

Vervalbedingen in het Belgische verzekeringsrecht

Glenn HEIRMAN

Assistent Universiteit Antwerpen, Onderzoeksgroep Persoon & Vermogen

Vervalbedingen hebben een bijzondere plaats in het Belgische verzekeringsrecht. De wetgever heeft een aantal vervalbedingen specifiek wettelijk geregeld. Voor de andere (conventionele) vervalbedingen geldt er een specifieke wettelijke bepaling, art. 65 W.Verz. In deze bijdrage worden de geschiedenis en het huidige wettelijke kader van vervalbedingen in het Belgische verzekeringsrecht toegelicht. In het bijzonder wordt er hierbij ingegaan op de draagwijdte van art. 65 W.Verz. en op het moeilijke en belangrijke onderscheid tussen vervalbedingen en uitsluitingsbedingen.

I. Inleiding¹

1. Verval in het materieel privaatrecht wordt omschreven als «het wettelijk of contractueel bepaalde verlies van een subjectief recht als rechtstreekse sanctie voor een toerekenbare tekortkoming van de rechthebbende, waarbij de bestraffing van de rechthebbende of de bescherming van derden beoogd wordt».² Toegepast op het verzekeringsrecht impliceert verval het geheel of gedeeltelijk verlies van het recht op de verzekeringsprestatie voor het geval de verzekerde een contractuele verplichting van de verzekeringsovereenkomst niet nakomt.³ Het verval werkt in op schadegevallen die zich hebben voorgedaan binnen de omschrijving van de gedekte risico's.⁴ Het schadegeval is bij een verval van recht wel gedekt, maar door de contractuele tekortkoming verliest de verzekerde

geheel of gedeeltelijk zijn recht op dekking. Het begrip «verval van recht» dekt in het Belgische verzekeringsrecht zowel het wegvallen als de vermindering van de prestatie van de verzekeraar in de mate waarin dit verval geheel of gedeeltelijk is.⁵ Het Belgische verzekeringsrecht voorziet echter in bepaalde gevallen ook in een verval van recht wanneer de verzekeraar een bepaalde tekortkoming kan worden verweten. In dit verband kan bijvoorbeeld worden verwezen naar het verlies van de verzekeraar van zijn recht van regres op de verzekeringnemer indien de kennisgeving tot het uitoefenen van het regresrecht niet correct en tijdig is gebeurd (art. 152 W.Verz.).⁶

2. Vervalbedingen zijn sinds de inwerkingtreding van de wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst⁷ (hierna verkort: «WLVO») specifiek geregeld in het Belgische verzekeringsrecht. In deze bijdrage wordt eerst de geschiedenis van de regeling betreffende vervalbedingen in het Belgische verzekeringsrecht geschetst (II). Vervolgens wordt er ingegaan op het begrip verval (III) en de voorwaarden van conventionele vervalbedingen (IV). Nadien wordt het onderscheid van verval van recht met andere rechtsfiguren besproken (V). In het bijzonder komt hier de herkwalificatieproblematiek aan bod. Er wordt afgesloten met een analyse van de (conventionele) verdeling van de bewijslast bij verval van recht (VI).

¹ Het hier gepresenteerde onderzoek vormt de schriftelijke weerslag van een uiteenzetting die werd gegeven op 13 november 2015 te Rotterdam, naar aanleiding van de jaarlijkse bijeenkomst van het Belgisch-Nederlands Verzekeringsrechtelijk Genootschap.

² M.A. MASSCHELEIN, «Het verval van een recht (la déchéance)», *RW* 2010-11, 698. Zie over het privaatrechtelijke begrip «verval» uitgebreid: M.A. MASSCHELEIN, *Het verval van een recht in het materieel privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010. Het toerekenbaarheidsvereiste houdt overeenkomstig het aansprakelijkheidsrecht in dat de sanctie geen toepassing vindt indien de tekortkoming te wijten is aan een vreemde oorzaak (K. BERNAUW, «Oorzakelijkheid in verzekeringsrecht», *TPR* 2014, 1696).

³ Cass. 20 september 2012, *NJW* 2013, 268.

⁴ J.-L. FAGNART, *Le contrat d'assurance*, Waterloo, Kluwer, 2012, 155; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Gent, Larcier, 2011, 280; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 752; C. PARIS en J.-L. FAGNART, «Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances en général» in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), Luik, Anthemis, 2008, 57; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 92; T. MEURS en Y. THIERY, «Aansprakelijkheidsverzekering: risicovolle onderneming?» in C. VAN SCHOUBROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Themis nr. 93, Brugge, die Keure, 2015, 77.

⁵ H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe wet op de Landverzekeringsovereenkomst: parlementaire voorbereiding van de Wet van 25 juni 1992 en van de wijzigende Wet van 16 maart 1994*, Deurne, Kluwer, 1994, 112.

⁶ Deze voorwaarde heeft tot veel rechtspraak aanleiding gegeven (zie voor een overzicht: B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, «Les recours de l'assureur après indemnisation» in B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT (eds.), *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Brussel, Bruylant, 2012, 194-203).

⁷ BS 20 augustus 1992.

II. Geschiedenis

3. Vóór de inwerkingtreding van de WLVO bevatten de verzekeringsovereenkomsten een groot aantal contractuele verplichtingen die gekoppeld werden aan de vervalsanctie.⁸ In de eerste plaats ging het hierbij om verplichtingen met een algemene draagwijdte. Dergelijke vervalbedingen werden vaak als volgt in de verzekeringsovereenkomst omschreven: «Elke tekortkoming van de verzekerde aan welke verplichting ook die voortvloeit uit het contract, brengt het verlies mee van het recht op dekking».⁹ Deze zogenaamde *catch all*-bedingen maakten het voor de verzekeraars vaak makkelijk om een reden te vinden om de dekking te weigeren bij een schadegeval.¹⁰ De rechtspraak probeerde echter te milderden door de conventionele vervalbedingen op een beperkende wijze toe te passen.¹¹ Zo werden beginselen als de gelijkwaardigheid van de verbintenissen (art. 23, § 1, *in fine* wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen¹² (hierna verkort: «W.Verz.») en art. 14 van het KB van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen¹³ (hierna verkort: «KB 22 februari 1991»)) en rechtsmisbruik gehanteerd om aan de sanctie van verval van dekking te ontsnappen.¹⁴ Naast de *catch all*-bedingen bevatten de verzekeringsovereenkomsten vaak ook specifieke verval-

bedingen. Hierbij ging het bijvoorbeeld om bedingen die de laattijdige aangifte van schadegevallen of het verzuim om bepaalde maatregelen ter beperking van de schade te nemen betoegelden.

4. Door de WLVO is het gebruik van vervalbedingen aan banden gelegd. Door deze wet zijn heel wat tekortkomingen van verzekeringnemers en verzekerden op dwingende wijze geregeld.¹⁵ Deze bepalingen werden later overgenomen in Deel 4 van de W.Verz. Door deze dwingende regelingen is de contractuele vrijheid van de partijen om vervalbedingen in de verzekeringsovereenkomsten op te nemen ingeperkt. Zo kan men bijvoorbeeld geen vervalbeding in de verzekeringsovereenkomst opnemen voor de onopzettelijke miskenning van de mededelingsplicht, omdat de wet voor deze contractuele tekortkoming reeds een specifieke wijze bevat (art. 60 W.Verz.).¹⁶ De wetgever koppelde aan bepaalde tekortkomingen van de verzekeringnemers en verzekerden ook een sanctie die in verhouding staat met de tekortkoming. Zo legt de W.Verz. in de gevallen waarin de praktijk een volledig verval van dekking voorzag, op dwingende wijze een minder verregaande sanctie op.¹⁷

5. In de gevallen die niet dwingend geregeld zijn kunnen vervalbedingen nog wel conventioneel worden vastgelegd. Hierbij kan in de eerste plaats worden gedacht aan tekortkomingen aan de preventieverplichtingen die in de loop van de verzekeringsovereenkomst moeten worden nageleefd.¹⁸ Inzake deze verplichtingen wordt aanvaard dat de W.Verz. de contractvrijheid van de partijen niet heeft beperkt.¹⁹

De wetgever heeft de toepassing van deze conventionele vervalbedingen wel beperkt. De bedingen kunnen immers enkel nog worden bedongen onder de voorwaarden van art. 65 W.Verz. Het Belgische verzekeringsrecht regelt in deze bepaling, die een letterlijke overname is van art. 11 WLVO, specifiek de voorwaarden inzake conventionele vervalbedingen. Zo kan het geheel of gedeeltelijk verval van het recht op verzekeringsprestatie krachtens art. 65 W.Verz. enkel nog worden bedongen wegens niet-nakoming van een bepaalde, in de overeenkomst opgelegde verplichting en mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval. Deze voorwaarden worden hierna in de randnrs. 12-20 verder

⁸ M. FONTAINE, *o.c.*, 290; H. GEENS, «Wie draagt de bewijslast bij diefstal van een wagen?», *TBBR* 2006, 225; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, 759.

⁹ M. FONTAINE, *o.c.*, 280; R. VANDEPUTTE, «De lotsbestemming van de vervallenverklaring in de verzekering», *RW* 1977-78, 2049-2060.

¹⁰ M. FONTAINE, *o.c.*, 290; R. VANDEPUTTE, *o.c.*, *RW* 1977-78, 2051.

¹¹ C. VAN SCHOUBROECK, «Verhaal van de WAM-verzekeraar en artikel 11 WLVO», *TBH* 2010, 71; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, 759; J.-L. FAGNART, «Examen de jurisprudence (1981 à 1990) – Les assurances terrestres», *RCJB* 1991, 730-731; S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, «Overzicht van rechtspraak (1969-1978) – Verzekeringen», *TPR* 1981, 391 e.v.; S. FREDERICQ, «Overzicht van rechtspraak (1965-1968) – Verzekeringen», *TPR* 1969, 269 e.v.

¹² *BS* 30 april 2014. De wet betreffende de verzekeringen van 4 april 2014 is sinds 1 november 2014 in werking (art. 352-353 W.Verz.). Zie over de W.Verz.: G. JOUQUÉ, «De Wet Landverzekeringsovereenkomst en de Verzekeringwet 1874 in de nieuwe Wet Verzekeringen», *RW* 2014-15, 483-496; J.-C. ANDRÉ-DUMONT, «La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances: brève analyse critique», *For.ass.* 2014, 155-167; M. FONTAINE en J.M. BINON, «La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Présentation générale. Dispositions relatives au droit du contrat d'assurance», *TBH* 2014, 949-970; Commissie voor verzekeringen, advies over het ontwerp «FSMA Wet Verzekeringen», 20 september 2013, DOC C/2013-3, www.fsma.be; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *De Verzekeringwet 2014*, Antwerpen, Intersentia, 2015; B. DUBUISSON, *La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Brussel, Larcier, 2015.

¹³ *BS* 11 april 1991.

¹⁴ Cass. 30 januari 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 497; P.A. FORIERS, «Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle», *RCJB* 1994, 18; H. COUSY, «De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst in actie», *TBH* 1997, 718; J.-L. FAGNART, «Le régime des exclusions et des déchéances dans les assurances de responsabilité» in *Les assurances de responsabilité*, Brussel, Jeune Barreau, 1999, 165; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, 759.

¹⁵ M. FONTAINE, «Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances», *RCJB* 2003, 52.

¹⁶ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, 760.

¹⁷ H. GEENS, *o.c.*, *TBBR* 2006, 225.

¹⁸ M. FONTAINE, *o.c.*, 291; J.-L. FAGNART, *o.c.*, *RCJB* 1991, 730-731; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, 760. Voorbeelden van preventieverplichtingen in aansprakelijkheidsverzekeringen: het niet voorzien van brandblusapparaten of het niet voorzien van de vereiste reanimatieapparatuur bij ingrepen door een chirurg (T. MEURS en Y. THIERY, *o.c.*, in C. VAN SCHOUBROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, 82).

¹⁹ C. VAN SCHOUBROECK, «Algemeen geformuleerde zorgvuldigheidsplicht niet sanctioneren door een verval van dekking», *TBH* 2007, 792.

toegelicht. Uit deze voorwaarden blijkt dat de wetgever de bedoeling had om conventionele vervalbedingen drastisch terug te schroeven en te herleiden tot een uitzonderingsregime.²⁰

III. Begrip verval

A. Wettelijk en conventioneel verval

6. Het verval van het recht op verzekeringsprestatie is niet wettelijk gedefinieerd. In de W.Verz. vinden we wel twee toepassingen van het verval: het wettelijk verval en het conventioneel verval.²¹ Beide rechtsfiguren worden hierna kort besproken.

7. *Wettelijk verval.* Het wettelijk verval is een verval dat expliciet is opgenomen en omschreven in de wet. Zowel de sanctie als de inhoud van de verplichting zijn geregeld door de wet. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de verplichtingen van de verzekerde bij een schadegeval (art. 74-76 W.Verz.), de onopzettelijke miskennis van de mededelingsplicht (art. 60 W.Verz.), de specifieke verplichting inzake schadeverzekeringen om geen veranderingen aan te brengen aan het beschadigde goed (art. 110 W.Verz.) en de verplichtingen in het geval van een gerechtelijke procedure (art. 144-145 W.Verz.).

8. *Conventioneel verval.* Het conventioneel verval is een verval dat door de partijen in de verzekeringsovereenkomst is bedongen zonder specifieke wettelijke regeling ter zake. Het conventioneel verval moet voldoen aan de wettelijke voorwaarden van art. 65 W.Verz. Het Hof van Cassatie omschreef in 2012 een vervalbeding in de zin van art. 65 W.Verz. als een «beding op grond waarvan de verzekeraar zijn dekking kan weigeren wegens de niet-nakoming door de verzekerde van zijn contractuele verbintenissen».²²

De partijen zijn binnen de grenzen van art. 65 W.Verz. vrij om vervalbedingen in de verzekeringsovereenkomst op te nemen.²³ De rechterlijke controle beperkt zich aldus tot het nagaan of de voorwaarden van art. 65 W.Verz. vervuld zijn. Voor een verdere bespreking van de rechterlijke controlemogelijkheid wordt verwezen naar de randnrs. 12-23.

²⁰ C. VAN SCHOU BROECK, *o.c.*, *TBH* 2007, 793; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *o.c.*, 760; J. BEGEREM, «La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Divergences entre le texte de la loi et la pratique», *RGAR* 1996, nr. 12.633, p. 3.

²¹ P. HENRY en J. TINANT, «Déchéance ou exclusion: de Charybde en Scylla?» in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre – Dix années d'application*, Brussel, Bruylant, 2003, 78.

²² Cass. 20 september 2012, *NJW* 2013, 268.

²³ J. BEGEREM, *o.c.*, *RGAR* 1996, nr. 12.633, p. 3.

B. Zijn grove schuld en opzet bijzondere toepassingen van verval van recht?

9. De grove schuld, zoals geregeld in art. 62, tweede lid W.Verz., is een bijzondere toepassing van het verval van het recht op de verzekeringsprestatie.²⁴ De rechtspraak – het Hof van Cassatie op kop – koppelt art. 62, tweede lid W.Verz. immers aan art. 65 W.Verz.²⁵ Ook de meerderheid van de rechtsleer analyseert zware fouten als vervallen van recht.²⁶ Bijgevolg is de opname van zware fouten in de verzekeringsovereenkomst ook onderworpen aan de voorwaarden van art. 65 W.Verz.²⁷

10. Er bestaat echter discussie over de kwestie of ook art. 62, eerste lid W.Verz. een bijzondere toepassing is van art. 65 W.Verz. Art. 62, eerste lid W.Verz. regelt de (niet-)dekking van opzettelijke schadegevallen. De kwalificatie van opzet als verval van recht of uitsluiting is al lange tijd onderwerp van discussie in de rechtspraak en de rechtsleer.²⁸ De meerderheid van de rechtspraak²⁹ en rechtsleer³⁰ kwalificeert opzet als een verval van recht en niet als een uitsluiting. L. Cor-

²⁴ C. PARIS en J.-L. FAGNART, *o.c.*, in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, Luik, Anthemis, 2008, 57; E. GEORGES, «Clé laissée dans le véhicule: sanction contractuelle», *Rec. jur. ass.* 2011, 176.

²⁵ Cass. 12 januari 2007, *NJW* 2007, 845; Cass. 12 oktober 2007, *TBH* 2008, 767; Cass. 13 september 2010, *RGAR* 2011, nr. 14708; Cass. 10 maart 2015, *T.Verz.* 2015, 277; *contra*: Brussel 2 februari 2004, *RGAR* 2005, nr. 14.048.

²⁶ V. CALLEWAERT, «L'exigence de détermination des clauses de déchéance», *RGAR* 2010, nr. 14.626, p. 2; P. HENRY en J. TINANT, *o.c.*, in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre – Dix années d'application*, 106-108; C. PARIS en J.-L. FAGNART, *o.c.*, in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 57; B. DUBUISSON, «L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume», *T.Verz.* 1997, 404-405 en 413; M. MICHEL, «Les conventions relatives à la charge de la preuve en droit des assurances sont-elles licites?», *RGAR* 2014, nr. 15.125, p. 3; P. COLLE, *o.c.*, 104.

²⁷ M. MICHEL, *o.c.*, *RGAR* 2014, nr. 15.125, p. 3.

²⁸ M. FONTAINE, *o.c.*, 303-305.

²⁹ Rb. Hasselt 29 november 2001, *AJT* 2001-02, 917; Bergen 16 januari 2007, *TBH* 2007, 829; Kh. Bergen 7 juni 2000, *TBH* 2001, 198; Kh. Bergen 16 februari 2000, *TBH* 2000, 774; Kh. Hasselt 15 november 1999, *TBBR* 2000, 267; Brussel 15 februari 2000, *T.Verz.* 2001, 380; Luik 2 februari 2001, *RRD* 2001, 330; Rb. Luik 18 december 2001, *RGAR* 2004, nr. 13.859; Rb. Hasselt 28 november 2002, *RABG* 2003, 364; Luik 17 oktober 2003, *JLMB* 2004, 1241; Bergen 20 juni 2007, *JLMB* 2008, 273; Gent 13 november 2008, *T.Verz.* 2009, 255.

³⁰ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *o.c.*, 772; G. JOUQUÉ, «Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting maar verval van recht», *RW* 2001-02, 890-892; G. JOUQUÉ, «De gevolgen van (on)opzettelijke slagen ten aanzien van het verzekeringsrecht», *RABG* 2002, 361; B. DUBUISSON, «La faute intentionnelle en droit des assurances. L'éclairage du droit pénal» in *Liber amicorum Henry-D. Bosly*, Brussel, la Charte, 2009, 181; L. CORNELIS en A.-S. MAERTENS, «De opzettelijke risicoveroorzaking in de rechtsbijstandsverzekering» in P. COLLE en J.-L. FAGNART (eds.), *Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandsverzekering*, Antwerpen, Maklu, 1998, 72; J.-L. FAGNART, «Le régime des exclusions et des déchéances dans les assurances de responsabilité» in *Les assurances de responsabilité*, Brussel, Éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1999, 200.

nelis en A.-S. Maertens verwoorden deze zienswijze treffend: «Artikel 8, eerste lid WLVO is een perfecte illustratie van het wettelijk rechtsverval: indien blijkt dat een begunstigde opzettelijk het schadegeval heeft veroorzaakt, wordt hem door de wetgever het contractueel recht op dekking ontnomen».³¹ De minderheid van de rechtspraak³² en de rechtsleer³³ kwalificeert opzet als een uitsluitingsgrond. Als voornaamste argumenten hiervoor worden de onverzekerbaarheid van opzet en het feit dat opzet de miskenning is van een wettelijke verplichting (namelijk art. 62, eerste lid W.Verz.) gegeven. Bovendien wordt art. 62, eerste lid W.Verz. onder de afdeling «omvang van de dekking» geplaatst.³⁴

Het Hof van Cassatie heeft in het verleden vermeden om stelling in te nemen. In een reeks arresten heeft het Hof de bewijslast inzake opzet bij de verzekeraar gelegd, zonder in te gaan op het feit of opzet een uitsluiting dan wel een verval van recht uitmaakt.³⁵ In een recent arrest gebruikt het Hof van Cassatie wel uitdrukkelijk de term verval.³⁶ Het Hof besliste meer bepaald dat het in art. 62, eerste lid W.Verz. bedoelde opzettelijke feit een verval van recht is in de zin van art. 151, § 2 W.Verz.³⁷ In de arresten van 4 maart 2013³⁸ en 3 maart 2014³⁹ lijkt het Hof van Cassatie de vraag echter (opnieuw) open te laten. Het Hof van Cassatie maakte in deze arresten geen uitdrukkelijke keuze tussen de kwalificatie van opzet als uitsluitingsgrond of verval van recht, maar besliste enkel dat geen bedingen mogelijk zijn die in het geval van een opzettelijk schadegeval andere personen dan degene die

het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt van dekking uitsluiten.⁴⁰

11. Het belang van de kwalificatie van opzet als uitsluiting dan wel als verval van recht moet niet overschat worden. Door de bewijslast inzake opzet bij de verzekeraar te leggen, los van de vraag of opzet een uitsluiting dan wel een verval van recht uitmaakt, heeft het Hof van Cassatie de belangrijkste inzet van de twistvraag weggenomen.⁴¹ De kwalificatie is wel nog van belang voor het vereiste van een oorzakelijk verband.

IV. Voorwaarden van art. 65 W.Verz.: bepaalde verplichting en oorzakelijk verband

12. Art. 65 W.Verz. bepaalt dat slechts een verval van het recht op verzekeringsprestatie kan worden bedongen onder twee voorwaarden: het verval kan enkel worden bedongen wegens de niet-nakoming van een bepaalde, in de overeenkomst opgelegde verplichting (A) en er moet een oorzakelijk verband zijn tussen de tekortkoming en het schadegeval (B). Beide voorwaarden worden hierna toegelicht.

A. Bepaalde verplichting

13. De verplichting waarop de vervalsanctie van toepassing is, moet in de verzekeringsovereenkomst worden bepaald. In de parlementaire voorbereiding wordt hierbij overwogen dat «de verzekeringnemer moet weten waaraan hij zich te houden heeft. Algemene formuleringen die voor allerlei uitlegging vatbaar zijn, worden dus uitgesloten».⁴² De verplichting moet aldus duidelijk worden gespecificeerd in de verzekeringsovereenkomst.⁴³ Het Hof van Cassatie besliste in 2007 dat een verplichting slechts bepaald is in de zin van art. 65 W.Verz. wanneer ze voldoende nauwkeurig is omschreven.⁴⁴ In het bijzonder zijn algemeen geformuleerde (zorgvuldigheid)ver-

³¹ L. CORNELIS en A.-S. MAERTENS, o.c., in P. COLLE en J.-L. FAGNART (eds.), *Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandverzekering*, 72.

³² Kh. Bergen 17 april 1997, *TBH* 1997, 709; Luik 9 oktober 2002, *T.Verz.* 2003, 372.

³³ P. COLLE, o.c., 92; H. DE RODE, «La notion de déchéance et la faute intentionnelle» in *Liber amicorum H. Claassens*, Antwerpen, Maklu, 1998, 99-108.

³⁴ Ook in de wet betreffende de verzekeringen van 4 april 2014 wordt opzet onder de titel «omvang van de dekking» geplaatst.

³⁵ Cass. 7 juni 2001, *Arr.Cass.* 2001, 1111; Cass. 18 januari 2002, *RGAR* 2003, nr. 13.659; M. FONTAINE, o.c., *RCJB* 2003, 56; B. DUBUISSON, «Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de choses et de frais» in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, Luik, Anthemis, 2008, 149. Voor een kritiek op deze rechtspraak, zie: P. COLLE, o.c., 100-101; P. COLLE, «Opzet en bewijs van het recht op verzekeringsprestatie» in C. VAN SCHOU BROECK, W. DEVROE, K. GEENS en J. STUYCK (eds.), *Over Grenzen. Liber amicorum H. Cousy*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 406. Door de bewijslast bij de verzekeraar te leggen werd wel de belangrijkste twistvraag opgelost (T. MEURS en Y. THIERY, o.c., in C. VAN SCHOU BROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, 77).

³⁶ Cass. 14 mei 2012, *RW* 2013-14, 1266; B. FOSSEPREZ en A. PÜTZ, «La preuve en droit des assurances ou le paradigme du clair-obscur» in B. FOSSEPREZ en A. PÜTZ (eds.), *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, Limal, Anthemis, 2013, 112.

³⁷ Cass. 14 mei 2012, *RW* 2013-14, 1266.

³⁸ Cass. 4 maart 2013, *RW* 2014-15, 542.

³⁹ Cass. 3 maart 2014, *DCCR* 2015, afl. 106, 92.

⁴⁰ Zie hierover uitgebreid: G. HEIRMAN, «Opzettelijke schadegevallen in het verzekeringsrecht: het Hof van Cassatie verbiedt clausules die de dekking uitsluiten van begunstigten die vreemd zijn aan de opzettelijke veroorzaking van het schadegeval», *DCCR* 2015, 94-103.

⁴¹ M. FONTAINE, o.c., 305.

⁴² *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586, p. 22. In de parlementaire voorbereiding wordt ook opgemerkt dat de heer Van Dievoet heeft aangestipt dat een bijzonder onduidelijke bepaling een «overtreding is van wetten en besluiten» (*Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586, p. 22).

⁴³ C. PARIS en J.-L. FAGNART, o.c., in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 60; P. HENRY en J. TINANT, o.c., in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre – Dix années d'application*, 80, 88 en 111; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst: praktische commentaar bij de Wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 72; C. EYBEN, «Observations concernant les déchéances conventionnelles (article 11 de la loi du 25 juin 1992)», *T.Verz.* 2006, 99.

⁴⁴ Cass. 12 januari 2007, *TBH* 2007, 786.

plichtingen in strijd met art. 65 W.Verz.⁴⁵ Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat een in algemene bewoordingen gestelde verplichting tot het treffen van alle nodige schikkingen om schade te voorkomen, niet voldoet aan art. 65 W.Verz.⁴⁶

Het merendeel van de feitenrechtters volgt de zienswijze van het Hof van Cassatie.⁴⁷ Zo oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat het vereiste opgenomen in de verzekeringspolis tot het nemen van «alle nuttige maatregelen en met name alle gebruikelijke voorzorgsmaatregelen om schadegevallen te voorkomen» niet kan worden beschouwd als een bepaalde in de overeenkomst opgelegde verplichting.⁴⁸

14. *Toepassing: kiepramen.* Een bijzondere toepassing van het vereiste van een bepaalde verplichting vinden we terug bij de diefstalverzekering. Nagenoeg alle diefstalverzekeringsovereenkomsten m.b.t. woningen bevatten een preventieve verplichting tot het afsluiten van de woning bij afwezigheid. In de praktijk rijst de vraag of deze algemene verplichting voldoende is om de dekking te weigeren bij een woningdiefstal met een venster raam op kiepstand.⁴⁹ Het Hof van Beroep te Luik overwoog dat de verplichting tot het «volledig afsluiten van de woning door middel van alle mogelijke afsluitmiddelen» voldoende bepaald is in de zin van art. 65 W.Verz.⁵⁰ Volgens het hof dient de verzekeraar geen details te verlenen over wat verstaan moet worden onder het begrip «toegang tot het gebouw». Elke normale, voorzichtige en redelijke verzekerde begrijpt volgens het Luikse hof immers dat een toegang in de algemeen gangbare betekenis van het woord elke weg, doorgang, opening betekent die toegang geeft tot het gebouw. Hierbij is het van geen belang of de dief moet klimmen of geholpen moet worden door een medeplichtige om toegang tot het gebouw te hebben.⁵¹

Men kan zich vragen stellen bij de redenering van het Luikse hof van beroep.⁵² *In casu* bepaalde de verzekeringsovereenkomst inderdaad dat de verzekerde bij afwe-

zigheid «alle toegangen tot het gebouw» moet afsluiten, maar er werd niet uitdrukkelijk bepaald dat een venster raam op kiepstand op de eerste verdieping een toegang tot het gebouw is of dat het volledig afsluiten van venster ramen een afzonderlijke preventieverplichting is. Door dit niet te doen, was de verplichting tot het volledig afsluiten van de venster ramen mijns inziens onvoldoende bepaald in de zin van art. 65 W.Verz. Men kan immers bezwaarlijk argumenteren dat deze specifieke verplichting nauwkeurig is omschreven, wat sinds het cassatiearrest van 12 januari 2007 nochtans vereist is.⁵³

15. *Limitatief?* Zware fouten moeten krachtens art. 62, tweede lid W.Verz. op een beperkende wijze in de verzekeringsovereenkomst worden bepaald. Dit limitatief karakter leidt ertoe dat het gebruik van de woorden «onder andere» verboden is.⁵⁴ Het limitatief karakter van de vervalbedingen is niet expliciet omschreven in art. 65 W.Verz., maar een deel van de rechtsleer leidt dit impliciet af uit de bewoordingen van deze bepaling.⁵⁵ Mijns inziens kan er ook steun voor deze zienswijze worden gevonden bij de *ratio legis* van art. 65 W.Verz.: het was immers de bedoeling van de wetgever om vervalbedingen te herleiden tot een uitzonderingsregime.⁵⁶ Bijgevolg is een limitatieve omschrijving nodig, om zo (onder andere) *catch all*-bedingen te vermijden. Uit het limitatief karakter volgt dat de verzekeraar duidelijk alle verplichtingen in de verzekeringsovereenkomst moet specificeren waarvan het niet-naleven leidt tot verval van dekking, vergelijkbaar met de opsomming bij een zware fout.⁵⁷

B. Oorzakelijk verband tussen de tekortkoming en het schadegeval

16. De tweede voorwaarde van art. 65 W.Verz. houdt in dat de tekortkoming aan de in de overeenkomst bepaalde verplichting in oorzakelijk verband moet staan met het schadegeval.⁵⁸ In de parlementaire voorbereiding wordt bevestigd dat indien de tekortkoming geen enkele invloed heeft gehad op het zich voordoen van het schadegeval, het verval van recht op dekking niet van toepassing is.⁵⁹ Het is evenwel voldoende dat de tekortkoming een zodanig verband vertoont met het schadegeval, dat

⁴⁵ Cass. 12 januari 2007, *TBH* 2007, 786; C. VAN SCHOU BROECK, «Verhaal van de WAM-verzekeraar en artikel 11 WLVO», *TBH* 2010, 71; H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe wet op de Landverzekeringsovereenkomst: parlementaire voorbereiding van de Wet van 25 juni 1992 en van de wijzigende Wet van 16 maart 1994*, Deurne, Kluwer, 1994, 112; C. PARIS en J.-L. FAGNART, *o.c.*, in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 59.

⁴⁶ Cass. 12 januari 2007, *TBH* 2007, 786; C. PARIS en J.-L. FAGNART, *ibid.*

⁴⁷ Luik 7 mei 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.908; Gent 10 juni 2004, *TBH* 2005, 869; Rb. Dinant 23 mei 2013, *RGAR* 2013, nr. 15.015, p. 2.

⁴⁸ Gent 10 juni 2004, *TBH* 2005, 869.

⁴⁹ Cijfers en analyse Ombudsman van de verzekeringen 2013, www.ombudsman.as, 17.

⁵⁰ Luik 30 juni 2014, *DCCR* 2015, 159; *contra*: Rb. Dinant 23 mei 2013, *RGAR* 2013, nr. 15.015, p. 2. Zie over deze problematiek uitgebreid: G. HEIRMAN, «Verval van dekking indien venster raam «op kiep» staat?», *DCCR* 2015, 162-170.

⁵¹ Luik 30 juni 2014, *DCCR* 2015, 159.

⁵² G. HEIRMAN, *o.c.*, *DCCR* 2015, 165.

⁵³ Cass. 12 januari 2007, *TBH* 2007, 786.

⁵⁴ Antwerpen 17 september 2012, *TBH* 2013, 546; Brussel 4 december 2000, *RGAR* 2003, nr. 13.758; Luik 12 februari 2002, *RGAR* 2002, nr. 13.594.

⁵⁵ V. CALLEWAERT, *o.c.*, *RGAR* 2010, nr. 14.626, p. 2.

⁵⁶ C. VAN SCHOU BROECK, «Algemeen geformuleerde zorgvuldigheidsplicht niet sanctioneren door een verval van dekking», *TBH* 2007, 793; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *o.c.*, 760; J. BEGEREM, *o.c.*, *RGAR* 1996, nr. 12.633, p. 3.

⁵⁷ V. CALLEWAERT, *o.c.*, *RGAR* 2010, nr. 14.626, p. 2.

⁵⁸ Zie in het algemeen over het vereiste van causaal verband in het verzekeringsrecht: K. BERNAUW, *o.c.*, *TPR* 2014, 1607-1739.

⁵⁹ H. COUSY en G. SCHOORENS, *o.c.*, 112; V. CALLEWAERT, «L'assurance vol: entre difficultés probatoires et crainte de fraudes» in C. PARIS en V.

de rechten van de verzekeraar erdoor in het gedrang komen.⁶⁰ De verzekeraar moet wel door de gedraging van de verzekeringnemer of de verzekerde in zijn rechten geschaad zijn; het verwijzen naar een gemiste kans is hierbij onvoldoende.⁶¹

De wetgever vond het niet opportuun om zo ver te gaan dat de prestatie van de verzekeraar alleen proportioneel kan worden verminderd in verhouding tot de geleden schade.⁶² De reden hiervoor is dat deze verhouding bijzonder moeilijk is vast te stellen. Zo is het in het geval van alcoholintoxicatie onmogelijk de verzekerde te verplichten de gevolgen van het schadegeval te dragen naar evenredigheid van het alcoholgehalte in het bloed van de bestuurder.⁶³

17. *Voorafgaandelijk aan het schadegeval.* De voorwaarde dat de tekortkoming in causaal verband moet staan met het schadegeval, leidt ertoe dat tekortkomingen enkel kunnen leiden tot verval van dekking indien ze plaatsvinden voorafgaandelijk aan het schadegeval.⁶⁴ Tekortkomingen die plaatsvinden *na* het schadegeval, kunnen m.i. niet leiden tot verval van dekking, aangezien ze niet in causaal verband kunnen staan met het schadegeval.⁶⁵ Hierbij is het interessant om op te merken dat een aantal bepalingen van de W.Verz. de vervalsanctie wel bevat voor tekortkomingen die plaatsvinden na het schadegeval. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op art. 76, § 2 W.Verz.⁶⁶ Krachtens deze bepaling kan de verzekeraar zijn dekking weigeren indien de verzekerde de in art. 74 en 75 W.Verz. bedoelde verplichtingen (respectievelijk de melding van het schadegeval en de verplichtingen van de verzekerde bij schadegeval) met bedrieglijk opzet niet is nagekomen.

18. *Equivalententieleer.* De toepasselijke oorzakelijkheidsregel is de equivalententieleer.⁶⁷ De vervalsanctie van art. 65 W.Verz. betreft immers de sanctie van een contractuele

wanprestatie, waardoor de algemene regels van het (contractueel) aansprakelijkheidsrecht moeten worden toegepast.⁶⁸ Naar Belgisch recht geldt in het contractueel aansprakelijkheidsrecht hetzelfde oorzakelijkheidsregime als in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, namelijk de equivalententieleer.⁶⁹ Krachtens de equivalententieleer moet elke fout zonder welke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, zoals ze zich *in concreto* heeft gerealistiseerd, als oorzaak van de schade worden beschouwd.⁷⁰

19. *Delicaat bewijs.* Het causaal verband tussen de tekortkoming aan een in de overeenkomst opgelegde verplichting en het schadegeval is niet altijd voorhanden.⁷¹ Zo is het bijvoorbeeld denkbaar dat een in de overeenkomst opgelegde preventieverplichting is geschonden, zonder dat deze in causaal verband staat met het schadegeval. M.b.t. een brandverzekering oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat een schending van de verplichting om een conformiteitsattest van de elektrische installatie af te leveren niet kon leiden tot verval van dekking in het geval van brandschade, aangezien de brand haar oorzaak vond in de zelfontbranding van papieren servetten.⁷² Bovendien kan er worden opgemerkt dat de bewijsvoering van het causaal verband vaak delicaat is.⁷³ Hoe kan men bijvoorbeeld met zekerheid bewijzen dat een *car jacking* niet had plaatsgevonden als de verzekerde de vensters van zijn auto had gegraveerd zoals door de verzekeringsovereenkomst verplicht werd gesteld?⁷⁴

20. *Dwingend recht.* Ook van deze oorzakelijkheidsvoorwaarde kan door het dwingendrechtelijke karakter van art. 65 W.Verz. niet contractueel worden afgeweken (art. 56 W.Verz.).⁷⁵ Het bedingen van een verval waarbij geen causaal verband vereist is, is bijgevolg een schending van art. 65 W.Verz.⁷⁶

CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2015, 204.

⁶⁰ *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, p. 22; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *o.c.*, 52; M.A. MASSCHELEIN, *o.c.*, 117; Pol. Gent 24 maart 1997, RW 1999-2000, 1275.

⁶¹ Brussel 10 november 2003, RGAR 2004, nr. 13.940; Pol. Gent 11 september 1997, TAVW 1999, 113.

⁶² *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, p. 22; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *o.c.*, 52.

⁶³ *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, p. 22-23.

⁶⁴ J.-L. FAGNART, *o.c.*, 155; M.A. MASSCHELEIN, *o.c.*, 116.

⁶⁵ In dit verband kan ook worden gewezen op de (on)mogelijkheid tot het beding van verval bij louter dreigende schadegevallen. B. DUBUISSON is van oordeel dat dit onmogelijk is (B. DUBUISSON, «La norme impérative dans le contrat d'assurance» in *Liber amicorum Hubert Claassens*, Antwerpen, Maklu, 1998, 130; J.-L. FAGNART, *o.c.*, 155), in tegenstelling tot M. Fontaine (M. FONTAINE, *o.c.*, RCJB 2003, 53). Zie ook: Kh. Namen 17 december 1992, T.Verz. 1993, 289 (art. 11 WLVO/art. 65 W.Verz. was in deze zaak nog niet van toepassing).

⁶⁶ J.-L. FAGNART, *o.c.*, 155.

⁶⁷ K. BERNAUW, *o.c.*, TPR 2014, 1699. Zie over de equivalententieleer uitgebreid: T. VANSWEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 775 e.v.

⁶⁸ K. BERNAUW, *o.c.*, TPR 2014, 1698-1699.

⁶⁹ M. VAN QUICKENBORNE, *Oorzakelijk verband tussen onrechtmatige daad en schade*, Mechelen, Kluwer, 2007, 25; H. BOCKEN en I. BOONE, «Causaliteit in het Belgische recht», TPR 2002, 1633.

⁷⁰ Zie o.a.: Cass. 30 oktober 1973, Arr.Cass. 1974, 250; Cass. 27 maart 1980, Arr.Cass. 1979-80, 946.

⁷¹ Y. THIERY, «De antidiefstalverplichting als uitsluitingsbeding: gevolgen voor de bewijslast», *Limb.Rechtsl.* 2014, 201; H. KEULERS, «Artikel 11 WLVO – commentaar» in *Wet en Duiding Verzekeringen*, Brussel, Larcier, 2013, 36. Zie bv. Bergen 17 maart 2016, www.juridat.be.

⁷² Gent 15 februari 2007, TBBR 2008, 575.

⁷³ V. CALLEWAERT, «L'assurance vol: entre difficultés probatoires et crainte de fraudes» in C. PARIS en V. CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2015, 204.

⁷⁴ V. CALLEWAERT, *ibid.* Gegraveerde vensters maken het makkelijker om gestolen voertuigen terug te vinden, waardoor ze minder aantrekkelijk worden voor potentiële dieven (cf. promotiecampagne in Wallonië in 2015); Brussel 10 november 2003, RGAR 2004, nr. 13.940. Zie evenwel: Brussel 26 november 2002, RGAR 2004, nr. 13.815.

⁷⁵ P. COLLE, *o.c.*, 104; Cass. 13 september 2010, JT 2010, 737; Brussel 14 december 2010, RGAR 2011, nr. 14.738.

⁷⁶ M. FONTAINE, *o.c.*, RCJB 2003, 69.

C. Bijkomende voorwaarden naast die van art. 65 W.Verz.?

21. Naast de twee uitdrukkelijke voorwaarden van art. 65 W.Verz. (bepaalde verplichting en causaal verband), kunnen conventionele vervalbedingen op basis van art. 65 W.Verz. niet aan bijkomende voorwaarden worden onderworpen.

22. De verzekeraars zijn, conform de rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet verplicht om de sanctie van het verval te vermelden na de verplichtingen van de verzekerde.⁷⁷ Door te eisen dat dit wel nodig is, voegt men een voorwaarde toe aan art. 65 W.Verz. Zo is de opname van een beding in de algemene voorwaarden dat «elke verzekerde die de in de overeenkomst opgelegde preventieve maatregelen niet genomen of in stand gehouden heeft, het recht op elke vergoeding wordt ontzegd» en de vermelding van deze verplichtingen in de bijzondere voorwaarden geen schending van art. 65 W.Verz.⁷⁸ Niets belet de verzekeraars uiteraard om dit op vrijwillige basis te doen.⁷⁹ Een verwijzing naar de opname van de verplichtingen in de bijzondere voorwaarden lijkt in ieder geval aan te raden⁸⁰, temeer omdat misschien een schending van andere bepalingen voorligt. Hierbij kan in het bijzonder worden verwezen de transparantievereiste(n) van art. 23, § 1 W.Verz. en art. VI.37, § 1 van het Wetboek van Economisch Recht⁸¹ (hierna verkort: «WER»). Op basis van deze bepalingen moeten bedingen dermate geformuleerd zijn dat de verzekeringsconsument weet wat hij kan verwachten. Een andere mogelijke grondslag betreft art. VI.2, 7° WER, op basis waarvan consumenten op duidelijke en begrijpelijke wijze moeten worden ingelicht over de contractuele voorwaarden.⁸²

23. Bij het bedingen van conventionele vervalbedingen moet er ook geen rekening worden gehouden met de ernst van de contractuele tekortkoming. Bijgevolg kan een zeer lichte contractuele tekortkoming al leiden tot verval van dekking. De rechtsfiguur van rechtsmisbruik kan hier evenwel een grens aan stellen.⁸³ De recht-

spraak paste deze rechtsfiguur al een aantal keren toe bij de aanwending van vervalbedingen.⁸⁴ Zo oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Hasselt dat het beroep op een vervalbeding m.b.t. de verplichte erkenning door de verzekeraar van een antidiefstalsysteem rechtsmisbruik uitmaakte.⁸⁵ *In casu* was er wel een antidiefstalsysteem voorhanden, maar dit was niet ter erkenning voorgesteld aan de verzekeraar. De rechtbank overwoog dat het voordeel dat de verzekeraar haalt uit de toepassing van het vervalbeding buiten verhouding stond tot de correlatieve last die de verzekerde hiervan ondervond, zijnde het verval van dekking.⁸⁶ Een andere optie om een bijkomende grens aan vervalbedingen te stellen, is het gebruik van de mogelijkheid die door art. 65, tweede lid W.Verz. geboden wordt. Deze bepaling geeft aan de Koning de bevoegdheid om regels vast te stellen met betrekking tot het geheel of gedeeltelijk verval van het recht op verzekeringsprestatie. Hiervan is tot op heden nog geen gebruik gemaakt.

D. Toepassing van art. 65 W.Verz. bij regres van WAM-verzekeraar op basis van de gronden tot regres in de Modelovereenkomst: kan de verzekeraar geldig regres uitoefenen zonder causaal verband?

24. Een bijzondere problematiek inzake art. 65 W.Verz. betreft de toepasselijkheid van deze bepaling m.b.t. het regres van de WAM-verzekeraar op basis van de gronden tot regres in de Modelovereenkomst.⁸⁷ Krachtens art. 16 van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen⁸⁸ (hierna verkort: «WAM-wet») en art. 24 en 25 van de Modelovereenkomst inzake de WAM-verzekering⁸⁹ beschikt de verzekeraar in bepaalde gevallen over een regresrecht (art. 152 W.Verz.).⁹⁰ Dit regresrecht verleent de verzekeraar het recht om de aan de benadeelde betaalde vergoeding terug te vorderen van de eigen verzekeringnemer of de verzekerde, in de gevallen waarin hij zijn tussenkomst had kunnen weigeren of beperken op grond van de wet of de verzekeringsovereenkomst en

⁷⁷ Cass. 2 juni 2005, *T.Verz.* 2006, 96; C. PARIS en J.-L. FAGNART, *o.c.*, in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 59.

⁷⁸ Cass. 2 juni 2005, *T.Verz.* 2006, 96; C. PARIS en J.-L. FAGNART, *o.c.*, in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 59.

⁷⁹ C. PARIS en J.-L. FAGNART, *o.c.*, in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 57.

⁸⁰ C. EYBEN, *o.c.*, *T.Verz.* 2006, 99.

⁸¹ Wetboek van 28 februari 2013 van Economisch Recht, BS 29 maart 2013.

⁸² Zie hierover meer: G. HEIRMAN, «De algemene informatieverplichting t.a.v. consumenten in het Wetboek van Economisch Recht (art. VI.2 WER)» in G. STRAETMANS en R. STEENNOT (eds.), *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 80-81.

⁸³ Over het onderscheid tussen verval van recht en rechtsmisbruik, zie: M.A. MASSCHELEIN, *o.c.*, 82 (bij rechtsmisbruik is er geen verlies van recht, maar rechtsmisbruik kan wel tot gevolg hebben dat het rechtssubject geen beroep mag doen op zijn recht).

⁸⁴ Kh. Hasselt 24 maart 2000, *TBH* 2001, 194; Kh. Brussel 8 maart 1999, *TBH* 1999, 878.

⁸⁵ Kh. Hasselt 24 maart 2000, *TBH* 2001, 194.

⁸⁶ Kh. Hasselt 24 maart 2000, *TBH* 2001, 194.

⁸⁷ Zie hierover ook: Advies Commissie voor Verzekeringen van 10 maart 2009 over het ontwerp van Minimumvoorwaarden verzekering BA motorrijtuigen, DOC C/2008/4, www.fsma.be, 6 e.v.

⁸⁸ BS 8 november 1989.

⁸⁹ KB van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, BS 3 februari 1993.

⁹⁰ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, 583; Cass. 11 mei 2000, *RW* 2000-01, 1381; E. DESMEDT, «Het recht van verhaal van de WAM-verzekeraar», *T.Vred.* 2004, 245; E. BREWAEYS, «De regresvordering van de verzekeraar burgerlijke aansprakelijkheid motorrijtuigen» in *Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 7.

toch verplicht werd tot vergoeding. Een dergelijke situatie doet zich voor wanneer de verzekeraar de verweermiddelen die hij heeft tegenover zijn verzekerde ingevolge de toepassing van art. 151 W.Verz. niet kan tegenwerpen aan de benadeelde.⁹¹

25. De vraag rijst of een regres van de verzekeraar uitgeoefend tegen de verzekeringnemer, of in voorkomend geval de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, op basis van één van de gronden tot regres, opgesomd in art. 25, 3°, a, b en d Modelovereenkomst, moet voldoen aan de voorwaarden van art. 65 W.Verz.⁹² De toepassing van art. 65 W.Verz. is in dit verband van belang voor de oorzakelijkheidsvoorwaarde. In het kader van art. 25, 3°, c Modelovereenkomst (gebrek aan geldige keuring) rijst deze vraag niet. Voor het uitoefenen van dat regresrecht is krachtens de Modelovereenkomst wel een causaal verband vereist. Het causaal verband wordt weliswaar vermoed, maar kan worden weerlegd.⁹³

26. Over de toepassing van art. 65 W.Verz. op de voornoemde gronden tot regres is er geen eenduidigheid in de rechtspraak en de rechtsleer.⁹⁴ Een deel van de rechtspraak⁹⁵ en de rechtsleer⁹⁶ kwalificeert deze gronden tot regres als een verval van recht en oordeelt dat om deze reden art. 65 W.Verz. moet worden toegepast. De verzekeraar heeft bijgevolg slechts het recht om een regres uit te oefenen wanneer een oorzakelijk verband is bewezen tussen enerzijds het schadegeval en anderzijds het feit of de tekortkoming waarop het regresrecht is gegrond.

⁹¹ T. MEURS en Y. THIERY, «Aansprakelijkheidsverzekering: risicovolle onderneming?» in C. VAN SCHOU BROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Themis nr. 93, Brugge, die Keure, 2015, 86.

⁹² B. DUBUISSON, «Ceci n'est pas une déchéance ...», *JLMB* 2011, 2054; D. WUYTS, «De rol van de Modelovereenkomst in het verhaal van de WAM-verzekeraar tegen de verzekerde en de toepassingsvoorwaarden van art. 25, 3°, b Modelovereenkomst», *RW* 2010-11, 1133.

⁹³ D. WUYTS, o.c., *RW* 2010-11, 1133 en 1135.

⁹⁴ B. DUBUISSON, o.c., *JLMB* 2011, 2053; C. VAN SCHOU BROECK, «Verhaal van de WAM-verzekeraar en artikel 11 WLVO», *TBH* 2010, 71; P. COLLE, *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 170-171; D. WUYTS, o.c., *RW* 2010-11, 1133 e.v.

⁹⁵ Pol. Nijvel 11 juni 2012, *RGAR* 2012, nr. 14.917; Rb. Brussel 3 oktober 2008, *VAV* 2009, 112; Rb. Leuven 9 mei 2007, *VAV* 2008, 2; Pol. Verviers 13 maart 2006, *T.Pol.* 2006, 106; Rb. Brussel 30 juni 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.089; Rb. Leuven 10 maart 2004, *VAV* 2004, 417; Pol. Verviers 8 maart 2004, *T.Vred.* 2004, 305; Pol. Turnhout 18 november 2003, *RW* 2006-07, 235; Pol. Turnhout 18 november 2003, *RW* 2006-07, 23; Pol. Turnhout 25 februari 2003, *RW* 2004-05, 75; Pol. Hoei 8 september 2005, *T.Pol.* 2006, 104.

⁹⁶ B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, «Le contrat-type à la croisée des chemins» in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *De neuf en assurance R.C. automobile*, Brussel, Bruylant, 2004, 232; B. DUBUISSON, o.c., *JLMB* 2011, 2054; J.-B. PETITAT, *Regres in de WAM*, Mechelen, Kluwer, 2008, 156-162; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2006, 248; M. WASTIAU, «Het recht in ademnood: de goede trouw reanimeert» in *Liber amicorum Hubert Claassens*, Antwerpen, Maklu, 1998, 286; J. SELICAERTS, *De modelovereenkomst '92 auto: een vergelijking «'56-'92 met commentaar*, Zaventem, Kluwer, 1992, 73; P. HENRY en J. TINANT, o.c. in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Dix années d'application*, 85.

Een ander deel van de rechtspraak⁹⁷ en de rechtsleer⁹⁸ is van oordeel dat het regresrecht kan worden uitgeoefend zonder dat een oorzakelijk verband tussen de niet-naleving van een verplichting en de schade moet worden aangetoond. Deze stelling wordt gebaseerd op het argument dat art. 65 W.Verz. niet van toepassing is omdat deze bepaling betrekking heeft op het verval van dekking en niet op het uitoefenen van een regresrecht door de verzekeraar. Een ander argument is dat het regresrecht op grond van art. 25, 3°, a, b en d niet gebaseerd is op een contractueel opgelegde verplichting, maar op de miskenning van een wettelijke verplichting, zodat art. 65 W.Verz. niet van toepassing is.

27. In zijn arresten van 19 juni 2009⁹⁹ en 13 september 2012¹⁰⁰ sloot het Hof van Cassatie zich aan bij deze laatste strekking in de rechtspraak en de rechtsleer door te oordelen dat art. 65 W.Verz. niet van toepassing is in geval van een regresrecht wegens het niet voldoen aan de Belgische wet en reglementen om dat rijtuig te besturen, zoals bepaald in art. 25, 3°, b Modelovereenkomst. Het Hof overwoog hierbij dat het regresrecht «... niet gebaseerd is op een door de verzekeringsovereenkomst opgelegde verplichting, maar op de miskenning van een wettelijke verplichting».¹⁰¹ Aangezien art. 65 W.Verz. alleen toepassing kan vinden wanneer een contractueel opgelegde verplichting met een verval van recht wordt beteugeld, kan volgens het Hof van Cassatie deze bepaling onmogelijk van toepassing zijn indien een regresrecht wordt uitgeoefend wegens het sturen zonder rijbewijs. Volgens het Hof maakt het sturen zonder rijbewijs immers een overtreding van een wettelijk voorschrift uit, zodat art. 65 W.Verz. geen toepassing vindt. In een eerder arrest van 19 februari 2009 had het Hof van Cassatie m.b.t. art. 25, 3°, b en d Modelovereenkomst al een soortgelijk standpunt ingenomen zonder uitdrukkelijke verwijzing naar art. 65 W.Verz.¹⁰²

De vrij beknopte motivering van het Hof van Cassatie lijkt niet over alle punten van het debat volledige duide-

⁹⁷ Pol. Mechelen 9 maart 2012, *VAV* 2012, 393; Luik 12 maart 1992, *T.Verz.* 1993, 231; Pol. Gent 10 november 2008, *RABG* 2009, 709; Rb. Antwerpen 19 februari 2008, *VAV* 2008, 277; Pol. Charleroi 26 juni 2007, *VAV* 2007, 337; Pol. Brugge 24 mei 2007, *VAV* 2007, 344; Rb. Brugge 15 maart 2007, *RW* 2009-10, 287; Pol. Sint-Niklaas 23 september 2005, *VAV* 2007, 170; Rb. Turnhout 27 mei 2004, *RW* 2004-05, 1189. Zie voor rechtspraak voor de WLVO: S. FREDERICQ, H. COUSY en J. ROGGE, o.c., *TPR* 1981, 489 e.v.

⁹⁸ P. COLLE, *Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten*, 171; G. JOCQUÉ, «Excepties, nietigheid en verval van recht in de aansprakelijkheidsverzekering» in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Rechtskroniek voor de Vrede- en Politie-rechters*, Brugge, die Keure, 2006, 168; F. FERON, «L'action récursoire en assurance R.C. auto. Bref survol de la jurisprudence rendue entre 2004 et 2009», *VAV* 2011, 77.

⁹⁹ Cass. 19 juni 2009, *TBH* 2010, 66.

¹⁰⁰ Cass. 13 september 2012, *RGAR* 2012, nr. 14.913.

¹⁰¹ Cass. 19 juni 2009, *TBH* 2010, 66.

¹⁰² Cass. 19 februari 2009, *JLMB* 2011, 2049; B. DUBUISSON, o.c., *JLMB* 2011, 2055.

lijkheid te brengen.¹⁰³ Het is zo onzeker welke de gevolgen zijn van de beslissing in de besproken arresten voor de overige gronden tot regres betreffende de deelname aan onvergonde snelheids- of behendigheidsritten of -wedstrijden (art. 25, 3°, a Modelovereenkomst) en betreffende het overschrijden van het toegelaten aantal passagiers of het niet-conform vervoer van personen (art. 25, 3°, d Modelovereenkomst).¹⁰⁴ Met betrekking tot deze laatste grond tot regres kan de niet-toepasselijkheid van art. 65 W.Verz. mijns inziens ook worden afgeleid uit het cassatiearrest van 19 februari 2009.¹⁰⁵

Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt in de rechtsleer sterk bekritiseerd.¹⁰⁶ Bij deze kritiek kan worden aangesloten. *Ten eerste* kan de rechtspositie van de verzekerde niet verschillen in enerzijds de situatie waarin hij zelf de dekkingsprestatie van zijn aansprakelijkheidsverzekeraar vordert en anderzijds de situatie waarin zijn aansprakelijkheidsverzekeraar de aan de benadeelde geleverde dekkingsprestatie terugvordert van de verzekerde (op basis van zijn regresrecht (art. 152 W.Verz.)). *Ten tweede* is het twijfelachtig of in een KB kan worden afgeweken van een oorzakelijkheidsvoorwaarde die expliciet is opgenomen in de wet.¹⁰⁷ *Ten derde* is het onduidelijk wat onder een «wettelijke verplichting» moet worden verstaan. Volgens C. Van Schoubroeck moet zo worden nagegaan of de Belgische wet en reglementen inzake het besturen van een motorrijtuig bepalen dat bij inbreuk hiervan door de verzekerde, aan de verzekeraar het recht gegeven wordt prestaties te weigeren of te verminderen.¹⁰⁸ Dit is bijvoorbeeld in het kader van art. 25, 3°, b Modelovereenkomst niet het geval. De Belgische wet en reglementen inzake het rijbewijs bevatten echter enkel een strafrechtelijke sanctie en kennen aan de verzekeraar geen recht toe om bij niet-naleving hiervan de verzekeringsprestatie te weigeren of te verminderen. Bijgevolg moet het regresrecht worden gebaseerd op een *contract*

tuvel opgelegde verplichting en dringt mijns inziens de toepassing van art. 65 W.Verz. zich onvermijdelijk op.¹⁰⁹

Bovendien dreigt de rechtspraak van het Hof van Cassatie de beschermingsdoelstelling van art. 65 W.Verz. te ondermijnen in alle gevallen waarin een bepaalde verplichting in de verzekeringsovereenkomst ook is neergelegd in een wettelijke of reglementaire bepaling. De zienswijze van het Hof van Cassatie kan er zo bijvoorbeeld toe leiden dat art. 65 W.Verz. niet van toepassing is op vervalbedingen in een brandverzekeringsovereenkomst, als de preventieve verplichtingen waarop het verval van toepassing is (bv. installatie van blusapparaten en rookmelders) ook het voorwerp uitmaken van een wettelijke of reglementaire verplichting.¹¹⁰ Mijns inziens is het – in het licht van de *ratio legis* van art. 65 W.Verz. – absoluut te vermijden dat de bescherming van verzekeringnemers en verzekerden verschilt naargelang de al dan niet opname van verplichtingen waarop de vervalsanctie van toepassing is in wettelijke of reglementaire bepalingen. Het is dan ook raadzaam dat het Hof van Cassatie zijn rechtspraak m.b.t. de toepasselijkheid van art. 65 W.Verz. op het regres van de WAM-verzekeraar op basis van de gronden tot regres in de Modelovereenkomst herzielt.

V. Onderscheid met aanverwante rechtsfiguren en verplichting tot herkwalificatie

A. Het onderscheid tussen verval van recht en «uitsluiting»

28. Het verval van recht dient te worden onderscheiden van andere rechtsfiguren. Op de eerste plaats kan hierbij worden gedacht aan het onderscheid met uitsluitingsbedingen. Het verval van recht is een *verlies* van een recht.¹¹¹ Het verval heeft tot gevolg dat een recht dat reeds ontstaan is, verloren gaat wegens een gedraging van de verzekeringnemer of de verzekerde.¹¹² Een verval van recht vindt plaats binnen de verzekeringsdekking, maar door een bepaalde tekortkoming verliest de verzekerde zijn recht op verzekeringsdekking.¹¹³ Het verval betreft aldus een sanctie voor de tekortkoming van de verzekerde aan één van zijn verplichtingen.¹¹⁴ Deze tekortkoming moet geval per geval beoordeeld worden. Wanneer twee schadegevallen, die binnen de verzekeringsdekking val-

¹⁰³ D. WUYTS, *o.c.*, RW 2010-11, 1135; C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, TBH 2010, 72.

¹⁰⁴ C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, TBH 2010, 73.

¹⁰⁵ Cass. 19 februari 2009, JLMB 2011, 2049 (in het middel wordt geen expliciet beroep gedaan op art. 65 W.Verz.). Zie in dezelfde zin: B. DUBUISSON, *o.c.*, JLMB 2011, 2055.

¹⁰⁶ A. RONDAO ALFACE, «L'action récursoire en RC auto est-elle une déchéance de garantie?», *For.ass.* 2012, 130-134; D. CLESSE, «L'assureur qui exerce l'action récursoire doit-il démontrer le lien causal entre l'absence de permis valable et l'accident?», *VAV* 2012, 118-119; B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, «Les recours de l'assureur après indemnisation» in B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT (eds.), *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Brussel, Bruylant, 2012, 206-209; D. WUYTS, *o.c.*, RW 2010-11, 1134-1135; C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, TBH 2010, 69-74. Zie ook: Pol. Nijvel 11 juni 2012, RGAR 2012, nr. 14.917; B. DUBUISSON, *o.c.*, JLMB 2011, 2055 e.v.

¹⁰⁷ Rb. Brussel 3 oktober 2008, VAV 2009, 112; B. DUBUISSON, *o.c.*, JLMB 2011, 2055; *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/3, p. 2.

¹⁰⁸ C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, TBH 2010, 72.

¹⁰⁹ Zie in dezelfde zin: D. WUYTS, *o.c.*, RW 2010-11, 1135; C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, TBH 2010, 72; Advies Commissie voor Verzekeringen van 10 maart 2009 over het ontwerp van Minimumvoorwaarden verzekering BA motorrijtuigen, DOC C/2008/4, www.fsma.be, 23.

¹¹⁰ B. DUBUISSON, *o.c.*, JLMB 2011, 2055-2056.

¹¹¹ M.A. MASSCHELEIN, *o.c.*, 110.

¹¹² M.A. MASSCHELEIN, *ibid.*

¹¹³ M. FONTAINE, *o.c.*, RCJB 2003, 52; J.-L. FAGNART, *o.c.*, 155; C. PARIS en J.-L. FAGNART, *o.c.*, in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 57; M. FONTAINE, *o.c.*, 280; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, 752; K. BERNAUW, *o.c.*, TPR 2014, 1636.

¹¹⁴ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *ibid.*

len, zich op dezelfde dag voordoen, is het mogelijk dat er verval van recht is voor het ene schadegeval en niet voor het andere.¹¹⁵

Een uitsluiting heeft betrekking op de omschrijving van de dekking van de verzekeringsovereenkomst. Een uitsluiting bevindt zich meer bepaald *buiten* de dekking van de verzekeringsovereenkomst.¹¹⁶ Het gaat om een gebeurtenis of handeling die krachtens de wet of de wil van de partijen buiten het kader van de door de verzekeraar aangegane verbintenis blijft. De verzekeringsprestatie kan voor een dergelijke gebeurtenis of handeling niet worden ingeroepen. Met andere woorden, de verbintenis van de verzekeraar bestaat niet voor de uitgesloten risico's.¹¹⁷ Door J.-L. Fagnart wordt een uitsluiting trefend omschreven als «un trou au sein d'une garantie préalablement déterminée».¹¹⁸ Er wordt dan ook terecht aangenomen dat een uitsluiting een «afwezigheid van recht» (*absence de droit*) impliceert, terwijl een verval kan worden ontleed als een «ontneming van recht» (*retrait de droit*).¹¹⁹ Uitsluitingen betreffen geen sanctie voor een contractuele tekortkoming van de verzekerde, maar geven enkel aan welke gevallen niet verzekerd zijn.¹²⁰ Zo kan een autoverzekering de deelname aan autoraces van dekking uitsluiten.¹²¹

29. *Afbakening.* De verschillen tussen verval van recht en uitsluitingen zijn in theorie duidelijk, maar in de praktijk is een goede afbakening tussen beide begrippen niet altijd evident.¹²² Hierbij wordt geoordeeld dat het onderscheid tussen uitsluitingen en verval veelal afhangt van de wijze waarop het desbetreffende beding is

opgesteld en van zijn interpretatie.¹²³ Als voorbeeld kan een beding in een diefstalverzekering worden gegeven op grond waarvan een alarmsysteem aanwezig moet zijn en/of moet worden ingeschakeld. Een dergelijk beding lijkt op het eerste gezicht zowel als een uitsluiting als verval van recht te kunnen worden ontleed: een uitsluiting omdat het de dekkingsomvang kan bepalen (geen dekking indien geen alarmsysteem aanwezig is en/of het alarmsysteem niet ingeschakeld is) of een verval van recht omdat het niet-plaatsen en/of het niet-inschakelen van het alarmsysteem het niet-nakomen is van een contractuele verplichting.¹²⁴

30. Mijns inziens is vooral het feit of een bepaald beding al dan niet kan worden gelieerd aan het (niet-)nalen van een bepaalde contractuele verplichting van de verzekerde van belang.¹²⁵ Indien de verzekerde door zijn handelen of nalaten een bepaalde contractuele verbintenis niet nakomt, is art. 65 W.Verz. van toepassing. De niet-uitvoering van deze verbintenis leidt dan krachtens art. 65 W.Verz. tot een verval van recht (voor zover ook aan de voorwaarde van het causaal verband voldaan is), terwijl de normale uitvoering van de verbintenis net wel recht geeft op uitkering van de verzekeringsprestatie.

31. De partijen zijn in beginsel vrij om bepaalde gebeurtenissen of handelingen uit te sluiten van dekking,¹²⁶ maar deze contractuele vrijheid wordt begrensd door de dwingende aard van art. 65 W.Verz. Elke niet-uitvoering van een contractuele verbintenis die aan het gedrag van de verzekerde kan worden gekoppeld, dient als een verval van recht te worden geanalyseerd.¹²⁷ In dit verband kan in het bijzonder worden verwezen naar een cassatiearrest van 20 september 2012.¹²⁸ In dit arrest overwoog het Hof van Cassatie dat een beding dat aan de verzekeraar het recht verleent om zijn dekking te weigeren indien de verzekerde zijn contractuele verbintenissen niet nakomt, een vervalbeding uitmaakt.¹²⁹ In het bijzonder oordeelde het Hof dat het volgende uitsluitingsbeding «de maatschappij verzekert niet: de diefstal of poging tot diefstal indien

¹¹⁵ J.-L. FAGNART, *o.c.*, 155.

¹¹⁶ M. FONTAINE, *o.c.*, *RCJB* 2003, 52; J.-L. FAGNART, *o.c.*, 103; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *o.c.*, 752; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, 91; Antwerpen 18 april 2001, *T.Verz.* 2002, 697; E. DELAUNOY, «De discussie over de bewijslast aangaande uitsluitingen in verzekeringen: een never ending story?» in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, 101; D. WUYTS, «Uitsluiting van dekking en verval van recht op dekking», *NJW* 2011, 777.

¹¹⁷ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, 91-92; Brussel 10 november 2003, *RGAR* 2004, nr. 13.940.

¹¹⁸ J.-L. FAGNART, *o.c.*, 103; J.M. GENICOT, conclusie voor Cass. 20 september 2012, *Pas.* 2012, 1706. Zie ook voor Frankrijk: Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Parijs, Dalloz, 2001, nrs. 423 en 424.

¹¹⁹ J.M. GENICOT, conclusie voor Cass. 20 september 2012, *Pas.* 2012, 1706; M. FONTAINE, *o.c.*, 282; M. FONTAINE, *o.c.*, *RCJB* 2003, 53; P. HENRY en J. TINANT, *o.c.*, in B. DUBUISSON en P. JADOU (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre – Dix années d'application*, 92; C. PARIS en J.-L. FAGNART, *o.c.*, in C. PARIS en B. DUBUISSON (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 57; J. BEGEREM, *o.c.*, *RGAR* 1996, nr. 12.633, p. 3; M.A. MASSCHELEIN, *o.c.*, 110.

¹²⁰ M.A. MASSCHELEIN, *ibid.*

¹²¹ M.A. MASSCHELEIN, *ibid.* Zie ook: J.M. GENICOT, conclusie voor Cass. 20 september 2012, *Pas.* 2012, 1707 (geeft het voorbeeld van een brandverzekering die niet het risico diefstal dekt).

¹²² L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *o.c.*, 751; M. FONTAINE, *o.c.*, 282; D. WUYTS, *o.c.*, *NJW* 2011, 777.

¹²³ M. FONTAINE, *ibid.*; D. WUYTS, *o.c.*, *NJW* 2011, 778.

¹²⁴ J.-L. FAGNART, «L'etendue de la garantie» in M. FONTAINE (ed.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 25 (deze auteur overweegt dat de afwezigheid of de niet-functionering van het alarmsysteem eventueel ook kan worden geanalyseerd als een risicoverzwaren); M. FONTAINE, *o.c.*, 282-283; Y. THIERY, *o.c.*, *Limb.Rechtsl.* 2014, 200; Gent 23 maart 2000, *RGAR* 2001, nr. 13.421; Antwerpen 26 juni 2013, *Limb.Rechtsl.* 2014, 190.

¹²⁵ Zie ook: Y. THIERY, *ibid.*

¹²⁶ J.-L. FAGNART, *o.c.*, 69; M. FONTAINE, *o.c.*, 283; E. DELAUNOY, *o.c.*, in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, 101; M.A. MASSCHELEIN, *o.c.*, 117.

¹²⁷ J.M. GENICOT, conclusie voor Cass. 20 september 2012, *Pas.* 2012, 1707; G. JOCQUÉ, «Uitsluitingsbeding of vervalbeding», *NJW* 2013, 268.

¹²⁸ Cass. 20 september 2012, *NJW* 2013, 268. Zie voor een bevestiging van deze rechtspraak: Cass. 5 februari 2016, C.15.0179.F; Cass. 11 februari 2016, C.15.0180.N.

¹²⁹ Cass. 20 september 2012, *NJW* 2013, 268.

de onmisbare voorzorgsmaatregelen niet zijn nagekomen, namelijk: indien de sleutel waarmee de motor kan worden gestart in of op het voertuig achtergelaten werd» een vervalbeding uitmaakte.¹³⁰ Door de handeling van de verzekerde (het achterlaten van de sleutel in het voertuig) werd de contractuele preventiemaatregel niet nageleefd. De verzekerde was in principe wel gedekt, maar door het niet-naleven van de preventiemaatregel verliest de verzekerde zijn recht op verzekeringsdekking.

Het cassatiearrest van 20 september 2012 heeft een ruime draagwijdte. Het in dit arrest geponeerde principe kan immers worden doorgetrokken naar alle andere preventieverplichtingen.¹³¹ Bijgevolg hebben de partijen bij een verzekeringsovereenkomst niet (meer) de contractuele vrijheid om een preventieverplichting op te nemen in de vorm van de omschrijving van het risico van de verzekeringsovereenkomst (met inbegrip van de uitsluitingen). Zo dient bijvoorbeeld ook de preventieverplichting tot het installeren én inschakelen van een alarm- of antidielstalsysteem in een diefstalverzekering te worden geanalyseerd als een verval van recht.¹³² Zowel het installeren als het inschakelen van deze systemen betreft immers het (niet-)naleven van een contractuele verplichting.

Eenzelfde analyse kan worden gemaakt voor contractuele onderhoudsverplichtingen, de *deelname* aan vechtpartijen of misdrijven en het *gebruik* van drugs en alcohol.¹³³ Ook deze verplichtingen kunnen niet (meer) als omschrijvingen van het risico (met inbegrip van uitsluitingen) in de verzekeringsovereenkomst worden opgenomen. Bovendien volgt uit het cassatiearrest van 20 september 2012 ook een verplichting tot herkwalificatie van de feitenrechter (zie hierover meer in de randnr. 35-36).

¹³⁰ Zie in dit verband ook: Bergen 13 mei 2013, *JLMB* 2014, 875; het Hof van Beroep te Bergen overwoog in dit arrest dat een uitsluitingsbeding in een diefstalverzekering in het geval van «een diefstal die plaatsvindt terwijl de sleutels waarmee de motor kan worden gestart in of op het voertuig zijn gebleven» een uitsluitingsbeding uitmaakt. Ook een groot deel van de rechtspraak kwalificeerde een dergelijk beding als een uitsluitingsbeding (Bergen 2 oktober 2000, *RGAR* 2002, nr. 13.597; Antwerpen 18 april 2001, *T.Verz.* 2002, 697; Antwerpen 26 juni 2002, *Verkeersrecht* 2002, 371; Gent 20 maart 2003, *T.Verz.* 2003, 770; Gent 18 januari 2007, *T.Verz.* 2007, 423). Een ander deel van de rechtspraak oordeelde dat een dergelijk beding een verval van recht uitmaakte wegens een tekortkoming aan een opgelegde preventiemaatregel (Brussel 25 november 1999, *RGAR* 2001, nr. 13.404; Bergen 11 januari 2011, *T.Verz.* 2011, 330).

¹³¹ V. CALLEWAERT, o.c., in C. PARIS en V. CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 209.

¹³² J.M. GENICOT, conclusie voor Cass. 20 september 2012, *Pas.* 2012, 1707; *contra*: Antwerpen 26 juni 2013, *Limb.Rechtsl.* 2014, 190. Zie de verdeelde rechtspraak vóór Cass. 20 september 2012: Bergen 10 december 2001, *RGAR* 2002, nr. 13.554; Luik 22 juni 2005, *RGAR* 2007, nr. 14.290; Bergen 2 oktober 2000, *RGAR* 2002, nr. 13.597; Brussel 27 oktober 1997, *TBH* 1998, 473.

¹³³ J.M. GENICOT, conclusie voor Cass. 20 september 2012, *Pas.* 2012, 1707. Zie specifiek inzake alcohol: Cass. 11 februari 2016, C.15.0180N; Rb. Antwerpen 31 maart 2014, *VAV* 2015, 23. Zie in dezelfde zin: Pol. Charleroi 10 juni 2011, *VAV* 2011, 306; Pol. Luik 17 februari 2010, *VAV* 2011, 312.

32. *Belang van het onderscheid*. Het onderscheid tussen uitsluiting en verval van recht is in ieder geval belangrijk voor de toepassing van de oorzakelijkheidsvoorwaarde.¹³⁴ Het belang van het onderscheid voor de bewijslastverdeling (en het bewijsrisico) is twijfelachtig.

Indien het gaat om een verval van recht, moet de verzekeraar het causaal verband tussen de tekortkoming en het schadegeval bewijzen (art. 65 W.Verz.).¹³⁵ Zoals hierboven al is toegelicht, is een dergelijk bewijs niet altijd even evident.¹³⁶ Bij uitsluitingen is geen causaal verband vereist tussen de bedongen uitsluitingsgrond en het schadegeval.

33. Traditioneel wordt er geoordeeld dat het belang van het onderscheid tussen uitsluitingen en vervallen van recht ook ligt op het vlak van de bewijslastverdeling (en het bewijsrisico).¹³⁷ Gezien de recente ontwikkelingen in de rechtspraak en de rechtsleer, is een nuancering van deze stelling nodig. Volgens een deel van de rechtspraak en de rechtsleer is de bewijslastverdeling bij beide rechtsfiguren immers dezelfde.

Met betrekking tot het verval van recht is er eensgezindheid over het feit dat het bewijs van het verval door de verzekeraar moet worden geleverd (zie randnr. 37). Er bestaat echter onenigheid over de kwestie wie de bewijslast van een (contractuele) uitsluiting draagt.¹³⁸ De grondslag van deze discussie ligt in verschillende arresten van het Hof van Cassatie waarvan de draagwijdte het voorwerp van betwistingen uitmaakt.¹³⁹ Volgens een deel van de rechtspraak en de rechtsleer moet ook de bewijslast inzake uitsluitingen door de verzekeraar worden geleverd, waardoor er eenzelfde bewijslastverdeling voorligt als bij vervalbedingen.¹⁴⁰

¹³⁴ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., 751; M. FONTAINE, o.c., 284-292.

¹³⁵ Cass. 14 oktober 2007, *NJW* 2008, 120; B. FOSSEPREZ en A. PÜTZ, o.c., in B. FOSSEPREZ en A. PÜTZ (eds.), *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, 139.

¹³⁶ Y. THIERY, o.c., *Limb.Rechtsl.* 2014, 201; H. KEULERS, «Artikel 11 WLVO – commentaar» in *Wet en Duiding Verzekeringen*, Brussel, Larcier, 2013, 36.

¹³⁷ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., 751; M. FONTAINE, o.c., 284-292; D. WUYTS, o.c., *NJW* 2011, 777.

¹³⁸ D. WUYTS, o.c., *NJW* 2011, 778; C. VAN SCHOUBROECK, «Bewijslast van «uitsluitingen» in verzekeringen: nieuwe ontwikkelingen?», *TBH* 2006, 775; M. FONTAINE, o.c., *RCJB* 2003, 65; H. GEENS, «De verdeling van de bewijslast over de partijen in het verzekeringsrecht en het gemeen verbintenissenrecht» in B. ALLEMEERSCH, P. LONDERS en S. SROKA (eds.), *Bewijsrecht*, 177; E. DELAUNOY, o.c., in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, 97-113.

¹³⁹ M. FONTAINE, «La charge de la preuve des exclusions en droit des assurances», *TBBR* 2009, 209.

¹⁴⁰ Rb. Luik 9 mei 2007, *RGAR* 2008, nr. 14.434; Luik 6 februari 2008, *For.ass.* 2009, 30; Bergen 5 januari 2004, *JLMB* 2004, 1251; Luik 4 maart 2004, *JLMB* 2004, 1245; Brussel 22 juni 2004, *RGAR* 2006, nr. 14.073; Brussel 25 november 2002, *T.Verz.* 2004, 756; Bergen 10 februari 2010, *JLMB* 2010, 603; Rb. Antwerpen 25 februari 2013, *T.Pol.* 2015, 26; Antwerpen 22 januari 2014, *TBH* 2014, 1009; M. FONTAINE, o.c., *TBBR* 2009, 215; M. FONTAINE, o.c., 285; C. VAN SCHOUBROECK, «De verzekeraar moet bewijzen dat aan de voorwaarden van de uitsluiting van dekking is voldaan», *TBH* 2007, 802; M. FONTAINE, o.c.,

Zij leiden dit af uit de cassatiearresten van 7 juni 2001,¹⁴¹ 18 januari 2002¹⁴² en/of 13 april 2007.¹⁴³ Volgens een ander deel van de rechtspraak en de rechtsleer, waarbij kan worden aangesloten, is het niet met zekerheid te zeggen dat het Hof van Cassatie in deze arresten de bewijslast inzake contractuele uitsluitingen bij de verzekeraar heeft gelegd.¹⁴⁴ Volgens deze strekking in de rechtspraak en de rechtsleer hebben de genoemde cassatiearresten betrekking op andere gevallen dan contractuele uitsluitingen.¹⁴⁵ In deze optiek blijft het dan ook wachten op een nieuwe uitspraak van het Hof van Cassatie m.b.t. een uitsluiting waarvan het contractuele karakter niet ter discussie staat om het twistpunt (definitief) te beslechten.¹⁴⁶ Dit zou de rechtszekerheid van de partijen bij verzekeringsovereenkomsten ten goede komen.¹⁴⁷

B. Het onderscheid tussen verval van recht en schorsing van dekking

34. Verval van recht moet ook worden onderscheiden van schorsing van dekking. Verval heeft betrekking op de ontneming van de rechten van de verzekerde wanneer het schadegeval zich reeds heeft voorgedaan. Schorsing

RCJB 2003, 62-66; J. KIRKPATRICK, «Essai sur les règles régissant la charge de la preuve en droit belge» in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 114-115 (bekritiseert wel de grondslag van de rechtspraak); M. HOUBEN, «À propos de la preuve du sinistre volontaire – Quelques notes sur l'évolution de quelques concepts du droit des assurances», *T.Verz.* 2003, 501-503; P. HENRY, «Clauses de non-assurance, d'exclusion et de déchéance: qui doit prouver quoi?», *For. ass.* 2007, 44-50; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., 764. In dit verband kan ook worden gewezen op het jaarverslag van het Hof van Cassatie van 2000-01 waarin werd overwogen dat het Hof op het vlak van de bewijslast geen onderscheid meer wenste te maken tussen uitsluitingen en vervallen van recht (*Jaarverslag Hof van Cassatie 2000-01*, 64).

¹⁴¹ Cass. 7 juni 2001, *RW* 2001-02, 890.

¹⁴² Cass. 18 januari 2002, *RGAR* 2003, nr. 13.659.

¹⁴³ Cass. 13 april 2007, *TBH* 2007, 797. Zie de noot van C. VAN SCHOUBROECK bij dit arrest: C. VAN SCHOUBROECK, «De verzekeraar moet bewijzen dat aan de voorwaarden van de uitsluiting van dekking is voldaan», *TBH* 2007, 802.

¹⁴⁴ Bergen 1 december 2009, *CRA* 2010, 6; Antwerpen 4 september 2004, *Limb.Rechtsl.* 2005, 92; Gent 9 juni 2004, *T.Verz.* 2005, 103; Gent 25 mei 2003, *T.Verz.* 2004, 295; Brussel 18 februari 2003, *RGAR* 2005, nr. 14.017; Antwerpen 17 februari 2003, *NJW* 2003, 779; Bergen 13 mei 2013, *JLMB* 2014, 875; Bergen 1 juni 2012, *RGAR* 2012, nr. 14.929; N. SCHMITZ, «Le point sur la charge de la preuve des causes d'exonération de garantie» in C. PARIS en V. CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2015, 185; J.-L. FAGNART, «La preuve de l'exclusion de garantie: un débat qui n'en finit pas», *For. ass.* 2010, 226-231; V. CALLEWAERT, «La charge de la preuve des exclusions et son aménagement conventionnel: quelle sécurité juridique?», *RGAR* 2012, nr. 14.929; M. MICHEL, «Les conventions relatives à la charge de la preuve en droit des assurances sont-elles licites?» (deuxième partie), *RGAR* 2014, nr. 15.133, p. 10 (de auteur spreekt over «lijkt ons», wat niet duidt op zekerheid).

¹⁴⁵ Zie uitdrukkelijk: Bergen 1 juni 2012, *RGAR* 2012, nr. 14.929.

¹⁴⁶ M.A. MASSCHELEIN, o.c., 113; V. CALLEWAERT, o.c., *RGAR* 2012, nr. 14.929, p. 3.

¹⁴⁷ V. CALLEWAERT, *ibid.*

van dekking staat daarentegen los van elk schadegeval. De schorsing van dekking kan eindigen zonder dat er zich een schadegeval heeft voorgedaan (in welk geval de sanctie geen enkel tastbaar gevolg zal hebben gehad), maar indien er zich tijdens de schorsingsperiode wel een schadegeval voordoet, zal dit schadegeval niet gedekt zijn.¹⁴⁸

C. Verplichting tot herkwalificatie

35. Art. 65 W.Verz. is van dwingend recht (art. 56 W.Verz.). Dit leidt ertoe dat het regime van art. 65 W.Verz. moet worden toegepast op alle bedingen die binnen het toepassingsgebied van deze bepaling vallen. Op bedingen die de dekkingsweigering van de verzekeraar koppelen aan de niet-nakoming van een contractuele verplichting, moet aldus art. 65 W.Verz. worden toegepast.¹⁴⁹

36. In verzekeringsovereenkomsten worden vervalbedingen soms – al dan niet bewust – als uitsluitingen geformuleerd, om zo de voorwaarden van art. 65 W.Verz. te omzeilen. Gelet op de dwingende aard van art. 65 W.Verz. is het echter niet mogelijk om aan vervalbedingen de kwalificatie van een uitsluiting te geven en zo deze bepaling te omzeilen.¹⁵⁰ De rechter dient na te gaan of een beding dat in de verzekeringsovereenkomst een andere kwalificatie heeft gekregen, niet kan worden gekwalificeerd als een vervalbeding.¹⁵¹ Het Hof van Cassatie heeft dit in een arrest van 20 september 2012 uitdrukkelijk beslist.¹⁵² Het

¹⁴⁸ M. FONTAINE, o.c., 282; M. FONTAINE, «La suspension de la garantie de l'assurance pour défaut de paiement des primes», *RCJB* 1982, 315; J.-L. FAGNART, «Dispositions communes: formation et exécution du contrat» in M. FONTAINE en J.-M. BINON (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 1993, 81.

¹⁴⁹ V. CALLEWAERT, «La notion de déchéance et le devoir de vérification du juge du fond», *Rec.jur.ass.* 2012, 117; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., 760; C. VAN SCHOUBROECK en J. AMANKWAH, «Actualia verzekeringsrecht maart 2012-maart 2015: highlights uit wetgeving en rechtspraak» in C. VAN SCHOUBROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 117; P. COLLE, o.c., 93; V. CALLEWAERT, o.c., in C. PARIS en V. CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 209. Op een conventioneel bedongen regresrecht is art. 65 W.Verz. niet van toepassing (Cass. 14 januari 2013, *TGR-TWVR* 2014, 55).

¹⁵⁰ M. FONTAINE, o.c., *RCJB* 2003, 69; M. MICHEL, o.c., *RGAR* 2014, nr. 15.125, p. 7.

¹⁵¹ G. JOUQUÉ, o.c., *NJW* 2013, 268; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., 760; J.M. GENICOT, conclusie voor Cass. 20 september 2012, *Pas.* 2012, 1707; Bergen 1 februari 2000, *RGAR* 2001, nr. 13.347; Bergen 11 januari 2011, *Rec.jur.ass.* 2011, 171; Brussel 25 november 1999, *RGAR* 2001, nr. 13.404; Brussel 3 april 2003, *RGAR* 2004, nr. 13.890; Gent 2 oktober 2003, *T.Verz.* 2004, 300; Gent 15 februari 2007, *NJW* 2007, 415; Bergen 10 december 2001, *RGAR* 2002, nr. 13.554; Brussel 25 november 1999, *RGAR* 2001, nr. 13.404; E. GEORGES, «Clé laissée dans le véhicule: sanction contractuelle», *Rec.jur.ass.* 2011, 174; V. CALLEWAERT, «La notion de déchéance et le devoir de vérification du juge du fond», *Rec.jur.ass.* 2011, 116; P. HENRY en J. TINANT, o.c., in B. DUBUISSON en P. JADOUX (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre – Dix années d'application*, 98; B. DUBUISSON, o.c., *T.Verz.* 1997, 400-406; M. FONTAINE, o.c., *RCJB* 2003, 69.

¹⁵² Cass. 20 september 2012, *NJW* 2013, 266. Zie voor een bevestiging van deze rechtspraak: Cass. 5 februari 2016, C.15.0179.F; Cass. 11 februari 2016, C.15.0180.N.

Hof overwoog in het bijzonder dat: «Aangezien [art. 65 W.Verz.] van dwingend recht is, (...) dient de rechter na te gaan of een clause van de verzekeringsovereenkomst die op een andere manier wordt verwoord geen vervalbeding is».¹⁵³ Uit deze bewoordingen valt af te leiden dat de herkwalficatie geen loutere mogelijkheid, maar een verplichting is voor de feitenrechter.¹⁵⁴ De feitenrechters hebben dit klaarblijkelijk ook zo begrepen.¹⁵⁵ Zo overwoog het Hof van Beroep te Gent in een recent arrest dat het uitsluitingsbeding in een verzekeringsovereenkomst dat bepaalt dat «de schade ingevolge van het feit dat het gebouw niet verwarmd wordt van 1 november tot 31 maart en u verzuimd hebt de hydraulische installaties te ledigen, niet verzekerd is», moet worden beschouwd als een vervalbeding.¹⁵⁶ De Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen herkwalficeerde een uitsluitingsbeding in een verzekeringsovereenkomst voor het geval dat een bestuurder zich ten tijde van het schadegeval in een toestand van alcoholintoxicatie bevindt, in een vervalbeding.¹⁵⁷

In een eerder arrest van 25 januari 2002 had het Hof van Cassatie de herkwalficatie van een oneigenlijke uitsluiting in een vervalbeding al aanvaard op grond van art. 1156 BW.¹⁵⁸ Het Hof ging met deze rechtspraak in tegen de minderheid in de rechtspraak¹⁵⁹ en de rechtsleer¹⁶⁰ die van oordeel was dat de rechter deze bevoegdheid niet heeft. Er dient evenwel te worden beklemtoond dat het arrest van 20 september 2012 veel explicieter is dan dat van 25 januari 2002 op het vlak van de verplichting tot

herkwalficatie, omdat er in dit arrest niet wordt vastgeknoopt aan art. 1156 BW, maar aan art. 65 W.Verz. en het dwingende karakter van deze bepaling.¹⁶¹

VI. Bewijs

37. Met betrekking tot het bewijs van verval van dekking wordt er van oudsher unaniem geoordeeld dat dit door de verzekeraar moet worden geleverd, door een eenvoudige toepassing van art. 1315, tweede lid BW.¹⁶² In zijn arrest van 19 februari 1965 overwoog het Hof van Cassatie dat: «il incombe à l'assureur d'établir qu'il est libéré de son obligation à la suite de l'existence d'un fait qui comporte une déchéance prévue par le contrat». Deze rechtspraak werd nadien meermaals bevestigd.¹⁶³ Ook de feitenrechters volgen unaniem deze rechtspraak.¹⁶⁴ De verzekeraar die bijvoorbeeld beweert dat hij bevrijd is omdat de verzekerde op het ogenblik van de feiten het alarmsysteem niet in werking had gesteld, wat volgens de overeenkomst verval van recht meebrengt, zal het bewijs van deze bewering moeten leveren.¹⁶⁵ Bovendien moet hij het oorzakelijk verband aantonen tussen de miskende verplichting uit de verzekeringsovereenkomst en het schadegeval.¹⁶⁶

¹⁶¹ V. CALLEWAERT, o.c., in C. PARIS en V. CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 209. Ook in recente arresten knoopt het Hof van Cassatie vast aan art. 65 W.Verz. (Cass. 5 februari 2016, C.15.0179.F; Cass. 11 februari 2016, C.15.0180.N).

¹⁶² R. CARTON DE TOURNAI en P. VAN DER MEERSCH, *Précis des assurances terrestres en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1970, 220; F. MONETTE, A. DE VILLÉ en R. ANDRÉ, *Traité des assurances terrestres*, Brussel, Bruylant, 1949, 540; M. FONTAINE, o.c., *RCJB* 2003, 20-24; C. VAN SCHOU BROECK, «Bewijslast van «uitsluitingen» in verzekeringen: nieuwe ontwikkelingen?», *TBH* 2006, 774; H. GEENS, o.c., in B. ALLEMEERSCH, P. LONDERS en S. SROKA (eds.), *Bewijsrecht*, 183; A. VANDERSPIKKEN, «Over opzet en bewijslast in verzekeringen», *TBH* 1999, 861; K. BERNAUW, «De verzekeringsovereenkomst: ontstaan, bewijs en interpretatie (in het bijzonder de WAM)» in C. ENGELS en P. LECOCQ (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2009*, Brugge, die Keure, 2009, 314; N. SCHMITZ, «Le point sur la charge de la preuve des causes d'exonération de garantie» in C. PARIS en V. CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2015, 144; T. MEURS en Y. THIERY, o.c., in C. VAN SCHOU BROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, 82; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, 92.

¹⁶³ Cass. 2 april 2004, *Pas.* 2004, 567; Cass. 19 mei 2005, *Pas.* 2005, 1065; Cass. 12 oktober 2007, *Pas.* 2007, 1785; Cass. 13 september 2010, *RGAR* 2011, nr. 14.708; N. SCHMITZ, o.c., in C. PARIS en V. CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 144.

¹⁶⁴ Pol. Luik 17 februari 2010, *CRA* 2011, 312; Bergen 19 april 2010, *For.ass.* 2011, 89; Luik 24 oktober 2011, *JLMB* 2014, 874; Luik 13 november 2012, *JLMB* 2013, 1792; Rb. Charleroi 7 februari 2013, *CRA* 2014, 35.

¹⁶⁵ Brussel 17 maart 1998, *AJT* 2000-01, 119; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUÉ, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, «Overzicht van rechtspraak – Wet op de Landverzekeringsovereenkomst», *TPR* 2003, 1866.

¹⁶⁶ Cass. 19 februari 1965, *Pas.* 1965, 628; Gent 2 oktober 2003, *T.Verz.* 2004, 300; Brussel 10 november 2003, *RGAR* 2004, nr. 13.940; Rb. Antwerpen 25 februari 2013, *T.Pol.* 2015, 26; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, o.c., 760.

¹⁵³ Cass. 20 september 2012, *NJW* 2013, 268.

¹⁵⁴ V. CALLEWAERT, o.c., *Rec.jur.ass.* 2012, 117; M. MICHEL, o.c., *RGAR* 2014, nr. 15125, 7; G. JOCQUÉ, o.c., *NJW* 2013, 269; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, o.c., 760; C. VAN SCHOU BROECK en J. AMANKWAH, o.c., in C. VAN SCHOU BROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, 117; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht. De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, 93; V. CALLEWAERT, o.c., in C. PARIS en V. CALLEWAERT (eds.), *Actualités en droit des assurances*, 209.

¹⁵⁵ Gent 21 november 2013, *TBH* 2014, 1006; Rb. Antwerpen 31 maart 2014, *VAV* 2015, 23; Antwerpen 22 oktober 2013, *TBH* 2014, 1001. Zie al eerder: Bergen 11 januari 2011, *Rec.jur.ass.* 2011, 171; Pol. Charleroi 10 juni 2011, *VAV* 2011, 306; Pol. Luik 17 februari 2010, *VAV* 2011, 312.

¹⁵⁶ Gent 21 november 2013, *TBH* 2014, 1006.

¹⁵⁷ Rb. Antwerpen 31 maart 2014, *VAV* 2015, 23. Zie in dezelfde zin: Pol. Charleroi 10 juni 2011, *VAV* 2011, 306; Pol. Luik 17 februari 2010, *VAV* 2011, 312.

¹⁵⁸ Cass. 25 januari 2002, *RGAR* 2003, nr. 13.757; J. CUSTERS, «L'exclusion et la déchéance en matière d'assurance – causes d'exonération de l'assureur ou exclure l'exclusion», *RGAR* 2011, nr. 14.787, 9; G. JOCQUÉ, o.c., *NJW* 2013, 269. Men kan zich vragen stellen bij de grondslag van art. 1156 BW, aangezien de herkwalficatievraag onderscheiden dient te worden van het interpretatievraagstuk (P. GÉRARD, J.-F. VAN DROOGHENBROECK en H. BOULARBAH, «Pourvoi en cassation en matière civile» in *RPDB*, Brussel, Bruylant, 2012, 276; M. MICHEL, o.c., *RGAR* 2014, nr. 15.125, p. 7).

¹⁵⁹ Antwerpen 18 april 2001, *T.Verz.* 2002, 697; Gent 23 maart 2000, *RGAR* 2001, nr. 13.421.

¹⁶⁰ J.-L. FAGNART, «La requalification des clauses d'un contrat d'assurance» in *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 669-679.

38. De gemeenrechtelijke bewijslastregeling van art. 1315 BW is evenwel van aanvullend recht.¹⁶⁷ Bijgevolg kunnen de partijen in de verzekeringsovereenkomst van de gemeenrechtelijke bewijslastverdeling afwijken, op voorwaarde dat zij één van de partijen niet elke mogelijkheid tot betwisting of regres ontnemen.¹⁶⁸ De mogelijkheid tot een contractuele bewijsregeling moet evenwel genuanceerd worden. *Ten eerste* bepaalt art. VI.83, 21° WER dat bedingen die «de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze beperken of hem een bewijslast opleggen die normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust», in elk geval onrechtmatig zijn. Volgens J.-L. Fagnart worden enkel de wettelijke bepalingen die specifiek de bewijslast van een bepaald geval regelen, geïnterpreteerd.¹⁶⁹ Een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die de bewijslast van een specifiek geval regelt, is m.i. evenwel niet vereist; de bewijslastregeling die indirect volgt uit het toepasselijke recht – zoals geïnterpreteerd door de rechtspraak – is naar mijn mening al voldoende. Ook de meerderheid van de rechtsleer¹⁷⁰ en de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen¹⁷¹ zijn deze mening toegedaan. Hieruit volgt dat de verzekeraar in zijn relatie met consumenten in de zin van het WER¹⁷² aldus

geen bewijsregeling in de verzekeringsovereenkomst mag opnemen die de bewijslast inzake verval van dekking bij de verzekeringnemer of de verzekerde legt.

Ten tweede kan er worden gewezen op het cassatiearrest van 13 september 2010.¹⁷³ In dit arrest verbood het Hof van Cassatie een conventionele bewijsregeling niet op basis van de onrechtmatige bedingenleer van het WER, maar op basis van algemene bepalingen uit de W.Verz. In het bijzonder oordeelde het Hof dat het onverenigbaar is met art. 62, tweede lid en art. 65 W.Verz. om de bewijslast van de afwezigheid van causaal verband op de verzekerde te leggen.¹⁷⁴ Het Hof van Cassatie verbood in dit arrest een bewijslastregeling dus op basis van de bepalingen inzake grove schuld (art. 62, tweede lid W.Verz.) en verval van recht (art. 65 W.Verz.). Deze bepalingen zeggen nochtans niets over de bewijslastverdeling tussen de partijen, waardoor ze mijns inziens geen beperkingen op de bewijslastverdeling tussen de partijen kunnen opleggen.¹⁷⁵ Art. 62, tweede lid W.Verz. en art. 65 W.Verz. zijn van dwingend recht (art. 56 W.Verz.), maar hun draagwijdte kan niet zonder grondslag worden uitgebreid.¹⁷⁶ Een bijkomend argument voor deze stelling is dat de bewijsregeling in art. 63 en 170 W.Verz. wél uitdrukkelijk is geregeld, terwijl dit bij het huidige art. 62, tweede lid en art. 65 W.Verz. niet het geval is.¹⁷⁷ Niettemin heeft het cassatiearrest van 13 september 2010 al navolging gekregen in de lagere rechtspraak.¹⁷⁸

¹⁶⁷ Cass. 20 juni 1957, *Arr.Cass.* 1957, 885; Cass. 20 april 1978, *Arr.Cass.* 1977-78, 958; Cass. 24 juni 1994, *Arr.Cass.* 1994, 661; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 207; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations», *RCJB* 1988, 155; R. MOUGENOT, *Droit des obligations – La preuve*, Brussel, Larcier, 2002, 69; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 746; R. STEENNOT, «Commentaar bij art. 74, 21° Wet 6 april 2010» in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES en E. WYMEERSCH (eds.), *Handels- en economisch recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1; P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 324; J.-L. FAGNART, «La preuve de l'exclusion de garantie: un débat qui n'en finit pas», *For.ass.* 2010, 227; J.-L. FAGNART, *o.c.*, 252; J. CUSTERS, «L'exclusion et la déchéance en matière d'assurance – causes d'exonération de l'assureur ou exclure l'exclusion», *RGAR* 2011, nr. 14.787, 1; S. RUTTEN, «Ongeoorloofd bewijs en (ongeorloofde) bewijsclausules» in *CBR Jaarboek 2006-07*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 451.

¹⁶⁸ M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 68; L. CORNELIS, *o.c.*, 207; H. GEENS, *o.c.*, in B. ALLEMEERSCH, P. LONDERS en S. SROKA (eds.), *Bewijsrecht*, 162-163; M. MICHEL, *o.c.*, *RGAR* 2014, nr. 15.125, p. 2.

¹⁶⁹ J.-L. FAGNART, «Les clauses abusives et illégales dans les contrats d'assurance» in B. BIEMAR en B. KOHL (eds.), *Les clauses abusives et illicites dans les contrats usuel*, Limal, Anthemis, 2013, 73.

¹⁷⁰ M. MICHEL, *o.c.*, *RGAR* 2014, nr. 15.125, 2; B. ALLEMEERSCH en W. VANDENBUSSCHE, «De rol van de rechter bij bewijsafspraken tussen partijen» in P. WÉRY en S. STIJNS (eds.), *De rol van de rechter bij bewijsafspraken tussen partijen*, Brugge, die Keure, 2014, 171-172.

¹⁷¹ Advies Commissie voor Onrechtmatige Bedingen van 20 november 2013 inzake bedingen omtrent de bewijslast in omniumverzekeringen, <http://economie.fgov.be>.

¹⁷² Zie hierover: *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2836/001, p. 6; E. TERRY, «La transposition de la directive droits des consommateurs en Belgique – champ d'application personnel et exclusions», *REDC* 2013, 373; B. KEIRSBILCK, «Boek VI en XIV. Marktpraktijken en consumentenbescherming, ook voor vrije beroepen» in B. KEIRSBILCK en E. TERRY (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 151; B. WEYTS, «Het segmentatiebeleid van de verzekeraars: krachtlijnen en wijzigingen ten gevolge van de Verzeke-

ringswet van 4 april 2014» in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *De Verzekeringwet 2014*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 40.

¹⁷³ Cass. 13 september 2010, *JT* 2010, 737; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *o.c.*, 766. Zie ook: V. CALLEWAERT, *o.c.*, *RGAR* 2012, nr. 14.929, p. 3.

¹⁷⁴ In dezelfde zin in de rechtsleer: T. MEURS en Y. THIERY, *o.c.*, in C. VAN SCHOUBROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, 82.

¹⁷⁵ J.-M. GENICOT, conclusie voor Cass. 13 september 2010, www.cass.be; J. KIRKPATRICK, «La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lien de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre», *JT* 2010, 740.

¹⁷⁶ Zie in dezelfde zin: J.-M. GENICOT, conclusie voor Cass. 13 september 2010, www.cass.be; J. KIRKPATRICK, *o.c.*, *JT* 2010, 739.

¹⁷⁷ B. ALLEMEERSCH en W. VANDENBUSSCHE, *o.c.*, in P. WÉRY en S. STIJNS (eds.), *De rol van de rechter bij bewijsafspraken tussen partijen*, 177; J.-L. FAGNART, «La preuve de l'exclusion de garantie: un débat qui n'en finit pas», *For.ass.* 2010, 227.

¹⁷⁸ Pol. Gent 11 maart 2013, *RW* 2014-15, 512; Brussel 14 december 2010, *RGAR* 2011, nr. 14.738.