

## Noot

***De verzekeraar moet bewijzen dat aan de voorwaarden van de uitsluiting van dekking is voldaan***

Caroline Van Schoubroeck

1. Een eerdere commentaar onder het vonnis van de rechtbank van koophandel te Brugge van 26 oktober 2004<sup>1</sup> hadden we afgesloten met de bedenking: “Het blijft dus wachten op een duidelijke uitspraak van het Hof van Cassatie over de bewijslast van uitsluiting in de zin van ‘*ce qui est retranché de la couverture*’. In het belang van de rechtszekerheid, hopelijk niet te lang.”

Met dit arrest van het Hof van Cassatie van 13 april 2007 lijkt “onze bede verhoord”.

2. De verzekeraar BA-motorrijtuigen is gehouden dekking te verlenen overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de WAM-Wet voor schade veroorzaakt door het verzekerde motorrijtuig in het verkeer maar kan op grond van artikel 4 § 2 WAM-Wet contractueel bedingen dat hij de schade niet dekt die voortvloeit uit het deelnemen van het motorrijtuig aan snelheids-, regelmatigheids- of behendigheidsritten of -wedstrijden, waartoe van overheidswege verlof is verleend overeenkomstig artikel 8 van de WAM-Wet.

3. Het Hof van Cassatie legt in het hier betrokken arrest, op basis van artikel 1315, lid 2 B.W. en artikel 870 Ger.W., de last om te bewijzen dat aan de voorwaarden voor de toepassing van dit beding is voldaan, uitdrukkelijk op de verzekeraar. Het Hof oordeelt immers dat de verzekeraar moet bewijzen dat het schadegeval gebeurde in de omstandigheden bepaald in dit artikel 4 § 2 en dus dat er geen schriftelijke toestemming was van de overheid of geen bijzondere verzekering gesloten was.

Daarmee geeft het Hof uitvoering aan zijn eerder ingenomen standpunt, toegelicht in de jaarverslagen, dat het “*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.*”.

4. Dit beding tot het niet dekken van schade die is veroorzaakt in de welbepaalde omstandigheid van het deelnemen van het motorrijtuig aan een vergunde wedstrijd, lijkt te beantwoorden aan het begrip “uitsluiting” (“*exclusion*”), dat volgens Fontaine moet worden onderscheiden van het begrip “omschrijving van het verzekerde risico” (“*la description du risque*”). Zoals bekend, maakt Fontaine een onderscheid tussen enerzijds “de omschrijving van het verzekerde risico” (“*la description du risque*”) en anderzijds “de uitsluiting”

(“*l’exclusion*”): “*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.*”<sup>2</sup>. “*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’)*”<sup>3</sup>.

Voornoemde clausule die de schade die voortvloeit uit een vergunde wedstrijd uitsluit van vergoeding, kan gekwalificeerd worden als een beding dat ertoe strekt de verbintenis van de verzekeraar betreffende het risico dat het voorwerp uitmaakt van de verzekeringsovereenkomst te beperken. Dit behoort tot “*les exclusions proprement dites, c’est-à-dire des exceptions faites à la garantie offerte par la description du risque*”.

5. Deze beslissing van het Hof is geenszins in strijd met het arrest van 9 maart 2007, elders gepubliceerd in dit nummer. De problematiek waarover het Hof in dit arrest uitspraak deed betreft immers de voorafgaande vraag, die in casu zou luiden of de uitsluiting van de schade voortvloeiend uit een vergunde wedstrijd al dan niet is bedongen en wie hiervan het bewijs moet leveren. Het beding van uitsluiting van bedoelde schade is opgenomen in artikel 8, 4° modelovereenkomst, bepaald in bijlage bij het K.B. van 14 december 1992. Bijgevolg mag aangenomen worden dat overeenkomstig voornoemd arrest van 9 maart 2007, de WAM-verzekeraar niet moet bewijzen dat de verzekeringsovereenkomst bedoelde schade van dekking uitsluit. De verzekeringnemer of de verzekerde die aanvoert dat in zijn voordeel van de regeling van artikel 8, 4° modelovereenkomst is afgeweken, zal dit moeten bewijzen.

Wil de verzekeraar echter beroep doen op de uitsluiting en geen dekking geven, dan zal hij nog steeds overeenkomstig het arrest van 13 april 2007 moeten bewijzen dat aan de voorwaarden van de uitsluiting is voldaan.

<sup>1</sup> C. VAN SCHOUBROECK, “Bewijslast van ‘uitsluitingen’ in verzekeringen: nieuwe ontwikkelingen?”, *T.B.H.* 2006, 774-777.

<sup>2</sup> 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, p. 58-59, nrs. 88, 90.

<sup>3</sup> “Relèvent de l’exclusion les dérogations à ce que comprendrait *a priori* la garantie offerte”, *ibid.*, p. 60, nr. 92, p. 62, nr. 102.