

weerster nauwgezet nagaat of de voorwaarden tot het leveren van de prestaties zijn vervuld. Verder is het niet ondoordacht van verweerster de mogelijkheid tot kennisname van het strafdossier af te wachten alvorens standpunt in te nemen. Evenmin blijkt uit enig stuk of gegeven dat verweerster met het uitsluitend oogmerk om eisers te schaden weigert de vergoeding uit te keren. Zij steunt haar weigering op de gegevens die zij haalt uit het strafdossier gecombineerd met de uitlegging van de contractuele bedingen (definitie van het ongeval en uitsluitingsgrond).

De vordering wegens tergend en roekeloos verweer is ongegrond.

Nopens de gevorderde rente

17. Krachtens artikel 1153 B.W. hebben eisers recht op de verwijlrente vanaf de dag van de aanmaning, waarmee de schuldenaar in gebreke wordt gesteld (art. 1146 B.W.). Uit de voorgelegde stukken blijkt dat verweerster voor het eerst in gebreke werd gesteld met schrijven d.d. 4 maart 2002 gericht aan Belgibo NV die namens verweerster optrad zoals blijkt uit hun brieven d.d. 10 oktober 2001 en 6 maart 2002 (zie stuk 5 en 9 bundel eisers). De verwijlrente gelijk aan de

wettelijke rente is verschuldigd op 247.893,52 EUR vanaf 4 maart 2002.

Het neerleggen van een klacht met burgerlijke partijstelling op 1 oktober 2001 lastens de NV NHV en onbekenden is geen aanmaning aan verweerster waardoor deze in gebreke wordt gesteld. Het neerleggen van de klacht is geen kennisgeving aan verweerster van de intenties van eisers op de prestaties voorzien in de verzekeringsovereenkomst op te eisen.

Op deze gronden,

DE RECHTBANK,

Wijzende op tegenspraak;

Gelet op artikelen 2 en volgende van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

alle andere besluiten afwijzend als ongegrond of niet ter zake dienend;

verklaart de vordering ontvankelijk en in volgende mate gegrond;

(...).

Noot

Bewijslast van "uitsluitingen" in verzekeringen: nieuwe ontwikkelingen?

Caroline Van Schoubroeck

1. Het Hof van Cassatie beslist met betrekking tot de bewijslast en het bewijsrisico in verzekeringen, in ieder geval sinds het arrest van 5 januari 1995: "*de verzekerde die jegens zijn verzekeraar een recht op betaling aanvoert, niet alleen het bewijs moet leveren van de schade maar ook van de gebeurtenis die tot die schade heeft geleid en moet bewijzen dat het opgetreden risico in het contract was voorzien en er niet door uitgesloten was*". In het arrest van 13 maart 1998 motiveerde het Hof meer specifiek: "*dat het arrest, nu het overweegt dat het aan de verzekeraar staat om, in voorkomend geval, te bewijzen dat het ongeval onder de wettelijke of contractuele uitsluitingen valt, de regels betreffende de bewijslast miskent*"¹. Terwijl in het aangevoerde middel schending van meerdere wettelijke bepalingen werd ingeroepen waaronder artikel 1315 B.W. en artikel 870 Ger.W., expliciteerde het Hof niet de wettelijke bepaling waarop het deze beslissingen steunt.

Rechtsleer en rechtspraak leiden uit de beslissing algemeen af dat de verzekerde niet alleen moet bewijzen dat het risico

onder het voorwerp van de overeenkomst valt maar tevens moet aantonen dat hij niet voldoet aan de voorwaarden van een wettelijke of contractuele uitsluitingsgrond. Meerdere auteurs bekritiseerden deze rechtspraak en stellen dat de verzekeraar de uitsluitingsgrond waarop hij zich beroept dient aan te tonen².

Specifiek met betrekking tot het bewijs van een verval van dekking daarentegen, werd door het Hof van Cassatie en rechtsleer van oudsher aanvaard dat dit door de verzekeraar moet geleverd worden³.

Lange tijd bestond er tevens controverse en onzekerheid over het antwoord op de vraag aan wie de bewijslast toekomt van een opzettelijke daad in de zin van artikel 8 lid 1 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992. Mede uitgaande van voornoemde cassatierechtspraak betreffende het bewijs, lag de kern van de discussie in de vraag of deze niet-gehoudenheid van de verzekeraar tot dekking van hem die het schadegeval opzettelijk had veroorzaakt, moest

¹. Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 310.

². Zie voor een uitvoerige analyse, M. FONTAINE, *Droit des assurances – Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, nr. 290; M. FONTAINE, "Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances", (noot onder Cass. 7 juni 2001 en 18 januari 2002), *R.C.J.B.* 2003, 20-24.

³. *Ibid.* met uitvoerige verwijzingen, p. 23, nr. 7.

gekwalificeerd worden als een uitsluiting (bewijslast op de verzekerde of benadeelde) dan wel als een verval van dekking (bewijslast op de verzekeraar). Sinds het arrest van 7 juni 2001 is vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat: *“De verzekeraar die beweert van dekking bevrijdt te zijn, moet bewijzen dat de verzekerde een opzettelijke daad heeft begaan waardoor hij het voordeel van de verzekering verloren heeft”*. Recent nog in het arrest van 19 mei 2005 (publicatie elders in dit nummer) bevestigde het Hof opnieuw dat de verzekeraar de bewijslast draagt inzake het opzettelijk veroorzaken van het schadegeval. Het Hof steunt deze beslissing uitdrukkelijk op artikel 1315 lid 2 B.W. dat bepaalt: *“degene die beweert bevrijdt te zijn het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht”*. Rechtspraak en rechtsleer hebben zich bij deze beslissing aangesloten⁴. Of het Hof hierdoor (impliciet) uitspraak gedaan heeft over de kwalificatie van het opzettelijk veroorzaakt schadegeval, blijven de meningen verdeeld⁵.

2. Het geannoteerde vonnis van de rechtbank van koophandel te Brugge, afdeling Oostende, oordeelt dat deze cassatierechtspraak inzake de bewijslast van het opzettelijk veroorzaakt schadegeval op een impliciete doch zekere wijze ook de bewijslast van de uitsluitingsgronden verbonden heeft aan voornoemd artikel 1315 lid 2 B.W. De rechtbank van koophandel steunt deze beslissing op de motivering dat: *“In geval van een uitsluitingsgrond beroept de verzekeraar zich immers op een feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis teweegbrengt”*. Aldus komt de rechtbank tot het besluit dat het aan de *“verzekerde toekomt te bewijzen dat het schadegeval beantwoordt aan de definitie van het gedekte risico en zich binnen deze grenzen bevindt, daar waar het de verzekeraar toekomt het bewijs te leveren van de voorwaarden die hem niet verplichten tot dekking”*.

Het verwijst daarbij naar de toelichting in de jaarverslagen van het Hof van Cassatie waarin staat dat het Hof *“breekt met de dichotomische redenering die erin bestaat de grond van uitsluiting tegenover de grond van verval te plaatsen en stelt daarvan meer zekere regels in de plaats gegrond op artikel 1315 B.W.”*.

De rechtbank van koophandel te Brugge, afdeling Oostende, onderschrijft expliciet de analyse van Marcel Fontaine⁶ waarin hij uitvoerig toelicht dat sinds het arrest van 7 juni 2001 er een omkering is van de cassatierechtspraak niet alleen betreffende de bewijslast van het opzettelijk schade-

geval, maar eveneens betreffende de bewijslast van uitsluitingen⁷.

3. Fundamenteel en interessant in de analyse van Fontaine is dat hij de juiste inhoud en draagwijdte van het begrip “uitsluitingen” onderzoekt en daarbij tot de conclusie komt: *“Si l'exclusion est une absence de droit, toute absence de droit n'est pas une exclusion.”*⁸. Er moet volgens hem een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds “omschrijving van het verzekerde risico” (“la description du risque”) en anderzijds “de uitsluiting” (“l'exclusion”): *“La notion de déchéance suscite finalement peu de difficultés de principe. Le vrai problème est de distinguer, parmi les risques non couverts, ce qui relève de la délimitation de la couverture et ce qui constitue une véritable exclusion. Non-assurance et exclusion ne sont pas synonymes. (...) Tout comme il importe de distinguer déchéance et exclusion, l'exclusion elle-même doit être mieux définie par rapport à la délimitation du risque.”*⁹. *“Tout ce qui n'est pas couvert ne relève pas de l'exclusion. Il convient de distinguer entre ce qui n'est pas couvert parce qu'extérieur à la définition du risque (le vol dans une police incendie) et ce qui est retranché de la couverture accordée (l'alpinisme dans une police contre les accidents). L'exclusion proprement dite (exclusion 'directe', 'interne') correspond au second cas. La première relève de la définition 'primaire' du risque (même si par commodité, on la qualifie souvent d'exclusion 'indirecte' ou 'externe’).”*. Fontaine erkent dat dit onderscheid niet altijd gemakkelijk te maken is; *“le critère directeur nous semble être celui de contenu normal de la garantie promise”*¹⁰.

Fontaine maakt aldus een onderscheid tussen enerzijds de niet-verzekering in de zin van een risico dat niet het voorwerp uitmaakt van de verzekeringsovereenkomst op basis waarvan vergoeding gevorderd wordt, en anderzijds de niet-verzekering in de zin van een wettelijke of contractuele uitsluiting, zijnde een beding dat ertoe strekt de verbintenis van de verzekeraar betreffende het risico dat het voorwerp uitmaakt van de verzekeringsovereenkomst te beperken.

Dit onderscheid loopt volgens Fontaine door in de regeling van de bewijslast. Op basis van artikel 1315 lid 1 B.W. komt het aan de verzekerde of de begunstigde die aanspraak maakt op vergoeding of kapitaal toe te bewijzen dat het schadegeval beantwoordt aan het risico dat het voorwerp uitmaakt van de verzekeringsovereenkomst en dus niet buiten dit risico valt (*“que le sinistre entre dans le champ de la couverture que l'assureur lui a octroyée”*). Het bewijs dat men onder de omschrijving van het risico valt rust op de verze-

⁴. Zie met verwijzingen, C. VAN SCHOU BROECK, “Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering”, *T.B.H.* 2005, 828.

⁵. Zie referenties C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUÉ, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, “Overzicht van rechtspraak. Wet op de landverzekeringsovereenkomst (1992-2003)”, *T.P.R.* 2003, p. 1845, nr. 17.4.

⁶. Het vonnis vermeldt verkeerdelijk “A.” FONTAINE.

⁷. Expliciet o.a. M. FONTAINE, “Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances”, *l.c.*, p. 65, nr. 104.

⁸. *Ibid.*, p. 61, nr. 94.

⁹. M. FONTAINE, “Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances”, *l.c.*, p. 58-59, nrs. 88, 90.

¹⁰. *Ibid.*, p. 61, nr. 95; “relèvent de l'exclusion les dérogations à ce que comprendrait *a priori* la garantie offerte”, p. 60, nr. 92, p. 62, nr. 102.

kerde en dit stemt overeen met vaststaande cassatierechtspraak¹¹.

Artikel 1315 lid 2 B.W. legt daarentegen de bewijslast op de verzekeraar in alle gevallen waarin hij beweert bevrijd te zijn. Naast de gevallen van verval van dekking, moeten daartoe volgens Fontaine ook worden gerekend de voornoemde situaties van beperking van de verbintenis van de verzekeraar, zijnde “*les exclusions proprement dites, c’est-à-dire des exceptions faites à la garantie offerte par la description du risque. Les situations extérieures à cette description restent des cas de non-assurance; en cas de contestation, la charge de la preuve y incombe à l’assuré ou au bénéficiaire*”¹².

4. Kan deze stelling van het geannoteerde vonnis en Fontaine de meest recente rechtspraak van het Hof van Cassatie weerstaan? Zijn er daarin aanwijzingen over de betekenis die toekomt aan het begrip “uitsluiting”? Overlopen we de arresten waarin de vraag over de bewijslast uitdrukkelijk voorgelegd werd.

In een arrest van 14 juni 2002 diende het Hof uitspraak te doen over de beslissing in hoger beroep die een vordering tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds gegrond had verklaard om reden van een toevallig feit, waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte vrij uitgaat. Het Hof besliste dat de benadeelde het bestaan moet aantonen van het toeval dat hij aanvoert. Deze luidt “*door de vermeldingen dat het bijgevolg staat aan de partij die beweert dat overmacht niet bestaat of onwaarschijnlijk is zulks te bewijzen, schendt het arrest in hoger beroep artikel 1315 B.W.*”¹³. Het Hof besluit aldus dat degene die de tussenkomst van het Fonds vordert, moet aantonen dat het schadegeval valt onder één van de bij wet opgesomde gevallen. In het arrest van 10 februari 2005 oordeelt het Hof uitdrukkelijk dat de verzekerde het bestaan dient te bewijzen van het toevallig feit dat zij aanvoert¹⁴. Het toevallig feit bedoeld in de wettelijke regeling van de vergoedingsopdracht van het Fonds, is een omstandigheid of gebeurtenis die voor de bestuurder van het rijtuig dat het ongeval veroorzaakte onvoorzienbaar en onvermijdbaar is. Overmacht wordt beschouwd als sterk verbonden, zonet identiek aan het begrip toevallig feit¹⁵. Naar de opdeling van Fontaine mag men aannemen dat het hier gaat over de “omschrijving van het voorwerp van het verzekerde risico”. In dat geval is het

aan de verzekerde om het bestaan van het toevallig feit aan te tonen en dus het bestaan van de verbintenis te bewijzen¹⁶.

Eenzelfde besluit kan men maken met betrekking tot een zaak waarin de appelrechters hadden geoordeeld dat de verzekeraar in de concrete omstandigheden afstand had gedaan van zijn recht om op grond van artikel 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst dekking te weigeren om reden dat de schade zich zou hebben gemanifesteerd vóór de datum waarop de polis in werking trad. In het arrest van 17 november 2005 (elders gepubliceerd in dit nummer) wijst het Hof het middel af op grond van de motivering dat wanneer de verzekeraar aanvaard heeft tot dekking gehouden te zijn en verzaakt heeft aan zijn beweerd recht om op grond van de polis en de wettelijke bepalingen dekking te weigeren, “*de verzekerde niet langer gehouden is bewijs te leveren dat het schadegeval in de verzekeringsovereenkomst is voorzien en er niet door uitgesloten is*”. Ofschoon uit de bewoordingen van de motivering niet veel kan afgeleid worden over de inhoud van het begrip “uitgesloten”, is het niet zonder belang dat de verzekeraar in casu zijn verweer steunde op de dwingende bepaling in voornoemd artikel 78. Krachtens deze is de verzekeraar in beginsel gehouden dekking te verlenen voor zover de schade (art. 78 § 1: schade; art. 78 § 2: schade en eis) is voorgevallen in de duurtijd van de overeenkomst. Op grond van een, zoals door Fontaine omschreven, “*interprétation a contrario normale de la délimitation expresse et positive du risque*”¹⁷ is de verzekeraar niet gehouden dekking te verlenen wanneer de schade is voorgevallen vóór de aanvang van de overeenkomst. Bijgevolg lijkt dit een situatie die de omschrijving van het risico betreft¹⁸, zodat de bewijslast van de naleving van de voorwaarden van artikel 78 op de verzekerde rust.

Algemeen kan men stellen dat voornoemde arresten enkel betrekking hebben op de regel dat degene die de uitvoering van de verbintenis vordert, moet bewijzen dat het opgetreden risico onder de dekking valt en niet buiten de omschrijving van het verzekerde risico.

5. In de zaak waarover het Hof in het arrest van 4 november 2004 uitspraak deed, had het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds tussenkomst in een verkeersongeval geweigerd op grond van de wettelijke uitsluiting in het oud artikel 17 § 1, 3° K.B. van 16 november 1981¹⁹. Het Fonds heeft een vergoedingsopdracht wanneer de verzeke-

11. *Ibid.*, p. 63, nr. 101.

12. *Ibid.*, p. 65-66, nr. 105.

13. Cass. 14 juni 2002, *J.L.M.B.* 2003, afl. 14, 584, *R.W.* 2005-06, 857, noot, *Verkeersrecht* 2003, 12.

14. Cass. 10 februari 2005, *De Verz.* 2005, 703, *V.A.V.* 2005, afl. 3, 173, noot J. MUYLDERMANS.

15. C. VAN SCHOUBROECK, G. JOCQUÉ, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, “Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen (1980-1997)”, *T.P.R.* 1998, 300.

16. Zie J. MUYLDERMANS, noot onder Cass. 10 februari 2005, *V.A.V.* 2005, 173 die wijst op het probleem dat in de situatie waarin de verzekeraar tussenkomst weigert en de benadeelde het toevallig feit niet kan bewijzen in een procedure tegen het Fonds, hij tussen twee “vergoedings”stoelen valt. Als oplossing stelt hij een wetswijziging voor, geïnspireerd op art. 19bis-11 § 2 WAM-Wet van 21 november 1989.

17. M. FONTAINE, “Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances”, *l.c.*, p. 59, nr. 92.

18. Cf. M. FONTAINE, “Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances”, *l.c.*, p. 71, nr. 113.

19. Deze bepaling is thans opgenomen in art. 21, 2° van het K.B. van 11 juli 2003.

ringsplicht niet werd nageleefd (oud art. 80 Controlewet; thans art. 19bis-11, 8° WAM-Ruette), doch moet krachtens de wet niet tussenkomen tegenover de houder die wist dat er geen verzekering was (art. 17 § 1, 3° K.B.).

Het Hof oordeelt dat: “*eiser (Fonds), die beweert ingevolge voornoemd artikel 17 § 1, 3° van dekking jegens de houder van het voertuig bevrijd te zijn, met toepassing van artikel 1315 lid 2 B.W. moet bewijzen dat die houder wist dat de burgerlijke aansprakelijkheid waartoe het voertuig aanleiding kon geven, niet regelmatig gedekt was*”²⁰. Het Hof legt aldus uitdrukkelijk op grond van artikel 1315 lid 2 B.W. op het Fonds de verplichting aan te tonen dat de houder wist dat er geen geldige verzekering was, bijgevolg dat de voorwaarden van de wettelijke uitsluiting vervuld zijn.

In het hoger geciteerde cassatiearrest van 13 maart 1998 werd besloten tot een schending van de regels inzake de bewijslast waar de appelrechters hadden beslist dat het aan de verzekeraar staat om te bewijzen dat het ongeval “onder de wettelijke of contractuele uitsluitingen” valt. In vergelijking met dit arrest, wijst de uitspraak in het arrest van 4 november 2004 dat de bewijslast van de wettelijke uitsluiting op de verzekeraar rust, op een omkering in de cassatierechtspraak over de bewijslast. Er lijken geen argumenten voorhanden op basis waarvan zou kunnen aangevoerd worden dat deze omkering beperkt zou blijven tot de bewijslast van wettelijke uitsluitingen en niet zou gelden bij contractuele uitsluitingen.

6. Nochtans neemt dit arrest van 4 november 2004 niet alle twijfels weg. Kan de voornoemde wettelijk bepaalde uitsluiting van de houder die kennis had van de niet-verzekering van het voertuig, worden gekwalificeerd als een “echte” uitsluiting in de betekenis van “*ce qui est retranché de la couverture accordée*” (*exclusion “directe”, “interne”*)? Of betreft het een verlies van recht op tegemoetkoming wegens een “tekortkoming van of door de gedraging”²¹ van de houder (verzekerde ten aanzien van de vergoedingsplicht van

het Fonds)? In het laatste geval werd zoals vermeld eensgezind aangenomen dat de bewijslast van het verval van dekking krachtens artikel 1315 lid 2 B.W. op de verzekeraar rust.

7. Eenzelfde kanttekening kan geplaatst worden bij het geannoteerde vonnis van de rechtbank van koophandel te Brugge, afdeling Oostende. In casu is de vordering gesteund op een lichamelijke ongevallenverzekering waarin het ongeval is gedefinieerd als “de aantasting van de fysieke integriteit veroorzaakt door een plotse gebeurtenis waarvan één der oorzaken buiten het organisme van de verzekerde te zoeken is” (vonnis punt 9). In overeenstemming met hogere analyse, komt het aan de begunstigde-erfgenamen van het slachtoffer toe te bewijzen dat het in casu om een ongeval gaat in de zin van de polis. Kern van de betwisting was dat de algemene voorwaarden een aantal ongevallen van dekking uitsloten, in het bijzonder wanneer het slachtoffer in staat van dronkenschap verkeerde of onder invloed van drugs of verdovingsmiddelen was (vonnis punt 12).

Kan de beslissing in dit vonnis beschouwd worden als de toepassing van een nieuwe bewijsregel die de bewijslast van de “echte uitsluiting” in hoofde van de verzekeraar legt krachtens artikel 1315 lid 2 B.W.? Dronkenschap en onder invloed zijn van drugs of verdovingsmiddelen zijn gekende schoolvoorbeelden van de invulling van het begrip zware fout in de zin van artikel 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992. De meerderheid van rechtsleer en rechtspraak verdedigt dat de bewijslast van de zware fout in de zin van dit artikel 8 lid 2 op de verzekeraar rust²². Het arrest van hof van beroep te Brussel van 5 november 2003 (gepubliceerd elders in dit nummer) bevestigt deze stelling.

Het blijft dus wachten op een duidelijke uitspraak van het Hof van Cassatie over de bewijslast van uitsluiting, in het bijzonder in de zin van “*ce qui est retranché de la couverture accordée*”. In het belang van de rechtszekerheid, hopelijk niet te lang.

²⁰ Cass. 4 november 2004, *De Verz.* 2005, 499, *V.A.V.* 2005, 177. De samenvatting op www.cass.be verwijst naar de arresten van 7 juni 2001, 18 januari 2002 en 2 april 2004 inzake de bewijslast van opzettelijke schadegevallen.

²¹ Zie begrip “verval van dekking”, M. FONTAINE, “Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances”, *l.c.*, p. 23, nr. 7, p. 53, nr. 78.

²² Zie referenties C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUÉ, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, “Overzicht van rechtspraak. Wet op de landverzekeringsovereenkomst (1992-2003)”, *l.c.*, p. 1850, nr. 18.4.