

Qu'en vertu du deuxième alinéa de cette disposition légale, la preuve par témoins ou par présomptions est toutefois admise lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit;

Sur la première fin de non-recevoir opposée au moyen, en cette branche, par la défenderesse et déduite de ce qu'il obligerait la Cour à vérifier les conditions de fait nécessaires à son appréciation:

Attendu qu'en cette branche, le moyen soutient que le jugement attaqué viole les dispositions impératives de l'article 10 § 1^{er} alinéas 1^{er} et 2 de la loi du 25 juin 1992 en admettant que l'existence et le contenu du contrat d'assurance litigieux soient prouvés autrement que par écrit;

Que l'appréciation du moyen, en cette branche, ne requiert pas que la Cour vérifie des éléments de fait d'où il apparaîtrait que seraient réunies les conditions auxquelles, par dérogation au premier alinéa dudit article 10 § 1^{er}, le second admet la preuve par témoins ou par présomptions;

Sur la seconde fin de non-recevoir opposée au moyen, en cette branche, par la défenderesse et déduite de ce qu'il n'invoque pas la violation de l'article 1347 alinéa 2 du Code civil:

Attendu que le moyen, en cette branche, ne fait pas grief au jugement attaqué de violer la notion de commencement de preuve par écrit;

Attendu que la seule violation de l'article 10 § 1^{er} alinéas 1^{er} et 2 de la loi du 25 juin 1992 qu'invoque le moyen, en cette branche, suffirait, si le moyen était fondé, à entraîner la cassation;

Que les fins de non-recevoir ne peuvent être accueillies;

Sur le fondement du moyen, en cette branche:

Attendu qu'en admettant, par les motifs que le moyen reproduit et critique, la preuve par présomptions de l'existence et du contenu du contrat d'assurance conclu entre les parties, sans relever l'existence d'un commencement de preuve par écrit, le jugement attaqué viole l'article 10 § 1^{er} alinéas 1^{er} et 2 de la loi du 25 juin 1992;

Qu'en cette branche, le moyen est fondé;

Par ces motifs,

La Cour

Casse le jugement attaqué;

(...)

Noot

C. Van Schoubroeck

1. In casu was in hoger beroep beslist dat de verzekeraar geen dekking diende te verlenen op basis van een omniumverzekering wegens toepassing van een uitsluitingsbeding. De verzekeraar kon evenwel de verzekeringsovereenkomst waarin dit beding was opgenomen niet meer voorleggen omdat het ingevolge een fusie tussen verschillende verzekeringsondernemingen onvindbaar was. Het hof van beroep had niettemin geoordeeld dat deze uitsluiting van de bestuurder wegens alcoholintoxicatie of dronkenschap in de regel in omniumcontracten voorkwam en niet te beschouwen was als een beding opgenomen wegens een specifieke eigenschap van de betrokken verzekerde. Aldus, diende naar het oordeel van de feitenrechter de verzekerde het bewijs te leveren dat de betwiste clausule niet in de betrokken verzekeringsovereenkomst was opgenomen.

Het Hof van Cassatie verwerpt deze beslissing. De eenvoudige motivering is gesteund op de principes inzake het bewijs van het bestaan en de inhoud van de verzekeringsovereenkomst zoals dwingend vastgelegd in artikel 10 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

Uit deze beslissing van het Hof van Cassatie volgt dat de verzekeraar die zich op een uitsluitingsbeding in de polis wil beroepen, moet aantonen dat dit beding deel uitmaakt van de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst. Dit bewijs dient onder voorbehoud van bekentenis of eed overeenkomstig bedoeld artikel 10 te worden geleverd, hetzij door een geschrift conform artikel 10 § 2, hetzij door een begin van bewijs door geschrift aangevuld met getuigen of vermoedens. Het begin van bewijs door geschrift doelt op "elke geschreven akte die uitgegaan is van degene tegen wie de vordering wordt ingesteld, of van de persoon door hem vertegenwoordigd en waardoor het beweerde feit waarschijnlijk wordt gemaakt" (art. 1347 lid 2 B.W.).

2. Enkel nadat is aangetoond dat een uitsluitingsbeding is opgenomen in de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst, rijst de vraag op wie van beide partijen de last rust om te bewijzen dat aan de voorwaarden van de uitsluiting is voldaan. Zoals bekend, heerst omtrent het antwoord op deze vraag nog steeds onzekerheid¹.

¹ Zie hierover o.m. M. FONTAINE, "Déchéances, exclusion, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances", (noot onder Cass. 7 juni 2001 en Cass. 18 januari 2002), *R.C.J.B.* 2003, 20-73; C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUÉ, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Wet Landverzekeringsovereenkomst (1992-2003)", *T.P.R.* 2003, 1792-1793.