

fende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen beantwoorden aan de bepalingen van de bij dit besluit gevoegde modelovereenkomst en kan alleen ervan afgeweken worden ten gunste van de verzekeringnemer, de verzekerde of elke derde die bij de uitvoering van de overeenkomst betrokken is, zonder afbreuk te doen aan de dwingende bepalingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst.

2. Uit deze bepalingen volgt dat de WAM-verzekeraar, behoudens afwijkende overeenkomst ten gunste van de verzekeringnemer of de verzekerde, over een recht van verhaal beschikt zoals bepaald in de artikelen 24 en 25 van de modelovereenkomst. Voor zover zij er niet contractueel van zijn afgeweken, worden de partijen bij een WAM-verzekeringsovereenkomst immers geacht de toepassing van de bepalingen van de modelovereenkomst, waaronder deze met betrekking tot het verhaal van de verzekeraar, op hun overeenkomst te hebben aanvaard.

De WAM-verzekeraar hoeft dan ook niet te bewijzen dat de verzekeringsovereenkomst een recht van verhaal voorbehoudt in de gevallen opgesomd in artikel 25 van de modelovereenkomst.

Overeenkomstig artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek, is het integendeel aan de verzekeringnemer of de verzekerde, die aanvoert dat in zijn voordeel van de regeling van de artikelen 24 en 25 van de modelovereenkomst is afgeweken, om te bewijzen dat dergelijke afwijking bepaald is in de verzekeringsovereenkomst.

3. Het bestreden vonnis stelt vast dat voor het motorrijtuig waarmee het ongeval veroorzaakt werd een WAM-verzekering werd gesloten bij de eiseres en dat de eiseres ter uitvoering van die overeenkomst de slachtoffers van een verkeersongeval dat veroorzaakt werd door de verweerder in staat van dronkenschap aan het stuur, heeft vergoed. Het beslist dat de regresvordering van de eiseres tegen de verweerder ongegrond is omdat zij niet bewijst dat zij zich in de verzekeringsovereenkomst een recht van verhaal heeft voorbehouden.

Het bestreden vonnis verantwoordt aldus zijn beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis behalve in zoverre dit het hoger beroep ontvankelijk verklaard.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde vonnis.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zitting houdende in hoger beroep.

(...)

Noot

Bewijs van het recht van verhaal van de verzekeraar in het kader van een overeenkomst BA-motorrijtuigenverzekering

Rudi Sierens¹

1. Artikel 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst² voorziet, binnen het kader van de aansprakelijkheidsverzekeringen in het algemeen, in een recht van verhaal van de verzekeraar op de verzekeringnemer en de verzekerde.

Artikel 88, lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verzekeraar zich een recht van verhaal kan voorbehouden tegen de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, voor zover de verzekeraar volgens de wet of de

verzekeringsovereenkomst gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen. Eenzelfde bepaling was trouwens voorheen ook terug te vinden in artikel 16, lid 2 WAM-Wet 1989³. Artikel 88, laatste lid bepaalt verder dat de Koning het recht van verhaal kan beperken in de gevallen en in de mate die hij bepaalt.

De regresvordering heeft een contractuele grondslag⁴. Het verhaalsrecht volgt niet van rechtswege uit het bestaan van een verzekeringsovereenkomst. Het moet uitdrukkelijk

¹ Rechter politierechtbank te Brugge.

² Wet van 25 juni 1992, *B.S.* 20 augustus 1992.

³ Opgeheven bij art. 6 wet 22 augustus 2002, *B.S.* 17 september 2002.

⁴ Pol. Antwerpen 13 november 1997, *R.W.* 1998-99, 1426; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUÉ, A. VANDERSPIKKEEN en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen (1980-1997)", *T.P.R.* 1998, 187; E. BREWAEYS, "De regresvordering van de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid motorrijtuigen", in Conferentie der Balie van Gent (ed.), *Verzekeringenrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 14; Ph. COLLE, "R.D.R. en regres van de motorrijtuigenverzekeraar" (noot onder Cass. 11 mei 2000), *R.W.* 2000-01, 1383; J.-B. PETITAT, "Het regres van de WAM-verzekeraar onder de vigeur van de Modelovereenkomst, een update", *T.A.V.W.* 1997, 241.

bedongen zijn dat de verzekeraar zich een regresrecht heeft voorbehouden. Artikel 88, lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst biedt de verzekeraar de mogelijkheid in de verzekeringsovereenkomst een recht van verhaal te voorzien. Het regresrecht heeft bijgevolg een facultatief karakter⁵.

2. Waar de uitoefening van het recht van verhaal door de verzekeraar een contractueel beding vereist, dient de verzekeraar te bewijzen dat dit beding in de polis werd opgenomen en de verzekeringnemer de polisvoorwaarden met inbegrip van het beding heeft aanvaard⁶. Geen recht op verhaal zonder polistekst⁷.

Het bewijs van het bestaan en de inhoud van de verzekeringsovereenkomst wordt geregeld door artikel 10 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Bedoeld artikel 10 § 1 bepaalt dat ongeacht het bedrag, de verzekeringsovereenkomst tussen partijen enkel door geschrift bewezen kan worden, behoudens de bekentenis en de eed. De verzekeraar levert dit bewijs niet wanneer hij geen polis voorlegt of wanneer de voorgelegde polis niet werd ondertekend door de verzekeringnemer.

Het beding van verhaal is in de regel voorzien in de algemene voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst. Wanneer de verzekeraar alleen de bijzondere polisvoorwaarden voorlegt en niet de algemene polisvoorwaarden waarop het verhaal is gebaseerd, is het bestaan van een contractueel beding waarin een verhaalsrecht voorzien is, niet bewezen. Dit geldt des te meer wanneer de verzekerde voorhoudt dat de algemene polisvoorwaarden hem niet bekend zijn, ook al werd in de bijzondere polisvoorwaarden bedongen dat de algemene voorwaarden op aanvraag te verkrijgen zijn. Deze vermelding toont trouwens aan dat geen exemplaar van de algemene voorwaarden werd afgeleverd bij het afsluiten van de polis. Wanneer de verzekeraar evenmin bewijst dat hij in de loop van het contract aan de verzekerde een exemplaar van de algemene voorwaarden bezorgde, bewijst de verzekeraar niet dat de verzekerde heeft ingestemd met het beding waarin het verhaalsrecht werd bedongen⁸.

Verder kan uit de betaling van de premie niet afgeleid worden dat de verzekeringnemer kennis heeft gekregen van de

algemene en bijzondere voorwaarden van de ingeroepen verzekeringpolis, noch dat hij deze heeft aanvaard⁹.

3. In de gepubliceerde rechtspraak gaat de aandacht vooral naar het verhaalsrecht van de verzekeraar BA-motorrijtuigenverzekering. Merkwaardig genoeg dient heel dikwijls te worden vastgesteld dat deze verzekeraar er niet in slaagt om in de regresprocedure een door de verzekeringnemer ondertekende polis voor te leggen. Soms legt de verzekeraar alleen de door de verzekeringnemer ondertekende bijzondere polisvoorwaarden voor en niet de algemene voorwaarden waarin het verhaalsrecht is voorzien. Het komt niet zelden voor dat in die gevallen de verzekerde of verzekeringnemer in de regresprocedure inroept dat de verzekeraar het beding, waarin het verhaalsrecht voorzien is, niet bewijst.

Vóór het hier besproken arrest van het Hof van Cassatie, volgde de rechtspraak het standpunt van de verzekerde of verzekeringnemer. De regresvordering werd ongegrond verklaard, omdat de verzekeraar niet bewees dat hij zich in de verzekeringsovereenkomst een recht van verhaal had voorbehouden¹⁰.

Het bovenstaand arrest brengt een kentering in deze rechtspraak¹¹.

4. Het vonnis waartegen de voorziening in cassatie werd ingesteld, verklaarde de regresvordering van de verzekeraar ongegrond omdat hij niet bewees dat hij zich een recht van verhaal had voorbehouden. Hoewel vaststond dat voor het motorrijtuig waarmee het ongeval veroorzaakt werd een WAM-verzekering was afgesloten, oordeelde de rechtbank dat het recht van verhaal niet bewezen was omdat de verzekeraar niet bewees dat de verzekeringnemer de algemene voorwaarden aanvaard had en de verzekeringsovereenkomst afgesloten werd overeenkomstig deze algemene voorwaarden.

Het Hof van Cassatie vernietigde dit vonnis op volgende gronden.

In het kader van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen werd bij K.B. van 14 december 1992 de modelovereenkomst goedgekeurd. De modelovereenkomst is van dwingend recht¹². Artikel 1 van dit K.B. bepaalt

⁵ J.-B. PETITAT, "Actuele rechtspraak inzake de regresvordering uit het verzekeringsrecht", in F. MOEYKENS (ed.), *De praktijkjurist*, Gent, Academia Press, 2001, 117.

⁶ Pol. Turnhout 2 december 2003, *R.W.* 2005-06, 1190.

⁷ T. VANSWEEFELT en V. PETITAT, "De erkenning van feiten en van aansprakelijkheid door de verzekerde in het raam van een aansprakelijkheidsverzekering", *R.W.* 2002-03, p. 1489, nr. 28.

⁸ Pol. Turnhout, 2 december 2003, *R.W.* 2005-06, 1190.

⁹ C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUÉ, A. VANDERSPIKKEN en H. COUSY, *l.c.*, p. 188, nr. 60.3; Antwerpen 15 oktober 1985, *R.W.* 1985-86, 2364; Pol. Mechelen 8 september 2004, *V.A.V.* 2005, 108; J.-B. PETITAT, "Actuele rechtspraak inzake de regresvordering uit het verzekeringsrecht", *l.c.*, 125.

¹⁰ Rb. Brugge 25 maart 2004, *R.W.* 2006-07, 730; zelfs bij verstek van de verzekerde: Pol. Brugge 26 december 2005, *V.A.V.* 2007, 33; Pol. Antwerpen 13 november 1997, *R.W.* 1998-99, 1426 met noot G. SCHOORENS; Pol. Mechelen 8 september 2004, *V.A.V.* 2005, 108; Rb. Leuven 21 april 2004, *V.A.V.* 2005, 240; Pol. Turnhout 2 december 2003, *R.W.* 2005-06, 1190; Pol. Brugge 5 september 2002, *T.A.V.W.* 2003, 289.

¹¹ R. SIERENS, "Bewijs in zaken die tot de bevoegdheid van de Politie rechtbank behoren", in B. ALLEMEERSCH, P. LONDERS en S. SROKA (eds.), *Bewijsrecht*, Brussel, Larcier, 2007, 149.

¹² Ph. COLLE, "Enkele bedenkingen bij de nieuwe modelovereenkomst van 14 december 1992 inzake de verplichte motorrijtuigenverzekering", *De Verz.* 1993, 520.

dat de overeenkomsten betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen moeten beantwoorden aan de bepalingen van de bij dit K.B. in bijlage gevoegde modelovereenkomst¹³. In artikelen 24 en 25 van de modelovereenkomst wordt het recht van verhaal van de verzekeraar omschreven en worden de gevallen opgesomd waarin de verzekeraar verhaal kan uitoefenen.

Krachtens artikel 1, lid 2 van het K.B. van 14 december 1992 is het toegelaten van de bepalingen van de modelovereenkomst af te wijken ten gunste van de verzekeringnemer, van de verzekerde of van elke derde die bij de uitvoering van de overeenkomst betrokken is.

Hieruit volgt, zo stelt het Hof, dat de bepalingen van de modelovereenkomst, waaronder de artikelen 24 en 25, op een bestaande WAM-verzekering van toepassing zijn.

Zodra vaststaat dat er een WAM-verzekering is afgesloten, wordt deze verzekeringsovereenkomst geacht de bepalingen van de modelovereenkomst te bevatten, waaronder deze met betrekking tot het verhaal van de verzekeraar.

De bewijslast van de verzekeraar is beperkt tot het bewijs van het bestaan van een verzekeringsovereenkomst betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid motorrijtuigen. Eenmaal de verzekeraar kan bewijzen dat hij een dergelijk contract met de verzekeringnemer heeft afgesloten, kan hij zich op het verhaalsrecht beroepen. Beweert de verzekeringnemer of de verzekerde dat van dit recht van verhaal zoals voorzien in de modelovereenkomst is afgeweken, rust op hem de bewijslast van deze afwijking in de verzekeringsovereenkomst¹⁴.

De bewijslast wordt aldus verdeeld tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer-verzekerde. De verzekeraar moet het bestaan bewijzen van de WAM-verzekeringsovereenkomst. De verzekeringnemer of verzekerde moet bewijzen dat in zijn voordeel afgeweken werd van de bepalingen van de modelovereenkomst die dwingend deel uitmaken van de verzekeringsovereenkomst.

5. Tussen de verzekeringnemer en de verzekeraar dient het bewijs van het *bestaan* van een verzekeringsovereenkomst in principe geleverd te worden overeenkomstig artikel 10 Wet Landverzekeringsovereenkomst¹⁵. Artikel 10 § 1, lid 1 schrijft voor dat de verzekeringsovereenkomst en de wijzi-

gingen ervan tussen partijen dienen bewezen te worden door een geschrift ongeacht het bedrag van de verbintenissen.

Uiteraard is er geen probleem wanneer de verzekeraar over een ondertekende polis beschikt.

Wanneer de verzekeraar in de procedure geen ondertekende polis of zelfs helemaal geen polis kan voorleggen, kan de verzekeraar het bestaan van het contract bewijzen door verwijzing naar een door de verzekeringnemer ondertekend verzekeringsovereenkomst of naar de door hem afgeleverde groene kaart¹⁶ waarop steeds het nummer van de polis is vermeld, of premiekwijtschriften¹⁷. De rechtbank kan op basis van deze stukken besluiten tot een begin van bewijs door geschrift, waarop dan het bewijs van het bestaan van een verzekeringsovereenkomst op grond van vermoedens wordt aanvaard. Artikel 10 § 1, lid 2 bepaalt immers dat het bewijs door getuigen en vermoedens toegelaten is indien een begin van bewijs door geschrift wordt geleverd¹⁸.

Ook de betaling van de verzekeringspremie(s) door de verzekeringnemer kan het begin van bewijs van het bestaan van de verzekeringsovereenkomst opleveren. De betaling van de premies wijst op een vrijwillige uitvoering van de overeenkomst. De bepalingen van artikel 10 Wet Landverzekeringsovereenkomst staan er niet aan in de weg dat het bewijs van het bestaan van de verzekeringsovereenkomst wordt afgeleid uit de vrijwillige uitvoering die de verzekeringnemer of verzekerde aan de overeenkomst geeft¹⁹. Door (gedeeltelijke) uitvoering te geven aan een verzekeringsovereenkomst erkent een partij het bestaan ervan²⁰.

De vrijwillige uitvoering van een overeenkomst dient begrepen te worden als een buitengerechtelijke bekentenis²¹. De buitengerechtelijke bekentenis is een eenzijdige daad waaruit een bewijs kan worden gehaald en die uitgaat van degene tegen wie ze wordt aangevoerd²². De bekentenis wordt in artikel 10 § 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst uitdrukkelijk als bewijsmiddel aanvaard. Indien er geen geschrift bestaat of kan voorgelegd worden, kan de verzekeringsovereenkomst bewezen worden door bewijsvervangende middelen, namelijk de bekentenis of de eed uitgaande van de partij tegen wie het bewijs dient te worden geleverd.

6. Er mag ten slotte niet uit het oog verloren worden dat de dwingende bepalingen van de modelovereenkomst alleen

¹³. G. JOCQUÉ, "Artikel 1 K.B. 14 december 1992", in *Verzekeringen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. 5-6.

¹⁴. Zie ook: Pol. Brugge 11 januari 2006, *T. Pol.* 2006, 98; *contra*: Pol. Brugge 5 september 2002, *T.A.V.W.* 2003, 298.

¹⁵. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, p. 380, nr. 882.

¹⁶. Art. 7 wet 21 november 1989 en art. 5 K.B. 13 februari 1991; G. JOCQUÉ, "Controle en bewijs in de W.A.M.-verzekering", *De Verz.* 2002, 463, nrs. 12-17.

¹⁷. M. FONTAINE, *o.c.*, p. 174, nr. 380; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, p. 203, nr. 263.

¹⁸. G. JOCQUÉ, "Bewijs van wijziging van de verzekeringsovereenkomst" (noot onder Cass. 23 mei 2003), *RABG* 2004, 731.

¹⁹. Zie naar analogie: Cass. 30 mei 2003, *RABG* 2004, 723.

²⁰. K. TROCH en Ph. COLLE, "Verzekeringsrechtelijke aspecten in verband met internet", *R.W.* 2000-01, 569; G. JOCQUÉ, "Bewijs van wijziging van de verzekeringsovereenkomst" (noot onder Cass. 23 mei 2003), *RABG* 2004, 731.

²¹. C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUÉ, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, *l.c.*, p. 1859, nr. 20.4.

²². Cass. 7 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 339.

gelden bij verzekeringsovereenkomsten die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekken bij het gebruik van een motorrijtuig. Deze bepalingen gelden niet voor andere aansprakelijkheidsverzekeringen, zoals de verzekering BA-privéleven, brandverzekeringen, BA-exploitatieverzekeringen of beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen. Voor zover de verzekeraar in het kader van dergelijke verzekeringsover-

eenkomst verhaal wenst uit te oefenen tegen de verzekerde of verzekeringnemer, zal hij nog steeds overeenkomstig de huidige rechtspraak en rechtsleer het bewijs moeten leveren dat hij zich in die overeenkomst het welbepaald recht van verhaal waarop hij zich steunt heeft voorbehouden. Een geschreven en door de verzekeringnemer ondertekende polis is in deze gevallen dan ook zonder meer vereist.