

- comme il l’a lui-même déclaré aux policiers le 20 mars 1993 à 23h, déclaration qu’il confirme le 12 octobre 1993 en précisant être entré au restaurant vers 20h45 / 20h50;
- comme cela résulte de l’audition du tenancier du restaurant, T.F.;

Outre cet élément majeur, d’autres contradictions rendent les déclarations de l’appelant douteuses:

- l’appelant prétend être ressorti du restaurant avec son beau-frère pour aller chercher une cousine, A.D., à bord du véhicule de ce dernier, alors que celle-ci déclare être arrivée au restaurant “par ses propres moyens”;
- très curieusement, l’appelant n’a pas remarqué le vol de son véhicule lorsqu’il est – d’après ses dires – ressorti du restaurant avec son beau-frère dont le véhicule était pourtant censé être stationné à côté du sien;

Force est de constater que l’appelant, interpellé dans le cadre de l’information répressive sur ces contradictions, n’a pu fournir aucune explication plausible;

La demande formulée à titre subsidiaire par l’appelant et tendant à l’audition de témoins en vue d’établir la vraisemblance du vol allégué doit être écartée en l’espèce dès lors que près de dix ans se sont écoulés depuis les faits litigieux en sorte qu’il est illusoire d’espérer recueillir, quelle que soit la bonne foi des témoins potentiels, des éléments fiables d’appréciation par le biais de pareille enquête;

Des considérations qui précèdent, il suit que le tribunal a déclaré à bon droit la demande originaire non fondée;

L’appel n’est pas fondé;

Par ces motifs

La Cour, statuant contradictoirement,

Vu l’article 24 de la loi du 15 juin 1935 relative à l’emploi des langues en matière judiciaire;

Reçoit l’appel

Le dit non fondé

Confirme le jugement déféré,

Condamne l’appelant aux dépens d’appel, liquidés à par la partie intimée à la somme de 416,46 euros;

(...)

Du **3 mars 2003** – Cour d’appel de Mons – 12^{ème} chambre
R.G.: **1998/RG/152**

Siég.: **Castin (conseiller ff. de président)**

Plaid.: **Mes Ghilain-Piérard et Rubens**

Wie draagt de bewijslast bij diefstal van een wagen?

Hilde GEENS

Wetenschappelijk medewerkster K.U. Leuven, Instituut voor Verbintenissenrecht

1. De feiten

1 De feiten, die aanleiding hebben gegeven tot het arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 3 maart 2003, spelen zich af op de “Place de Quaregnon”, vlakbij restaurant “La Traviata” waar het slachtoffer, de heer L., en zijn echtgenote een afspraak hadden met hun schoonbroer en zijn verloofde. Na een uurtje verlaten de twee mannen het restaurant om hun nicht op te pikken. Dit traject wordt afgelegd met de wagen van de schoonbroer, waardoor het slachtoffer pas na het dineetje, meer bepaald rond 23.00 u, vaststelt dat zijn voertuig is ontvreemd. Volledig uitgebrand, wordt de wagen enkele uren later teruggevonden op een plaats ver van het restaurant.

Geconfronteerd met dit verlies, wendt het slachtoffer zich tot zijn verzekeraar, die echter weigert hem te vergoeden. De verzekeraar meent immers dat de diefstal geënceneerd is om de verzekeringsmaatschappij op te lichten. De heer L. laat het hier niet bij en legt het geschil voor aan de rechter. Een belangrijk probleem dat hierbij rijst, is wie wat moet bewijzen of met andere woorden, wie de *bewijslast* draagt. Het antwoord op deze vraag is niet evident. Nochtans is het bepalend om te weten welke partij het nadeel van de twijfel of het *bewijsrisico* zal dragen.¹ Een interessante problematiek die we onderzoeken in het gemeen verbintenissenrecht en het verzekeringsrecht.

2 *In casu* stelt de beroepsrechter de verzekeraar in het gelijk.² Het Hof van Beroep te Bergen oordeelt in het licht van een vaste rechtspraak dat, gelet op de moeilijkheid die het bewijs van diefstal oplevert, de bewijslast ten laste van de verzekerde dient te worden versoepeld. Zo volstaat de verklaring die het slachtoffer op het ogenblik van de feiten aflegt als bewijs van het schadegeval op voorwaarde dat deze verklaring oprecht en geloofwaardig is en er ten aanzien van de betrokkene geen achterdocht rijst. In deze zaak kan nochtans terecht worden getwijfeld aan de oprechtheid en geloofwaardigheid van de door het slachtoffer afgelegde verklaring. Een kwartier na de vermoedelijke aankomst van het slachtoffer in het restaurant, loopt bij de brandweerdiensten immers een oproep binnen om het betreffende voertuig te blussen. De plaats waar de brand woedt, ligt echter verder dan een kwartier rijden van het

1. “Overwegende dat de onzekerheid of de twijfel die blijven bestaan na de bewijsvoering in aanmerking moeten worden genomen tegen degene die de bewijslast draagt” (Cass. 17 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1119); M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, p. 31, nr. 6.

2. Met dit arrest bevestigt de beroepsrechter trouwens het vonnis dat zich in eerste aanleg ook reeds uitsprak in het voordeel van de verzekeraar.

restaurant. Daarenboven verklaart de nicht van het slachtoffer met eigen vervoer naar het restaurant te zijn gekomen. Een belangrijke opmerking die hierbij kan worden gemaakt, is dat zelfs indien beide heren de dame opgehaald hadden, de ontdekking van de diefstal eerder had moeten gebeuren, daar het betreffende voertuig naast dat van de schoonbroer zou geparkeerd zijn. De verzekeraar zal het tegenbewijs van het ontbreken van enige geloofwaardigheid zonder veel moeite kunnen leveren en het Hof van Beroep te Bergen beslist deze zaak bijgevolg terecht in zijn voordeel.

2. De bewijslast in het gemeen verbintenissenrecht

3 Aangezien een rechtszoekende zijn gelijk voor de rechter slechts zal kunnen bekomen nadat hij hem daarvan heeft overtuigd, zal het bewijs van zijn stellingen een beslissende factor uitmaken van elk geding. De rechter zal immers slechts een beslissing kunnen nemen, van zodra hij vastgesteld heeft dat de door de wet vereiste feiten al dan niet voorhanden zijn.³ Het Hof van Cassatie eist zelfs een absoluut bewijs van de feiten in die zin dat het niet voldoende is dat de feiten *geloofwaardig* zijn.⁴ Hun bestaan moet worden bewezen.⁵ Enkel voortbouwen op loutere beweringen van eiser of verweerder, zou de regels inzake bewijslast schenden.⁶ Gelet op de aanzienlijke last die bewijsvergaring kan betekenen en op het risico dat de bewijsvoering mislukt, is het belangrijk om weten wie welke last moet dragen. Met deze gedachte in het achterhoofd heeft de wetgever, zowel in het Burgerlijk Wetboek, als in het Gerechtelijk Wetboek, een regeling uitgewerkt die de bewijslast tussen de partijen in het geding verdeelt.⁷ Maar een regel zou geen regel zijn indien ze niet door uitzonderingen werd bevestigd. Ook met betrekking tot deze regeling werden een aantal uitzonderingen aanvaard. Daarenboven kan de beschikkingsvrijheid van de gedingvoerende partijen een andere wending geven aan de wettelijk uitgetekende regeling.

2.1. De wettelijke regeling

4 Artikel 1315 B.W. verwoordt in een eerste lid de regel dat hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan moet bewijzen (*actori incumbit probatio*).⁸ Daartegenover stelt het tweede lid⁹ dat het rechtssubject dat beweert bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van de betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis

heeft teweeggebracht (*reus in excipiendo fit actor*).¹⁰ Elke partij draagt bijgevolg de bewijslast van de feiten waarop zij zich beroept.¹¹

5 Ook het Gerechtelijk Wetboek houdt zich met deze problematiek bezig, meer bepaald in artikel 870 dat zegt dat iedere partij het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert.¹² Deze bepaling verdeelt de bewijslast op een algemenere manier dan het Burgerlijk Wetboek.¹³

Deze wettelijk uitgewerkte regeling inzake de bewijslast kent echter een ruimere draagwijdte dan het bewijs in enge zin. Ze laat zich immers gedurende het gehele verloop van het geding gelden. Reeds bij de aanvang van het geding is ze belangrijk voor de bepaling van de aanvoeringslast. Tijdens het geding speelt ze haar rol met betrekking tot de bewijsvoering en op het einde maakt zij uit welke partij het risico van dat bewijs moet dragen.

2.1.1 De bewijslast versus aanvoeringslast

6 Artikel 1315 B.W. geeft in de eerste plaats aan welke partij de last heeft om aan te voeren op welke feiten, middelen, geschriften en personen zij zich beroept om haar eis te staven. Pas nadat dit duidelijk is, stelt zich het probleem van de bewijslast (*secundum allegata et probata iudex debet*).¹⁴ Bijgevolg dragen partijen met betrekking tot de feiten een dubbele last. Enerzijds moeten zij de rechtens relevante of juridisch draagkrachtige feiten aanvoeren. Anderzijds dienen zij het bewijs van die aangevoerde feiten te leveren.¹⁵

7 Hoewel elke partij in beginsel alle feiten moet bewijzen die zij aanvoert ter toepassing van de rechtsregel¹⁶, vallen aanvoeringslast en bewijslast niet steeds volledig samen.¹⁷ Daar waar alle belangrijke feiten steeds moeten

3. G. STEVIGNY, "De bewijslast in het burgerlijk proces", *R.W.* 1957-58, kol. 133, nr. 10; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 27, nr. 1.

4. Cass. 19 december 1963, *Arr. Cass.* 1978, 780 en *Pas.* 1964, 759.

5. Over het bewijs van het bestaan van een lening, zie: Cass. 14 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 359 en *Pas.* 1986, 307.

6. Cass. 3 maart 1978, *Arr. Cass.* 1978, 780 en *Pas.* 1978, 759.

7. S. STIJNS, "Gedrag en wangedrag der partijen in het burgerlijk geding. Spanningsverhoudingen met de bewijsvoering", *R.W.* 1989-90, 1014.

8. Cass. 14 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 359 en *Pas.* 1986, 307.

9. Cass. 26 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 170.

10. Cass. 19 december 1963, *Arr. Cass.* 1978, 780 en *Pas.* 1964, 759; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, Brussel, Larcier, 2002, p. 92, nr. 26. Deze burgerrechtelijke regeling wordt op tweevoudige wijze gemotiveerd. Vooreerst doordat de partij, die beweert dat een ander jegens haar juridisch gebonden is, de juistheid van deze stelling dient te bewijzen (O. MICHIELS, "L'article 1315 du Code civil: contours et alentours", *Act. dr.* 1998, p. 365, nr. 2; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 92, nr. 26). Vervolgens doordat de bewijslast rust op degene die er belang bij heeft de bewijsstukken te bewaren (S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 1989-90, 1015; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 416).

11. Cass. 15 oktober 1992, *J.T.* 1993, 226.

12. Cass. 19 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 127; *Arbh.* Bergen 4 oktober 2000, *De Verz.* 2002, 368; *Pol.* Tongeren 25 maart 2002, *T.B.H.* 2003, 702.

13. D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 92, nr. 26.

14. S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 1989-90, 1007; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 37, nr. 16 en p. 38, nr. 17.

15. S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 1989-90, 1007.

16. S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 1989-90, 1007. De toe te passen rechtsregel maakt voor de partijen in beginsel niet het voorwerp uit van bewijs. De rechter wordt immers geacht het recht en de gevolgen die de wet aan de aangevoerde feiten verbindt, te kennen (*curia ius novit*) (S. STIJNS, *o.c.*, *R.W.* 1989-90, 1006).

17. Ook kan de wetgever bepalen dat aanvoerings- en bewijslast niet op dezelfde partij zullen rusten (M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 38, nr. 18 en p. 44-45, nr. 25).

worden aangevoerd, dienen de aangevoerde feiten niet steeds te worden bewezen.¹⁸ Het onderscheid tussen aanvoeren en bewijzen van de feiten is derhalve belangrijk.¹⁹

Aangezien de aanvoeringslast de bewijslast voorafgaat, zal het probleem van het bewijs zich pas stellen indien eiser voldoende feitelijke elementen ter toepassing van de rechtsregel aanvoert. Is dit niet het geval, dan zal de eis onontvankelijk zijn.²⁰ In het andere geval hangt het verloop van de bewijsvoering af van de houding van verweerder. Deze kan de feiten die eiser aanvoert vooreerst zonder betwisting aanvaarden²¹, waardoor eiser van elke bewijslast wordt verlost.²² Een tweede mogelijke houding van verweerder is de betwisting van alle of van een aantal feiten.²³ In dit geval zal eiser het bewijs moeten leveren van die feiten die verweerder betwist.²⁴ Ten slotte kan verweerder zelf feiten aanvoeren die betrekking hebben op de toepassing van een zelfstandige tegennorm, waardoor de rollen worden omgekeerd en eiser vervolgens de mogelijkheid heeft om een van de drie vermelde houdingen aan te nemen ten aanzien van deze feiten.²⁵

8 Ofschoon beide lasten dus duidelijk moeten worden onderscheiden, hebben ze toch dezelfde grondslag, met name de beschikkingsvrijheid van de gedingvoerende partijen.²⁶ Partijen bepalen welke feiten zij aanvoeren en de rechter moet zich bij deze keuze neerleggen²⁷, onder voorbehoud evenwel van materies van openbare orde.²⁸

Niet-aangevoerde feiten mag hij niet in zijn oordeel betrekken, noch het bewijs ervan opleggen. Evenmin mag hij wat niet betwist wordt in twijfel trekken.²⁹

2.1.2 De bewijslast versus bewijsrisico

9 Nadat de feiten voor de rechter zijn aangevoerd en in voorkomend geval zijn bewezen, zal hij overgaan tot de beslechting van het geschil. Het is in deze laatste fase van het geding dat artikel 1315 B.W. pas echt interessant wordt. Op dat ogenblik bepaalt het immers welke partij het risico draagt om het proces te verliezen.³⁰

10 Aangezien het bewijsrisico zich samen met de bewijslast van de ene naar de andere partij verplaatst³¹, zal de rechter moeten nagaan over welke feiten hij na de bewijsvoering nog steeds twijfelt.³² De partij op wiens schouders de bewijslast van deze feiten rustte, wordt geacht te hebben gefaald in de bewijsvoering³³ en zal bijgevolg als risicodragende partij het proces verliezen.

Het Franse Hof van Cassatie verwoordt deze functie van artikel 1315 B.W. treffend in arresten van 1962 en van 1994: “*l’incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d’une preuve doivent nécessairement être retenus au détriment de celui qui avait la charge de cette preuve.*”³⁴

De artikelen 1315 B.W. en 870 Ger. W. verdelen bijgevolg niet zozeer de bewijslast, maar duiden veeleer aan wie het bewijsrisico draagt of met andere woorden wie het proces verliest wanneer de rechter, na alle bewijsmateriaal te hebben gewogen, blijft twijfelen aan het gelijk van de ene of de andere partij.³⁵

2.2. De belangrijkste uitzonderingen

11 De regeling, in artikel 1315 B.W. geformuleerd, dient in een aantal gevallen toch te worden genuanceerd.³⁶ De wetgever zag dit zelf in. Men denke aan de weerlegbare en

18. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1007.

19. M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 38, nr. 18.

20. M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 42-43, nr. 23.

21. Niet-betwisten kan de vorm aannemen van zwijgen over een of meerdere feiten of van een uitdrukkelijke verklaring dat bepaalde feiten niet worden betwist. De gerechtelijke bekentenis, waardoor men de juistheid van een feit erkent of het bestaan van een rechtshandeling bevestigt, kan op bepaalde, voor de bewijsvoering, belangrijke punten gelijkgesteld worden met een niet-betwisting. Nochtans bestaan er tussen beide ook aanzienlijke verschillen (zie hierover meer uitgebreid S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1012-1013 en Cass. 27 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 248 en *Pas.* 1998, 267).

22. Cass. 25 oktober 1979, *Arr. Cass.* 1979-80, 261 en *Pas.* 1980, 265; M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 45, nr. 26.

23. Indien verweerder verstek laat, worden alle punten van het geschil vermoed te worden betwist. Bijgevolg zal zowel de aanvoeringslast als de bewijslast bij eiser liggen (S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1013). Ook wanneer verweerder zich gedraagt naar de wijsheid van de rechter, wordt de bewijsvoering verdeeld alsof verweerder betwist. Aldus zal ook hier de aanvoerings- en bewijslast op de schouders van eiser rusten (S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1014).

24. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 207, nr. 169; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 85, nr. 22; G. STEVIGNY, *o.c.*, R.W. 1957-58, kol. 138, nr. 26; S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1007; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintennisrecht*, 416.

25. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 207, nr. 169; S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1007; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintennisrecht*, 416.

26. M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 44, nr. 24.

27. Cass. 11 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 62.

28. M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, p. 38, nr. 18.

29. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1008 en 1012.

30. J.L. FAGNART, “Le risque de la preuve en matière d’assurance”, in B. DUBUISSON en P. JADOUX (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre. Dix années d’application*, Brussel, Bruylant, 2003, 117-118; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 93, nr. 27; S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1015.

31. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1011-1012.

32. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1015.

33. Kh. Charleroi 12 januari 2000, *R.R.D.* 2000, 96; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 57, nr. 97; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 212, nr. 175.

34. Cass. fr. 31 januari 1962, *Bull. Cass.* 1962, 105; Cass. fr. 2 maart 1994, *Bull. Cass.* 1994, 67. Zie ook: Cass. 10 december 1976, *Pas.* 1977, 410; Cass. 17 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1119 en *Pas.* 1999, 1167.

35. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 212, nr. 175; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 93, nr. 27; S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1015.

36. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1014.

onweerlegbare wettelijke vermoedens, die de bewijslast verleggen³⁷ respectievelijk elk verder bewijs overbodig maken (art. 1352 B.W.).³⁸ Wel moet diegene die zich op een vermoeden beroept, bewijzen dat de toepassingsvoorwaarden van dat vermoeden vervuld zijn.³⁹

Bij resultaatsverbintenissen weegt de bewijslast eveneens aanzienlijk minder, daar de schuldeiser kan volstaan met het bewijs van het bestaan van de verbintenis en de niet-uitvoering ervan.⁴⁰ Indien dit bewijs door de schuldeiser geleverd wordt, kan de schuldenaar enkel nog aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen indien hij kan aantonen dat het niet-bereiken van het resultaat aan een vreemde oorzaak te wijten is (art. 1148 B.W.).⁴¹

Ook de rechter kan van de bewijslastverdeling, zoals ze in artikel 1315 B.W. is vooropgesteld, afwijken. Zo zal hij het bewijs van negatieve feiten, minder streng beoordelen.⁴² Hij kan in dat geval stellen dat een volstrekt en positief bewijs van dergelijk negatief feit niet kan worden geleverd⁴³ en om die reden een bewijs door vermoedens toelaten.⁴⁴ Hij mag

hierbij echter niet zo ver gaan dat hij de partij die het negatief feit inroept, ontslaat van de bewijslast en de tegenpartij het bewijs van het tegengestelde positief feit laat leveren.⁴⁵

2.3. De beschikkingsvrijheid

12 Naast voorgaande nuanceringen mag men niet uit het oog verliezen dat de bewijsregeling van het Burgerlijk Wetboek en de rol van de burgerlijke rechter gestuurd worden door de beschikkingsvrijheid van de gedingpartijen. Deze vrijheid laat de gedingpartijen immers vrij om in hun eis en verweer de grenzen van het geding te bepalen⁴⁶ en binnen die grenzen hun eis en verweer ook te organiseren.⁴⁷ In dit alles krijgt de rechter de eerder passieve rol van begeleider toebedeeld.⁴⁸

13 Nochtans heeft een niet-onbelangrijke evolutie wijzigingen gebracht in deze toestand. De autonomie van gedingpartijen ging geleidelijk aan een minder absoluut karakter vertonen, daar de rechter zowel in de bewijsvoering als in het verloop van het geding meer inspraak kreeg. Zo oordeelde het Hof van Cassatie reeds in 1961⁴⁹ dat de rechter aan de partijen de overlegging mag bevelen van stukken die noodzakelijk zijn voor de oplossing van het geschil. In een arrest van 1967⁵⁰ bevestigde het Hof van Cassatie de mogelijkheid van de rechter om actief aan de bewijsvoering deel te nemen in die zin dat het Hof stelde dat de rol van de rechter bij de bewijsvoering niet noodzakelijk passief is. Hij mag ambtshalve sommige onderzoeksmaatregelen bevelen en zijn beslissing doen steunen op de feitelijke elementen die daaruit voortvloeien. Deze tendens naar meer vrijheid voor de rechter werd bekrachtigd in het in 1967 vernieuwde Gerechtelijk Wetboek. Daarin zijn talrijke bepalingen (artt. 871-1016bis Ger. W.) inzake bewijslevering opgenomen waardoor de wetgever, binnen bepaalde grenzen, van het absolute beschikkings-

37. Een eerste voorbeeld terzake handelt over het vermoeden dat de aanstelling tot bestuurder van een vennootschap, de uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid tot gevolg heeft (art. 2 K.B. nr. 38 van 27 juli 1967). Dit vermoeden kan slechts worden weerlegd op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat wordt bewezen. Het Hof oordeelt dat overeenkomstig dat vermoeden de gemeenrechtelijke regels inzake de bewijslast en het bewijsrisico worden omgekeerd (Cass. 23 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 790). In een tweede cassatiearrest van 1996 wordt het vermoeden van art. 121 van de Arbeidsovereenkomstenwet onder de loep genomen. Dit artikel verbindt aan het bestaan van een overeenkomst tussen een werkgever en een student, welke benaming aan die overeenkomst ook is gegeven, het vermoeden dat dergelijke overeenkomst een arbeidsovereenkomst is. Dit vermoeden geldt tot het tegendeel is bewezen. Het Hof stelt *in casu* dat art. 1352 B.W. degene in wiens voordeel het vermoeden bestaat, ontslaat van ieder bewijs (Cass. 7 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 880).

38. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 231, nr. 193.

39. Cass. 23 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 790; Arbrb. Brussel 22 november 2001, *De Verz.* 2002, 383; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 231, nr. 192. Zo zal om het vermoeden van aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen, moeten bewezen worden dat het minderjarig kind een objectief onrechtmatige daad heeft gepleegd (D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 103-104, nr. 34).

40. Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 23 februari 2001 dat het onderscheid tussen een resultaats- en een middelenverbintenis de bewijslastverdeling tussen partijen bij wanuitvoering bepaalt, in die zin dat bij een resultaatsverbintenis de schuldeiser, overeenkomstig de artt. 1147 en 1315 van het Burgerlijk Wetboek, het bestaan en het uitblijven van het beloofde resultaat zal moeten bewijzen, en de schuldenaar zich enkel kan bevrijden door het bewijs te leveren van overmacht of toeval, terwijl bij een middelenverbintenis, naar luid van art. 1137 B.W. de schuldeiser een fout zal moeten bewijzen in hoofde van de schuldenaar en aldus zal moeten aantonen dat de schuldenaar niet alle middelen heeft aangewend die daartoe nodig waren (Cass. 23 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 357 en *Pas.* 2001, 355).

41. Cass. 23 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 357 en *Pas.* 2001, 355; Kh. Bergen 28 februari 2002, *DAOR* 2002, 261.

42. Cass. 27 februari 1958, *Arr. Cass.* 1958, 460, *Pas.* 1958, 712 en *R.C.J.B.* 1959, 42, noot J. KIRKPATRICK; Corr. Charleroi 27 maart 2001, *De Verz.* 2002, 393; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 213, nr. 176; O. MICHIELS, *o.c.*, *Act. dr.* 1998, p. 381, nr. 11.

43. Kh. Brussel 31 mei 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1588.

44. Cass. 20 maart 1947, *Arr. Cass.* 1947, 91 en *Pas.* 1947, 91.

45. “Overwegende dat, al kan de rechter wettelijk overwegen dat het bewijs van een negatief feit niet met dezelfde striktheid als het bewijs van een bevestigend feit behoeft te worden bijgebracht, hij daarentegen de aanleggende partij van dit bewijs niet vermag te ontslaan en de tegenpartij het bewijs van het tegengesteld positief feit op te leggen” (Cass. 27 februari 1958, *Arr. Cass.* 1958, 460, *Pas.* 1958, 712 en *R.C.J.B.* 1959, 42, noot J. KIRKPATRICK); J.L. FAGNART, “Le risque de la preuve en matière d’assurance”, 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, 146; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 86, nr. 23; D. MOUGENOT, “La preuve: évolution et révolution”, in P. WÉRY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code Civil*, Brussel, la Chartre, 2004, p. 134, nr. 23.

46. Cass. 17 september 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1119 en *Pas.* 1999, 1167.

47. O. MICHIELS, *o.c.*, *Act. dr.* 1998, p. 366, nr. 3.

48. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 207, nr. 169; E. KRINGS, “Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechts-geding”, *R.W.* 1983-84, kol. 338, nr. 3; G. STEVIGNY, *o.c.*, *R.W.* 1957-58, kol. 130, nr. 5; S. STIJS, *o.c.*, *R.W.* 1989-90, 1007; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 412.

49. Cass. 20 juni 1961, *Pas.* 1961, 1157, gewezen in een fiscale procedure.

50. Cass. 15 juni 1967, *R.W.* 1967-68, 543.

beginsel afwijkt en meer initiatief van de rechter bij de bewijsvoering toelaat.⁵¹

Hoewel gedingpartijen op basis van het beschikkingsbeginsel in de regel aan de door de rechter bevolen onderzoeksmaatregelen kunnen verzaken⁵², betekent deze evolutie toch dat zij op dit vlak een ruime, maar geen onbeperkte, beschikkingsvrijheid hebben.⁵³ Dit alles belet echter evenmin dat de rechter zich moet houden aan de door de gedingpartijen vastgestelde grenzen van het geding en hij niet *ultra petita* mag oordelen.

2.4. De samenwerkingsplicht

14 De wettelijk uitgetekende regeling geeft de indruk dat de bewijsvoering erg statisch verloopt.⁵⁴ Men kan als partij in het geding immers wachten tot wanneer de andere in de bewijsvoering is geslaagd vooraleer men zelf in actie moet komen. Uit wat volgt zal echter blijken dat deze visie achterhaald is. Bewijsvoering wordt thans immers benaderd vanuit de samenwerkingsgedachte.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft in 1967 immers naast de rol van de rechter ook de rol van de gedingpartijen zelf gedefinieerd.⁵⁵ Uit de artikelen 871 Ger. W.⁵⁶ en 877 Ger. W.⁵⁷ kan immers een plicht tot loyale samenwerking van de gedingpartijen worden afgeleid.⁵⁸ Hoewel de algemene regel bepaalt dat niemand ertoe gehouden is tegen zichzelf te bewijzen⁵⁹, wenste de wetgever met deze artikelen toch in beperkte mate van dit beginsel af te wijken⁶⁰ en een plicht tot loyale samenwerking aan de bewijsvoering te installeren.⁶¹ Ofschoon elke partij haar eigen bewijslast te dragen heeft, zal zij bijgevolg toch kunnen rekenen op de medewerking van haar tegenpartij.

Deze plicht tot loyale samenwerking heeft, zoals gezegd, aan de artikelen 1315 B.W. en 870 Ger. W. hun statisch karakter ontnomen. De dynamische bewijsvoering die hierdoor ontstaat, doet alle gedingpartijen bijdragen tot de reconstructie van de werkelijke toedracht van de feiten, waardoor de bewijslast op de schouders van alle gedingpartijen komt te liggen.⁶² Deze nieuwe vorm van bewijsvoering heeft het rechtlijnig, beurtelings en monologisch bewijzen verdreven ten voordele van het dialogisch bewijzen tussen de partijen.⁶³ Even werd gevreesd dat de artikelen 1315 B.W. en 870 Ger. W. in een dergelijk scenario onwezenlijke wetsbepalingen zouden worden. Maar zoals in het begin reeds aangehaald, ligt de essentie van deze bepalingen thans niet zozeer meer in de verdeling van de *bewijslast*, maar veeleer in de verdeling van het *bewijsrisico*.⁶⁴

15 Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het bewijsrecht vandaag de dag gesteund wordt op twee beginselen, namelijk de meer actieve tussenkomst van de rechter en de plicht tot loyale medewerking van de partijen.⁶⁵

2.5. Karakter van de bewijslastregeling

16 Een belangrijk gevolg dat uit voornoemd beschikkingsbeginsel kan worden afgeleid, is dat de bewijsregels, op een aantal uitzonderingen⁶⁶ na, slechts aanvullend recht zijn.⁶⁷ Partijen kunnen er bijgevolg van afwijken.⁶⁸ Dit houdt in dat zij bijzondere afspraken inzake de bewijslastverdeling kunnen overeenkomen, waardoor de bewijsrechtsregels van het gemeen recht hetzij beperkt, hetzij verruimd worden.⁶⁹

Bovendien wordt algemeen aanvaard dat de vermogensrechtelijke bewijsregeling van het Burgerlijk Wetboek niet van openbare orde is.⁷⁰ Aangezien partijen, inzake vermogensrechten, vrij overeenkomsten mogen sluiten, is het logisch dat ze voor dezelfde materie schikkingen mogen treffen inzake de bewijslevering.⁷¹ Dit geldt ook voor de verdeling van de bewijslast tussen de partijen.⁷²

51. Zo kan hij bijvoorbeeld aan een gedingpartij of een derde ambts-halve de voorlegging van stukken bevelen (art. 871 Ger. W.), een deskundigenonderzoek opleggen (art. 962 Ger. W.), een getuigenverhoor afnemen (art. 916 Ger. W.), een verhoor van de partijen (art. 982 Ger. W.) en/of een plaatsopneming (art. 1007 Ger. W.) doorvoeren, telkens met betrekking tot de, door de gedingpartijen, aangevoerde feiten. Dit alles evenwel met inachtneming van het beginsel van de tegenspraak (D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 72, nr. 13).

52. De rechter zal derhalve verplicht zijn uitspraak te doen op basis van de door de partijen reeds aangebrachte bewijzen. Nochtans zal minstens een van de partijen meestal wel belang hebben bij de uitvoering van de rechterlijk bevolen onderzoeksmaatregel, weliswaar met eerbiediging van de tegenspraak (L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, p. 208, nr. 171).

53. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, p. 209, nr. 172.

54. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, p. 210, nr. 173.

55. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1003-1020; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, 415.

56. Dit artikel geeft de rechter de bevoegdheid om een gedingpartij te bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit over te leggen, ook wanneer dit voor haar ongunstig is.

57. Op grond van dit artikel kan de rechter een stuk bij het dossier doen voegen waarvan hij vermoedt dat een gedingpartij of een derde het onder zich heeft en dat tot bewijs strekt "van een terzake dienend feit".

58. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1003-1020.

59. O. MICHIELS, *o.c.*, *Act. dr.* 1998, p. 366, nr. 3.

60. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, p. 214, nr. 177.

61. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1016.

62. D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 98, nr. 29.

63. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1015.

64. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, p. 211, nr. 174 en p. 212, nr. 175; S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1015.

65. S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1016.

66. Daarenboven heeft de wetgever in welbepaalde gevallen dergelijke bedingen verboden, b.v. art. 31, 18° W.H.P.C.

67. Cass. 16 oktober 1962, *Pas.* 1963, 229; Cass. 22 maart 1973, *Pas.* 1973, 695; Cass. 24 juni 1994, *Pas.* 1994, 651 en R.W. 1994-95, 1036; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 69, nr. 10 en p. 98, nr. 29; S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1015.

68. Cass. 24 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, 661 en *Pas.* 1994, 651; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, p. 207, nr. 170; O. MICHIELS, *o.c.*, *Act. dr.* 1998, p. 371, nr. 5.

69. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, p. 207, nr. 170.

70. Cass. 20 juni 1957, *Arr. Cass.* 1957, 885 en *Pas.* 1957, 1256; Cass. 20 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 958; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 69, nr. 10 en p. 98, nr. 29; G. STEVIGNY, *o.c.*, R.W. 1957-58, kol. 139, nr. 29; S. STIJNS, *o.c.*, R.W. 1989-90, 1005.

71. Cass. 20 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 958. Ook van wettelijke onweerlegbare vermoedens kunnen de partijen bij overeenkomst afwijken (Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86, *Pas.* 1960, 113 en R.C.J.B. 1960, 5).

72. Cass. 20 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 958.

3. Bewijslast in het verzekeringsrecht in het algemeen

3.1. Verzekeringscontracten en bewijs

17 Een bijzonder contract waarbij het bewijs in vele gevallen voor problemen zorgt, is het verzekeringscontract. In deze overeenkomst verbindt een verzekeraar zich, in ruil voor een vaste of veranderlijke premie, tegenover de verzekeringnemer om een in de overeenkomst omschreven prestatie te leveren⁷³ wanneer een onzekere gebeurtenis zich voordoet in het nadeel van de verzekeringnemer of een derde-begunstigde, een gebeurtenis waarbij de betrokkene belang heeft dat ze zich niet voordoet (art. 1 Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst).⁷⁴ Hiermee zijn de vier wezenlijke bestanddelen van een verzekeringscontract blootgelegd, nl. het risico⁷⁵, het verzekeraar belang⁷⁶, de premie⁷⁷ en de verzekeringsprestatie⁷⁸.

18 In wat volgt beperken wij ons tot de landverzekering, meer bepaald de schadeverzekering. Dit is de verzekering waarbij een verzekeringsprestatie afhankelijk is van een onzeker voorval dat schade veroorzaakt aan iemands vermogen. Zaak-, aansprakelijkheids- en rechtsbijstandsverzekeringen vormen voorbeelden van dergelijke verzekeringen.⁷⁹ In het kader van deze studie beperken wij ons tot een bespreking van de eerste soort schadeverzekeringen, namelijk de zaakschadeverzekeringen.

19 Wat wordt nu van de verzekerde verwacht op het vlak van het bewijs indien de onzekere gebeurtenis zich voordoet en hij betaling vanwege de verzekeraar vordert? Volgens vaststaande cassatierechtspraak moet de verzekerde in dat geval, opdat hij zijn recht op betaling tegenover de verzekeraar kan doen gelden, niet alleen de schade en de schadeverwekkende gebeurtenis bewijzen, maar ook de dekking ervan.⁸⁰ Deze stelling wordt ook in de lagere rechtspraak gevolgd.⁸¹ Vooral met betrekking tot de dekking verdient de bewijslastverdeling de nodige aandacht.

73. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2002, p. 56, nr. 96.

74. De verzekeraar gaat bijgevolg een verbintenis aan onder opschortende voorwaarde. De uitvoering van zijn prestatie is afhankelijk van een toekomstige en onzekere gebeurtenis (art. 1181 B.W.) (P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 56, nr. 96). Zie ook: H. COUSY, *Cursus Verzekeringsrecht, s.l.*, 2003, nr. 34.

75. Het risico is de onzekere gebeurtenis waaruit het schadegeval ontstaat.

76. Dit is het belang van de verzekeringnemer of derde-begunstigde dat het verzekerde risico zich niet voordoet.

77. De premie is de prijs of iedere vorm van vergoeding die de verzekeringnemer aan de verzekeraar moet betalen als tegenprestatie voor de dekking van het risico.

78. Dit is het bedrag of de dienst door de verzekeraar verschuldigd bij de verwezenlijking van een gedekt risico (P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 56, nr. 96).

79. H. COUSY, *Cursus Verzekeringsrecht*, p. 21/25.

80. Cass. 5 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 19, *Pas.* 1995, 19, *J.L.M.B.* 1996, 336, *De Verz.* 1996, 605, noot, *R.G.A.R.* 1999, 13.058, *R.W.* 1995-96, 29 en *Verzekeringsrecht* 1995, 225; Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 310; Cass. 25 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 484, *Pas.* 2000, 478, *T.B.B.R.* 2001, 169, *J.L.M.B.* 2001, 1112 en *R. Cass.* 2000, 368; Cass. 7 juni 2001, *R.W.* 2001-02, 891; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 56, nr. 96.

3.2. Bewijs van het schadegeval

20 Om aanspraak te kunnen maken op een vergoeding door de verzekeraar, rust op de verzekerde vooreerst de last om aan te tonen dat het verzekerde risico zich heeft voorgedaan en dat hieruit schade is voortgevloeid.⁸² De bewijslast wordt in het verzekeringsrecht bijgevolg niet anders verdeeld dan in het gemeen verbintenissenrecht, nl. op basis van artikel 1315 B.W. Het is de verzekerde die de feiten, die hij ter staving van zijn eis op prestatie aanhaalt, zal moeten bewijzen.⁸³

Om dit bewijs te voeren, mag hij op alle middelen van recht steunen, getuigen en vermoedens inbegrepen, aangezien het schadegeval een rechtsfeit uitmaakt.⁸⁴ Het aangevoerde bewijs zal vervolgens beoordeeld worden in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak. Gelet op de aard van sommige verzekeringsovereenkomsten, eist de goede trouw (art. 1134, lid 3 B.W.) dat soms minder strenge eisen worden gesteld aan de bewijslevering.⁸⁵ Inzake diefstalverzekering volstaat bijvoorbeeld het bewijs van één of meer positieve feiten (art. 1353 B.W.), waaruit de werkelijkheid van de diefstal kan worden afgeleid.⁸⁶ Indien echter twijfels ontstaan omtrent de eerlijkheid van de verzekerde of verdachte verklaringen worden ontdekt, zal de bewijsvoering strenger worden beoordeeld.⁸⁷ Het bewijs van het schadegeval is met andere woorden een feitenkwestie die zowel soe-

81. Luik 5 november 1997, *R.G.A.R.* 1999, 13.085; Luik 23 mei 2000, *De Verz.* 2000, 753; Antwerpen 13 februari 2003, *NjW* 2003, 779, noot; Kh. Hasselt 15 november 1999, *T.B.B.R.* 2000, 267; Pol. Tongeren 25 maart 2002, *T.B.H.* 2003, 702. *Contra*: Brussel 19 oktober 1995, *R.G.A.R.* 1997, 12.809; Luik 30 oktober 1995, *R.R.D.* 1995, 488.

82. Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 310 en *Pas.* 1998, 333; Brussel 6 oktober 1992, *R.G.A.R.* 1994, 12.381.

83. Arbh. Bergen 4 oktober 2000, *De Verz.* 2002, 368; Met betrekking tot de diefstal van een wagen oordeelde het Hof van Cassatie recent dat het arrest dat stelt dat de verzekerde slechts het bewijs van diefstal moet aanbrengen wanneer de verzekeraar aantoonde dat de door de verzekerde aangevoerde feiten niet oprecht of geloofwaardig zijn, de bewijslast op een onwettige manier omkeert (Cass. 10 april 2003, in dit nummer van het *T.B.B.R.* opgenomen).

84. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 56, nr. 96; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, p. 217, nr. 179.

85. Zo zal het slachtoffer van een ongeval op de woon-werkweg, de feiten, bij gebrek aan getuigen, mogen bewijzen met vermoedens, op voorwaarde evenwel dat deze ernstig, precies en met elkaar in overeenstemming zijn (Arbh. Bergen 4 oktober 2000, *De Verz.* 2002, 368; Arbh. Bergen 15 november 2000, *De Verz.* 2002, 371; Arbh. Luik 7 november 2001, *De Verz.* 2002, 377; Arbrb. Brussel 22 november 2001, *De Verz.* 2002, 383); Rb. Neufchâteau 13 december 1995, *R.R.D.* 1996, 92 m.b.t. een individuele ongevallenverzekering inzake de val van een alleenstaande in zijn appartement.

86. Antwerpen 27 februari 1991, *De Verz.* 1991, 653; Brussel 30 november 1992, *R.G.A.R.* 1995, 12.499; Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1329; Luik 5 november 1997, *R.G.A.R.* 1999, 13.085; Rb. Luik 5 december 1988, *R.G.A.R.* 1990, 11.805; Rb. Luik 8 maart 1995, *De Verz.* 1996, 304, noot D. DE MAESENEIRE; Rb. Brussel 15 september 1995, *R.G.A.R.* 1997, 12.757; Rb. Hasselt 17 februari 2000, *T.B.B.R.* 2001, 184.

87. Antwerpen 27 februari 1991, *De Verz.* 1991, 653; Brussel 12 maart 1991, *De Verz.* 1992, 516; Antwerpen 26 januari 1998, *R.G.A.R.* 1999, 13.147; Antwerpen 17 februari 1998, *R.G.A.R.* 1999, 3119; Luik 17 februari 1999, *R.R.D.* 2000, 194; Rb. Charleroi 11 mei 1995, *De Verz.* 1996, 95; Rb. Bergen 17 november 2000, *J.L.M.B.* 2001, 1125.

pel als strikt kan worden benaderd, al naargelang de concrete omstandigheden van de zaak vereisen.

3.3. Bewijs van de dekking

21 Zoals aangehaald is vooral met betrekking tot dit aspect een studie van de bewijslastverdeling interessant. Bij de problematiek van de dekking kan men twee situaties onderscheiden, met name de uitsluiting van het recht op dekking en het verval ervan.⁸⁸

3.3.1 Uitsluiting van dekking

22 De verzekerde zal niet alleen moeten aantonen dat hij door het voorvallen van het risico schade heeft geleden, hij zal ook moeten bewijzen dat het verzekeringscontract wel degelijk in een dekking voor dat schadegeval voorziet en de dekking niet uitsluit.⁸⁹

23 Uitsluiting van dekking heeft betrekking op de omvang en de draagwijdte van de verleende waarborg.⁹⁰ De afbakening van de dekking behoort in beginsel tot de contractsvrijheid van de partijen⁹¹ en is bijgevolg rechtsgeldig, behoudens wettelijke uitzonderingen.⁹² In de meeste gevallen zal deze afbakening gebeuren door de verzekeraar⁹³, die vervolgens, na consensus tussen partijen, slechts binnen de door hem gestelde grenzen tot prestatie gehouden zal zijn.⁹⁴

88. Bergen 1 februari 2000, *R.G.A.R.* 2001, 13.347.

89. Het Hof van Cassatie stelde dat de verzekerde, die jegens zijn verzekeraar doet gelden dat hij recht heeft op een betaling, niet enkel de schade moet bewijzen, maar ook de gebeurtenis die daartoe aanleiding gaf, en moet aantonen dat het verzekeringscontract wel degelijk in dat schadegeval voorziet en het niet uitsluit (Cass. 5 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 19, *Pas.* 1995, 19, *J.L.M.B.* 1996, 336, *De Verz.* 1996, 605, noot, *R.G.A.R.* 1999, 13.058, *R.W.* 1995-96, 29 en *Verzekeringsrecht* 1995, 225); Cass. 27 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 248 en *Pas.* 1998, 267; Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 310 en *Pas.* 1998, 333; Cass. 25 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 484, *Pas.* 2000, 478, *T.B.B.R.* 2001, 169 en *R. Cass.* 2000, 368; Cass. 10 april 2003, in dit nummer van het *T.B.B.R.* opgenomen; Brussel 29 oktober 2001, *R.G.A.R.* 2003, 13.681; Kh. Hasselt 15 november 1999, *T.B.B.R.* 2000, 267; Kh. Charleroi 18 oktober 2000, *R.R.D.* 2001, 62; Rb. Hasselt 17 februari 2000, *T.B.B.R.* 2001, 184; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 140, nr. 290; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, p. 97, nr. 28; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2001, p. 456, nr. 713.

90. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 455, nr. 710 en p. 456, nr. 712.

91. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 457, nr. 714.

92. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, p. 138, nr. 287.

93. De verzekeraar kan de draagwijdte van de dekking zowel op positieve als op negatieve wijze omschrijven. Indien hij voor de positieve wijze kiest, zal hij opsommen wat allemaal precies in de dekking is opgenomen. De schadegevallen die niet onder deze opsomming kunnen worden geplaatst, zijn bijgevolg niet gedekt. Verkiest de verzekeraar de negatieve omschrijving van de dekking dan zal hij uitdrukkelijk vermelden wat door de verzekeringspolis niet gedekt is (M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 138, nr. 287; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 457, nr. 714).

94. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 57, nr. 97; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 457, nr. 714.

24 In het kader van deze studie gaan wij na wie de bewijslast met betrekking tot de uitsluiting van dekking draagt, daar deze partij het risico zal dragen het proces te verliezen indien hij in zijn bewijsvoering faalt.⁹⁵ Jarenlang bestond hierover in de Belgische doctrine onenigheid.⁹⁶ Gelukkig heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 5 januari 1995⁹⁷ een einde gemaakt aan deze discussie, door duidelijk te stellen dat de bewijslast in verband met de uitsluiting van dekking ten laste van de verzekerde valt.⁹⁸ Daarenboven stelt het Hof dat een arrest, dat aan de verzekeraar het bewijs oplegt van de feitelijke voorwaarden voor de toepassing van een van de clausules met betrekking tot de uitsluiting van de waarborg, de regels in verband met de bewijslast miskent.

Ook in een arrest van 25 februari 2000⁹⁹ stelt het Hof van Cassatie dat het bestreden arrest, door te beslissen dat de verzekeraar die een feit aanvoert op grond waarvan de schade kan worden uitgesloten van de bedongen dekking, de feiten moet bewijzen, de regels betreffende de bewijslast miskent.

De stelling van het Hof van Cassatie bevestigt met andere woorden de toepassing van het gemeen verbintenissenrecht in het verzekeringsrecht. Wanneer de verzekerde de uitvoering van de prestatieverbintenis van de verzekeraar vordert, zal hij immers het bestaan daarvan moeten bewijzen overeenkomstig artikel 1315, lid 1 B.W.¹⁰⁰ Hiertoe zal hij moeten bewijzen dat de voorwaarden waaronder de verbintenis verschuldigd is, vervuld zijn.¹⁰¹ De verzekerde moet dus het bestaan van dekking bewijzen.

25 Aangezien de gemeenrechtelijke regeling een aanvullend karakter kent, zal ook in het verzekeringsrecht contractueel een afwijkende bewijslevering kunnen bedongen worden¹⁰² waardoor de bewijslast bij de verzekeraar komt te liggen.¹⁰³

95. Rb. Charleroi 12 januari 2000, *R.R.D.* 2000, 96.

96. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 140, nr. 290.

97. Cass. 5 januari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 19, *Pas.* 1995, 19, *J.L.M.B.* 1996, 336, *De Verz.* 1996, 605, noot, *R.G.A.R.* 1999, 13.058, *R.W.* 1995-96, 29 en *Verzekeringsrecht* 1995, 225.

98. Zie hierover ook: Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 310; Bergen 11 mei 1998, *T.B.H.* 1999, 858, noot A. VANDERSPIKKEN; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 455, nr. 711.

99. Cass. 25 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 484, *Pas.* 2000, 478, *R. Cass.* 2000, 368, *T.B.B.R.* 2001, 169 en *J.L.M.B.* 2001, 1112.

100. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 455, nr. 711.

101. Cass. 27 februari 1998, *Arr. Cass.* 1998, 248 en *Pas.* 1998, 267; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 57, nr. 97.

102. Cass. 20 april 1978, *Arr. Cass.* 1977-78, 958; Cass. 25 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 484, *Pas.* 2000, 478, *T.B.B.R.* 2001, 169, *J.L.M.B.* 2001, 1112 en *R. Cass.* 2000, 368; Gent 22 december 1995, *T.B.H.* 1998, 55; Luik 5 november 1997, *R.G.A.R.* 1999, 13.085; Luik 23 mei 2000, *De Verz.* 2000, 753; Kh. Hasselt 15 november 1999, *T.B.B.R.* 2000, 267; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 57, nr. 97.

103. "Overwegende dat de partijen, nu de regels inzake de bewijslast van een verplichting niet van openbare orde zijn, daarvan mogen afwijken door de verzekeraar bij overeenkomst te verplichten tot het bewijs van het bestaan van een geval dat niet gedekt wordt door de waarborg en dat hij aanvoert" (Cass. 20 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 958); L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 457, nr. 713.

3.3.2 Verval van dekking

26 Het verval van de dekking brengt ons in de tegenovergestelde situatie, namelijk de situatie waarin het risico oorspronkelijk wel gedekt wordt, maar door omstandigheden zijn dekking verliest. In vergelijking met de uitsluiting, nl. een “afwezigheid van recht”, vormt het verval een “ontneming van recht”.¹⁰⁴ Het sanctioneert de tekortkoming van de verzekerde aan een bepaalde, contractueel bedongen verplichting (art. 11 Verz. W.).¹⁰⁵

27 Vroeger bevatten verzekeringspolissen een aanzienlijk aantal vervalbedingen, waarvan sommigen zo ver gingen dat ze elke tekortkoming van de verzekerde sanctioneerden¹⁰⁶, gevolgd door een opsomming van de meest verscheiden verplichtingen voor de verzekerde. In dergelijke situatie was het voor de verzekeraar eenvoudig om een goede reden te vinden voor zijn weigering tot dekking bij een schadegeval.¹⁰⁷ Het is een feit dat de tekortkomingen van elke contractpartij een sanctie verdienen, maar dan wel een sanctie die in verhouding staat tot de verweten tekortkoming. In vele gevallen lijkt het volledig verlies van het recht op schadevergoeding echter geen proportionele sanctie te zijn. Om aan dit euvel te verhelpen, is de wetgever in 1992 tussengekomen door in sommige gevallen, waar de praktijk verval van recht voorzag, op dwingende wijze een minder verregaande sanctie op te leggen.¹⁰⁸ Over het algemeen komt het er op neer dat conventionele vervalbedin-

gen niet verboden zijn, maar dat de draagwijdte ervan beperkt wordt.¹⁰⁹ Zo kunnen dergelijke clausules voortaan nog slechts bedongen worden op voorwaarde dat het de niet-nakoming van een bepaalde contractuele verplichting sanctioneert en dat de tekortkoming in oorzakelijk verband staat met het schadegeval.¹¹⁰ Vervalbedingen die in algemene bewoordingen zijn opgesteld, zijn dus niet langer mogelijk.¹¹¹

28 Bij verval van dekking beweert de verzekeraar niet te moeten presteren, omdat de verzekerde een in de verzekeringspolis opgelegde verplichting niet is nagekomen (art. 11, lid 1 Verz. W.).¹¹² In tegenstelling tot bij de uitsluiting van dekking heeft op dit vlak nooit discussie bestaan over de wijze waarop de bewijslast wordt verdeeld. Artikel 1315, lid 2 B.W. stelt duidelijk dat hij die voorhoudt bevrijd te zijn, het bewijs moet leveren van het feit dat hem van prestatie vrijstelt. Derhalve draagt de verzekeraar de bewijslast van het verval van recht.¹¹³ Hij moet bovendien het oorzakelijk verband aantonen tussen de miskende verplichting uit de polis en het schadegeval.¹¹⁴ Met het schadegeval kan zowel de verwezenlijking van het verzekerde risico worden bedoeld als de omvang van het verlies dat door de verzekerde geleden wordt ingevolge de verwezenlijking van het gedekte risico.¹¹⁵

3.3.3 Een opzettelijk veroorzaakt risico

29 Een bijzondere situatie, die in de wereld van de verzekeringen steeds op de loer ligt¹¹⁶, is die waarin het verzekerde risico met opzet wordt veroorzaakt door de verzekerde of de begunstigde.¹¹⁷ Artikel 8, lid 1 Verz. W. bepaalt dat de dekking niet verschuldigd is aan hem die het schadegeval opzettelijk heeft veroorzaakt.¹¹⁸ Dat dergelijke schadegevallen niet gedekt kunnen worden, is logisch. Bij opzet spuit het scha-

104. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 140, nr. 289. Op het eerste gezicht lijkt het onderscheid tussen uitsluiting en verval van dekking duidelijk, toch is het onderscheid tussen beide begrippen niet steeds evident. Wij nemen als voorbeeld de clause in een diefstal-verzekeringsovereenkomst, waarin bedongen wordt dat een alarmsysteem moet worden geplaatst. Deze clause kan op drie verschillende manieren worden gekwalificeerd. Vooreerst kan deze clause gezien worden als een clause die de omvang en de voorwaarden van de dekking bepaalt. Ten tweede zou men uit deze clause kunnen afleiden dat het niet-functioneren van het alarmsysteem het verval van de dekking tot gevolg heeft. Ten slotte zou de clause kunnen inhouden dat de afwezigheid of het niet-functioneren van het alarmsysteem leidt tot een verzwaring van het risico (L. SCHEURMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 455, nr. 711). Verval moet ook onderscheiden worden van schorsing van dekking. Verval heeft betrekking op de ontneming van de rechten van de verzekerde wanneer het schadegeval zich reeds heeft voorgedaan. Schorsing van dekking staat daarentegen los van elk schadegeval en de schorsing kan eindigen zonder dat er zich een schadegeval voordoet, maar indien dit wel het geval is, zal dat schadegeval niet gedekt zijn (M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 140, voetnoot 163).

105. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 459, nr. 715.

106. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 459, nr. 715.

107. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 141, nr. 292.

108. De Wet op de Landverzekeringsovereenkomst legt aan de verzekerde bij het voorvallen van een schadegeval een aantal verplichtingen op, zoals de melding van het schadegeval, het meedelen van inlichtingen en het beantwoorden van vragen en het nemen van alle mogelijke maatregelen tot voorkoming en beperking van de gevolgen van het schadegeval. De Wet van 1992 heeft de sancties op het niet-nakomen van deze verplichtingen gemilderd. De sanctie van het verval van de dekking wordt voortaan uitgesloten en vervangen door de plicht tot vergoeding van de bewezen schade (art. 21 Verz. W.) (H. COUSY, *Cursus Verzekeringsrecht*, nr. 9; H. COUSY, “De ontwikkelingen in het verzekeringsrecht”, *T.P.R.* 2001, p. 40, nr. 12); M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 142, nr. 293; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 459, nr. 715.

109. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 139, nr. 288.

110. Gent 2 oktober 2003, *De Verz.* 2004, 300; H. COUSY, o.c., *T.P.R.* 2001, p. 40, nr. 12; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 142, nr. 293.

111. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 460, nr. 715.

112. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 58, nr. 97.

113. Kh. Hasselt 15 november 1999, *T.B.B.R.* 2000, 267; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 58, nr. 97; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 141, nr. 290.

114. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 456, nr. 712.

115. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 58, nr. 97.

116. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 148, nr. 306.

117. Veel voorkomende gevallen zijn het vrijwillig aansteken van een brand (b.v. Antwerpen 20 december 1989, *De Verz.* 1989, 763.) en het opzettelijk veroorzaken van schade aan andermans persoon of goederen (Cass. 10 mei 1988, *Pas.* 1988, 1101).

118. Dit artikel heeft een persoonlijke draagwijdte en raakt bijgevolg niet aan de dekking van andere begunstigten die vreemd zijn aan de opzettelijke uitlokking van het schadegeval. Zie: Cass. 25 maart 2002, *T.B.H.* 2003, 669, noot G. FOQUE; Brussel 15 februari 2000, *T.B.H.* 2001, 187; Kh. Bergen 7 juni 2000, *T.B.H.* 2001, 198; Jeugdrb. Brussel 30 maart 1999, *De Verz.* 1999, 698; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 59, nr. 98; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 149, nr. 309. Van het beginsel dat art. 8, lid 1 Verz. W. vastlegt, wijkt art. 29bis, § 1 WAM af, door te stellen dat het eveneens van toepassing is indien de schade door de bestuurder van het motorrijtuig opzettelijk werd veroorzaakt (L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 465, nr. 723).

degeval immers niet voort uit een onzekere gebeurtenis¹¹⁹, waardoor één van de wezenlijke bestanddelen van de verzekeringsovereenkomst, met name het risico, ontbreekt¹²⁰ en de dekking ervan zou ingaan tegen de grondbeginselen van het verzekeringsrecht.¹²¹ Bovendien zou het maatschappelijk onverantwoord zijn om dergelijke situaties te dekken.¹²² Partijen kunnen er dan ook niet conventioneel van afwijken. Deze afwijking zou immers absoluut nietig zijn wegens strijdigheid met de openbare orde¹²³ en zou als dusdanig een ongeoorloofde oorzaak kennen (art. 1131 B.W.).¹²⁴

30 Over het algemeen veronderstelt opzet een daad, waarvan de gevolgen bewust gewild zijn.¹²⁵ In verzekeringsrechtelijke zin heeft opzet echter betrekking op het moedwillig veroorzaken van “het verzekerde risico”, althans volgens de wet (art. 8 Verz. W.), want het Hof van Cassatie houdt er een andere mening op na.

Het Hof van Cassatie stelt het verzekeringsrechtelijk opzet in een arrest van 5 december 2000¹²⁶ gelijk aan het verbintenissenrechtelijk opzet. Het arrest veronderstelt immers dat de verzekerde wetens en willens een daad stelt of zich ervan weerhoudt en daardoor een redelijkerwijze voorzienbare schade aan een derde veroorzaakt, onafhankelijk van het feit dat de dader deze schade, de aard of de omvang ervan niet heeft gewild. Opzet wordt in deze uitspraak bijgevolg losgekoppeld van het verzekerde risico en uitsluitend beoordeeld in het licht van de gedraging van de verzekerde in relatie met het voorzienbaar karakter van de eruit voortvloeiende schade.¹²⁷

Ons inziens verdient de wet, die duidelijk stelt dat de verzekeraar niet verplicht kan worden dekking te geven aan hem die *het schadegeval* opzettelijk heeft veroorzaakt, de voorkeur op de interpretatie van het Hof van Cassatie.¹²⁸

31 Noch de rechtspraak, noch de rechtsleer zijn het eens over de vraag of het opzettelijk veroorzaken van het schadegeval een geval van uitsluiting dan wel van verval van dekking uitmaakt. Het antwoord op deze vraag is nochtans belangrijk om aan te duiden wie de bewijslast en het bewijsrisico draagt. Zoals hiervoor is gebleken, zal het bewijs van uitsluiting van dekking ten laste van de verzekerde vallen, terwijl het bewijs van verval van de dekking¹²⁹ op de verzekeraar rust.

COLLE ziet opzet als een wettelijke uitsluiting van dekking. Dit leidt hij af uit de plaats die artikel 8 in de Landverzekeringwet heeft gekregen. Het artikel is namelijk opgenomen in afdeling II van Hoofdstuk II, dat handelt over de omvang van de dekking. Zoals hiervoor aangehaald heeft de omvang van de dekking betrekking op de uitsluiting van waarborg. Aangezien de bewijslast van de uitsluiting van dekking bij de verzekerde ligt, zal deze moeten aantonen dat opzet in zijn hoofd ontbreekt.¹³⁰ FONTAINE deelt deze mening, maar om een andere reden, namelijk omdat de verzekeringsovereenkomst in de dekking nooit maatschappelijk te veroordelen feiten kan opnemen.¹³¹ In vergelijkbare zin oordeelt ook DE RODE dat de dekking van opzet in strijd is met de openbare orde en het aleatoir karakter van het verzekeringscontract.¹³²

Het opzettelijk veroorzaken van het schadegeval zou echter ook kunnen geïnterpreteerd worden als een tekortkoming van de verzekerde aan zijn verplichtingen, waardoor het een verval van dekking uitdrukt.¹³³ Bovendien biedt artikel 2268 B.W., dat bepaalt dat hij die zich op kwade trouw beroept, die moet bewijzen, steun aan de opvatting dat opzet een vorm van verval van dekking uitmaakt. Daarenboven dient het vermoeden van onschuld (art. 6.2 E.V.R.M.) steeds in ere te worden gehouden.¹³⁴

Het Hof van Beroep te Bergen oordeelde op 11 mei 1998¹³⁵, dat opzettelijk veroorzaakte schade nooit in aanmerking komt voor verzekering, waardoor opzet als een uitsluitingsgrond dient te worden benaderd. In het licht van de sinds 1995 vaststaande cassatierechtspraak, moet de verzekerde bijgevolg het bewijs leveren dat het schadegeval niet veroorzaakt is door een opzettelijke daad. Het Hof van Cassatie verbreekt deze beslissing echter met zijn arrest van 7 juni 2001.¹³⁶ Gelet op de regels betreffende de verdeling

119. Zie *contra* M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 305, voetnoot 196.
 120. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 59, nr. 98; H. COUSY, *Cursus Verzekeringsrecht*, nr. 25.
 121. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 58, nr. 98.
 122. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 460, nr. 717.
 123. Luik 7 februari 2000, *J.L.M.B.* 2001, 1120; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 150, nr. 310; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 460, nr. 717.
 124. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 59, nr. 98.
 125. B.v. het bewust toebrengen van schade aan andermans goederen uit wraak of het zelf in brand steken van een verlieslatende handelszaak. Een voorbeeld van een onopzettelijke daad is wanneer een zelfmoordenaar zich onder een trein werpt. In dat geval heeft hij niet de bedoeling het treinstel te beschadigen, noch het treinverkeer te vertragen, zodat de aansprakelijkheidsverzekeraar diens opzet niet kan inroepen om aan de verzekeringsprestatie te ontsnappen (Rb. Brugge 8 juni 1989, *R.W.* 1990-91, 1067).
 126. Cass. 5 december 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1927, *Pas.* 2000, 1881 en *De Verz.* 2001, 256, noot M. HOUBEN. Zie ook Cass. 12 april 2002, *J.L.M.B.* 2002, 1218.
 127. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 60, nr. 100.
 128. Zie in onze zin: P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 60, nr. 100.

129. Brussel 15 februari 2000, *T.B.H.* 2001, 187; Kh. Hasselt 15 november 1999, *T.B.B.R.* 2000, 267 en *T.B.H.* 2000, 774; Kh. Bergen 7 juni 2000, *T.B.H.* 2001, 198.
 130. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 61, nr. 101; Bergen 11 mei 1998, *R.G.A.R.* 2000, 13.202 (impliciet).
 131. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 305, voetnoot 196.
 132. H. DE RODE, “La notion de déchéance et la faute intentionnelle”, in *Liber Amicorum H. Claassens*, Antwerpen, Maklu, 1998, 107-108.
 133. M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, p. 148, nr. 305.
 134. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 464, nr. 720.
 135. Bergen 11 mei 1998, *T.B.H.* 1998, 454, noot A. VANDERSPIKKEN en *R.G.A.R.* 2000, 13.202.
 136. Cass. 7 juni 2001, *R.C.J.B.* 2003, 5, noot M. FONTAINE.

van de bewijslast, dient hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, het bestaan daarvan te bewijzen en hij die beweerde bevrijd te zijn, de betaling of het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis heeft teweeggebracht (artt. 1315 B.W. en 870 Ger. W.). Derhalve moet de verzekeraar het bewijs leveren, op grond van artikel 1315, lid 2 B.W., dat de verzekerde een opzettelijke daad heeft gesteld, waardoor hij het voordeel van de dekking verliest en waardoor de verzekeraar bijgevolg zijn prestatie kan inhouden.

Hiermee komt het Hof terug op zijn arrest van 25 februari 2000¹³⁷, waarin het Hof stelde dat de opzettelijke brandstichting in het kader van de brandverzekeringsovereenkomst een geval van uitsluiting van dekking betrof. In 2002¹³⁸ bevestigde het Hof deze gewijzigde visie, die het opzettelijk veroorzaakte schadegeval als een situatie van verval van dekking aanmerkt.

4. Bewijslast in de diefstalverzekering

32 Binnen het verzekeringsrecht verdient de diefstalverzekering een bijzondere aandacht daar zij, wat de bewijslastverdeling betreft, een eigen regeling kent. Deze verzekeringsovereenkomst heeft tot voorwerp aan de verzekerde een vergoeding toe te kennen die de waarde van het gestolen voorwerp vertegenwoordigt. Deze waarborg vormt een bijzondere zaakschadeverzekering. Zij onderscheidt zich immers van de andere zaakschadeverzekeringen doordat zij niet *intuitu rei*, maar *intuitu personae* afgesloten wordt.¹³⁹ De diefstalverzekering wordt geacht te zijn gesloten in functie van de persoonlijkheid en de eerbaarheid van de verzekerde, rekening houdend met het vertrouwen¹⁴⁰ dat de verzekeraar rechtmatig in deze persoon mag hebben.

33 Overeenkomstig het algemeen verzekeringsrecht geldt ook inzake diefstalverzekeringen de regel dat de verzekerde die tegenover zijn verzekeraar het recht op betaling laat gelden, het bewijs moet leveren, niet alleen van de schade, maar ook van de gebeurtenis die de schade heeft veroorzaakt.¹⁴¹ De bewijslast rust dus ook hier op de schouders van de verzekerde.¹⁴²

Het Hof van Cassatie oordeelde nog in een arrest van 10 april 2003¹⁴³ dat het arrest *a quo* dat stelt dat de verzekerde slechts het bewijs van de diefstal moet aanbrengen wanneer de verzekeraar bewijst dat de door de verzekerde aangevoerde feiten niet oprecht of geloofwaardig zijn, de bewijslast op een onwettige manier omkeert.

De moeilijkheid die hierbij echter rijst, is dat diefstal over het algemeen weinig sporen nalaat en zeker de diefstal van een wagen.¹⁴⁴ De kans dat men van dit schadegeval een tastbaar bewijs heeft, is bijzonder gering.¹⁴⁵ Een absoluut bewijs mag bijgevolg niet worden verwacht¹⁴⁶ en zal vaak onmogelijk zijn.¹⁴⁷ Indien dit wel vereist zou zijn, zou de verzekeraar immers slechts dekking dienen te verlenen in die gevallen waarbij ofwel getuigen en/of objectieve bewijs-elementen voorhanden zijn, ofwel de daders geïdentificeerd werden¹⁴⁸, situaties waarvan in de meeste gevallen geen sprake is. De bewijslevering dient hier bijgevolg met meer soepelheid te worden benaderd dan in andere verzekeringscontracten.

Deze soepelheid is in de rechtspraak tastbaar aanwezig nu men het bewijs door vermoedens heeft aanvaard.¹⁴⁹ Een vaak gehanteerd feitelijk vermoeden van diefstal, wordt afgeleid uit de aangifte van de diefstal door de verzekerde bij de politiediensten.¹⁵⁰ Deze aangifte dient wel aan een aantal voorwaarden te voldoen. Zo moet ze oprecht en geloofwaardig lijken¹⁵¹, dient ze de diefstal waarschijnlijk te maken en mag er geen enkele aanwijzing bestaan die enige achterdocht jegens de verzekerde rechtvaardigt.¹⁵²

34 Een eerste voorwaarde die bijgevolg aan de aangifte gesteld wordt, is de oprechtheid ervan. Gelet op de vertrouwensrelatie die er bestaat tussen de verzekerde en de verzekeraar werden de verklaringen die de verzekerde op het ogenblik van de feiten aflegde aanvankelijk *vermoed*

137. Cass. 25 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 484, *R. Cass.* 2000, 368, *T.B.B.R.* 2001, 169, *T.B.H.* 2001, 455 en *J.L.M.B.* 2001, 1112.

138. Cass. 18 januari 2002, *R.C.J.B.* 2003, 15, noot M. FONTAINE en *R.G.A.R.* 2003, 13.659.

139. D. DE MAESENEIRE, "Opmerkingen", (noot onder Antwerpen 27 februari 1991), *De Verz.* 1991, 655; B. DEWIT en D. COCO, "De bewijslastverdeling inzake diefstalverzekering", *Verkeersrecht* 1998, p. 111, nr. 6; X., *Kluwers verzekeringshandboek*, losbl., 193.

140. Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1329; Rb. Luik 8 maart 1995, *De Verz.* 1996, 304, noot D. DE MAESENEIRE.

141. Brussel 29 maart 1993, *R.G.A.R.* 1995, 12.500; B. DEWIT en D. COCO, *o.c.*, *Verkeersrecht* 1998, p. 111, nr. 1.

142. J.L. FAGNART, "Le risque de la preuve en matière d'assurance", in B. DUBUISSON en P. JADOUX (eds.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Dix années d'application*, Brussel, Bruylant, 2003, 1131-1134.

143. Cass. 10 april 2003, in dit nummer van het *T.B.B.R.* opgenomen.

144. D. DE MAESENEIRE, "Observations", (noot onder Rb. Luik 8 maart 1995), *De Verz.* 1996, 306.

145. B. DEWIT en D. COCO, *o.c.*, *Verkeersrecht* 1998, p. 111, nr. 1.

146. Kh. Antwerpen 15 oktober 2001, *T.B.H.* 2003, 696; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, p. 56, nr. 96.

147. Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1329; Brussel 28 mei 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.770; Antwerpen 27 februari 1991, *De Verz.* 1991, 653, noot D. DE MAESENEIRE.

148. Antwerpen 27 februari 1991, *De Verz.* 1991, 653, noot D. DE MAESENEIRE.

149. Antwerpen 27 februari 1991, *De Verz.* 1991, 653, noot D. DE MAESENEIRE; Brussel 28 mei 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.770; Antwerpen 25 juni 2003, *De Verz.* 2004, 46.

150. Dit wordt in de algemene voorwaarden van de diefstalverzekering opgenomen. B. DEWIT en D. COCO, *o.c.*, *Verkeersrecht* 1998, p. 114, nr. 16.

151. Luik 20 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, 1329; Brussel 28 mei 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.770; Gent 10 april 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.660; Rb. Tongeren 13 december 2001, *T.B.H.* 2003, 693; Kh. Antwerpen 15 oktober 2001, *T.B.H.* 2003, 696.

152. Gent 10 april 2002, *R.G.A.R.* 2003, 13.660; Rb. Luik 8 maart 1995, *De Verz.* 1996, 304, noot D. DE MAESENEIRE. Het is evenwel niet voldoende aan te tonen dat de verzekerde op frauduleuze wijze zijn handelszaak runt, om te bewijzen dat hij dan ook de diefstal wel zal geënceneerd hebben (Cass. 10 april 2003, in dit nummer van het *T.B.B.R.* opgenomen).

oprecht te zijn.¹⁵³ Nochtans kan men niet ontkennen dat net met betrekking tot dit soort schadegevallen het niet onwaarschijnlijk is dat er bedrog in het spel is. Vaak wordt de diefstal van een wagen geënceneerd om de verzekeraar tot prestatie te laten overgaan. Geleidelijk heeft men in plaats van een vermoeden van oprechtheid een *plicht tot oprechtheid* ten laste van de verzekerde gelegd.¹⁵⁴ Indien aan deze voorwaarde lijkt te zijn voldaan, wordt de bal naar de verzekeraar gekeerd die het tegendeel dient te bewijzen om de levering van zijn prestatie te kunnen weigeren.¹⁵⁵

35 Naast de oprechtheid dient ook de waarschijnlijkheid van het voorval te worden nagegaan.¹⁵⁶ Dit wordt *in concreto* beoordeeld door rekening te houden met het geheel van de feitelijke omstandigheden die door de verzekerde worden aangebracht. Hierbij wordt nagegaan of de aangifte over een interne geloofwaardigheid beschikt en samenhang vertoont met zowel externe elementen, welke voor onderzoek vatbaar zijn, als andere verklaringen van de verzekerde zelf.¹⁵⁷

36 De verzekeraar zal bijgevolg de bewijskracht van de verklaring van de verzekerde kunnen ondermijnen, indien hij de verzekerde op welke wijze ook op een gebrek aan oprechtheid kan betrappen of de interne geloofwaardigheid of samenhang met externe elementen in twijfel kan trekken.¹⁵⁸ Hiertoe zal de loutere omstandigheid dat de verzekerden falen in hun bewijslast om de werkelijkheid van de ingeroepen diefstal aan te tonen, niet volstaan. Dit betekent op zichzelf immers nog niet dat er in hun hoofde een contractuele en/of buitencontractuele fout aanwezig is. Het is niet voldoende dat een bedrieglijk optreden van appellanten gelet op de gegevens van de zaak, tot de mogelijkheden behoort¹⁵⁹, het bedrieglijk optreden zal moeten aangetoond worden. Aangezien het gaat om een situatie waarin de dekking vervalt, zal de bewijslast ervan bij de verzekeraar liggen. Het is voldoende dat laatstgenoemde, die de eis betwist, de schijn van oprechtheid van de verklaringen van de verzekerde doorprikt. Hiertoe volstaan *aanwijzingen* van het feit dat de aangifte niet oprecht zou zijn.¹⁶⁰ De oprecht-

heid van de verzekerde moet trouwens verder gaan dan de aangifte op zich. Vaak zullen hiertoe het beroep en de antecedenten van de verzekerde worden uitgeplozen.¹⁶¹

In het geannoteerde arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 3 maart 2003¹⁶² doorprikt de verzekeraar deze schijn van oprechtheid door zich te beroepen op de verklaring van het familielid, een nicht van de twee heren, waarin te lezen stond dat zij zelf naar het restaurant was gekomen. Zelfs indien dit niet het geval zou zijn geweest, klopten de verklaringen van het slachtoffer niet daar zijn wagen vlakbij de wagen van zijn schoonbroer gestationeerd stond, en hij de diefstal bijgevolg reeds vroeger zou hebben opgemerkt. Daarenboven werd een kwartier na de vermoedelijke aankomst in het restaurant aan de brandweerdiensten gemeld dat het betreffende voertuig in brand stond op een plaats verder dan 15 minuten rijden van het restaurant. Intern vertoonden de verklaringen bijgevolg evenmin samenhang. Redenen genoeg dus om aan de geloofwaardigheid van het slachtoffer te twifelen.

37 Ook hier dient de verzekerde niet alleen het bewijs te leveren van de schade. Ook de gebeurtenis die deze heeft veroorzaakt en de dekking van het gerealiseerde risico dienen aangetoond te worden.¹⁶³ Wat de bewijslast inzake uitsluiting en verval¹⁶⁴ van dekking betreft, sluit de diefstalverzekering aan bij het gemeen verzekeringsrecht. De verzekerde zal bijgevolg naast het bewijs van de diefstal van de verzekerde voorwerpen en de omstandigheden van de diefstal, eveneens het bewijs moeten leveren dat het getroffen risico datgene is wat in het contract werd bepaald en dat geen uitsluiting¹⁶⁵ van toepassing is. Het bewijs van een verval van dekking ligt ook inzake diefstalverzekering, ten laste van de verzekeraar.

153. Gent 3 maart 1932, *R.G.A.R.* 1932, 1.094.

154. Het Hof van Beroep te Luik heeft dit sprekend verwoord in een arrest van 1989, "... le contrat d'assurance-vol, en général ou en particulier, implique dans le chef de l'assureur une singulière, une extrême confiance en l'assuré et donc qu'il suppose en contrepartie une absolue sincérité de la part de ce dernier." (Luik 19 december 1989, *J.L.M.B.* 1991, 584). Door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi werd eveneens gevonnist dat een loutere schadeaangifte gevolgd door een klachtneerlegging bij de gerechtelijke autoriteiten geen vermoeden inhoudt van echtheid van de diefstal (Rb. Charleroi 11 mei 1995, *De Verz.* 1996, 495, noot D. DE MAESENEIRE, *R.G.A.R.* 1997, 12.781) en geen omkering van de bewijslast ten nadele van de verzekeraar teweegbrengt (Bergen 14 september 1998, *J.L.M.B.* 1999, 656). De rechtbanken oordelen soeverein over het door de verzekerde geleverde bewijs.

155. Cass. 10 april 2003, in dit nummer van het *T.B.B.R.* opgenomen.

156. B. DEWIT en D. COCO, o.c., *Verkeersrecht* 1998, p. 113, nr. 13.

157. Gent 10 april 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.660; Bergen 3 maart 2003, in dit nummer van het *T.B.B.R.* opgenomen; Rb. Tongeren 13 december 2001, *T.B.H.* 2003, 693.

158. Gent 10 april 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.660.

159. Gent 10 april 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.660.

160. B. DEWIT en D. COCO, o.c., *Verkeersrecht* 1998, p. 112, nr. 8.

161. X., *Kluwers verzekeringshandboek*, losbl., 193.

162. Bergen 3 maart 2003, in dit nummer van het *T.B.B.R.* opgenomen.

163. Brussel 28 mei 2002, *R.G.A.R.* 2003, nr. 13.770.

164. Volgens art. 20 van deze wet is de verzekerde verplicht alle redelijke maatregelen te nemen om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen en te beperken. De verzekerde kan eveneens, krachtens een uitdrukkelijke clausule in de overeenkomst, er toe gehouden zijn allerlei beschermings- en preventie maatregelen te nemen of in stand te houden. De niet-uitvoering van deze verplichting kan tot het geheel of gedeeltelijk verval van het recht op verzekeringsprestatie leiden, mits een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval (art. 11 Verz. W.).

165. Inzake diefstalverzekeringen wordt er vaak geëist dat men een alarmsysteem plaatst. Indien dit niet gebeurt, zal de dekking van diefstal een uitsluitingsgrond vormen, waarvan de verzekerde zal moeten aantonen dat deze niet voorhanden was op het ogenblik dat de feiten zich voltrokken.