

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winst oogmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 1.000 fr. per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

XXIIIe VLAAMS RECHTS CONGRES

FAILLISSEMENTEN VAN VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJEN

Hierna wordt de tekst weergegeven van twee voordrachten gewijd aan het Faillissement van Verzekeringsmaatschappijen op het XXIIIe Vlaams Rechtscongres. Dit congres, dat van 26 tot 28 januari 1971 werd gehouden, had als thema « Aktuele Aspecten van de Verzekering ». Drie onderwerpen werden behandeld :

- 1) Algemene benadering van de verzekering (26 januari 1971) : preventie ; aansprakelijkheid voor fout ; milieuverontreiniging en verzekering ;
- 2) Faillissementen van verzekeringsmaatschappijen (27

januari 1971) : als sprekers traden op Prof. S. Fredericq en Inspecteur-Generaal A. Dumortier.

3) Levensverzekering (28 januari 1971) : voerden het woord de Heer Heyvaert, assistent aan de R.U.G. en prof. J. Basyn, van de K.U.L., voorzitter van de Beroepsvereniging van de Belgische en buitenlandse Verzekeringsorganismen (B.V.V.O.).

Op het ogenblik waarop het Congres plaatshad, was de tekst van het nieuw ontwerp betreffende de controle van verzekeringsmaatschappijen nog niet bekend. Het werd pas op 16 februari 1971 neergelegd voor de Senaat (Parl. Doc., Zitting 1970-71, Nr.269).

FAILLISSEMENT VAN VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJEN

door Prof. Simon FREDERICQ

Algemeen.

Het faillissement van een verzekeringsmaatschappij brengt zeer ernstig nadeel mede, niet alleen voor de slachtoffers van de schadegevallen, doch ook voor de gemeenschap. De schadelijders worden geruïneerd hoewel hun geen enkele fout kan verweten worden, en het faillissement van een maatschappij schokt het vertrouwen van het publiek in het ganse verzekeringsbedrijf. Dit brengt geldelijk nadeel mede voor de verzekeringsmaatschappijen die hun premieïnningen zien dalen en voor de Staat, die ieder jaar zeer aanzienlijke bedragen aan leningen plaatst bij deze grote institutionele beleggers, en zeer grote psychologische gevolgen : een verzekeringsmaatschappij, met haar tienduizendtallen verzekerden, is te vergelijken met een organisme van sociaal recht.

Ik zal U dus enkele aanwijzingen geven over de middelen die de Staat kan gebruiken om de faillissementen te voorkomen en, indien toch een faillissement plaatsgrijpt, om de gevolgen ervan te lenigen. De Heer Inspecteur Generaal Dumortier zal U dan de maatregelen aanduiden die in België overwogen worden om het verzekeringsbedrijf te saneren.

De faillissementen in België.

Tot heden zijn er zes faillissementen van verzekeringsmaatschappijen geweest ; zij beoefenden alle de tak aansprakelijkheidsverzekeringen « motorrijtuigen ». Het lijkt aangewezen over enkele onder deze faillissementen bijzonderheden te geven, meer bepaald in verband met de oorzaak van de geldmoeilijkheden, waarbij gesteund wordt op de berichten in de pers verschenen ⁽¹⁾.

Het voornaamste faillissement was dit van de maatschappij Belfort. Belfort was vóór 1962 een kleine vennootschap, waarvan de titels tegen zeer lage prijs werden aangekocht door een zekere François Moureau, een vroegere kok. Onmiddellijk gaf hij aan de activiteit van de maatschappij een grote uitbreiding, door onder het normaal tarief te werken. Er kwamen natuurlijk nieuwe verzekerden in groot aantal, met het gevolg dat premies binnenvloeden, Moureau betaalde stelselmatig de schadegevallen met grote vertraging, zodat hoge bedragen voorhanden waren in de kas van de maatschappij, waaruit hij dan putte : hij kocht een Rolls Royce, ging naar Polen jagen, reisde over de wereld en belandde bij de correctionele Rechtbank. Er waren 50.000 verzekerden. Het pas-

sief bedraagt verschillende honderden miljoenen, waarvan 125 M. voor de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering «motorrijtuigen».

Een ander bekend faillissement is dit van Antwerp Assurance, een aanvankelijk goed beheerde firma, die echter aangekocht werd door Moureau, en die meegesleurd werd in zijn ondergang.

In maart 1970 werd de N.V. Navis failliet verklaard; het ging om een zaak die door een Amerikaanse groep was beheerd; de titels waarin het actief was belegd waren niet oordeelkundig gekozen en er werden onregelmatigheden geconstateerd. De controle-autoriteit trad doeltreffend op en kon verhinderen dat deze onregelmatigheden te grote uitbreiding zouden nemen. Het faillissement kon niet vermeden worden, doch het passief kon beperkt worden tot een tiental miljoen, waarvan één miljoen voor de autoverzekering.

Het laatste faillissement is dit van C.B.A. (Compagnie belge d'assurances). Hier, zoals gelijk bij Belfort, was gecaracteriseerde oneerlijkheid in het spel: deze maatschappij, waarvan de tarieven eveneens te laag waren, had in haar balans de reserves nog te betalen schadegevallen stelselmatig onderschat, zodat zij een vals beeld gaf van haar toestand.

Mechanisme van de verzekering.

Om het probleem van de faillissementen op te lossen, moet men eerst het mechanisme aantonen, volgens hetwelk de verzekering functioneert.

Een maatschappij betaalt altijd met het geld dat haar eerst door haar verzekerden wordt overhandigd: ofwel collecteert zij fondsen, die zij uitdeelt aan de slachtoffers van de schadegevallen — hoofdzakelijk de schadegevallen van het jaar, waarin de premies worden geïnd (brandverzekering, automobiilverzekering, verzekering in geval van overlijden) — ofwel bewaart zij de fondsen die door haar verzekerden werden gestort, zoals in de verzekering in geval van leven, waar een verzekerde gedurende zijn actief leven ieder jaar een deel van zijn loon stort, om op vijf en zestig jaar een kapitaal te ontvangen of vanaf deze leeftijd een pensioen te ontvangen.

De verzekeraars moeten, om het hoofd te bieden aan hun verplichtingen, over belangrijke bedragen beschikken, die hun eerst door de verzekerden moeten zijn gestort en die zij bewaren.

De aandacht kan gevestigd worden op volgende «reserves»:

1° bij wettelijke aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen: de reserves voor de nog uit te betalen schadegevallen. De slachtoffers worden pas na verloop van tijd uitbetaald, voornamelijk als het om belangrijke rampen gaat: gerechtelijke procedures duren inderdaad lang. Men ziet onmiddellijk in hoe gemakkelijk bedrog kan plaatsgrijpen: het volstaat dossiers betreffende hoge schadegevallen niet te vermelden onder de schadereserves opdat het bedrog onopgemerkt zou blijven: een controle betreffende de schattingen in de dossiers die voorhanden zijn, kan vanzelfsprekend niet toelaten iets te ontdekken in verband met gevallen die aan het toezicht van de controle-autoriteit worden onttrokken.

2° bij de wettelijke verzekering tegen arbeidsongevallen: de reserves die dienen moeten om renten aan de slachtoffers uit te betalen bij bestendige werkonbekwaamheid.

3° bij de levensverzekering: de wiskundige reserves, die o.m. dienen om op de vervaldag van de polis een rente of een kapitaal uit te keren.

De reserves zijn eigenlijk schulden van de vennootschap: zo een vennootschap over grote reserves beschikt, betekent dit dat zij veel schulden heeft.

De waarden die deze reserves vertegenwoordigen zijn de tegenhanger van verbintenissen van de maatschappij; zij behoren toe aan de gemeenschap der verzekerden.

Deze waarden worden belegd; de bekomen rentevoet beïnvloedt rechtstreeks de inkomsten van de maatschappij, en dus ook de premies: hoe hoger de opbrengst van de beleggingen, hoe minder de vennootschap van de verzekerden onder vorm van premies moet bekomen.

De controle heeft o.m. tot doel ervoor te waken dat deze waarden op veilige wijze worden belegd, en dat de premieberekening in de tarieven rekening houdt met een verantwoorde interest van deze beleggingen, zodat de rechten van verzekerden en derden worden beschermd.

Oorzaken van faillissementen.

Financiële moeilijkheden van een verzekeringsmaatschappij kunnen verschillende oorzaken hebben:

1° De slechte keuze van de leiders van de vennootschap, die b.v. oneerlijk, onbekwaam of onvoorzichtig zijn.

2° Een te lage tarificatie: om vlugge uitbreiding te geven aan hun maatschappij, sluiten deze personen zaken af onder het gebruikelijk tarief, of nemen zij risico's aan die door de andere verzekeraars worden geweigerd of slechts mits bijpremie worden gedragen.

Vanzelfsprekend is het toepassen van een laag tarief geen bewijs van oneerlijkheid, of een teken dat de financiële toestand van een maatschappij gevaarlijk is. Het kan ook wijzen op een speciale vakkennis van de leiders, b.v. door het laag houden van algemene onkosten en de selectie van de cliënten.

3° Een waardeverlies van de beleggingen, b.v. ten gevolge van een gewaagde politiek.

4° Te hoge schadegevallen, zonder adequate herverzekering: door de herverzekering draagt de verzekeraar een deel van de risico's over op de herverzekeraar; hij vermijdt aldus door een zware ramp geruïneerd te worden. Welke ook de toestand inzake herverzekering weze, alleszins beïnvloedt een groot aantal zware rampen, die uiteraard aan toevallige factoren te wijten zijn, ongunstig de financiële toestand van de maatschappij.

Uit deze opsomming kan men afleiden dat een moeilijke financiële toestand dikwijls verband houdt met de personaliteit van de leiders van de maatschappij; dit element is doorslaggevend, voornamelijk bij de kleine verzekeraars.

Opsporing van de mogelijkheid tot faillissement.

In de toestand van een vennootschap kan men verschillende trappen onderscheiden (2°).

1° de normale toestand;

2° het begin van de moeilijkheden, met een potentiële insolventie: de vennootschap vervult nog haar verplichtingen, doch men kan voorzien dat zij dit niet zal kunnen volhouden. Hierbij mag men niet uit het oog verliezen dat de verzekeraars de premies vooraf innen, en de schadegevallen slechts na jaren uitbetalen, zodat de toestand van een verzekeringsmaatschappij gedurende lange tijd kan verslechteren zonder dat staking van betalingen tussenkomt.

3° een tijdelijke onmogelijkheid tot betalen, hoewel het actief soms het passief kan overtreffen;

4° de definitieve insolventie (faillissement).

Het is in het tweede stadium dat men moet kunnen optreden; in het derde is het dikwijls te laat.

Middelen ter beschikking van de controleautoriteit.

Waar de moeilijkheden waarin de maatschappijen te kampen hebben hoofdzakelijk het gevolg zijn van de per-

sonaliteit van de leiders, zou het aangewezen lijken dat de controleautoriteit de directeurs of beheerders die een gevaar opleveren voor de «gezondheid» van de maatschappij zou kunnen doen vervangen door meer competente of eerlijke personen. Men ziet echter onmiddellijk in hoe delicaat dit optreden wordt. De keuze van de leiders (normaal de personen die zich met het dagelijks beheer bezighouden) hangt in principe af van de bevoegde maatschappelijke organen. Om efficiënt te zijn, zou de vervanging zich overigens moeten voordoen bij het begin van de moeilijkheden.

Ook ziet men niet in welke concrete maatregelen in dit verband kunnen genomen worden: opleggen dat de leden van de beheerraad van een grote maatschappij een diploma betreffende technische capaciteiten bezitten, heeft geen zin: zij vergaderen slechts nu en dan; zelfs van de voorzitter van de beheerraad of de directeur-generaal kan een dergelijk diploma niet worden geëist: zijn rol bestaat erin de technici die hem zullen omringen en de diverse diensten zullen leiden, goed te kiezen en ze efficiënt te doen werken. Hijzelf moet geen technicus zijn. Hoogstens zou men kunnen vragen dat de technische functies worden uitgeoefend door personen die van een bepaalde bekwaamheid doen blijken ⁽³⁾.

Men is dus aangewezen op andere maatregelen, die alle tot doel hebben te verhinderen dat insolventie intreedt, en waarbij gesteund wordt op objectieve criteria.

1° Maatregelen in verband met de tarieven.

De overheid kan een minimum-tarief opleggen. Dit is gebeurd in de levensverzekering tot 1969: het gebruik van bepaalde sterftetabels was verplicht, en bij de berekening van de premies moest worden gebruik gemaakt van een lage interestvoet als opbrengst van de beleggingen. Dit stelsel getuigt echter van een gebrek aan soepelheid: het is niet normaal dat de overheid de minimum tarieven vaststelt, hetgeen onder invloed van de concurrentie moet gebeuren; om ieder risico te vermijden, moet het minimumtarief overigens hoog gehouden worden, zodat de verzekeren eigenlijk teveel betalen.

Het is de taak van de verzekeraars, zelf hun tarief vast te stellen, rekening houdend met hun ervaringen; indien echter de toepassing van een abnormaal laag tarief de insolventie van een maatschappij veroorzaakt, moet de vraag worden gesteld of niet aan de verzekeren een tariefverhoging kan worden opgelegd, of zelfs van hen een premieaanvulling kan gevorderd worden met retroactief karakter, waarover verder.

2° Maatregelen in verband met het minimum actief van de maatschappijen (solventiecontrole).

Men is eerder aangewezen op het stellen van eisen in verband met de activa waarover de maatschappijen moeten beschikken.

De waarden, die het technisch passief vertegenwoordigen, moeten een minimum bereiken, dat berekend wordt volgens bepaalde objectieve criteria, en b.v. moet overeenstemmen met een percentage van de premieontvangst zonder minder te mogen bedragen dan een absoluut minimum. De overheid kan eveneens opleggen dat de reserves zouden belegd worden in niet-speculatieve goederen.

In het kader van de Europese Economische Gemeenschap wordt thans gewerkt aan het opmaken van richtlijnen in verband met solventiecontrole. Het Belgisch recht zal aan deze directieven moeten worden aangepast, en het is dan ook te voorzien dat in de eerstkomende jaren het stelsel van controle over de verzekeringsmaatschappijen grondige wijzigingen zal ondergaan. De H. Inspecteur-Generaal Dumortier zal U hierover meer bijzonderheden geven.

De eisen in verband met de solventie kunnen gepaard gaan met een stel maatregelen, van aard om de werking van de controle te vergemakkelijken, of aan vastgestelde tekortkomingen een einde te stellen:

- de verplichting om binnen een bepaalde tijdspanne te antwoorden op vragen van de administratie (invullen van een vragenlijst) en om de door de overheid aangeklaagde onregelmatigheden te doen verdwijnen, op gevaar af de agreatie te zien intrekken;

- het vervullen van de voorwaarden, gesteld door een operatie- of saneringsplan; het opdrijven van het vermogen van de maatschappij kan geschieden door een verbod dividenden aan de aandeelhouders uit te keren, of zelfs door verplichte verhoging van het kapitaal;

- de afstand van de portefeuille van een niet-rendende tak van de maatschappij of zelfs de fusie met een andere maatschappij of de cessie van de ganse portefeuille.

Maatregelen indien zich een faillissement voordoet.

Het kan gebeuren dat ondanks de hierboven beschreven maatregelen een verzekeringsmaatschappij failliet gaat. Dan wordt de vraag gesteld, hoe de rechten van de verzekeren of van de derden (bij burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering) kunnen worden beschermd.

Het is hoofdzakelijk in de automobielverzekering dat de moeilijkheid rijst, wegens de grote uitbreiding die deze tak van verzekering heeft genomen en wegens het groot aantal slachtoffers van deze faillissementen.

Men heeft voorgesteld dat de collectiviteit van de verzekeraars de verbintenissen van de gefailleerde maatschappijen zou overnemen. Het verzekeringsbedrijf, aldus de partijgangers van deze opvatting, is bloeiend en de verzekeraars verwezenlijken hoge winsten; het zou dus slechts normaal zijn dat zij de gevolgen dragen van het wegvallen van beroepsgenoten. Waarop de verzekeraars antwoorden dat het niet opgaat de voorzichtige zakenlieden, die hun vennootschappen goed beheren, de gevolgen te laten dragen van fouten gepleegd door oneerlijke of onervaren concurrenten, aan wie zij geen bevelen kunnen geven, en wier activiteit zij niet kunnen controleren: zij kunnen geen enkele maatregel treffen om de insolventie van een beroepsgenoot te verhinderen.

Het is dan ook de Staat die in België de nodige gelden ter beschikking heeft gesteld van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds om aan dit organisme toe te laten de slachtoffers uit te betalen.

Waar de gefailleerde maatschappijen doorgaans onder het gewoon tarief hebben gewerkt, werd bepaald dat de verzekeren zelf de gevolgen van het schadegeval tot 10.000 fr. zouden dragen. Aldus werd vermeden dat een groot aantal kleine rampen ten laste van de gemeenschap zou worden gelegd.

De nadruk moet echter worden gelegd op het feit dat, zo de slachtoffers van auto-ongevallen bij faillissement van de verzekeringsmaatschappijen, worden vergoed dank zij de Staatstussenkomst, geen enkele gelijkaardige maatregel wordt voorzien ten voordele van de andere schade-lijders, hoewel de toestanden, door het faillissement geschapen, daar even pijnlijk zijn: de familievader, die een «familiale» B.A. verzekering heeft genomen en wiens kind een ongeval veroorzaakt, of de eigenaar van een huis, dat afbrandt, kunnen geruïneerd worden omdat de verzekeraar zijn verplichtingen niet vervult. Voor deze categorie schadelijders wordt niets gedaan.

De Franse wet van 30 november 1966.

Er moet gewezen worden naar de Franse wet van 30 november 1966 ⁽⁴⁾, waarover hierna enkele bijzonderheden worden gegeven. Deze wet houdt twee categorieën van maatregelen in:

1° preventieve maatregelen ter voorkoming van faillissementen.

Wat alle verzekeringsbranches betreft, kan de Minister van Financiën het indienen van een saneringsplan (plan de redressement) opleggen, tevens kan hij een speciale commissaris benoemen, die gelast wordt de toepassing van het plan te controleren en, zo de maatschappij niet voldoet aan haar verplichtingen, mededeling hiervan doen aan de « Conseil National des Assurances », mededeling die publiek kan worden gemaakt.

Wat de maatschappijen betreft die het risico « motorrijtuigen » waarborgen, zijn er speciale maatregelen voorzien, ten getale van drie:

a) een verhoging van het tarief, die niet alleen geldt voor de toekomstige contracten, doch ook voor de lopende: zij kan toegepast worden voor het gedeelte van de premie verschuldigd in verband met de periode tussen de datum van het Ministerieel besluit dat de verhoging oplegt en de eerstvolgende vervaldag van de premies.

b) een terugvordering van premies: na akkoord van representatieve vertegenwoordigers van de verzekerden, mag de maatschappij het verschil terugvorderen tussen het toegepast tarief en het tarief dat door het Ministerie werd gehomologeerd; de terugvordering kan slaan op meerdere voorgaande dienstjaren, zonder echter in het geheel één jaarpremie te kunnen overtreffen. Deze procedure heeft een vrijwillig karakter; de vertegenwoordigers der verzekerden zullen hun akkoord geven met de terugvordering, omdat zij gevaar lopen dat anders de machtiging wordt ingetrokken. Eens dat de beslissing geldig werd genomen, is zij bindend voor alle verzekerden.

c) de wet voorziet tenslotte hetgeen men genoemd heeft de « ambtshalve overdracht » (transfert d'office) van de portefeuille: het Ministerie kan aan de maatschappij die zich in moeilijkheden bevindt, opleggen haar portefeuille over te dragen, doch zij moet zelf een overnemer vinden, die akkoord gaat met de modaliteiten van de cessie. Om deze te vergemakkelijken kan het Waarborgfonds verplicht worden aan de overnemer een bedrag te storten, door het Ministerie bepaald: het zal aan het Fonds minder kosten deze som te storten om het faillissement te voorkomen, dan het passief van een gefailleerde vennootschap te dragen.

2° Intrekking van de agreatie en waarborgfonds.

Indien de hogervermelde maatregelen niet toelaten de toestand te saneren, worden inzake « verzekering B.A. motorrijtuigen » de verplichtingen van de failliete maatschappij tegenover de slachtoffers ten laste gelegd van het Waarborgfonds, dus van de collectiviteit van de verzekeraars. Dit werd niet onbillijk geacht, daar de beroepsverzekeraars, langs hun Federatie om, de controleautoriteit kunnen vatten wanneer zij twijfelen aan de solvabiliteit van een onderneming, en hoofdzakelijk omdat het Ministerie de hierboven zopas onderzochte maatregelen kan opleggen, die normaal moeten leiden tot de sanering van de financiële toestand van de maatschappij. Het Waarborgfonds betaalt de slachtoffers uit, zonder dat een deel van hun vordering ten laste valt van de verzekerden zelf; deze kunnen echter veroordeeld worden een premieaanvulling te storten, indien de toestand van de onderneming het gevolg is van een te lage tarificatie. Ten slotte voorziet de Franse wet ook dat in dezelfde omstandigheden, de tussenpersonen kunnen verplicht worden één vierde van de commissies van het laatste jaar terug te betalen: zij worden in fout geacht, om een onderneming die te lage tarieven toepaste, te hebben aanbevolen (5).

De Franse wet voorziet niet dat deze maatregelen, die in het voordeel van de slachtoffers van auto-ongevallen

werden ingevoerd, ook zouden gelden in de andere takken van de verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid.

De Nationalisatie van de verzekeringsmaatschappijen.

Naar aanleiding van de faillissementen van maatschappijen werd opnieuw het vraagstuk opgeworpen van de nationalisatie. Daar de Staat — of een openbare dienst die het monopolie van de verzekering zou hebben — steeds solvabel blijft, kan men laten gelden dat nationalisatie van de verzekeringen de faillissementen met de ermee gepaard gaande moeilijkheden zou uitschakelen. Deze zeer diepgaande maatregel werd voor de oorlog onderzocht door de Koninklijke Commissaris, de Heer E. Van Dievoet (6).

De vraag die door de nationalisatie wordt opgeworpen, kan als volgt worden gesteld: « Hebben de verzekerden voordeel bij nationalisatie? Zou de verzekering beter werken of minder duur kosten zo zij beoefend werd door één enkel staatsbedrijf, in plaats van het groot aantal private verzekeringsmaatschappijen, die in ons land werkzaam zijn? » Het antwoord op deze vraag lijkt ontkennend te zijn. Private verzekeraars blijken beter dan een overheidsorganisme in staat om de werkingskosten van het bedrijf laag te houden en de talrijke bedrieglijke praktijken, waaraan de verzekerden zich plichtig maken, te ontdekken. In elk geval is nationalisatie niet geboden door de recente faillissementen: deze hebben slechts een zeer klein aantal maatschappijen van geringe omvang getroffen in één bepaalde verzekeringstak, nl. de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en de nodige maatregelen werden genomen om de rechten van de slachtoffers te beschermen, door de tussenkomst van het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds en de voorgenomen hervorming van de controle.

Wanneer men zich afvraagt hoe faillissementen kunnen worden vermeden, en, indien dit niet mogelijk blijkt, hoe aan de noodlottige gevolgen ervan het hoofd kan worden geboden, stelt men vast dat het mogelijk is de controleautoriteit te laten beschikken over een ganse waaier van min of meer diepgaande maatregelen. Daar België lid is van de Europese Economische Gemeenschap, is de toekomstige evolutie in ons land te vinden in de projecten die op internationaal vlak worden voorbereid. Het is over deze toekomstige evolutie dat de H. Inspecteur Generaal Dumortier U nu zal spreken.

(1) Documentatie over de faillissementen van verzekeringsmaatschappijen vindt men in twee verklaringen, door de Heer Minister van Economische Zaken voor het Parlement afgelegd, en wel ter gelegenheid van de faillissementen Navis (analytisch verslag van de Kamer, zitting van 5 maart 1970, blz. 547) en Antwerp Assurance (id., zitting van 25 maart 1970); voor de andere faillissementen wordt gesteund op de persberichten, die ten tijde van de verschillende faillissementen of later (zie o.m. ook Special, 23 december 1970, blz. 39-40) verschenen, doch dikwijls niet gecontroleerde inlichtingen geven, alsook op de verslagen van de Beroepsvereniging der verzekeringsondernemingen (B.V.V.O.), en wel de verslagen 1968-69 (blz. 19-21) en 1969-70 (blz. 20 en 21). Hierna zal gepoogd worden enkele bijzonderheden te geven, waarbij noodzakelijk ook elementen zullen moeten geput worden uit de persberichten. De vermelde gegevens mogen dus niet als vaststaand worden beschouwd, daar wij ze niet konden controleren; aldus mag geacht worden dat de aanduidingen betreffende het passief niet altijd accuraat zijn, daar onder « passief » zeer uiteenlopende begrippen kunnen verstaan worden (men denkt aan de verschillen tussen « technisch passief » en « einddeficiet », begrippen die de persberichten niet uit elkaar houden). Slechts over de faillissementen « Antwerp Assurance » en « Navis » kan men een klare kijk hebben, tengevolge van de verklaringen van de Heer Minister van Economische zaken in de kamer. Over de faillissementen Belfort en Navis worden in de tekst van de voordracht meer bijzonderheden gegeven.

a) *Prévoyance et prospérité*: vonnis van 24 augustus 1967. Het ging om een kleine verzekeringsmaatschappij, die ten

gevolge van geldmoeilijkheden op 24 maart 1967 werd ontbonden. De vereffenaar liet de verzekeringsportefeuille over aan twee verzekeringsmaatschappijen, nl. S.O.S. voor de automobielpolissen, de Assurance Liégeoise voor de andere contracten. Het bleek evenwel dat het actief niet volstond om de slachtoffers integraal uit te betalen, zodat de vereffenaar aangifte deed van de staking der betalingen. Het faillissement werd op 24 augustus 1967 uitgesproken. Ongeveer 1.250 schadegevallen bleven nog te regelen en er was een passief van een tiental miljoen.

b) *Belfort* : vonnis 11 januari 1968. Ongeveer 50.000 verzekerden waarvan 36.000 voor de sector « motorrijtuigen » (W.A.M.). Voor deze sector alleen bedraagt het passief 125 miljoen; het totaal passief zou minstens het dubbel hiervan bedragen. De voorschotten aan de H. Moureau bedroegen ongeveer 40 miljoen. De Engelse herverzekeraar was een niet solvabele persoon, die medeplichtig was aan het bedrog.

c) *Antwerp Assurance* : De Heer Moureau werd de voorname aandeelhouder van deze maatschappij (ca. 70 p.c. van het kapitaal). De leiding bleef gezond, doch Moureau putte uit deze vennootschap en zij financierde de bouw van een gebouw op het terrein van de N.V. Belfort. De toestand kon niet rechtgezet worden. Men schat dat het einddeficit slechts enkele miljoenen zal bedragen. Op 31 december 1969 waren er 13.755 W.A.M.-contracten.

d) *Navis* : vonnis van 3 maart 1970. De premies voor de automobielverzekering waren lager dan het gewoon tarief, doch deze lage tarificatie ligt slechts voor een zeer gering deel aan de basis van het passief. Op 31 december 1969 bedroeg het verlies 28,3 miljoen, waarvan 26 miljoen veroorzaakt door een slechte financiële leiding en de hieruit voortvloeiende verliezen op beleggingen, door onregelmatige verrichtingen en toevallige elementen; enkel ca. 2,5 miljoen spruiten voort uit technische verliezen. Het aantal verze-

kerden bedroeg ca. 10.000, waarvan 9.000 voor de W.A.M.

e) *Occident* : vonnis 1 september 1970. Het ging om een jonge maatschappij die te weinig eigen middelen zou hebben gehad. De tarieven waren laag, o.m. ten gevolge van het toegepast bonusstelsel.

f) *Compagnie belge d'assurances (C.B.A.)* : abnormale risico's werden aanvaard tegen het tarief van de gewone risico's. Een poging tot overname door een andere maatschappij mislukte, omdat de boekhouding niet de werkelijke toestand weergaf: het passief was groter dan aangeduid.

(2) Zie algemeen verslag van de H. Garrigues Diaz Cañabate op het Congres van de Internationale Vereniging voor Verzekeringsrecht (A.I.D.A.) te Hamburg in 1966, over het thema : « Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden in Falle von Schwierigkeiten bei Sachversicherungsunternehmen », in : *Materialien des zweiten Weltkongresses für Versicherungsrecht, Karlsruhe, 1967, Dl. I, blz. 34 vlg.*

(3) Over de maatregelen in dit verband zie Garrigues, *Op. cit.*, p. 38.

(4) *Loi n° 66-882 du 30 novembre 1966, relative aux contrats d'assurance et complétant la loi du 27 février 1958 instituant une obligation d'assurance en matière de circulation de véhicules terrestres à moteur, Journal Officiel, 1 december 1966*; de tekst van deze wet is verschenen in : *Revue Générale des Assurances terrestres, 1966, blz. 517*. Zie over deze wet M. Picard, *Renforcement du contrôle et protection des assurés, R.G.A.T. 1967, 5-21*; zie ook op een ogenblik dat de wet nog niet was gestemd, over het wetsontwerp, het verslag van de HH. A. Besson, A. Laleuf, J. Molin en J. Pilot op het Congres te Hamburg, *Materialien, Dl. I, blz. 77 vlg.*

(5) M. Picard, *o.c.*, blz. 21.

(6) Verslag, Deel I, blz. 91 vlg.

PRAKTISCHE BESCHOUWINGEN IN VERBAND MET HET FAILLISSEMENT VAN VERZEKERINGSMATSCHAPPIJEN

door Inspecteur-generaal A. DUMORTIER

1. Inleiding.

Luidens art. 437 van het Wetboek van koophandel, is een handelaar in staat van faillissement wanneer hij ophoudt te betalen en wanneer zijn krediet aan het wankelen is gebracht.

Bij een verhandeling over het faillissement van een verzekeringmaatschappij is het van groot belang op te merken dat een verzekeringsmaatschappij zich in een zeer moeilijke toestand kan bevinden zonder dat deze uiterlijke tekens zich vertonen.

1.1 Nemen we de eerste voorwaarde: *ophouden te betalen*. Zoals iedere onderneming, heeft een verzekeringsmaatschappij bij het begin een aanvankskapitaal nodig, om haar inrichtingskosten te dekken. Bovendien moet zij haar agenten en de makelaars een gebruikelijk krediet toestaan. Ten slotte, zolang de premie-ontvangst gering blijft, is de risicocompensatie onvoldoende en dient de maatschappij in brede mate een beroep te doen op de herverzekering waardoor ze een belangrijk deel van haar premies af moet staan.

Maar wanneer het bedrijf de moeilijke beginjaren overbrugd heeft, dan beschikt het over belangrijke liquiditeiten die het zo goed mogelijk zal beleggen. Inderdaad: de verzekeraar int de premies vooraf en betaalt de schade- en loostellingen slechts achteraf en soms zelfs jaren nadat hij de overeenstemmende premie ontvangen heeft. Zelfs indien hij herhaaldelijk technische verliezen boekt, vindt hij in de nieuwe premieontvangst de nodige middelen om de rampen te vergoeden. Het gevolg hiervan is dat hij slechts veel later dan op het ogenblik dat b.v. de maatschappij haar kapitaal volledig opgeslorpt heeft, ophoudt te betalen.

1.2 Nemen we nu de tweede voorwaarde: *wankelend krediet*. Vermits de verzekeraar door zijn eigen cliënteel gefinancierd wordt, kan hij normaal het bankkrediet missen. De makelaars, de agenten en nog minder de klanten kunnen zich een juist beeld vormen over de financiële toestand van de maatschappij. De balans en de resultatenrekeningen kunnen een verlies gemakkelijk verbergen; het volstaat dat de belangrijke passiefpost « technische reserves » onderschat wordt.

1.3 *Uit deze beschouwingen vloeit voort* dat de gebruikelijke criteria inzake staat van faillissement hier niet, of ten minste te laat, hun normale rol spelen. Het is dus hoogst noodzakelijk dat van de verzekeringsmaatschappijen speciale financiële waarborgen vereist worden en dat hun rekeningen het voorwerp van een strenge controle zouden uitmaken.

Dit betekent dan ook dat een studie over het faillissement van een verzekeraar zich niet mag beperken tot de periode die met het faillissementvonnis begint. Ik stel U dan ook voor in een eerste deel volgende punten in oogen-schouw te nemen:

— Bijzondere waarborgen van een verzekeringsmaatschappij vereist;

— Te nemen maatregelen ingeval van financiële moeilijkheden.

2. *Bijzondere waarborgen van een verzekeringsmaatschappij vereist.*

2.1 *De huidige Belgische wetgeving.*

Voor het ogenblik beperkt zich de controle op de verzekeringsactiviteit in België tot de volgende takken: leven,

burgerrechtelijke aansprakelijkheid auto, arbeidsongevallen.

De reglementering bevat volgende regelingen :

- Beperking van het maatschappelijk doel ;
- Minimum kapitaal (in B.A.-auto : minimum waarborgfonds) ;
- Neerleggen van een vaste of veranderlijke borgsom ;
- Dekking van het technisch passief.

Ik stel U voor deze reglementering niet speciaal te ontleden. De regering heeft inderdaad haar inzicht te kennen gegeven een wetsontwerp bij het parlement te deponeren waarbij de controle tot alle verzekeringstakken zal uitgebreid worden. Men kan aannemen dat de nieuwe wetgeving in brede mate zal berusten op de principes die in de E.E.G.-richtlijn-ontwerpen vastgesteld zijn.

We kunnen dan ook onmiddellijk de E.E.G. oplossing ontleden en terloops de toekomstige met de tegenwoordige reglementering vergelijken.

2.2. Richtlijn-ontwerp van de E.E.G. commissie.

We bedoelen hier de richtlijn «tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan».

Een speciale coördinatie-richtlijn werd ook voor de levensverzekering voorbereid ; zij verschilt van de niet-leven richtlijn niet in de principes maar slechts in de technische bijzonderheden.

Nemen we dus het niet-leven ontwerp als basis :

2.2.1 Beperking van de rechtsvorm van de maatschappij : naamloze vennootschap, vennootschap bij wijze van geldschieting op aandelen, onderlinge verzekeringsmaatschappij, coöperatieve vennootschap. De bedoeling is het verzekeringsbedrijf voor te behouden aan ondernemingen die aan een veilig statuut zijn onderworpen.

2.2.2 Beperking van het maatschappelijk doel tot de activiteit van verzekeraar.

Deze beperking heeft tot doel te vermijden dat de financiële toestand van de verzekeraar door het mislopen van andere verrichtingen zou worden aangetast. Deze maatregel belet nochtans niet dat de uitgesloten bedrijvigheden door middel van zustermaatschappijen zouden uitgeoefend worden. In dit geval moet de controle een oogje in 't zeil houden opdat de verzekeringsmaatschappij geen lasten zou dragen die b.v. de financieringsmaatschappij toebehoren, noch dat de eerste onvoorzichtige leningen zou toestaan aan de tweede, enz...

De Belgische delegatie bij de E.E.G. is van mening dat men het principe van de «specialisatie» (beperking van het maatschappelijk doel) niet te ver moet doorvoeren ; zij blijft sterk gekant tegen de verplichte specialisatie die in drie partnerlanden geleid heeft tot de verplichte splitsing in levens- enerzijds en niet-levensverzekeringsmaatschappij anderzijds. Zij meent dat de vrijwaring van de bijzondere belangen van een gegeven categorie verzekerden t.o.v. een andere categorie door middel van een afzonderlijk beheer kan bereikt worden.

2.2.3 Bezitten van een solvabiliteitsmarge.

De solvabiliteitsmarge betekent een vrij patrimonium dat in verhouding is tot de omvang van de verrichtingen der maatschappij. In grote lijnen kunnen we zeggen dat het niveau van de solvabiliteitsmarge bepaald wordt ten opzichte van het hoogste resultaat van twee berekeningen : de ene steunt op de jaarlijkse premieontvangst, de andere op de gemiddelde schadelast der drie laatste boekjaren.

Eén derde van de solvabiliteitsmarge is het garantiefonds.

Nochtans mag het garantiefonds niet minder bedragen dan : 10 à 25 miljoen BF naar gelang de uitgeoefende tak.

Men kan het minimum garantiefonds met het meer klassieke vereiste «minimum kapitaal» vergelijken. Het kapitaal is niets anders dan de uitdrukking van de grens der verplichtingen van de aandeelhouders. Het betekent helemaal niet dat de maatschappij over een werkelijk patrimonium beschikt dat met het nominale kapitaal overeenstemt. De gelijkheid kapitaal = minimumgarantiefonds geldt slechts op het ogenblik dat een nieuwe maatschappij gesticht wordt en dan nog op voorwaarde dat het eventuele niet gestorte gedeelte van het kapitaal door solvabele aandeelhouders verschuldigd is.

De overgang van het begrip «kapitaal» naar dat van «garantiefonds» betekent een belangrijke vooruitgang op het gebied der financiële waarborgen die van een verzekeringsmaatschappij worden vereist.

N.B. - Voor de berekeningsmethode van de solvabiliteitsmarge : zie tabel met vereenvoudigde balans.

2.2.4 Reglementaire dekking van het technisch passief.

Daar het technisch passief een deel is, hoe belangrijk ook, van het passief van de onderneming tegenover derden, moet men bij het actief zijn tegenwaarde terugvinden, zo niet heeft de maatschappij alleszins geen positief garantiefonds. Het feit dat de E.E.G. richtlijn, zoals de bestaande reglementering, de inhoud van de tegenwaarde regelt, heeft dus niet tot doel de solvabiliteitsmarge te verhogen, maar wel deze tegenwaarde kwalitatief te regelen. De lidstaten moeten inderdaad de categorieën van beleggingen bepalen tot dewelke bedoelde activa moeten behoren. Deze activa interesseren ons in verband met het probleem van het faillissement daar zij naar de Belgische reglementering, samen met de af te schaffen waarborgsom, het voorwerp uitmaken van een speciaal voorrecht ten voordele van verzekeringskrediteuren (levensverzekering) of van de benadeelde derden (B.A. Auto).

3. Optreden van de controleautoriteit in geval van bedreigde financiële toestand.

3.1 De interventie van de toezicht houdende autoriteit wordt door het richtlijnontwerp als volgt geregeld :

3.1.1 Indien de solvabiliteitsmarge het voorgeschreven minimum niet meer bereikt : dan zal men een saneringsplan eisen dat aan een goedkeuring onderworpen is.

3.1.2 Indien de solvabiliteitsmarge het garantiefonds niet meer bereikt :

- a) eist de controleautoriteit een financieringsplan op korte termijn ;
- b) kan ze de vrije beschikking over de goederen van de onderneming beperken of verbieden ;
- c) kan ze bovendien alle maatregelen treffen die de belangen van de verzekerden kunnen waarborgen.

3.1.3 Indien de reglementering inzake tegenwaarde van het technisch passief niet nageleefd wordt, dan kan de controle autoriteit de onder 3.1.2 b en c, voorziene maatregelen treffen.

3.2 Vergelijking tussen de klassieke methodes en het E.E.G.-stelsel.

Het door de E.E.G. voorziene stelsel vertoont een aanzienlijk verschil met de huidige nationale reglementering. Onze klassieke controle is vooral gericht op de permanente dekking van het technisch passief. Ten einde een voldoende zekerheid te bekomen dienen de mobiele waarden in

een geblokkeerde bankrekening gedeponneerd te zijn terwijl voor de goederen die voor deponering niet vatbaar zijn andere schikkingen worden getroffen (b.v. hypotheek op de gebouwen). De waarborgsom (500.000 F + 5% van het jaarlijks inkasso tot 3% van de wiskundige reserve in leven en 1 miljoen BF in B.A. Auto) maakt een bijkomende waarborg uit. Bovendien bestaat er wel een controle op de algemene financiële toestand van de onderneming maar is er geen bepaalde solvabiliteitsmarge voorgeschreven, en is het minimumkapitaal aan de lage kant.

De E.E.G. verbiedt voor de E.E.G.-ondernemingen verplichte deponering of het eisen van een waarborgsom. De ondernemingen zullen dus over de tegenwaarde van hun technisch passief vrij kunnen beschikken alhoewel deze tegenwaarde kwantitatief en kwalitatief in het land van activiteit aanwezig moet zijn. Deze mobiliteit verzwakt natuurlijk de gezochte waarborg. Maar algemeen genomen heeft de blocage van activa slechts zin wanneer de financiële toestand van de onderneming het stellen van zekerheden vereist. Het is precies de rol van de solvabiliteitsmarge de grens af te bakenen tussen gezonde en minder gezonde maatschappijen. De E.E.G. stelt een dubbel alarmsysteem in: solvabiliteitsmarge en garantiefonds die elk overeenstemmende maatregelen vanwege de controledienst wettigen.

De maatschappij wordt door het saneringsplan een kans gegeven. Lukt het niet en wordt de toestand slechter, dan eerst gelden de oude blocagemethodes terug, en komt men ten slotte tot de intrekking van de machtiging.

Nog een laatste bemerking vooraleer het tweede gedeelte van deze uiteenzetting aan te vatten. De intrekking van de machtiging heeft tot gevolg dat de maatschappij geen nieuwe contracten mag afsluiten. Daar haar maatschappelijk doel tot het verzekeringsbedrijf beperkt is zal voor de E.E.G.-vennootschappen de algehele intrekking van de machtigingen bijna noodzakelijk de liquidatie van de maatschappij voor gevolg hebben.

Deel twee - Het faillissement en zijn gevolgen.

4. De gedwongen liquidatie in het Belgisch verzekeringsrecht.

4.1 Levensverzekering

Volgens art. 30 van de wet van 25.6.1930, legt het besluit tot intrekking van de machtiging, «bij voorkomend geval, de maatregelen op, van aard om de rechten der verzekeringsnemers te vrijwaren, onverminderd de rechten van de overige schuldeisers».

Deze beschikking is in art. 49 van het uitvoeringsbesluit van 17.6.1931 overgenomen. Dit artikel voegt er nochtans aan toe dat de onderneming er toe mag gemachtigd worden «zich zelf met het vereffenen van haar contracten in te laten ... of «haar contracten..., onverminderd de rechten der verzekerden, aan een andere gemachtigde onderneming over te maken». Bovendien vindt men in hetzelfde artikel, volgende beschikking: «overigens, bij het koninklijk besluit, mag immer de benoeming van een curator worden voorzien, er mee belast alle maatregelen te treffen om de belangen van de verzekerden te vrijwaren».

Men bemerkt onmiddellijk dat de benoeming van een curator niet door de wet zelf is voorzien en dat het koninklijk besluit niet de minste aanduiding geeft wat de machten, de plichten enz. van de «curator» betreft. Bovendien is er noch een verwijzing naar, noch een afwijking van het gemeen recht inzake faillissement vermeld. De bevoegdheid van de speciale curator zou trouwens tot het speciaal patrimonium (tegenwaarde van het gecontroleerd technisch passief) beperkt zijn. Omwille van de juridische onzekerheid die uit deze toestand ontstaat vermijdt de

controleautoriteit enig gebruik te maken van de aangeboden mogelijkheid. De Dienst der Verzekeringen verkiest zelf zijn aandacht toe te spitsen op dit speciaal patrimonium.

4.2 B.A. autoverzekering

Artikel 32 van het koninklijk besluit dd. 5.7.1967 dat de algemene verordening uitmaakt inzake B.A. autoverzekering bevat ongeveer dezelfde beschikkingen als de verordening leven. Nochtans wordt hier geen gewag gemaakt van een gebeurlijke curator.

4.3 Beoordeling

De huidige Belgische wetgeving bevat weinig of geen bijzondere regelingen voor de toestanden die zich kunnen voordoen tussen de intrekking van de machtiging en het faillissement. De beschikkingen die de vereffening betreffen, beogen alléén de vereffening van de verzekeringsverrichtingen en niet de maatschappelijke liquidatie. Heeft de maatschappij nog voldoende activa om haar schulden te vereffenen dan is er van faillissement geen sprake en kan de liquidatie door een geleidelijke liquidatie van de contracten of door een portefeuille-overdracht gebeuren, alles onder toezicht van de administratieve overheid. Het gaat hier om een «normale» vereffening van de verzekeringsverrichtingen. Is de maatschappij niet bij machte haar schulden te dekken dan kan alleen de gerechtelijke procedure bij gebrek aan een georganiseerde gedwongen administratieve liquidatie een oplossing bieden. In dit geval is het wenselijk dat het faillissement zo vlug mogelijk volgt op de intrekking van de machtiging.

5. Gevolgen van het faillissement

5.1 De contracten

De intrekking van de machtiging heeft geen uitwerking op de bestaande verzekeringscontracten. In geval van faillissement integendeel, kan, luidens artikel 29 van de wet van 11.6.1874 op de verzekeringen, «de verzekerde vorderen dat een borg wordt gesteld, of dat, bij gebreke van een borg, de overeenkomst ontbonden wordt».

Deze beschikking heeft slechts voor de schadeverzekeringen een praktische draagwijdte. We zullen later op het geval van de levensverzekeringen terugkomen.

a) Schadeverzekeringen: Wanneer een verzekeringsmaatschappij niet meer in staat is haar verplichtingen na te komen, heeft de verzekerde er alle belang bij bij een andere maatschappij een nieuw verzekeringscontract af te sluiten. Hij loopt inderdaad het risico de gevolgen van een ramp zelf te moeten dragen, wat in het bijzonder geval van de B.A. verzekeringen een ondraaglijke last kan betekenen. De faillietverklaring geeft hem de gelegenheid zijn eerste contract op te zeggen, en dus een einde te stellen aan de dubbele premiebetaling. De verzekerde is nochtans meestal niet op de hoogte van de financiële moeilijkheden van zijn verzekeraar. De faillietverklaring zal een reeks maatregelen en initiatieven uitlokken die van aard zijn hem vlug van zijn gevaarlijke toestand bewust te maken: perscommuniqué, persoonlijk bericht vanwege de curator, stappen van de makelaars en van de verzekeringsagenten.

De ontbinding van het contract verwijdt niet alle euvels voor de verzekerde:

De jaarlijkse premieën die vóór de datum van het faillissement vervallen zijn, zullen, indien nog niet betaald, door de curator integraal gevorderd worden zelfs als de dekking slechts enkele dagen effectief is geweest: de curator steunt op het principe van de «ondeelbaarheid» van de premie.

Wel zal de verzekerde, na betaling, een vordering hebben op de prorata.

Voor de vergoeding van de rampen die vóór de verbreking van het contract gebeurd zijn zal de verzekerde de vereffening moeten afwachten; in het geval van de B.A.-verzekeringen zal de benadeelde persoon de schadeloosstelling van de verzekerde zelf vorderen. Het verhaalrecht dat deze laatste tegen de faillietverklarde maatschappij zal kunnen uitoefenen zal hem een twijfelachtige troost zijn.

b) Levensverzekeringen: De beschikking van artikel 29 van de wet van 1874 die de ontbinding van het contract mogelijk maakt heeft voor de verzekerde hier weinig belang. Inderdaad kan de verzekerde ten allen tijde de betaling van de premies stopzetten wat het verzekerd kapitaal op een verminderd bedrag terugbrengt; anderzijds kan hij, zo gauw zijn wiskundige reserve positief is geworden, de afkoopwaarde van zijn contract eisen (wet van 25.6.1930 - art. 19, 20).

Deze afkoopwaarde kan de verzekerde gebruiken om bij een andere maatschappij een nieuw contract af te sluiten. Hij zal zich nochtans niet in dezelfde voorwaarden bevinden als in het geval van een contractoverdracht. Inderdaad zal hij voor het nieuw contract in de meeste gevallen (verzekering in geval van overlijden, gemengde verzekeringen) een hogere premie moeten betalen, daar hij intussen een hogere leeftijd heeft bereikt. Bovendien worden bij de berekening van de afkoopwaarde van een contract de niet gedegelde aanwervingskosten afgetrokken, en wordt een penalisatiecoëfficiënt toegepast dat in vele gevallen tien procent van de afkoopwaarde bedraagt. Bij onderschrijving van een nieuw contract, zullen opnieuw aanwervingskosten aangerekend worden.

Voor de gereduceerde contracten die bij de faillietverklarde maatschappij zouden zijn gebleven zal de curator misschien enkel het op de dag van het faillissement berekend bedrag als schuld erkennen, zodat de verzekerde in dat geval de opbrengt van de capitalisatie tussen die dag en die van de effectieve uitbetaling zal verliezen. De rechten van de verzekerde ten overstaan van de technische interesten zijn inderdaad na het faillissement niet onbetwistbaar.

5.2 Het speciaal voorrecht

Het slachtoffer van een schadegeval kan de verzekerde zelf zijn (eigen schadeverzekeringen), zijn rechthebbenden (levensverzekeringen, individuele verzekeringen) of derden (burgerrechtelijke aansprakelijkheid).

Wat de kansen op vergoeding betreft, dient men een onderscheid te maken tussen de gecontroleerde en de niet-gecontroleerde takken.

— Levensverzekering:

a) borgsom (art. 17 wet 25.6.1930):

«die zekerheid moet bij voorrecht dienen als volgt:

1° tot betaling van de fiscale of strafrechtelijke geldboeten...;

2° tot vereffening van verzekeringsverrichtingen».

b) tegenwaarde van de wiskundige reserves (art. 19)

«de rechten van de verzekeringnemers... behelzen:

1° het bevoorrecht gebruik van (bedoelde waarden)... tot vereffening van de verzekeringsverrichtingen».

— B.A. autoverzekering: (wet van 1.7.1956-art. 15)

«De sommen en waarden die... als zekerheid en als technische reserves... zijn neergelegd, zijn bij bijzonder voorrecht bestemd voor de betaling van de schadeloosstelling die aan de benadeelden verschuldigd is».

Opmerkingen:

— Ten einde de rechten van de belanghebbenden te vrijwaren bepalen de reglementeringen van beide sec-

toren dat de tegenwaarde van het technisch passief het eigendom moet zijn van de directe verzekeraar. Deze tegenwaarde behelst dus ook het aandeel van de herverzekeraar in het technisch passief.

— Terwijl in de levensverzekering het voorrecht dient om de verzekeringsverrichtingen te vereffenen, geldt het in de B.A. autoverzekering alleen om de benadeelde derden schadeloos te stellen. Hieruit volgt dat de verzekerde in dit laatste geval geen voorrecht heeft: de premieprorata's zijn dus slechts gewone vorderingen. Zelfs werd de mening geuit dat de verzekerde die de benadeelde persoon vergoed heeft, slechts een gewoon verhaalrecht heeft tegen de failliet verklarde verzekeraar. Inderdaad, door de schade zelf te vergoeden, heeft de verzekerde niets anders gedaan dan de hem door het burgerlijk wetboek opgelegde verplichting na te leven. Zijn rechten tegenover de verzekeraar spruiten voort uit het verzekeringscontract terwijl deze van de benadeelde hun oorsprong vinden in de wet: artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 die hem tegen de verzekeraar een eigen recht toeschrijft en artikel 15 van dezelfde wet die het reeds vermelde voorrecht in zijn voordeel instelt.

— De verzekerden, rechthebbenden of derden hebben in de andere takken niet de minste zekerheid.

6. Tussenkost ten voordele van de slachtoffers

6.1 De faillissementen van 1967 t./m. 1970.

6.1.1 De uitbreiding van de controle inzake autoverzekering (K.B. 5.7.1967) heeft een belangrijke saneringsactie in deze sector uitgelokt. Een zestal maatschappijen werden tot faillissement genoot. Deze voorvallen hebben de openbare opinie sterk beroerd. Een officiële tussenkost werd met aandrang geëist. Volgende argumenten werden naar voren gebracht:

1°. De verzekeraar was in het bezit van een officiële toelating. In deze toelating kon de verzekerde een soort waarborg vinden. De Staat is moreel verantwoordelijk.

2°. De benadeelde derden kunnen de langdurige procedure die volgt op het faillissement niet afwachten. In zware gevallen zijn de verzekerden niet in staat de vergoeding te betalen. Slachtoffers en verzekerden kunnen dus in een hachelijke toestand geplaatst worden.

Na de eerste twee faillissementen van 1967 en 1968 heeft het Parlement de wet van 24.12.1968 uitgevaardigd waarbij het reeds bestaande Gemeenschappelijk Waarborgfonds belast was met de uitvoering der plichten van de gefailleerde maatschappijen op het gebied van de B.A. autoverzekering. Het uitvoeringsbesluit heeft nochtans een maximum van 10.000 F ten laste van de verzekerde gelaten. Voor de financiering van deze opdracht werd een krediet ten laste van de Staat geopend. Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds werd tevens gesubrogeerd in de rechten van de benadeelden ten aanzien van de gestelde zekerheden (borgsom, tegenwaarde van het technisch passief). Een wet van 6.11.1970 heeft deze tussenkost op de laatste 4 faillissementen uitgebreid.

6.1.2 Levensverzekeringen: Op dit gebied werd geen financiële staatstussenkost voorzien. Immers was slechts één van de gefailleerde maatschappijen voor levensverzekeringen gemachtigd. De controledienst kon een portefeuilleoverdracht met de curator en de A.S.L.K. in de hand werken; de tegenwaarde van de wiskundige reserves werd natuurlijk aan de A.S.L.K. toegekend. Deze portefeuilleoverdracht stuitte nochtans op formele moeilijkheden. Een aantal verzekerden verzuimden hun uitdrukkelijk akkoord voor de overdracht van hun contract te geven. Aangezien geen enkele wettelijke beschikking toelaat een door de overheid goedgekeurde

overdracht de derden tegenstelbaar te maken, zullen de betrokken contracten waarschijnlijk terug op de gefailleerde maatschappij overgedragen worden.

6.2 Wetsontwerp nr. 503 (1968-1969) Senaat.

Sinds 1964 trachten de regeringen de wet van 1.7.1956 over de verplichte verzekering inzake B.A. motorrijtuigen door een nieuwe tekst te vervangen. Het gedeponeerd ontwerp werd verscheidene malen van de nietigheid ontheven en, geamendeerd, door de Kamer op 25.6.1969 gestemd. Onder het nummer 503 werd de bespreking in de Senaatscommissie in januari 1970 aangevat en deze werd na het reces nog niet hernomen.

De door de Kamer gestemde tekst bevat een artikel 20 dat een grondige discussie uitlokte. De wet van 1956 voorziet dat een door de Koning erkend Gemeenschappelijk Waarborgfonds de benadeelde derden in bepaalde gevallen zou schadeloosstellen: lichamelijke schade veroorzaakt door een niet geïdentificeerd voertuig of door een niet verzekerd voertuig. Het huidige ontwerp voegt er o.a. het geval van het faillissement van de verzekeraar bij. In de door het ontwerp bepaalde gevallen zal de Koning de verplichtingen van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds mogen uitbreiden tot de vergoeding van stoffelijke schade. Hij kan deze verplichtingen op dit gebied begrenzen.

Deze oplossing werd niet zonder moeite aangenomen. Een eerste strekking steunde op volgende redenering: we zijn het er over eens dat de benadeelde derden volledig en vlug dienen schadeloosgesteld te worden; indien de gefailleerde maatschappij niet in staat is de geleden schade te vergoeden dan is het omdat haar tarieven te laag waren om de schadelast te compenseren; dit brengt met zich mede dat de verzekerden van bedoelde maatschappij een te lage premie betaald hebben en het ware dus normaal dat een bijkomende premie van hen zou worden gevorderd. Deze oplossing kwam hierop neer dat het principe van de mutualiteit zou worden toegepast alhoewel de betrokken maatschappij geen onderlinge vennootschap was. Bovendien het terugvorderen van een premie ten laste van de verzekerde zouden de agenten en makelaars ook een deel van hun commissieloon moeten teruggeven. Deze producenten hebben inderdaad een slechte raad aan hun klanten gegeven en kunnen dus ook een deel van de last dragen. Bovendien zullen ze vaak ter gelegenheid van het plaatsen van de nieuwe contracten een tweede commissieloon ontvangen.

Dit voorstel werd afgewezen. Wat de verzekerden betreft weten we al dat het faillissement hen reeds in een moeilijke toestand plaatst. Het is trouwens zeldzaam dat te lage tarieven de enige oorzaak zijn van het faillissement; er is dus geen reden dat de verzekerden het ganse tekort zouden dragen. Wat de agenten betreft, hadden ze geen middel om zich van de financiële soliditeit van de verzekeraar te vergewissen maar wisten ze integendeel dat de maatschappij officieel de toelating bekomen had; vele cliënten gaan er anders over oordelen en de agent of makelaar zal een deel van zijn zakenportefeuille verliezen: hij is dus ook een slachtoffer van het faillissement.

7. Streven naar een bijzondere oplossing voor de vereffening der verplichtingen der verzekeringsmaatschappijen.

7.1. Nadelen van het gemeen recht inzake faillissement.

Het huidige stelsel is zeker niet bevredigend:

7.1.1 *Dualiteit.* Twee verschillende autoriteiten kunnen in geval van financiële moeilijkheden bij een verzekeringsmaatschappij optreden. Deze autoriteiten behoren tot vol-

ledig gescheiden machten en onderhouden geen onderling contact. Een gezamenlijk overleg tussen hen is uitgesloten. Deze toestand kan in de praktijk de belangen van de verzekerden en van hun rechthebbenden schaden.

Bijvoorbeeld kan het faillissement te vroeg uitgesproken worden: de controledienst heeft de laatste zekerheden nog niet genomen (de blocage van de agentenrekeningen is een erge maatregel die alleen op het laatst kan genomen worden). Er zijn ernstige onderhandelingen aan gang met betrekking tot de overname van de onderneming; uitgezonderd voor levensverzekeringen is na het faillissement deze overgave onmogelijk daar de contracten ingevolge dit faillissement vernietigd zijn en het handelfonds waardeloos is geworden.

Omgekeerd kan de faillietverklaring op zich laten wachten: wanneer er geen uitweg meer is, is het wenselijk dat het faillissement een streng gecontroleerde vereffening mogelijk zou maken, aangezien de gedwongen liquidatie in de huidige staat van de wetgeving geen oplossing oplevert.

Organisatorisch hebben we het volgende beeld: een bepaalde autoriteit controleert de financiële toestand van de onderneming, eist een herstelplan, neemt zekerheden, trekt de machtiging in, beveelt de liquidatie van de contractenportefeuille, terwijl een andere autoriteit die niet op de hoogte is van de door de eerste gedane onderzoeken, elk ogenblik de maatschappij onder een gans ander regime kan plaatsen.

Tenslotte, moet men vermelden dat de controlewetgeving bepaalt dat de onderneming van wie de machtiging werd ingetrokken, onder controle blijft. Na het faillissement kunnen zich dus moeilijkheden tussen curator en controledienst voordoen. De curator tracht zich aan de controle te onttrekken door te beweren dat hij niet de maatschappij maar de gezamenlijke schuldeisers vertegenwoordigt en dat hij slechts van de rechter-commissaris en van de rechtbank van koophandel afhangt. Hij kan ook de door de controledienst genomen zekerheden betwisten.

7.1.2 De schadeloosstelling van de slachtoffers.

Een gans ander aspekt van het faillissement is de langdurigheid van de vereffening. Een verzekeringsmaatschappij heeft normaal duizenden klanten. De verificatie van de schuldvorderingen kan veel tijd in beslag nemen. Dit zal meer in 't bijzonder het geval zijn, voor de maatschappijen die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken: zelfs in normale omstandigheden worden de zwaarste gevallen eerst na jaren vergoed. De langdurigheid van deze procedure zal voor alle schuldeisers de eerste uitkeringen remmen en de einduitkering lang uitstellen.

7.1.3. De bijhuizen van buitenlandse maatschappijen

Het Belgisch faillissementsrecht berust op het principe van de eenheid en van de universaliteit. Naast ondernemingen van Belgisch recht zijn ook veel buitenlandse maatschappijen op onze markt werkzaam. De bijhuizen kunnen niet als dusdanig failliet verklaard worden. Een gedwongen administratieve liquidatie van het bijhuis zou wel mogelijk zijn, maar zoals we reeds gezien hebben is deze procedure niet voldoende uitgewerkt in de wetgeving.

In dit verband scheppen de E.E.G. ontwerpen nieuwe problemen doordat ze de verantwoordelijkheid van de financiële controle leggen op het land van de maatschappelijke zetel. Anderzijds mag geen localisatie van het vrij vermogen worden opgelegd. De E.E.G. ontwerpen

leiden dan ook tot een gemeenschappelijke oplossing die op de samenwerking tussen de nationale controlediensten berust.

Daar meerdere lidstaten een ver doorgedreven systeem van gedwongen liquidatie kennen, is men geneigd de gecoördineerde oplossing buiten het gemeen recht te zoeken.

7.2 De strekking van de huidige studies

Zowel in E.E.G.- als in O.E.S.O.-verband zijn studies in uitvoering met het oog op de opbouw van een gecoördineerd en speciaal regime inzake de liquidatie van verzekeringsmaatschappijen. In ons land heeft de Commissie voor Private Verzekeringen een werkgroep ingesteld die ermee gelast is het probleem te bestuderen. In feite fungeert deze groep als raadgever voor de Belgische delegatie bij de reeds genoemde internationale organen.

Meldenswaardig is dat de E.E.G.-Commissie een ontwerp-overeenkomst voorbereid heeft met betrekking tot het faillissement in het algemeen. Het doel van dit ontwerp is niet tot de éénmaking te komen van het faillissementsrecht in de E.E.G.

Het beperkt zich tot de regeling van wettenconflicten, en tot het bepalen van éénvormige regels berustend op de principes van eenheid en universaliteit. De toepassing van deze overeenkomst van privaatrecht op de verzekeringsondernemingen was voornamelijk bemoeilijk omwille van het bestaan in meerdere landen van liquidatieprocedures van administratief en publiekrechtelijk karakter. Er werd dan ook besloten deze sector buiten het toepassingsveld van de overeenkomst te laten en tevens een gemeenschappelijk liquidatiestelsel op te bouwen.

De problemen die zich in verband met de liquidatie van verzekeringsmaatschappijen stellen werden reeds door de Conferentie van de Controlediensten der zes landen grondig bestudeerd. Deze werkzaamheden kunnen als volgt samengevat worden:

7.2.1 Opening van de verplichte liquidatie.

De algehele intrekking van de machtiging leidt noodgedwongen tot de verplichte liquidatie, maar niet noodzakelijk tot de ontbinding van de maatschappij.

De verplichte liquidatie kan twee vormen aannemen :

- a) de « *normale liquidatie* » : vloeit van rechtswege voort uit het intrekingsbesluit. Ze wordt door de normale organen van de maatschappij uitgevoerd en dit onder bewaking van de controleautoriteit. Deze bewaking kan de benoeming van een curator behelzen ;
- b) de « *speciale liquidatie* » vloeit uit een bijzondere beslissing voort. Deze beslissing kan samen met het intrekingsbesluit genomen worden ofwel nadat de normale liquidatie geen voldoende mogelijkheden blijkt te geven.

De speciale liquidatie wordt inderdaad uitgesproken wanneer de activa dreigen onvoldoende te zijn of wanneer het beheer aan de normale organen van de maatschappij dient ontnomen.

De bijzondere beslissing wordt door een daartoe bevoegde autoriteit uitgesproken (administratieve autoriteit? gerechtelijke autoriteit?). Ze maakt het voorwerp uit van een bepaalde publiciteit. Een recht van beroep tegen deze bijzondere beslissing wordt voorzien dat te onderscheiden is van het recht van beroep tegen het intrekingsbesluit.

De verplichte (normale of speciale) liquidatie heeft een prioriteit op het gemeen recht. De faillissementsrechtspleging (indien nog van toepassing) kan alleen op initiatief of mits de toestemming van de administratie controleautoriteit worden ingevoerd.

Deze regel geldt nu al in enkele E.E.G.-landen. De verplichte liquidatie berust op de principes van éénheid en

universaliteit op het E.E.G.-gebied. De hoofdzorg in E.E.G.-verband bestaat er in dat de aangenomen oplossing alle E.E.G.-verzekeringscrediteuren van de gefailleerde maatschappij op dezelfde voet zou plaatsen, onverschillig het land waar ze gevestigd zijn. Bij de « normale liquidatie » stelt het probleem zich niet vermits de maatschappij per hypothese over voldoende middelen beschikt om al haar schulden integraal te vereffenen.

Alléen de bijhuizen van niet E.E.G.-ondernemingen mogen op landelijke basis geliquideerd worden en dit voor zover hun geen globalisatie voor hun activiteiten in de E.E.G.-landen werd toegestaan.

7.2.2 Gevolgen van de liquidatie-beslissing.

Bij de speciale liquidatie worden de normale beheersorganen door een of meerdere vereffenaars vervangen. Hier stellen zich verscheidene vragen. Moet de vereffenaar alléén de schuldeisers of tevens de onderneming vertegenwoordigen? Ware het niet wenselijk een college van curatoren te benoemen? Indien het liquidatiestelsel de faillissementsrechtpleging moet vervangen zou men in het college geen plaats maken voor een door de handelsrechtbank benoemde curator? Voor de maatschappijen die in meerdere E.E.G.-landen bedrijvig zijn zou de curator van het zetelland niet door curatoren van de andere activiteitslanden moeten geholpen worden? Welke autoriteit zal ten aanzien van de vereffenaar de controlefunctie uitoefenen die de rechter commissaris en de handelsrechtbank in het faillissementsrecht vervullen?

7.2.3 Gevolgen op de contracten.

In het geval van de normale liquidatie blijven de contracten van kracht.

Nochtans kan de controleautoriteit de maatschappij verplichten de contracten over te dragen of op te zeggen. De verplichtingen van de verzekeraar zijn ongewijzigd.

In het geval van de speciale liquidatie zou een onderscheid gemaakt worden tussen:

a) schadeverzekeringen: vernietiging van rechtswege na een termijn van 45 dagen. De portefeuilleoverdracht is tegenstelbaar tegenover derden. De overblijvende verplichtingen van de verzekeraar zijn ongewijzigd.

b) levensverzekeringen : geen vernietiging ; de verplichtingen van de verzekeraar zouden aan de beschikbare activa worden aangepast. De verzekerde zou een schuldvordering behouden op het verschil tussen de hem toekomende wiskundige reserve en het hem toegekende deel ervan.

De portefeuilleoverdracht zou het recht van de verzekerde op de afkoopwaarde in niets verminderen.

7.2.4 De voorrechten.

In verband met de voorrechten dient men eerst de schuldvorderingen aan te duiden die een voorrecht verdienen, en eventueel een prioriteitsorde te bepalen tussen de aangenomen categorieën :

a) schuldvorderaars voor dienstverleningen: verzekerde begunstigde of benadeelde derde; prorata (niet-verworven premiegedeelte);

b) schuldvorderingen van de herverzekerde maatschappijen.

Het moeilijkste probleem ligt misschien in de keus tussen het algemeen en speciaal voorecht.

Met het speciaal voorrecht loopt men het risico dat de schuldvorderingen die van een algemeen voorrecht genieten (lonen, belastingen, enz.) niet kunnen voldaan worden.

Het technisch passief is inderdaad relatief zeer belangrijk bij de verzekeringsmaatschappijen.

Het algemeen voorrecht zou een meer realistisch en meer gerechtvaardigde oplossing wezen, voor zover de rang van assurantieschuldvorderingen hoog genoeg wordt gesteld.

Hier moeten wij nochtans herinneren aan het probleem van de specialisatie leven/niet-leven die de E.E.G.-landen verdeelt. Gelet op de bijzonderheden die de levensverzekeringen kenschetsen zou men misschien tot een combinatie kunnen komen met een speciaal voorrecht voor bepaalde levensverzekeringsschuldvorderingen en een algemeen voorrecht voor de rest. Het kiezen van het algemeen voorrecht zou ook voor gevolg hebben dat de speciale liquidatie het faillissement volledig zou vervangen, terwijl met een speciaal voorrecht deze procedure op de vereffening van het bevoorrecht patrimonium zou kunnen beperkt worden.

Het probleem van de voorrechten zou wel op nationaal plan zonder al te veel moeite kunnen opgelost worden. Op internationaal vlak is het veel moeilijker omwille van de grote verschillen die tussen de nationale wetgevingen bestaan op het algemeen plan van de rang der voorrechten.

7.2.5 De vereffening.

In de huidige stand van zaken ziet men drie opeenvolgende stadia bij de vereffening :

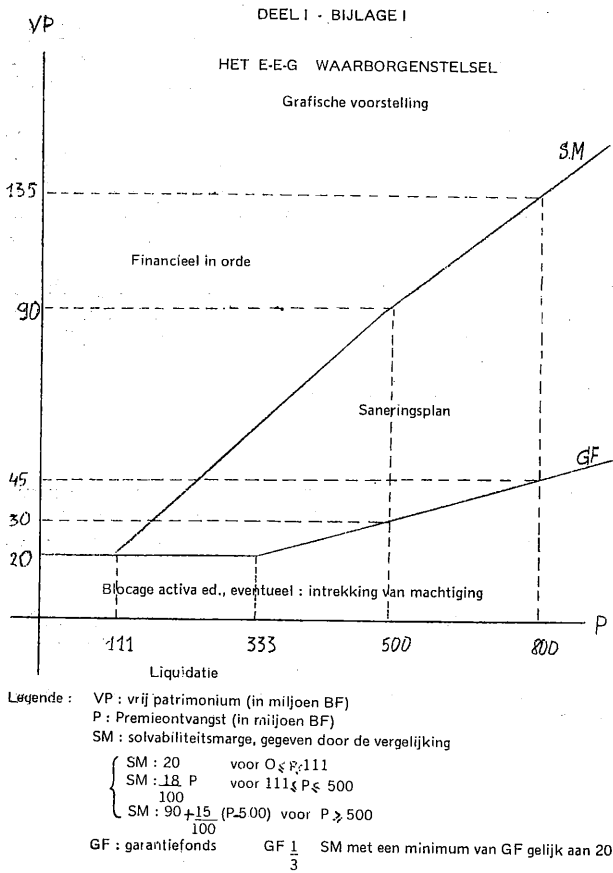
- a) vereffening in ieder E.E.G.-land van de bevoorrechte schuldvorderingen die luidens het nationaal recht op de verzekeringsverrichtingen een voorrang hebben ;
- b) vereffening van de verzekeringsvorderingen des zes lidstaten ten laste van de overblijvende activa (gelijke behandeling van assurantie-crediteuren in de E.E.G.) ;
- c) vereffening van de andere schulden op grond van de nationale wetgevingen.

8. Slot.

Dit overzicht over het voorkomen van faillissementen in de verzekeringssector en de gevolgen ervan is noodzakelijk zeer summier. We hebben getracht een algemeen beeld op te hangen van de problemen die zich voor en na het faillissement stellen. Vele vragen blijven nog onbeantwoord. Het is een van de verdiensten van uw kongres een onderwerp te hebben gekozen dat een karakter van bijzondere aktualiteit draagt.

Wij twijfelen er niet aan dat de besprekingen die straks zullen volgen aanleiding zullen geven tot interessante gedachtenwisselingen en misschien wel tot merkwaardige oplossingen.

BIJLAGEN



Deel een : bijlage 2

Berekening van de solvabiliteitsmarge.
Een vereenvoudigde balans.

ACTIEF		PASSIEF	
Aandeelhouders	(K)	Kapitaal	) Passief)
Inrichtingskosten	(O)	Wettelijke res.	) tegenover)
Mobilair		Buiteng. res.	) zichzelf)
Kas - Bank - enz.		(overgebr. winst)	
Tegen- (Effecten- waarde (portefeuille	(M)	= basis solvabiliteitsmarge B)	
technisch (Hyp. leningen		Premiereserve) technisch)	
passief (Gebouwen	(M)	Schadereserve) passief) =	
Diverse debiteuren		Passief t.o.v. de derden (M')	
Agentenrekeningen		Diverse crediteuren	
Hervezekeraars		Herverzekeraars	
(overgebracht verlies)	(V)		

Berekening solvabiliteitsmarge

Basis (B)
plus eventuele meerwaarde van onderschatte activa (M)
plus eventuele minderwaarde van overschatte passiva (M')
min percent van het niet volgestort gedeelte van het kapitaal (K)
min eventuele minderwaarde van overschatte activa (M)
min eventuele meerwaarde van onderschatte passiva (M')
min onlichamelijke bestanddelen (O)
min overgebracht verlies (V)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE.

2e Kamer. — 4 mei 1971.

Voorzitter : M. Hallemans.
Raadsheer-verslaggever : M. de Vreese
Advocaat-generaal : M. Charles.
Advocaat : Mr. Fobe

Jeugdbescherming. — Voorschrift van art. 56, lid 2, van de wet betreffende de jeugdbescherming. — Debat over maatregelen ten aanzien van een minderjarige. — Voorlopige maatregelen van bewaring krachtens art. 52. — Toepassing van het voorschrift.

Uit art. 56, lid 2, van de wet op de jeugdbescherming volgt dat, telkens voor een jeugdgerecht, in de zaken bedoeld in titel II, hoofdstuk III, afdeling II van de wet, debatten ter terechtzitting plaats hebben over maatregelen ten aanzien van een minderjarige, geen andere minderjarige aanwezig mag zijn. Deze regel maakt een substantiële vormvereiste uit, waarvan de naleving uit de stukken van de rechtspleging moet blijken.

Ofschoon art. 52, dat aan de jeugdrechtsbank de macht verleent voorlopige maatregelen van bewaring te nemen ten aanzien van de minderjarigen, niet in afdeling II van hoofdstuk III van titel II voorkomt, bepaalt genoemd artikel nochtans dat deze voorlopige maatregelen kunnen getroffen worden «gedurende een rechtspleging strekkende tot de toepassing van een der maatregelen bedoeld in titel II, hoofdstuk III», en dus onder meer in de zaken bedoeld in afdeling II van dat hoofdstuk, waarop art. 56, lid 2, van toepassing is. De redenen die tot grondslag liggen van de in art. 56, lid 2, gestelde regel, gelden eveneens ten opzichte van de debatten voor de jeugdgerechten die die voorlopige maatregelen betreffen.

Ulens t./...

Gelet op het bestreden arrest, op 8 oktober 1970 door de Jeugdkamer van het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Wat betref de voorziening van Ulens Theophilus:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 56, lid 2, van de wet van 8 april 1965 betreffende de Jeugdbescherming,

doordat de minderjarigen Hugo, Ivo-Emiel en Johan Ulens, de jongeren in aanwezigheid van de ouderen, door het hof van beroep samen in openbare zitting werden verhoord, ten aanhoren van het publiek in de zittingszaal, dat verschillende andere minderjarigen telde die op het voorkomen van hun eigen zaak wachtten, en het zittingsblad trouwens niet vaststelt dat iedere minderjarige buiten aanwezigheid van andere minderjarigen verhoord werd, zodat moet geacht worden dat aan deze zittingsrechtsvorm niet werd voldaan;

Overwegende dat, luidens artikel 56, lid 2, van de wet van 8 april 1965 betreffende de Jeugdbescherming, in de zaken bedoeld in titel II, hoofdstuk III, afdeling II, het geval van elke minderjarige afzonderlijk moet worden onderzocht en geen andere minderjarige daarbij mag aanwezig zijn, behalve gedurende de voor eventuele confrontaties nodige tijd;

Overwegende dat uit deze wetsbepaling volgt dat, telkens voor een jeugdgerecht, in de bedoelde zaken, de-

batten ter terechtzitting plaatsgrijpen over maatregelen ten aanzien van een minderjarige, geen andere minderjarige aanwezig mag zijn; dat uit de voorbereidende werken van de wet van 8 juli 1965 blijkt dat deze bepaling rekening houdt met de speciale psychologie van de minderjarigen en tot doel heeft deze uit de debatten te weren waarbij hun aanwezigheid niet gelegen voorkomt; dat de aldus gestelde regel een goede rechtsbedeling voor de jeugdrechten beoogt, zowel in het belang van de minderjarige van wie het geval onderzocht wordt, als in het belang van de andere in de zaak betrokken minderjarigen, onder meer door de mogelijkheid te bieden tot een dialoog in vertrouwen tussen de jeugdrechter en iedere minderjarige;

Overwegende dat deze regel een substantiële vormvereiste uitmaakt, waarvan de naleving uit de stukken van de rechtspleging moet blijken;

Overwegende dat zo artikel 52 van de wet betreffende de Jeugdbescherming, dat aan de jeugdrechtsbank de macht verleent voorlopige maatregelen van bewaring te nemen ten aanzien van de minderjarigen, niet in afdeling II van het hoofdstuk III van titel II voorkomt, gemeld artikel nochtans bepaalt dat deze voorlopige maatregelen kunnen getroffen worden «gedurende een rechtspleging strekkende tot de toepassing van een der maatregelen bedoeld in titel II, hoofdstuk III», en dus onder meer in de zaken bedoeld in afdeling II van dat hoofdstuk, waarop artikel 56, lid 2, van toepassing is;

Overwegende dat de redenen die tot grondslag liggen van de in artikel 56, lid 2, gestelde regel eveneens gelden ten opzichte van de debatten vóór de jeugdgerechten die de voorlopige maatregelen betreffen;

Overwegende dat, ten deze, het hof van beroep, op hoger beroep van de vader van de vier betrokken minderjarigen in aanwezigheid van de minderjarigen een contradictoir debat ter zitting gehouden heeft over de ten aanzien van deze minderjarigen te treffen voorlopige maatregelen;

Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat bij dit debat het geval van iedere minderjarige door het Hof van beroep afzonderlijk onderzocht werd;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

en zonder acht te slaan op de andere door eiser ingeroepen middelen of op de middelen ingeroepen tot staving van de voorziening van Ulens Roeland die tot geen vernietiging zonder verwijzing aanleiding kunnen geven,

Vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat melding van dit arrest zal gedaan worden op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Gent, jeugdkamer.

HOF VAN CASSATIE.

1e Kamer. — 11 maart 1971.

Eerste voorzitter : M. Bayot.

Raadsheer-verslaggever : M. Valentin.

Procureur-generaal : M. Ganshof van der Meersch.

Verkoopconcessie. — Wet van 27 juli 1961, art. 1. — Concessiehouder inzake alleenverkoop. — Begrip.

Art. 1 van de wet van 27 juli 1971 omschrijft het begrip van de hoedanigheid van concessiehouder inzake alleenverkoop. Uit de leden 1 en 2 van dat artikel volgt dat een handelaar zich slechts op die hoedanigheid kan beroepen indien, in het concessiegebied, hij alleen de verkoop in handen heeft van de produkten en artikelen waarop zijn concessie slaat, of indien zijn recht, binnen de grenzen van de wet, slechts met zijn concessiegever wordt gedeeld.

Uit de vaststelling dat een clause van de tussen partijen gesloten overeenkomst « voor derden, de verdelers in andere gebieden, het recht instelt om de aan eiseres in concessie gegeven voorwerpen te verkopen en te verhuren in het gebied dat aan deze laatste werd toegekend, » leidt de rechter terecht af dat de overeenkomst aan eiseres niet de hoedanigheid van concessiehouder inzake alleenverkoop heeft toegekend.

N.V. Almocoa t./ N.V. Lorain-Holland Cranes.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 mei 1970 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961 betreffende verleende concessies van alleenverkoop en 97 van de de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop en art. 97 van de Grondwet,

doordat, eerste onderdeel, het vaststaat dat verweerster, bij contract van 25 mei 1966, aan eiseres voor onbepaalde tijd het recht heeft verleend om haar produkten in België en in het Groothertogdom Luxemburg te verkopen en dat eiseres dit recht heeft verkregen als enige verdeler in het concessiegebied, en het arrest aan eiseres haar rechtsvordering ontzegt die gesteund is op de wet van 27 juli 1961 en strekte tot de veroordeling van verweerster tot betaling van een compenserende vergoeding en van een bijkomende vergoeding wegens beëindiging van de concessie, op grond dat de door genoemde wet beschermde exclusiviteit niet bestaat wanneer de concessieovereenkomst derden ten aanzien van de concessiehouder en de concessiegever toestaat in het bepaalde gebied de produkten of artikelen van laatstgenoemde te verkopen en dat zulks ten deze het geval is, daar partijen, bij een clause van het contract, het recht voor de verdelers van andere gebieden hebben geregeld om in het aan eiseres toegekende gebied te verkopen tegen storting aan deze laatste van « een bedrag ter vergoeding van haar inspanningen inzake verkoop en van haar onderhoudsdienst »,

terwijl, volgens artikel 1 van de wet van 27 juli 1961, het exclusieve karakter aan de hoedanigheid van concessiehouder en niet aan de concessie verbonden is, zodat de concessiehouder de wettelijke bescherming geniet wanneer hij de enige handelaar van het concessiegebied is aan wie de concessiegever zijn produkten zal verkopen met het oog op de wederverkoop en zulks des te meer het geval is wanneer, zoals ten deze, andere verdelers, die buiten het concessiegebied gevestigd zijn, daarin slechts produkten mogen verkopen mits de concessiegever de concessiehouder schadeloosstelt (schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961);

tweede onderdeel, de rechter in geen enkele van zijn gronden antwoordt, althans niet zonder dubbelzinnigheid, op de conclusie waarbij eiseres deed gelden dat, volgens artikel 5 van het tussen partijen gesloten contract, de leverancier, dat wil zeggen de concessiegever, zich ertoe verbindt « geen andere verdelers in het gebied te nemen om cliënteel aan te trekken », waaruit volgt dat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 1 van de wet van 27 juli 1961 het begrip van de hoedanigheid van concessiehouder inzake alleenverkoop omschrijft;

Dat lid 1 het beginsel vermeldt dat deze concessiehouder is « de handelaar die van een concessiegever het recht heeft verkregen tot de exclusieve verkoop van de door deze vervaardigde of verdeelde artikelen en produkten in eigen naam en voor eigen rekening verkoopt »;

Dat in lid 2 één enkele uitzondering op dit begrip wordt toegestaan: het feit « dat de concessiegever » zich het recht voorbehoudt een bepaald aantal artikelen of produkten « zelf rechtstreeks » te verkopen;

Dat het arrest hieruit terecht heeft afgeleid dat « de handelaar zich slechts op de hoedanigheid van exclusieve concessiehouder kan beroepen indien, in het concessiegebied, hij alleen de verkoop in handen heeft van de produkten en artikelen waarop zijn concessie slaat, of indien zijn recht, binnen de grenzen van de wet, slechts met zijn concessiegever wordt gedeeld »;

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder deswege te worden bekritiseerd, dat een clause van de tussen partijen gesloten overeenkomst « voor derden, de verdelers in andere gebieden, het recht instelt om de aan eiseres in hoger beroep (thans eiseres) in concessie gegeven voorwerpen te verkopen en te verhuren in het gebied dat aan deze laatste werd toegekend »;

Dat het hieruit terecht afleidt dat de litigieuze overeenkomst aan eiseres niet de hoedanigheid van concessiehouder inzake alleenverkoop heeft toegekend en, dientengevolge, niet door de wet van 27 juli 1961 wordt beheerst;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de beslissing door voormelde overwegingen wettelijk wordt verantwoord;

Dat de rechter derhalve niet moest antwoorden op een verweer dat, door dit feit, alle belang verloor;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT. — Art. 1 van de wet van 13 april betreffende de eenzijdige beëindiging van de verkoopconcessies (B.S. van 21 april 1971) heeft art. 1 van de wet van 27 juli 1961 vervangen door de volgende tekst:

« § 1. Niettegenstaande ieder strijdig beding zijn aan de bepalingen van deze wet onderworpen:

1° de concessies van alleenverkoop;

2° de verkoopconcessies krachtens welke de concessiehouder nagenoeg alle produkten waarop de overeenkomst slaat in het concessiegebied verkoopt;

3° de verkoopconcessies waarbij de concessiegever de concessiehouder belangrijke verplichtingen oplegt, die op strikte en bijzondere wijze aan de concessie gekoppeld zijn en waarvan de last zo zwaar is dat de concessiehouder groot nadeel zou lijden in geval van beëindiging van de concessie.

§ 2. Een verkoopconcessie, in de zin van deze wet, is iedere overeenkomst krachtens welke een concessiegever aan een of meer concessiehouders het recht voorbehoudt in eigen naam en voor eigen rekening produkten te verkopen, die hijzelf vervaardigt of verdeelt. »

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e Kamer. — 23 maart 1971

Voorzitter: M. Paës.

Raadsheren: M.M. Roevens en Vossen.

Advocaten: Mrs. Devroe en De Bock loco Machiels.

Verzekeringen. — Verzekering van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. — Voor aan derden veroorzaakte ongevallen. — Door personeel van een bedrijf. — Ongeval. — Foutieve uitvoering van werken. — Oorscheid.

Bij het lassen van metalen aan een gebouw heeft het personeel van geïntimeerde schade toegebracht aan thermopane ramen die door een ander leverancier geplaatst waren. Geïntimeerde beweert dat haar aansprakelijkheid jegens die derde gedekt is door appellante, bij wie zij verzekerd is voor haar aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad ingevolge ongevallen aan derden veroorzaakt door haar personeel of door de daad van haar materieel.

Geïntimeerde is een gespecialiseerde firma, waarvan het lassen het dagelijks werk uitmaakt; in casu gaat het niet om een toevallige beschadiging, maar om een telkens terugkomende schade op drie achtereenvolgende verdiepingen; zulke zware tekortkomingen en niet te verantwoorden nalatigheden van de werklieden kunnen niet beschouwd worden als ongevallen, bedoeld in de verzekeringspolis, maar als de foutieve uitvoering van de werken.

N.V. Verenigde Provinciën t./ N.V. Fourisol.

Gezien, in gelijkvormig afschrift overgelegd het vonnis der rechtbank van koophandel te Antwerpen, uitgesproken op 10 maart 1969, betekend op 27 mei 1969, waartegen op 17 juni 1969, binnen de wettelijke termijn, een naar vorm regelmatig hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat geïntimeerde gedagvaard werd door de P.V.B.A. Heylen-Geerts, die leverancier en plaatser van thermopane glasramen was aan het administratief complex Brussel-Berlaimont, tot betaling van de schade toegebracht aan de ramen bij het lassen van metalen;

Overwegende dat appellante gedagvaard werd in vrijwaring, maar opwerpt dat de kwetsige schade, veroorzaakt door het personeel, niet zou gedekt zijn door de verzekeringspolis-burgerlijke verantwoordelijkheid met haar afgesloten;

Overwegende dat luidens artikel 1 van de verzekeringspolis, het voorwerp van het kontrakt uitdrukkelijk als volgt omschreven wordt:

«De maatschappij (appellante) gaat de verbintenis aan de vergoedingen te betalen waartoe de verzekeringsnemer (geïntimeerde) zou kunnen gehouden zijn krachtens de artikels 1382 en 1386 van het burgerlijk wetboek, ingevolge ongevallen aan derden veroorzaakt:

- door zijn eigen daad als hoofd der onderneming,
- door het in dienst staand personeel,
- door de daad van zijn materieel,
- door de daad der gebouwen bestemd voor de exploitatie van de onderneming».

Overwegende dat op 19 april 1967 en op 13 november 1967 een bijvoegsel, onder hoofding: «nieuw verklaard en beperkt verzekerd risico», telkens vermeldt o.m. «werken aan gebouwen en installaties zonder enige beperking...»;

Overwegende dat de eerste rechter aannam dat de aan de glasramen berokkende schade onder de waarborg van de polis valt;

Overwegende dat appellante dit besluit betwist voorhoudende dat het voorwerp van het verzekeringskontrakt niet de professionele of de quasi delictuele aansprakelijkheid is van geïntimeerde, doch enkel de aansprakelijkheid ingevolge ongevallen;

Overwegende dat het begrip ongeval in de polis omschreven werd als: «een plotselinge en abnormale gebeurtenis rechtstreeks en uitsluitend veroorzaakt door de plotselinge inwerking van een uitwendige kracht liggende buiten de wil van hem die er het slachtoffer van is»;

Overwegende dat appellante uit de ontleding van de schadeberokkende feiten concludeert dat deze gebeurtenissen noch plotseling waren — men kon er zich aan verwachten, men was verwittigd — noch abnormaal: de schade herhaalde zich meermaals; dat het integendeel gaat om een zware vergissing of nalatigheid of een wezenlijke beroepsfout, die niet het abnormaal element uitmaakt, vereist opdat er een ongeval zou zijn; dat, mitsdien, de schade dan ook niet door de bewuste polis is verzekerd;

Overwegende dat geïntimeerde aanvoert dat men van het begrip «ongeval» niet zulkdanige interpretatie mag geven, dat elke uitwerking van een polis burgerlijke verantwoordelijkheid tot nul zou herleid worden, dat het louter feit van een wegspringend genster, hoe dikwijls ook herhaald, een abnormale gebeurtenis is in hoofde van het slachtoffer, in casu een object (glasramen) en dat deze gebeurtenis te wijten is aan een uitwendige kracht, die buiten haar eigen geaardheid (de wil) van het beschadigd object (slachtoffer) ligt;

Overwegende dat geïntimeerde een gespecialiseerde firma is, waarvan het lassen het dagelijks werk uitmaakt; dat appellante terecht opmerkt dat het in casu niet gaat om een toevallige beschadiging, doch om een telkens terugkomende schade, op drie achtereenvolgende verdiepingen;

Overwegende dat dergelijke zware tekortkomingen en niet te verantwoorden nalatigheden van de werklieden van geïntimeerde niet kunnen aangezien worden als ongevallen, bedoeld in de verzekeringspolis, maar als foutieve uitvoeringen der werken;

Overwegende dat tevergeefs de geïntimeerde in navolging van de eerste rechter, wijst op de bijzondere bepalingen van de bijvoegsels van 19 april 1967 en 13 oktober 1967 om te beweren dat appellante het gewone bedrijfsrisico heeft willen dekken;

Overwegende immers dat het, ondanks deze nadere omschrijvingen van het verzekerd risico, steeds moet blijven gaan om ongevallen, daar bij louter professionele verzekering het begrip «ongeval» niet speelt;

Overwegende, ten slotte, dat het overbodig is na te gaan of geïntimeerde een grove fout kan aangewreven worden waardoor, op grond van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874, de verzekeringsmaatschappij zou kunnen voorhouden tot geen dekking gehouden te zijn;

*Om deze redenen,
Het Hof,*

Rechtdoende op tegenspraak;

Gezien artikel 24 der wet van 15 juni 1935;

Alle andere conclusies als irrelevant van de hand wijzende;

Ontvangt het beroep, verklaart het gegrond;

Dienvolgens doet het aangevochten vonnis te niet;

Opnieuw wijzende:

Wijst de vordering van geïntimeerde tegen interpellante als ongegrond af;

Veroordeelt geïntimeerde tot de kosten van beide instanties.

NOOT. — De foutieve uitvoering van een contractuele verbintenis kan aanleiding geven tot aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens derden (zie Fagnart, Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile, nr. 5). Maar in verzekeringscontracten wordt vaak bedongen dat de verzekeraar slechts dekking verschuldigd is voor zover er zich een ongeval heeft voorgedaan dat de aansprakelijkheid van de verzekerde meebrengt; het begrip « ongeval » wordt dan niet gedefinieerd in hoofde van het slachtoffer, maar in hoofde van de schadeveroorzaker. Zie hierover: Carton de Tournai & Van der Meersch, Précis des assurances terrestres, II, nr. 567. Verg. ook o.m. André en Hoste, Les Assurances de droit commun, nr. 170 en vlg.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

11 juni 1969.

Voorzitter: M. Vanheule.

Openbaar Ministerie: M. Demeyer.

Advocaten: Mrs. Truyens en De Schrijver.

Fideicommis de residuo. — Begrip. — Geen liberaliteit met last, maar dubbele beschikking. — Gelijktijdig gedaan ten voordele van twee opeenvolgende bevoordeelden. — Gevolgen na het overlijden van de eerste begiftigde.

Het fideicommis de residuo is geen liberaliteit met last maar een dubbele beschikking gelijktijdig gedaan ten voordele van twee opeenvolgende bevoordeelden; een eerste verkrijger die er onmiddellijk kan over beschikken, een tweede verkrijger die zijn rechten slechts kan uitoefenen bij het overlijden van de eerste. Het voorwerp van deze tweede vrijgevigheid hangt af van de rechtshandelingen door de eerste begiftigde ten aanzien van de hem toegekende gift gesteld.

Wat overblijft van de goederen na de dood van de eerste begiftigde gaat naar de tweede legataris of naar diens erfgerechtigden. De tweede begunstigde zal algemeen legataris zijn van de nalatenschap van de testator zo hij eventueel geroepen is tot de geheelheid van de goederen. Dit is bepaaldelijk het geval zo de eerste begunstigde als algemeen legataris werd aangesteld en over geen enkel van de goederen van het algemeen legaat beschikt. Als algemeen legataris zal hij dan ook gehouden zijn tot de schulden van die nalatenschap voor zover zij niet door de eerste algemene legataris werden betaald.

Segehers t./ De Bock en ctn.

Overwegende dat Franciscus Emilius Van Steenberg bij testament dd. 26 december 1967, gedictieerd aan notaris Van Puyvelde, standplaats Haasdonk, onder meer de volgende beschikking nam: « Ik stel aan als enige en algemene legataris, ter uitsluiting van alle anderen, mijn broeder Gustaaf Van Steenberg, zonder beroep, wonende te St. Niklaas, Bieshulstraat, in huwelijk met Maria De Bock, zonder beroep, bij hem wonend, onder last hetgeen bij het overlijden van Gustaaf van Steenberg van mijn nalatenschap zal overblijven, over te laten aan Hilda Seghers, zonder beroep, wonende te St. Niklaas, August Nobelsstraat, echtgescheiden van Theo Van Steenberg »;

Overwegende dat de testateur Franciscus Emilius Van Steenberg op diezelfde 26 december 1967 te St. Niklaas overleed zonder reservataire erfgenamen na te laten en dus zijn nalatenschap aan zijn algemene legataris toekwam, die deze aanvaardde; dat de algemene legataris op

zijn beurt reeds op 8 januari 1968 overleed, nalatend voor enige reservataire erfgenaam zijn zoon Theo Van Steenberg, de tweede gedaagde, behoudens de rechten van zijn overlevende echtgenote Maria Berthe Cecilia De Bock, eerste verweerster;

Overwegende dat de vordering ertoe strekt:

1. de erfgenamen van Gustaaf Van Steenberg te veroordelen om aanlegster het overschot van het algemeen legaat, zijnde onverdeelde rechten in een woonhuis gelegen te St. Niklaas aan de Hogenakkerstraat 5, (alsmede een frigotoog, merk Fribo, type C.B.V. 2-14) af te geven;

2. om, dit bevolen zijnde, de vereffening en verdeling te benaastigen die er aldus tussen aanlegster en gedaagden, met name Van Damme, is ontstaan nopens hierboven bedoeld woonhuis, dat voor de helft aan aanlegster en voor de wederhelft aan de erven Van Damme toebehoort;

Overwegende dat verweerster, die het recht van aanlegster op het residuum aanvaardt, terecht wedervoert dat eerst dient overgegaan tot vereffening en verdeling die bestaan heeft tussen de testateur en zijn overleden echtgenote ten einde nadien de rechten van hun respectieve erfgenamen te kunnen afbakenen;

Overwegende dat uit de debatten is komen vast te staan dat de frigotoog niet in het bezit is van verweerster of van tweede gedaagde en zij dus niet kunnen veroordeeld worden tot afgifte ervan;

Overwegende dat de hoofdbetwisting tussen partijen gezeten, er in bestaat te weten of het legaat de residuo dd. 26 december 1968 een algemeen of een bijzonder legaat is met als gevolg dat in het eerste geval aanlegster zou gehouden zijn tot betaling van de schulden der nalatenschap van de testateur, daar waar zij als bijzonder legataris hiertoe niet zou verplicht zijn;

Overwegende dat het fideicommis de residuo geen liberaliteit is met een last ten voordele van een derde maar een dubbele beschikking, gelijktijdig gedaan ten voordele van twee opeenvolgende bevoordeelden, met dien verstande dat:

1. de eerste verkrijger er onmiddellijk over beschikken kan daar waar de tweede zijn rechten slechts zal kunnen uitoefenen bij het overlijden van de eerste;

2. het voorwerp van de aan de tweede toekomende vrijgevigheid afhangt van de rechtshandelingen door de eerste ten aanzien van de hem toegekende gift gesteld (Pirson R.C.J.B. 1951, blz. 194, nr. 4; De Page, T. VIII, nr. 1750, c; Pandectes Françaises v° Donations et Testaments, nr. 10420; Huc, T. VI, nr. 22; Baudry Lacantinerie, T. XI, nr. 3103; Gent 15.1.1944, T.N. 1949, blz. 11; Gent 13.6.1866, Pas. II, 294);

Dat indien een testament een fideicommis de residuo bevat, dit legaat onderworpen is aan al de regelen welke dit soort van vrijgevigheden beheersen, inzonderheid hun indeling in algemene legaten, deze onder algemene titel en bijzondere legaten, met die enkele beperking dat het emolumentum ervan onzeker is en slechts kan bepaald worden bij de dood van de eerste bevoordeelde (Laurent, T. XIV, nr. 484; Baudry Lacantinerie, loc. cit.; Beudant, T. VII, nr. 404; Huc loc. cit.);

Overwegende dat een begiftigde die bij authentiek testament geroepen is al de goederen ener nalatenschap te ontvangen een algemene legataris is (art. 1003; Dekkers, d. III, nr. 1188), enerzijds gerechtigd om, in geval van afwezigheid van reservataire erfgenamen, zonder inbezitting van de goederen van het legaat voor zich in volle eigendom op te eisen, anderzijds gehouden tot betaling van de schulden der nalatenschap (Dekkers, d. III, nr. 1253 en 1257);

Overwegende dat, in voorkomend geval, bij een legaat de residuo, de tweede begunstigde kan geroepen worden tot al de goederen van de testateur, bepaaldelijk wanneer

de eerste als algemene legataris werd aangesteld en over geen enkel van de goederen van het algemeen legaat beschikt heeft (Huc, loc. cit.; Beudant, op. cit. voetnoot 1 van blz. 183; Req. 15 januari 1923, D.P. 1923, V, 7; vergelijk de rechtsleer over subsidiaire erfstelling: De Page, VIII, nr. 962, h en de aldaar onder voetnoot 145 aangehaalde rechtsleer; vergelijk ook Luik 6 februari 1937, T.N. 1937, blz. 53);

Overwegende dat een legataris die krachtens een algemeen legaat de residuo tot de gehele nalatenschap van de testateur geroepen wordt, gehouden is tot het betalen der schulden van de nalatenschap in zoverre deze niet reeds vereffend werden door de eerste legataris, daar bij het overlijden van deze laatste alles wat overblijft van het patrimonium van de testateur, niet naar de erfenamen van de eerste bevoordeelde, maar naar de tweede legataris en of diens erfgerechtigden overgaat; dat uit de bewoordingen van het testament dd. 26 december 1967 niet kan afgeleid worden dat de testateur hiervan heeft willen afwijken en aan aanlegster slechts bepaalde goederen heeft willen vermaken;

Om deze redenen,

De Rechtbank,

Kamer van de Alleenrechtsprekende Rechter in burgerlijke zaken;

Gehoord de heer J. Demeyer, eerste Substituut-Procureur des Konings in zijn geschreven advies, gegeven in openbare terechtzitting van 14 mei 1969;

Recht doende op tegenspraak ten aanzien van eerste verweerster en bij verstek, doch bij vonnis dat als op tegenspraak gewezen zal gelden, ten aanzien van de overige gedaagden;

Vonnissend over de eis en de wedereis;

Zegt voor recht dat aanlegster in haar hoedanigheid van algemene legataris gerechtigd is het overschot van de nalatenschap van Franciscus Emilius Van Steenberghe tegen wie ook op te eisen, ten deze deel te nemen aan de vereffening en verdeling van de huwgemeenschap welke bestaan heeft tussen de testateur en diens echtgenote, maar ook gehouden is tot betaling van de schulden die bedoeld residuum nog mochten bezwaren;

Verklaart dit deel van de vordering gemeen aan alle gedaagden met name Van Damme;

Verklaart gegrond de eis en wedereis strekkend tot vereffening en verdeling van de huwgemeenschap welke bestaan heeft tussen Franciscus Emilius Van Steenberghe en diens echtgenote, de eerste overleden te St.-Niklaas op 26 december 1967, de tweede volgens de besluiten van partijen overleden in de loop van het jaar 1960, met voorafgaandelijke openbare verkoop van het van deze massa afhangend onroerend goed, zijnde een huis op en met de grond gelegen te St.-Niklaas-Waas, Hogenakkerstraat 5, kadastraal gekend sectie D, nr. 1433/d/3 en 1433/g/3, groot 350 m² en dat niet vatbaar is voor een gevoeglijke verdeling;

Verwijst te dien einde partijen naar de heer Verlinden Octaaf, notaris te St.-Niklaas, belast met de bewaring van de minuten en met het opmaken van de staat van vereffening en naar de heer Yves Meert, notaris te St.-Niklaas, die het recht zal hebben om een nota met opmerkingen aan de staat van de vereffening of een tegenontwerp aan het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden toe te voegen;

Wijst aan de heer Jean Back, notaris te St.-Niklaas, dewelke gelast wordt de niet verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen en in hun plaats de akten en processen-verbaal te tekenen, die bevoegd is de toewijzingen en andere schuldvorderingen in ka-

pitaal en toebehoren te ontvangen, kwijting ervan te geven met of zonder indeplaatsstelling en, tengevolge van deze betalingen opheffing te verlenen van elke inschrijving, die is of moet worden genomen van elke overschrijving van bevel en beslag, alsmede van elk verzet indien daartoe grond bestaat;

Verstaat dat partijen, indien zij het niet eens zijn omtrent de vereffening, zich zullen gedragen overeenkomstig artikel 1219 § 2 van het Gerechtelijk Wetboek;

Verklaart de vordering tot afgifte van de frigotoog voor zover deze gericht is tegen eerste verweerster en tweede gedaagde ongegrond;

Legt de kosten ten laste van de massa, deze kosten aan de zijde van aanlegster begroot op achtduizend tweehonderdtachtig frank en aan de zijde van eerste verweerster, begroot op duizend vierhonderd vijftien frank tot heden plus één frank ten provisionelen titel voor de kosten bij toepassing van art. 1022 G.W., ongerekend de kosten van uitgifte van dit vonnis en van verdere tenuitvoerlegging;

Verklaart onderhavig vonnis uitvoerbaar bij voorraad, ondanks elk rechtsmiddel en zonder borg, uitgezonderd wat de kosten betreft;

NOOT. — Krijgt het fideicommiss de residuo de betekenis terug die het had in het oude recht?

Het fideicommiss de residuo kwam de laatste 25 jaar herhaaldelijk in de aktualiteit. Het betreft een making van een geheel of een deel van de goederen aan een persoon (de bezwaarde of eerste begunstigde) onder beding wat van deze goederen overblijft, over te maken aan een ander persoon (de verwachter of tweede begunstigde). Het is een soepel procédé, reeds vroeger veelvuldig in onze gewesten gebruikt, dat een dubbel doel verwezenlijkt. Beter dan het vruchtgebruik, met zijn bindend verbod ooit het kapitaal aan te spreken, verzekert het een rustig voortbestaan aan de eerste begunstigde zonder nochtans de goederen definitief in diens familie te laten vallen, onvermijdelijk gevolg van een legaat in volle eigendom.

Het is dan ook een bij uitsteking tussen kinderloze echtgenoten gebruikte beschikking (1).

Het debat over de geldigheid van deze beschikkingen is definitief afgesloten (2). De bezwaarde treft geen bewaringsplicht (3); de goederen worden niet aan de handel onttrokken. Deze making is aldus geen erfstelling over de hand, verboden door artikel 896 B.W. Het geanoteerde vonnis is een van de zeer weinigen waarin de rechter het zelfs niet meer nodig acht deze redenering te herhalen om de geldigheid van de beschikking, te motiveren.

Maar ook andere discussiepunten die in verband met het fideicommiss de residuo rijzen, schijnen meer en meer in eenzelfde richting te worden opgelost.

De recente rechtspraak betrof hoofdzakelijk de beschikkingsbevoegdheid van de eerste begunstigde over de hem legateerde goederen. Vooral de beschikkingsbevoegdheid om niet, gaf aanleiding tot een reeks uiteenlopende uitspraken... Niet alleen het recht tot testen (4) maar ook de mogelijkheid voor de bezwaarde om tijdens zijn leven de goederen weg te schenken (5), werd in vraag gesteld.

De laatste tijd is er, zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer (6) een tendens merkbaar tot inperking van het beschikkingsrecht van de bezwaarde.

Een tweede, minder vaak behandeld, discussiepunt vormt de aard van het recht van de verwachter. De rechtbank van Dendermonde zet omstandig haar standpunt voorop: het fideicommiss de residuo is een dubbele beschikking gelijktijdig gedaan ten voordele van twee

opeenvolgende bevoordeelden met dien verstande dat:

a) de eerste verkrijger er onmiddellijk kan over beschikken daar waar de tweede *zijn rechten* slechts kan *uitoefenen* bij het overlijden van de eerste.

b) het *voorwerp* van de aan de tweede toekomende vrijgevigheid afhangt van de rechtshandelingen door de eerste ten aanzien van de hem toegekende gift gesteld (cursief toegevoegd).

Of m.a.w. de rechtbank aanvaardt een rechtstreekse dubbele beschikking door de testator waardoor de tweede begunstigde reeds op het ogenblik van de dood van de testator een vast recht verwerft op het overschot van de goederen. Zij sluit aldus aan bij de recente rechtspraak van haar hof van beroep (7).

De strekking die aan de verwachter slechts een recht toekent onder opschortende voorwaarde van niet verbruiking of niet vervreemding van de goederen door de eerste begunstigde (8) lijkt dus in België stilaan veld te verliezen. Het belang van het onderscheid is niet gering. Immers de opschortende voorwaarde als toekomstige onzekere gebeurtenis, tast niet alleen de eisbaarheid aan, maar ook het ontstaan zelf van het recht. De tweede begunstigde (vandaar ook verwachter genoemd) zou dus tijdens het leven van de bezwaarde slechts een verwachting hebben een hoop op verwezenlijking van de voorwaarde en dus van het recht (9).

In deze opvatting moet de verwachter niet alleen in leven zijn op het ogenblik van de dood van de testator, maar ook op het ogenblik van de verwezenlijking van de voorwaarde en dus van het tot stand komen van zijn recht nl. bij de dood van de eerste begunstigde zo deze nog iets van de goederen overlaat (10). Zoniet vervalt de vermaking aan de tweede begunstigde.

Deze stelling wordt door de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde uitdrukkelijk afgewezen daar waar zij verklaart dat « wat overblijft van het patrimonium van de testateur, niet naar de erfgenamen van de eerste bevoordeelde, maar naar de tweede legataris of *diens erf-gerechtigden overgaat* » (cursief toegevoegd).

Tegen de theorie van de opschortende voorwaarde werd trouwens terecht opgeworpen dat :

a) de voorwaarde geformuleerd als het niet vervreemden door de bezwaarde een louter potestatieve voorwaarde is ;

b) de zakelijke rechten zoals hypotheken, toegestaan door de bezwaarde de goederen blijven belasten bij diens overlijden, wat niet kadert met het eigendomsrecht met terugwerkende kracht, gevolg van de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde (11).

De rechtbank verwerpt eveneens de opvatting als zou een fideicommiss de residuo een liberaliteit met last zijn (12).

En dit is maar goed ook. De door de testator in casu gebruikte bewoordingen — en dat is veelal het geval — geven wel aanleiding tot dergelijke kwalifikatie. Toch biedt zij geen oplossing. Zoals hoger gezegd wordt de geldigheid van een fideicommiss de residuo niet meer betwijfeld ; gekonstrueerd als een last opgelegd aan de eerste begunstigde zou het nochtans nietig zijn als een beding over een nog niet opgevallende nalatenschap (13).

De verwachter ontvangt dus de goederen rechtstreeks van de testator (14) krachtens diens testament dus als *legaat*.

Onvermijdelijk dringt zich de vraag op naar de kwalifikatie van dit legaat.

Meer bepaald gaat het hier om een algemeen legaat. Hiertoe bouwt de rechtbank een dubbele trapredenering op. Zij gaat eerst de kwalifikatie na van het legaat aan de eerste begunstigde. Het antwoord is evident, maar ook voor de tweede begunstigde komt zij tot een positief besluit (15) en wel gemotiveerd als volgt « overwegende

dat in voorkomend geval, bij een legaat de residuo, de tweede begunstigde kan geroepen worden tot al de goederen van de testateur, bepaaldelijk wanneer de eerste als algemene legataris werd aangesteld en over geen enkel van de goederen van het algemeen legaat heeft beschikt ».

En inderdaad niet het feitelijk opgenomen emolument maar wel de *roeping* tot het geheel van de goederen is hét criterium ter onderkenning van de algemene legataris (16). Het is niet toevallig dat het vonnis deze conclusie staft door een vergelijking met wat het noemt de subsidiaire erfstelling d.w.z. een legaat van al wat overblijft na uitkering van de bijzondere legaten. Dit legaat, algemeen aanvaard als een algemeen legaat (17) wordt trouwens ook restlegaat en zelfs legaat de residuo genoemd.

Een algemeen legataris is gehouden tot de schulden van de nalatenschap. De verwachter, en niet de erfgenamen van de bezwaarde, wordt door de rechtbank veroordeeld tot het betalen van de resterende schulden der nalatenschap van de testator of m.a.w. de rechtbank aanvaardt dat de testator in het patrimonium van de eerste bezwaarde een afgescheiden vermogen heeft gecreëerd (18).

Het vonnis van de rechtbank van Dendermonde kadert volledig in een tendens die zich de laatste tijd in de opvatting betreffende de aard van het fideicommiss de residuo schijnt voor te doen.

De rechtspraak en rechtsleer vertoont de neiging enerzijds de beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde te beknotten (19) en anderzijds het recht van de verwachter op de resterende goederen te benadrukken. Niet alleen wordt hem een onmiddellijk recht toegekend rechtstreeks door de testator verleend, maar ook wordt niet langer vereist dat de goederen nog in natura aanwezig zijn (20) daar zakelijke subrogatie wordt aangenomen.

De historisch en politiek geïnspireerde motieven die tijdens de Franse revolutie leidden tot de algemene afschaffing van de substituties, een der middelen om de familiepatrimonia ongeschonden te bewaren (21), zijn niet langer relevant. Men krijgt de indruk dat jurisprudentieel deze instelling meer en meer opnieuw de betekenis gaat krijgen die ze had in het oude recht (22). Het fideicommiss de residuo is niet louter meer de toegelaten afwijking op het verbod van erfstellingen over de hand wat leidde tot absolute argwaan tegenover welke vorm van bewaringsplicht in hoofde van de eerste begunstigde. Het fideicommiss de residuo is opnieuw en vooral het soepele procédé dat de testator toelaat een dubbele begiftiging te doen :

a) aan de eerste begunstigde om hem *en hem alleen* een vlot voortbestaan te verzekeren.

b) na diens dood de rest te schenken aan een derde, die hij verkiest boven de erfgenamen van de eerste begunstigde (23).

Dit dubbel doel mag niet bewust tegengewerkt worden door de eerste begunstigde of m.a.w. de eerste begunstigde moet over de hem geschonken goederen beschikken te goeder trouw. Het zou verkeerd zijn te gaan beweren dat deze goede trouw vereiste moet geïnterpreteerd worden zoals in het Romeinse en het oude recht, waar ze aanleiding gaf tot een quasi-vervreemdingsverbod voor 1/4 (24). Maar ze geeft aanleiding tot een aksentverschuiving van absoluut beschikkingsrecht naar gemotiveerd beschikkingsrecht.

Gezien in het licht van deze recente evolutie kan men wellicht stellen dat de testator in het patrimonium van de bezwaarde een afgezonderd en doelgebonden vermogen heeft gecreëerd dat uitsluitend kan aangewend worden ter vervulling van de dubbele doelstelling die de testator in concreto voor ogen had.

Rechtspraak en rechtsleer gaan die weg uit ⁽²⁵⁾.

Meer nog aldus geïnterpreteerd kan men zich afvragen of het fideicommiss de residuo niet de ideale moderne oplossing biedt voor het wettelijk erfrecht van de overlevende echtgenoot.

Maar dit zijn natuurlijk problemen die de grenzen van deze bespreking ver te buiten gaan.

Mevr. M. PUELINCKX-COENE

Assistente aan de Rechtsfaculteit te Leuven.

(1) Deze studie bleef hoofdzakelijk beperkt tot de gepubliceerde uitspraken na 1880. Op een twintigtal gevonden Belgische gevallen werd inderdaad 14 maal de overlevende echtgenoot als eerste begunstigde ingesteld met last de rest van de goederen door te geven aan (bepaalde) erfenamen van de andere echtgenoot. Bij drie gevallen diende de verdeling bij gelijke heften tussen beide families te geschieden. Toch lijkt het mij verkeerd uit deze specifieke situatie conclusies te trekken over de natuur en de juridische gevolgen van het fideicommiss de residuo in het algemeen. Typisch in dit verband is het artikel van Van de Vorst «Over het legaat van het overschot, en het fideicommiss de residuo». T. Not., 1937, 49.

(2) Zeker na de recente arresten van ons hoogste hof. Cfr. Cass., 26 febr. 1953, Pas., 1953, I, 355; Rec. gén., nr. 19555; Cass., 25 juni 1959, Rev. prat. Not., 1960, 140.

(3) In het kader van de regel potius ut valeant besluiten sommige rechtbanken nogal vlug dat er geen bewaringsplicht is. Deze tendens is vooral merkbaar in de recente Franse rechtspraak cfr. Cass. fr., 3 nov. 1958, Cass. fr., 20 jan. 1958, Cass. fr., 19 maart 1963, besproken door Savatier in Rev. trim. dr. civ., 1959, blz. 355 en 570 en 1963, 770.

Voor België : Rb. Brussel, 14 dec. 1904; Pas., 1905, III, 95.

(4) *Pro* : Rb. Gent, 30 nov. 1892, Pas., 1893, III, 99; Luik, 8 juli 1941, Pas., 1942, II, 33; Rev. prat. Not., 1943, 344 met noot; Gent, 15 jan. 1944, T. Not., 1949, 9 met goedkeurend art. Ronse; R.W., 1947-58, kol. 1580 met afkeurende noot Storme. Deze uitspraken benadrukken dat het fideicommiss de residuo afwijkt van de substitutie door een gebrek aan bewaringsplicht dat tenzij uitdrukkelijk tegenbeding van de testator, absoluut dient geïnterpreteerd.

Er dient wel opgemerkt dat in de drie gevallen de door de testator gebruikte bewoordingen met betrekking tot de beschikkingsbevoegdheid van de bezwaarde zeer uitdrukkelijk waren.

Contra : Dendermonde, 4 maart 1881, Pas., 1881, III, 274 (motiv.) Rb. Brussel, 8 mei 1882, Pas., 1882, III, 130; Luik, 28 mei 1947, Pas., 1947, II, 28; J.T., 1947, 418; Rev. prat. Not., 1947, 276; Cass. 25 juni 1959, Rev. prat. Not., 1960, 140 (tenzij uitdrukkelijke toelating door de testator).

De redenering is tweevoudig : 1) de beschikking bij testament door de bezwaarde gaat in tegen de bedoeling van de testator die door het gebruik zelf van het fideicommiss de residuo een tegengestelde bedoeling heeft te kennen gegeven. 2) op het ogenblik dat het testament van de bezwaarde van kracht wordt zijn de goederen door de beschikking van de oorspronkelijke testator uit de nalatenschap verdwenen.

Van Hove : het fideicommiss de residuo, T. Not., 1950, 216; De Page VIII, 2, nr. 1750 D.

Dit is de Franse oplossing cfr. Rennes, 7 dec. 1955, D., 1951 229; Cass. fr. 27 juni 1961; D., 1962, 265 + noot Ancel; Cass. fr. 9 april 1970, J.C.P., 1970, IV, blz. 137.

Ook in Nederland heeft men bezwaren tegen de testeerbevoegdheid van de bezwaarde, zo geen uitdrukkelijk beding van de testator : H.R., 18 jan. 1952 N.J. 1952, 149; Martens C.M., Het fideicommiss de residuo in Feestbundel Het Testament, Arnhem 1951, blz. 136; en de verwijzingen in de Noot van Storme R.W. 1957-58, 1579. De vergelijking met het Nederlandse recht kan nochtans, gezien de verder doorgedreven wettelijke regeling, niet geheel doorgetrokken worden. Zo voorziet art. 1036 Ned. B.W. uitdrukkelijk de mogelijkheid tot schenken voor de bezwaarde.

(5) *Pro*, tenzij tegengesteld beding van de testator : Dendermonde, 4 maart 1881, Pas., 1881, III, 274; Gent, 22 oktober 1890, Pas. 1891, III, 91. De rest van de rechtspraak die deze mogelijkheid toelaat doet dit slechts terloops in haar motivering zonder dat dit nochtans het te beslechten probleem was.

Laurent XIX nr. 482; De Page, VIII, 2 nr. 1750, die in een verbod van schenking een vorm van bewaringsplicht ziet.

Contra : Gent, 23 mei 1951, R.W., 1951-52, 355 met conform advies van het Openbaar Ministerie. R.C.J.B. 1952, 187 met de uitstekende noot van R. Pirson. Voorziening in Cass. verworpen door Cass. 26 febr. 1953, Pas., 1953, I, 494, Rec. gén., 1955, 355 dat uitdrukkelijk bevestigt dat een verbod te beschikken om niet door de testator opgelegd aan de eerste begunstigde niet onverenigbaar is met een gebrek

aan bewaringsplicht. Zie ook Luik, 5 maart 1968, Jur. prud. Liège, 1968-69.

Kluyskens, III, blz. 432.

(6) Zie vooral de noot van Pirson onder Gent, 23 mei 1951 gecit., zie ook Savatier opmerkingen bij Cass. fr. 27 juni 1961, Rev. trim. dr. civ. 1962, 535.

(7) Gent, 23 mei 1951, gecit.; zie ook De Page, VIII, 2, 1750 C.

(8) In die zin Rb. Brussel, 8 mei 1882, Pas., 1882, III, 131; Luik, 6 febr. 1937, R.W., 1936-37, 1192, Gent, 15 jan. 1944 gecit. Particuliere arbitrage Antwerpen, 8 sept. 1949, R.W., 1949-50, 757; Brussel, 9 mei 1956, R.W., 1956-57, 1206 (het gaat hier m.i. om een billijkheidsoplossing). Ronse, art. cit. T.N. 1949, blz. 2, 6 en 10. Cass. fr., Vandervorst art. ct. T.N., 1937, 49.

Planiol et Ripert V. blz. 416 en daar geciteerde Fr. rechtspraak en (Cass. fr. 21 okt. 1969, J.C.P. 1970, II, 16518) Asser, Nederlands Burgerlijk Recht, 6de uitgave, blz. 444. Dit is ook de oplossing van het nieuw Nederlands B.W. art. 445.6.

(9) Van Gerven W., Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel, blz. 104.

(10) Planiol et Ripert verkiezen deze opvatting omdat zij meer in de lijn schijnt te liggen van de vermoedelijke wil van de testator. Zij zien niet in waarom de testator de erfenamen van de verwachter boven die van de bezwaarde zou verkiezen. Maar waarom laste de testator dan een beding tot doorgeven in ? V, blz. 416.

(11) Van Hove art. cit. blz. 218 en 219.

(12) Van Hove verdedigt o.a. deze stelling. Maar verwijzend naar De Page verklaart hij het «al is de teruggave een last van de bezwaarde toch moet ze als een legaat aanzien worden, omdat ze op goederen slaat en niet uit diensten bestaat», wat dus in feite neerkomt op het aannemen van een dubbele rechtstreekse beschikking door de testator. Deze redenering biedt wel het voordeel dat aldus de verwachter schuldeiser wordt van de bezwaarde art. cit. p. 219.

(13) De Page, VIII, 2, nr. 1750 C; Ronse, art. cit. blz. 6.

Een zekere omzichtigheid bij de formulering is steeds geboden zeker wanneer de testator aan een legataris de last oplegt een bepaald goed of een bepaalde som bij diens dood aan een derde over te maken. Dat wordt meestal door de rechtspraak veroordeeld niet alleen als een verboden beding over een toekomstige nalatenschap maar ook als een inbreuk op de testeervrijheid en ingaand tegen de herroepeelbaarheid van het testament. Cfr. Antwerpen, 5 febr. 1914 Rec. gén. nr. 15430; Pas., 1914, III, 129 en Brussel, 22 okt. 1969, Pas., 1970, II, 13.

(14) Dit wordt ook aangenomen zo men de verwachter slechts een recht onder opschortende voorwaarde toekent zo bv. particuliere arbitrage, Antwerpen, 8 september 1949 R.W., 1949-50, 757. Ronse, art. cit. blz. 6.

(15) Zie ook Luik, 6 febr. 1937, R.W., 1936-37, 1132 (motiv.)

(16) Rb. Brussel, 14 jan. 1891, Pas., 1891, III, 99; Brussel, 24 nov. 1937, J.T., 1938, 40; Namen, 3 april 1911, Rev. prat. Not., 1912, 325, Pas., 1911, III, 303; Cass., 5 juli 1923, Pas., 1923, I, 407; Brussel, 12 jan. 1939, Rev. prat. Not., 1939, 155; Rb. Brussel, 27 mei 1952, J.T., 1952, 381.

(17) o.a. Brussel, 6 december 1899, Pas., 1904, III, 201; J.T., 1899, 1337 bevestigd door Brussel, 4 juni 1901 (zelfde motieven), Charleroi, 31 juli 1911, Pas., 1913, III, 14; Rev. prat. Not., 1912, 584. Aarlen, 11 juli 1917, Rev. prat. Not., 1922, 90; Brussel, 11 jan. 1922, B.J., 1922, 272; Brussel, 16 juni 1948, R.W., 1948-49, 148; Bergen, 6 nov. 1950, J.T., 1951, 602; Brussel, 13 juni 1967, Pas., 1968, II, 19; Ann. Not. 1967, 293 en verwijzingen in het vonnis.

(18) Cfr. bv. particuliere arbitrage Antwerpen, 8 sept. 1949, gecit. : «de residuaire goederen te beschouwen zijn als buiten de erfenis dezer laatste staande» en besluit dat de verwachter niet kon aangesproken worden voor het passief van de nalatenschap van de bezwaarde.

(19) Zie vooral de geciteerde noot van Pirson onder Gent, 23 mei 1951, zie ook Savatier opmerkingen bij Cass. fr. 27 juni 1961, Rev. trim. dr. civ. 1962, 536. Kluyskens, III, blz. 432.

(20) Gent, 9 maart 1949, R.W., 1949-50, 753. T. Not., 1949, 124; Particuliere arbitrage Antwerpen, 8 sept. 1949, gecit. contra : Luik, 6 febr. 1937, R.W., 1936-37, 1132, T.N., 1937, 53 vernietigt Tongeren 18 juni 1936. T. Not., 1937, 9 dat deze subrogatie aanvaardde. Van Hove, art. cit., blz. 221.

Dat is ook de Nederlandse oplossing. Volgens de aard en strekking van het fideicommiss de residuo omvat het niet alleen de opbrengst van vervreemde voorwerpen maar ook hetgeen als wederbelegging met die opbrengst is aangebracht. Asser IV, blz. 446.

(21) Men leze het exposé de motifs van Bigot-Prémeneu XIV, 4; Locré, V, blz. 313.

(22) Merlin, Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence dl. XII tw° substitution fideicommiss blz. 374. De bezwaarde mag over de goederen beschikken arbitrio boni viri «ce qui signifie que le grevé peut aliéner pour ses besoins réels de bonne foi et sans fraude, mais non à titre de don ou pour convertir les biens en argent à son profit. Zie ook Pirson, geciteerde noot en Martens art. cit.

(23) Alhoewel dit duidelijk tot uiting komt in het meest voorkomende geval van de fideicommiss aan de overlevende echtgenoot met last de rest door te geven aan de schoonfamilie (zie bv. Gent, 23 mei 1951 gecit.) blijft dit niet beperkt tot deze situatie.

(24) Novelle 108.

(25) Gent, 23 mei 1951, gecit. en het daaropvolgende cassatie-arrest van 26 febr. 1953, Pas., 1953, I, 355.

Gent, 9 maart 1949 gecit. en particuliere arbitrage Antwerpen 8 september 1949, gecit. Zakelijke subrogatie is immers alleen mogelijk zo het gaat om een «complex van

goederen tot een doel bestemd waarvan de verwezenlijking is uitgesteld» (De Page, V, nr. 600) zie ook : de geciteerde noot van Pirson.

Van Hove, art. cit. blz. 221.

Ook Van de Vorst art. cit. blz. 52 in zijn commentaar op Luik, 6 febr. 1937 is van mening dat de bezwaarde misbruik heeft gemaakt van de opdracht van volle vertrouwen hem toegekend in het testament. Zie ook Kluyskens, III, blz. 433 die de zakelijke subrogatie verwerpt bij gebrek aan tekst waarop men haar kan vestigen, maar dan toch om billijkheidsredenen een recht aanvaardt op de goederen in natura of in waarde.

EUROPEES RECHT

De Hoge Raad der Nederlanden en de zgn. echtscheidings-overeenkomsten.

In Nederland wordt onder echtscheidingsconvenant verstaan een overeenkomst gesloten tussen man en vrouw die wensen te scheiden, waarbij regelingen worden getroffen van financiële aard en waarbij afgesproken wordt bij wie de kinderen zullen blijven e.d. (zie : a.n. Fockema Andrea's Rechtsgeleerd Handwoordenboek ; Asser-Wiarda I (9^o druk), blz. 413 ; A.R. De Bruyn, Het Nederlandse Huwelijksvermogensrecht, nr 62 ; Het personen- en familie-recht in het nieuwe burgerlijk wetboek onder redactie van Prof. Mr. E.A.A. Luyten, 1970, blz. 172). In verband met het gebruik van het vreemde woord convenant moge vermeld worden, dat de in 1912 door de Nederlandse Juristenvereniging benoemde commissie (belast met het uitbrengen van een verslag omtrent de gebreken der Nederlandse rechtstaal en de middelen tot verbetering) met aandrang, maar blijkbaar zonder veel succes heeft aangeraden woorden als «convenant» en «-convenu» te vervangen door overeenkomst of beding (De Nederlandse Rechtstaal, II (woordenlijst), 's Gravenhage 1916.)

Bij zijn aftreden als president van de Hoge Raad der Nederlanden heeft Mr. F.J. de Jong op 29 april 1971 in zijn afscheidsrede twee arnesten betrekking hebbend op een zgn. echtscheidingsconvenant besproken en aan de hand daarvan enkele aspecten van de cassatie in burgerlijke zaken toegelicht. Een stuk van deze rede verscheen in de aflevering nr 21 (22 mei 1971) van het Nederlands Juristenblad. Wegens het belangwekkende ervan voor de rechtsvinding en de rechtspraktijk veroorloven wij ons hieraan het volgende te ontleen :

.....

2. In de eerste plaats vermeld ik een arrest van 10 maart 1933, N.J. 1933, 805, inzake mr. Nap contra Modderman. Het huwelijk van het echtpaar Nap was gestrand en de echtelieden leefden sinds geruime tijd niet meer samen. Mevrouw wilde hertrouwen en drong er bij mr. Nap op aan, dat deze een vordering tot echtscheiding tegen haar zou instellen. Mr. Nap weigerde dit, maar later kwam er een echtscheidingsconvenant tot stand, dat inhield dat mevrouw een bedrag van ruim f 120.000 bij een bank zou storten en dat dit bedrag aan mr. Nap zou worden uitgekeerd zodra een op zijn vordering uit te spreken echtscheidingsvonnis zou zijn ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De echtscheiding kwam tot stand en mr. Nap ontving f 120.000. Daarmee was de zaak echter niet uit, want, toen mevrouw eenmaal gescheiden en hertrouwd was, verlangde zij dat mr. Nap het bedrag waarvoor zij de echtscheiding als het ware «gekocht» had, zou terugbetalen. Hierop volgde een ingewikkelde procedure, waarvan ik alleen vermeld dat de gewezen mevrouw Nap het geld terugkreeg en dat de Hoge Raad het volgende overwoog :

« dat het Hof heeft beslist, dat de gesloten overeenkomst in strijd is zowel met de wet als mede met de goede zeden en derhalve volstrekt nietig is ;

dat het Hof daarbij met juistheid heeft geoordeeld, dat een overeenkomst tusschen echtgenooten, waarbij de vrouw, die overspel en aanvankelijk bij haar man tevergeefs op echtscheiding heeft aangedrongen, ten koste van groote financiële offers van haar man verkrijgt, dat deze zich verplicht een eisch tot echtscheiding in te stellen, in strijd met de goede zeden is aangegaan ».

Dat komt neer op de regel dat een overeenkomst waarbij men zich tegen een contraprestatie verbindt een vordering tot echtscheiding in te stellen, in strijd met de goede zeden en, derhalve nietig is. De literatuur heeft deze regel algemeen als geldend recht aanvaard.

De Procureur-Generaal Berger was dezelfde mening toegedaan als de H.R., maar had een belangrijk voorbehoud gemaakt, nl. dat er omstandigheden

« denkbaar zijn, waarin eene voorafgaande regeling van geldelijke belangen slechts beoogt om dengene, die een wettelijken grond tot echtscheiding heeft, niet uitsluitend door dringende overwegingen van stoffelijken aard daarvan te laten weerhouden, in welk geval zoodanige regeling wellicht niet steeds geacht behoeft te worden in te druischen tegen die zedelijke norm, welke in het maatschappelijk verkeer aan een ieder behoort te worden aangelegd ».

Mr. Berger was blijkbaar zijn tijd ver vooruit, want aan het door hem gemaakte voorbehoud is door de schrijvers geen aandacht geschonken.

3. Naast het arrest Nap-Modderman van 1933 wil ik een arrest leggen dat veel later is geweest, nl. hedenmorgen, 29 april 1971. Dit arrest, dat ik zal aanduiden als Minck-Vismans, betrof eveneens de rechtsgeldigheid van een echtscheidingsconvenant, maar de situatie week sterk af van de situatie van het oudere arrest.

Voordat ik vertel waarover deze zaak loopt, moet ik er voor waarschuwen, dat ik mij houd aan de voorstelling die de eisende partij, Minck, daarvan heeft gegeven. Of die voorstelling juist en volledig is, moet nog worden onderzocht, maar, zoals het in de cassatiemiddelen pleegt te worden gezegd : in cassatie mocht van de juistheid van het door Minck gestelde worden uitgegaan.

Minck was gehuwd met een zekere Van Boven, maar ook dit huwelijk is gestrand. Van Boven verlaat de echtelijke woning en gaat samenwonen met een juffrouw Vismans. Daar Van Boven en Vismans hun verhouding willen legaliseren, benaderen zij Minck met het verzoek om een echtscheidingsvordering in te stellen. Er worden on-

derhandelingen gevoerd, die leiden tot een echtscheidings-convenant, waarbij niet alleen de echtelieden Minck en Van Boven, maar ook Vismans, de aanstaande van Van Boven, partij is. Vismans verbindt zich namelijk

« om, indien zij te eniger tijd door het overlijden van partij Van Boven in het genot mocht komen van een pensioen voortspruitende uit een bestaan hebbende dienstbetrekking van partij Van Boven, 50% van dit pensioen aan partij Minck uit te keren, zulks met een maximum van f 120 per maand. »

Ter verklaring en ter rechtvaardiging van haar eis, dat ook Vismans partij zou zijn bij de overeenkomst, stelde Minck, dat zij, om zuinig te kunnen rondkomen, een maandelijks aanvulling van haar inkomen nodig had van f 120. Zolang Van Boven leefde, was hij verplicht haar te alimenteren, maar die alimentatieplicht zou ophouden als Van Boven kwam te overlijden. Minck wenste daarom, dat Vismans, als zij een weduwepensioen kreeg, een deel daarvan aan haar zou afstaan. Bovendien wees Minck er op dat, als haar huwelijk met Van Boven in stand bleef, dit pensioen geheel aan haar zou toevallen.

Na het sluiten van deze overeenkomst komt de echtscheiding tot stand en trouwt Van Boven met Vismans. Als Van Boven 11 jaar later overlijdt, komt Vismans in het genot van een vrij aanzienlijk weduwepensioen, maar zij weigert de door haar aangegane overeenkomst na te komen, omdat deze naar de gangbare leer in strijd is met de goede zeden, en derhalve krachteloos. Daarop wendt Minck zich tot de President van de Rechtbank met het verzoek om, bij wijze van voorlopige voorziening, Vismans te veroordelen haar f 120 per maand uit te keren. De President vindt de overeenkomst niet ongeoorloofd en wijst de vordering toe. Anders het Gerechtshof. Dit stelt zich op het rigide standpunt dat sinds het arrest van 1933 gangbaar is, en wijst de vordering af zonder in te gaan op de door Minck gestelde omstandigheden. Het enkele feit dat Minck een aandeel in het weduwepensioen heeft bedongen als contraprestatie voor haar bereidheid om zich te laten scheiden, maakt, volgens het Hof, dat de overeenkomst in strijd met de goede zeden, en dus krachteloos is.

4. Minck kwam van dit arrest in cassatie en hedenmorgen heeft de Hoge Raad daarover een beslissing gegeven.

Voordat ik het arrest voorlees, wil ik vermelden hoe de Procureur-Generaal Langemeijer de zaak heeft gezien.

De P.G. stelt voorop, dat hij het met de fundamentele stelling van het Hof eens is. Ook hij is dus van mening, dat de omstandigheid, dat iemand zijn bereidheid om echtscheiding te vorderen afhankelijk stelt van een door de wederpartij of een derde te aanvaarden contractuele verplichting, *in beginsel* de nietigheid van de overeenkomst tot gevolg heeft. De P.G. brengt echter dezelfde correctie aan, die al in de conclusie van Berger van 1933 te vinden was. Ik zal één passage uit de conclusie van Langemeijer voorlezen, omdat daarin naar mijn mening, wat het morele aspect betreft, de kern van de zaak wordt getroffen. In deze passage staat, dat er onder de door Minck gestelde omstandigheden

« alle reden (is) rekening te houden met de mogelijkheid dat Minck alle mogelijke motieven had om echtscheiding te vorderen en slechts één motief om dit niet te doen, namelijk het zelfs niet in bescheiden mate verzekerd zijn van haar economische toekomst. Onder die omstandigheden zou het veel eerder in strijd met de goede zeden zijn geweest wanneer Minck Van Boven als het ware in het huwelijk had vastgehouden alleen om zich een weduwepensioen te verzekeren dan wanneer zij zich had laten bewegen

dit niet te doen, mits haar een aandeel in dat pensioen (...) werd verzekerd, dat, naar zich voorshands laat aanzien, het redelijke niet te boven ging ».

De P.G. komt mitsdien tot de conclusie, dat 's Hofs arrest moet worden vernietigd, en dat nog een nader onderzoek naar de feiten moet worden ingesteld.

5. Het is een gulden regel, dat de H.R. niet in discussie treedt met zijn Procureur-Generaal. Aan die regel acht ik mij vandaag niet meer gebonden en ik wil trachten uiteen te zetten waarom de H.R. in dit geval een enigszins andere weg heeft gevolgd dan Berger en Langemeijer hem hebben gewezen.

De beide P.G. 's stellen voorop een in rechte toe te passen zedelijk beginsel, dat zo ruim is geformuleerd, dat bij strikte toepassing in sommige concrete gevallen een onaanvaardbaar resultaat voor den dag kan komen. Zij zien zich daarom genoodzaakt het voorbehoud te maken, dat de voorgestelde regel in bepaalde, moeilijk te rubriceren, gevallen niet behoort te worden toegepast.

Ik wil toegeven, dat het wel eens beter kan zijn dat men een regel geeft die niet altijd opgaat dan dat men alleen maar constateert dat alles afhangt van de omstandigheden van het geval.

Ik meen echter dat een regel die niet altijd opgaat, toch wel enigszins suspect is. De H.R. heeft daarom getracht de ongeoorlooftheid van sommige echtscheidings-convenanten te baseren op een beginsel dat misschien wel vaag is, maar waarop geen uitzonderingen behoeven te worden gemaakt. De H.R. vond een aanknopingspunt in de arresten waarin is vastgesteld dat een overeenkomst welke is tot stand gekomen door misbruik van omstandigheden, in strijd is met de goede zeden. Deze leer (ook wel bekend onder de naam « undue influence ») is door de H.R. aanvaard in een arrest van 11 januari 1957 (Bovag II) en is op verschillende casusposities toegepast, bijv. op misbruik van een monopolie of van een economische machtspositie en op misbruik van een geestelijk overwicht of van de abnormale geestestoestand van de wederpartij.

In de zaak Minck overwoog de H.R. als volgt:

dat (...) de wet aan de echtgenoot die recht heeft om de echtscheiding te vorderen, de keus laat om al dan niet van dit recht gebruik te maken, en het deze echtgenoot niet onder alle omstandigheden euvel kan worden geïnd, dat hij van deze positie gebruik maakt door in geval de wederpartij echtscheiding wenst, zijn bereidheid om daaraan door het instellen van een vordering mede te werken van bepaalde, door de wederpartij of door een derde te vervullen voorwaarden afhankelijk te stellen; dat de sterke positie waarin de echtgenoot die recht heeft echtscheiding te vorderen, aldus door de wet is geplaatst, ertoe kan leiden dat deze echtgenoot van de wederpartij of van derden voordelen bedingt, waarop hij in redelijkheid geen aanspraak kan maken;

dat in zodanig geval de door de wederpartij of door een derde aangegane overeenkomst door misbruik van omstandigheden is tot stand gekomen en derhalve in strijd moet worden geacht met de goede zeden;

dat het evenwel ook mogelijk is, dat de echtgenoot door bepaalde voordelen te bedingen niet onredelijk handelt, en in dat geval de overeenkomst rechtsgeldig is;

dat 's Hofs arrest, nu daarin met laatstbedoelde mogelijkheid geen rekening is gehouden, niet in stand kan blijven ».

6. Ik heb deze twee arresten ter bespreking uitgekozen omdat bij de vergelijking daarvan verschillende aspecten van de civiele cassatie ter sprake komen: (a) de relativering van de zedelijke norm, (b) de invloed van de bijzondere omstandigheden van het geval, (c) het beginsel « stare decisis », (d) de taak van de cassatie-advocaat.

Ad a. De wet verklaart overeenkomsten die in strijd zijn met de goede zeden, nietig en onverbindend, en schrijft de rechter dus voor om overeenkomsten te toetsen aan de gangbare moraal. Dit brengt mee, dat een wijziging van de gangbare morele inzichten haar weerslag moet vinden in de rechtspraak. Men zou nu kunnen stellen, dat uit het arrest van hedenmorgen blijkt, dat de H.R. heeft geconstateerd, dat er tussen 1933 en 1971 een verandering is gekomen in de gangbare opvattingen over de geoorlooftheid van echtscheidingsconvenanten, in dien zin, dat sommige van die contracten vroeger onbehoorlijk werden gevonden maar thans niet mee worden afgekeurd. Ik zie het liever zo, dat het verschil niet ligt in de inhoud van de norm, maar in de wijze waarop men een gedraging aan die norm toetst. In 1933 was men geneigd een vaste regel op te stellen en vervolgens na te gaan of een bepaalde gedraging daaronder viel, terwijl wij thans het zedelijk oordeel rechtstreeks betrekken op het concrete geval. Een zedelijk oordeel willen wij niet uitspreken voordat wij zo nauwkeurig mogelijk alle omstandigheden hebben vastgesteld, die voor dat oordeel relevant kunnen zijn.

Ad b. Het ligt voor de hand om de vraag te stellen of de rigide opvatting van het arrest van 1933 en de radicale verwerving van die opvatting door het arrest van 1971 te maken hebben met de geheel verschillende feitelijke ondergrond van de beide arresten. Ik zal niet trachten deze vraag te beantwoorden, maar ik wil naar aanleiding daarvan enige opmerkingen maken van algemene aard.

Het doel van de cassatierechtspraak brengt mee, dat de H.R. regels moet opstellen, die niet alleen het voorgelegde geval bestrijken, maar tevens een groot aantal andere gevallen. In zoverre heeft de rechtspraak van de H.R. enige overeenkomst met wetgeving. Er zijn echter belangrijke verschillen die niet altijd voldoende in het oog worden gehouden. De H.R. bestudeert een dossier dat op één speciaal geval betrekking heeft en luistert naar pleidooien die op dit speciale geval zijn toegespitst. Men kan dus zeggen, dat een speciaal geval midden in het gezichtsveld van de H.R. ligt. De talrijke gevallen die min of meer aan de periferie liggen, kunnen onmogelijk in dezelfde mate de aandacht hebben. Daaruit volgt dat men bij de bestudering van arresten van de H.R. nooit de casuspositie mag vergeten, die er aan ten grondslag ligt.

Wij zien wel eens, tot onze schrik, dat een formule die door de H.R. in een bepaald verband is gebruikt, door een rechtbank of een hof letterlijk is overgenomen en toegepast op een geval waarvoor zij naar onze mening in het geheel niet bruikbaar is. Wij zijn dan wel geneigd de hand in eigen boezem te steken en te constateren, dat wij een bepaald geval over het hoofd hebben gezien of dat wij een formule hebben gebruikt, die zich leent voor misverstand.

Ik zou echter menen, dat er bij de hoven en de rechtbanken wel eens een overdreven angst bestaat om af te wijken van wat men meent, dat in een arrest van de H.R. besloten ligt. Een rechter die met een arrest van de H.R. geconfronteerd wordt, doet m.i. goed de casuspositie waarover de H.R. besliste, te vergelijken met de casuspositie waarvoor hij zelf is gesteld. Vindt hij geen relevante verschillen, dan zal hij er in het algemeen verstandig aan doen de H.R. te volgen. Meent hij echter, dat er wél relevante verschillen zijn, dan doet hij beter de beslissing te geven, die hij zelf de juiste acht, en zich niet door het arrest van de H.R. van de wijs te laten brengen.

Ad c. Het derde aspect dat ik ter sprake wil brengen, is het beginsel «stare decisis», welke spreuk de rechter vermaant om, als hij eenmaal over een rechtsvraag een oordeel heeft gegeven, in volgende processen zich daaraan te houden. Vóór dat beginsel is het volgende te zeggen:

Beslist de rechter vandaag zus, morgen zo, dan maakt dat de indruk van willekeur, vooral op degene die zijn proces heeft verloren. Stabiliteit van de rechtspraak is ook daarom van belang omdat de praktijk — i.h.b. het zakenleven en de notariële praktijk — er op vertrouwt dat de rechter daarbij zal blijven. Dit laatste geldt in het bijzonder voor de rechtspraak van de Hoge Raad. Als een gerechtshof gesproken heeft, houdt de praktijk er rekening mee, dat een ander gerechtshof of de H.R. een tegenovergesteld standpunt kan innemen. Een arrest van de H.R. beschouwt men echter als het laatste woord. Men kan het daarom als de taak van de H.R. zien om te zorgen, dat gezegd kan worden: onze rechtspraak is «een rustig bezit».

Dat is het voornaamste wat vóór het stare decisis kan worden aangevoerd. Het lijkt nogal overtuigend, maar de zaak heeft ook een andere kant. De stabiliteit van de rechtspraak is niet het enige goed dat aan de H.R. is toevertrouwd. Maximale stabiliteit is maximale verstarung. Men kan toch niet willen, dat de H.R. zich ten eeuwigen dage gebonden acht aan een vergissing die hij eenmaal gemaakt heeft. De H.R. moet voorts ook rekening houden met nieuwe behoeften van de praktijk en met nieuwe gedachten die in de wetenschap tot ontwikkeling zijn gebracht. Door een strikte toepassing van het stare decisis wordt dit alles zeer bemoeilijkt.

De tegenwoordige civiele kamer is geneigd tot een kritische houding, ook tegenover haar eigen produkten. Uit de laatste jaren kan men veel arresten noemen, waarin de H.R. geheel of gedeeltelijk is teruggekomen op wat hij vroeger heeft beslist.

Er zijn natuurlijk enkele arresten waarvan men niet zou kunnen afwijken zonder een grote verwarring teweeg te brengen. Als de H.R. zou terugkomen op het arrest van 1929, waarbij de zekerheidsoverdracht als geldig werd erkend, of op het arrest Harms/De Visser van 1945, zou dat onoverzienbare gevolgen hebben. Men kan gerust zijn: aan dergelijke arresten zal de H.R. zich steeds gebonden achten.

Ad d. De H.R. geeft nooit blijk van waardering voor het werk van de advocaten, eenvoudig omdat hij daarvoor de gelegenheid niet heeft. Vandaag heb ik die gelegenheid wél en daarvan zal ik gebruik maken.

Toen het magistrale boek van Veegens over de civiele cassatie was verschenen, zei men wel eens: nu zal iedere advocaat cassaties kunnen behandelen. Er is niets van uitgekomen: de grote cassatiepraktijk is vaster dan ooit in handen van een paar dozijn specialisten. En gelukkig maar. Wie het boek van Veegens grondig heeft bestudeerd, heeft veel geleerd en loopt minder kans bepaalde fouten te maken. Maar wat hij uit dit boek niet kan leren, is: of hij in een bepaald geval zijn cliënt, resp. zijn correspondent moet adviseren in cassatie te gaan, ja of neen; hoe hij een pleitnota zo kan inrichten, dat alles wat nodig is er in komt en alles wat overbodig is wordt weggelaten; hoe hij de H.R. de overtuiging kan bijbrengen, dat in de vorige instantie geen recht is gedaan, en andere dingen meer.

Ik ben een van de weinige mensen die de tegenwoordige cassatiepraktijk kunnen vergelijken met die van 40 à 45 jaar geleden. Ik was als jong advocaat gewoon na afloop van de rol te blijven zitten om naar de pleidooien te luisteren — waarom gebeurt dat tegenwoordig nooit? — en ik heb alle grote pleiters van die tijd vele malen gehoord. Ik kan u verzekeren, dat het werk van de tegenwoordige pleiters minstens op hetzelfde peil staat, waarbij nog moet worden bedacht, dat dit werk veel moeilijker is geworden.

Een goede balie is voor de H.R. van essentieel belang omdat wij gewoonlijk geen kwesties kunnen aansnijden, die ons niet door de balie zijn voorgelegd. Ik mag weer

de zaak Minck-Vismans als voorbeeld noemen. Als de advocaat van Minck het niet had aangedurfd om tegen de heersende leer in, cassatie te beproeven, dan zou de

m.i. bedenkelijke leer van Nap-Modderman nog vele jaren in de rechtspraak en de literatuur zijn blijven rondspoken.

BALIELEVEN

Union Internationale des Avocats.

Manifest van Brussel d.d. 30 januari 1971.

De onafhankelijkheid van de advocaat: waarborg voor de rechten van de mens in de gehele wereld.

Daar de rechten van de mens voortdurend geschonden worden, bevestigt de wereld op plechtige ogenblikken telkens opnieuw de onaantastbaarheid van die rechten.

Hij hoopt aldus dat door een voortdurende herhaling beginselen, die heilig zouden moeten zijn, op de duur tot eenieder zullen doordringen.

Op 10 december 1948 heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een proclamatie afgekondigd, die in het leven riep:

De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

De preambule legde er de nadruk op:

dat de erkenning van de waardigheid, die onafscheidelijk is verbonden met alle leden van het menselijk geslacht en dat de erkenning van hun gelijke en onvervreembare rechten, grondslag is voor de vrijheid, de gerechtigheid en de vrede in de wereld;

dat het van het hoogste belang is, dat de rechten van de mens beschermd worden door een rechtsorde;

dat de lid-Staten zich verbonden hebben de universele en daadwerkelijke eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden te verzekeren.

Hierop volgde de proclamatie in 30 artikelen, waarin men in het bijzonder leest:

Artikel 3.

Eenieder heeft recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van zijn persoon.

Artikel 7.

Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder onderscheid aanspraak op gelijke bescherming door de wet. Allen hebben aanspraak op gelijke bescherming tegen iedere achterstelling in strijd met deze Verklaring en tegen iedere uitlokking tot een dergelijke achterstelling.

Artikel 9.

Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige arrestatie, detentie of verbanning.

Artikel 10.

Eenieder heeft in volle gelijkheid recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen en bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning.

Artikel 11.

1). Eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt ver-

volgd, wordt voor onschuldig gehouden, tot dat zijn schuld krachtens de wet bewezen wordt in een openbare terechtzitting, waarbij hem alle waarborgen, nodig voor zijn verdediging, zijn toegekend.

2). Niemand zal voor schuldig gehouden worden aan enig strafrechtelijk vergriep op grond van enige handeling of enig nalaten, welke naar nationaal of internationaal recht geen strafrechtelijk vergriep betekenen op het tijdstip waarop de handeling of het nalaten plaats vond. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.

Artikel 12.

Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn tehuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft eenieder recht op bescherming door de wet.

Intussen zijn meer dan 22 jaar verstreken.

Sedertdien leveren de dagbladen onophoudelijk het bewijs dat deze fundamentele rechten, die de grondslag van onze maatschappij vormen, voortdurend worden geschonden.

Beginnels verkondigen is goed.

Deze te verdedigen is een gebiedende noodzaak.

Wie kan in de wereld het leven, de vrijheid, de veiligheid van eenieder verdedigen?

Wie kan de mens tegen iedere vorm van discriminatie verdedigen?

Wie kan hem steunen in zijn verweer, als hij in rechte wordt betrokken?

Het is de advocaat, die tot taak heeft te verdedigen. En deze taak kan slechts vervuld worden binnen het raam van een volstrekt onafhankelijke rechterlijke macht, onvatbaar voor ieder geschipper met beginselen, een rechterlijke macht, die geen ander gebod kent dan de eerbied voor de regelen des rechts.

Terwijl de rechten, die de grondslag zijn van de eerbied voor het individu, voortdurend ter discussie worden gesteld en terwijl de advocaat hun natuurlijke verdediger is, wordt nu eens hier en dan weer daar op slinkse wijze de onafhankelijkheid van de advocaat aangepast.

Helaas is het soms de Staat zelf, die — het gebied van zijn bestuur steeds verder uitbreidend — het initiatief neemt om de vrijheid van de advocaat te dwarsbomen en die tracht diens essentiële taak te verambtelijken.

Indien er geen verdediger van de fundamentele rechten van de mens meer bestaat, zullen deze rechten veel gemakkelijker verdwijnen.

De Union Internationale des Avocats is, te midden van de talloze aanvallen, die tegen de mens als individu worden gericht, zich ervan bewust dat men op middelen zint om

de onafhankelijkheid van de advocaat aan te tasten, ten einde minder rekening behoeven te houden met de fundamentele rechten van de mens.

De U.I.A. wil daarom het volgende manifest de wereld inzenden:

De Union Internationale des Avocats,

overwegende, dat de rechten van de mens, zoals deze zijn beschreven in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, die op 10 december 1948 met eenparigheid van stemmen werd aangenomen door de Verenigde Naties, voortdurend ter discussie worden gesteld;

overwegende, dat de verdediging van deze hoge rechten niet verzekerd kan zijn zonder de bijstand van onafhankelijke advocaten;

overwegend, dat op verschillende plaatsen pogingen worden gedaan om de taak van de advocaat te ondermijnen, pogingen die onder velerlei mom slechts één doel hebben: de advocaat zijn onafhankelijkheid te ontnemen en zijn functie te verlagen tot een soort sociale dienst van de Staat, waarin de advocaat, betaald door de Staat, iedere autonomie zal verliezen;

waarschuwt de publieke opinie in de gehele wereld voor deze pogingen;

herinnert eraan, dat er geen justitie bestaat, die deze naam waardig is, zonder de medewerking van onafhankelijke advocaten;

herinnert eraan, dat de advocaat, gebonden door zijn beroepsgeheim, tot taak heeft iedere justitiabele bij te staan en te vertegenwoordigen waar het diens materiële of zedelijke belangen betreft, dat zijn dienstverlening universeel is daar waar, ongeacht de omstandigheden, de menselijke vrijheid en de rechten van de mens op het spel staan;

herhaalt, dat de onafhankelijkheid van de advocaat voorwaarde is voor zijn onaantastbare vrijheid en dat het de fundamentele plicht van de volkeren is deze onafhankelijkheid onverkort te handhaven;

verklaart, dat het kantoor van de advocaat onschendbaar is en moet blijven;

dat het woord van de advocaat in de rechtszaal beschermd moet blijven door immuniteit;

verkondigt plechtig:

dat de advocaten onafhankelijk zijn van de Staat en van iedere hiërarchie in de Staat;

dat het in het leven roepen van officiële sociale diensten voor juridische bijstand in welke vorm ook, welker leden economisch afhankelijk en administratief ondergeschikt zijn, onverenigbaar is met de verdediging van de rechten van de mens;

op deze gronden doet de Union Internationale des Avocats een beroep op de publieke opinie in de gehele wereld om te waken over de handhaving van die rechten en keert zij zich bij voorbaat tegen wettelijke bepalingen van welke Staat ook, die niet in overeenstemming zouden zijn met de hierboven weergegeven grondbeginselen.

MEDEDELINGEN

Aanvullende nota's bij:

1) gerechtelijke stage; 2) art. 704 G.W.B.

I. Over de gerechtelijke stage.

In aansluiting bij het ingezonden stuk « De Gerechtelijke Stage » in het R.W. van 28 maart 1971, mag vermeld worden dat in het Staatsblad dd. 28 april 1971 de wet van 8 april 1971 tot organisatie van een gerechtelijke stage verschenen is. Verder verscheen in het Staatsblad van 20 mei 1971 het ministerieel besluit van 13 mei 1971 ter

uitvoering van de wet tot organisatie van een gerechtelijke stage, waarbij het aantal stagiairs werd vastgesteld op zesendertig, waarvan per rechtsgebied van Beroepshof: Brussel 15; Gent 12; Luik 9. (B.S. 25-5-1971).

Op drie punten uit het verslag Kamercommissie van Justitie 718, nr. 6, weze nog terloops de aandacht gevestigd:

1) Alhoewel de arbeidsauditeur en de substituten geen officier bij de gerechtelijke politie zijn, werd deze hoedanigheid toegekend aan de stagiairs bij het parket van de arbeidsauditeur.

Sommige Kamercommissieleden deelden de zienswijze van de minister niet bij zijn bewering dat de leden van het arbeidsauditoriaat officier van gerechtelijke politie zijn door het enkel feit dat deze magistraten inzake sociaal strafrecht afhangen van de procureur des Konings. De wetgever zou dit probleem uitdrukkelijk moeten regelen. Anderzijds zal in de praktijk de stagiair de functies van officier van gerechtelijke politie toch niet kunnen uitoefenen tenzij hiertoe aangesteld door de procureur-generaal of auditeur-generaal.

2) De stagiair is geen lid van de rechterlijke orde, daar hij geen magistraat is. De aanstelling om geheel of ten dele de strafvordering uit te oefenen zal gepubliceerd worden.

3) De eedaflegging van de stagiair geschiedt overeenkomstig het dekreet van 20 juli 8311, opgelegd aan « elke burger belast met enig openbaar ambt of bediening ». Deze eed zal afgelegd worden vóór de vrederechter, krachtens art. 601, 1°, G.W.B.

II. Over art. 704 G.W.B. (zie R.W. 16 mei 1971).

In art. 704, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden de woorden « artikelen 580, 2°, 3°, 5°, 6° en 7°, 581 en 582 » vervangen door de woorden « artikelen 580, 2°, 3°, 5°, 6°, 7° en 8°, 581, 2°, en 582 », aldus luidt art. 5, wet van 12 mei 1971, tot wijziging van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, verschenen in het Staatsblad van 26 mei 1971.

Derhalve wordt de dagvaarding voorzien in verband met de geschillen betreffende de verplichtingen der zelfstandigen inzake sociaal statuut, familiale uitkeringen, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en uitkeringen inzake rust- en overlevingspensioen voor zelfstandigen alsmede de erbij behorende administratieve sancties (art. 581, 1°).

F. De Ley.

LXXste Dag van de Zwitserse Advocaten.

De Zwitserse advocaten zijn naar de universiteit teruggekeerd, niet om er aan « recyclage » te doen, maar om er hun jaarlijks congres te houden.

Het aantal en de kwaliteit van de leden van de balie die in grote meerderheid uit Zürich afkomstig waren, gaf aan de vergadering een bijzondere luister. De luxueuze aula van de Züricherse Universiteit, met haar marmer en haar fresco's, ontving op 22 mei 1971 de congressisten.

De zitting werd gekenmerkt door het snel verloop en de concisie van de besprekingen: algemene vergadering, verslagen, verkiezingen, vaststelling op 40 ZF — niet te vergeten! — van het bedrag van de jaarlijkse bijdrage, verslagen over « l'avocat d'aujourd'hui » — organisatie van het kantoor, economische aspecten en « public relations » —, en zelfs debatten, hebben het de sympathieke voorzitter, Dr. Paul Lanz, van de balie van Bazel, mogelijk gemaakt de zitting te heffen na een tijdsverloop van minder dan drie uur.

Onze Zwitserse confraters hebben dezelfde professionele bekommernissen als wij en de oplossingen lijken in Zwitserland al even moeilijk te vinden als in België.

Vroeg in de avond en stipt op tijd namen de feestelijkheden een aanvang en de aanwezigheid van de talrijke echtgenoten van confraters schiep een zeer geapprecieerde sfeer van ontspanning. Er werd gedanst op de aantrekkelijke tonen van een levendige muziek. Enkele jonge advocaten brachten satirische liederen of «gedichten» ten gehore. Het was een zeer geslaagde dag.

Zondag werd aan boord van de «Stadt Zürich» (een meer dan zestigjarig vaartuig) een tocht ondernomen met een halte te Meilen, waar kanonsalvo's en klanken van een verregende fanfare ons begroetten.

De deelnemers schaarden zich rond een geanimeerde lunchtafel in het kultuurhuis van Horgen, tot op het ogenblik dat elkeen verplicht was, vóór het vallen van de avond, naar zijn kanton terug te keren.

Jean Botson.

Credoc.

Wij ontvingen van de V.Z.W. Credoc het hieronderstaand bericht:

Mijnheer de Hoofredakteur,

Zoudt U zo vriendelijk willen zijn uw lezers te informeren dat er twee voorlichtingsvergaderingen over de werken van Credoc zullen doorgaan op 5 juni, om 17 u. 30, in het Frans, en op 16 juni in het Nederlands.

Deze vergaderingen zullen gevolgd worden door een demonstratie van de verwerking der vragen in de computer.

Telefonisch inschrijven bij Credoc (13.92.13).

Uw dienstwillige,

Edouard Houtart.

RECHTERLIJK LEVEN

Belgisch Staatsblad

« Ministerie van Justitie » — Nationale Orden.

Bij Koninklijk besluit van 18 mei 1971 is de heer Bayot, J.E.E., eerste voorzitter emeritus van het Hof van cassatie, tot Grootlint der Leopoldorde bevorderd.

Hij zal het burgerlijk ereteken dragen.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht.
jaargang 1971 - nr. 2.

Van Impe H., De IJslandse democratie. — De Meyer D., De vaste Commissie voor Taaltoezicht. — J. Suetens., De afdeling Raad van State en de Grondwet (art. 96 en 97). — F. Morissen, Rijkspersoneel. Het statuut van het personeel der wetenschappelijke inrichtingen. — M. V. Polak, Nederland. De fluodering van het drinkwater. — R. Elst., Actueel. Bevorderingsmogelijkheid in de directiebetrekkingen der rijksbesturen bij ontstentenis van verdeling der trekkingen over taalkaders. — F. Beirnaert, Gemeentewezen. — Rechtspraak. — Boekbespreking.

Tijdschrift voor Gemeenterecht, jaargang 1971 - nr. 4.

Begroting (gemeente). — Bekendmaking. — Belastingen (gemeente). — Burgemeester. — College van burgemees-

ter en schepenen. — Onderwijs (gemeente). — Onderwyzend personeel. — Politie. — Toelagen (gemeentelijke). — Verkiezingen (gemeente). — Werken en leveringen.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1971 - nr. 4.

Mr. W. Alexander, Artikel 85 van het EEG-verdrag en het nationale merkenrecht. Enkele aspecten van de civiele cassatie (uit de redevoering, die Mr. F.J. de Jong uitsprak bij zijn afscheid als president van de Hoge Raad). — Prof. Mr. Th. J.F. van Maarseveen, Rapport interdepartementale taakverdeling en coördinatie. — Nederlandse Juristen-Vereniging.

nr. 22.

Prof. mr. J.C. M. Leyten, De rechterlijke organisatie (I). — Mr. dr. R.L. Drilmsa, Het 'kraken' in andere rechtstelsels, tevens een poging tot wetsaanvulling. — Mr. Jeanne M. van der Maas, Een voorrecht. — Mr. L. Hardenberg, Nederlandse Vereniging voor Zeerecht.

nr. 23.

Mr. J.A. Nota, Jeugdwelzijnszorg en Justitie. — Prof. mr. J.C.M. Leyten, De rechterlijke organisatie (II, slot). — Mr. G.E. Langemeijer, In memoriam Mr. P.W. van Doorne. — Mr. H.W. Wertheimer, Nogmaals: EEG-verdrag en industriële eigendom.

Weekblad voor privaatrecht, notaris-amt en registratie,
jaargang 1971 - nr. 5131.

Mr. H. Pos, Bezwaren tegen de regeling van de bewijskracht van strafgewijsden in de Wetsontwerp-Bewijsrecht. — Prof. mr. E.A.A. Luijten, Overzicht der Nederlandse Rechtspraak: Huwelijksvermogenrecht. — Ontvangen boeken. — Tijdschriften. — Berichten en mededelingen.

nr. 5132.

Mr. J. van Schellen, Schenken in het privaatrecht en de naturalistisch feitelijke visie op de werkelijkheid. — Prof. mr. A. van Oven, Overzicht der Nederlandse rechtspraak: Vennootschaprecht (I). — Tijdschriften. — Berichten en mededelingen.

Advocatenblad, jaargang 1971 - nr. 5.

Mr. F.W. Grosheide, Voor en tegen van een adolescentenrechter. — Jhr. Mr. A.R. Ph. Boddaert, Het systeem van kosteloze rechtsbijstand. — Jhr. A.F. de Savornin Lohman, Aanpassing van de vergoeding in toegevoegde zaken. — Mr. F. H. J. Driessen, Financiële rechtsbijstandsregeling. — Mr. J. Hollander, Fiscaal Bulletin XV. — Zelfstandige, loontrekker en fiscus. — Rapport salaris faillissement curator. — Het woord is aan de lezer. — Mededelingen. — Nieuwe uitgaven. — Personalia.

T.V.V.S. - Maandblad voor ondernemingsrecht, jaargang 1971 - nr. 5.

Mr. P.J. van Ommeren, De gerechtelijke provisionele bewindvoerder van een Franse vennootschap. — Dr. F. W. Botzen, De omvang, het belang en de voor- en nadelen van de Amerikaanse vestigingen in Nederland. — Mr. K. Sneep, Inkoop van eigen aandelen en aanmerkelijk belang. — Prof. mr. W.J. Slagter, Civeelrechtelijk rechtspraakoverzicht. — C. van Soest, Fiscaal rechtsvoorspraakoverzicht. — Korte notities. — Vragenrubriek. — Mededeling. — Boekbespreking.