassen. Om die bedoeling juist te geven, zou het tweede gedeelte van paragraaf 1 als volgt kunnen worden geredigeerd : "... kan deze ofwel zijn prestatie verminderen ofwel schadevergoeding vorderen".

In paragraaf 2 zou het verkieslijk zijn te schrijven "de in de artikelen (19) en (20) bepaalde verplichtingen" in plaats van "de in het eerste lid bedoelde verplichtingen".

+

Ten einde de bedoeling van de Regering weer te geven zoals ze door de gemachtigden van de Minister is uiteengezet, wordt de volgende redactie voorgesteld voor paragraaf 3 :

"De Koning bepaalt de risico's waarvoor, in afwijking van paragraaf 1, de niet-nakoming van de in artikel 21 (dat artikel 20 wordt) bepaalde verplichting verval van recht tot gevolg heeft zonder dat de verzekeraar dient te bewijzen dat hij schade geleden heeft".

+

In het opschrift van de Franse tekst zou het verkieslijk zijn het woord "Sanction" in het meervoud te schrijven, zoals in de Nederlandse tekst.

Artikel 23 (dat artikel 22 wordt).

In het tweede lid zou men nauwkeurigheidshalve de woorden "op de dag dat de verzekering voor hem gevolg heeft" moeten vervangen door de woorden "op de dag dat de prestatie van de verzekeraar opeisbaar wordt".

Het derde lid is overbodig omdat het zich ertoe bepaalt te voorzien in de toepassing van artikel 1121 van het Burgerlijk Wetboek; het kan dus vervallen. Het is voldoende dat de memorie van toelichting het principe ervan, in zoverre dat nodig is, in herinnering brengt.

.../...

Artikel 24 (dat artikel 23 wordt).

Het artikel zou eenvoudiger kunnen worden gesteld als volgt :

"Ieder die onder bezwarende titel gerechtigd is op de dekking van een verzekering, kan van de verzekeringnemer of, zo nodig, van de verzekeraar mededeling eisen van de voorwaarden van de verzekering".

Afdeling VI.

In de Nederlandse tekst, zou het opschrift van afdeling VI eenvoudiger als volgt kunnen worden gesteld :

"Niet-bestaand, verminderd of verzwaard risico".

Als op dit voorstel wordt ingegaan dient het opschrift van de artikelen 25, 26 en 27 (die de artikelen 24, 25 en 26 worden) respectievelijk te worden vervangen door : "Niet-bestaand risico", "Verminderd risico" en "Verzwaard risico".

Artikel 25 (dat artikel 24 wordt).

Luidens de ontwerp-tekst, kan het niet-bestaan van het risico drie oorzaken hebben : het kan zijn dat het risico nooit heeft bestaan, of dat het op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst reeds verwezenlijkt is, of ook nog dat het, als toekomstig risico, niet komt te ontstaan, zoals bijvoorbeeld bij een aansprakelijkheidsverzekering die wordt gesloten met het oog op het uitoefenen van een beroep dat nooit uitgeoefend wordt, of bij een verzekering tegen diefstal en schade die wordt gesloten ter gelegenheid van het organiseren van een tentoonstelling die later wordt afgelast.

.../...

Is een van die onderstellingen waar of wordt ze bewaarheid, dan is de verzekeringsovereenkomst nietig omdat er een wezenlijk bestanddeel van de overeenkomst ontbreekt. Overeenkomstig het gemeen recht is er dan restitutie van hetgeen over en weer is gepresteerd.

Krachtens het derde lid van het artikel mag de verzekeraar echter een gedeelte van de premie behouden indien de verzekeringnemer hem heeft misleid door een niet-bestaand risico te laten verzekeren.

Volgens de memorie van toelichting moet het derde lid "begrepen worden in samenhang met het artikel 19, waarvan het een bijzondere toepassing is voor de gevallen omschreven in het eerste en in het tweede lid".

In werkelijkheid wordt in artikel 19 van het ontwerp een ander geval bedoeld van dat waarover het besproken artikel handelt. Artikel 19 bepaalt immers dat wanneer de verzekeringsovereenkomst, om welke reden ook, geheel of gedeeltelijk wordt opgezegd, de verzekeraar het gedeelte van de premie dat betrekking heeft op het risico dat, na de opzegging, niet gelopen is, teruggeeft, of dat hij, indien de premie nog niet betaald is, de verzekeringnemer crediteert voor het gedeelte van de premie dat betrekking heeft op het niet-gelopen risico. In dat artikel gaat het erom te bepalen wat er met de premie gebeurt als een verzekeringsovereenkomst die voor een werkelijk risico is gesloten, wordt opgezegd in de loop van de periode waarvoor de premie verschuldigd is en eventueel betaald werd. De opzegging heeft immers tot gevolg dat een gedeelte van de premie geen risico meer dekt en dat er geen tegenprestatie meer voor is als het desondanks verschuldigd zou zijn. Het gaat hier om een toepassing van het beginsel van de deelbaarheid van de premie.

.../...

In artikel 25 daarentegen is de verzekerings-overeenkomst nietig omdat er geen risico is en er dus een essentieel bestanddeel van de overeenkomst ontbreekt. Er hoeft niet te worden uitgemaakt of een gedeelte van de premie niet overeenstemt met het verzekerde risico, want dat risico heeft nooit bestaan. Bijgevolg moeten de premies in hun geheel worden teruggegeven. Luidens het derde lid van het ontworpen artikel is de verzekeraar echter gerechtigd om een gedeelte van de premie te behouden bij wijze van forfaitaire schadeloosstelling zoals die door de wet is bepaald tot vergoeding van de schade die de verzekeraar ondervindt door de nietigheid van de overeenkomst.

Anders gezegd, in artikel 19 van het ontwerp moet de verzekeraar de verzekeringnemer crediteren voor het gedeelte van de premie waarvoor er wegens de opzegging geen tegenprestatie meer is, terwijl in artikel 25 van het ontwerp de verzekeraar het recht heeft om, bij wijze van forfaitaire schadeloosstelling, een gedeelte te behouden van de premies, die ten gevolge van de nietigheid van de verzekeringsovereenkomst moeten worden teruggegeven.

Weliswaar gaat het er telkens om het bedrag van de premie om te slaan door te bepalen, in het eerste geval (artikel 19 van het ontwerp) welk gedeelte van de premie overeenkomt met het niet-gelopen risico, en in het tweede geval, welk gedeelte van de premie verschuldigd is voor de periode die loopt van het sluiten van de overeenkomst tot op het ogenblik waarop de verzekeraar verneemt dat het risico niet bestaat. In ieder van de twee gevallen geschiedt die omslag echter om een verschillende reden en is ook het gevolg anders, vermits de verzekeraar een gedeelte van de premie teruggeeft of er een gedeelte van behoudt.

.../...

De memorie van toelichting bij dit artikel van het ontwerp zou moeten worden herzien ten einde met deze opmerkingen rekening te houden.

Het derde lid handelt over het geval dat "de verzekeringnemer de verzekeraar heeft misleid door hem een risico te laten verzekeren waarvan gebleken is dat het niet bestaat".

Ofschoon dit niet erg duidelijk blijkt, beoogt die tekst het geval dat de verzekeringnemer te kwader trouw heeft gehandeld of een onverschoonbare fout heeft begaan en zodoende de verzekeraar heeft misleid.

Het derde lid verandert niets aan de regel dat de verzekering nietig is, maar het stelt een sanctie ten aanzien van de verzekeringnemer die te kwader trouw is : de verzekeraar behoudt de premie voor de periode tijdens welke hij onwetend was van het feit dat er geen risico bestond.

Om de strekking van het derde lid nauwkeuriger weer te geven, zou dat lid als volgt moeten worden gesteld :

"Wanneer de verzekeringnemer, in de gevallen bedoeld in het eerste en het tweede lid, bij het sluiten van de overeenkomst te kwader trouw heeft gehandeld of een onverschoonbare fout heeft begaan, behoudt de verzekeraar de premie die verschuldigd is voor de periode die loopt van de dag waarop de overeenkomst van kracht wordt tot de dag waarop hij verneemt dat het risico niet bestaat".

.../...

Artikel 26 (dat artikel 25 wordt).

Het artikel houdt de levensverzekeringen en de ziekteverzekeringen uitdrukkelijk buiten zijn werkingssfeer.

Uit artikel 70 van het ontwerp blijkt dat artikel 26 (dat artikel 25 wordt) niet toepasselijk is op de kredietverzekering.

Het zou verkieslijk zijn dat alle teksten die de werkingssfeer van artikel 26 (dat artikel 25 wordt) afbakenen, in dat artikel werden gegroepeerd. Bijgevolg zou het artikel als volgt kunnen beginnen :

"Wanneer het risico gedurende de loop van een verzekering die geen levensverzekering, ziekteverzekering of kredietverzekering is, aanmerkelijk ...".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 27 (dat artikel 26 wordt).

+

In het tweede lid dienen de woorden "van de zijde van de verzekeringnemer" te worden vervangen door "vanwege de verzekeringnemer".

+

Het derde lid moet vervallen, de inhoud ervan zal worden opgenomen in een nieuw artikel dat in afdeling VIII zou moeten worden ingevoegd.

.../...

Artikel 27 (dat artikel 26 wordt).

In de Franse tekst van het tweede lid van paragraaf 1 schrijve men ter wille van de nauwkeurigheid :
"à compter du jour où il a connaissance de l'aggravation du risque".

Het derde lid van die paragraaf moet vervallen. Er zal immers worden voorgesteld de inhoud ervan op te nemen in een nieuw artikel dat in afdeling VIII zou worden ingevoegd.

+

Om dezelfde redenen als die welke met betrekking tot artikel 6, § 3, tweede lid, zijn opgegeven, moet paragraaf 3, tweede lid, van het artikel worden gewijzigd opdat het de bedoeling van de Regering op een juiste manier kan weergeven.

Voor het slot van het tweede lid van paragraaf 3 wordt de volgende tekst voorgesteld :

"... beperkt tot het betalen van een bedrag dat gelijk is aan driemaal het bedrag van de premie voor het lopend verzekeringsjaar".

Artikel 29 (dat artikel 28 wordt).

In het eerste lid zou men, in plaats van de uitdrukking "het beheer van de schadegevallen te voeren", beter schrijven : "het nodige te doen teneinde de schadegevallen te regelen".

.../...

Afdeling VIII.

Zoals in verband met de artikelen 18, 26 en 27 (die de artikelen 17, 25 en 26 worden) is opgemerkt, en zoals ook voor de artikelen 32 en 46 zal worden opgemerkt, moet in afdeling VIII een nieuw artikel worden ingevoegd om de vormen te bepalen welke de verzekeraar in acht moet nemen om de overeenkomst op te zeggen. Bijgevolg zou het opschrift van de afdeling luiden : "Opzeggingswijzen en kennisgevingen".

Het nieuwe artikel zou vóór artikel 30 worden ingevoegd en zou als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 29). - Opzeggingswijzen.

§ 1. De opzegging van de overeenkomst door de verzekeraar geschiedt bij een ter post aangetekende brief.

In het geval van artikel (17) geschiedt de opzegging bij de akte van ingebrekestelling, bedoeld in artikel (15).

§ 2. De opzegging heeft eerst uitwerking na het verstrijken van een termijn van een maand te rekenen van de dag waarop de brief ter post is afgegeven. In de opzeggingsakte kan een langere termijn worden bepaald.

Het eerste lid is niet toepasselijk op de opzegging bedoeld in artikel (17), noch op die welke in artikel 32, tweede lid, is bedoeld.

§ 3. Andere procédés kunnen door de Koning gelijkwaardig worden verklaard met de ter post aangetekende brief. Voor elk van die procédés bepaalt Hij welke dag, voor de toepassing van paragraaf 2, geacht wordt overeen te komen met die waarop de brief ter post wordt afgegeven".

Afdeling IX.

Rekening houdend met de strekking van de artikelen die in afdeling IX zijn opgenomen, zou het opschrift ervan als volgt moeten luiden : "Duur en einde van de overeenkomst".

Artikel 31.

Gelet op de strekking van het artikel zou daaraan beter het volgende opschrift worden gegeven : "Duur van de overeenkomst".

Om de bedoeling van de Regering, zoals die in de memorie van toelichting te kennen is gegeven en door de gemachtigden van de Minister is bevestigd, juist weer te geven, zou het artikel als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 31. - Duur van de overeenkomst.

Behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, mag de verzekeringsovereenkomst niet voor langer dan vijf jaar worden gesloten.

In de overeenkomst kan worden bepaald dat ze van rechtswege wordt vernieuwd, een eerste maal voor een duur die niet langer mag zijn dan de aanvankelijke duur en daarna telkens voor ten hoogste een jaar.

Er heeft echter geen vernieuwing plaats indien een van de partijen, ten minste (een) maand voor de afloop van de overeenkomst, de andere partij bij een ter post aangetekende brief kennis geeft van haar wil om van vernieuwing af te zien".

.../...

Artikel 32.

De eerste volzin van het eerste lid luidt als volgt : "Wanneer de verzekeraar, in een andere verzekering dan een levensverzekering, zich het recht heeft voorbehouden de overeenkomst na een schadegeval te beëindigen, moet de opzegging geschieden zodra een schadegeval zich heeft voorgedaan en uiterlijk een maand na de uitbetaling of weigering van uitbetaling van de schadevergoeding".

Uit de tekst zelf blijkt dat de woorden "zodra een schadegeval zich heeft voorgedaan" niets te betekenen hebben, aangezien het volgens de verdere tekst voldoende is dat de opzegging geschiedt "uiterlijk een maand na de uitbetaling of weigering van uitbetaling van de schadevergoeding". Dat hebben de gemachtigden van de Minister bevestigd.

Derhalve wordt voorgesteld de woorden "zodra een schadegeval zich heeft voorgedaan" weg te laten en gewoon te schrijven : "... moet de opzegging geschieden binnen een maand na de uitbetaling of de weigering tot uitbetaling van de schadevergoeding".

Wegens het voorstel tot invoeging van een nieuw artikel vóór artikel 30 kan de laatste volzin van het eerste lid vervallen.

In de regeling van het ontwerp vormt het tweede lid een afwijking van de laatste volzin van het eerste lid. In het tekstvoorstel voor het nieuwe artikel dat vóór artikel 30 zou worden ingevoegd, is dat bijzonder geval uitdrukkelijk geregeld in paragraaf 2, tweede lid. Er wordt dan ook voorgesteld in de Franse tekst van het tweede lid het woord "Toutefois" weg te laten en te schrijven :

.../...

"La résiliation peut prendre effet sans délai lorsque ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 33.

I. Ter wille van de overeenstemming met de terminologie van boek III, titel I, van het Wetboek van Koophandel, schrijve men in de Franse tekst van het eerste en van het tweede lid, "la déclaration de la faillite" in plaats van "l'ouverture de la faillite".

II. In het eerste lid, naar luid waarvan "de verzekering blijft bestaan ten voordele van de gezamenlijke schuldeisers, die rechtstreeks jegens de verzekeraar instaan voor de betaling van de premies ...", is het woord "rechtstreeks" overbodig en zou het aanleiding kunnen geven tot verwarring. Het moet vervallen.

III. De memorie van toelichting legt er de nadruk op dat "er ... niet wordt afgeweken van het gemeen recht wanneer de verzekering vóór de faillietverklaring geschorst is geworden wegens niet-betaling van de premie".

Er moge worden opgemerkt dat het gemeen recht ook blijft gelden in de mate dat het de verzekeraar toestaat de overeenkomst op te zeggen wanneer de premie niet wordt betaald. Die uit het gemeen recht stammende mogelijkheid wordt niet teniet gedaan door het bijzondere recht tot opzegging dat het tweede lid van het artikel aan de verzekeraar verleent.

IV. In het tweede lid van de Franse tekst zou beter worden geschreven : "Toutefois, la résiliation du contrat par l'assureur ne peut se faire que trois mois au moins après la déclaration de la faillite ...".

V. Aangezien de in het tweede lid bedoelde opzegging ofwel door de verzekeraar ofwel door de gezamenlijke schuldeisers kan worden gedaan, dient de derde volzin van het tweede lid te worden behouden waarin wordt bepaald wanneer de opzegging van kracht wordt. Het zou verkieslijk zijn van die volzin een afzonderlijk lid te maken.

VI. Om iedere verwarring te voorkomen zou men in het derde lid beter schrijven :

"Dit artikel is niet van toepassing op de persoonsverzekering".

Artikel 34.

In de Franse tekst van het tweede lid moet het woord "intégrante" als overbodig vervallen.

Hetzelfde lid neemt de premie uitdrukkelijk op in de verschotten die bij voorrecht afgenomen worden van het onder de schuldeisers te verdelen bedrag, welke verschotten bedoeld worden in artikel 33, eerste lid, van de wetten op het gerechtelijk akkoord, gecoördineerd op 25 september 1946.

Ter wille van de nauwkeurigheid schrijve men in het derde lid :

"Dit artikel is niet van toepassing op de persoonsverzekering".

.../...

Artikel 35.

A. Paragraaf 1 van het artikel bepaalt :
"Rechtsvorderingen uit een verzekeringsovereenkomst verjaren door verloop van twee jaren. Die termijn kan niet verkort worden".

Het is overbodig eraan toe te voegen dat de termijn niet verkort kan worden. Immers, krachtens artikel 138, § 2, van het ontwerp is die bepaling van dwingend recht, zodat bedingen die de termijn zouden verkorten, nietig zouden zijn.

Maar volgens de gemachtigden van de Minister zou de verzekeringsovereenkomst een langere termijn mogen bepalen, die evenwel vijf jaar niet te boven zou mogen gaan.

Eerst en vooral dient erop gewezen te worden dat de ontworpen tekst geen bepaling bevat over de verlenging van de termijn en dat de memorie van toelichting het daar evenmin uitdrukkelijk over heeft. In die memorie wordt wel gezegd dat "de thans in België toegepaste regeling de verzekerden onvoldoende beschermt ... omdat het wordt aanvaard dat de verjaringstermijn een vooraf vastgestelde termijn is die niet voor verlenging vatbaar is. In veel gevallen is het echter voor de verzekerde niet mogelijk om binnen die termijn te handelen. De rechtspraak heeft ten deze een oplossing gegeven door herhaaldelijk gebruik te maken van het begrip "overmacht", die belet dat een termijn begint te lopen. Voorts werd een bepaling die aan de verzekeraar (1) een voldoende bescherming biedt, opgenomen in de wet van 1 juli 1956 (artikel 10, derde lid) ...".

.../...

(1) Het gaat hier klaarblijkelijk om een materiële vergissing. Het woord "verzekeraar" moet vervangen worden door "verzekerde". De Franse tekst gebruikt echter het woord "assuré".

Maar de aldus bedoelde verlenging is niet die van de verjaringstermijn zelf, maar de verlenging die ofwel het gevolg is van de wijziging van het uitgangspunt van de termijn, wegens de onmogelijkheid voor de verzekerde om te handelen zodra het voorval geschied is dat grond tot dekking oplevert, ofwel het gevolg van handelingen tot stuiting van de verjaring, zoals de onderhandelingen tussen verzekeraar en verzekerde in geval van aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, op grond van artikel 10, derde lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

In feite stuit de bedongen verlenging van de verjaringstermijn op een dubbel bezwaar.

Artikel 2220 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :
"Men kan vooraf geen afstand doen van de verjaring ...".

Rechtsleer en rechtspraak oordelen dat die tekst de bedongen verlenging van een verjaringstermijn uitsluit.

De Page schrijft in dat verband :

"... La raison qui empêche toute renonciation anticipée à la prescription s'oppose également à ce que les parties conviennent d'en différer l'achèvement. En effet, une clause portant le délai de la prescription à cinquante, à cent, voire même à un nombre d'années illimité rendrait la prescription non moins illusoire qu'une renonciation anticipée pure et simple ..." (1).

.../...

(1) DE PAGE : "Traité élémentaire de droit civil belge", VII, deel 2, blz. 1129, nr. 1253; zie ook : LALOUX : "Traité des assurances terrestres en droit belge", nr. 237.

Anderzijds heeft het Hof van Cassatie gewezen :

"Door te verbieden vooraf afstand te doen van de verjaring, heeft artikel 2220 de bedingen op het oog die de wettelijke verjaringstermijnen verlen-
gen ... (1).

Was de bedongen verlenging van de verjaringstermijn mogelijk, dan zou daarin bovendien zowel ten voordele van de verzekeraar als van de verzekerde of de verzekeringnemer moeten worden voorzien. Elke andere oplossing zou een niet gewettigde discriminatie uitmaken. Maar de verlenging van de verjaringstermijn ten bate van de verzekeraar zou strijdig zijn met de belangen van de verzekerde, welke belangen het voorontwerp, volgens de memorie van toelichting, wil beschermen.

Om die redenen moet de bedongen verlenging van de verjaringstermijn uitgesloten worden.

Blijft men bij de door de gemachtigden van de Minister te kennen gegeven bedoeling, dan moet deze in de ontworpen tekst weergegeven en in de memorie van toelichting nader uitgelegd worden.

B. Artikel 35, § 1, van het ontwerp bepaalt in zijn eerste lid de verjaringstermijn van rechtsvorderingen uit een verzekeringsovereenkomst en, in zijn derde lid, het uitgangspunt van die termijn. Het tweede lid, tenslotte, bepaalt :

"Deze bepaling geldt eveneens voor vorderingen op grond van het eigen recht van de benadeelde tegen de verzekeraar".

.../...

(1) Cass. 19 juni 1890, Pas. 1890, I, 231.

Door zijn plaats in paragraaf 1, zou dat lid de indruk kunnen wekken dat het alleen het eerste lid betreffende de verjaringstermijn, met uitsluiting van het derde lid dat betrekking heeft op het uitgangspunt van die termijn, toepasselijk verklaart op de rechtstreekse vordering van de benadeelde. De woorden waarmee de Franse tekst van het tweede lid begint ("Ces dispositions s'appliquent ...") schijnen er daarentegen wel op te wijzen dat de Regering het eerste en het derde lid heeft willen toepasselijk verklaren op de rechtstreekse vordering van de benadeelde (de Nederlandse tekst werkt hier met het enkelvoud). De Regering zou moeten preciseren of zij het zo bedoelt. Zo ja, dan zouden de laatste twee leden in omgekeerde volgorde moeten komen en zouden de woorden "Deze bepaling geldt eveneens ..." vervangen moeten worden door de woorden "Het eerste en het tweede lid gelden eveneens ...", onder voorbehoud evenwel van de veronderstelling dat de verjaring van de rechtstreekse vordering in een afzonderlijke paragraaf geregeld zou worden, in welk geval die tekstwijziging doelloos zou zijn en het tweede lid (nieuwe derde lid) zou moeten vervallen.

+

Paragraaf 2, eerste lid, is ontleend aan artikel 32, tweede lid, van de wet van 11 juni 1874. Het is als volgt geredigeerd :

"In de aansprakelijkheidsverzekering begint de termijn van twee jaar, wat betreft de vordering van de verzekeringnemer of van de verzekerde tegen de verzekeraar, te lopen vanaf de dag waarop de rechtsovereenkomst van de benadeelde tegen de verzekerde is ingesteld".

.../...

Artikel 32, tweede lid, van de wet van 11 juni 1874, aldaar ingevoegd bij de wet van 30 mei 1961, bepaalt :

"In geval van regresvordering van de verzekerde tegen de verzekeraar loopt de termijn echter eerst vanaf het instellen van de rechtsvordering door de getroffene, onverschillig of het gaat om een oorspronkelijke eis tot schadeloosstelling dan wel om een latere eis naar aanleiding van een verzwaring van de schade of van het ontstaan van nieuwe schade".

De tekst van het ontwerp doelt op de vordering van de verzekeringnemer of van de verzekerde, terwijl voornoemd artikel 32 het alleen heeft over de vordering van de verzekerde tegen de verzekeraar. Voor dat verschil is bezwaarlijk een verklaring te vinden, want het gaat toch om het regelen van een zelfde hypothese, namelijk die van de regresvordering van de verzekerde tegen de verzekeraar, wanneer de verzekerde door het slachtoffer voor de rechtbank wordt gedaagd.

Artikel 35, § 2, eerste lid, van het ontwerp strekt er dus in het geheel niet toe, bijvoorbeeld, het uitgangspunt te bepalen van de termijn voor een vordering tot terugverzekering van de premie, die door de verzekeringnemer tegen de verzekeraar ingesteld wordt in geval van een bij vergissing verrichte betaling (1).

Het lijkt derhalve verkieslijk het begrip regresvordering van de verzekerde tegen de verzekeraar te behouden.

.../...

- (1) Zulke vordering is een vordering tot terugverzekering van het onverschuldigde, die wat betreft het uitgangspunt van de verjaringstermijn, wat betreft de duur van die termijn en wat betreft de schorsings- of stuitingsgronden, onderworpen is aan de regels van het Burgerlijk Wetboek.

Paragraaf 2, tweede lid, betreft de rechtstreekse vordering van de benadeelde tegen de verzekeraar. Zoals de tekst is geredigeerd, betekent hij dat de verzekeraar blootgesteld blijft aan vorderingen van de benadeelde zolang deze tegen de verzekerde kan optreden. Gaat het om een burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf, dan verjaart zij door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd (artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering). In de andere gevallen bedraagt de verjaringstermijn in beginsel dertig jaar.

Wat de verjaringstermijn van de directe vordering betreft, ligt het volgens de gemachtigden van de Minister wel degelijk in de bedoeling van de Regering om die vordering te onderwerpen aan een termijn ad hoc, net zoals de stuiting van de verjaring; de Regering gaat daarbij uit van het ontwerp tot herziening van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (1).

Zo wordt verwezen naar artikel 13, § 1, eerste lid, van het ontwerp van wet, dat luidt als volgt :

"§ 1. Iedere rechtsovereenkomst van de benadeelde tegen de verzekeraar, die uit deze wet voortvloeit, verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen van het feit waaruit de schade is ontstaan, of, indien er misdrijf is, te rekenen van de dag waarop dit werd gepleegd".

.../...

(1) Ontwerp overgezonden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers (Gedr. St. Senaat, zitting 1968-1969, nr. 503, blz. 7), van verval ontheven door de wetten van 21 mei 1979 en 5 februari 1982.

Ondanks het verschil tussen de bewoordingen van het tweede lid van paragraaf 1 en het tweede lid van paragraaf 2, is de aldaar bedoelde vordering kennelijk de rechtstreekse vordering die samenhangt met het eigen recht dat de benadeelde bezit tegen de verzekeraar van degene die de schade heeft veroorzaakt.

Toch lopen die twee teksten uiteen. Volgens paragraaf 1, tweede lid, verjaart de rechtstreekse vordering immers door verloop van twee jaren, terwijl volgens paragraaf 2, tweede lid, de rechtstreekse vordering verjaart na dezelfde termijn als de rechtsvordering tegen de verzekerde die de schade heeft veroorzaakt, namelijk vijf jaar voor de burgerlijke vordering volgend uit een misdrijf, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, en, in de andere gevallen, dertig jaar, in beginsel, vanaf de schadeverwekkende gebeurtenis.

De memorie van toelichting geeft geen nadere verklaring voor dat verschil. Aangaande paragraaf 1 stelt zij dat het eerste lid "voorziet in een eenvormige verjaringstermijn van twee jaar ..." en, aangaande paragraaf 2, dat "de tekst in overeenstemming is met de rechtspraak, die de rechten van de verzekerden beschermt. De termijnen worden nader bepaald teneinde alle twijfel uit te sluiten" (1).

Zoals er hierboven op gewezen is, hebben de gemachtigden van de Minister verklaard dat het wel degelijk in de bedoeling van de Regering ligt iedere rechtstreekse vordering

.../...

(1) In een arrest van 14 september 1972, heeft het Hof van Cassatie beslist dat de rechtstreekse vordering (van artikel 38 van de thans van kracht zijnde wet) niet voortkomt uit de wil van de partijen maar bij de wet is ingevoerd, en dat ze niet uit de verzekeringspolis voortvloeit en aldus niet valt onder de driejarige verjaring (Arr. Cass., 1973, 59).

te onderwerpen aan een eigen verjaring. Het is de Raad van State dan ook niet duidelijk waarom in het tweede lid van paragraaf 1 bepaald wordt dat diezelfde vordering verjaart na dezelfde termijn als iedere rechtsvordering uit een verzekeringsovereenkomst.

De Regering zou haar bedoelingen, wat de verjaring van de rechtstreekse vordering betreft, moeten preciseren en de ontworpen teksten dienovereenkomstig moeten aanpassen.

Onder voorbehoud van de bovenstaande opmerkingen, wordt voorgesteld artikel 35 te redigeren in de hierna-volgende bewoordingen, die een onderscheid maken tussen de vordering uit de overeenkomst en de rechtstreekse vordering :

"Artikel 35.- Verjaringstermijn.

§ 1. Rechtsvorderingen uit een verzekeringsovereenkomst verjaren door verloop van twee jaren (1).

De termijn begint te lopen van de dag van het voorval dat het recht geeft om de vordering in te stellen. Wanneer degene aan wie de rechtsvordering toekomt, bewijst dat hij pas op een later tijdstip van het voorval kennis heeft gekregen, begint de termijn te lopen vanaf dat tijdstip, maar hij verstrijkt in elk geval vijf jaar na het voorval, behoudens bedrog.

.../...

(1) Zie de kritiek hierboven omtrent de door de gemachtigden van de Minister geopperde mogelijkheid om de termijn bij overeenkomst te verlengen.

In de aansprakelijkheidsverzekering begint de termijn, wat de regresvordering van de verzekerde tegen de verzekeraar betreft, te lopen vanaf het instellen van de rechtsvordering door de getroffene, onverschillig of het gaat om een oorspronkelijke eis tot schadeloosstelling dan wel om een latere eis naar aanleiding van een verzwaring van de schade of van het ontstaan van nieuwe schade.

In de persoonsverzekering begint de termijn, wat de rechtsvordering van de begunstigde betreft, te lopen van de dag waarop deze tegelijk kennis heeft van het bestaan van de overeenkomst, van zijn hoedanigheid van begunstigde en van het voorval dat de uitkering opeisbaar doet worden.

§ 2. De vordering die voortvloeit uit het eigen recht van de benadeelde tegen de verzekeraar verjaart door verloop van ... jaren, te rekenen van het schadeverwekkend feit of, indien er misdrijf is, te rekenen van de dag waarop dit werd gepleegd.

§ 3. De regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde verjaart door verloop van twee jaren, te rekenen van de dag van de betaling door de verzekeraar, behoudens bedrog".

Artikel 36.

Paragraaf 1 van het artikel preciseert, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat de verjaring niet schorsende werkt ten aanzien van minderjarigen, onbekwaamverklaarden en andere onbekwamen.

.../...

Er is nog een ander geval van schorsing van de verjaringstermijn waarover het ontwerp niets zegt. Het gaat om de overmacht die de schuldeiser in de onmogelijkheid stelt op te treden binnen de bij de wet gestelde termijn.

Bij ontstentenis van een wettekst die de schorsing van de verjaringstermijn in dat geval toestaat, is in een weliswaar vrij gering aantal rechterlijke beslissingen aangevaard dat de verjaringstermijn geschorst wordt wanneer de begunstigde van de verzekering in de onmogelijkheid verkeert op te treden binnen de wettelijke verjaringstermijn, op voorwaarde dat die onmogelijkheid op afdoende wijze wordt vastgesteld.

Wellicht heeft de Regering geoordeeld dat het niet geraten was een oplossing tot regel te verheffen die, doordat ze op geen enkele wettekst steunt, als praetorische oplossing voorkomt.

Paragraaf 2 van het ontworpen artikel bepaalt dat de verjaring gestuit wordt vanaf de melding van het schadegeval tot op het ogenblik dat de verzekeraar aan de wederpartij schriftelijk kennis heeft gegeven van zijn besluit.

Zoals die paragraaf geredigeerd is, lijkt hij alleen van toepassing te zijn op de betrekkingen tussen de verzekeraar en de verzekerde; hij regelt niet de stuiting van de verjaring in de betrekkingen tussen de verzekeraar en de benadeelde.

.../...

De gemachtigde van de Minister schrijft daarom-
trent :

"Artikel 36 van het ontwerp moet worden aangevuld met een nieuwe § 3, die luidt als volgt : "de verjaring van de rechtstreekse vordering wordt gestuit zodra de verzekeraar kennis krijgt van de wil van de benadeelde om vergoed te worden, tot op het ogenblik dat hij deze laatste schriftelijk kennis geeft van zijn beslissing om de vergoedingen te betalen of niet te betalen (tekst voorgesteld door de B.V.V.O.)" (vertaling).

De ontworpen tekst behoort aangevuld te worden met een paragraaf betreffende de verjaring van de rechtstreekse vordering.

Artikel 37.

Artikel 37 luidt als volgt : "De verzekerde moet kunnen aantonen dat hij een op geld waardeerbaar belang heeft bij het behoud van het verzekerde vermogen of van de verzekerde zaak".

De memorie van toelichting zegt daaromtrent het volgende : "Elke verzekering die met overtreding van dit artikel wordt gesloten is nietig. Aan dit beginsel wordt niets gewijzigd".

Volgens artikel 138, § 2, van de ontworpen wet zijn alle bepalingen van deze wet, in beginsel, van dwingend recht. De sanctie van de schending van dergelijke bepalingen is dus, in beginsel, de betrekkelijke nietigheid, die normaal kan worden gedekt door een akte van bevestiging (artikel 1338 van het Burgerlijk Wetboek). Alleen de door de wet beschermde partij kan de nietigheid aanvoeren.

.../...

Maar bij gemis van belang bij het behoud van de verzekerde zaak of bij de gaafheid van het verzekerde vermogen, is de verzekeringsovereenkomst volstrekt nietig. Het gemis van belang maakt de verzekering immers tot een overeenkomst van speculatieve aard die gelijkgesteld kan worden met een weddenschap en die, omdat ze ongeoorloofd is, als zodanig nietig is. De toelichting bij artikel 138 van de ontworpen wet beklemtoont trouwens dat artikel 37 van openbare orde is.

Daaruit volgt dat overeenkomstig de algemene beginselen inzake nietigheid van overeenkomsten, de bevestiging van de nietigheid uitgesloten is en dat die nietigheid aangevoerd kan worden door al wie er belang bij heeft en ambtshalve door de rechter bij wie een vordering betreffende de betwiste verzekeringsovereenkomst aanhangig is.

De memorie van toelichting zou erop moeten wijzen dat het gemis van het in het ontworpen artikel bedoelde belang de volstrekte nietigheid van de overeenkomst meebrengt.

Artikel 38.

Het eerste lid slaat op het geval dat een verzekeringsovereenkomst door de verzekeringnemer gesloten wordt ten bate van een derde.

De tweede volzin van het eerste lid luidt als volgt : "In dat geval is de verzekerde hij die in geval van

.../...

schade aantoon belang te hebben bij het verzekerde, met dien verstande dat de premies ten laste komen van de verzekeringnemer". Het laatste zinsdeel : "met dien verstande dat de premies ten laste komen van de verzekeringnemer", maakt gewag van een op de verzekeringnemer rustende verplichting, die ongetwijfeld zijn hoofdverplichting is, en die erin bestaat de premie te betalen, maar het spreekt vanzelf dat de verzekeringnemer eveneens gehouden is tot de andere verplichtingen die de overeenkomst of de wet hem opleggen. Alleen maar gewag maken van de verplichting de premie te betalen, zou tot dubbelzinnigheid kunnen leiden en laten vermoeden dat het niet de verzekeringnemer is die gehouden is tot de andere vermelde verplichtingen. Het is dan ook verkieslijk dat laatste zinsdeel van het eerste lid te schrappen.

In het tweede lid zou de Nederlandse tekst ("op alle verweermiddelen ..."), nog meer dan de Franse tekst ("les exceptions ..."), de indruk kunnen wekken dat de verzekeraar zich tegen de verzekerde kan beroepen op alle verweermiddelen waarop hij zich tegen de verzekeringnemer kan beroepen. Zo'n interpretatie zou evenwel niet stroken met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Zo zouden verweermiddelen voortkomend uit de persoonlijke verhoudingen die tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer zouden bestaan, niet ingeroepen kunnen worden tegen de begunstigde. Zulks zou het geval zijn met de schuldvergelijking ten gevolge van een schuldvordering van de verzekeraar tegen de verzekeringnemer, welke schuldvordering niets uitstaande heeft met de verzekeringsovereenkomst.

.../...

Ter wille van de nauwkeurigheid wordt voorgesteld het tweede lid als volgt te redigeren :

"Op alle verweermiddelen die eigen zijn aan de verzekeringsovereenkomst en waarop de verzekeraar zich tegen de verzekeringnemer kan beroepen, kan hij zich ook beroepen tegen de verzekerde, wie het ook zij".

Artikel 39.

Het zou verkieslijk zijn het artikel in twee afzonderlijke leden in te delen, daar de twee volzinnen waaruit het artikel bestaat, tot een verschillende gedachten-gang behoren. Het eerste lid zou bestaan uit de eerste volzin van het artikel.

In zijn tweede volzin begint het artikel met te bepalen dat de schade kan bestaan in "verlies van gebruik van het verzekerde goed ...". Die formulering is te eng, aangezien de schade ook, en op een meer uitgesproken wijze, kan bestaan in verlies van het verzekerde goed.

Omdat het moeilijk is alle vormen van schade aan te halen, lijkt het verkieslijk geen omschrijving van de schade te geven.

Het artikel bepaalt in fine dat de schade kan bestaan "in derving van verwachte winst". Het gaat hier om een nieuwe regel die de ontworpen wet moet invoeren, en die in het tweede lid van het artikel kan komen.

.../...

Dat tweede lid zou als volgt kunnen worden gere-
digeerd :

"De schade kan derving van verwachte winst omvat-
ten".

Artikel 41.

Het artikel stelt als grondregel dat de verzeke-
raar die de schadevergoeding betaald heeft, in de rechten
en rechtsvorderingen van de verzekerde treedt (eerste lid).
Het stelt een aantal regels vast die deze grondregel aanvul-
len (tweede en derde lid) en stelt op die regel enkele be-
perkingen (vierde en vijfde lid).

Het vierde lid luidt als volgt :

"De verzekeraar heeft geen verhaal op de bloedver-
wanten in de rechte opgaande of nederdalende lijn, de
echtgenoot en de aanverwanten in de rechte lijn van de
verzekerde, noch op de bij hem inwonende personen, zijn
gasten en zijn huispersoneel, behoudens kwaadwillig op-
zet".

De memorie van toelichting bepaalt zich ertoe een
bondige commentaar te verstrekken op die bepaling, waarvan
de strekking duidelijk kan worden gemaakt aan de hand van
het volgende voorbeeld. Een persoon heeft een omniumverze-
kering gesloten die betrekking heeft op zijn wagen. Een be-
zoeker beschadigt het voertuig. De verzekeraar vergoedt de
verzekerde. Volgens het eerste lid van het artikel zou de
verzekeraar in de rechten en rechtsvorderingen van de ver-

.../...

zekerde tegen de aansprakelijke derde treden. Maar krachtens het vierde lid, dat een afwijkende regel stelt, sluit de hoedanigheid van bezoeker - dat wil zeggen van gast van de verzekerde - de indeplaatsstelling uit. Aan het slot maakt dat lid evenwel een uitzondering op de afwijkende regel voor het geval van "kwaadwillig opzet". De memorie van toelichting verstrekt geen enkele aanwijzing in verband met die uitzondering. Deze wordt geformuleerd aan de hand van een zeer algemeen begrip. Dat begrip impliceert stellig een wil om te benadelen, maar het zou nuttig zijn nadere uitleg te verstrekken in de memorie van toelichting.

Het vijfde lid luidt als volgt :

"De verzekeraar kan evenwel verhaal uitoefenen op de in het vorige lid genoemde personen, voor zover hun aansprakelijkheid daadwerkelijk door een verzekeringsovereenkomst is gedekt".

Het vijfde lid bevat een tweede uitzondering op de afwijkende regel van het vierde lid : de verzekeraar kan verhaal uitoefenen op de personen die door dat lid gelijkgesteld worden met de verzekerde, "voor zover hun aansprakelijkheid daadwerkelijk door een verzekeringsovereenkomst is gedekt". Ook hier bepaalt de memorie van toelichting zich tot een bondige commentaar op de bepaling en zij legt de strekking van de term "daadwerkelijk" niet uit. Er is grond om aan te nemen dat die term duidt op de voorwaarde dat de bedoelde personen niet vervallen mogen zijn van het recht op de prestaties van de verzekeraar, met name ingevolge artikel 22 (dat artikel 21 wordt). Ook in dit opzicht zou het nuttig zijn nadere uitleg te verstrekken in de memorie van toelichting.

.../...

Artikel 42.

Het opschrift zou in de Franse tekst als volgt geredigeerd kunnen worden : "Surassurance de bonne foi".

Duidelijkheidshalve en ter wille van de overeenstemming met de Nederlandse tekst, zou het verkieslijk zijn de Franse tekst van het eerste lid als volgt te redigeren :

"Lorsqu'un intérêt assurable est assuré de bonne foi pour un montant trop élevé, les parties ont le droit de réduire celui-ci à due concurrence".

Het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Wanneer een verzekeraar belang te goeder trouw door verscheidene overeenkomsten is verzekerd voor een te hoog bedrag, hebben partijen het recht om ofwel de overeenkomsten op te zeggen naar hun tijdsorde, te beginnen met de meest recente overeenkomst, ofwel de verzekerde sommen voor alle overeenkomsten te verminderen tot de waarde van het verzekerde".

Het derde lid moet als overbodig vervallen.

Artikel 43.

Het opschrift zou in de Franse tekst als volgt geredigeerd kunnen worden : "Surassurance de mauvaise foi".

.../...

Hoewel de ontworpen bepalingen, zoals beklemtoond is in de algemene opmerking II, van dwingend recht zijn, tenzij uit de bewoordingen zelf blijkt dat ze van aanvullend recht zijn of dat de mogelijkheid wordt gelaten om ervan af te wijken, is het nuttig in het artikel de uitdrukking "niettegenstaande enig andersluidend beding" te behouden. Deze doet immers uitkomen dat de gestelde regel van openbare orde is; op de miskenning ervan staat, luidens artikel 138, § 1, van het ontwerp een strafrechtelijke sanctie.

Uit de tekst moet blijken dat wanneer een verzekeraar belang te kwader trouw verzekerd is voor een te hoog bedrag, zowel door verscheidene verzekeringsovereenkomsten als door één enkele, de overeenkomsten nietig zijn.

Derhalve zou het artikel als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Artikel 43. - Oververzekering te kwader trouw.

Wanneer een zelfde verzekeraar belang door een of meer overeenkomsten te kwader trouw is verzekerd voor een te hoog bedrag, zijn de overeenkomsten nietig ...".

Artikel 44.

Paragraaf 1 zou beter als volgt worden geredigeerd :

§ 1. Wanneer een zelfde belang bij verscheidene verzekeraars verzekerd is tegen hetzelfde risico, kan de verzekerde, in geval van schade, van elke verzekeraar

.../...

schadevergoeding vorderen binnen de grenzen van ieders verplichtingen en ten belope van de vergoeding waarop hij recht heeft".

Duidelijkheidshalve voege men in paragraaf 2, 1°, de woorden "over de verzekeraars" in na de woorden "de omslag".

Paragraaf 2, 2°, zou duidelijker zijn indien het als volgt werd geredigeerd :

"2° indien de waarde van het verzekerbear belang niet bepaalbaar is, dragen alle overeenkomsten met een gelijk aandeel bij ten belope van het hoogste bedrag dat door de gezamenlijke overeenkomsten verzekerd is; zonder dat nog rekening wordt gehouden met de overeenkomsten waarvan de daadwerkelijke dekking met dat bedrag overeenkomt, wordt voor het overblijvende gedeelte van de schadevergoeding op dezelfde wijze gehandeld; die verdelingstechniek wordt telkens herhaald totdat de schade geheel is vergoed of totdat is voldaan aan de dekkingen die door de gezamenlijke overeenkomsten daadwerkelijk worden verleend;".

Paragraaf 2, 3°, zou beter als volgt worden geredigeerd :

"3° wanneer een of meer verzekeraars niet in staat zijn hun aandeel geheel of gedeeltelijk te betalen, wordt dit over de andere verzekeraars omgeslagen op de wijze bepaald in 2°, evenwel zonder dat de door ieder van hen verzekerde som wordt overschreden".

.../...

Paragraaf 3 zou beter als volgt worden gere-
digeerd :

"§ 3. Wanneer een of meer verzekeraars niet in staat zijn hun aandeel geheel of gedeeltelijk te betalen, hebben de andere verzekeraars op hen een recht van verhaal naar verhouding van de bijkomende last die zij gedragen hebben".

Artikel 45.

Het opschrift zou nauwkeuriger zijn indien het als volgt werd gesteld : "Onderverzekering : verhoudingsregel".

Artikel 46.

Doordat het in hoofdstuk III staat, dat handelt over de verzekering tot vergoeding van schade, heeft het artikel een ruimere strekking dan het zou hebben volgens de memorie van toelichting, die verwijst naar "het geval waarin de verzekeringnemer, houder van een goed, overlijdt". Die uitdrukking lijkt immers alleen maar te doelen op de zaakverzekering.

Volgens de gemachtigden van de Minister is de memorie van toelichting alleen schijnbaar beperkter : zij heeft het over hetgeen meestal gedaan wordt.

Volgens het tweede lid kan de overeenkomst alleen beëindigd worden door middel van een ter post aange-
tekende brief, terwijl verscheidene artikelen stellen dat

.../...

de Koning andere procédés gelijkwaardig kan verklaren met dat van de aangetekende brief. De bepalingen van het ontwerp dienen in dat opzicht eenvormig te worden gemaakt.

Bovendien komt de regel volgens welke de opzegging slechts gevolgen heeft na het verstrijken van een termijn van één maand te rekenen van de dag waarop de brief ter post is afgegeven, in verscheidene artikelen voor.

Een algemene bepaling betreffende de door de verzekeraar te verrichten kennisgevingen, is hierboven voorgesteld.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Artikel 46. - Overlijden van de verzekeringnemer, gerechtigde op de uitkering."

In geval van overgang van het verzekerde belang ten gevolge van het overlijden van de verzekeringnemer, gaan de rechten en verplichtingen uit de verzekeringsovereenkomst over op de nieuwe houder van dat belang.

De nieuwe houder van het verzekerde belang en de verzekeraar kunnen evenwel kennis geven van de beëindiging van de overeenkomst, de eerste bij een ter post aangetekende brief, binnen drie maanden na het overlijden, de tweede in de bij artikel 29 voorgeschreven vormen, binnen drie maanden te rekenen van de dag waarop hij kennis heeft gekregen van het overlijden".

.../...

Artikel 47.

Terwijl artikel 46 het heeft over het overlijden van de verzekeringnemer, heeft artikel 47 betrekking op de verzekerde. Verzekeringnemer en verzekerde kunnen twee verschillende personen zijn.

Volgens de gemachtigden van de Minister is dat verschil gewild, want het "intuitus personae" is voor een verzekeraar slechts belangrijk in hoofde van de verzekerde, en niet in hoofde van de verzekeringnemer als zodanig.

Het artikel zou nauwkeuriger zijn indien het als volgt werd gesteld :

"Artikel 47.- Overeenkomsten gesloten uit hoofde van de
persoon.

In afwijking van artikel 46, eindigt de overeenkomst die uit hoofde van de persoon van de verzekerde is gesloten, van rechtswege door diens overlijden".

Artikel 48.

De in het eerste lid geformuleerde regel volgens welke "de begunstigde een geoorloofd belang moet hebben bij het voorvallen of het niet-voorvallen van de onzekere (lees : verzekerde) gebeurtenis" vormt een nieuwe regel.

De memorie van toelichting geeft bepaalde aanwijzingen in verband met de strekking van die regel. Ze beklemtoont onder meer het volgende : "Het voorschrift dat het belang bij het verzekerde van de begunstigde geoorloofd moet zijn, is bedoeld om louter speculatieve verrichtingen uit te sluiten". Ze stelt bovendien het volgende :

"Artikel 48 wil dat de verzekerde gebeurtenis niet helemaal vreemd is aan de begunstigde. Deze moet ten minste een moreel belang hebben bij het voorvallen of het niet-voorvallen van de gebeurtenis (bijvoorbeeld, ...)".

Om de in de memorie van toelichting te kennen gegeven bedoelingen van de stellers van het ontwerp te kunnen weergeven, lijkt het nuttig artikel 48, eerste lid, nauwkeuriger te redigeren en te schrijven :

"De begunstigde moet een persoonlijk en geoorloofd belang hebben bij het voorvallen of het niet-voorvallen van de verzekerde gebeurtenis".

Artikel 49.

Het artikel zou duidelijker zijn als volgt :

"Artikel 49.- Geen indeplaatsstelling.

Tenzij anders is bedongen, treedt de verzekeraar die de verzekerde prestaties heeft uitgevoerd, niet in de rechten van de verzekeringnemer of de begunstigde jegens derden".

Artikel 50.

Aangezien de wetgever natuurlijk altijd kan afwijken van een wet die hij aangenomen heeft, kan worden volstaan met te schrijven : "Tenzij anders is bedongen, worden de verplichtingen ...".

.../...

TITEL II.

Men schrijve : "Enige verzekeringsovereenkomsten".

HOOFDSTUK I.

Er zij op gewezen dat er een verschil is tussen het opschrift in de Franse tekst en dat in de Nederlandse tekst. Blijkbaar kan dat verholpen worden door in de Nederlandse versie aan hoofdstuk I het opschrift "Zaakverzekeringsovereenkomsten" te geven.

Artikel 51.

De tweede volzin van het artikel strekt tot erkenning van de geldigheid van de vormen van verzekering op de grondslag van de nieuwwaarde. In de Franse tekst geeft het slot van die volzin, waarin wordt bepaald dat in de herbouw- of herstelwaarde de gehele of gedeeltelijke waardevermindering wegens ouderdom begrepen is, niet precies de bedoelingen weer die in de memorie van toelichting te kennen gegeven zijn. Daarom zou het verkieslijk zijn in die tekst de uitdrukking "en ce compris tout ou partie de la dépréciation résultant de la vétusté" te vervangen door de woorden "sans déduction totale ni partielle de la dépréciation résultant de la vétusté" of door de woorden "excluant une déduction, même partielle, au titre de la dépréciation résultant de la vétusté". In de Nederlandse tekst zou dan moeten worden geschreven : "zonder gehele of gedeeltelijke aftrek van de waardevermindering wegens ouderdom".

.../...

Artikel 52.

Het artikel zou beter als volgt geredigeerd worden :

"Artikel 52.- Vaststelling van de verzekerde som.

De verzekerde som wordt vastgesteld door de verzekeringnemer.

Partijen kunnen overeenkomen dat die som van rechtswege wordt aangepast volgens maatstaven die zij bepalen".

Artikel 53.

Aan het slot van het eerste lid schrijve men in de Franse tekst "sauf fraude" in plaats van "le cas de fraude excepté".

In het tweede lid stelt het artikel dat de getaxeerde waarde verminderd of de overeenkomst opgezegd kan worden wanneer het goed waarvoor een getaxeerde waarde is bedongen, in de loop van de verzekering een aanzienlijke waardevermindering ondergaat.

De memorie van toelichting verantwoordt dat artikel als volgt :

"Het doel is te voorzien in de moeilijkheden die zich bij het schatten van sommige voorwerpen kunnen voordoen, en niet de verzekerde winst te laten maken met de uitkering van de verzekeraar. Artikel 53 regelt daarom uitdrukkelijk het geval waarin het verzekerde goed in de loop van het contract aanzienlijk in waarde daalt : alsdan zijn beide partijen gerechtigd de verzekering te verminderen en zelfs ze op te zeggen".

.../...

Blijkens de memorie van toelichting willen partijen, door overeen te komen omtrent een getaxeerde waarde, de waarde van de verzekerde zaak van te voren en op forfaitaire wijze bepalen om de moeilijkheden te voorkomen die zich zouden kunnen voordoen bij een waardebepaling op het ogenblik van het schadegeval. Derhalve mogen zij die waarde niet opnieuw ter discussie stellen, behoudens in geval van bedrog en van normale slijtage van de verzekerde zaak door gebruik of door ouderdom. In bepaalde verzekeringen, bijvoorbeeld de schadeverzekering van personenauto's, stelt men in de overeenkomst de maandelijkse of jaarlijkse slijtagegraad van de verzekerde zaak vast. Zelfs als zij niet bedongen is, kan de slijtage van de verzekerde zaak een vermindering van de verzekerde waarde wetten; partijen zullen in dat geval moeten steunen op de werkelijke staat van de verzekerde zaak op het ogenblik van de vermindering. Een gewone vermindering van de handelswaarde van de verzekerde zaak, die niets uitstaande heeft met gebruik of ouderdom, zou geen aanleiding kunnen geven tot vermindering van de getaxeerde waarde.

Er is niets op tegen dat men wil vermijden dat het taxatiebeding zou afwijken van het beginsel dat alleen de schade moet worden vergoed, maar de mogelijkheid die het artikel aan de verzekeraar biedt om de getaxeerde waarde eenzijdig te verminderen of de verzekeringsovereenkomst op te zeggen wanneer het verzekerde goed een aanzienlijke waardevermindering heeft ondergaan, is aanvechtbaar.

De verzekeraar is door het taxatiebeding immers gebonden, zoals het eerste lid van het artikel aangeeft. Dat beding kan alleen maar worden gewijzigd wanneer partijen het daarover eens zijn of op grond van een objectief criterium, namelijk de staat van de verzekerde zaak.

.../...

Het artikel stelt de verzekeraar echter in staat de getaxeerde waarde te verminderen op grond van een subjectief criterium, namelijk de aanzienlijke waardevermindering. Het in aanmerking nemen van zo'n vaag criterium, dat de handelswaarde van de verzekerde zaak niet uitsluit, zou tot gevolg hebben dat het akkoord tussen de partijen geen enkel nut meer oplevert.

In feite zou het artikel moeten slaan op het waardeverlies dat te wijten is aan de staat waarin de verzekerde zaak is vervallen.

De tekst van het artikel zou moeten worden herzien.

Artikel 54.

In de Franse tekst van het eerste lid schrijve men "après la survenance du sinistre" in plaats van "après que le sinistre a commencé".

Artikel 55.

Bij dit artikel, hetwelk bepaalt dat de verzekeraar zijn prestatie kan verminderen dan wel schadevergoeding kan vorderen wanneer de verzekerde zonder noodzaak veranderingen aanbrengt aan de staat van het beschadigde goed, is dezelfde opmerking te maken als die welke reeds gemaakt is in verband met artikel 22 (dat artikel 21 wordt).

In het tweede lid schrijve men : "Indien de verzekerde de in het eerste lid bedoelde verplichting niet nakomt ...".

In het derde lid schrijve men : "Is de verzekerde de in het eerste lid bedoelde verplichting met bedrieglijke opzet niet nagekomen, ...".

Artikel 56.

Volgens dat artikel wordt, bij overdracht onder de levenden van onroerende goederen, de verzekering gehandhaafd zowel ten bate van de overdrager als van de overnemer, gedurende een termijn van zestig dagen te rekenen van de datum van het verlijden van de authentieke verkoopakte.

De memorie van toelichting verwijst impliciet naar de termijn, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de wet van 16 december 1851 tot herziening van de rechtsregeling der hypotheken. Artikel 2, derde lid, van dezelfde wet voorziet echter in een langere termijn wanneer de akte die aan overschrijving is onderworpen, betrekking heeft op onroerende goederen in onderscheidene ambtsgebieden gelegen. De termijn wordt in dat geval op drie maanden gebracht.

Het is zaak van de Regering te oordelen of het niet wenselijk is de termijn na afloop waarvan de verzekeringsovereenkomst van rechtswege eindigt, op drie maanden te brengen.

Onder voorbehoud van die opmerking wordt voorgesteld het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 56.- Overdracht onder de levenden van een verzekerde zaak.

§ 1. In geval van overdracht onder de levenden van onroerende goederen, eindigt de verzekering van rechtswege ... maanden na de datum van het verlijden van de authentieke verkoopakte.

Tot het verstrijken van de in het eerste lid bedoelde termijn, blijft de aan de overdrager verleende dekking gelden voor de overnemer, tenzij deze laatste dekking geniet uit hoofde van een andere overeenkomst.

§ 2. In geval van overdracht onder de levenden van roerende goederen, eindigt de verzekering van rechtswege zodra de verzekerde de goederen niet meer in zijn bezit heeft, tenzij door de partijen bij de verzekeringsovereenkomst anders is bedongen".

Artikel 57.

Het opschrift van het artikel zou, overeenkomstig de wettelijke voorrang van de schuldeisers, als volgt geredigeerd moeten worden : "Bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers".

Het eerste lid van het artikel bepaalt dat de verzekeringsvergoeding, wanneer zij niet wordt gebruikt voor de vervanging of de herstelling van het beschadigde goed, aangewend wordt voor de betaling van de bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers, al naar hun rang. Het neemt aldus de regel over die voorkomt in artikel 10 van de hypotheekwet.

Het tweede lid van hetzelfde ontworpen artikel bepaalt :

"Betalingen door de verzekeraar te goeder trouw gedaan zonder voorafgaand verzet van niet ingeschreven bevoorrechte schuldeisers, zijn te hunnen opzichte rechtsgeldig".

De memorie van toelichting preciseert de strekking van die tekst als volgt :

"Op de verzekeraar rust de verplichting om vóór de uitkering te informeren naar het bestaan van mogelijke hypothecaire of bevoorrechte schuldeisers.

Dit kan gemakkelijk geschieden zolang het om ingeschreven schuldeisers gaat.

De formaliteit is echter onuitvoerbaar voor bevoorrechte schuldeisers waarvoor geen inschrijving bestaat.

Deze laatsten dienen zich dan ook bij de verzekeraar bekend te maken; zo niet kan deze te goeder trouw de vergoeding rechtsgeldig betalen in handen van de gerechtigde volgens het contract.

Deze oplossing werd reeds aangenomen door de wetgever van 1874 en in artikel 7 van de wet op de verzekering verwoord".

Artikel 7 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen bepaalt immers dat "bij verzekering van roerende zaken, de verzekeraar bevrijd wordt door betaling van de vergoeding aan de verzekerde, indien geen verzet onder hem gedaan is".

Kunnen de schuldeisers met een hypotheek of een voorrecht op onroerende goederen hun recht van voorrang uitoefenen op de verzekeringsvergoeding door het overleggen van hypotheekgetuigschrift, de schuldeisers wier voorrecht geen openbaarmaking behoeft, moeten hun schuldvordering ter kennis brengen van de verzekeraar door verzet te doen onder hem.

Blijkens de memorie van toelichting en de verwijzing aldaar naar voornoemd artikel 7, bedoelt de Regering het dus zo dat de betaling die de verzekeraar in handen van de verzekerde verricht, rechtsgeldig is ten opzichte van de schuldeisers met een voorrecht op roerende goederen, wanneer die schuldeisers geen voorafgaand verzet hebben gedaan.

Die bedoeling zou duidelijker tot uiting komen indien de woorden "niet ingeschreven bevoorrechte schuldeisers" werden vervangen door de woorden "schuldeisers wier voorrecht niet openbaar gemaakt wordt".

Het artikel zou derhalve als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 57. - Bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers.

In zover de vergoeding die verschuldigd is wegens het verlies of de beschadiging van een goed, door de verzekeraar niet geheel gebruikt wordt voor de herstelling of de vervanging van dat goed, wordt zij aangewend voor de betaling van de bevoorrechte of hypothecaire schuldvorderingen, ieder volgens haar rang.

De betaling van de vergoeding aan de verzekerde bevrijdt niettemin de verzekeraar indien de schuldeisers wier voorrecht niet openbaar gemaakt wordt, geen voorafgaand verzet hebben gedaan.

Het eerste en het tweede lid doen geen afbreuk aan de wettelijke voorschriften betreffende de rechtstreekse vorderingen tegen de verzekeraar in bijzondere gevallen".

Artikel 58.

De tweede volzin van het artikel zou beter als volgt geredigeerd worden :

"Zijn sommige van de verzekerde goederen evenwel niet vatbaar voor beslag, dan komt de vergoeding die verschuldigd is krachtens de overeenkomst tot verzekering van die goederen bij verbeurte aan de gefailleerde toe".

Artikel 59.

In het eerste lid schrijve men : "De verzekeraar die het risico daadwerkelijk heeft gedekt,...".

.../...

Artikel 60.

Het opschrift "Standaarddekking" zou beter vervangen worden door het opschrift "Normale dekking".

+

Volgens de gemachtigden van de Minister is het in de Franse tekst van paragraaf 1 gebruikte begrip "appareil de navigation aérienne" ruimer dan het begrip "aéronef" dat vastgelegd is in talrijke teksten, onder meer in internationale overeenkomsten. De risicodekking bedoeld in de genoemde paragraaf 1, geldt mede voor het neerstorten van ruimtetuigen of kunstmanen. De memorie van toelichting zou uitleg moeten verschaffen over het gebruikte begrip.

Om onduidelijkheid in de opsomming te vermijden, schrijve men anderzijds : "schade veroorzaakt door brand, door blikseminslag, door ontploffing, alsmede door het neerstorten van of het getroffen worden door luchtvaartuigen...".

+

De paragrafen 2 en 3 werken met de termen "brandgevaar" en "ontploffingsgevaar". Ter wille van de eenvormigheid in de terminologie schrijve men in die bepalingen bij voorkeur "risico's", in plaats van "gevaar".

Dezelfde opmerking geldt, wat de Franse tekst betreft, voor het begin van artikel 61.

Paragraaf 2 zou beter als volgt worden geredigeerd :

.../...

"Tenzij anders is bedongen, wordt door de verzekering van het brandrisico niet gedekt :

1° de schade veroorzaakt door :

a) de te grote hitte;

b) het in de nabijheid brengen van of het in aanraking brengen met een licht- of warmtebron;

c) de uitwaseming, het wegspringen of het vallen van gloeiende brandstoffen;

2° de gehele of gedeeltelijke vernieling van in een vuurhaard gevallen of geworpen of erop geplaatste voorwerpen.

De in het eerste lid, 1°, bedoelde uitsluiting is niet van toepassing wanneer er zich in of buiten het verzekerde goed een ontvlaming heeft voorgedaan".

De Franse tekst van paragraaf 3, c), zou beter als volgt worden geredigeerd :

"c) les crevasses ou fissures dans les appareils ou les chaudières, qui sont causées par l'usure ou les coups de feu;"

In d) van dezelfde paragraaf, schrijve men in de Franse tekst : "ou à d'autres effets de force mécanique".

De strekking van het laatste zinsdeel van paragraaf 3 zou duidelijker uitkomen indien het een tweede lid zou vormen, geredigeerd als volgt :

"Schade veroorzaakt door ontploffing als gevolg van een van de in het eerste lid bedoelde voorvallen, wordt echter gedekt door de verzekering van het ontploffingsrisico".

Artikel 61.

Het begin van de volzin zou eenvoudiger kunnen worden gesteld als volgt :

"Ook wanneer het risico zich verwezenlijkt buiten de verzekerde goederen, strekt de verzekeringsdekking ...".

Artikel 62.

De memorie van toelichting legt uit dat "de verzekeraar evenwel vrij blijft in de verzekerde inboedel de goederen op te nemen van andere personen dan die bedoeld in artikel 62", maar dat hij "zonder voorafgaande toestemming van de verzekeringnemer, aan het begrip inboedel zoals het in deze bepaling is omschreven, geen beperkende uitlegging kan geven".

In feite "omschrijft" het artikel het begrip inboedel niet; dat doet het Burgerlijk Wetboek (artikelen 527 tot 536).

Het artikel geeft echter wel uitsluitel over de vraag of alleen de goederen die aan de verzekerde toebehoren door de verzekering gedekt zijn. Het antwoord is negatief : de verzekering dekt zowel de goederen van de verzekerde als die van alle personen die bij hem inwonen. Volgens de memorie van toelichting kunnen de partijen evenwel afwijken van deze regel en de verzekering uitsluitend tot de goederen van de verzekerde beperken. Het artikel is dus niet van dwingend recht in tegenstelling tot wat artikel 138, § 2, laat vermoeden.

.../...

De strekking van de verschillende regels die het artikel stelt, zou duidelijker tot uiting komen indien de tekst als volgt werd geredigeerd :

"Artikel 62. - Inboedelverzekering.

Verzekering van de inboedel die een gebouw of een gedeelte van een gebouw stoffeert, omvat de goederen die aan de verzekerde toebehoren.

Tenzij anders is bedongen, zijn in die inboedel tevens de goederen begrepen van alle personen die inwonen bij de verzekerde, die wordt geacht de verzekering mede te hunnen behoeve te hebben gesloten".

Artikel 63.

Om het verband tussen dit artikel en de voorgaande artikelen beter te doen uitkomen, zou het opschrift nauwkeurigheidshalve beter als volgt worden gesteld : "Verzekering van met de schade samenhangende aansprakelijkheid".

Voor de duidelijkheid en overeenkomstig het voorstel dat reeds voor een aantal artikelen is gedaan, dienen de woorden "tenzij anders is bedongen" vooraan te worden geplaatst. Het artikel kan dan als volgt luiden : "Tenzij anders is bedongen, geldt de dekking, ingeval de verzekeringsovereenkomst mede de aansprakelijkheid dekt die het gevolg is van een gebeurtenis met betrekking tot daarin aangewezen goederen, alleen voor schaden als bedoeld in de artikelen 60 tot 62".

.../...

Artikel 64.

Zoals in het begin van het artikel wordt aangegeven, laat dit artikel eventueel bestaande overeenkomsten tot aanpassing van de verzekerde sommen, zoals die zijn bedoeld in artikel 52, tweede lid, van het ontwerp, onverlet. Nauwkeurigheids halve zou het verkieslijk zijn uitdrukkelijk naar die bepaling te verwijzen.

Het artikel zou dus als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 64. - Exclusiviteitsclausules.

De verzekeraar kan de verzekeringnemer niet de verplichting opleggen hem bij uitsluiting te gunnen :

1° de dekking boven het maximumbedrag ... (voorts zoals in het ontwerp);

2° de verzekering van andere schade ... (voorts zoals in het ontwerp).

Het eerste lid doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 52, tweede lid".

Artikel 65.

Terwijl artikel 57 van het ontwerp én op de hypothecaire én op de bevoorrechte schuldeisers van toepassing is doordat het de verzekeringsvergoeding, verschuldigd wegens het verlies of de beschadiging van een goed dat te hunnen behoefte met een recht van voorrang is bezwaard, voor de betaling van hun schuldvorderingen bestemt, laat artikel 65, § 1, voor de

.../...

bepaling dat de verzekeraar zich niet kan beroepen op enig verweermiddel volgend uit een na het schadegeval voorgekomen feit, alleen de hypothecaire schuldeisers in aanmerking komen; de (op onroerende of roerende goederen) bevoorrechte schuldeisers kunnen zich volgens de ontworpen tekst op die bepaling dus niet beroepen.

Dat aanzienlijk verschil in behandeling zou volgens de memorie van toelichting hierdoor verantwoord zijn dat "artikel 65 strekt tot versterking van de bescherming van de hypothecaire schuldeiser (in de Franse tekst : "du prêteur hypothécaire"), zoals overigens ook artikel 10 van de hypotheekwet van 1851 en artikel 57 van het ontwerp".

De tekst van artikel 65 geeft die bedoeling niet weer. De term "hypothecaire schuldeiser" (créancier hypothécaire) die erin wordt gebezigd, slaat immers op iedere schuldeiser in wiens voordeel een hypotheek is gevestigd, ongeacht of de oorzaak van zijn schuldvordering al dan niet een lening is.

De gemachtigden van de Minister hebben geen uitleg verstrekt over dit verschil tussen de ontworpen tekst en de memorie van toelichting (Franse versie).

Als het de Franse versie van memorie van toelichting is die de ware bedoeling van de Regering weergeeft, dan zou de ontworpen tekst moeten worden aangepast door de woorden "hypothecaire schuldeiser" te vervangen door "hypothecaire uitlener". Ligt het daarentegen in de bedoeling van de Regering dat alleen de hypothecaire schuldeisers (niet de bevoorrechte) voor de toepassing van artikel 65 in aanmerking zouden komen, dan zou niet alleen de Franse tekst van de memorie van toelichting gewijzigd moeten worden om iedere discrepantie met de ontworpen tekst te vermijden, maar zou die

memorie in beide versies moeten worden aangevuld om uit te leggen waarom het verbod om enig verweermiddel tegen te werpen dat voortvloeit uit een feit dat zich na het schadegeval heeft voorgedaan, niet geldt ten aanzien van de bevoorrechte schuldeisers.

In paragraaf 2 van hetzelfde artikel worden de verweermiddelen opgesomd die aan de hypothecaire schuldeiser kunnen worden tegengeworpen, zelfs al zijn zij na het schadegeval ontstaan. Daartoe behoort "de schorsing van de verplichtingen van de verzekeraar". Ter wille van de eenvormigheid van de rechtsterminologie zouden die woorden beter worden vervangen door de woorden "schorsing van de door de verzekeraar verschuldigde dekking".

Luidens de tweede volzin van paragraaf 2, gaat de termijn in "de dag nadat" de brief waarmee de schorsing, de vermindering of de opzegging de verzekeraar ter kennis wordt gebracht, ter post is afgegeven.

Ter wille van de overeenstemming met andere artikelen van het ontwerp, moet het aanvangspunt van de termijn niet worden vastgesteld op de dag nadat de brief ter post is afgegeven, maar wel op de dag zelf dat die brief ter post is afgegeven, zoals in de andere artikelen van het ontwerp is bepaald.

Een ander verweermiddel dat aan de hypothecaire schuldeiser kan worden tegengeworpen ongeacht het ogenblik waarop het is tot stand gekomen, is, volgens de ontworpen tekst, "de vermindering van de verzekerde som".

Er dient te worden gepreciseerd of het hier gaat om de vermindering in geval van oververzekering te goeder trouw, bedoeld in artikel 42 van het ontwerp zoals de bewoordingen van artikel 65 laten vermoeden, dan wel om de vermindering van de prestatieplicht van de verzekeraar waarin artikel 10 van het ontwerp voorziet voor het geval dat de verzekeringnemer zijn contractuele verplichtingen niet nakomt. Die verduidelijking is des te meer noodzakelijk daar de vermindering, volgens de laatste volzin van paragraaf 2, eveneens het gevolg van wanbetaling van de premie kan zijn.

Bovendien is het niet zeker dat artikel 10, eerste en derde lid, van het ontwerp van toepassing kan zijn op de wanbetaling van de premie. Een van de voorwaarden voor toepassing van die tekst is immers dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming vanwege de verzekeringnemer en het schadegeval; een zodanige voorwaarde is niet vervuld bij wanbetaling van de premie. Om dezelfde reden is artikel 10, derde lid, betreffende de door de Koning geregelde vermindering evenmin toepasselijk, aangezien die vermindering alleen kan geschieden "voor de gevallen bedoeld in het eerste lid".

Wil de Regering desalniettemin voorzien in de mogelijkheid tot vermindering van de prestatieplicht van de verzekeraar bij wanbetaling van de premie door de verzekeringnemer, dan zou de laatste volzin van paragraaf 2 van het artikel een afzonderlijk lid moeten vormen dat als volgt zou worden geredigeerd :

"Hetzelfde geldt in geval van vermindering van de prestatieplicht van de verzekeraar, waartoe besloten is overeenkomstig artikel (11), derde lid".

.../...

Artikel 66.

In de Franse tekst zou het opschrift juist zijn indien het als volgt werd geredigeerd : "Païement de l'indemnité".

Voor het tweede lid wordt de volgende redactie voorgesteld :

"Het niet-herbouwen of niet-herstellen van die goederen buiten de wil van de verzekerde, heeft geen invloed op de berekening van de vergoeding, behalve dat het nieuwwaardebeding ontoepasselijk wordt".

Artikel 67.

Het Franse opschrift zou beter als volgt worden gesteld : "Droit propre du propriétaire et du voisin".

Voorgesteld wordt het artikel als volgt te redigeren

"Artikel 67. - Eigen recht van eigenaar en bureu.

De verzekeraar van de huurdersaansprakelijkheid keert, zowel in geval van huur als van onderhuur, de vergoeding uit aan de eigenaar van het gehuurde goed, met uitsluiting van alle andere schuldeisers van de huurder of van de onderhuurder.

De verzekeraar van het bureuverhaal keert de vergoeding uitsluitend aan de bureu uit.

De eigenaar en de buur bezitten een eigen recht jegens de verzekeraar.

Geen verweermiddel of verval van recht voortvloeiende uit een feit dat zich na het schadegeval heeft voorgedaan, kan door de verzekeraar worden tegengeworpen aan de houder van het in het derde lid bedoelde eigen recht.

De leden 1 tot 4 doen geen afbreuk aan de uitoefening door de eigenaar of door de buren van de rechten die zij tegenover de verzekerde bezitten, wanneer de vergoeding het verlies dat zij hebben geleden niet dekt".

+

+ +

In het Frans dient het opschrift van onderafdeling III als volgt te worden geschreven : "L'assurance-crédit".

+

+ +

Artikel 69.

Het artikel tracht de werkingssfeer van onderafdeling III betreffende de kredietverzekering af te bakenen.

Die afbakening geschiedt aan de hand van twee criteria :

- de overeenkomsten van verzekering tegen niet-betaling van geldschulden;
- de overeenkomsten van verzekering tegen de andere risico's die de kredietverzekeraars mede plegen te dekken; de dekking van die risico's behoort niet tot het domein van de kredietverzekering.

.../...

Het tweede criterium is vaag want het zit blijkbaar in een vicieuze cirkel : bovendien doet dat criterium een beroep op de praktijk van de kredietverzekeraars, wat betekent dat de werkingssfeer van onderafdeling III gebonden is aan de omvang van die praktijk. Het is misschien moeilijk om in de ontworpen wet te bepalen welke de andere risico's zijn "die de kredietverzekeraars mede plegen te dekken". Het zou dan ook geraden zijn de Koning te machtigen om de bedoelde risico's nader te bepalen.

Voorgesteld wordt het slot van de volzin als volgt te stellen :

"... alsmede tegen de andere risico's die de kredietverzekeraars mede plegen te dekken en die door de Koning worden bepaald".

+

Rekening houdend met hetgeen hierna in verband met artikel 71 van het ontwerp zal worden opgemerkt, zou het artikel als volgt moeten beginnen : "Onder voorbehoud van artikel 70, is deze onderafdeling toepasselijk op ...".

Artikel 70.

De memorie van toelichting verklaart dat er in de rechtsleer discussie is geweest over de vraag of de kredietverzekering beheerst wordt door de bepalingen van de algemene wet op de verzekeringen. Artikel 70 verstrekt antwoord op die vraag, zij het met enig voorbehoud. In feite toont de plaats welke onderafdeling III betreffende de kredietverzekering in het ontwerp inneemt, op voldoende wijze aan dat de ontwerp-wet ook voor die verzekeringstak geldt; er moet enkel melding worden gemaakt van de artikelen die niet op de kredietverzekering toepasselijk zijn.

.../...

Het artikel zou eenvoudiger kunnen worden gesteld als volgt :

"Artikel 70.- Niet-toepasselijke wetsbepalingen.

De artikelen 25, 26, 31, 33, 34 en 41 zijn niet van toepassing op de kredietverzekering".

Artikel 71.

Aangezien het artikel sommige kredietverzekeringen aan alle bepalingen van de ontwerp-wet onttrekt, zou de volgorde van de bepalingen die respectievelijk in artikel 70 en in artikel 71 van het ontwerp zijn opgenomen, moeten worden omgekeerd.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Artikel 71.- Uitsluitingen.

Deze wet is niet toepasselijk op :

- 1° de kredietverzekering tot dekking van schuldvorderingen op het buitenland;
- 2° de verzekeringen die behoren tot de bevoegdheid van de Nationale Delcreditedienst en die door deze instelling worden gesloten volgens de bijzondere regels die haar zijn opgelegd;
- 3° de verzekeringen bedoeld in 2°, wanneer ze bij andere verzekeraars dan de Nationale Delcreditedienst worden gesloten en de verzekeraars de aan die instelling opgelegde regels in acht nemen".

Artikel 72.

Het opschrift van het artikel zou moeten luiden :
"Definitieve weigering van dekking".

+

Volgens artikel 15 van de ontwerp-wet kan niet-betaling van de premie grond opleveren tot schorsing van de verzekering of tot opzegging van de overeenkomst nadat de schuldenaar in gebreke is gesteld.

Artikel 17, derde lid, bepaalt : "De verzekeringnemer kan een einde maken aan de schorsing van de verzekering door de achterstallige premies te betalen, in voorkomend geval vermeerderd met de rente en de kosten".

In artikel 72 wordt voor de kredietverzekering een eigen regeling ingesteld : de verzekeraar kan "definitief dekking weigeren wanneer de verzekeringnemer een maand na de aanmaning tot betaling de achterstallige premies niet heeft betaald".

Hier moeten een aantal opmerkingen worden gemaakt.

1. Artikel 72 wijkt af van artikel 16, eerste lid, in de mate dat de verzekeringnemer wordt aangemaand om te betalen binnen een maand en niet binnen een termijn van "ten minste vijftien dagen".

2. Uit de teksten blijkt dat niet-betaling binnen de termijn ofwel schorsing van de verzekering, ofwel opzegging van de overeenkomst tot gevolg heeft (artikelen 15 tot 18), of nog, en dit is dan eigen aan de kredietverzekering, definitieve schorsing van de verzekering, dit wil zeggen het definitieve

.../...

tief verlies van de dekking door de verzekeraar. De verzekeraar is niet verplicht die derde sanctie toe te passen : "de verzekeraar kan definitief dekking weigeren ...".

3. Ingeval de verzekeraar definitief dekking weigert, wordt de overeenkomst niet opgezegd. Dat is uitdrukkelijk bevestigd door de gemachtigde van de Minister. Het opschrift van artikel 72 van het ontwerp lijkt hem onjuist, vermits de verzekeraar definitief van iedere prestatieplicht bevrijd is hoewel de overeenkomst niet is opgezegd. Het gaat om meer dan om een schorsing van de verzekering, waaraan een einde zou kunnen worden gemaakt door het betalen van de achterstallige premies. Aangezien al de risico's (van onvermogen van de schuldenaars) worden gedekt door één enkele overeenkomst - met korte vervaltijden vermits de premie varieert naargelang van het bedrag van de verzekerde schuldvorderingen - heeft niet-betaling van de premie binnen een bepaalde termijn algehele bevrijding van de verzekeraar tot gevolg. Het is echter mogelijk de overeenkomst opnieuw in werking te doen treden voor de toekomst.

4. In feite is artikel 72 onjuist geredigeerd.

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het zo dat, wanneer de verzekeringnemer de achterstallige premies niet binnen een maand na de aanmaning betaalt, de verzekeraar dekking weigert voor dat bepaalde risico waarvoor de premie niet is betaald (1). Dat betekent dat de overeenkomst wordt opgezegd voor zover ze op dat risico betrekking heeft : noch de verze-

.../...

(1) Zie echter Marcel FONTAINE : "Dans le commerce intérieur, le type normal de police est la police globale (police d'abonnement, contrat global ou forfaitaire, Mantelverdrag, polizza globale, omzetpolis), par laquelle l'assuré soumet à la couverture de l'assurance-crédit l'ensemble de son chiffre d'affaires, ou une fraction déterminée de celui-ci (par exemple, les opérations réalisées avec une certaine catégorie de clients)" - "Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit", CIDC, 1966, nr. 10, blz. 12.

keraar, noch de verzekeringnemer zijn nog tot enige verplichting gehouden, behalve dat laatstgenoemde de achterstallige premies moet betalen, aangezien de opzegging slechts ex nunc geldt. In dat opzicht wijkt artikel 72 af van artikel 17, derde lid, daar het de toepassing ervan uitsluit.

De verzekering blijft gelden voor alle andere risico's die zij dekt.

Bijgevolg zou het artikel beter als volgt worden gesteld :

"Artikel 72.- Definitieve weigering van dekking.

In afwijking van de artikelen (15) en (16) kan de verzekeraar definitief dekking weigeren wanneer de verzekeringnemer de achterstallige premies niet heeft betaald een maand na de aanmaning tot betaling : in dat geval is de verzekeringnemer nog slechts tot betaling van de achterstallige premies gehouden".

Artikel 74.

Hier moge worden verwezen naar de algemene opmerking nr. I.

1. Het artikel bepaalt dat de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde met betrekking tot de onbetaalde schuldvordering overgaan op de verzekeraar.

Die overgang is niet te beschouwen als een indeplaatsstelling, maar wel als een vereenvoudigde wettelijke overdracht van alle rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde ten voordele van de verzekeraar. Wanneer de verzekerde slechts gedeeltelijk schadeloos is gesteld op grond van de wettelijke en bedongen bepalingen betreffende de verzekering, treedt de verzekeraar immers slechts ten belope van de uitgekeerde schadeloosstelling in de rechten van de verzekerde tegen de derde-aansprakelijke; de verzekerde behoudt voor het verschil een rechtsvordering tegen de derde-aansprakelijke. In geval van overdracht daarentegen, gaat de verzekerde schuldvordering in haar geheel over op de verzekeraar, zelfs als de verzekerde slechts gedeeltelijk schadeloos is gesteld; de verzekerde, ofschoon slechts gedeeltelijk betaald, bezit geen rechtsvordering meer tegen de schuldenaar van de overgedragen schuldvordering. Daarom wordt in het tweede lid van het artikel bepaald dat de bedragen die na het schadegeval zijn ingevorderd, verdeeld worden tussen de verzekeraar en de verzekerde naar verhouding van hun aandeel in het verlies.

2. Daar de overdracht van de schuldvorderingen uit kracht van de wet geschiedt, zijn de artikelen 1689 tot en met 1701 van het Burgerlijk Wetboek - die conventionele overdrachten betreffen - niet toepasselijk. Hiermede zal rekening gehouden worden in de voorgestelde tekst.

3. In het eerste lid van het artikel wordt bepaald dat de overgang van de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde op de verzekeraar geschiedt zonder toepassing van onder meer artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat wanneer een roerende schuldvordering in pand wordt gegeven, het pand gevestigd wordt door een openbare of een geregistreerde onderhandse akte, aan de schuldenaar van de in pand gegeven schuldvordering betekend.

Het eerste lid houdt in dat de verzekeraar de formaliteiten van artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek niet hoeft te vervullen wanneer hij ten gevolge van een wettelijke overdracht houder wordt van een pand op een roerende schuldvordering.

Daardoor ontstaat er een verschil tussen enerzijds het pand op roerende schuldvorderingen, een voorrecht dat de verzekeraar zonder enige formaliteit van openbaarmaking kan uitoefenen en anderzijds, de onroerende voorrechten en de hypotheeken die de verzekeraar in zijn hoedanigheid van overnemer van de schuldvordering slechts kan uitoefenen voor zover de daaraan eigen formaliteiten van openbaarmaking vervuld zijn.

Dit verschil is gerechtvaardigd. Artikel 5 van de wet van 16 december 1851 bepaalt immers :

"Op de overdracht van een ingeschreven bevoorrechte of hypothecaire schuldvordering, of op de indeplaatsstelling in een zodanig recht, kan men zich tegen derden alleen beroepen indien zij voortvloeien uit akten in artikel 2 genoemd en indien de dagtekening en de aard van de titel van de overnemer op de kant der inschrijving zijn vermeld, met opgave van de namen, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de partijen".

Artikel 40 van die wet luidt als volgt :

"De overnemers van die (verschillende) bevoorrechte schuldvorderingen (de bevoorrechte schuldvorderingen op onroerende goederen) oefenen dezelfde rechten uit als de overdragers in wier plaats zij treden, mits zij zich gedragen naar de bepalingen van artikel 5 van deze wet".

De wetgever kan weliswaar in de ontworpen wet de formaliteiten weglaten die in artikel 2075 van het Burgerlijk Wetboek bepaald zijn voor het geval van wettelijke overdracht van een schuldvordering die gewaarborgd is door het voorrecht van het pand op roerende schuldvorderingen, maar hij kan daarentegen ook van mening zijn dat er niet moet worden afgeweken

van de hogervermelde bepalingen van de hypotheekwet, waarvan het behoud onontbeerlijk is voor de zekerheid van de onroerende transacties.

+

De volgende tekst wordt voorgesteld voor het eerste en het tweede lid :

"Alle rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde betreffende de schuldvordering waarvan de betaling gewaarborgd is, gaan over op de verzekeraar die de verzekerde, al is het slechts gedeeltelijk, schadeloos heeft gesteld.

De artikelen 1689 tot 1701 en 2075 van het Burgerlijk Wetboek zijn niet van toepassing op de overgang van rechten en rechtsvorderingen bedoeld in het eerste lid.

Tenzij anders is bedongen, worden alle sommen met betrekking tot de schuldvordering waarvan de betaling is gewaarborgd, die na het schadegeval zijn ingevorderd, verdeeld tussen de verzekeraar en de verzekerde naar verhouding van hun aandeel in het verlies".

Artikel 75.

Het Franse opschrift zou juister zijn indien het als volgt werd gesteld : "Cession du bénéfice du contrat".

De volgende tekst wordt voorgesteld :

.../...

"Artikel 75.- Overdracht van uit de overeenkomst voortvloeiende rechten.

De overdracht aan een derde van de rechten en verplichtingen die uit een overeenkomst van kredietverzekering voortvloeien, kan aan de verzekeraar slechts worden tegengeworpen als deze zijn schriftelijke toestemming heeft gegeven.

De artikelen 1690 en 2075 van het Burgerlijk Wetboek zijn niet van toepassing op de overdracht bedoeld in het eerste lid".

Artikel 76.

Gelet op de definitie die voor de verzekeringsovereenkomst is voorgesteld (artikel 1, A), behoort het artikel als volgt te worden geredigeerd :

"Artikel 76.- Werkingssfeer.

Dit hoofdstuk is van toepassing op de verzekeringsovereenkomsten die strekken om aan de verzekerde dekking te geven tegen vorderingen tot vergoeding wegens een schadeverwekkende gebeurtenis die in de overeenkomst is beschreven, en zijn vermogen binnen de grenzen van de dekking te vrijwaren tegen schulden uit een vaststaande aansprakelijkheid".

Artikel 78.

1. Volgens het artikel heeft de verzekeraar het recht om, "in de plaats van de verzekerde, de vordering van de benadeelde te bestrijden", maar alleen ten aanzien van de burgerrechtelijke belangen.

Men wil zodoende aan de verzekeraar de bevoegdheid toekennen om het verweer van de verzekerde te leiden, en aldus vermijden dat deze laatste daarvan zou afzien. Voordat er enig rechtsgeding is, besluit de verzekeraar de vordering vanwege de benadeelde al dan niet in te willigen en eventueel een dading aan te gaan. Is er een rechtsgeding, dan bepaalt hij de verweermiddelen die moeten worden aangevoerd en de rechtsmiddelen die moeten worden aangewend. Kortom, hij organiseert het verweer van de verzekerde, maar in diens naam, omdat deze alleen partij is in het geding, indien er een geding is.

De rol van de verzekeraar bestaat er dus niet in, zoals in het artikel wordt gezegd, zich in de plaats te stellen van de verzekerde, maar wel in diens plaats de beslissingen te nemen die betrekking hebben op de vordering of op het geding. De verzekerde van zijn kant is gehouden die beslissingen uit te voeren of niets te doen wat ze kan tegenwerken.

Het artikel zou dus moeten worden herzien ten einde de rol van de verzekeraar bij het voeren van het verweer van de verzekerde beter tot uiting te brengen.

2. Onder de gelding van de huidige wetgeving komt de leiding van het geding, waaromtrent een uitdrukkelijk beding opgenomen is in de overeenkomsten inzake aansprakelijkheidsverzekering, neer op een belofte van lastgeving, waarbij het de verzekeraar vrij staat die te aanvaarden of te weigeren; aanvaardt hij ze, dan ontleent de verzekeraar zijn beslissingsbevoegdheid aan de lastgeving die hem is toegezegd.

Zo is het ook met de bevoegdheid die het artikel aan de verzekeraar verleent. Door te bepalen dat de verzekeraar het recht - en niet de verplichting - heeft zijn verzekerde te verdedigen, laat dat artikel hem immers de mogelijkheid de lastgeving al dan niet te aanvaarden.

.../...

Aangezien ze bij de wet is bepaald, is de lastgeving krachtens welke de verzekeraar beslissingen neemt om zijn verzekerde te verdedigen, evenwel geen bedongen lastgeving meer, maar een wettelijke lastgeving. Voor de wettelijke lastgeving gelden dezelfde regels van gemeen recht als voor de bedongen lastgeving, behoudens afwijkingen waarin het ontworpen artikel niet voorziet.

Derhalve is de verzekeraar, zoals elke lasthebber, aansprakelijk indien hij een fout begaat bij het vervullen van zijn opdracht. Het ontwerp neemt geen stelling wat betreft het recht van de verzekeraar om af te zien van het geding waarvan hij de leiding heeft aanvaard. De rechtsleer is voor een deel van oordeel (1) dat de verzekeraar, overeenkomstig artikel 2007 van het Burgerlijk Wetboek, de lastgeving die hij aanvaard heeft, kan opzeggen, op voorwaarde dat hij de schade vergoedt die hij zou veroorzaken door de leiding van het geding ontijdig uit handen te geven.

Het zou wenselijk zijn dat het ontwerp aan die betwiste kwestie een oplossing zou geven.

3. Het ontwerp gaat eveneens stilzwijgend voorbij aan de vraag of de verzekeraar de verdediging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde kan voeren wanneer deze laatste strafrechtelijk wordt vervolgd en de benadeelde, door zich burgerlijke partij te stellen, zijn burgerlijke rechtsvordering aanhangig maakt bij de strafrechter.

.../...

(1) VAN RYN en HEENEN, "Principes de droit commercial", IV, nr. 2530; in andersluidende zin : LALOUX : "Traité des assurances terrestres en droit belge", nr. 388, litt. G.

Volgens de gemachtigden van de Minister moet een onderscheid gemaakt worden tussen de burgerlijke rechtsvordering die bij het strafgeding wordt gevoegd, en de burgerlijke rechtsvordering die bij de burgerlijke rechter wordt ingesteld. In het eerste geval zou de verzekeraar niet mogen optreden ter verdediging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde; in het tweede geval zou hij dat wel mogen.

In het strafgeding behoudt de verzekerde het recht zich te verweren zoals hij het verlangt; de verzekerde verdedigt immers zijn vrijheid en zijn eer voor het strafgerecht. Dat recht wordt door het artikel stilzwijgend erkend in zover het de leiding van het geding beperkt tot de burgerrechtelijke belangen. De verzekeraar mag dus in beginsel alleen maar de verdediging van de burgerrechtelijke belangen leiden.

Dat beginsel is evenwel niet absoluut. In een strafgeding mag de verzekeraar niet de verweermiddelen kiezen die betrekking hebben op het principe van de aansprakelijkheid van de verzekerde, wil hij niet diens verweer in dat geding beïnvloeden; hij moet zich beperken tot het bepalen van de verweermiddelen die betrekking hebben op de omvang van de aansprakelijkheid van de verzekerde. Bovendien wordt algemeen aangenomen dat alleen de verzekerde, met uitsluiting van de verzekeraar, in een strafgeding waarin de benadeelde zich burgerlijke partij heeft gesteld, de rechtmiddelen mag aanwenden tegen een beslissing die uitspraak doet over de burgerlijke rechtsvordering. Zelfs wanneer het beroep beperkt blijft tot de beslissing over de burgerrechtelijke belangen, kan het aanleiding geven tot tegenberoep van het openbaar ministerie en zodoende een verzwaring van de straf teweegbrengen. De vrijheid van de verzekerde om zich in strafzaken te verdedigen gebiedt, in dat geval, alleen hem te laten oordelen over de verweermiddelen die dienstig zijn voor zijn verweer (1).

.../...

(1) LALOUX, op. cit., nr. 388, littera C.

In een strafgeding mag de verzekeraar dus enkel de leiding hebben van de verdediging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde, indien hij daardoor het lot van de verzekerde in het strafgeding niet verergert of dreigt te verergeren. Het is zaak van de Regering te oordelen of een zodanige regel in het ontwerp moet worden opgenomen (1).

4. Een laatste vraag blijft onopgelost. Wanneer de verzekeraar het geschil geleid heeft zonder partij te zijn bij het geding, kan het vonnis dat gewezen wordt aan het einde van het geding hem dan worden tegengeworpen ?

Het antwoord op die vraag is te vinden in artikel 9, tweede lid, van de reeds vermelde wet van 1 juli 1956, welk artikel bepaalt :

"... kan het vonnis, dat in een geschil tussen de benadeelde en de verzekerde is gewezen, worden tegengeworpen aan de verzekeraar, indien is komen vast te staan dat de laatste in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen".

Het ontwerp zou een soortgelijke regel moeten bevatten die van toepassing zou zijn telkens als de verzekeraar in een aansprakelijkheidsverzekering het geding leidt dat tegen zijn verzekerde aangespannen is.

Artikel 79.

Aangezien de bepaling slaat op gerechtelijke of buitengerechtelijke stukken, dient te worden voorzien in de kennisgeving, de betekening of de terhandstelling van die stukken.

.../...

(1) Stelt de verzekerde zich burgerlijke partij in een strafgeding, dan kan de verzekeraar geen aanspraak maken op de leiding van dat geding, aangezien het niet aangespannen wordt tegen zijn verzekerde, maar door deze laatste tegen een derde.

De woorden "bij verzuim waarvan de verzekerde zelf de gevolgen van zijn nalatigheid moet dragen" hebben weinig te betekenen. Volgens de verklaring in de memorie van toelichting, die bevestigd is door de gemachtigden van de Minister, gaat het om de geldelijke gevolgen van het verzuim van de verzekerde, wat neerkomt op schadevergoeding ingeval de verzekeraar schade zou hebben geleden.

Het artikel zou nauwkeuriger geredigeerd kunnen worden als volgt :

"Artikel 79.- Inzending van de stukken.

Alle gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken betreffende een schadegeval moeten onmiddellijk na de kennisgeving, de betekening of de terhandstelling bezorgd worden aan de verzekeraar, bij verzuim waarvan de verzekerde de verzekeraar moet vergoeden voor de schade die deze geleden heeft".

Artikel 80.

Volgens de gemachtigden van de Minister bestaat de burgerrechtelijke sanctie op het verzuim van de verzekerde in een eventuele verplichting tot schadevergoeding van de verzekerde ten opzichte van de verzekeraar.

Bovendien moet niet alleen rekening worden gehouden met een niet-verschijning voor de rechtbank, maar ook met het verzuim zich te onderwerpen aan de door de rechtbank bevolen onderzoeksmaatregelen, bijvoorbeeld een deskundig onderzoek, waarbij de aanwezigheid in persoon vaker vereist kan zijn dan voor de verschijning het geval is.

Om de hierboven vermelde redenen en ter wille van het parallellisme met de tekst die is voorgesteld voor artikel 79, wordt in overweging gegeven het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 80.- Niet-verschijning.

Wanneer de verzekerde nalaat te verschijnen voor de rechtbank of zich te onderwerpen aan een door haar bevolen onderzoeksmaatregel, is hij aan de verzekeraar schadevergoeding verschuldigd voor de schade die deze geleden heeft".

Artikel 81.

Het opschrift van het artikel zou nauwkeuriger zijn indien het als volgt werd gesteld : "Betaling door de verzekeraar van de hoofdsom, de rente en de kosten".

Aangezien de eigen-risicobepalingen en de uitvoering van andere verzekeringsovereenkomsten niet alleen op de in het tweede lid bedoelde honoraria en kosten een terugslag hebben, moet daarover in het eerste lid worden gehandeld.

Bovendien zou het logischer zijn het tweede en het derde lid in omgekeerde volgorde op te nemen.

In het tweede lid wordt de formule "de kosten en honoraria van de raadslieden" gebruikt. Volgens de memorie van toelichting doelt de tekst op "de kosten en honoraria van de raadslieden (advocaten, geneesheren, deskundigen enz. ...)". Om beter te doen uitkomen dat de tekst niet alleen doelt op de honoraria en kosten van de advocaten, maar eveneens op die van de andere vakkundigen op wie een beroep wordt gedaan, zou het verkieslijk zijn te werken met de formule "de honoraria en de kosten van de advocaten en de deskundigen".

Gelet op de bovenstaande opmerkingen, wordt de volgende tekst voorgesteld :

.../...

"Artikel 81.- Betaling door de verzekeraar van de hoofdsom, de rente en de kosten.

De verzekeraar betaalt de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding ten belope van de dekking, maar onder voorbehoud van de eigen-risicobepalingen en van de uitvoering van andere verzekeringsovereenkomsten.

De verzekeraar betaalt, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de rente betreffende de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding.

De verzekeraar betaalt, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de kosten betreffende burgerlijke rechtsvorderingen, alsmede de honoraria en de kosten van de advocaten en de deskundigen, doch alleen in zover die kosten door hem of met zijn toestemming zijn gemaakt".

Artikel 82.

In het eerste lid staat in de Franse tekst "sans intervention de l'assureur", terwijl in de Nederlandse tekst de uitdrukking "zonder de goedkeuring van de verzekeraar" gebruikt wordt. De gemachtigde ambtenaren hebben bevestigd dat de Nederlandse tekst de bedoeling van de Regering op de meest adequate wijze weergeeft.

De volgende Franse tekst wordt voorgesteld voor het eerste lid :

"L'indemnisation ou la promesse d'indemnisation de la personne lésée, faite par l'assuré sans l'accord de l'assureur, n'est pas opposable à ce dernier".

In de Franse tekst van het tweede lid kan de uitdrukking "ne peut entraîner un refus de garantie de la part de l'assureur" beter worden vervangen door de uitdrukking "ne peut constituer une cause de refus de garantie par l'assureur".

Artikel 83.

Het artikel breidt het eigen recht van de benadeelde jegens de verzekeraar van de aansprakelijkheid uit tot alle aansprakelijkheidsverzekeringen.

Het derde lid machtigt de Koning regels te stellen volgens welke de verzekerde som, ingeval ze beperkt is, onder de benadeelden wordt verdeeld.

In de tekst van het artikel wordt niet nader bepaald of de aan de Koning verleende machtiging de bevoegdheid omvat om wetsbepalingen te wijzigen die de toepassing van de bij koninklijk besluit te bepalen verdelingsregels in de weg zouden staan. De memorie van toelichting is in dat opzicht niet zeer duidelijk. Men moet dus aan de wettelijke machtiging blijkbaar een beperkte betekenis geven.

Als het in de bedoeling van de Regering ligt aan de Koning de bevoegdheid op te dragen om wetten te wijzigen wanneer een zodanige bevoegdheid noodzakelijk is opdat Hij zijn opdracht kan uitvoeren, zou dat in de ontworpen tekst tot uitdrukking moeten worden gebracht.

Artikel 84.

Volgens het artikel kunnen bij de rechtstreekse vordering inzake verplichte aansprakelijkheidsverzekering geen verweermiddelen worden tegengeworpen, ongeacht of ze voortvloeien uit een feit dat zich vóór of uit een feit dat zich na het schadegeval heeft voorgedaan.

Het artikel is een novum ten opzichte van de huidige rechtsregeling inzake rechtstreekse vordering. Bij geen van de bestaande rechtstreekse vorderingen is er immers volstrekt verbod voor het tegenwerpen van verweermiddelen (1).

Artikel 11 van de wet van 1 juli 1956 betreffende verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen luidt als volgt :

"Geen uit de wet of de overeenkomst van verzekering voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval kan door een verzekeraar aan een benadeelde worden tegengeworpen".

.../...

- (1) Een aantal wetten hebben een rechtstreekse vordering ingesteld zonder nader te bepalen of al dan niet een beroep kan worden gedaan op de uit de wet of uit de verzekeringsovereenkomst voortkomende verweermiddelen. Dat is het geval met de wet van 18 juli 1966 betreffende de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kern-energie, houdende vaststelling van bepaalde maatregelen tot onmiddellijke toepassing van het Verdrag van Parijs en van het toegevoegd protocol, welke wet voorziet in een rechtstreekse vordering ten voordele van de slachtoffers van een ongeval in een kerninstallatie (artikel 11 van de wet). Dat is eveneens het geval met de wet van 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen, welke wet aan de benadeelde een eigen recht jegens de verzekeraar verleent.

Het Hof van Cassatie heeft dat artikel in dier voege geïnterpreteerd dat het eigen recht van de benadeelde - en de rechtstreekse vordering waarbij van dat recht gebruik wordt gemaakt - afhankelijk is van het bestaan van een verzekeringsovereenkomst op het tijdstip waarop het schadegeval zich voordoet, en dat de verzekeraar tegen wie de rechtstreekse vordering wordt ingesteld, dus aan de benadeelde kan tegenwerpen dat de verzekeringsovereenkomst :

- reeds vóór het schadegeval vernietigd is of onbestaand verklaard is (1),
- vóór het schadegeval ontbonden of geschorst is (2),
- niet het risico dekt dat schade veroorzaakt heeft, op voorwaarde dat de wet die uitsluiting toestaat (3).

Anderzijds bepaalt het koninklijk besluit van 15 juli 1963 tot instelling van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor het bekomen van een jachtverlof of van een jachtvergunning dat de verzekeringsovereenkomst tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid bij jachtongevallen moet vermelden dat de verzekeraar geen uit de overeenkomst voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval tegen de slachtoffers zal invoeren (artikel 3, 3°), maar dat de vernietiging, de opzegging of de schorsing van de overeenkomst of

.../...

(1) Cassatie, 18 januari 1962, "Revue critique de jurisprudence belge", 1962, blz. 458, en noot van L. SIMONT.

(2) Cassatie, 18 januari 1962, voormeld; Cassatie, 13 april 1973, Arr. cass., 1973, 813.

(3) Cassatie, 29 februari 1972, Arr. cass. 1972, 600.

van de waarborg, vijftien dagen na de kennisgeving daarvan door de verzekeraar aan de overheid die het verlof afgeleverd heeft, tegen het slachtoffer kunnen ingeroepen worden (artikel 3, 5°). Soortgelijke bepalingen komen voor in het ministerieel besluit van 26 augustus 1971 tot uitvoering van artikel 829bis van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, alsook in het koninklijk besluit van 9 februari 1976 houdende algemeen reglement op de giftige afval.

Volgens het ontworpen artikel daarentegen, kan de verzekeraar zich tegen de rechtstreekse vordering van de benadeelde niet beroepen op de nietigheid of de ontbinding van de verzekeringsovereenkomst, noch op de schorsing ervan, ook al zijn die excepties ontstaan vóór het schadegeval. Hij zou evenmin de bedingen tot uitsluiting van bepaalde risico's kunnen inroepen zelfs indien die bedingen wettelijk voorgeschreven zijn.

Aldus zou de verzekeraar, uit kracht van de wet, de vergoedingen rechtstreeks verschuldigd zijn aan de benadeelde en zou de door deze laatste ingestelde rechtstreekse vordering niet meer steunen op de verzekeringsovereenkomst maar op de wet. Zulke regeling is te verantwoorden door de zorg voor een betere bescherming van de slachtoffers, maar komt erop neer dat de verzekeraar een andere rol toebedeeld krijgt dan die welke hij vervult in de verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen, waar van nu af aan, ten bate van de benadeelde een rechtstreekse vordering bestaat waarbij slechts bepaalde verweermiddelen niet kunnen worden tegengeworpen of waarbij bepaalde verweermiddelen wel kunnen worden tegengeworpen mits deze worden bekend gemaakt.

.../...

Bedoelen de stellers van het ontwerp het zo, dan moet dat worden gepreciseerd in de memorie van toelichting waarin dan ook moet worden aangegeven welke weerslag de nieuwe regel zal hebben op de directe vordering bedoeld in de wetten of verordeningen van vóór het ontwerp en, inzonderheid, op de verweermiddelen die daartegen kunnen worden ingeroepen.

Voorgesteld wordt paragraaf 1 als volgt te redigeren:

"§ 1. Bij verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen kan tegen de benadeelde geen beroep worden gedaan op verweermiddelen, nietigheid en verval van recht die voortvloeien uit de wet of uit de overeenkomst en die hun oorzaak vinden in een feit dat zich voor of na het schadegeval heeft voorgedaan, behoudens de uitzonderingen door de Koning bepaald".

Artikel 85.

De Nederlandse tekst van het tweede lid dient te worden gelezen als volgt :

"De verzekeraar is, op straffe van verval van zijn recht van verhaal, verplicht ... zijn besluit tot weigering of vermindering van de uitkering ter kennis te brengen zodra hij ...".

.../...

Artikel 86.

Het opschrift van het artikel zou nauwkeuriger zijn als volgt : "Tussenkomst in de rechtspleging".

Volgens de memorie van toelichting is het artikel "geïnspireerd op de bepalingen van artikel 9 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, zodat de uit de rechtspraak en rechtsleer afgeleide procesregels geredelijk overeenkomstige toepassing kunnen vinden". Tussen de bepalingen van de aangehaalde wet en de bepalingen van het ontworpen artikel zijn er evenwel verschillen die door de stellers van het ontwerp blijkbaar niet gewild zijn. Deze verschillen, waarvoor geen verantwoording voorhanden lijkt te zijn, dreigen moeilijkheden te doen ontstaan bij de toepassing van de ontworpen wet.

Het vierde lid bepaalt : "De verzekeraar kan de verzekerde en de verzekeringnemer die niet de verzekerde is, in het geding roepen dat tegen hem is ingesteld". Artikel 9, derde lid, van de genoemde wet van 1 juli 1956 luidt daarentegen als volgt : "De verzekeraar kan de verzekerde in het geding roepen, dat door de benadeelde tegen hem wordt ingesteld". Niets laat veronderstellen dat de stellers van het ontwerp een ander geding bedoelen dan datgene dat door de benadeelde is aangespannen. Het is trouwens op zo'n geding dat de leden 1 tot 3 uitdrukkelijk slaan.

Het vijfde lid bepaalt alleen maar het volgende : "De verzekerde kan de verzekeraar en de verzekeringnemer in het geding roepen dat door de benadeelde tegen hem is ingesteld". Artikel 9, zesde lid, van de wet van 1 juli 1956 luidt daarentegen als volgt : "De verzekeraar kan echter alleen dan in de zaak worden betrokken wanneer de verzekeringnemer, indien deze niet tevens de verzekerde is, in het geding is geroepen". Dezelfde voorwaarde om de verze-

keraar in de zaak te kunnen betrekken moet opgenomen worden in het vijfde lid van het artikel. Dat lid zou als volgt geredigeerd kunnen worden :

"De verzekerde kan de verzekeraar en de verzekeringnemer in het geding roepen dat door de benadeelde tegen hem is aangespannen; hij kan de verzekeraar echter alleen dan in de zaak betrekken wanneer de verzekeringnemer in het geding wordt geroepen".

Artikel 87.

Het eerste lid van het artikel luidt als volgt :

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn toepasselijk op de verzekeringsovereenkomsten krachtens welke de verzekeraar diensten verleent of kosten op zich neemt, hetzij voor het verhalen van door de verzekerde geleden schade, hetzij voor de verdediging van de verzekerde in een civielrechtelijke, strafrechtelijke, administratieve of andere procedure of ter zake van een tegen hem gericht aanspraak".

De ontworpen tekst geeft een te enge omschrijving van de werkingssfeer van de rechtsbijstandverzekeringen. Hij doelt immers op het geval dat de verzekerde verweerder is, en stelt dat de bepaling dan van toepassing is op civielrechtelijke, strafrechtelijke, administratieve of andere procedures, of als tegen hem een aanspraak is gericht. Wanneer het daarentegen gaat om het geval dat de verzekerde eiser is, is de bepaling alleen van toepassing wanneer het er voor de verzekerde op aankomt "de geleden schade te verhalen". Volgens bepaalde passages van de memorie van toelichting betreffende hoofdstuk III in zijn geheel of artikel 87 in het bijzonder, hebben de stellers van het ontwerp de werkingssfeer van de bewuste

overeenkomsten blijkbaar ruimer opgevat. De memorie van toelichting doet immers uitkomen dat "een ieder de vrijheid heeft om zijn belangen te verdedigen zoals hij het wenst en om een beroep te doen op de gerechtelijke en technische raadslieden die hij verkiest". De tekst van het artikel lijkt dus niet overeen te stemmen met de bedoelingen van de stellers van het ontwerp. Blijkbaar zouden die bedoelingen nauwkeuriger weergegeven worden door een tekst met een ruimere strekking, die als volgt geredigeerd zou kunnen worden :

"Artikel 87.- Werkingssfeer.

De artikelen 88 en 90 zijn toepasselijk op de verzekeringsovereenkomsten waarbij de verzekeraar zich verbindt diensten te verlenen of enigerlei kosten op zich te nemen, ten einde de verzekerde in staat te stellen zijn rechten te doen gelden, als eiser en als verweerder, hetzij in een gerechtelijke, administratieve of andere procedure, hetzij los van enige procedure.

De verdediging van de verzekerde door de verzekeraar uit hoofde van de artikelen 78 en 81 valt niet onder toepassing van de artikelen 88 tot 90".

Artikel 88.

Aan het slot van het artikel zou men beter schrijven : "met uitzondering van die welke ten laste zijn van de persoon die burgerrechtelijk aansprakelijk is".

Artikel 89.

Het artikel begint met de woorden : "De verzekerde kiest vrij zijn raadslieden ...". Gelet op het zeer ruime

karakter van de door het artikel geregelde rechtsbijstand-verzekering (1), beklemtoont de memorie van toelichting dat de verzekerde de vrijheid moet hebben "om een beroep te doen op gerechtelijke en technische raadslieden van zijn keuze". Om te voorkomen dat er schijnbaar een discrepantie zou bestaan tussen de tekst van het artikel en de commentaar daarop in de memorie van toelichting, zou een ruimere formulering gebruikt moeten worden en zou men het artikel als volgt moeten redigeren :

"Artikel 89.- Vrije keuze van raadslieden.

De verzekerde kiest vrij zijn juridische en technische raadslieden voor het verdedigen van zijn belangen en het leiden van zijn rechtstvorderingen".

Artikel 90.

1. De bedoeling van de stellers van het ontwerp is te eisen dat de verzekeraar zijn weigering om dekking te verlenen niet zou motiveren met holle frasen, maar met opgaaf van zorgvuldige overwegingen met betrekking tot het specifieke geval.

2. In het tweede lid wordt bepaald dat de verzekerde een met redenen omkleed advies, gegeven door een op het tableau van de orde ingeschreven advocaat, kan overleggen. Het spreekt vanzelf dat, als het erom gaat een cassatievoorziening in burgerlijke zaken te verantwoorden, het advies er een moet zijn van een advocaat bij het Hof van Cassatie.

.../...

(1) Terwijl artikel 81 behoort tot Titel II, hoofdstuk II betreffende de aansprakelijkheidsverzekering.

3. Het derde lid bepaalt dat in de gevallen bedoeld in het eerste en het tweede lid, de kosten en honoraria betaald door de verzekerde, "hem door de verzekeraar worden terugbetaald in zover (hij) in het gelijk wordt gesteld". Volgens dat laatste zinsdeel en zoals blijkt uit de verklaringen van de gemachtigden van de Minister, geschiedt de terugbetaling slechts in de mate dat de verzekerde in het gelijk wordt gesteld, dat wil zeggen in zover hij voldoening krijgt in verhouding tot zijn aanspraken.

Bedoelt de Regering alleen als voorwaarde te stellen dat de verzekerde voldoening moet hebben gekregen, in welke mate ook, dan behoort de hierna voorgestelde tekst dienovereenkomstig aangepast te worden :

"Artikel 90.- Recht van de verzekeraar om dekking te weigeren.

De verzekeraar kan weigeren dekking te verlenen indien hij oordeelt dat de aanspraken van de verzekerde onredelijk zijn of dat de vordering of het rechtsmiddel voor de verzekerde geen redelijke kans van slagen biedt. Van die weigering geeft hij kennis aan de verzekerde, met opgave van de redenen met betrekking tot het specifieke geval.

Wanneer de verzekerde in zijn aanspraken volhardt en een met redenen omkleed advies overlegt vanwege, naar gelang van het geval, een op het tableau van de orde ingeschreven advocaat of een advocaat bij het Hof van Cassatie,

.../...

is de verzekeraar tot dekking gehouden, maar kan hij eisen dat de verzekerde in de kosten en honoraria bijdraagt ten belope van ten hoogste 25 ten honderd.

Wanneer de verzekeraar geweigerd heeft geheel of gedeeltelijk dekking te verlenen, moet hij de kosten en honoraria die de verzekerde heeft betaald, aan deze laatste terugbetalen, in zover de verzekerde definitief in het gelijk is gesteld. In dezelfde mate betaalt hij hem het honorarium voor het in het tweede lid bedoelde advies terug".

Artikel 93.

Blijkens artikel 138, § 1, en de memorie van toelichting die daarop betrekking heeft, is het eerste lid van artikel 93 een bepaling van openbare orde : de nietigheid is derhalve volstrekt.

Het tweede lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"Behalve wanneer de verzekeringnemer met bedrieglijk opzet heeft gehandeld, moet de verzekeraar de premies die betaald zijn ingevolge het krachtens het eerste lid nietig verklaarde beding of contract, volledig terugbetalen".

.../...

Artikel 94.

In het eerste lid schrijve men : "Deze afdeling is van toepassing op alle persoonsverzekeringen ...".

Artikel 95.

In zover dit artikel uitsluit dat de verzekeraar in de rechten treedt van de begunstigde jegens derden en dat de verplichtingen van de verzekeraar wegens andere door de begunstigde ontvangen schadevergoedingen of uitkeringen verminderd worden, vormt het een doublure met de artikelen 49 en 50. Daarentegen voert het een nieuwigheid in doordat het elk strijdig beding weert, terwijl de artikelen 49 en 50 zulk een beding uitdrukkelijk toelaten.

Voorgesteld wordt het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 95.- Niet-indeplaatsstelling en samenloop.

In afwijking van de artikelen 49 en 50, is elk beding dat met die artikelen strijdig is, nietig".

Artikel 96.

Zoals de memorie van toelichting aangeeft, beoogt het artikel een "gewone praktijk" te bekrachtigen, volgens welke de verzekeraar na de inwerkingtreding van de levensverzekeringsovereenkomst, de geldigheid van die overeenkomst niet meer kan betwisten, "behoudens bedrog van de verzekeringnemer of van de verzekerde".

.../...

Ter wille van een betere overeenstemming van de verschillende bepalingen van het ontwerp, lijkt het verkieslijk de in artikel 96 geformuleerde regel in verband te brengen met de regels die geformuleerd zijn in de voorgestelde artikelen 6 en 7.

Het artikel zou dan ook als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Artikel 96.- Onaantastbaarheid.

Zodra de levensverzekering ingaat, kan de verzekeraar zich niet meer beroepen op het onopzettelijk verzwijgen of onjuist meedelen van gegevens door de verzekeringnemer of de verzekerde.

De Koning kan, op de voorwaarden die Hij bepaalt, toestaan dat partijen afwijken van het eerste lid".

Artikel 97.

De Nederlandse tekst van het artikel gebruikt de formule "de uitkeringen", wat te verstaan zou kunnen geven dat het uitsluitend gaat om prestaties van de verzekeraar. Maar uit de opzet zelf van de levensverzekering volgt dat de bepaling zowel op de prestaties van de verzekeringnemer als op die van de verzekeraar slaat. Om die reden zou het woord "uitkeringen" moeten worden vervangen door de woorden "prestaties van elke partij".

Die opmerking geldt, mutatis mutandis, ook voor de Franse tekst.

Men dient eveneens te zorgen voor een betere redactie van de memorie van toelichting en voor een volkomen overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van dat stuk. Bovendien wordt in de Nederlandse tekst van het artikel het woord "uitkeringen" (te vervangen door "prestaties van elke partij") gebruikt, terwijl in de memorie van toelichting sprake is van "verzekerde bedragen".

Artikel 98.

Volgens paragraaf 2 van het artikel "staat de verzekeraar voor de dood van de verzekerde niet in", onder meer wanneer die dood zijn onmiddellijke en rechtstreekse oorzaak vindt in "een misdaad of een wanbedrijf door de verzekerde als dader of mededader opzettelijk gepleegd en waarvan de gevolgen door hem konden worden voorzien".

Bij die bepaling zegt de memorie van toelichting het volgende :

"Het ontwerp is ruim geïnspireerd op artikel 41, vierde lid, van de wet van 11 juli (lees : juni) 1874. De verschillen zijn : ... de verduidelijking dat het moet gaan om een opzettelijk gepleegd misdrijf, waarvan de verzekerde dader of mededader is".

Er wordt daarin niets gezegd over de reden waarom, anders dan in de tekst van artikel 43, vierde lid, van de wet van 11 juni 1874 op de verzekering in het algemeen, de ontworpen tekst preciseert dat de misdaad of het wanbedrijf door de verzekerde als dader of mededader opzettelijk gepleegd moet zijn (1).

.../...

(1) Aangenomen mag worden dat men zodoende heeft willen beklemtonen dat, overeenkomstig artikel 12 van het ontwerp, de verzekeraar mag weigeren dekking te geven wanneer het schadegeval opzettelijk veroorzaakt is.

In de klassieke leer van het strafrecht wordt weliswaar een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, het algemeen opzet of crimineel opzet, dat het moreel bestanddeel is van de misdaden en van de meeste wanbedrijven en, anderzijds, de schuld, die het moreel bestanddeel is van de overtredingen. Volgens die leer is er algemeen opzet wanneer men weet dat de handeling die men gaat verrichten of verzuimen te verrichten, verboden is door de strafwet en men haar niettemin toch wil verrichten; de schuld, van haar kant, bestaat in de wil de handeling te verrichten zonder de gevolgen ervan te willen (1).

Professor R. LEGROS is opgekomen tegen het door de klassieke rechtsleer gemaakte onderscheid. Volgens hem doet hij die een misdrijf pleegt altijd iets schuldigs; het feit zelf van het misdrijf levert schuld op, maar hij die het misdrijf gepleegd heeft kan zich verantwoorden in de gevallen en op de wijze, bepaald bij de wet (zich verantwoorden is aantonen dat men geen schuld heeft). Hij maakt daaruit op dat het opzet alleen dan een bestanddeel van de misdrijven is wanneer het uitdrukkelijk door de wet is bepaald (1).

De stellers van het ontwerp zouden zich derhalve door de aan de gang zijnde hervorming moeten laten leiden om in de memorie van toelichting nadere uitleg te verschaffen over de redenen waarom de misdaad of het wanbedrijf, dat de verzekerde als dader of mededader heeft gepleegd, opzettelijk gepleegd moet zijn opdat het overlijden ten gevolge van die misdaad of dat wanbedrijf buiten de dekking zou vallen die verleend moet worden door de verzekeraar die een levensverzekering heeft gesloten.

.../...

(1) LEGROS Robert : "Droit pénal", II, blz. 275 tot 279, Presses universitaires de Bruxelles, tiende uitgave, 1981-1982.

Onder voorbehoud van de hierboven gemaakte opmerkingen, zou paragraaf 2 als volgt geredigeerd moeten worden :

§ 2. Tenzij het tegendeel is bedongen, staat de verzekeraar niet in voor de dood van de verzekerde :

- 1° wanneer die dood het gevolg is van een rechterlijke veroordeling;
- 2° wanneer die dood zijn onmiddellijke en rechtstreekse oorzaak vindt in een misdaad of een wanbedrijf, door de verzekerde als dader of mededader (opzettelijk) gepleegd en waarvan de gevolgen door hem konden worden voorzien".

Artikel 99.

Luidens dit artikel wordt in het daarin bepaalde geval het aangegeven gedeelte van de premies aan de begunstigde terugbetaald, met dien verstande dat het beperkt wordt tot de verzekerde som die bij overlijden had moeten worden uitgekeerd.

De memorie van toelichting vermeldt niet alleen dat er een beperking is van de gestorte som tot de verzekerde som die bij overlijden had moeten worden uitgekeerd, maar voegt eraan toe : "als deze verschilt van de uitkering bij leven". Er is dus een gemis aan overeenstemming tussen de tekst van het artikel en de commentaar daarop in de memorie van toelichting. Het laatste zinsdeel van het eerste lid van de commentaar in de memorie van toelichting is overbodig; het zou zelfs tot misverstand kunnen leiden. Het zou dan ook beter worden geschrapt.

.../...

Artikel 100.

Het artikel zou eenvoudiger als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 100.- Ingang van de overeenkomst.

Wanneer de overeenkomst bepaalt dat de betaling van de eerste premie verplicht is, gaat zij in bij de ondertekening; zoniet gaat zij in bij de betaling van de eerste premie".

Artikel 101.

Voorgesteld wordt de tekst als volgt te redigeren :

"Artikel 101.- Betaling van de premies.

Behalve wat de betaling van de eerste premie betreft die in de overeenkomst verplicht kan worden gesteld, is de verzekeringnemer niet gehouden tot betaling van de premies.

De in het eerste lid gestelde regel mag geen afbreuk doen aan de verbintenissen die de verzekeringnemer heeft aangegaan in andere overeenkomsten dan de verzekeringsovereenkomst".

Artikel 102.

Het artikel zou nauwkeuriger als volgt geredigeerd kunnen worden :

.../...

"Artikel 102.- Gevolgen van de niet-betaling van de premies.

In afwijking van artikel (14), brengt niet-betaling van een premie, behalve van de eerste, de opzegging van de overeenkomst of de vermindering van de werking ervan mee, nadat de verzekeringnemer overeenkomstig artikel (15) in gebreke is gesteld".

Onderafdeling IV.

Rechten van de verzekeringnemer.

Als ondertitel A schrijve men : "A. Begunstiging".

Eenzelfde opmerking geldt voor de verdere indeling van de onderafdeling, alsook voor de indeling van de onderafdelingen V en VI.

Artikel 103.

De bepalingen van het artikel zouden logischer geordend zijn als volgt :

"Artikel 103.- Aanwijzing van de begunstigde.

§ 1. De verzekeringnemer kan een of meer begunstigten aanwijzen.

De begunstigde kan alleen door de verzekeringnemer aangewezen worden, en niet door diens echtgenoot, wettelijke vertegenwoordigers, erfgenamen of rechtverkrijgenden en schuldeisers.

.../...

De begunstiging wordt bewezen overeenkomstig artikel (10).

§ 2. De begunstigde moet een persoon zijn die reeds geboren is wanneer de aanwijzing plaatsheeft, of die nog geboren moet worden, en die te identificeren is wanneer de verzekerde prestaties opeisbaar worden.

§ 3. De verzekeraar is van iedere verbintenis bevrijd door de uitkering die hij te goeder trouw aan de begunstigde heeft gedaan voordat hij enig geschrift heeft ontvangen waarbij de aanwijzing wordt gewijzigd".

Artikel 104.

In het opschrift van het artikel schrijve men : "Geen begunstigde".

Voorgesteld wordt het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 104.- Geen begunstigde.

Wanneer bij de verzekering geen begunstigde is aangegeven of wanneer de aanwijzing van de begunstigde geen gevolgen kan hebben of herroepen is, is de uitkering verschuldigd aan de verzekeringnemer of aan diens nalatenschap".

Artikel 105.

Daar men, statistisch gezien, een groot aantal gevallen van afwijking op de gestelde regel mag verwachten, lijkt het verkieslijk het eerste lid als volgt te redigeren :

.../...

"Wanneer de echtgenoot van de verzekeringnemer bij name is aangewezen als begunstigde, behoudt hij zijn recht op uitkering wanneer de verzekeringnemer een nieuw huwelijk aangaat, tenzij het tegendeel is bedongen of artikel 299 van het Burgerlijk Wetboek toepassing vindt".

In de Franse tekst van het tweede lid vervange men het woord "mentionné" door het woord "indiqué".

Dezelfde opmerking geldt voor de Franse tekst van artikel 106.

Artikel 107.

Ter wille van de overeenstemming met de tekst van de artikelen 105 en 106 zouden de woorden "Dans le cas où" die de Franse tekst van het lid inleiden, moeten worden vervangen door het woord "lorsque".

Bovendien zou nog in de Franse tekst, het woord "bénéfice" moeten worden aangevuld met de woorden "des prestations".

Artikel 108.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Artikel 108.- Vooroverlijden van de aangewezen begunstigde.

Indien de aangewezen begunstigde overlijdt voordat een uitkering opeisbaar is geworden, komt het recht op uitkering, zelfs wanneer de begunstiging was aanvaard, aan de verzekeringnemer of aan diens nalatenschap toe, tenzij hij subsidiair een andere begunstigde heeft aangewezen".

Artikel 109.

Ter vereenvoudiging en ter wille van de overeenstemming met de tekst die voor artikel 103, § 1, derde lid, is voorgesteld, zou het tweede lid van het artikel als volgt moeten luiden :

"De herroeping wordt bewezen overeenkomstig artikel (10) ".

Ter wille van de overeenstemming met de tekst die voor artikel 103, § 1, tweede lid, is voorgesteld, zou het derde lid van het artikel als volgt moeten worden gesteld :

"Het recht van herroeping komt uitsluitend toe aan de verzekeringnemer. De begunstiging kan alleen door de verzekeringnemer worden herroepen, en niet door diens echtgenoot, wettelijke vertegenwoordigers, schuldeisers en, behoudens in het geval bedoeld in artikel 957 van het Burgerlijk Wetboek, erfgenamen of rechtverkrijgenden".

Artikel 110.

Om de betekenis van het artikel duidelijker te doen uitkomen en met het oog op een betere overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst, zou de Franse tekst beter als volgt worden geredigeerd :

"La révocation de l'attribution bénéficiaire fait perdre le droit au bénéfice des prestations assurées".

.../...

Artikel 111.

Luidens de tweede volzin van het eerste lid zijn afkoop en reductie eigen rechten van de verzekeringnemer. Zo ook verklaart de memorie van toelichting : "Het recht van afkoop en het recht van premievrijmaking zijn beschikkingsrechten van de verzekeringnemer". In juridische zin betekent eigen recht in feite een recht dat uitsluitend kan worden uitgeoefend door de houder ervan.

De tweede volzin van het eerste lid bepaalt echter alleen maar dat de genoemde rechten "niet kunnen worden uitgeoefend door zijn echtgenoot of zijn schuldeisers". Die tekst vermeldt noch de wettelijke vertegenwoordigers van de verzekeringnemer, noch zijn erfgenamen. Men ziet niet in waarom de wettelijke vertegenwoordigers van een onbekwame die in het belang van laatstgenoemde optreden of de erfgenamen de bedoelde rechten niet zouden kunnen uitoefenen.

De tekst waarin wordt bepaald dat de bedoelde rechten eigen rechten van de verzekeringnemer zijn, lijkt dus in te volstrekke bewoordingen te zijn gesteld. De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Afkoop en reductie zijn rechten van de verzekeringnemer. Die rechten kunnen niet worden uitgeoefend door zijn echtgenoot of zijn schuldeisers. De Koning bepaalt de voorwaarden waaronder zij bestaan en kunnen worden uitgeoefend".

Dezelfde opmerking geldt voor het recht van belening, bedoeld in artikel 113, derde lid, voor het recht van verpanding, bedoeld in artikel 114, eerste lid, en voor het recht van overdracht bedoeld in artikel 116, eerste lid.

.../...

Overigens bestaat er een discrepantie tussen enerzijds de Franse tekst van het artikel, de Nederlandse tekst van het artikel en de Franse tekst van de memorie van toelichting, en anderzijds de Nederlandse tekst van de memorie van toelichting, waar sprake is van "beschikkingsrechten van de verzekeringnemer".

De Franse en de Nederlandse tekst van de memorie van toelichting zouden moeten worden herzien om rekening te houden met de opmerking die zoëven is gemaakt.

Artikel 112.

Hoewel de voortzetting van de overeenkomst door haar opzet zelf de instemming van beide partijen impliceert, zou het nuttig kunnen zijn dit uitdrukkelijk te vermelden door te schrijven : "... kan de verzekering met de instemming van beide partijen worden voortgezet in de gevallen en onder de voorwaarden door de Koning te bepalen".

+

Het opschrift E, "Belening", zou beter als volgt worden geredigeerd : "E. Belening op het bedrag dat krachtens de overeenkomst zal worden uitgekeerd".

+

Artikel 113.

Om de bepalingen van het artikel op dezelfde wijze als die van het artikel 111 in te kleden en met het oog op loutere vormwijzigingen, zou het artikel als volgt kunnen worden gesteld :

.../...

"Artikel 113.- Recht van belening.

De verzekeringnemer heeft ten aanzien van de verzekeraar een recht van belening op het bedrag dat zal worden uitgekeerd. Dat recht kan niet worden uitgeoefend door zijn echtgenoot of zijn schuldeisers. De Koning bepaalt de voorwaarden waaronder het bestaat en kan worden uitgeoefend".

Na aanvaarding van de begunstiging, is voor de uitoefening van het recht van belening de toestemming van de begunstigde vereist".

+

Om de hierna opgegeven redenen zou het opschrift F in het Frans beter als volgt worden gesteld : "F. Mise en gage des droits résultant du contrat".

+

Artikel 114.

In de Franse tekst van het artikel wordt bepaald dat de verzekeringnemer het recht heeft om zijn overeenkomst in pand te geven. In werkelijkheid is het niet de verzekeringsovereenkomst die in pand wordt gegeven, maar wel de rechten uit die overeenkomst. In de Nederlandse tekst wordt trouwens de uitdrukking "de rechten uit zijn overeenkomst" gebruikt. Het eerste lid zou als volgt moeten worden gesteld :

"De uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende rechten kunnen in pand worden gegeven en wel alleen door de verzekeringnemer, met uitsluiting van zijn echtgenoot en zijn schuldeisers".

+

.../...

Ter wille van de overeenstemming met de redactie van het opschrift F, zou het opschrift G in het Frans als volgt moeten luiden : "G. Cession des droits résultant du contrat".

Bijgevolg zou in de eerste volzin van artikel 116, eerste lid, en in artikel 117 in de Franse tekst respectievelijk moeten worden geschreven: "des droits résultant de son contrat" en "des droits résultant du contrat".

Om de reden die in verband met artikel 111 van het ontwerp is opgegeven, zou de tweede volzin van het eerste lid als volgt moeten worden gesteld :

"Dat recht van overdracht kan niet worden uitgeoefend door zijn echtgenoot of zijn schuldeisers".

Artikel 118.

In het eerste lid is de verwijzing naar de bepalingen van artikel (22) van het ontwerp, hetwelk zelf het in artikel 1121 van het Burgerlijk Wetboek geformuleerde beginsel overneemt, overtoellig. De woorden "in overeenstemming met het bepaalde in artikel 23" moeten dus vervallen.

Overigens verkrijgt de begunstigde, door het enkele feit van zijn aanwijzing, een "recht" op de uitkering. Om die reden en ter wille van de overeenstemming met het tweede lid, verdient het aanbeveling te schrijven : "De begunstigde heeft ... recht op ...".

Het eerste lid zou derhalve als volgt luiden :

"De begunstigde heeft door het enkele feit van zijn aanwijzing recht op de uitkering".

Artikel 119.

Het derde lid van het artikel luidt als volgt :

"Het recht van aanvaarding komt uitsluitend toe aan de begunstigde. Het kan niet worden uitgeoefend door zijn echtgenoot, schuldeisers, wettelijke vertegenwoordigers of erfgenamen".

Rekening houdend met de bepaling van artikel 108, die als volgt luidt : "Indien de aangewezen begunstigde overlijdt voordat een uitkering opeisbaar is geworden, komt het recht op uitkering, zelfs wanneer de begunstiging was aanvaard, aan de verzekeringnemer of aan zijn nalatenschap toe", kan men zich geen geval indenken waarin de erfgenamen van de begunstigde van de verzekering zouden moeten beslissen of zij de begunstiging al dan niet aanvaarden.

Ook ziet men niet in waarom de wettelijke vertegenwoordiger van een als begunstigde aangewezen onbekwame (bijvoorbeeld een minderjarige) de begunstiging niet zou kunnen aanvaarden, voor zover hij daarbij de door het Burgerlijk Wetboek gestelde regels van gemeen recht naleeft.

De vermelding van de wettelijke vertegenwoordigers en die van de erfgenamen dienen wegens de twee verschillende redenen die werden opgegeven, in het derde lid van het artikel te vervallen; de gemachtigden van de Minister zijn het daarmee eens.

Artikel 121.

Het is onnodig de regel te herhalen die reeds in artikel 119 is gesteld en volgens welke de aanvaarding ook kan geschieden nadat de uitkering opeisbaar is geworden.

Het artikel zou eenvoudiger kunnen worden gesteld als volgt :

"Artikel 121.- Gevolgen.

De aangewezen begunstigde die aanvaard heeft, wordt geacht vanaf het sluiten van de overeenkomst de enige gerechtigde te zijn op de te zijnen behoeve bedongen uitkering".

+

Het opschrift van onderverdeling C zou als volgt moeten luiden :

"C. Rechten van de erfgenamen van de verzekeringnemer ten aanzien van de aangewezen begunstigde".

+

Artikel 122.

Het opschrift van het artikel zou beter als volgt worden gesteld : "Inbreng of inkorting in geval van erfenis".

Vooraan in het artikel kan beter worden geschreven : "In geval van erfenis zijn de premies die de verzekeringnemer heeft betaald, niet aan inbreng of inkorting onderworpen dan in zover ...".

+

Het opschrift van onderverdeling D zou logischerwijs als volgt moeten worden gesteld :

.../...

"D. Rechten van de schuldeisers van de verzekeringnemer ten aanzien van de aangewezen begunstigde".

+

Artikel 124.

1. Uit de samenlezing van het eerste lid met het tweede lid blijkt duidelijk dat de schuldeisers van de verzekeringnemer de terugbetaling van de premies alleen dan van de begunstigde kunnen vorderen als deze de uitkeringen heeft ontvangen, wat ook logisch is.

2. Zoals de tekst het vermeldt, heeft het artikel alleen betrekking op de persoon die begunstigd is om niet. Ingeval het zou gaan om een begunstigde onder bezwarende titel, spreekt het vanzelf dat de regels van gemeen recht welke in artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek zijn gesteld, toepasselijk zouden zijn.

Artikelen 125 en 126.

1. In het eerste van die twee artikelen wordt bepaald dat de uitkering van een levensverzekering die de ene echtgenoot ten behoeve van de andere of voor zichzelf heeft bedongen, een eigen goed van de begunstigde is. In het tweede artikel wordt uitgemaakt of er een vergoeding verschuldigd is uit hoofde van de betaalde premies als de echtgenoten onder een stelsel van gemeenschap gehuwd zijn.

.../...

Men zou zich kunnen afvragen of die artikelen niet beter in titel V van Boek III van het Burgerlijk Wetboek zouden worden ingevoegd, aangezien zij meer met het huwelijksvermogensrecht dan met het verzekeringsrecht te maken hebben.

Zo heeft de wetgever het niet gezien toen hij de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels aannam. Luidens artikel 4-44 van die wet wordt artikel 43 van de verzekeringswet met twee nieuwe leden aangevuld. Het eerste daarvan sluit, in geval van erfopvolging, inbreng en inkorting uit van de premies die door de ene echtgenoot zijn betaald om ten behoeve van de andere echtgenoot een levensverzekering te vestigen, behoudens wanneer die premies buiten verhouding zijn tot de mogelijkheden van de verzekeringnemer. Het tweede lid bepaalt dat indien de echtgenoten gehuwd zijn onder een stelsel van gemeenschap van goederen en het verzekerde kapitaal eigendom blijft van de begunstigde echtgenoot, geen vergoeding verschuldigd is aan het gemeenschappelijk vermogen uit hoofde van de premies die de verzekeringnemer heeft betaald, tenzij die kennelijk overdreven zijn, gelet op zijn mogelijkheden.

Hiermee heeft de wetgever de wil te kennen gegeven om de artikelen die de weerslag van de door een van de echtgenoten aangegane levensverzekeringen op het huwelijksvermogensstelsel regelen, opgenomen te zien in de algemene verzekeringswet, ofschoon hij ook had kunnen beslissen ze in de wet betreffende de huwelijksvermogensstelsels te laten staan.

Er is geen afdoende reden om in het ontwerp een andere techniek toe te passen dan die welke de wetgever in 1976 heeft gehanteerd.

.../...

2. Artikel 125 - luidens hetwelk de verzekering die de ene echtgenoot ten behoeve van de andere heeft bedongen, een eigen goed van de begunstigde echtgenoot is, ongeacht het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten - slaat alleen op de algemene gemeenschap van goederen. Bij ontstentenis van dit artikel zouden de verzekeringen die in de loop van het huwelijk worden gesloten immers deel uitmaken van de algemene gemeenschap indien de echtgenoten voor zo'n huwelijksvermogensstelsel hebben gekozen. In de andere stelsels daarentegen komen de bedragen die uit hoofde van een levensverzekering verschuldigd zijn, rechtstreeks hetzij in het patrimonium van de echtgenoot die de overeenkomst voor zichzelf heeft bedongen, hetzij, ten gevolge van het beding ten behoeve van een derde, in het patrimonium van de begunstigde echtgenoot; in beide gevallen zijn die bedragen eigen goederen die buiten het gemeenschappelijk vermogen vallen.

Artikel 129.

1. De artikelen 127 tot 130 van het ontwerp geven aan welke gevolgen de echtscheiding op grond van bepaalde feiten heeft ten aanzien van een levensverzekering die tijdens het huwelijk is gesloten, wanneer de echtgenoten onder een stelsel van gemeenschap van goederen waren gehuwd.

In de memorie van toelichting zou moeten worden gepreciseerd dat men onder echtscheiding op grond van bepaalde feiten verstaat één der gevallen van echtscheiding die in de artikelen 229 tot en met 232 van het Burgerlijk Wetboek worden bedoeld, zodat er geen betwisting kan bestaan omtrent de toepasselijkheid van de artikelen van het ontwerp op de echtscheiding die in artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek wordt bedoeld.

2. De artikelen 127 tot 130 van het ontwerp maken, voor het regelen van de rechten van de verzekeringnemer en van het recht van de begunstigde, een onderscheid tussen twee situaties : die welke het gevolg is van het echtscheidingsgeding en die welke voortvloeit uit de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de rechterlijke beslissing die de echtscheiding toestaat. Maar de overschrijving van de echtscheiding wordt niet onmiddellijk gevolgd door de verdeling van de gemeenschap. Integendeel, er verloopt meestal een min of meer lange termijn vooraleer het gemeenschappelijk vermogen wordt verdeeld. Weliswaar is er gedurende die periode onverdeeldheid tussen de gewezen echtgenoten en regelt artikel 129 de uitoefening van de rechten in die onverdeeldheid. Zorgvuldigheidshalve ware het toch verkieslijk uitdrukkelijk melding te maken van de periode die loopt van de overschrijving van de echtscheiding tot de verdeling van de gemeenschap. Men zou bijgevolg moeten nagaan hoe het tijdens die periode met de verzekeringsovereenkomst staat, terwijl ook zou moeten worden gepreciseerd wie van beide echtgenoten gedurende die periode de rechten van de verzekeringnemer en het recht van de begunstigde op uitkering mag uitoefenen.

3. Het ontworpen artikel 129 bepaalt door wie de rechten van de verzekeringnemer in geval van onverdeeldheid vóór de verdeling (paragraaf 2 van het artikel) en na de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen (paragraaf 1 van het artikel) worden uitgeoefend. Het artikel is evenwel moeilijk te begrijpen, des te meer daar de memorie van toelichting geen enkele aanwijzing geeft die er enige verduidelijking in brengt.

Op een vraag om uitleg vanwege de auditeur-verslaggever, antwoordt de gemachtigde van de Minister :

.../...

"Ce texte ne se comprend que si on admet le caractère "commun" du contrat d'assurance, ou tout au moins des droits qui en résultent pour le preneur. Dans ce cas, il se peut que par l'effet du partage, amiable ou non, cet élément du patrimoine commun soit attribué à l'autre époux, qui reprendrait alors les obligations du preneur. Rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce que le conjoint bénéficiaire (re)prenne la place du souscripteur qui, de son côté, ne serait plus intéressé à continuer le contrat.

Le caractère "commun" du contrat ne doit pas cependant entraîner l'application des règles de la gestion concurrente du patrimoine commun (art. 1416 du Code civil), qui mènerait à des situations incertaines. L'un défait ce que l'autre fait. Les droits au rachat et autres ne doivent "appartenir" qu'à un seul époux qui peut seul les exercer. Mais cet (ex) époux sera celui que le partage désignera (ou la convention préalable dans le cas du consentement mutuel; art. 133).

L'article 129 ne vise donc pas l'hypothèse où les époux sont preneurs "conjointes" ou copreneurs. Mais je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas l'étendre à cette hypothèse (du moins le paragraphe 1er)".

Uit die uitleg blijkt dat de levensverzekeringsovereenkomst die tijdens het huwelijk door een van de echtgenoten wordt gesloten, geacht wordt door de gemeenschap der echtgenoten te zijn gesloten en dat de rechten van de verzekeringnemer, zolang de gemeenschap bestaat, alleen worden uitgeoefend door de echtgenoot die de overeenkomst heeft gesloten.

Er is een tegenstrijdigheid tussen die verklaring en de tekst van artikel 129, § 2, volgens welke de gewezen echtgenoten in onverdeeldheid zijn ten aanzien van de rechten van de verzekeringnemer. Daarenboven blijkt uit artikel 129 niet dat

.../...

de rechten van de verzekeringnemer vóór de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding, slechts door een echtgenoot worden uitgeoefend, hoewel de verzekeringsovereenkomst als gemeenschappelijk wordt beschouwd.

In werkelijkheid zijn er twee mogelijkheden. Ofwel is de levensverzekeringsovereenkomst die tijdens het huwelijk is gesloten, door de gemeenschap aangegaan. In dat geval worden de rechten, die uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeien en waarin de artikelen 103 tot 117 van het ontwerp voorzien, door één van beide echtgenoten uitgeoefend overeenkomstig artikel 1416 van het Burgerlijk Wetboek. Komt het tot een echtscheiding op grond van bepaalde feiten, dan bestaat er tussen beide echtgenoten een onverdeeldheid tot op het ogenblik dat de gemeenschappelijke goederen worden verdeeld en blijven beide echtgenoten tijdens die onverdeeldheid de eerdervermelde rechten die uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeien, uitoefenen. Ofwel is de verzekeringsovereenkomst tijdens het huwelijk door een van beide echtgenoten voor zichzelf of ten behoeve van de andere echtgenoot gesloten. In dat geval is hij de verzekeringnemer en oefent alleen hij de rechten van de verzekeringnemer uit, met uitsluiting van de andere echtgenoot, zoals dit in de artikelen 103 tot 117 van het ontwerp wordt bepaald. In geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten blijft de regel volgens welke de verzekeringnemer zelf de in de vorengenoemde artikelen 103 tot 117 bepaalde rechten uitoefent, van toepassing.

Artikel 129 houdt de verzekeringsovereenkomst die door één van beide echtgenoten wordt gesloten en die welke door de gemeenschap wordt gesloten, niet duidelijk genoeg uit elkaar. Het geeft aldus aan regels die voor elk van beide gevallen gelden, een toepassing die niet erg coherent is.

4. Tenslotte bepaalt artikel 129, § 1, dat de rechten van de verzekeringnemer in geval van verdeling worden uitgeoefend door die echtgenoot aan wie de verzekeringsovereenkomst wordt toegewezen. Daaruit volgt dat de echtgenoot die geen partij is bij de verzekeringsovereenkomst, ten gevolge van de verdeling, de enige is die de uit bedoelde overeenkomst voortvloeiende rechten uitoefent en moet instaan voor de verplichtingen die er de tegenprestatie van zijn. De ontworpen tekst preciseert echter niet dat de verzekeraar ervan in kennis moet worden gesteld dat de rechten en verplichtingen die uit de verzekeringsovereenkomst volgen, overgedragen zijn aan een persoon die niet betrokken is geweest bij het sluiten van die overeenkomst. Die mededelingsplicht staat nochtans ingeschreven in de artikelen 131 tot 133 van het ontwerp, die aangeven wat er met de levensverzekeringsovereenkomst gebeurt in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming wanneer het echtscheidingsconvenant van de echtgenoten de rechten van de verzekeringnemer of het recht op uitkering toewijst aan een andere persoon dan die welke in de verzekeringsovereenkomst is genoemd. Meer reden nog om zulk een mededeling voor te schrijven is er wanneer de overdracht niet alleen betrekking heeft op de rechten, maar ook op de verplichtingen die uit de verzekeringsovereenkomst volgen.

Bijgevolg dienen de artikelen 127 tot 130, en in het bijzonder de twee paragrafen van artikel 129, te worden herzien.

Artikel 131.

Nauwkeurigheidshalve en om de tekst volledig in overeenstemming te brengen met de commentaar op dit artikel in de memorie van toelichting, schrijve men bij voorkeur : "in hun echtscheidingsconvenant, bedoeld in artikel 1287 van het Grondwettelijk Wetboek,".

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 132 en 133, §§ 1 en 2.

Artikel 133.

Rekening houdend met hetgeen in verband met artikel 129 van het ontwerp is opgemerkt, en om de artikelen op een symmetrische wijze te kunnen voorstellen, zouden de regels die respectievelijk in de eerste en in de tweede paragraaf zijn gesteld, in twee verschillende artikelen moeten worden opgenomen; overeenkomstige bepalingen betreffende de echtscheiding op grond van bepaalde feiten zijn trouwens ook verdeeld over artikel 129 en artikel 130.

Het artikel waarin de bepalingen van artikel 133, § 2, zouden vervat zijn, zou hetzelfde opschrift moeten krijgen als artikel 130 van het ontwerp.

+

Het opschrift van afdeling III zou als volgt geredigeerd moeten worden : "Andere persoonsverzekeringen dan levensverzekeringen".

+

Artikel 135.

Het opschrift van het artikel zou juister zijn indien het als volgt werd geredigeerd : "Verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag, andere dan levensverzekeringen".

.../...

Artikel 136.

De twee leden van het artikel zouden beter samengevoegd worden; voorgesteld wordt het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 136.- Aard van de dekking.

Persoonsverzekeringen, andere dan levensverzekeringen, strekken tot vergoeding van schade of tot uitkering van een vast bedrag, naargelang partijen bedongen hebben".

Artikel 137.

Het artikel kan nauwkeuriger gesteld worden als volgt :

"Artikel 137.- Keuze van de geneesheer.

De verzekerde kiest vrij zijn geneesheer, zowel voor het tot stand brengen als voor het uitvoeren van de overeenkomst".

+

Aangezien titel III niet uitsluitend overgangs- en opheffingsbepalingen bevat, maar ook blijvende bepalingen, zoals artikel 138 en artikel 140, moet het opschrift van die titel nauwkeurigheidshalve als volgt geredigeerd worden : "Slotbepalingen".

+

Artikel 138.

Voor een beter begrip van de ontworpen wet, wordt in overweging gegeven de bepalingen die paragraaf 2 vormen, voor aan in de tekst van het ontwerp in te voegen als een artikel 3.

.../...

Daarentegen moet een nieuwe bepaling opgenomen worden opdat de artikelen 57 en 61 van de wet van 9 juli 1975 toepassing kunnen vinden op de in paragraaf 1 bedoelde misdrijven.

Verderop zal een tekst in overweging gegeven worden voor titel III in zijn geheel.

Artikelen 139 en 141 (die de artikelen
143 en 142 worden).

Deze twee artikelen, waarvan het eerste een overgangsbepaling is en het tweede een opheffingsbepaling, moeten na het voorgestelde artikel 141 komen. Bovendien moet de overgangsbepaling na de opheffingsbepaling komen, en niet ervoor.

Artikel 139, § 1, heeft betrekking op de toepassing van de ontworpen wet in de tijd. Het gebruikt in de Franse tekst de termen "la transformation du contrat", in de Nederlandse tekst weergegeven door "verandering van de overeenkomst". Volgens de memorie van toelichting moet daaronder worden verstaan de "wijziging van de verplichting van de ene of andere partij in onderlinge overeenstemming". De Franse termen mogen dan ook behouden blijven, hoewel ze haast niet voorkomen in de artikelen van het Burgerlijk Wetboek die betrekking hebben op verbintenissen uit overeenkomst. In de Nederlandse tekst lijkt het meer aangewezen "omzetting van de overeenkomst" te schrijven, ter onderscheiding van de termen "modification - wijziging", die voorkomen in het voorgesteld artikel 145.

.../...

In artikel 139, § 2, zou moeten worden bepaald na welk tijdstip de Koning de inwerkingtreding van sommige bepalingen van de wet niet langer mag uitstellen ten aanzien van bepaalde soorten van overeenkomsten of van bepaalde risico's.

Artikel 140 machtigt de Koning om de bepalingen van de ontworpen wet in overeenstemming te brengen met de verplichtingen die voor België voortvloeien uit internationale overeenkomsten en verdragen.

De tekst moet worden aangevuld opdat ook rekening wordt gehouden met de op grond van de verdragen uitgevaardigde internationale akten.

Artikel 141, § 2, is een bepaling die het toepassingsgebied van de wet van 11 juni 1874 beperkt. Er wordt dan ook in overweging gegeven die paragraaf 2 op te nemen in artikel 3 van titel X van boek I van het Wetboek van Koophandel, dat het toepassingsgebied van de wet van 11 juni 1874 afbakt.

Wegens de tekst die voorgesteld zal worden, kan paragraaf 3 vervallen.

De in de overgangsbepalingen vermelde termijnen zijn voorgesteld door de gemachtigden van de Minister.

.../...

TEKSTVOORSTEL VOOR TITEL III."TITEL III.SLOTBEPALINGEN.Artikel 138.- Strafbepalingen.

§ 1. Met de straffen bepaald in de artikelen 53 en 54 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen worden gestraft :

- 1° zij die als verzekeraar of lasthebber van een verzekeraar, verzekeringsovereenkomsten sluiten of pogen te sluiten die nietig zijn op grond van de artikelen 37, 43, 48 of 93;
- 2° zij die als agent, makelaar of tussenpersoon, bij het sluiten van zodanige verzekeringsovereenkomsten bemiddelen.

§ 2. De artikelen 57 en 61 van de voormelde wet van 9 juli 1975 zijn van toepassing op de in paragraaf 1 bedoelde misdrijven.

Artikel 139.- Aanpassing van de wet.

De Koning kan, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, alle maatregelen nemen om deze wet geheel of gedeeltelijk op te heffen of te wijzigen, ten einde de nakoming te verzekeren van de verplichtingen die voortvloeien uit de internationale verdragen en de op grond daarvan vastgestelde internationale akten.

.../...

Overtreding van de bepalingen van de overeenkomstig het eerste lid vastgestelde besluiten, die de artikelen 37, 43, 48 en 93 wijzigen, wordt gestraft overeenkomstig artikel 138, § 1.

Artikel 140.- Wijziging van titel X van boek I van het Wetboek van Koophandel.

Artikel 3 van titel X van boek I van het Wetboek van Koophandel wordt aangevuld met het volgende lid :

"Zij zijn niet van toepassing op de verzekeringen die onder de wet van ... op de verzekeringsovereenkomst vallen".

Artikel 141.- Wijziging van titel VI van boek II van het Wetboek van Koophandel.

In het laatste zinsdeel van artikel 191 van titel VI van boek II van het Wetboek van Koophandel, worden de woorden "van boek I," geschrapt.

Artikel 142.- Wijziging van titel X van boek II van het Wetboek van Koophandel.

In het laatste zinsdeel van artikel 276 van titel X van boek II van het Wetboek van Koophandel, worden de woorden "van het 1e boek" geschrapt.

Artikel 143.- Wijziging van de hypotheekwet van 16 december 1851.

Artikel 10 van de wet van 16 december 1851 tot herziening van de rechtsregeling der hypotheeken wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Artikel 10.- Onder voorbehoud van artikel 57 van de wet van ... op de verzekeringsovereenkomst, wordt elke vergoeding die door derden verschuldigd is wegens het verlies of de beschadiging van het met voorrecht of hypotheek bezwaarde goed, aangewend voor de betaling van de bevoorrechte of hypothecaire schuldvorderingen, ieder volgens haar rang, indien de derden de vergoeding niet gebruiken voor de herstelling van het goed".

Artikel 144.- Opheffingsbepalingen.

Opgeheven worden :

- 1° titel XI van boek I van het Wetboek van Koophandel, vervat in de wet van 11 juni 1874, gewijzigd bij de wet van 14 juli 1976, en bevattende de artikelen 33 tot 43;
- 2° de wet van 26 december 1906 tot beteugeling van verzekering tegen kindersterfte;
- 3° artikel 20, 9°, van de wet van 16 december 1851 tot herziening van de rechtsregeling der hypotheken, ingevoegd door de wet van 24 mei 1937.

Artikel 145.- Overgangsbepalingen.

§ 1. De bepalingen van deze wet zijn op de verzekeringsovereenkomsten die aangegaan zijn voor de inwerkingtreding van die bepalingen, eerst van toepassing vanaf de dag van de wijziging, de vernieuwing, de verlenging of de omzetting van de overeenkomst.

.../...

§ 2. De in paragraaf 1 bedoelde overeenkomsten die niet gewijzigd, vernieuwd, verlengd of omgezet zijn, vallen onder deze wet vanaf de eerste dag van de eenenzestigste maand volgend op die waarin de wet is bekendgemaakt.

Voor bepaalde soorten van overeenkomsten of voor overeenkomsten die betrekking hebben op bepaalde risico's, kan de Koning evenwel beslissen dat ze slechts vanaf de dag die Hij bepaalt onder deze wet zullen vallen. De wet zal op die overeenkomsten toepassing vinden uiterlijk de eerste dag van de honderd en eerste maand volgend op die waarin zij is bekendgemaakt.

Artikel 146.- Inwerkingtreding.

De bepalingen van deze wet treden in werking op de door de Koning vastgestelde data, en uiterlijk ...".

La chambre était composée de

Messieurs : Ch. HUBERLANT,
de Heren :

J.-J. STRYCKMANS,
P. FINCOEUR,

Cl. DESCHAMPS,

J. DE GAVRE,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

De kamer was samengesteld uit

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. HANOTIAU, auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY.

Ch. HUBERLANT.