

VERZEKERINGEN/ASSURANCES

Over opzettelijk veroorzaakte schadegevallen en verzekering¹

Caroline Van Schoubroeck²

Inleiding	821
A. Inhoud en draagwijdte van het begrip “opzettelijk schadegeval”	821
1. Wettelijke regeling en rechtspraak	821
2. Toetsing	822
B. Persoonlijk karakter van opzet	825
1. Aansprakelijkheid voor andermans daad	825
2. Conventioneel afwijken van persoonlijk karakter van opzet?	826
C. Door minderjarige opzettelijk veroorzaakte schadegeval	826
D. Bewijslast van opzettelijk veroorzaakt schadegeval	828
Tot slot	828

SAMENVATTING

In deze bijdrage worden enkele beslissingen die in dit nummer worden gepubliceerd inzake de verzekering van opzettelijk veroorzaakte schadegevallen in de zin van artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst, beknopt toegelicht aan de hand van enkele overwegingen omtrent mogelijke implicaties ervan in het ruimere kader van de vergoeding van benadeelden op grond van aansprakelijkheidsverzekeringen.

Betreffende de inhoud en draagwijdte van het begrip opzettelijk schadegeval (A) in de zin van bedoeld artikel 8 lid 1 oordeelt het Hof van Cassatie dat er opzet is “wanneer de verzekerde wetens en willens een daad stelt of zich ervan onthoudt en zijn risicodragende handelwijze een redelijkerwijze voorzienbare schade aan een derde veroorzaakt. De omstandigheid dat de dader deze schade, de aard of de omvang ervan niet gewild heeft, doet hieraan niet af. Het volstaat dat de schade is verwezenlijkt”. De vraag is of deze ruime interpretatie strookt met het wettelijk onderscheid tussen enerzijds opzettelijk schadegeval en anderzijds grove schuld. Bovendien rijst de vraag of de gevolgde interpretatie niet het gevaar inhoudt dat de door de Wet Landverzekeringsovereenkomst beoogde bescherming van de benadeelde wordt uitgehold, in het bijzonder wanneer deze een zwakkere partij is. De toepassing van deze interpretatie op andere dan aansprakelijkheidsverzekeringen blijft nog onduidelijk.

Het persoonlijke karakter van opzet (B) werd bevestigd door de cassatierechtspraak voor wat de kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders betreft. Naar kan worden verdedigd geldt dit voor alle gevallen waarin een verzekerde die niet zelf de dader is van de opzet, aanspraak maakt op dekking. Bovendien kan worden besloten dat conventioneel afwijken van het persoonlijke karakter van opzet in strijd is met de wet.

In brede kringen, ook langs verzekeraarszijde, is het in België thans maatschappelijk aanvaard dat minderjarigen tot een bepaalde leeftijd (veelal 16 jaar) niet de financiële gevolgen van opzettelijk verrichte daden moeten dragen (C). Door beperkte aanpassingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst zou deze bestaande praktijk opnieuw wettelijk kunnen vastgelegd worden, zoals reeds het geval was in het K.B. van 12 januari 1984 betreffende de verzekering B.A. privé-leven vóór 1992.

Inzake de bewijslast (D) heeft het Hof van Cassatie opnieuw bevestigd dat de verzekeraar het bestaan van opzet in hoofde van de verzekerde moet bewijzen. Bovendien moet worden gewezen op de rechtspraak die oordeelt dat de bewijslast van een negatief feit strijdig is met artikel 14 K.B. 22 februari 1991 houdende algemeen reglement op de controle op verzekeringsondernemingen om reden dat hierdoor het evenwicht tussen de gelijkwaardigheid van de verbintenissen van partijen verbroken is.

Tot slot wordt teruggekoppeld naar de basisfunctie van verzekering, zijnde zekerheid te bieden. Inzake opzettelijk veroorzaakte schadegevallen slagen rechtspraak en rechtsleer er (nog) onvoldoende in een behaaglijk gevoel van rechtszekerheid te scheppen en daarmee in te gaan tegen het onveiligheidsgevoel dat in onze samenleving aanwezig

1. Dit is een geactualiseerde en uitgewerkte versie van de bijdrage van C. VAN SCHOUBROECK, “Zeker van verzekering van door minderjarigen opzettelijk veroorzaakte schade?”, in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, die Keure, 2004, 331-334.
2. Hoofddocent K.U.Leuven, Centrum Verzekeringswetenschap.

is. Een invalshoek van waaruit het probleem kan worden benaderd is deze van de sociale taak van de verzekering. Vloeit uit de sociale taak van de verzekering niet voort dat deze verzekering zich inschrijft in een maatschappelijke evolutie? Duidelijk is dat de bescherming van de dader van fraude of van crimineel veroorzaakte schade in onze samenleving terecht niet kan of mag worden getolereerd. Onze samenleving evolueert evenwel ook naar meer individualisme, meer assertiviteit, opkomen voor het eigen recht, “je nooit laten doen”, zo nodig zelfs instaan voor je (wet-tige) zelfverdediging. Tegelijkertijd is er een duidelijke tendens om slachtoffers van geweld te beschermen.

Aanvaardt onze samenleving dan nog dat verzekerde en benadeelde (veelal met hun respectieve gezinnen) blootgesteld worden aan opzettelijke daden waarvan de dader in concreto nooit de (voorzienbare) gevolgen gewild heeft, ook al was de schade van het slachtoffer “voorzienbaar” in theorie of in abstracto? Aanvaardt zij dan nog dat het strijdig is met de goede zeden of de openbare orde dat de dader de financiële gevolgen van deze daden niet kan afwentelen op een verzekeraar? Een interpretatie van het begrip opzettelijk veroorzaakt schadegeval in de zin van de daad wetens en willens stellen en ook de daaruit volgende gevolgen hebben gewild, lijkt beter aan te sluiten bij de geschetste maatschappelijke evolutie. Specifiek voor de aansprakelijkheidsverzekering rijst de vraag of onze samenleving nog langer een onderscheid tussen benadeelden aanvaardt, al naargelang zij aanspraak kunnen maken op tussenkomst op grond van een verplichte dan wel een niet verplichte aansprakelijkheidsverzekering. Een veralgemening van de niet-inroepbaarheid tegen de benadeelde van opzettelijke veroorzaakte schadegevallen, met een mogelijkheid van (beperkt) regres zou aan de maatschappelijke tendens tegemoet kunnen komen.

RÉSUMÉ

Dans cette contribution, nous commentons succinctement quelques décisions publiées dans ce numéro en matière d'assurance portant sur des sinistres causés intentionnellement au sens de l'article 8 alinéa 1^{er} de la loi sur le contrat d'assurance terrestre. Nous émettons également quelques considérations relatives aux éventuelles implications dans le cadre plus large de l'indemnisation des personnes lésées sur base des assurances de responsabilité.

Concernant le contenu et la portée de la notion de sinistre intentionnel (A) au sens de l'article 8 alinéa 1^{er} précité, la Cour de cassation a décidé qu'un sinistre est causé intentionnellement “dès lors que l'assuré a accompli un acte ou s'en est abstenu sciemment et volontairement, et que son comportement à risques a causé à une tierce personne un dommage raisonnablement prévisible. Que la circonstance que l'auteur n'ait pas souhaité ce dommage, ni sa nature ou son ampleur n'y change rien; qu'il suffit que le dommage ait été réalisé”. La question qui se pose est de savoir si cette interprétation large est conforme à la distinction que fait la loi entre d'une part le sinistre intentionnel et d'autre part la faute lourde. En outre, se pose la question de savoir si l'interprétation retenue n'implique pas le risque que la protection de la personne lésée voulue par la loi sur le contrat d'assurance terrestre soit vidée de son contenu, en particulier lorsque celle-ci est une partie plus faible. Le caractère applicable de cette interprétation à d'autres assurances que les assurances de responsabilité reste encore imprécise.

Le caractère personnel du sinistre intentionnel (B) a été confirmé par la jurisprudence de cassation en ce qui concerne la responsabilité qualitative des parents. Cela s'applique à tous les cas dans lesquels un assuré, qui n'est pas lui-même l'auteur de l'intention, fait appel à la couverture. En outre, on peut décider que la dérogation conventionnelle du caractère personnel de l'intention est contraire à la loi.

Dans de larges cercles, et aussi du côté des assureurs, on accepte désormais d'un point de vue social en Belgique que les mineurs jusqu'à un certain âge (généralement 16 ans) ne doivent pas supporter les conséquences financières d'actes causés intentionnellement (C). Une adaptation limitée de la loi sur le contrat d'assurance terrestre pourrait rétablir légalement cette pratique existante, comme cela était déjà le cas avant 1992, dans l'A.R. du 12 janvier 1984 relatif à l'assurance R.C. extra-contractuelle relative à la vie privée.

En matière de charge de la preuve (D), la Cour de cassation a de nouveau confirmé que l'assureur doit prouver l'existence de l'intention dans le chef de l'assuré. En outre, on doit signaler la jurisprudence qui décide que la charge de la preuve d'un fait négatif est contraire à l'article 14 de l'A.R. du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances au motif que l'équilibre entre l'équivalence des engagements des parties est rompu.

Pour finir, on revient à la fonction de base de l'assurance, à savoir offrir de la sécurité. En matière de sinistre causé intentionnellement, la jurisprudence et la doctrine ne réussissent pas (encore) suffisamment à générer la sécurité juridique voulue et à contrer le sentiment d'insécurité que connaît notre société. Un angle d'attaque d'où on peut aborder le problème est celui de la mission sociale de l'assurance. N'appartient-il pas à cette mission que l'assurance s'inscrive

dans une évolution sociale? Il est clair que la protection de l'auteur de la fraude ou du sinistre causé de manière criminelle ne peut être tolérée dans notre société. Notre société évolue toutefois aussi vers plus d'individualisme, plus d'affirmation de soi, de défense de son propre droit, "ne te laisse jamais faire", et si nécessaire assure toi-même ta (légitime) autodéfense. Simultanément, il y a une tendance claire en faveur de la protection des victimes de violence.

Notre société accepte-t-elle alors encore que l'assuré et la personne lésée (et généralement leurs familles respectives) soient exposés aux actes intentionnels dont l'auteur in concreto n'a jamais voulu les conséquences prévisibles, même si le dommage de la victime était "prévisible" en théorie ou in abstracto? Accepte-t-elle alors encore qu'il soit contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public que l'auteur de ces actes ne puisse pas en répercuter les conséquences financières sur un assureur? Une interprétation de la notion de sinistre causé intentionnellement au sens de l'acte sciemment et volontairement accompli et aussi les conséquences qui en ont été souhaitées, semblent mieux correspondre à l'évolution sociale esquissée. Spécifiquement, en ce qui concerne l'assurance responsabilité, se pose la question de savoir si notre société acceptera encore longtemps une distinction entre les personnes lésées, suivant qu'elles peuvent revendiquer l'intervention d'une assurance responsabilité obligatoire plutôt que non obligatoire. Une généralisation du caractère non invocable contre la personne lésée des sinistres causés intentionnellement, avec une possibilité de recours (limité) tiendrait compte de cette évolution sociale.

INLEIDING

Het Hof van Cassatie deed, in de arresten van 12 april 2002 en 2 april 2004 gepubliceerd in dit nummer, uitspraak over twee aspecten inzake de toepassing van artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst, enerzijds de inhoud en draagwijdte van het begrip opzettelijk veroorzaakt schadegeval, anderzijds de bewijslast van het opzettelijk karakter van het schadegeval. Het belang van deze arresten ligt in het feit dat ze eerdere beslissingen van het Hof bevestigen. Daarnaast oordeelde het hof van beroep te Gent in het eveneens in dit nummer opgenomen arrest van 2 december 2004, voor zover bekend voor het eerst, over de vraag of partijen

conventioneel kunnen afwijken van het beginsel van persoonlijk karakter van opzet.

In deze bijdrage wordt de rechtspraak inzake de verzekering van opzettelijk veroorzaakte schadegevallen beknopt toegelicht aan de hand van enkele overwegingen omtrent mogelijke implicaties ervan in het ruimere kader van de vergoeding van benadeelden op grond van aansprakelijkheidsverzekeringen. Aan bod komen achtereenvolgens de inhoud en draagwijdte van het begrip opzettelijk schadegeval (A), het persoonlijke karakter van opzet (B), de problematiek van opzettelijke daden door minderjarigen (C) en de bewijslast (D).

A. INHOUD EN DRAAGWIJDTE VAN HET BEGRIIP "OPZETTELIIK SCHADEGEVAL"

1. Wettelijke regeling en rechtspraak

1. De basisregel inzake de verzekering van opzettelijke schadegevallen is neergelegd in artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst waarin is bepaald: "*Niettegenstaande enig andersluidend beding, kan de verzekeraar niet verplicht worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt*"³.

Het is algemeen aanvaard dat een intentioneel schadegeval noodzakelijkerwijze vereist dat de daad door de verzekerde bewust werd veroorzaakt, hetgeen inhoudt dat de verzekerde

in staat is zijn daden te controleren⁴. Bij een staat van krankzinnigheid of een geestesstoornis die de verzekerde ongeschikt maakt om zijn daden te controleren, is opzet uitgesloten⁵. Nochtans sluit een geestesstoornis op zich niet uit dat de verzekerde opzettelijk handelt. Indien de geestesgestoorde zich bewust is van zijn daden en in staat is zijn handelingen te controleren, kan wel sprake zijn van het opzettelijke veroorzaken van schade⁶.

Kernvraag in verband met de inhoud en draagwijdte van het begrip opzettelijk veroorzaakt schadegeval in de zin van bedoeld artikel 8 lid 1 is of niet alleen vereist is dat de dader

³ Voor meer uitvoerige verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer inzake art. 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst, zie o.m. C. VAN SCHOU-BROECK, G. JOCQUÉ, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Wet Landverzekeringsovereenkomst (1992-2003)", *T.P.R.* 2003, p. 1837-1845, nrs. 17.1-17.5.

⁴ B. DUBUISSON, "La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d'un arrêt de la cour d'appel de Liège du 2 février 2001", *J. dr. jeun.* 2002, afl. 215, 22; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, 1978, p. 382, nr. 1058; Luik 27 januari 1993, *J.L.M.B.* 1993, 1030; Luik 24 maart 1995, *De Verz.* 1995, 423, noot M. LAMBERT.

⁵ D.M. PHILIPPE, "Responsabilité du fait des enfants déments", (noot onder Cass. 18 oktober 1990), *J.L.M.B.* 1991, 761; Vred. Antwerpen 11 februari 1987, *Pas.* 1987, III, 57.

⁶ Antwerpen 25 maart 1992, *De Verz.* 1992, 693; Cass. 10 december 1941, *Arr. Cass.* 1941, 252; J.-L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, Reeks *Traité pratique de Droit commercial*, III, Diegem, Kluwer Éditions Juridiques, 1998, p. 84-85, nr. 115.

wetens en willens een daad stelt of zich ervan onthoudt, doch bovendien vereist is dat de dader ook schade heeft gewild, eventueel zelfs zoals ze zich heeft voorgedaan⁷. Het Hof van Cassatie antwoordde op deze vraag in twee arresten. In de eerste zaak weigerde de familiale verzekeraar dekking te verlenen aan zijn verzekerde die als medestander van een dierenbeschermingsorganisatie protesteerde tegen het lossen van schapen en daarbij een rijkswachter ernstig verwondde. Het Hof van Cassatie verwierp de beslissing gewezen in beroep dat het begrip opzet in artikel 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst moet worden onderscheiden van het begrip opzet in het strafrecht. Het Hof beslist dat een schadegeval opzettelijk is veroorzaakt in de zin van bedoeld artikel 8 lid 1 “wanneer de verzekerde wetens en willens een daad stelt of zich ervan onthoudt en zijn risicodragende handelwijze een redelijkerwijze voorzienbare schade aan een derde veroorzaakt. De omstandigheid dat de dader deze schade, de aard of de omvang ervan niet gewild heeft, doet hieraan niet af. Het volstaat dat de schade is verwezenlijkt”⁸.

2. In het tweede arrest van 12 april 2002 lijkt het Hof deze rechtspraak te bevestigen. In een eerder banaal voorval veege de een jonge vrouw het voetpad voor haar deur. Volgens haar veel oudere buurman deed zij dit werk niet goed en er ontstond een woordenwisseling. Wanneer de oudere buurman de vrouw met de bezem een slag op het been toebrengt, greep de echtgenoot van de vrouw die ondertussen ook buiten was gekomen in en duwde hij de man opzij; hierdoor kwam de buurman ten val. De familiale verzekeraar weigerde tussenkomst te verlenen om reden dat het schadegeval opzettelijk was veroorzaakt. Het hof van beroep daarin bijgetreden door het Hof van Cassatie oordeelde dat de weigering van de verzekeraar terecht was. Het Hof van Cassatie motiveerde dat het arrest gewezen in hoger beroep vaststelde: “dat bij een twist over de wijze waarop (eisers echtgenote) de stoep schoonveegde, haar buurman, toen vierenachtig jaar oud, haar met de bezem een slag op het been toebrengt; dat (eiser) daarop tussenbeide is gekomen en de oude man heeft weggeduwd waardoor hij op de rijbaan viel; dat er hier een leeftijdsverschil van vierenvijftig jaar is tussen (het slachtoffer) die in 1910 is geboren, en (eiser) die in 1964 is geboren en dat (eiser), door de oude man, die misschien opvliegend maar zeker niet bedreigend was, weg te duwen en aldus te doen vallen, duidelijk een fout heeft begaan die geenszins door het gedrag van het slachtoffer wordt gerechtvaardigd”. Het cassatiemiddel werd afgewe-

zen op grond van de motivering dat: “naar luid van artikel 8 eerste lid van de wet van 25 juni 1992, kan de verzekeraar, niettegenstaande enig andersluidend beding, niet verplicht worden dekking te geven aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt; dat volgens die bepaling een schadegeval opzettelijk is veroorzaakt als de verzekerde vrijwillig en bewust zo heeft gehandeld dat een derde daardoor een redelijkerwijze voorzienbare schade lijdt; dat niet is vereist dat de verzekerde de bedoeling had de schade te veroorzaken zoals zij zich heeft voorgedaan; overwegende dat het arrest enerzijds oordeelt dat het incident waarvoor dekking wordt gevraagd het gevolg is van een weloverwogen, vrijwillige en bewuste handeling van eiser; dat het arrest anderzijds door het geweld te beschrijven van de handeling die tot de val van de getroffen heeft geleid en door het leeftijdsverschil te beklemtonen en dus de ongelijke krachtverhouding tussen beide protagonisten, vaststelt dat de schade redelijkerwijze voorzienbaar was”.

2. Toetsing

3. Deze door het Hof van Cassatie gehanteerde omschrijving van het begrip opzet is erg ruim⁹. Ze dreigt de aan artikel 8 Wet Landverzekeringsovereenkomst ten grondslagliggende regel dat de grove schuld iets anders is dan opzet uit te hollen. Dit onderscheid komt immers expliciet tot uiting in de regel in artikel 8 lid 2 dat de verzekeraar de schade veroorzaakt door zware schuld of grove fout dekt, behoudens die gevallen van grove schuld die op uitdrukkelijke en beperkende wijze in de overeenkomst zijn bepaald. Ook advocaat-generaal De Riemaeker wees uitdrukkelijk op deze juridische gevolgen en adviseerde in zijn conclusie bij dit arrest van 12 april 2002 tot vernietiging van het bestreden arrest. Hij steunt deze beslissing op de motivering dat de wil om schade toe te brengen precies het criterium van onderscheid is tussen de opzettelijke fout en de zware fout. Hij verwees daarbij uitdrukkelijk naar rechtsleer die aanvoert dat de zware fout omschreven wordt als een feit waarvan de gevolgen niet werden gewild maar dat wijst op een dermate onvoorzichtig gedrag dat de dader zich ervan bewust was of moest zijn dat zijn gedrag een verzwarende van het risico inhield. De opzettelijke fout veronderstelt bijgevolg naar zijn oordeel een feit waarvan de schadelijke gevolgen bewust gewild zijn¹⁰. Het bewust en overwogen handelen

⁷ Zie hierover tevens o.m. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, p. 58-62, nrs. 98-101; G. JOCQUÉ, “Opzet in de gezins aansprakelijkheidsverzekering”, *De Verz.* 2001, 215-229; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, p. 463, nr. 719; A. FROIDMONT, “La pratique de l’assurance protection juridique”, in P. COLLE en J.-L. FAGNART (eds.), *Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandsverzekering*, Antwerpen, Maklu, 1999, 18; L. CORNELIS en A. S. MAERTENS, “De opzettelijke risicoveroorzaking in de rechtsbijstandsverzekering”, o.c., 69-82; M. HOUBEN, “À propos de la preuve du sinistre volontaire”, *De Verz.* 2003, 487-491.

⁸ Cass. 5 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1927, *De Verz.* 2001, 256, noot M. HOUBEN, *Juristenkrant* 2001 (weergave E. BREWAEYS), afl. 23, 6, *R.G.A.R.* 2002, nr. 13.477, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.664, *R.W.* 2001-02, 276 en *V.K.J.* 2001, 176, nr. 2001/63.

⁹ Cf. H. COUSY, “La loi du 25 juin 1992 après dix ans: ligne de force et perspectives”, in B. DUBUISSON en P. JADOUL (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre. Dix années d’application*, Brussel, Academia-Bruylant, 2003, p. 219, nr. 16.

¹⁰ De verwijzing in deze conclusie naar de rechtsleer luidt J.-L. FAGNART, *Droit des assurances terrestres*, III, nr. 115; M. FONTAINE, *Droit des assurances terrestres*, 1996, p. 180; M. FONTAINE, *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurances terrestres*, UCL, 1993, nr. 30.

volstaat dus naar het oordeel van de advocaat-generaal niet om te besluiten tot opzet, tevens moet de bedoeling worden vastgesteld om de schade te veroorzaken zoals zij zich heeft voorgedaan¹¹.

4. Houdt deze door het Hof van Cassatie gevolgde interpretatie niet het gevaar in dat, zodra kan worden aangetoond dat een daad vrijwillig en bewust tegen een zwakkere of kleinere partij werd gesteld en deze laatste schade lijdt, er opzet is? Enigszins paradoxaal zou dit er bijgevolg toe leiden dat deze “zwakkere” of “kleinere” benadeelde, in tegenstelling dan tot een “even sterk” of “sterkere” benadeelde, geen aanspraak kan maken op tussenkomst van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader. Daardoor komt de bescherming van de benadeelde die de regeling van de aansprakelijkheidsverzekering beoogt of minstens indirect biedt tegen mogelijke insolventie van de dader, ernstig in het gedrang. In vele gevallen immers, en juist wanneer hij “zwakker” of “kleiner” is dan de dader, dreigt de benadeelde verstoken te blijven van enige vergoeding. Eén en ander rijmt niet met de algemene benadering van de Wet Landverzekeringsovereenkomst, zoals die onder meer tot uiting komt in de rechtstreekse vordering en het regime van de door de verzekeraar tegen de benadeelde in te roepen verweermiddelen die geldt voor alle aansprakelijkheidsverzekeringen. Bovendien vergroot dit de kloof tussen de benadeelden al naargelang de aansprakelijkheidsverzekering waarop ze hun aanspraak op vergoeding kunnen steunen, wettelijk verplicht is of niet. Bij een niet verplichte aansprakelijkheidsverzekering, zoals de familiale verzekering, kan opzet immers door de verzekeraar tegen de benadeelde worden ingeroepen daar dit verweermiddel grond vindt in een feit dat het schadegeval voorafgaat.

Sommigen zullen in dit verband verwijzen naar het arrest nr. 167/2004 gewezen door het Arbitragehof op 28 oktober 2004. Het Hof oordeelde dat het onderscheid dat artikel 87 Wet Landverzekeringsovereenkomst creëert tussen de benadeelden van een schadeverwekkende handeling, gebaseerd op het al dan niet verplichte karakter van een burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering, niet strijdig is met het discriminatieverbod van de artikelen 10 en 11 Grondwet. Het Hof stelde dat de overeenkomstig bedoeld artikel 87 § 1 niet-tegenwerpelijke aan de benadeelde van verweermiddelen die een oorzaak vinden in een feit voorgevallen na het ontstaan van het schadegeval, moet wordt beschouwd als een afwijking van het gemeen recht en de daarin bepaalde contractsvrijheid. Deze afwijking wordt redelijk verantwoord geacht in het licht van de redenen van algemeen

belang, op basis waarvan de wetgever heeft geoordeeld dat het sluiten van een verzekering verplicht moet worden gesteld. In concreto, het verplicht stellen van de verzekering inzake motorrijtuigen, heeft naar het oordeel van het Hof tot doel gehad aan de slachtoffers van ongevallen veroorzaakt door middel van motorrijtuigen een snel en zeker herstel van de geleden schade te waarborgen¹². Naast dronkenschap die in de betrokken zaak werd ingeroepen, wordt ook opzet beschouwd als een feit dat het schadegeval voorafgaat en bijgevolg in niet verplichte verzekeringen tegen de benadeelde kan worden ingeroepen¹³. De vraag die zich opdringt is of de ingeroepen motivering van “de redenen van algemeen belang” op grond waarvan het onderscheid tussen de verplichte en niet verplichte aansprakelijkheidsverzekeringen wordt verantwoord, onverkort geldt voor alle verplichte verzekeringen zoals die voorkomen in de lijst die jaarlijks gepubliceerd wordt in het verslag van de CBFA¹⁴. Overigens is de kwalificatie (wettelijk) verplichte verzekering niet steeds louter gesteund op juridische gronden of redenen van algemeen belang, maar ook ingegeven door praktische en politieke overwegingen. Zo werd het voorstel tot het invoeren van een verplichte verzekering BA privé-leven destijds uiteindelijk niet opportuun geacht, voornamelijk wegens verwachte problemen bij de controle op de naleving van de verzekeringsplicht. Zoals bekend werden uiteindelijk, op dat ogenblik juridische spitstechnologie, bij K.B. verplichte minimum garantiëvoorwaarden opgelegd¹⁵.

5. Vergelijkend met andere verzekeringsreglementering, kan worden aangestipt dat aan het begrip opzet in de zin van artikel 29bis WAM-wet op grond waarvan de zgn. zwakke weggebruiker geen aanspraak kan maken op vergoeding indien hij het slachtoffer is van een verkeersongeval waarbij een motorrijtuig is betrokken, een engere interpretatie toekomt. De meest recente versie van artikel 29bis WAM-wet bepaalt uitdrukkelijk dat het slachtoffer ouder dan 14 jaar dat het ongeval en de gevolgen heeft gewild, zich niet kan beroepen op de vergoedingsregeling.

6. Men dient tevens verder te onderzoeken of de betrokken omschrijving van het begrip opzet de gewenste rechtszekerheid garandeert in de toepassing ervan. Naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie is niet vereist dat de schade zoals ze zich heeft voorgedaan wetens en willens werd veroorzaakt, noch dat schade werd beoogd. Enige voorwaarden is dat de schade die voor de derde voortvloeit uit de wetens en willens gestelde daad, redelijkerwijze voorzienbaar was.

¹¹. Noot onder Cass. 12 april 2002, <http://www.juridat.be/juris/juen.htm>.

¹². Arbitragehof 28 oktober 2004, nr. 167/2004, B.S.

¹³. Zie B. DUBUISSON, “L’action directe et l’action récursoire”, in B. DUBUISSON en P. JADOUL (éds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre. Dix années d’application*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 166-169, nrs. 26-27.

¹⁴. Cf. B. DUBUISSON, “L’action directe et l’action récursoire”, o.c., 158-159.

¹⁵. J. ROGGE, “De verzekering BA privé leven anno 1985”, *De Verzekeringwereld* mei 1985, 31; H. PAULUS-DE RODE, “Une innovation belge. La réglementation de l’assurance R.C. familiale”, *R.G.A.R.* 1985, nr. 10.940, 1.

Welke betekenis en draagwijdte komt toe aan het begrip “vrijwillig en bewust zo handelen dat een derde daardoor een redelijkerwijze voorzienbare schade lijdt”? Uit de beslissing van het Hof kan minstens impliciet worden afgeleid dat vereist is dat de aan het welbepaalde betrokken slachtoffer veroorzaakte schade voorzienbaar moet zijn. Hieruit kan naar mag worden aangenomen *a contrario* worden besloten dat er geen sprake is van opzet wanneer, niettegenstaande de schade het gevolg is van de wetens en willens gestelde daad, de aan de derde veroorzaakte schade niet voorzienbaar was.

De rechtsonzekerheid omtrent de invulling van het begrip redelijkerwijze voorzienbaar maakt evenwel dat ook deze grens erg vaag blijft. Welke interpretatie en draagwijdte komt er immers toe aan het begrip “redelijkerwijze voorzienbare schade”? Moet dit worden ingevuld volgens het algemene beginsel van de *bonus pater familias* in dezelfde omstandigheden geplaatst, dan wel beoordeeld in de concrete omstandigheden waarbij dan alleszins rekening moet worden gehouden met het concrete inschattingsvermogen van de betrokken dader? Spreekt het daarbij niet vanzelf dat dit inschattingsvermogen anders ligt bij een gezonde volwassene dan bv. bij een kind van 14 jaar. Moet bij de (meeste) gevallen van schade aan anderen veroorzaakt door de dader van een zelfdoding niet noodzakelijkerwijze en op zijn minst rekening worden gehouden met de overweging dat (de meeste) daders onder die omstandigheden “niet zo goed meer weten wat ze doen of wat de bijkomende gevolgen zijn van hun daad”?

Hoger werd erop gewezen dat algemeen wordt aanvaard dat een intentioneel schadegeval noodzakelijkerwijze vereist dat de daad door de verzekerde bewust werd veroorzaakt en dit bewust handelen inhoudt dat de verzekerde in staat is zijn daden te controleren. Op grond hiervan kan worden verdedigd dat ook het begrip redelijkerwijze voorzienbare schade in de concrete omstandigheden moet worden beoordeeld naar het inschattingsvermogen van de betrokken dader. Terecht werd tevens gesteld dat er alleszins slechts sprake kan zijn van een opzettelijk schadegeval wanneer de verzekerde de redelijkerwijze voorzienbare gevolgen van zijn daad ook voor ogen had en zelfs zonder dat hij ze gewild heeft, deze voorzienbare gevolgen toch heeft aanvaard¹⁶.

Het hof van beroep te Gent in het arrest van 26 mei 2005¹⁷ oordeelde in dat verband dat uit het verslag van de deskundige bleek dat op het ogenblik van de brandstichting de gees-

tesstoornis van de verzekerde hem ongeschikt maakte om zijn daden te controleren. Gelet op de staat waarin de verzekerde zich bevond, bezat hij niet over voldoende geestesvermogens om wetens en willens tot brandstichting over te gaan. De geestesstoornis sluit derhalve uit dat hij de brand opzettelijk heeft gesticht in de zin van artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst.

7. Met betrekking tot verzekeringen, andere dan aansprakelijkheidsverzekeringen, rijst onzekerheid. Leidt de toepassing van de cassatierechtspraak op de rechtsbijstandsverzekering ertoe dat er opzet is en bijgevolg weigering van tussenkomst tot het verlenen van bijstand, zodra de verzekerde wetens en willens de daad heeft gesteld die aan de basis ligt van het geschil met de derde waarvoor hij rechtsbijstand zoekt? Deze interpretatie lijkt in te houden dat het begrip schadegeval in de rechtsbijstandsverzekering zou worden geïnterpreteerd als het feit dat aanleiding geeft tot het geschil. Dergelijke interpretatie is evenwel in strijd met de meerderheidsstelling in rechtsleer en rechtspraak die stelt dat het risico verzekerd in de rechtsbijstandsverzekering het gevaar is dat de verzekerde zal genoopt zijn kosten te maken om zijn bedreigde of betwiste rechten te beschermen en dat het schadegeval voorvalt op het ogenblik van het ontstaan van het geschil, wanneer één van de partijen haar aanspraak kenbaar maakt¹⁸. Bovendien neemt de rechtsleer duidelijk als uitgangspunt dat de verzekerde die een vordering wenst in te stellen of zich wenst te verdedigen tegen aanspraken van een derde, er inderdaad op staat zijn recht uit te oefenen en als zodanig steeds een vrijwillige daad stelt waardoor het risico in de rechtsbijstandsverzekering zich realiseert en het geschil totstandkomt¹⁹. Dergelijke handelswijze waarin de verzekerde opzettelijk een standpunt inneemt en mogelijk kosten veroorzaakt aan de tegenpartij, kwalificeren als opzet zou de rechtsbijstandsverzekering bijgevolg ieder voorwerp ontnemen. Rechtsleer aanvaardt algemeen dat het begrip opzet in de rechtsbijstandsverzekering inhoudt dat de verzekerde als eiser of als verweerder, in zijn rechtsverhouding met de rechtsbijstandsverzekeraar, opzettelijk het geschil heeft uitgelokt. De verzekeraar rechtsbijstand kan zich volgens deze interpretatie enkel op opzet beroepen indien de houding van de verzekerde ten aanzien van de door hem of tegen hem ingestelde aanspraak buitensporig is en erop gericht het geschil tot stand te brengen, daarbij in aanmerking nemend dat de kosten die daaruit voortvloeien niet door hem maar door de verzekeraar zullen worden gedragen;

¹⁶ “Sans cette acceptation des conséquences prévisibles de l’acte posé – dont l’exigence nous paraît résulter des termes “sciemment” et “dommage raisonnablement prévisible” repris par la Cour –, l’assuré ne pourrait donc, selon nous, être considéré comme l’auteur d’un sinistre intentionnel”, B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, “Le contrat-type à la croisée des chemins”, in B. DUBUISSON en P. JADOUL (éds.), *Du neuf en assurance R.C. automobile*, Brussel, Academia-Bruylant, 2004, p. 219, nr. 58.

¹⁷ Gent 26 mei 2005, nog te publiceren.

¹⁸ C. PARIS, o.c., 213-235; B. DUBUISSON, “Risque et sinistre en assurance protection juridique”, in P. COLLE en J.-L. FAGNART (eds.), *Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandsverzekering*, Brussel, Bruylant, 1999, p. 41-42, nr. 10; M. FONTAINE, “La notion de sinistre en assurance de protection juridique”, o.c., 142; anders P. MEESEN, “Het risico in rechtsbijstand: juiste opgave van het risico-schade-aangifte-samenloopproblematiek”, (noot onder Kh. Brussel 31 augustus 1995), *De Verz.* 1996, p. 477, nr. 5.

¹⁹ P. COLLE, “De rechtsbijstandsverzekering: enkele juridische knelpunten”, in Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, (ed.), *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, p. 14, nr. 4, p. 21, nr. 18bis.

m.a.w. mocht hij niet gedekt zijn geweest zou hij dit buitensporig gedrag niet gesteld hebben²⁰. De meerderheid van de auteurs oordeelt dan ook dat opzet in het kader van de rechtsbijstandsverzekering niet kan worden ingeroepen louter op grond van het feit dat de aanspraak of het verweer kennelijk ongegrond en/of onredelijk zijn²¹. Unaniem aanvaardt de rechtsleer dat de rechtsbijstandsverzekerder zich niet kan beroepen op artikel 8 lid 1 wanneer de verzekerde een opzettelijk misdrijf heeft gepleegd, of aansprakelijk is wegens opzettelijk veroorzaakte schade aan derden²². Ten slotte lijkt het erg betwistbaar dat de wetgever de bedoeling zou gehad hebben om op basis van artikel 8 lid 1 Wet Landverzeke-

ringsovereenkomst de verzekerde dekking in rechtsbijstand te weigeren in alle gevallen waarin hij ten aanzien van een derde wetens en willens een bepaalde daad heeft gesteld²³.

8. Ten slotte kan nog eraan herinnerd worden dat ieder beding in de verzekeringsovereenkomst tot omschrijving van het begrip opzet in duidelijke en nauwkeurige bewoordingen moet zijn opgesteld, op straffe van inbreuk op artikel 14 van K.B. van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement op de controle van verzekeringsondernemingen en toekenning van een vordering tot staking op grond van artikel 94 WHPC²⁴.

B. PERSOONLIJK KARAKTER VAN OPZET

1. Aansprakelijkheid voor andermans daad

9. Een ander aspect van de verzekering van opzet betreft het persoonlijke karakter van de opzettelijke daad. In de praktijk bestond hieromtrent onzekerheid. Zo boden (bieden) sommige aansprakelijkheidsverzekeringen in het geheel geen dekking wanneer schade opzettelijk was veroorzaakt, met als gevolg dat aansprakelijkheid van de ouders voor de daden van hun minderjarige kinderen eveneens van dekking uitgesloten was (is).

Artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst stelt nochtans uitdrukkelijk dat de verzekeraar niet kan verplicht worden dekking te verlenen “aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt”. In de voorbereidende werken leest men dat het opzettelijk schadegeval niet kan gedekt worden ten gunste van degene die het heeft uitgelokt²⁵. De meerderheid van de rechtsleer interpreteerde deze bepaling in de zin dat de afwezigheid van dekking slechts kan gelden voor de dader zelf die de schade opzettelijk heeft veroorzaakt en niet voor degene die burgerrechtelijk aansprakelijk is voor die dader²⁶.

In twee arresten van 25 maart 2003 bevestigde het Hof van Cassatie dat krachtens artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst de afwezigheid van dekking slechts kan gelden voor de dader zelf die de schade opzettelijk heeft veroor-

zaakt; de verzekeraar blijft gehouden zijn waarborg te verlenen ten aanzien van degene die burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de verzekerde die de schade opzettelijk heeft veroorzaakt²⁷. In de betrokken zaken werd aldus uitdrukkelijk besloten dat ouders die burgerrechtelijk aansprakelijk zijn voor de door hun minderjarige kinderen opzettelijk veroorzaakte schade, aanspraak kunnen maken op dekking vanwege hun gezinsaansprakelijkheidsverzekerder. Er is geen enkel argument op grond waarvan zou kunnen worden gesteld dat deze beslissing niet onverkort van toepassing zou zijn in alle andere gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid, zoals geregeld in artikel 1384 B.W.

10. Naar mag worden aangenomen, geldt dit besluit onverkort in gevallen, andere dan deze voorzien in artikel 1384 B.W., waarin daden gepleegd door een persoon worden toegerekend aan de opdrachtgever. Zo bv. de contractuele aansprakelijkheid van de contractant ten aanzien van zijn medecontractant bij toerekening van daden gesteld door zijn uitvoeringsagent²⁸. Hieruit volgt dat de verzekeraar niet kan weigeren dekking te geven wegens contractuele aansprakelijkheid van zijn verzekerde om reden dat de uitvoeringsagent in de uitvoering van de overeenkomst voor rekening van zijn opdrachtgever-verzekerde een opzettelijke fout zou hebben gepleegd. Ter zake werd geoordeeld: “Voor de verzekering van de contractuele aansprakelijkheid wegens fou-

²⁰. C. PARIS, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Brussel, Larcier, 2004, p. 449, nr. 332, p. 454-456, nr. 336 met referenties; L. CORNELIS en A.S. MAERTENS, *l.c.*, p. 77-78, nrs. 9-10.

²¹. C. PARIS, *o.c.*, p. 456-457, nrs. 336-337; L. CORNELIS en A.S. MAERTENS, *l.c.*, p. 78, nr. 10; blijkbaar *contra* P. COLLE, “De rechtsbijstandsverzekering: enkele juridische knelpunten”, *o.c.*, p. 14, nrs. 5-6, p. 22, nr. 19.

²². A. FROIDMONT, *l.c.*, 18; L. CORNELIS en A.S. MAERTENS, *l.c.*, 77; C. PARIS, *o.c.*, p. 458; P. COLLE, *o.c.*, p. 21, nr. 18bis.

²³. Cf. B. DUBUISSON, “Risque et sinistre en assurance protection juridique”, *o.c.*, 52 met verwijzing naar J.-L. FAGNART.

²⁴. Kh. Brussel 16 juni 2003, *T.B.H.* 2003, 906 en Kh. Brussel 16 juni 2003, *T.B.H.* 2003, 896.

²⁵. 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*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 92.

²⁶. Zie o.m. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 309; L. CORNELIS en A.S. MAERTENS, *o.c.*, p. 70, nr. 3; M. HOUBEN, “Welke risico's loopt een minderjarige?”, *De Verzekeringswereld* 10 februari 1997, 15.

²⁷. Cass. 25 maart 2003, *T.B.H.* 2003, 665 en 669, concl. adv.-gen. M. De Swaef, noot G. JOCQUÉ, *De Verz.* 2003, 545, noot H. ULRICHTS.

²⁸. Omtrent de vraag of opzet of bedrog van uitvoeringsagenten, andere dan organen, aan de hoofdschuldenaar moet worden toegerekend, bestaat er in de rechtsleer discussie en worden drie opvattingen verdedigd, zie hierover o.m. C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, *Reeks Aansprakelijkheidsrecht*, 11, Antwerpen, Intersentia, 1995, nrs. 260-365.

ten van hulppersonen betekent dit dat al hun fouten, ongeacht de ernst ervan (opzettelijk, grof...) in beginsel rechtsgeldig verzekerbare zijn in hoofde van de hoofdebiteur (...). De opzettelijke daad van anderen maakt voor degene die voor hen burgerrechtelijke aansprakelijk is vanuit verzekeringsoogpunt nog steeds een risico, toeval uit. De verzekering strekt hier tot vergoeding voor de schade (aantasting van het vermogen) die de verzekerde lijdt door toedoen van anderen, in casu het teweegbrengen door een uitvoeringsagent van de contractuele aansprakelijkheid van de schuldenaar-verzekerde. Opgemerkt wordt dat een uitbreiding van de uitsluitingsgronden tot het gedrag van anderen dan de verzekerde zelf, voor laatstgenoemde een te verregaande beperking zou meebrengen van de met de verzekering precies beoogde bescherming. De verzekeringsdekking zal nochtans verloren gaan wanneer de verzekerde-schuldenaar door persoonlijk onverzekerbaar gedrag mede aanleiding heeft gegeven tot of "geparticipeerd" heeft aan het door anderen in casu zijn hulppersonen teweeggebrachte schadegeval (bv. door instructies of gebrekkig toezicht)"²⁹.

Wanneer daden worden gesteld door een orgaan van een vennootschap, lijkt daarentegen wel aanvaard dat met betrekking tot de verzekerbaarheid het gekwalificeerde karakter van de fout van een orgaan rechtstreeks aan de rechtspersoon mag toegerekend worden. Bijgevolg zou de verzekeraar het verval van dekking tegen de verzekerde-rechtspersoon kunnen invoeren op basis van het persoonlijke karakter van de opzettelijke daad³⁰. De verantwoording hiervoor wordt gelegd in de orgaantheorie op grond waarvan de aansprakelijkheid van de rechtspersoon een eigen aansprakelijkheid is en geen kwalitatieve aansprakelijkheid³¹. Niettemin mag worden aangenomen dat de omstandigheden waarin de verzekeraar het opzettelijk karakter van de fout van een orgaan kan invoeren tegen de rechtspersoon om dekking te weigeren, slechts beperkt zijn tot die situaties waarin

het orgaan niet tevens is opgetreden als aangestelde van de rechtspersoon.

11. Het hof van beroep van Gent besliste in het reeds genoemde arrest van 2 december 2004 over het persoonlijke karakter van opzet in het kader van een brandverzekering. In casu werd aangenomen dat het onroerend goed door de voormalige eigenaar in brand was gestoken na het verlijden van de authentieke akte van verkoop. Het hof oordeelde dat de brandverzekeraar van de voormalige eigenaar die krachtens artikel 57 Wet Landverzekeringsovereenkomst tot dekking gehouden was, deze opzet niet tegen de nieuwe eigenaars, thans verzekerden in de polis, kon invoeren.

2. Conventioneel afwijken van persoonlijk karakter van opzet?

12. In voornoemd arrest stelde het hof van beroep te Gent tevens dat artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst op dwingende wijze de gevolgen van opzet regelt en hiervan conventioneel niet kan afgeweken worden. Dergelijke bedingen kunnen niet tegen de verzekerden worden ingeroepen. Deze beslissing is conform de hogere analyse van het persoonlijke karakter van opzet (van openbare orde minstens van dwingend recht) van artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst. Meer algemeen kan op basis van deze beslissing worden gesteld dat het contractueel uitsluiten van schade veroorzaakt door een opzettelijke fout strijdig is met bedoeld artikel 8 lid 1. Een bijkomend argument hiervoor is dat de meerderheid van rechtsleer en rechtspraak concludeert dat opzet in de zin van bedoeld artikel 8 lid 1 moet gekwalificeerd worden als een verval van dekking en niet als een uitsluiting van dekking³².

C. DOOR MINDERJARIGE OPZETTELIJK VEROOORZAAKTE SCHADEGEVAL

13. In de afgelopen jaren werd België opgeschrikt door enkele gebeurtenissen waarin spelende minderjarigen van op een brug stenen gooiden op voorbijrijdende treinen of geparkeerde politievoertuigen. Telkens was de tol aan slachtoffers hoog en werd ook aanzienlijke stoffelijke schade veroorzaakt. Naar Belgisch recht zijn minderjarigen bekwaam tot

het plegen van een (opzettelijke) onrechtmatige daad vanaf het ogenblik dat zij de zgn. jaren des onderscheids hebben bereikt, grens die door de rechtspraak al naar gelang de omstandigheden veelal wordt gelegd tussen de zeven à negen jaar. Bijgevolg kunnen deze minderjarigen ook per-

²⁹ C. PAUWELS, o.c., p. 428-429, nr. 349 met verwijzing naar rechtspraak en rechtsleer.

³⁰ C. PAUWELS, o.c., nr. 261 en nr. 351.

³¹ Zie over deze orgaantheorie en de kritiek hierop o.m., J. VANANROYE, "Toerekening aan rechtspersonen en andere organisaties", in *Liber Amicorum TPR en Marcel Storme*, 762.

³² Zie o.m. D. DE MAESENEIRE, (noot onder Cass. 2 april 2004), *De Verz.* 2004, 755; M. FONTAINE, "Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances", (noot onder Cass. 7 juni 2002 en 18 januari 2002), *R.C.J.B.* 2003, p. 54-55, nrs. 82-83, p. 70, nr. 111; B. DUBUISSON, "La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d'un arrêt de la cour d'appel de Liège du 2 février 2001", o.c., 23; G. JOCQUÉ, "Opzettelijk veroorzaakte schade: geen uitsluiting maar verval van recht", (noot onder Cass. 7 juni 2001), *R.W.* 2001-02, 892; G. JOCQUÉ, noot onder Cass. 25 maart 2003, *T.B.H.* 2003, 673; *contra* H. DE RODE, "La notion de déchéance et la faute intentionnelle", in *Liber Amicorum Hubert Claessens. Verzekering: theorie en praktijk*, Reeks CRIS, 12, Antwerpen, Maklu, 1998, 106-108.

soonlijk aansprakelijk gesteld worden voor door hen gepleegde (opzettelijke) daden³³.

14. Vóór de Wet Landverzekeringsovereenkomst werd gebruikelijk dekking verleend voor fouten begaan door verzekerden tot 16 jaar, zonder rekening te houden met de kwalificatie van de fouten. Deze bestaande praktijk werd wettelijk vastgelegd in het koninklijk besluit van 12 januari 1984 dat minimum garantievooraarden oplegt die verplicht dienen bedongen te worden in iedere verzekeringsovereenkomst tot dekking van de BA privé-leven. Hoewel de verenigbaarheid van deze regeling met artikel 16 Verzekeringwet 1874, dat bepaalde dat schade veroorzaakt door opzet niet ten laste komt van de verzekeraar, nooit is betwist, werd na de invoering van artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst blijkbaar geoordeeld dat bedoeld K.B. van 12 januari 1984 diende gewijzigd te worden. Artikel 6, 6° van bedoeld K.B. bepaalt thans dat iedere familiale verzekering de aansprakelijkheid, zelfs deze ingevolge een in de polis omschreven geval van grove schuld, van de verzekerde die de jaren des onderscheids niet heeft bereikt moet dekken. Nu dit K.B. niet langer de dekking van opzettelijke door minderjarige veroorzaakte schadegevallen regelt, is er thans op deze basis geen verplichting meer de persoonlijke opzettelijke daad van minder dan 16 jarigen te dekken³⁴.

15. Verschillende verzekeraars blijven nochtans opzettelijke daden van minderjarigen tot 16 jaar zonder meer verzekeren. Bijgevolg zijn door minderjarigen opzettelijk veroorzaakte schadegevallen verzekeringstechnisch niet onverzekeraar. Het argument dat opzet niet verzekeraar is en afbreuk doet aan het beginsel van het alea in verzekeringen lijkt ook niet langer overtuigend. De schade door opzettelijke daad is onderworpen aan de wetten van de statistiek en verzekeraar, zoals onder meer blijkt uit de verzekeraarheid van zelfmoord in de levensverzekering en de hoger door cassatie bevestigde verplichte dekking van de kwalitatieve aansprakelijkheid van ouders voor de door hun kinderen opzettelijk veroorzaakte schadegevallen. Een verdedigbaar argument om opzettelijke fouten niet te verzekeren is dat het strijdig is met de openbare orde en de goede zeden omdat een dader van een opzettelijke fout zich zou verrijken door middel van verzekering door opzettelijke schadegevallen te veroorzaken³⁵. Een daarbij aansluitend argument is dat het maatschappelijk als onaanvaard wordt beschouwd dat de dader van een opzettelijke fout de financiële gevolgen ervan zou afschuiven op een verzekeraar.

In brede kringen, ook langs verzekeraarszijde, is het in België thans maatschappelijk aanvaard dat minderjarigen tot een bepaalde leeftijd (veelal 16 jaar) niet de financiële gevolgen (mogelijks met een beperkte regresmogelijkheid) van opzettelijk verrichte daden moeten dragen. Een begin van juridische oplossing waarbij tevens rekening wordt gehouden met voornoemde argumenten, ligt in het advies van de Commissie voor Verzekeringen waarbij alle betrokken belangengroepen bereid gevonden werden om te streven naar een adequate juridische oplossing voor de verzekering van door minderjarigen opzettelijk veroorzaakte schadegevallen³⁶. De vergoeding van de slachtoffers van opzettelijke schadegevallen gepleegd door minderjarigen is thans in belangrijke mate gegarandeerd door de verplichte dekking van de kwalitatieve aansprakelijkheid van de ouders. Waar bij gebrek aan aansprakelijkheid van de ouders enkel de persoonlijke aansprakelijkheid van de minderjarige speelt, zou de Wet Landverzekeringsovereenkomst kunnen worden aangepast door ook in niet verplichte verzekeringen opzet te beschouwen als een verweermiddel dat niet aan de benadeelde tegenwerpelij is (art. 87 lid 2 geeft daartoe aan de Koning de bevoegdheid). De bescherming van de minderjarige tot een bepaalde leeftijd (de bestaande praktijk en de strafrechtelijke meerderjarigheid pleiten voor de leeftijd tot 16 jaar) zou kunnen worden bekomen door het opnieuw invoeren van de oude bepaling in het K.B. van 12 januari 1984 betreffende de gezins aansprakelijkheidsverzekering (desgevallend gekoppeld aan een wijziging van artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst of een bijzondere bepaling in de regeling van de aansprakelijkheidsverzekering), gekoppeld aan een verbod of beperking van de regresmogelijkheid (waartoe de Koning krachtens artikel 88 Wet Landverzekeringsovereenkomst bevoegd is).

Een meer eenvoudige oplossing zou erin bestaan het aansprakelijkheidsrecht aan te passen in de zin dat minderjarigen tot een bepaalde leeftijd niet schuldbequaam zijn, zoals bv. in Nederland. Het valt evenwel te vermoeden dat de Belgische wetgever erg weigerachtig zal zijn om te raken aan het systeem van het aansprakelijkheidsrecht. Men denke daarbij aan de wetgevende capriolen inzake de regeling voor de vergoeding van slachtoffers van verkeersongevallen, waarbij het oorspronkelijk voorstel tot invoering van een artikel 1385bis B.W. uitmondde in een artikel 29bis WAM-wet waarvan de kwalificatie nog steeds voorwerp van discussie is. De visie van de rechterlijke macht over de concrete invulling van de begrippen “jaren des onderscheids” in de zin van artikel 1382 B.W. evenals opzet in de zin van artikel 8 lid 1

³³. Omtrent deze materie P. DE TAVERNIER, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door minderjarigen. Een rechtsvergelijkende studie*, doctoraal proefschrift, UA, 2003.

³⁴. O.m. E. MEYNTJES, “De gezins aansprakelijkheidsverzekering”, *R.W.* 2002-03, 645-650; E. MEYNTJES, “Wederantwoord van de auteur op de reactie van H. ULRICHTS”, *R.W.* 2002-03, 1278; H. ULRICHTS, “Antwoord op het artikel ‘gezins aansprakelijkheidsverzekering’”, *R.W.* 2002-03, 1277-1278.

³⁵. B. DUBUISSON, “La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d’un arrêt de la cour d’appel de Liège du 2 février 2001”, *o.c.*, 23.

³⁶. Commissie voor Verzekeringen, advies Doc C/2000/18, Brussel 30 juni 2003.

Wet Landverzekeringsovereenkomst, blijft bijgevolg erg cruciaal.

16. Zonder hierop in te gaan, kan worden aangestipt dat de vooropgestelde bescherming van minderjarigen en hun ouders, alsook van benadeelden eenduidigheid vereist over de toepassing van de dwingende wettelijke regeling inzake subrogatie in artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst en een mogelijks (beperkt) verhaal van de verzekeraar tegen de minderjarige na vergoeding van de benadeelden. Rechtsleer betwist terecht dat de verzekeraar op grond van

de wettelijke regeling inzake subrogatie zoals dwingend geregeld in artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst deze vordering kan instellen. Een eerste argument is dat wanneer de minderjarige verzekerd is in de polis, de subrogatoire vordering tegen hem niet ontvankelijk is, zelfs wanneer de verzekeraar in het concrete geval niet gehouden is dekking te verlenen wegens opzet. Een tweede argument is dat aan het begrip “kwaadwillig opzet” in de zin van artikel 41 een andere betekenis toekomt dan aan het begrip opzet in de zin van artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst³⁷.

D. BEWIJSLAST VAN OPZETTELIJK VEROORZAAKT SCHADEGEVAL

17. Voor de praktijk erg belangrijk is de vraag op wie de bewijslast en het bewijsrisico rust van een opzettelijk veroorzaakte schadegeval in de zin van artikel 8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst. In het arrest van 2 april 2004 bevestigt het Hof van Cassatie haar rechtspraak³⁸. Bij arrest van 7 juni 2001 besliste het Hof van Cassatie, bij toepassing van artikel 16 Verzekeringwet van 11 juni 1874, dat de verzekeraar die beweert van zijn prestatie bevrijd te zijn, dient te bewijzen dat de verzekerde een opzettelijke daad heeft gesteld die hem de dekking ontnemt³⁹. In het arrest van 18 januari 2002 werd dit bevestigd met betrekking tot artikel

8 lid 1 Wet Landverzekeringsovereenkomst⁴⁰.

Bovendien kan worden opgemerkt dat wanneer de afwezigheid van opzet door de verzekerde zou moeten worden aangetoond, dit impliceert dat hem/haar de bewijslast van een negatief feit wordt opgelegd. Dergelijke bewijslast van een negatief feit, veelal onmogelijk te leveren, werd strijdig bevonden met artikel 14 K.B. van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement op de controle op verzekeringsondernemingen om reden dat hierdoor het evenwicht tussen de gelijkwaardigheid van de verbintenissen van partijen verbroken is⁴¹.

TOT SLOT

Zekerheid bieden is eigen aan verzekering. Inzake opzettelijk veroorzaakte schadegevallen slagen rechtspraak en rechtsleer er (nog) onvoldoende in een behaaglijk gevoel van rechtszekerheid te scheppen en daarmee in te gaan tegen het onveiligheidsgevoel dat in onze samenleving aanwezig is. De huidige rechtsonzekerheid gaat in de eerste plaats ten koste van de bescherming van iedere verzekerde die via een verzekering doelbewust tegen zoveel mogelijk risico's zekerheid zoekt. In het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen speelt deze rechtsonzekerheid ook ten nadele van de benadeelde die meer van de verzekering van de dader verwacht. De rechtsonzekerheid lijkt het meest prangend met

betrekking tot inhoud en draagwijdte van het begrip opzettelijk veroorzaakt schadegeval.

Een invalshoek van waaruit het probleem kan worden benaderd is deze van de sociale rol van de verzekering. Vloeit uit de sociale rol van de verzekering niet voort dat deze verzekering zich inschrijft in een maatschappelijke evolutie? Duidelijk is dat de bescherming van de dader van fraude of van crimineel veroorzaakte schade in onze samenleving terecht niet kan of mag worden getolereerd. Onze samenleving evolueert evenwel ook naar meer individualisme, meer assertiviteit, opkomen voor het eigen recht, “je nooit laten doen”, zo nodig zelfs instaan voor je (wettige) zelfverdediging.

³⁷. Zie o.m. B. DUBUISSON, “La faute intentionnelle du mineur dans les assurances R.C. familiale. Commentaire d’un arrêt de la cour d’appel de Liège du 2 février 2001”, *o.c.*, 24; C. VAN SCHOU BROECK, G. JOCQUÉ, A. DE GRAEVE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, “Overzicht van rechtspraak. Wet Landverzekeringsovereenkomst”, *o.c.*, nrs. 48.1-48.9.

³⁸. Cass. 2 april 2004, gepubliceerd elders in dit nummer, concl. adv.-gen. De Riemaeker, www.cass.be.

Voor een uitvoerige analyse van de lagere rechtspraak en rechtsleer, zie M. FONTAINE, “Déchéances, exclusions, définition du risque et charge de la preuve en droit des assurances”, (noot onder Cass. 7 juni 2002 en 18 januari 2002), *R.C.J.B.* 2003, 20-72; Rb. Hasselt 28 november 2002, *RABG* 2003, 364.

³⁹. Cass. 7 juni 2001, *R.W.* 2001-02, 890, noot G. JOCQUÉ; *J.L.M.B.* 2001, 1117 en *R.C.J.B.* 2003, 5, noot M. FONTAINE.

⁴⁰. Cass. 18 januari 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.659, *J.T.* 2002, 322, noot, *R.C.J.B.* 2003, 5, noot M. FONTAINE, *Hof van Cassatie Jaarverslag 2002*, 3 en *Jaarverslag 2001*, 5 (www.cass.be); (voorziening tegen Brussel 15 februari 2000, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13.420, *De Verz.* 2001, 380).

Eveneens H. COUSY, “La loi du 25 juin 1992 après dix ans: ligne de force et perspectives”, *o.c.*, p. 219, nr. 16; P. HENRY en J. TINANT, “Déchéance ou exclusion: de Charybde en Scylla?”, *o.c.*, 29; voor een kritische benadering van deze stelling, H. DE RODE, “Sinistre et charge de la preuve”, *De Verz.* 2003, speciaal nummer, 24-29; H. DE RODE, noot onder Bergen 25 juni 2002, *De Verz.* 2003, 40.

⁴¹. Kh. Brussel 16 juni 2003, *T.B.H.* 2003, 889.

Tegelijkertijd is er een duidelijke tendens om slachtoffers van geweld te beschermen.

Aanvaardt onze samenleving dan nog dat verzekerde en benadeelde (veelal met hun respectieve gezinnen) blootgesteld worden aan opzettelijke daden waarvan de dader in concreto nooit de (voorzienbare) gevolgen gewild heeft, ook al was de schade van het slachtoffer “voorzienbaar” in theorie of in abstracto? Aanvaardt zij dan nog dat het strijdig is met de goede zeden of de openbare orde dat de dader de financiële gevolgen van deze daden niet kan afwentelen op een verzekeraar? Een interpretatie van het begrip opzettelijk veroorzaakt schadegeval in de zin van de daad wetens en

willens stellen en ook de daaruit volgende gevolgen hebben gewild, lijkt beter aan te sluiten bij de geschetste maatschappelijke evolutie.

In het kader van aansprakelijkheidsverzekering rijst de vraag of onze samenleving nog langer een onderscheid tussen benadeelden aanvaardt, al naargelang zij aanspraak kunnen maken op tussenkomst op grond van een verplichte dan wel een niet verplichte aansprakelijkheidsverzekering. Een veralgemening van de niet-inroepbaarheid tegen de benadeelde van opzettelijke veroorzaakte schadegevallen, met een mogelijkheid van (beperkt) regres zou aan de maatschappelijke tendens tegemoet kunnen komen.