

Bij het afsluiten van de verzekering in 1998, hetzij 7 jaar later, werd de waarde, inclusief BTW begroot op 28.495,36 euro. De waarde van het voertuig was derhalve met ongeveer 73% gedaald of gemiddeld meer dan 10% per jaar.

Bij het aangaan van de verzekering werd het voertuig, in aangenomen waarde, verzekerd voor een bedrag van 32.052,63 euro exclusief BTW.

Op het ogenblik van de diefstal, hetzij meer dan 2 jaar na het afsluiten van de polis, wordt de waarde van het voertuig, al dan niet exclusief BTW, begroot op 30.490,90 euro.

Indien wordt aangenomen dat in het bedrag van 30.490,90 euro geen BTW begrepen is, zou het voertuig in 2 jaar tijd slechts een waardevermindering hebben ondergaan van ongeveer 5% of gemiddeld 2,5% per jaar.

Dit staat in schril contrast met de waardevermindering die het voertuig in de periode 1991-1998 heeft ondergaan.

Rekening houdend met het voorgaande dient te worden besloten dat het bedrag van 30.490,90 euro de BTW bevat.

Van voornoemd bedrag dient de bedongen vrijstelling t.b.v. 247,89 euro in mindering te worden gebracht.

Derhalve kan aanlegster aanspraak maken op een som van 30.243,01 euro.

8. De contractuele verbintenis van de verzekeraar opzichtsens de verzekerde heeft primair de betaling van een geldsom tot voorwerp. Ongeacht of deze geldsom van bij de aanvang numeriek bepaald is, gaat het derhalve om een geldschuld en

niet om een waardeschuld (B. DE TEMMERMAN, "Interest bij schadevergoeding uit wanprestatie en onrechtmatige daad. Een stand van zaken, tevens aanleiding tot een kritische beschouwing over de grondslagen van het Belgisch schadevergoedingsrecht", *T.P.R.* 1999, 1294 e.v.).

Op deze geldschuld kunnen, in toepassing van artikel 1153 B.W., slechts moratoire interesten – en geen vergoedende interesten – verschuldigd zijn (B. DE TEMMERMAN, *o.c.*, 1282 e.v.).

(...)

Om deze redenen:

(...)

Verklaart de eis van aanlegster ontvankelijk en deels gegrond:

Veroordeelt verweerster om aan aanlegster een bedrag te betalen van 30.243,01 euro, meer de moratoire interesten aan de wettelijke rentevoet van 19 december 2000 tot 2 januari 2002, meer de gerechtelijke interesten aan de wettelijke rentevoet vanaf de dag der betekening van de inleidende dagvaarding tot de dag der volledige betaling en de kosten, deze laatste in hoofde van aanlegster begroot op 544,81 euro;

Verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, zonder borgtocht en niettegenstaande alle verhaal.

(...)

Noot

De onderlinge verzekeringsvereniging: een vreemde eend in de bijt

An De Graeve¹

I. Bevoegdheid rechtbank van koophandel ratione materiae

A. Feiten en probleemstelling

In de hier betrokken zaak sloot een particulier bij een verzekeraar, meer bepaald een onderlinge verzekeringsvereniging, een overeenkomst af tot dekking van haar voertuig tegen het risico diefstal.

Bij een inbraak in de woning van verzekerde (in het vonnis staat verkeerdelijk vermeld verzekeraar) werden de sleutels van het voertuig onvreemd en het voertuig gestolen.

Bij de afwikkeling van het schadegeval werd de waarde van het voertuig vóór de diefstal tussen partijen tegensprekelijk geraamd. Nadien ontstond tussen de partijen echter discussie

of het bedrag, de waarde van het voertuig inclusief dan wel exclusief BTW betrof.

Dit is echter niet de kwestie die ons hier gaat bezighouden. Verzekerde dagvaardde haar verzekeraar, die niet vrijwillig overging tot betaling, voor de Rechtbank van Koophandel te Hasselt. Deze rechtbank diende in de eerste plaats de bevoegdheidsvraag bij toepassing van artikel 573, laatste lid, Ger.W. te beantwoorden.

Artikel 573, laatste lid, Ger.W. stelt: "Het geschil, dat betrekking heeft op een handeling die de wet als daad van koophandel aanmerkt en dat niet onder de algemene bevoegdheid van de vrederechter valt, kan eveneens voor de rechtbank van koophandel worden gebracht, hoewel de eiser niet de hoedanigheid van handelaar heeft."

¹ Assistente Instituut Handels- en Verzekeringsrecht K.U.Leuven.

Alvorens zich bevoegd te verklaren, diende de rechtbank van koophandel bijgevolg navolgende vragen te onderzoeken:

1. is het afsluiten van een verzekering tegen vaste premie een daad van koophandel?
2. is de onderlinge verzekeringsvereniging een handelaar?

Het is belangrijk op te merken dat de statuten van de verzekeraar in de algemene bepalingen voorzien in het afsluiten van onderlinge verzekeringen met haar leden en in het afsluiten van verzekeringen tegen vaste premie met niet-leden.

Deze bevoegdheidsproblematiek is reeds herhaaldelijk voorwerp geweest van discussie in de rechtspraak doch tot op heden is er geen eenduidig antwoord gegeven.

Teneinde de beslissing van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt beter te begrijpen, wordt hierna kort het onderscheid tussen onderlinge verzekering en premieverzekering en het doel van de onderlinge verzekering toegelicht.

B. Onderscheid tussen onderlinge verzekering en premieverzekering

De onderlinge verzekeringen hebben de vorm van een vereniging. Zij brengen een aantal personen samen die onderworpen zijn aan het risico in kwestie en die zich gezamenlijk onder elkaar verzekeren, waarbij elke deelnemer de dubbele hoedanigheid van verzekeraar en verzekerde bezit. De onderlinge verzekeringen beperken er zich toe de verliezen te verdelen zonder de verwezenlijking van winst na te streven². Onderlinge verzekeringsverenigingen innen bijdragen, geen premies³. Bij het einde van de verzekeringsperiode wordt er, naargelang van het geval, overgegaan tot terugbetaling van het teveel geïnde of tot een bijkomende inning⁴. Hoewel de premieverzekeraars op heden het talrijkst voorkomen, zijn belangrijke verenigingen van onderlinge verzekeringen werkzaam op de markt. Specifiek in de sector van de arbeidsongevallenverzekeringen is de tussenkomst van de onderlinge verzekeringen van werkgevers, de zgn. “gemeenschappelijke kassen”, bekend⁵. Dit type van verzekering wordt niet vermeld in de opsomming van de daden van koophandel in de zin van artikel 2 W.Kh.⁶

De premieverzekeraars daarentegen zijn handelsvennootschappen met winst oogmerk die het initiatief nemen om verzekeringscontracten af te sluiten met een groep van verzekerden die geen enkele juridische band met elkaar hebben. De hoedanigheid van verzekeraar en verzekerde is verschillend⁷. Premieverzekeraars innen forfaitair vastgestelde premies⁸. Verzekeraar en verzekeringnemer hebben tegenstrijdige belangen: een maximum aan premies innen en zo weinig mogelijk betalen voor de verzekeraar; zo laag mogelijke premies betalen en zoveel mogelijk innen bij schadegeval voor de verzekeringnemer⁹. Bij de premieverzekering draagt de verzekeringsonderneming het risico van ontoereikende premie-inkomsten zonder een beroep te kunnen doen op aanvullende bijdragen van de verzekerden¹⁰. Artikel 2, lid 6, W.Kh. geeft in klare bewoordingen weer dat alle verrichtingen van ondernemingen van premieverzekeringen als daden van koophandel worden beschouwd.

Besluitend kunnen we stellen dat het afsluiten van verzekeringen op premie op zichzelf beschouwd een daad van koophandel uitmaakt. In geval van een geschil tussen een particulier en een premieverzekeraar, zal de rechtbank van koophandel bijgevolg, krachtens artikel 573, laatste lid, Ger.W., *ratione materiae* bevoegd zijn.

C. Is een onderlinge verzekeringsvereniging een handelaar?

Een vennootschap is een handelsvennootschap in de zin van het W.Venn. zodra haar doel bestaat uit het stellen van één van de daden van koophandel, opgesomd in de artikelen 2 en 3 W.Kh.¹¹.

Er zijn echter vennootschappen met een gemengd (commercieel en burgerlijk) doel.

Er is evenwel geen eensgezindheid ten aanzien van het karakter van vennootschappen met gemengd doel. Volgens sommige auteurs moet, bij een vennootschap met gemengd burgerlijk en commercieel doel, gekeken worden naar de belangrijkste activiteit, of zou er zelfs sprake zijn van een dubbel regime naar gelang van de activiteit¹². Anderen zijn van mening dat het handelskarakter duidelijk een sterker ele-

² P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, derde herwerkte uitgave, Antwerpen-Groningen-Brussel, Intersentia-Bruylant, 2002, 6; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, 38; S. FREDERICQ, *Handboek van het Belgisch handelsrecht*, tweede herziene en volledige druk, Brussel, Bruylant, 1976, 140; Y. MIEDZIANOGORA, “L’assurance à prime fixe et l’assurance mutuelle”, in H. DACO, J.F. LECLERCQ, J. LEVY MORELLE, e.a. (ed.), *Unité et diversité du droit privé*, Brussel, Éd. de l’ULB, 1983, (585), 596.

³ L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, 538.

⁴ M. FONTAINE, *o.c.*, 38.

⁵ P. COLLE, *o.c.*, 2002, 6; M. FONTAINE, *o.c.*, 38; Y. MIEDZIANOGORA, “L’assurance à prime fixe et l’assurance mutuelle”, in *l.c.*, 596.

⁶ De onderlinge verzekeringsvereniging die maritieme risico’s verzekert, heeft echter steeds een handelskarakter op grond van art. 3 W.Kh., doch dit laten wij in deze bijdrage buiten beschouwing.

⁷ M. FONTAINE, *o.c.*, 38; S. FREDERICQ, *o.c.*, 139; Y. MIEDZIANOGORA, “L’assurance à prime fixe et l’assurance mutuelle”, in *l.c.*, 596.

⁸ K. BYTTEBIER, M.C. DE MEUE en H. GEINGER, *Inleiding tot het handelsrecht*, 4de editie, Brugge, die Keure, 2002, 32.

⁹ P. COLLE, *o.c.*, 6.

¹⁰ L. SCHUERMANS, *o.c.*, 35.

¹¹ Cass. 24 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 200; *R. Cass.* 1994, 138 met noot H. LAGA; *R.W.* 1994-95, 253; P. COUSSEMENT, “De kwalificatie van een vennootschap als handelaar: statutair of werkelijk doel”, *T.B.H.* 2002, 646 (noor onder Cass. 4 oktober 2001); J. VANANROYE, “Het geschreven statutair doel, de feitelijke activiteit en het handelaarschap van een vennootschap”, *R.W.* 2001-02, 984.

¹² Zie hierover M. DENEFF, “De kwalificatie als handelsvennootschap”, *T.R.V.* 1999, 115, voetnoot 10 en P. COUSSEMENT, *o.c.*

ment is dan het burgerlijk karakter, zodat zelfs aanvullende daden van koophandel de vennootschap commercieel maken¹³. Nog anderen zijn van oordeel dat indien het doel van de vennootschap één of meerdere activiteiten die gelden als daden van koophandel tot voorwerp heeft en deze activiteiten verricht zullen worden met het oogmerk om winst op te leveren, de vennootschap een handelsvennootschap is, zulks ongeacht de aard van de activiteiten die de vennootschap in werkelijkheid zou uitoefenen¹⁴.

De statuten van de onderlinge verzekeringsvereniging, gedagvaard in deze zaak, bepalen dat het doel bestaat in het organiseren van onderlinge verzekeringen en het afsluiten van verzekeringen tegen vaste premie met niet-leden. De vraag rijst of de onderlinge verzekeringsvereniging met gemengd doel hierdoor bij toepassing van voornoemde regel een handelskarakter krijgt?

Voortgaande op de onzekerheid in de rechtsleer lijkt het bijgevolg van doorslaggevend belang te zijn of de activiteit van de onderlinge verzekeringsvereniging, nl. het afsluiten van verzekeringen tegen vaste premie, als aanvullend op het hoofddoel dient te worden aanzien, dan wel als bijkomstig¹⁵. Voor wat betreft de hier onderzochte problematiek van de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel *ratione materiae* betekent dit dat wanneer handelsdaden louter bijkomstig zijn aan een burgerlijke activiteit dit tot gevolg zal hebben dat de rechtbank van eerste aanleg/vrederechter bevoegd zal zijn om kennis te nemen van de hieruit voortvloeiende betwistingen. Daarentegen indien de activiteit als aanvullend moet worden aanzien, is de rechtbank van koophandel wel bevoegd. Artikel 1 W.Kh. stelt immers dat kooplieden zijn zij die daden uitoefenen, bij de wet daden van koophandel genoemd, en daarvan hoofdzakelijk of aanvullend, hun gewoon beroep maken.

Toepasselijk op de onderlinge verzekeringsvereniging heeft het hier besproken vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt zich blijkbaar aangesloten bij de laatste stelling. De rechtbank steunt hiervoor op een (tot op heden) onuitgegeven arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 24 juni 1997 waarin gesteld werd dat wanneer een onderlinge verzekeringsvereniging statutair, naast de inrichting van onderlinge verzekeringen, ook een onderneming van verzekeringen met vaste premie heeft ingericht waarbij ze niet-leden tegen allerlei risico's verzekert, zij daden van koophandel stelt die vermoed worden een handelskarakter te hebben. Er is nog andere rechtspraak en rechtsleer die dit standpunt verdedigd heeft¹⁶.

¹³. J. VANANROYE, *l.c.*, 984.

¹⁴. K. BYTTEBIER, M.C. DE MEUE en H. GEINGER, *o.c.*, 50.

¹⁵. J. VANANROYE, *l.c.*, 983.

¹⁶. L. SCHUERMANS, *o.c.*, 538; Arrondrb. Luik 4 mei 1972, *Jur. Liège* 1972-73, 260 en *J.T.* 1972, 611; Arrondrb. Oudenaarde 18 oktober 1972, *B.R.H.* 1973, 5; Arrondrb. Gent 6 maart 1972, *R.W.* 1971-72, 1548; Brussel 6 december 1973, *T.B.H.* 1975, 221.

¹⁷. Brussel 27 februari 1968, *J.T.* 1968, 385; Kh. Brugge 4 november 1969, *R.G.A.R.* 1970, nr. 8407; Arrondrb. Bergen 22 januari 1971, *R.G.A.R.* 1971, nr. 8646.

Daarnaast blijft rechtspraak¹⁷ bestaan die de tegengestelde stelling verdedigt en aldus beslist dat de rechtbank van koophandel niet bevoegd is, gelet op het feit dat de onderlinge verzekeringsvereniging geen handelskarakter heeft.

Ter ondersteuning van de beslissing van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt om zich bevoegd te verklaren om kennis te nemen van de vordering tussen een particulier en een onderlinge verzekeringsvereniging kan worden opgeworpen dat het moeilijk verdedigbaar is dat het afsluiten van verzekeringen tegen vaste premie met niet-leden als bijkomstig moet worden aanzien ten opzichte van het hoofddoel. Het lijkt eerder een doel op zich.

Blijkbaar is deze gordiaanse knoop nog altijd niet doorgehakt ook al vormt dit vonnis nogmaals een aanzet tot een oplossing.

Indien men eventuele bevoegdheidsproblemen wil vermijden, kan een particulier, betrokken in een geschil met een onderlinge verzekeringsvereniging, deze laatste altijd dagvaarden voor de rechtbank van eerste aanleg, nu artikel 573, laatste lid, Ger.W. met betrekking tot de bevoegdheid slechts een "kan-bepaling" bevat.

II. Enkele andere bijzonderheden betreffende het statuut van de onderlinge verzekeringsvereniging

Naast de vraag of de onderlinge verzekeringsvereniging kan worden gedagvaard voor de rechtbank van koophandel, roept het verrichten van verzekeringsactiviteiten onder deze rechtsvorm nog enkele andere vragen op, in het bijzonder inzake de toepassing van het bijzonder handelsrecht.

Een eerste vraag heeft betrekking op het feit of een onderlinge verzekeringsvereniging al dan niet ingeschreven moet zijn in het handelsregister (thans: in de Kruispuntbank).

Het Hof van Cassatie heeft hierover reeds uitspraak gedaan. Het hof stelt duidelijk dat de inhoud van de statuten het karakter (burgerlijk of commercieel) van de onderlinge verzekeringsvereniging bepaalt.

Het hof van beroep had in een arrest van 20 oktober 1994 de burgerlijke partijstelling van een onderlinge verzekeringsvereniging toelaatbaar en gegrond verklaard. Het had zich hiervoor gebaseerd op de statuten waaruit niet bleek dat de burgerlijke partij verzekeringsovereenkomsten met vaste premie afsloot. Volgens de statuten bestond het doel hoofdzakelijk erin aan de werknemers van de aangesloten vennoten (werkgevers) het geheel der vergoedingen voorzien bij de wet op de arbeidsongevallen te waarborgen. De verze-

kerde was echter van oordeel dat de burgerlijke partijstelling ontoelaatbaar was aangezien de onderlinge verzekeringsvereniging geen inschrijving in het handelsregister had, terwijl, naar zijn oordeel, deze inschrijving verplicht was omdat onderlinge verzekeringen geacht moeten worden een handelswerkzaamheid uit te maken zo ze worden aangegaan door handelaars in verband tot hun handel.

In haar arrest van 9 januari 1996 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat ingevolge artikel 2 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 (toepasselijk op het ogenblik van het instellen van de vordering door de onderlinge verzekeringsvereniging), een onderlinge verzekeringsvereniging een eigen rechtspersoonlijkheid heeft. Het doel van een vereniging met rechtspersoonlijkheid en niet de hoedanigheid van de vennoten bepaalt of ze een handelskarakter heeft of niet. Krachtens de op het ogenblik van het instellen van de vordering toepasselijke wet maakt de onderlinge verzekering op zich geen handelsdaad uit en een vereniging die deze dienstverlening beoogt, verkrijgt hierdoor geen handelskarakter. De omstandigheid dat de vennoten van een onderlinge verzekeringsvereniging kooplieden zijn en de door de vereniging verrichte verzekeringen betrekking hebben op hun handel, doet geen afbreuk aan het feit dat de vereniging zelf geen daden van koophandel tot doel heeft¹⁸.

In een later arrest van 23 april 1999 heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak bevestigd. *In casu* beoordeelde het Hof van Cassatie een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 9 mei 1997. Het hof van beroep had als volgt geoordeeld. Een Gemeenschappelijke Kas, mutualistische vereniging, had een portefeuille overgenomen van een premieverzekeraar en aldus een zekere periode activiteiten als premieverzekeraar verricht waardoor ze zich niet langer gedragen had als een mutualistische vereniging. Hieruit leidde het hof van beroep af dat de Gemeenschappelijke Kas noodzakelijkerwijze een inschrijving had moeten nemen in het handelsregister omdat zij de hoedanigheid van een handelsvennootschap had verworven. Op grond hiervan oordeelde het hof van beroep dat de gedinghervatting en het incidenteel beroep van de Gemeenschappelijke Kas niet ontvankelijk waren. Het Hof van Cassatie heeft de stelling van het hof van beroep echter niet gevolgd. Het hof besliste dat een onderlinge ver-

zekeringsvereniging die aan de vereisten voldoet van artikel 2 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874 geen handelskarakter heeft en niet moet ingeschreven zijn in het handelsregister nu het doel van de vereniging met rechtspersoonlijkheid bepaalt of die vereniging al dan niet een handelskarakter heeft; de omstandigheid dat een dergelijke vereniging een portefeuille arbeidsongevallenverzekeringen overneemt van een premieverzekeraar en als gevolg hiervan voor een deel van haar werkelijke activiteit ook handelsdaden stelt, heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat zij een inschrijving moet nemen in het handelsregister¹⁹.

De huidige stand van de rechtspraak en rechtsleer inzake deze problematiek is duidelijk. Indien de statuten van een onderlinge verzekeringsvereniging uitsluitend voorzien in het organiseren van onderlinge verzekeringen, heeft de onderlinge verzekeringsvereniging geen handelskarakter en is een inschrijving in het handelsregister niet vereist.

Een tweede vraag die verband houdt met de bijzondere aard van de onderlinge verzekeringsvereniging is of een onderlinge verzekeringsvereniging beschouwd moet worden als een verkoper in de zin van de WHPC. Artikel 1, lid 6, WHPC definieert het begrip “verkoper” als “*eenieder die producten of diensten aanbiedt of verkoopt*”. De wet maakt daarbij geen onderscheid tussen natuurlijke personen en rechtspersonen, noch tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke marktdeelnemers. Zoals bekend is de rechtspraak aangaande de toepassing en interpretatie van artikel 1, lid 6, WHPC ruim²⁰.

In een recent arrest van 23 mei 2003 heeft het Hof van Beroep te Brussel een interessante beslissing gewezen omtrent de toepassing van artikel 1, lid 6, WHPC op de activiteit van het aanbieden van hospitalisatieverzekeringen door de christelijke ziekenfondsen aan leden en aan niet-leden. Het hof oordeelt dat ziekenfondsen beschouwd moeten worden als verkopers in de zin van artikel 1, lid 6, WHPC. De vraag rijst nu of onderlinge verzekeringsverenigingen gelijkgesteld kunnen worden met ziekenfondsen en bijgevolg ook verkoper zijn in de zin van artikel 1, lid 6, WHPC. Deze vraag is echter tot op heden onbeantwoord gebleven.

¹⁸. Cass. 9 januari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 35, *Pas.* 1996, I, 36 en *R.W.* 1996-97, 269; Gent 21 oktober 1998, *T.R.V.* 1999, 113, noot M. DENEFF; H. COUSY, “Droit applicable aux mutuelles; Lois sur les pratiques du commerce, la concurrence économique et la réglementation des prix”, in M. FONTAINE (ed.), *L'assurance mutuelle en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1999, p. 117, nr. 4.

¹⁹. Cass. 23 april 1999, *T.R.V.* 1999, 428, noot; H. COUSY, *l.c.*, p. 117.

²⁰. Cass. 12 november 1999, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1999, 788; Voorz. Kh. Neufchâteau 11 mei 1993, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1993, 413; Voorz. Kh. Leuven 25 mei 1993, *l.c.*, 513; Brussel 24 mei 1996, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1996, 665.

RÉSUMÉ

I. Compétence d'attribution du tribunal de commerce

Un particulier peut-il intenter devant le tribunal de commerce une action contre une société d'assurance mutualiste?

La solution à la question dépend de celle de savoir si cette société doit être considérée comme une commerçante. Et cette question ne peut être résolue que par rapport à l'objet social de la société.

Si l'objet social est l'assurance à prime, aucun problème ne se pose: il s'agit d'une activité commerciale caractérisée. Par contre l'assurance mutuelle est une activité de nature civile. Quand les statuts disposent que l'activité porte à la fois sur l'assurance à prime et sur l'assurance mutuelle, donc quand les statuts sont mixtes, l'activité mutualiste sera

normalement non pas un accessoire mais une activité complémentaire qui déclenche la commercialité. Cela suffit pour déduire des statuts que la société pourra être assignée devant le tribunal de commerce.

II. Autres questions

La société d'assurance mutuelle ne devra en principe pas être inscrite au registre du commerce (ou à la Banque carrefour) dès lors qu'elle n'est pas une société avec un objet commercial.

Par contre elle pourrait être considérée comme un vendeur au sens de la loi sur les pratiques du commerce (comme c'est le cas pour les mutualités).