

DE VERZWIJGING IN VERZEKERINGSOVEREENKOMSTEN NAAR BELGISCH RECHT*

door

H. COUSY
Gewoon Hoogleraar
K.U.Leuven

H. CLAASSENS
Lector
K.U.Leuven

I. INLEIDING

1. Nog steeds wordt naar huidig Belgisch recht de verzekeringsovereenkomst beheerst door de wet van 11 juni 1874, opgenomen in titels X en XI van het Wetboek van Koophandel (hierna de „verzekeringswet” genoemd).

Artikel 9 van deze wet behandelt specifiek de in dit preadvies te bespreken materie en luidt als volgt:

„Elke verzwijging, elke valse verklaring door de verzekerde gedaan,

* Preadvies voor de Jaarvergadering 1984 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in Nederland en België.

Verkort aangehaalde bronnen

CARTON DE TOURNAI en VAN DER MEERSCH, I en II: CARTON DE TOURNAI, R. en VAN DER MEERSCH, P., *Précis des assurances terrestres en droit belge*, I, *Contrat en général*, II, *Contrats particuliers*, Brussel, Bruylant, 1970 (tevens opgenomen in *Répertoire Pratique du Droit Belge*).

DEPAGE, *Traité*, I en II: DEPAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, dln I en II, Brussel, Bruylant, 1962 en 1964.

DEPREZ en TRUYENS: DEPREZ, L. en TRUYENS, A., *L'assurance contre l'incendie*, in *Les Nouvelles, Droit Commercial*, V, *Les Assurances*, Brussel, Larcier, 1966.

FEYAERTS en ERNAULT: FEYAERTS, R. en ERNAULT, J., *Traité général des assurances terrestres*, in *Les Nouvelles, Droit Commercial*, V, *Les Assurances*, Brussel, Larcier, 1966.

FREDERICQ, III: FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, tweede herziene en vervolliedigde druk, II, Brussel, Bruylant, 1978.

FONTAINE, *Précis*: FONTAINE, M., *Droit des assurances, Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain*, Brussel, Larcier, 1975.

LALOUX: LALOUX, P., *Traité des Assurances terrestres en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1944.

MONETTE, DE VILLÉ, ANDRÉ: MONETTE, F., DE VILLÉ, A., ANDRÉ, R., *Traité des Assurances terrestres*, II dln., Brussel, Bruylant, 1949 en 1955.

MUSCHART: MUSCHART, R., *Commentaire de la loi du 11 juin 1874 sur les Assurances*, Brussel, Bruylant, 1932.

PICARD en BESSON: PICARD, M. en BESSON, A., *Les Assurances Terrestres*, I, *Le contrat d'assurance*, Parijs, 5de uitg., 1982.

STRIJCKMANS: STRIJCKMANS, J.-J., *Droit des assurances*, II dln., P.U.B., 3de uitg., 1978-1979.

VANDEPUTTE: VANDEPUTTE, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (ed.), Antwerpen, Standaard, tweede herwerkte druk, 1983.

VAN ECKHOUT: VAN ECKHOUT, W., *Le droit des assurances, traité théorique et pratique*, Brussel, Bruylant, 1928.

VAN RYN en HEENEN, IV: VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, Deel IV, Brussel, Bruylant, 1965.

zelfs zonder kwade trouw, wanneer zij de waardering van het risico verminderen of het voorwerp ervan wijzigen, derwijze dat de verzekeraar, had hij ervan kennis gedragen, niet aan dezelfde voorwaarden zou gecontracteerd hebben maken de verzekering nietig”.

Kort geleden werd een jarenlang voorbereid voorontwerp van nieuwe wet op de verzekeringsovereenkomst, waarvan de terzake van belang zijnde tekst in bijlage wordt toegevoegd, voor advies ingediend bij de Afdeling Wetgeving van de Raad van State. Ofschoon de bedoelde tekst zich derhalve nog in een pril stadium van de legislatieve wordingsgeschiedenis bevindt, loont het toch de moeite dit „*voorontwerp*” als vergelijkingspunt te hanteren.

Voorts biedt ook het *voorstel* voor een E.E.G.-coördinatierichtlijn inzake de verzekeringsovereenkomst(1) — waarin, onder meer voor wat betreft de mededelingsplicht, inspiratie gezocht werd bij het uitwerken van de bepalingen van het Belgisch voorontwerp — een interessant vergelijkingspunt. Uitzonderlijk slechts zal naar vreemde rechtstelsels verwezen worden.

Toch blijft dit preadvies in hoofdzaak gewijd aan artikel 9 van de verzekeringswet, waarvan de toepassing overigens nog steeds tot een aanzienlijk aantal — soms alsnog onopgeloste — vragen en problemen aanleiding blijft geven.

2. Naar op dit ogenblik algemeen aangenomen wordt, stelt genoemd artikel 9 van de verzekeringswet drie vereisten voor het intreden van de aldaar bepaalde nietigheidssanctie: 1. er moet een *verzwijging of valse verklaring* zijn vanwege de verzekeringnemer(2); 2. de verzwegen of onjuist beschreven gegevens moeten van aard zijn om de *risicowaardering door de verzekeraar te wijzigen*, dermate dat de verzekeraar, indien hij deze gegevens zou hebben gekend, niet of niet

(1) Bedoeld wordt het gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de verzekeringsovereenkomst, door de Commissie bij de Raad ingediend op 30 december 1980 (*PB. EG*, C 355 van 31 december 1980, p. 30). Meer nog in de aldus gewijzigde versie dan reeds in de eerste versie het geval was, bevat het voorstel van richtlijn, onder meer ook terzake van de mededelingsplicht, een regeling die opvalt door haar minutieuze detaillering.

Ook volgens haar laatst gekende versie (artikel 1) geldt de hier voorgestelde richtlijn beslist niet voor alle verzekeringsovereenkomsten. Het toepassingsgebied ervan blijft nl. beperkt tot enkele van de verzekeringsbranches beoogd door de zgn. eerste E.E.G.-coördinatierichtlijn (73/239/EEG, 24 juli 1973) inzake directe schadeverzekeringen (dus buiten de levensverzekeringen).

Het Belgische voorontwerp geldt integendeel in principe voor *alle* verzekeringen (andere dan zeeverzekeringen).

(2) Het woord „verzekerde” in artikel 9 bedoelt de verzekeringnemer, d.w.z. de persoon die de overeenkomst aangaat met de verzekeraar: FREDERICQ, nr. 1042, met verwijzing naar de voorbereidende werken.

onder dezelfde voorwaarden zou hebben gecontracteerd; 3. vereist is tenslotte dat de verzekeraar „*wettig onwetend*”(3) was van de ware toedracht van de zaak.

Deze drie vereisten worden hierna (sub II.) nader toegelicht en geanalyseerd. Daarbij zal opvallen dat het onderscheid tussen verzwijging en valse verklaring niet geheel van belang is ontgaan gezien beide tekortkomingen aan de mededelingsplicht gedurende lange tijd door sommige auteurs geacht werden aan uiteenlopende toepassingsvoorwaarden onderworpen te zijn. Zeker is dat de termen „verzwijging” en „valse verklaring” ongelukkig gekozen zijn vermits zij de indruk wekken dat bij de verzekeringnemer kwade trouw aanwezig moet zijn daar waar artikel 9 het tegenovergestelde stelt(4). Het gemaakte onderscheid wordt behouden, maar beter geformuleerd in het voorontwerp van nieuwe wet waarin sprake is van verzwijging en onjuiste opgave en van het niet of onjuist meedelen van gegevens (artikelen 5 en 6).

3. Overeenkomstig een traditie, die, zo wordt gezegd(5) op Pothier teruggaat, rangschikt de verzekeringswet de in artikel 9 vervatte regel onder de verplichtingen van de verzekerde(6). Herhaaldelijk werd de opmerking gemaakt dat het onjuist is de mededelingsplicht te beschouwen als een verplichting die uit de overeenkomst voortvloeit, vermits zij moet nageleefd worden bij het sluiten van de overeenkomst(7). In feite gaat het hier om een precontractuele plicht die haar grondslag rechtstreeks vindt in de wet(8). De materie toont verwantschap met deze van de geldigheidsvereisten van de overeenkomst, meer bepaald met deze van de gebreken in de toestemming. Aan de gemeenrechtelijke geldigheidsvereisten (artikelen 1108 en vgl. B.W.)

(3) De uitdrukking „wettig onwetend” wordt aangetroffen in de recente cassatiearresten sedert 1965: Cass., 28 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 528; *Bull. Ass.*, 1968, 346, met noot R.V.G.; Cass., 30 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 938; Cass., 20 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 951 (voor andere vindplaatsen: zie voetnoot 16); Cass., 20 juni 1983, *J.T.*, 1983, 649.

(4) VANDEPUTTE, p. 77.

(5) Aldus LALOUX, nr. 116.

(6) Artikel 9 is de eerste bepaling van hoofdstuk II waarvan de titel luidt: „Verplichtingen van de verzekeraar en van de verzekerde”.

(7) LALOUX, nr. 116; VAN RYN en HEENEN, nr. 2441; STRIJCKMANS, p. 128; VANDEPUTTE, p. 77; FONTAINE, *Précis*, nr. 13, p. 64.

(8) VAN RYN en HEENEN, nr. 2441: „Cette obligation ‘précontractuelle’ est en réalité une obligation légale, qui se rattache à la matière des vices du consentement”.

wordt door artikel 9 van de verzekeringswet een bijkomende vereiste toegevoegd die gesanctioneerd wordt door nietigheid(9).

Vrij algemeen wordt aanvaard dat de gemeenrechtelijke *dwalingsregeling* van toepassing is en blijft op de verzekeringsovereenkomst en dat deze door artikel 9 van de verzekeringswet niet wordt terzijde geschoven maar aangevuld(10). Niets zou de verzekeraar derhalve beletten om, wanneer hij er belang bij heeft, en voorzover aan de voorwaarden is voldaan, de beide regelingen in te roepen, althans de ene bij mislukken van de andere(11).

Vergelijkt men de voorwaarden voor het intreden van de nietigheid in de gemeenrechtelijke regeling betreffende de substantiële dwaling(12) met deze van artikel 9 dan vallen een aantal verschilpunten op.

Zoals hierna nog uitvoerig wordt betoogd (zie onder nr. 5.), wordt voor de toepassing van artikel 9 vereist dat de onwetendheid van de verzekeraar te wijten is aan een schuldige tekortkoming van de verzekeringnemer, terwijl deze vereiste niet wordt gesteld voor de toepassing van de gemeenrechtelijke *dwalingsregeling*(13).

Anderzijds is voor de toepassing van deze laatste regeling vereist dat de dwaling substantieel moet zijn. Substantieel is de dwaling die door de betrokken medecontractant begaan wordt betreffende „de zelfstandigheid van de zaak”; dit is volgens het Hof van Cassatie, ieder element dat de partij er hoofdzakelijk toe bewogen heeft het contract aan te gaan, zodanig dat zonder dit element het contract niet zou zijn gesloten(14).

Over het algemeen is men van oordeel dat deze gemeenrechtelijke

(9) Nietigheid die ingeval van bedrog of kwade trouw vergezeld wordt door een bijkomend civiele straf: de niet-terugbetaling van de premie, overeenkomstig artikel 10 van de verzekeringswet.

(10) CARTON DE TOURNAI en VAN DER MEERSCH, nr. 285; MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, nr. 322; STRIJKMANS, p. 84; VANDEPUTTE, p. 81.

(11) FONTAINE, M., „La réticence ou la fausse déclaration relatives à un fait ignoré de l'assuré et l'erreur inexcusable de l'assureur”, noot onder Cass., 20 april 1978, *R.C.J.B.*, 1980, 219.

(12) Volgens artikel 1110 B.W. tast de dwaling enkel de geldigheid van de overeenkomst aan, wanneer gedwaald wordt nopens de zelfstandigheid van de zaak (dit is de zgn. essentiële dwaling) of, in contracten die *intuitu personae* gesloten zijn, nopens de persoon van de wederpartij. In beide gevallen geldt daarenboven de (jurisprudentiële) vereiste van de „verschoonbaarheid”.

(13) Anderzijds verschilt de regel van artikel 9 ook van de gemeenrechtelijke regeling inzake bedrog, vermits, zoals reeds gezegd, eerstgenoemde regel ook bij afwezigheid van kwade trouw toepassing vindt (FONTAINE, o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 237).

(14) DE PAGE, *Traité*, I, nr. 39; VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, nr. 105, p. 311; VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, p. 62; KRUIJTHOF, R., „Overzicht van rechtspraak (1974-1980) Verbindingen”, nr. 42, *T.P.R.*, 1983, p. 547; zie ook o.a. Cass., 31 oktober 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 301; Cass., 3 maart 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 829.

regel strenger is opzichtens de verzekeraar dan de regel van artikel 9. Voor de toepassing van deze laatste is immers niet noodzakelijk dat de onjuist of onvolledig meegedeelde gegevens een beslissende invloed hebben uitgeoefend op het al dan niet sluiten van de overeenkomst door de verzekeraar. Het is voldoende dat deze gegevens de verzekeraar er zouden toe gebracht hebben onder andere voorwaarden te contracteren(15). Om het kortweg uit te drukken: verzwijging en valse verklaring maken het contract nietig zodra de door de verzekeraar bedongen premie hoger had moeten zijn en zonder dat vereist is dat de verzekeraar zou geweigerd hebben het contract te onderschrijven. Op dit laatste punt is artikel 9 dus strenger voor de verzekeringnemer.

Bij wijlen zal de verzekeraar zijn vordering parallel op beide gronden steunen. Zulks was het geval in de zaak die tot het cassatiearrest van 20 april 1978 aanleiding zou geven(16). In deze zaak had een financieringsmaatschappij een aankoop op afbetaling gefinancierd en de aldus toegestane kredieten verzekerd bij een kredietverzekeraar. Wanneer achteraf blijkt dat de gefinancierde aankoop fictief was en louter aangegaan was om het bedrag van het krediet binnen te halen, weigert de kredietverzekeraar zijn waarborg op grond van valse verklaring van de verzekerde, en subsidiair op grond van substantiële dwaling in zijnen hoofde.

Opmerking verdient dat zowel in de dwalingsregeling als, zoals verder wordt aangetoond (zie nr. 10.), bij de toepassing van artikel 9 de vereiste wordt gesteld dat de dwaling, respectievelijk onwetendheid, van de verzekeraar „verschoonbaar” moet zijn. In de zoëven beschreven casus werd de dwaling van de verzekeraar wel geacht „substantieel” te zijn, maar niet verschoonbaar en om die reden werd de vordering op grond van dwaling afgewezen(17).

4. *De ratio legis* van artikel 9 van de verzekeringswet verschilt van deze die aan de gemeenrechtelijke dwalingsregeling ten grondslag ligt. Algemeen wordt aanvaard dat de ratio van artikel 9 te vinden is in de vereiste van het technisch evenwicht tussen de prestatie van de verzekeraar en de door de verzekeringnemer te betalen premie. Om dit evenwicht tot stand te brengen, zo luidt de redenering, is de

(15) Aldus STRIJCKMANS, p. 131; Vergelijk FONTAINE, *Précis*, nr. 13, p. 62; FONTAINE, o.c., *R.C.J.B.*, 1980, nr. 60, p. 238.

(16) Cass., 20 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 951; *Arr. Cass.*, 1978, 960; *R.C.J.B.*, 1980, 210, met noot M. FONTAINE; *R.G.A.R.*, 1979, 10071, met noot FAGNART; *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 631 met noot M. COIPEL; *J.T.*, 1978, 578.

(17) Zie de kritiek hierop van FONTAINE, o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 239, voetnoot 122.

verzekeraar aangewezen op de mededelingen van de verzekeringnemer. Het is immers de verzekeringnemer die het risico best kent(18). Men kan zich hierbij afvragen of het wel juist is te stellen dat de verzekeringnemer het risico het best kent. Uiteraard kent de verzekeringnemer zijn eigen toestand best maar precies weten wat nu in die toestand van aard is om de risicoappreciatie door de verzekeraar en diens contractvoorwaarden (vooral premiecalculi) te beïnvloeden, kan bezwaarlijk een materie genoemd worden die de verzekeringnemer het best kent. Zou men niet eerder kunnen stellen dat de keuze van de relevante — d.w.z. voor de verzekeraar belangrijke — gegevens behoort tot de competentie van de verzekeraar? De praktijk erkent dit zoals blijkt uit het gebruik dat verzekeraars maken van de verzekeringsvoorstellen (zie onder nr. IV.).

Een andere opmerking is dat de nietigheidssanctie slecht aangepast is wanneer het erom gaat de gelijkheid van prestaties te herstellen. Een aanpassing van de premie lijkt uiteraard een bij die ratio legis beter aangepaste sanctie. Dit blijkt althans de redeneringsweg die werd gevolgd in het voorontwerp van nieuwe Belgische wet (zie nr. 15.) en in het voorstel voor een E.E.G.-coördinatierichtlijn.

II. DE ELEMENTEN VAN VERZWIJGING EN VALSE VERKLARING

5. VERZWIJGING — Luidens de formulering die in de recente cassatiearresten wordt gebruikt rust op de verzekeringnemer de plicht aan de verzekeraar een nauwkeurige kennis te geven van de bestanddelen van het risico dat hij wil laten dekken; het niet aangeven van een omstandigheid waarvan de verzekeraar wettig onwetend is en die de waardering van het risico kan verzwaren maakt een *verzwijging* uit

(18) FREDERICQ, nr. 1041 *in fine*; VAN RYN en HEENEN, nr. 2440; MUSSCHART, p. 53; FONTAINE, o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 220. nr. 4. De gehele gedachtengang vindt men goed vertolkt bij MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, p. 440: „Pour ‘situer’ exactement cette obligation pour l’assuré d’éclairer l’assureur, il faut savoir:

1° Que l’assuré est le mieux placé et souvent le seul à bien connaître le risque proposé ainsi que les circonstances qui l’incitent à s’assurer: suivant l’expression de Picard et Besson, ‘l’assureur est à la merci de l’assuré’;

2° Qu’obliger l’assureur à faire toutes investigations utiles ne donnerait pas, la plupart du temps, les résultats escomptés, étant donné que l’assureur ne dispose pas toujours des moyens d’information: en disposerait-il, qu’il ne pourrait chaque fois en user, étant donné la multitude des affaires qui lui sont proposées en même temps;

3° Qu’obliger l’assureur à poser à l’assuré *toutes* les questions de nature à l’éclairer sur le risque proposé, est matériellement impossible: tout d’abord parce que l’assureur s’efforcerait de tout prévoir dans un questionnaire approprié, qui pourrait former un volume, et ensuite parce que l’assureur ne pourrait jamais tout prévoir, étant donné que la diversité des facteurs susceptibles d’influer sur les risques est pratiquement infinie;

4° Qu’obliger l’assureur à s’éclairer lui-même sur la nature du risque en assignant à l’assuré un rôle purement passif susciterait la fraude de la part de celui-ci, ce qui ne peut se concevoir dans un contrat qui exige une exceptionnelle bonne foi”.

in de zin van artikel 9 van de verzekeringwet, *zelfs wanneer de verzekeringnemer te goeder trouw doch ten onrechte meent dat hij niet gehouden is gezegde omstandigheid te vermelden en ook wanneer die omstandigheid hem onbekend is maar hij ze diende te kennen*(19).

Deze formule sluit nauw aan bij deze die in de vroegere arresten(20) wordt aangetroffen. Toch is er een verschil in de mate dat in de recentere arresten onderscheiden wordt tussen twee modaliteiten van verzwijging: enerzijds het geval waarin de verzekeringnemer een omstandigheid niet aangeeft omdat hij (te goeder trouw maar ten onrechte) meent dat hij niet gehouden is deze omstandigheid te vermelden, en anderzijds het geval waar de verzekeringnemer een omstandigheid niet aangeeft omdat ze hem onbekend is terwijl hij ze diende te kennen. Verzwijging betekent dus zowel iets niet zeggen dat men weet als iets niet zeggen dat men niet weet maar behoorde te weten.

Zoals reeds uit de wettekst van artikel 9 zelf blijkt omvat de verzwijging in ieder geval ook de verzwijging zonder kwade trouw begaan(21). De zinsnede „*même sans mauvaise foi*” kwam niet met zoveel woorden voor in de voorheen geldende wetsbepaling (artikel 348 van de Code de Commerce van 1807) zodat de (huidige) Belgische verzekeringwet in haar bewoordingen alleszins strenger is opgesteld ten aanzien van de verzekeringnemer(22). De vroegere wet beteugelde uitdrukkelijk zo niet uitsluitend de moedwillige verzwijging of valse verklaring(23). De verzekeringwet van 1874, zo wordt gezegd(24) beschermt in ieder geval de verzekeraar!

In twee recente cassatiearresten wordt verduidelijkt dat het woord „verzwijging” zowel het verzuim omvat dat gewild is als dat wat niet gewild is(25). Het is dus niet vereist dat de verzekeringnemer bewust

(19) Cass., 30 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 938; *Arr. Cass.*, 1975, 1038; Cass., 20 april 1978 (geciteerd in voetnoot 16); Cass., 17 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1078; Cass., 20 juni 1983, *J.T.*, 1983, 649.

(20) Cass., 3 november 1955, *Pas.*, 1956, I, 204; Cass., 21 maart 1957, *Pas.*, 1957, I, 878; *Arr. Cass.*, 1957, 603; *Bull. Ass.*, 1958, 158; *R.C.J.B.*, 1958, 163 noot WETS; Cass., 28 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 528; *Bull. Ass.*, 1968, 346 m.n. R.V.G.; *R.W.*, 1965-66, 2076.

Voor een overzicht van deze en andere arresten waarin het Hof van cassatie aan zijn doctrine gestalte heeft gegeven, zie de noot van R.V.G., in *Bull. Ass.*, 1968, 356.

(21) Goede en kwade trouw hebben te maken met de aanwezigheid of afwezigheid van de bedoeling de verzekeraar te bedriegen (FONTAINE, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1980, p. 221, nr. 8).

(22) LALOUX, nr. 117, p. 94.

(23) VANDEPUTTE, p. 79.

(24) WETS, „La notion de réticence de l'assuré dans l'application de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances”, *R.C.J.B.*, 1958, p. 169.

(25) Cass., 17 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1078; Cass., 20 juni 1983, *J.T.*, 1983, 649.

nalaat bepaalde gegevens mee te delen: een verstrooidheid, een vergetelheid, een slordigheid of een verkeerde beoordeling volstaan(26).

Kwade trouw of gewilde verzwijging hoeft er niet te zijn maar toch wel een *schuldige tekortkoming*, zo schrijft R. Vandeputte(27). Niet elke verzwijging geeft aanleiding tot het intreden van de wettelijke sanctie doch enkel de verzwijging die aan de verzekeringnemer kan verweten worden.

Voor een goed begrip van wat hier wordt bedoeld moet onderscheiden worden tussen de twee modaliteiten van verzwijging(28): het niet zeggen van wat men weet, enerzijds en het niet zeggen van wat men niet weet maar behoorde te weten, anderzijds. Beginnen wij met het laatste.

a. Zoals door M. Fontaine in een recente studie(29) werd aangetoond heeft men er nooit ernstig aan getwijfeld dat wanneer de verzekeringnemer iets niet zegt wat hij niet weet, er alleen van *verzwijging* sprake kan zijn, wanneer hij de hem onbekende omstandigheid *had moeten kennen*!

„Pour qu'il y ait réticence, zo schrijft Laloux, il faut qu'on taise un fait que l'on connaît; dès lors, on ne peut faire grief au preneur de n'avoir pas renseigné ce qu'il ignorait, pour autant évidemment *que cette ignorance ne soit pas coupable*”(30). En Monette, De Villé en André schrijven op even ondubbelzinnige wijze: „La réticence se définit: garder le silence sur un fait que l'on connaît et que l'on devrait dire. Pour qu'il y ait réticence il faut donc que l'assuré connaisse le fait, ou tout au moins qu'il soit censé le connaître par lui-même ou par ses agents ou employés, c'est-à-dire qu'on ne puisse lui faire grief de l'ignorer, mais à la condition cependant de ne point exiger de lui des recherches que l'on ne peut raisonnablement exiger”(31). Van zijn kant schrijft Fredericq dat de verzekerde moet kenbaar maken wat hij weet en dat een voor de verzekerde onbekende

(26) VAN RYN en HEENEN, nr. 2442.

(27) VANDEPUTTE, p. 79.

(28) Over de vraag of ook bij valse verklaring de vereiste van fout of verwijtbaarheid speelt, zie hierna.

(29) FONTAINE, „La réticence ou la fausse déclaration relatives à un fait ignoré de l'assuré et l'erreur inexcusable de l'assureur”, R.C.J.B., 1980, 219.

(30) LALOUX, nr. 121.

(31) MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, p. 444. Vgl. VAN RYN en HEENEN, nr. 2443: „Il faut que le preneur d'assurance ait connu ou qu'il ait dû normalement connaître le fait qu'il a omis de signaler”; VAN EECKHOUT, p. 79: „On ne peut reprocher à l'assuré de n'avoir pas déclaré une circonstance qu'il ignorait ou que tout au moins il n'était pas censé connaître”.

omstandigheid voor hem een geval van overmacht uitmaakt, tenzij hij ze had moeten kennen(32); hij citeert hierbij het voorbeeld (uit de rechtspraak(33)) van de verzekerde die een levensverzekering zou aangaan onwetend zijnde dat hij door een zware ziekte was aangetast omdat zijn omgeving het hem zorgvuldig had verborgen.

In de formulering van de recente cassatiearresten wordt gesproken van de verzwijging bestaande in het niet vermelden van omstandigheden die de verzekeringnemer niet kende *maar diende te kennen* (zie nr. 5.). En ook de lagere rechtspraak blijkt unaniem om te stellen dat er geen verzwijging kan zijn ten aanzien van feiten waarvan de verzekeringnemer wettig onwetend is(34).

Terecht wordt opgemerkt dat deze benadering erop neer komt de verzwijging afhankelijk te maken van het begaan door de verzekeringnemer van een „culpa levis in abstracto”. „Als een goed huisvader moet de verzekeringnemer zich inspannen om het risico te kennen en wat hij verneemt, zal hij aan de verzekeraar meedelen”, zo schrijft R. Vandeputte, die erop wijst dat in de rechtspraak verschillende gevallen aangetroffen worden waar de ontoereikende omschrijving tegen de verzekeringnemer wordt weerhouden, ook al heeft hij blijkbaar geen fout begaan(35). De strengheid van de jurisprudentie wordt beter begrepen wanneer de hier beschreven regel gecombineerd wordt met deze van de „spontane aangifteplicht” (waarover meer onder nr. 6. hierna).

b. Bekijken wij thans de andere modaliteit van verzwijging bestaande in het niet aangeven van een omstandigheid waarvan de verzekeringnemer „ten onrechte” meent dat hij niet gehouden is ze te vermelden.

Dat ook hier de foutvereiste geldt wordt door de auteurs niet met zoveel woorden gesteld. Laloux schrijft: „Dès l'instant qu'il s'agit d'un fait connu, peu importe la raison pour laquelle il n'a pas été porté à la connaissance de l'assureur, oubli même involontaire, négligence, erreur de jugement du preneur, qui estimait ce fait sans importance, quelles que soient les raisons, la règle de l'article 9 doit jouer,” en hij voegt er aan toe: „la nullité ne sanctionne pas ici un acte de mauvaise foi; elle résulte uniquement du fait que la réticence

(32) FREDERICQ, nr. 1047.

(33) Luik, 30 november 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 299.

(34) Zie de rechtspraak geciteerd door FONTAINE, *R.C.J.B.*, 1980, p. 224, voetnoot 26.

(35) VANDEPUTTE, p. 80. Deze auteur stelt ook de vraag of het gezond verstand niet vereist dat het criterium van de goede huisvader zou toegepast worden maar met inachtneming van de concrete gegevens van het geval (p. 80, voetnoot 12).

a comme conséquence la destruction de l'indispensable équivalence entre le risque et la prime''(36).

Ook de rechtspraak is op dit punt niet onverdeeld duidelijk. Zo besliste het Hof van Cassatie dat de feitenrechter een correcte toepassing had gemaakt van artikel 9 door te beslissen „dat de verzekeringnemer, opdat er van verzwijging sprake zou zijn, moet kunnen beseffen dat er enige mogelijkheid van invloed is (van het verzwegene op de risicobeoordeling van de verzekeraar)''(37).

Door aldus te redeneren, had de feitenrechter geoordeeld „dat de verzekeringnemer niet alleen te goeder trouw was, maar bovendien ook niet in het minst nalatig was geweest'' en zodoende een correcte toepassing gemaakt van artikel 9. Het is niet duidelijk of hieruit mag worden afgeleid dat er *alleen* van verzwijging sprake is wanneer de verzekeringnemer nalatig is geweest. Toch menen wij dat R. Vandeputte het wellicht bij het rechte eind heeft wanneer hij schrijft „dat verondersteld wordt dat de verzekeringnemer redelijkerwijze kan inzien dat een gegeven kenmerk van het risico de verzekeraar interesseerde''(38). Sommigen menen overigens een bevestiging van dit standpunt te vinden in het cassatiearrest van 20 april 1978(39), al moet erop gewezen worden dat dit arrest naar de letter enkel op „valse verklaring'' en niet op „verzwijging'' betrekking heeft. Wellicht moet derhalve de besproken vereiste („ten onrechte menen niet tot mededeling gehouden te zijn)'' in die zin begrepen worden dat de verzekeringnemer een beoordelingsfout moet hebben gemaakt, die de goede huisvader onder dezelfde omstandigheden niet zou hebben gemaakt. Opnieuw zal veel afhangen van de graad van abstractie waarmee deze vergelijking wordt doorgevoerd.

In het voorontwerp van nieuwe wet wordt van de hier ontwikkelde beginselen niet afgeweken: luidens artikel 3, eerste lid is de verzekeringnemer verplicht bij het sluiten van de overeenkomst alle *hem bekende* omstandigheden mee te delen *die hij redelijkerwijs moet beschouwen* als gegevens die van invloed kunnen zijn op de beoorde-

(36) LALOUX, p. 97.

(37) Cass., 24 december 1982, *R.W.*, 1983-84, 1352. De verzekeringnemer had een levensverzekering aangegaan zonder te vermelden dat hij een zwelling aan de borst had en daaromtrent een dokter had geraadpleegd. De feitenrechter had beslist dat er geen verzwijging had plaats gegrepen en daartoe onder meer gesteund op de overweging dat gebleken was dat de verzekerde „niet op de hoogte was van de ernst van zijn aandoening en zich dit geenszins realiseerde''.

(38) VANDEPUTTE, p. 79.

(39) In die zin VANDEPUTTE (*l.c.*) en COIPEL in zijn lezenswaardige noot bij het arrest, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, p. 631.

ling van het risico door de verzekeraar. Ook in het voorstel van een E.E.G.-coördinatierichtlijn (gewijzigd artikel 3.1.) worden dezelfde beginselen overgenomen, zij het dan in een lichtjes aangepaste formulering waarbij vooral opvalt dat het bijwoord „redelijkerwijze” er op een andere plaats staat(40): de verzekeringnemer is hier nl. verplicht bij het sluiten van de overeenkomst, opgave te doen van alle omstandigheden welke *hem redelijkerwijze bekend* behoren te zijn en waarvan hij *zou moeten verwachten* dat zij van invloed kunnen zijn op de beoordeling en de aanvaarding van het risico door een voorzichtig verzekeraar.

En in het voorontwerp van nieuwe (Belgische) wet én in het voorstel voor een E.E.G.-coördinatierichtlijn worden bijzondere regels vooropgesteld omtrent draagwijdte en betekenis van de schriftelijke nauwkeurige vragen die door de verzekeraar worden gesteld (zie onder nr. IV. hierna).

6. SPONTANE AANGIFTEPLICHT — Artikel 9 bevestigt impliciet de verplichting van de verzekeringnemer tot spontane en volledige beschrijving van het risico(41).

De regel van de „spontane aangifteplicht” werd bij herhaling door de rechtspraak van het hoogste gerechtshof bevestigd: „krachtens artikel 9 rust op de verzekeringnemer de plicht aan de verzekeraar een nauwkeurige kennis te verschaffen van de bestanddelen van het risico dat hij wil dekken zonder dat de verzekeraar de plicht heeft tot het onderzoek ervan over te gaan” (sans que l'assureur ait à en opérer la vérification)(42). Het stelsel van de spontane aangifte wordt gehuldigd in België, Frankrijk en Nederland. Tegenover dit stelsel

(40) Evenmin als over talrijke andere bepalingen uit dit voorstel blijkt ook over deze bepaling en de juiste plaats daarin van het bijwoord „redelijkerwijze” nog niet het laatste woord te zijn gezegd.

Volledigheidshalve kan aangestipt worden dat in dit voorstel terzake ook nadere preciseringen zijn opgenomen omtrent de eigen situatie van de verzekeringnemer die een rechtspersoon is.

(41) HENUSSE, „Des déclarations imposées aux assurés au seuil du contrat d'assurance”, *Bull. Ass.*, 1935, p. 979-987 en 1936, pp. 1 à 11; LALOUX, nr. 125; MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, nr. 322; VAN RYN en HEENEN, nr. 2443; WETS, o.c., *R.C.J.B.*, 1958, p. 168 e.v.

(42) Cass., 21 maart 1957, geciteerd in voetnoot 20; Cass., 28 januari 1965, geciteerd in voetnoot 3; Cass., 30 mei 1975, geciteerd in voetnoot 3; Cass., 20 april 1978, geciteerd in voetnoot 16; Cass., 17 mei 1978, geciteerd in voetnoot 19.

staat het systeem van „de vragenlijst” dat in Duitsland en Zwitserland toegepast wordt(43).

Opmerking verdient dat het voorontwerp van nieuwe verzekeringswet niet afwijkt van het beginsel van de spontane aangifte, al wordt de draagwijdte van de vragenlijst er nader omschreven. Het voorstel voor een E.E.G.-coördinatie-richtlijn gaat in dezelfde richting.

De betekenis van de vragenlijst naar huidig Belgisch recht komt hierna (onder nr. IV.) opnieuw ter sprake; daarbij wordt dan ook even ingegaan op de regeling die vooropgesteld wordt in het voorontwerp van nieuwe wet en in het voorstel voor een E.E.G.-richtlijn.

Zoals uit de geciteerde cassatierechtspraak blijkt, wordt telkens weer benadrukt dat de verzekeraar niet tot verificatie gehouden is. Er wordt op gewezen dat deze regel die aan de verzekeraar een zekere mate van passiviteit toelaat van recente datum is en door de oudere (lagere) rechtspraak niet werd onderschreven(44). Overigens rijzen ook thans nog problemen omtrent de verzoenbaarheid van de hier beschreven regel van de „passiviteit” van de verzekeraar met de andere — reeds vermelde en ook hierna nog ter sprake komende — regel luidens dewelke de verzekeraar zich niet mag beroepen op zijn „onverschoonbare onwetendheid”. Op deze problematiek wordt hierna (onder nr. 10.) nog teruggekomen.

7. **FALSE VERKLARING** — Waar er, zoals gezegd, nooit ernstig getwijfeld werd aan de regel dat van geen verzwijging sprake kan zijn wanneer de verzekeringnemer de „verzwegen” omstandigheden niet kende en niet behoefde te kennen, werd, voornamelijk in de doctrine, een andersluidend standpunt verdedigd met betrekking tot de „false verklaring”. Dienaangaande werd gesteld dat elke onjuiste verklaring tot de nietigheidssanctie aanleiding geeft zelfs wanneer de verzekeringnemer niet wist noch behoefde te weten dat de gegevens onjuist waren.

De beste auteurs kronkelden zich in allerlei bochten om toch maar de hierboven beschreven nuances uitgelegd te krijgen.

(43) FREDERICQ, nr. 1043 met verwijzingen.

STRIJCKMANS, p. 134, beschrijft het systeem van de vragenlijst als volgt: (L'assureur) „remet un formulaire contenant la liste complète de toutes les questions auxquelles il doit répondre par écrit. Si l'assuré a répondu de bonne foi à toutes les demandes, il a satisfait à ce que l'assureur attendait de lui et il ne pourrait se voir reprocher une réticence qu'en cas de réponse équivoque ou s'il avait passé sous silence un fait qui, de toute évidence, influe sur l'appréciation du risque”.

Zie ook LONGO, „La déclaration du risque à l'origine et en cours de contrat: conséquences et sanctions”, *Bull. Ass.*, 1978, p. 8 e.v.

(44) FONTAINE, *o.c.*, *R.C.J.B.*, nr. 42, p. 232.

„Cette différence, schrijft Laloux, est due au fait que l'on ne peut faire grief au preneur d'avoir tu ce qu'il ignorait, tandis que le fait d'avoir avancé une chose inexacte, même de bonne foi, et d'avoir ainsi induit l'assureur en erreur, est répréhensible. Si le preneur s'est trompé en disant une chose fausse, à lui d'en supporter les conséquences; il n'avait qu'à se taire”(45).

Alleen Van Ryn en Heenen weigerden onderscheid te maken tussen verzwijging en valse verklaring en hielden vol dat van nietigheid geen sprake kan zijn indien de verzekeringnemer redelijkerwijze niet kon weten dat de door hem gedane mededeling onjuist was(46).

Van haar kant was de rechtspraak verdeeld maar thans heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest d.d. 20 april 1978 de knoop doorgehakt en wel ten voordele van de stelling Van Ryn(47). Het ging om de (hierboven, zie nr. 3.). beschreven zaak waarin het krediet voor de fictieve verkoopoperatie werd verzekerd. De feitenrechter had geoordeeld dat aan de verzekeringnemer (de financieringsmaatschappij) geen verwijt kon worden gemaakt. Het Hof van Cassatie bevestigt het arrest a quo op grond van de overweging „que la nullité de l'assurance prévue par l'article 9 de ladite loi sanctionne le fait que l'assuré n'a pas fait tout ce qui dépendait de lui pour éclairer l'assureur; que, cependant, si l'assuré ignore telle circonstance de nature à aggraver l'opinion du risque ou s'il ne peut raisonnablement connaître l'inexactitude ou la fausseté des indications fournies par lui, la nullité du contrat d'assurance ne peut être prononcée”(48). Zonder enige twijfel kan thans gesteld worden dat zowel bij „valse verklaring” als bij „verzwijging” een foutieve tekortkoming van de verzekeringnemer — hoe abstract de toetsing van de fout ook moge wezen — is vereist. Er kan dus niet gesteld worden dat de verzekeringnemer „instaat” voor de volledigheid en juistheid van zijn verklaringen. Op hem rust geen garantieverbintenis. Het stelsel van de „warranties”(49) is vreemd aan de Belgische verzekeringswet.

(45) LALOUX, nr. 122, p. 98; Vergelijk MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, p. 444; HENUSSE, o.c., *Bull. Ass.*, 1934, p. 982; WETS, o.c. *R.C.J.B.*, 1958, p. 171; CARTON DE TOURNAI en VAN DER MEERSCH, nr. 292.

(46) VAN RYN en HEENEN, nr. 2443, p. 37.

(47) Geciteerd in voetnoot 46.

(48) Jammer genoeg en enigzins verwonderlijk publiceert de Pasicrisie enkel een samenvatting van het arrest. De volledige tekst vindt men in *R.C.J.B.*, 1980, p. 210; in *Rev. Rég. Dr.*, 1978, p. 631 en in *R.G.A.R.*, 1979, 10.071.

(49) Zie hierover NORTH, P.M., „Certain aspects of the declaration of the risk and its consequences in comparative law. Examination of 'warranty' and 'Obliegenheit': an English view”, in *L'Harmonisation du droit du contrat d'assurance dans la C.E.E.*, Bruylant, Brussel, 1981, 278.

8. BEWIJSLAST — Eenmaal vaststaat dat de op de verzekeringnemer rustende verplichting tot volledige en juiste beschrijving van het risico niet de vorm aanneemt van een garantieverbintenis, derhalve dat de sanctie niet intreedt wanneer de verzwijging of valse verklaring aan overmacht te wijten is, blijft de vraag open of wij te maken hebben met een middel- dan wel met een resultaatverbintenis(50).

De constructie van de resultaatverbintenis zou impliceren: dat de verzekeringnemer geacht wordt de relevante gegevens te kennen tenzij de verzekeraar het tegenbewijs zou leveren(51); dat de verzekeringnemer tot bewijs van het tegendeel geacht wordt te weten welke gegevens invloed uitoefenen op de risicoappreciatie door de verzekeraar; dat de verzekeringnemer eveneens tot bewijs van het tegendeel geacht wordt de ware toedracht van de zaak te hebben gekend! Zoals Fagnart in zijn noot bij het arrest van 20 april 1978 opmerkt(52) is een constructie waarbij aan een debiteur een resultaatverbintenis tot het kennen van bepaalde gegevens wordt opgelegd de Belgische rechtspraak niet onbekend. Met name wordt, zoals voldoende bekend is, de professionele verkoper geacht de verborgen gebreken te kennen van de zaken die hij verkoopt tenzij hij bewijst dat hij deze gebreken onmogelijk kon kennen(53).

Voor wat betreft de mededelingsplicht van de verzekeringnemer wordt de constructie van de resultaatverbintenis evenwel formeel verworpen. Een cassatiearrest van 3 november 1955 stelt uitdrukkelijk dat het aan de verzekeraar behoort te bewijzen dat de verzwijging vanwege de verzekeringnemer van aard is om de risicowaardering door de verzekeraar te beïnvloeden(54): zulks impliceert dat het aan

(50) In zijn noot bij het cassatiearrest van 20 april 1978 maakt FAGNART onderscheid tussen liefst vijf verschillende mogelijkheden:

- 1°. de verzekerde moet meedelen wat hij weet; het volstaat dat hij te *goeder trouw* is;
- 2°. de verzekerde moet meedelen wat hij weet en alles waaromtrent hij niet onwetend mag zijn zonder dat deze onwetendheid een *zware fout* zou uitmaken;
- 3°. de verzekerde moet meedelen wat hij weet of redelijkerwijze moet weten; op hem rust een middelverbintenis (*obligation de diligence*); zijn onwetendheid wordt gesanctioneerd indien zij het gevolg is van een lichte fout;
- 4°. de verzekerde moet alle elementen van het risico kennen en meedelen; een onvolledige of onjuiste opgave moet gesanctioneerd worden behalve wanneer zij het gevolg is van een „niet te voorkomen onwetendheid” (*ignorance invincible*) van de verzekerde, d.w.z. een met *overmacht* (*force majeure*) gelijk te stellen feit;
- 5°. de verzekerde *staat in* (est *garant*) voor de juistheid van zijn mededelingen ongeacht of het hem ja dan neen mogelijk is zelf de juistheid van de elementen van het risico te kennen.

(51) Waarbij dan nog te bezien valt wat soort tegenbewijs zou moeten geleverd worden: het bewijs dat de verzekeringnemer de „verzwegen” gegevens niet kende noch hoefde te kennen of het bewijs dat hij deze niet kon kennen.

(52) R.G.A.R., 1979, 10.071.

(53) Zie hierover o.m. COUSY, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, Bruylant, 1978, nr. 159 e.v.

(54) Cass., 3 november 1955, *Pas.*, 1956, I, 204..

de verzekeraar toekomt te bewijzen dat de verzekeringnemer had moeten weten dat hij een hem bekende omstandigheid moest meedelen. Ook nopens de verplichting tot *juiste* mededeling van de relevante gegevens rust op de verzekeringnemer enkel een middelverbintenis: zulks kan uit de termen van het cassatiearrest van 20 april 1978 worden afgeleid(55). Tenslotte bevat het cassatiearrest van 30 mei 1975 de impliciete bevestiging dat het de verzekeraar behoort te bewijzen dat de verzekeringnemer bepaalde verzwegen gegevens had moeten kennen(56). Er mag dus veilig besloten worden dat de verzekeraar de bewijslast draagt nopens de (foutieve) tekortkoming van de verzekeringnemer aan zijn mededelingsplicht.

9. RELEVANTIE VAN DE VERZWEGEN OF ONJUIST BESCHREVEN OMSTANDIGHEDEN — Artikel 9 verzekeringswet vereist dat de verzwijging of valse verklaring de waardering van het risico verminderen of het voorwerp ervan wijzigen, derwijze dat de verzekeraar, had hij ervan kennis gekregen, niet aan dezelfde voorwaarden zou hebben gecontracteerd. De verzwegen of onjuist beschreven omstandigheden moeten met andere woorden *relevant* zijn voor de risicowaardering door de verzekeraar. Zoals gezegd rust de bewijslast dienaangaande op de verzekeraar(57) maar voor het bewijs van deze feitelijke aangelegenheid is de keuze van de bewijsmiddelen vrij(58). Meestal zal de verzekeraar aantonen dat hij slechts tegen een hogere premie zou hebben gecontracteerd. Maar de risicowaardering weerspiegelt zich ook in andere contractsvoorwaarden zoals de invoering van een franchise, of de verplichting tot het nemen van veiligheidsmaatregelen(59).

Of ook de voorwaarden waaraan de verzekeraar zich zou herverzekerd hebben behoren tot de bedoelde „contractsvoorwaarden” lijkt al meer twijfelachtig. Men lijkt het er wel over eens dat aan de hand

(55) FAGNART, *o.c. l.c.*, die wijst op uitdrukkingen als „le fait que l'assuré n'a pas fait tout ce qui dépendait de lui pour éclairer l'assureur” en „s'il ne peut raisonnablement connaître l'inexactitude ou la fausseté des indications fournies par lui”.

(56) Cass., 30 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 938 „Attendu que la demanderesse n'allègue pas qu'il ait été soutenu devant les juges d'appel que la défenderesse aurait, à tout le moins, dû connaître les éléments non communiqués”.

(57) Cass., 3 november 1955, geciteerd in voetnoot 54. Vgl. Kh. Brussel, 20 mei 1968, *B.R.H.*, 1968, 501; Luik, 29 oktober 1970, *Bull. Ass.*, 1971, 518 met noot A.T.

(58) Cass., 21 oktober 1960, *Pas.*, 1961, 195. De aangelegenheid behoort tot de soevereine bevoegdheid van de feitenrechter.

(59) LALOUX, nr. 123; VAN EECKHOUT, nr. 64, p. 79; VAN RYN en HEENEN, nr. 2443; FREDERICQ, II, nr. 1048; CARTON DE TOURNAI en VAN DER MEERSCH, nr. 293; MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, nr. 322, p. 446; STRIJCKMANS, p. 137.

Zie ook DE VILLÉ, „De la rupture de l'équilibre contractuel en matière d'assurances terrestres et de ses conséquences”, *Bull. Ass.*, 1943, p. 330.

van *concrete* factoren moet aangetoond worden dat er beïnvloeding van de risicowaardering zou zijn geweest.

Een enkel ouder auteur verdedigde destijds de opvatting dat het volstaat dat de verklaringen van de verzekeringnemer „de positie van de verzekeraar wijzigen” zonder daarom diens waardering van het risico te verzwaren(60). Deze opvatting geeft een té ruime draagwijdte aan het begrip van risicowaardering(61).

Een interessante vraag is, of bij het beoordelen van de risicowaardering door de verzekeraar enkel rekening moet gehouden worden met de reactie van de betrokken verzekeraar dan wel met de houding die de „normale” of de „voorzichtige” verzekeraar zou hebben aangenomen.

Uit het rapport dat op het C.E.A.-colloquium van 1977 werd voorgebracht blijkt dat daaromtrent verschil van mening bestaat in de diverse Europese landen(62). Volgens dit rapport blijkt men in Groot-Brittannië en ook in Nederland een eerder abstract of objectief criterium te hanteren terwijl naar Zwitsers recht enkel gekeken wordt naar de concrete reactie van de betrokken verzekeraar. Naar Belgisch recht, zo wordt gezegd(63), kunnen alle factoren, zowel objectieve als subjectieve, ingeroepen worden om de rechter te overtuigen. De rechter is immers soeverein in zijn beoordeling.

In het voorstel voor een E.E.G.-coördinatie-richtlijn (artikel 3, § 1) wordt gestipuleerd dat de verzekeringnemer aan de verzekeraar opgave moet doen van alle omstandigheden waarvan hij zou moeten verwachten dat zij van invloed kunnen zijn op de beoordeling en aanvaarding van het risico door een *voorzichtig* verzekeraar(64).

In het eerder genoemd rapport voor het C.E.A.-colloquium wordt eveneens terecht beklemtoond dat men zich voor de appreciatie van de relevantie van de verzwegen factor moet plaatsen op het ogenblik

(60) MUSSCHART, *Commentaire de la loi du 11 juin 1874*, p. 49 e.v.

(61) LALOUX, nr. 123, p. 99.

(62) LONGO, „La déclaration du risque à l'origine et en cours du contrat: conséquences et sanctions. Rapport général initial, Colloque juridique international C.E.A. Venise 7/10 octobre 1977, *Bull. Ass.*, 1978, p. 7 e.v., in het bijzonder p. 14 e.v.

(63) STRIJCKMANS, p. 138; Zie ook Cass., 21 oktober 1960, geciteerd in voetnoot 58.

(64) Met verwijzing naar voetnoot 40 hierboven kan even worden aangestipt dat ook over deze bepaling beslist nog niet het laatste woord is gezegd. Het is dan ook in het geheel nog niet zeker dat deze verwijzing naar een „voorzichtige” verzekeraar ook uiteindelijk kracht van wet (of richtlijn) zal krijgen.

In de hiermee overeenstemmende bepaling van het voorontwerp van nieuwe Belgische verzekeringswet (artikel 3, eerste lid) wordt terzake alleszins enkel verwezen naar de beoordeling door de verzekeraar en is er geen sprake van een „voorzichtige” verzekeraar.

van de contractsluiting en niet ex post facto(65). In de realiteit is deze denkoefening moeilijk om uit te voeren.

De verzwijging of valse verklaring moet een invloed uitgeoefend hebben op de risicowaardering door de verzekeraar. Niet vereist is dat er enig causaal verband zou bestaan tussen de verzwijging of valse verklaring en het schadegeval(66). Artikel 348 van de Code de Commerce bevestigde zulks uitdrukkelijk(67). De regel lijkt logisch daar de nietigheidssanctie van artikel 9 niet zozeer de tekortkoming van de verzekeringnemer, dan wel de verstoring van het evenwicht van de wederzijdse prestaties sanctioneert, en de overeenkomst „ab origine” nietig maakt.

Het schoolvoorbeeld is dat van de brandverzekering waarin de verzekeringnemer niet meedeelt dat een benzineopslagplaats zich in de nabijheid bevindt: de sanctie speelt ook wanneer het huis wegens kortsluiting afbrandt(68).

In het voorstel voor een E.E.G.-richtlijn (artikel 3.1.) en in het voorontwerp van nieuwe (Belgische) verzekeringswet (artikel 3, tweede lid) wordt gepreciseerd dat elke omstandigheid waarover de verzekeraar schriftelijk nauwkeurige vragen heeft gesteld tot het bewijs van het tegendeel geacht wordt van invloed te zijn op de beoordeling en de aanvaarding van het risico (zie ook nog onder 16.d. hierna).

10. ONWETENDHEID VAN DE VERZEKERAAR — De (derde, negatieve) vereiste dat de verzekeraar „wettig onwetend” moet zijn van de ware toedracht van de zaak(69) wijst er nogmaals op dat artikel 9 verwantschap vertoont met de materie van de dwaling: de toestemming van de verzekeraar is niet gebrekkig wanneer hij met kennis van zaken contracteert(70).

Op het feitelijke vlak dient onderscheid gemaakt te worden naarge-

(65) LONGO, o.c., *Bull. Ass.*, 1978, p. 16.

(66) FREDERICQ, II, nr. 1042; CARTON DE TOURNAI en VAN DER MEERSCH, nr. 296; VAN EECKHOUT, nr. 62, p. 82; STRIJCKMANS, p. 141; LALOUX, nr. 124, p. 104. De oplossing blijkt overal elders aangenomen te worden: LONGO, o.c., *Bull. Ass.*, 1978, p. 35-36.

(67) „L'assurance est nulle même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage, ou la perte de l'objet” (ook geciteerd door LALOUX, p. 104).

(68) Voorbeeld gegeven door FREDERICQ, II, nr. 1042.

Voor andere voorbeelden, zie: Gent, 27 oktober 1965, *Pas.*, 1966, II, 252; Luik, 16 december 1969, *Bull. Ass.*, 1972, 55 met noot R.V.G.; Brussel, 30 april 1973, *Bull. Ass.*, 1975, 331 met noot H.B.

(69) Cass., 28 januari 1965 en Cass., 30 mei 1975, geciteerd in voetnoot 3.

(70) FONTAINE, o.c., *R.C.J.B.*, 1980, p. 233, nr. 44.

lang het tijdstip waarop de verzekeraar de ware toedracht van de zaak kent of te weten komt: ten tijde van de overeenkomst (waarover onmiddellijk meer) of pas later in de loop van de uitvoering ervan (waarover meer onder nr. III. hierna).

Voorts dient onderscheiden tussen de hypothese van de effectieve kennis van de verzekeraar en deze waar hij onwetend was nopens de ware toedracht van de zaak maar waar zijn onwetendheid onverschoonbaar was.

a. Met uitzondering van één enkele auteur(71), is eenieder het erover eens dat er geen sprake kan zijn van toepassing van de wettelijke sanctie wanneer de verzekeraar de ware — verzwegen of onjuist beschreven — omstandigheden kent(72).

Wellicht behoort het de verzekeringnemer in dit geval toe de kennis van de verzekeraar te bewijzen, maar feiten van algemene bekendheid wordt de verzekeraar geacht te kennen. Fredericq geeft als voorbeeld, dat algemeen bekend is dat een loodgieter op daken klimt(73). Tevens wordt de verzekeraar geacht te weten wat hij uit de verklaringen van de verzekeringnemer heeft kunnen afleiden(74).

De verzekeraar zal zich evenmin op zijn onwetendheid kunnen beroepen wanneer het gaat om kennisinhouden die hem als verzekeraar, of, juister gezegd, als specialist niet onbekend konden zijn. In de zaak die tot het cassatiearrest van 5 maart 1964(75) aanleiding zou geven had de verzekeringnemer van zijn vrachtwagen verkeerdelijk het gewicht zonder lading opgegeven in antwoord op een overigens nogal dubbelzinnige vraag („charge totale du véhicule en ordre de marche”). De feitenrechter had de verzekeraar het recht ontzegd zich op deze „onjuiste” mededeling te beroepen op grond van de overweging „qu’il est ‘inconcevable’ que la société d’assurance, agissant par des techniciens de ces questions, ait été induite en erreur quant au poids au sol par l’inexactitude contenue dans la déclaration du

(71) WETS die de stelling ontwikkelt dat: „même si l’assureur connaît la réalité, on peut incliner à croire qu’il peut refuser sa garantie” in zijn noot: „La notion de réticence de l’assuré dans l’application de l’article 9 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances”, *R.C.J.B.*, 1958, p. 168, in het bijzonder p. 175.

(72) VAN BECKHOUT, nr. 64; LALOUX, nr. 124; MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, nr. 322; VAN RYN en HEENEN, nr. 2443; CARTON DE TOURNAI en VAN DER MEERSCH, nr. 287; FREDERICQ, II, nr. 1046; VANDEPUTTE, p. 74.

(73) FREDERICQ, nr. 1046. Ook in het voorstel voor een E.E.G.-richtlijn was aanvankelijk met zoveel woorden vooropgesteld (voorstel van de Commissie, artikel 3.1.), dat de verzekeringnemer niet verplicht zou zijn aan de verzekeraar opgave te doen van „omstandigheden ... die algemene bekendheid genieten”. Later, in het gewijzigd voorstel, is deze bepaling vervangen door die welke wordt aangehaald onder dit nr. 10.a. *in fine* hierna.

(74) VAN RYN en HEENEN, nr. 2443, p. 37; LALOUX, nr. 124, p. 100.

(75) Cass., 5 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 723; *R.G.A.R.*, 1965, 7457.

(preneur d'assurance); qu'il s'agissait d'un camion d'un type 'bien connu'; que la proposition d'assurance 'renvoyait explicitement' au dossier de l'ancienne police, c'est-à-dire à un véhicule parfaitement connu des services de la société". Het Hof van Cassatie bevestigt deze uitspraak op grond van de overweging dat de feitenrechter aldus had vastgesteld dat de verzekeraar de onjuistheid van de verklaring en zelfs het juiste gewicht van de vrachtwagen kende. Met de interpretatie van dit cassatiearrest moet wel omzichtig omgesprongen worden: de aan het bestreden arrest verweten grief was nl. een motiveringsgebrek en het Hof van Cassatie diende zich derhalve niet over de wettelijkheid van de uitspraak uit te laten.

Een interessante doch in de doctrine weinig behandelde vraag is, in welke mate de kennis van de verzekeraar hieruit mag afgeleid worden dat die verzekeraar de toestand kende uit hoofde van andere, met dezelfde verzekeringnemer — of eventueel zelfs met derden — afgesloten verzekeringscontracten(76) of uit hoofde van zijn dossier.

Het voorstel voor een E.E.G.-richtlijn bevat dienaangaande een uitdrukkelijke bepaling luidens dewelke de verzekeringnemer niet verplicht is aan de verzekeraar opgave te doen van omstandigheden die de verzekeraar reeds bekend zijn uit hoofde van het feit dat het risico door hem reeds eerder werd gedekt.

De vraag naar het belang dat moet gehecht worden aan de kennis van de ware toedracht in hoofde van de verzekeringsbemiddelaar komt hierna opnieuw ter sprake (zie onder nr. 17.).

b. Bekijken wij thans de hypothese waarin de verzekeraar *de facto* onwetend is, maar waarin zijn onwetendheid niet „wettig” was.

Opnieuw is er slechts één enkele auteur die verdedigt dat de verzekeraar geheel passief mag blijven(77). Andere auteurs blijken van oordeel dat er gegevens zijn die de verzekeraar dient te kennen of waaromtrent zijn onwetendheid „onverschoonbaar” is(78). De gevallen in de rechtspraak waarin de toepassing van artikel 9 geweigerd werd omwille van de onverschoonbare onwetendheid van de verzekeraar zijn echter schaars(79).

(76) Zie nochtans LONGO, o.c., *Bull. Ass.*, p. 13.

Het spreekt van zelf dat het feit dat de verzekeraar over steeds meer met computer bijgehouden databanken kan beschikken hem terzake *de facto* een erg gemakkelijk hulpmiddel verschaft om in zijn (talrijke) dossiers (talrijke) gegevens terug te vinden over de juiste situatie van (talrijke) verzekeringnemers.

De vraag blijft echter of van die verzekeraar ook *de jure* kan verlangd of geëist worden dat hij telkens tot dat soort van opzoeken en onderzoeken zou overgaan!

(77) WETS, *R.C.J.B.*, 1958, p. 175.

(78) Zie o.m. MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, nr. 322, p. 445.

(79) Zie de uitspraken geciteerd door FONTAINE, o.c., *R.C.J.B.*, p. 233, nr. 42.

Zoals gezegd eist het Hof van Cassatie dat de verzekeraar „wettig onwetend” moet zijn van de verzwegen omstandigheden, maar nergens wordt duidelijk gemaakt wat daarmee precies wordt bedoeld. Het is dus zeer moeilijk te weten wat „onverschoonbare onwetendheid” precies betekent. Dient dit begrip geïnterpreteerd te worden naar analogie van het begrip „onverschoonbare dwaling” dat door het Hof van Cassatie gedefinieerd wordt als de dwaling die door de redelijke mens niet wordt gemaakt(80)? Of moet het begrip „onverschoonbaar” veel enger worden geïnterpreteerd als duidend op een onvergeeflijke, dus zeer zware fout(81)?

Een andere vraag is, in welke mate de stelling dat de verzekeraar zich niet op zijn onverschoonbare onwetendheid kan beroepen, verzoenbaar is met die andere, herhaaldelijk door ons Hof van Cassatie beklemtoonde regel, dat de verzekeraar met betrekking tot de hem door de verzekeringnemer mede te delen gegevens „tot geen verificatie gehouden” is (zie hierboven onder nr. 6.). Men kan zich inderdaad afvragen hoe de verzekeraar, die immers tot geen verificatie gehouden is, zich überhaupt aan een onverschoonbare onwetendheid schuldig kan maken!

M. Fontaine die aan dit vraagstuk een diepgaande studie wijdde(82), komt tot het volgend genuanceerd antwoord, dat eigenlijk de kool en de geit probeert te sparen: „A notre avis, le système de l'article 9 est effectivement fondé sur l'initiative du souscripteur. C'est à lui qu'incombe l'obligation d'information. Il est vrai qu'un assureur, en principe, ne doit se livrer à aucune investigation. Mais il nous paraîtrait excessif d'admettre une totale passivité de sa part. L'exécution de bonne foi des conventions permet d'exiger de lui qu'il apprécie les déclarations de l'assuré en professionnel compétent, c'est-à-dire qu'il comprenne la portée de certaines déclarations. L'assureur doit savoir, par exemple, qu'un plombier travaille sur les toits. L'assureur doit également relever les anomalies de la déclaration, ses imprécisions, ses lacunes. Il ne doit pas prendre l'initiative d'enquêtes et de recherches, mais il doit réagir en assureur avisé à la déclaration qui lui est faite”(83).

(80) Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133.

(81) Over het begrip „onverschoonbare dwaling” raadplege men COIPEL, „L'erreur de droit inexcusable”, *R.C.J.B.*, 1978, p. 198 en diens reeds geciteerde noot onder Cass., 20 april 1978, *Rev. Rég. Dr.*, 1978, 625.

(82) FONTAINE, „La réticence ou la fausse déclaration relatives à un fait ignoré de l'assuré et l'erreur inexcusable de l'assureur”, *R.C.J.B.*, 1980, 219; — „Problèmes actuels de la déclaration du risque”, *Bull. Ass.*, 1982, p. 467.

(83) *Bull. Ass.*, 1982, p. 473.

De verzekeraar moet dus geen initiatieven nemen maar wel moet hij reageren als deskundig verzekeraar! Het probleem is opnieuw wat daaronder concreet moet begrepen worden. Een aanwijzing daaromtrent wordt aangetroffen in het cassatiearrest van 28 januari 1965(84). De feitenrechter had geweigerd de verzekeringspolis nietig te verklaren wegens verzwijging door de verzekeringnemer van zijn talrijke eerdere schadegevallen (het ging om een polis bedrijfsaansprakelijkheid) om de reden dat de onwetendheid van de verzekeraar omtrent deze schadegevallen onverschoonbaar was. Dit arrest wordt door het Hof van Cassatie vernietigd. Na eraan herinnerd te hebben dat op de verzekeringnemer een verplichting rust tot aangifte van de bestanddelen van het risico en dat de verzekeraar niet de plicht heeft tot het onderzoeken van het risico over te gaan, besluit het Hof van Cassatie dat de lagere rechter het onverschoonbaar karakter van de onwetendheid of de vergissing van (de verzekeraar) niet wettelijk hierop heeft kunnen steunen „dat deze zich onthouden heeft een nieuwe beschrijving van het risico te eisen” nu *niet* gebleken was dat de verzekeraar redelijkerwijs niet onwetend kon zijn van de werkelijke toestand of aan het voorstel geen geloof kon hechten(85).

Volgens M. Fontaine heeft het „onverschoonbaarheidsbegrip” een verschillende betekenis alnaargelang het gaat om de „onverschoonbare onwetendheid” van de verzekeraar in de context van artikel 9 enerzijds, dan wel om de „onverschoonbare of onoverwinnelijke dwaling” van de verzekeraar anderzijds. Voor de toepassing van deze laatste speelt immers niet de regel van de „passiviteit” van de verzekeraar, zodat de onverschoonbaarheid van zijn dwaling hem gemakkelijker zal kunnen tegengeworpen worden(86).

11. VERZEKERING VOOR REKENING OF OP HET HOOFD VAN EEN DERDE — Het gebeurt wel meer dat een verzekeringsovereenkomst niet alleen het „eigen risico” van de verzekeringnemer dekt maar ook het risico van een of meer andere personen. Meest bekend voorbeeld in de praktijk: een levensverzekering wordt door een bepaald per-

(84) Cass., 28 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 528; *Bull. Ass.*, 1968, 346 met noot R.V.G.; *R. W.*, 1964-65, 2076.

(85) *R. W.*, 1964-65, 2078.

Om het „onverschoonbaar” karakter van de onwetendheid of de vergissing van (de verzekeraar) te rechtvaardigen, beperkt het vonnis er zich toe erop te wijzen „dat het werkelijk verbazingwekkend is dat op dit ogenblik (de verzekeraar) niet zou gemeend hebben (de verzekeringnemer) te moeten ondervragen om hem een nieuwe en volledige beschrijving te vragen van het risico (...)” en „dat men nochtans aan de verzekeringnemer niet zou kunnen verwijten op dit ogenblik nagelaten te hebben spontaan het werkelijk risico aan te geven door zijn vroegere schadegevallen te vermelden”.

(86) FONTAINE, *o.c.*, p. 239, nr. 65.

soon (bijvoorbeeld: een van de echtgenoten, een werkgever, enz.) gesloten op het hoofd, het leven van een of meer andere personen (bijvoorbeeld: de andere echtgenoot, een of meer werknemers, enz.). Gelijkaardige situaties doen zich eveneens voor in andere verzekeringen, bijvoorbeeld ook in aansprakelijkheidsverzekeringen: zo geldt de verzekeringsdekking inzake motorrijtuigen niet zelden ook of zelfs vooral voor de aansprakelijkheid van andere gewoonlijke bestuurders dan de verzekeringnemer; inzake beroepsaansprakelijkheid bijvoorbeeld, geldt de verzekeringsdekking heel vaak ook voor de aansprakelijkheid van medewerkers, enz.

Deze situatie heeft uiteraard ook haar repercussies op de mededelingsplicht in verband met de omschrijving van het risico. In de levensverzekering bijvoorbeeld moeten inlichtingen worden verstrekt over de gezondheidstoestand van het „verzekerd hoofd”; alhoewel die „betrokken” derde in de regel zelf geen contracterende partij is moet hij daaromtrent inlichtingen verstrekken, eventueel zelfs een medisch onderzoek ondergaan.

Ook in geval van verzwijging of valse verklaring door deze (betrokken) derde wordt, tussen verzekeraar en verzekeringnemer toepassing gemaakt van de tot nu toe beschreven regeling van artikel 9 van de verzekeringswet. Van de verzekeringnemer wordt nl. verwacht dat hij zelf de door de derde verstrekte inlichtingen overneemt, bijvoorbeeld door zijn handtekening te plaatsen op de door die derde ingevulde vragenlijst; hij zelf moet dan ook aan de verzekeraar opgave doen van alle hem bekende elementen ter beoordeling van het risico. Het is dan telkens in hoofde van de verzekeringnemer zelf dat wordt nagegaan, voornamelijk ten aanzien van een eventuele teruggave van de betaalde premie, of er sprake is van goede dan wel kwade trouw bij verzwijging of valse verklaring (door de betrokken derde)(87).

In voorkomend geval kan de betrokken derde zelf wel gehouden worden de verzekeraar te vergoeden voor de schade die hij hem zelf heeft veroorzaakt als gevolg van zijn verzwijging of valse verklaring.

(87) Zie bv. FONTAINE, p. 272 die zeer terecht aanstipt dat er terzake uiteraard niet altijd of noodzakelijkerwijze overeenstemming is in de houding van de verzekeringnemer en de betrokken derde: „le souscripteur peut par exemple s'être associé de bonne foi à une fausse déclaration dolosive du tiers”.

Zie hieromtrent ook nog onder nr. 13. met voetnoot 117 hierna. Zie eveneens voetnoot 90 hierna.

Voor al in de praktijk van de levensverzekeringen wordt hieromtrent een zeer belangrijke rol gespeeld door zgn. clausules van onbetwistbaarheid of onaantastbaarheid: zie verder nog onder nr. 12. en vooral onder nr. 20. hierna.

12. AFWIJKENDE REGELING IN DE POLIS — Er wordt geleerd dat moet onderscheid gemaakt worden tussen de omschrijving van het risico, d.w.z. de omschrijving van de kansen van verwezenlijking van het risico, en de identificatie van het voorwerp van de verzekering(88). In dit laatste geval omschrijft de verzekeraar het toepassingsgebied van zijn waarborg: wat daarbuiten valt is niet verzekerd(89). Toch blijft dit onderscheid moeilijk te maken. Is bijvoorbeeld de cylinderinhoud of het bouwjaar van een auto in de aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen een element van het risico of een element van identificatie van het verzekerd voorwerp? Aan het antwoord op deze vraag zijn belangrijke concrete gevolgen verbonden. Gaat het om een verzwijging of valse verklaring omtrent het risico dan is het daaraan verbonden verval van de dekking niet tegenstelbaar aan de benadeelde derde en is er enkel grond voor een verhaal (regres) van de verzekeraar tegen zijn verzekerde. Gaat het daarentegen om de identificatie van het motorrijtuig, dan kan een onjuiste opgave aanleiding geven tot een — aan de benadeelde derden tegenstelbare — niet-verzekering.

Veelal wordt in de polissen niet afgeweken van de wettelijk omschreven voorwaarden waaraan moet voldaan zijn opdat er sprake zou zijn van verzwijging of valse verklaring. Zo wordt in het modelcontract van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen eenvoudig verwezen naar artikel 9 van de verzekeringswet(90).

Bijwijken worden door de polissen aan de verzekeringnemer nog zwaardere eisen gesteld dan deze door de wet bepaald. Zo werd de clausule in een reisverzekeringspolis luidens dewelke „elke materiële valse verklaring of elke niet-aangifte van een materieel feit” („toute fausse déclaration matérielle ou non-déclaration d'un fait matériel”)

(88) VANDEPUTTE, p. 84.

(89) R. VANDEPUTTE citeert als voorbeeld de „Algemene Bepalingen” van de door de verzekeraars bij gemeen overleg opgestelde brandverzekeringspolis: zij beschrijven bijvoorbeeld wat door een gebouw of een dakbedekking moet begrepen worden.

(90) Overeenkomstig de wet wordt in artikel 25, 1° een regresrecht van de verzekeraar gestipuleerd „in geval van valse verklaring of verzwijging bij het sluiten van het contract (Artikel 9 van de Wet van 11 juni 1874)”. De verzekering B.A. motorrijtuigen is zowel *intuitu personae* als *intuitu rei* (VANDEUR, *De verzekering van motorrijtuigen*, Tongeren, 2de uitg., 1979, p. 243). Derhalve omvat het risico zowel persoonlijke als zakelijke elementen (CASSART, BODSON, PARDON, *L'assurance automobile obligatoire*, Brussel, Larcier, 1957, p. 41). De verzekeringnemer dient derhalve alle inlichtingen te verschaffen over zichzelf en de gebruikelijke bestuurders, zoals de eerdere schadegevallen, de opgelopen veroordelingen, de door de verzekeraar opgezegde vorige verzekeringen, de fysische gebreken, het beroep, alsmede inlichtingen over het voertuig zoals het bouwjaar, de motorkracht of cylinderinhoud (VANDEUR, o.c., p. 244; Voor een aantal toepassingsgevallen zie het themanummer van *De Verzekeringswereld* over „Het verhaalsrecht van de verzekeraar”, mei 1983, p. 25 e.v.

tot sanctionering aanleiding zou geven, in die zin geïnterpreteerd dat een risicoverzwaring niet als vereiste werd gesteld(91).

Soms ook worden de wettelijke vereisten integendeel door de polis versoepeld. Zo werd de clause „elke verzwijging of verklaring die wetens en willens vals is of de waarheid verdraait” geacht in genoemde zin van de bepaling van artikel 9 af te wijken, vermits deze clause enkel te kwader trouw gedane onvolledige of onjuiste mededelingen blijkt te viseren(92). Van Ryn en Heenen schrijven dat in diefstalverzekeringen vaak gestipuleerd wordt dat alleen vrijwillige verzwijging nietigheid met zich meebrengt(93).

Voor al in de levensverzekering, maar ook daarbuiten(94), wordt de zgn. *clause van onbetwistbaarheid* of *onaantastbaarheid* aange troffen. Krachtens deze — uitdrukkelijk in de polis zelf opgenomen — clause doet de verzekeraar — uitdrukkelijk — afstand van zijn recht de nietigheid van het contract in te roepen op grond van verzwijging of ontoereikende omschrijving van het risico bij het sluiten van dat contract.

Onderscheid wordt gemaakt tussen onmiddellijke en uitgestelde onbetwistbaarheid al naar gelang de onbetwistbaarheid verworven is vanaf het van kracht worden van het contract dan wel pas later ingaat, bijvoorbeeld vanaf twee jaar daarna. Bij toepassing van het beginsel „*fraus omnia corrumpit*” beschermt de clause van onbetwistbaarheid niet tegen bedrog(95). Het groot voordeel van deze

(91) Brussel, 11 maart 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8647.

(92) Rb. Dendermonde, 7 september 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9005 met noot.

(93) VAN RYN en HEENEN, nr. 2444.

(94) Over de levensverzekering zie FEYAERTS, „La clause d'incontestabilité dans les contrats d'assurance sur la vie”, *Bull. Ass.*, 1950, p. 360. Zie ook nog voetnoot 101 hierna.

STRIJCKMANS, p. 153 citeert als voorbeeld ook een gelijkaardige clause in de polis „burgerlijke aansprakelijkheid kerninstallatie” van de SYBAN.

Artikel 4 van deze polis luidt als volgt:

„La couverture ayant été accordée sur base d'un dossier technique comprenant (...) l'assureur déclare avoir une connaissance suffisante du risque et renonce à invoquer à l'égard du preneur d'assurance, sauf en cas de dol, la nullité prévue par l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances.

En contrepartie, le preneur d'assurance répond de l'exactitude des renseignements contenus dans le dossier technique et s'engage à payer au moment de la constatation de tout oubli ou omission ou erreur dans la description qui y est donnée de ses installations et de ses activités, les augmentations de prime qui en résulteraient, avec faculté pour le preneur d'assurance de résilier le contrat pour l'avenir s'il estime ces augmentations exagérées”.

(95) FREDERICQ, II, nr. 1051; VAN RYN en HEENEN, IV, nr. 2444. Toepassingsgevallen in de rechtspraak: Gent, 11 maart 1966, *Pas.*, 1967, II, 40; Gent, 24 februari 1966, *Bull. Ass.*, 1966, p. 997 met noot L.D.

Zie verder ook bij ERNAULT, J. en LEBEAU, R., „La pratique de l'assurance-vie”, C.F.A. Brussel, 1972, p. 17 de volgende praktische preciseringen: „Le véritable domaine de cette clause, c'est la réticence non frauduleuse, l'erreur involontaire, l'omission dégagée de toute mauvaise pensée, l'oubli d'un fait ayant pu se produire dans un passé quelque peu éloigné et à ce titre capable de sortir de la mémoire et même très difficile à établir”.

clausule blijft echter, dat zij een behoorlijke bescherming biedt voor de te goeder trouw handelende verzekerde.

Bijwijken is helaas niet geheel duidelijk of en in welke mate de polis van de wettelijke regels heeft willen afwijken. In de zaak die tot het cassatiearrest van 19 mei 1967(96) aanleiding zou geven was in de polis (arbeidsongevallen) gestipuleerd dat „elke verzwijging of valse verklaring, welke van die aard is dat zij cijfers, waarop de premie verschuldigd is, kan wijzigen, het verlies tot gevolg heeft van alle rechten door de polis aan de verzekerde verleend” en dat, ingevolge dit rechtsverval, „de verzekerde gehouden is tot terugbetaling van alle door de maatschappij uitbetaalde vergoedingen” terwijl „de betaalde premies aan de maatschappij verworven blijven als overeengekomen schadeloosstelling”. Laatstgenoemde clausule wees er volgens de feitenrechter op dat alleen het „gewild verzuim” door de polis bedoeld kon zijn vermits in het andere geval de teruggave van de premie imperatief door artikel 10 van de verzekeringswet wordt opgelegd. Het Hof van Cassatie bevestigt deze beslissing. Het cassatiearrest wijst erop dat zo het woord „verzwijging” in de wet zowel het verzuim omvat dat gewild is als datgene dat niet gewild is, daaruit niet noodzakelijk volgt dat dit woord eenzelfde draagwijdte heeft in een polisclausule(97).

Ook de destijds door de brandverzekeraar bij gemeen overleg vastgelegde „Algemene Voorwaarden 1936, herzien in 1960” blijven op het stuk van de mededelingsplicht van de verzekerde nog steeds tot interpretatieproblemen aanleiding geven.

Luidens artikel 6, § 1, lid 1 van deze Algemene Voorwaarden moet de verzekerde „onder meer, zonder verzwijging, alle gegevens verstrekken die het mogelijk maken de zwaarte en de omvang van de gevaren te beoordelen”. Volgt dan een (niet limitatieve) opsomming van te melden gegevens zoals: andere verzekeringen tegen dezelfde risico's, opzeggingen van eerdere verzekeringen, schadegevallen in de loop van de laatste vijf jaar, enz.

Luidens artikel 27 van de Algemene Voorwaarden is de verzekerde die in gebreke blijft een van zijn contractuele verplichtingen (waaronder dus ook die van artikel 6) na te komen, „van rechtswege, alleen door het niet nakomen van deze verplichtingen en zonder dat een ingebrekestelling nodig is” van alle rechten op vergoeding bij schadegeval vervallen en heeft de maatschappij het recht de polis bij aangetekend schrijven op te zeggen.

(96) Cass., 19 mei 1967, *R.W.*, 1967-68, 335.

(97) *R.W.*, 1967-68, 338.

Mag uit de combinatie van deze twee bepalingen afgeleid worden dat elke verzwijging tot de genoemde sancties aanleiding geeft zonder dat de maatschappij de invloed van de verzwegen omstandigheid op de risicowaardering moet bewijzen? Deze interpretatie blijkt vrij algemeen aanvaard te zijn(98). Of is het zo dat alleen de uitdrukkelijk in artikel 6 opgesomde gegevens vermoed worden als dusdanig de risicowaardering te beïnvloeden?

In dezelfde Algemene Voorwaarden van de brandpolis wordt ook een verwijzing aangetroffen naar het mechanisme van de *inspectie van het risico door de verzekeraar*. Ongelukkiglijk roept ook deze tekst vragen op.

Artikel 6, § 1, lid 2 bepaalt: „Indien in de bijzondere voorwaarden is bepaald dat de Maatschappij bij de ondertekening van de polis de inspectie van de verzekerde risico's heeft gedaan, ziet zij af van het inwinnen van nadere bijzonderheden en kan zij geen verval inroepen wegens onvrijwillige weglating of vergissing, welke op dat ogenblik in de beschrijving van de risico's werd gedaan (...)”.

Wat gebeurt er, zo kan men zich afvragen, wanneer er in feite inspectie van het risico gebeurde, maar dit in de bijzondere voorwaarden niet bepaald is geworden(99)? Wat moet verstaan worden onder „het afzien van inwinnen van nadere bijzonderheden”? Volgt hieruit een onbetwistbaarheid betreffende alle gegevens (*quid* bijvoorbeeld met eerdere schadegevallen of opzeggingen?) of alleen onbetwistbaarheid van de gegevens die bij inspectie aan het licht konden komen. In het laatste geval: welke gegevens zijn dat?

III. DE RECHTSGEVOLGEN BIJ VERZWIJGING EN VALSE VERKLARING

13. DE RECHTSGEVOLGEN IN HET ALGEMEEN — Zoals sommige andere oudere wetgevingen voorziet ook de Belgische verzekerings-

(98) DE GRAEF, H., „Brandverzekering, identificatie en beschrijving van het risico”, *De Verzekeringswereld*, 19, p. 41; Zie ook de noot A.T. onder Brussel, 24 september 1980, *Bull. Ass.*, 1981, p. 306; Scheidsgerecht, 24 november 1967, *R.W.*, 1967-68, 1547; Scheidsgerecht, 30 januari 1958, *R.G.A.R.*, 1958, 6077; Scheidsgerecht, 5 juni 1934, *R.G.A.R.*, 1934, 1673.

(99) Zie hierover Scheidsrechtelijke uitspraak 24 november 1967, *R.W.*, 1967-68, 1547. Zie in verband met de hier gestelde problematiek ook nog onder randnummer 17.c. hierna.

wet de nietigheid van de overeenkomst als sanctie voor een — zelfs te goeder trouw begane — verzwijging of valse verklaring(100).

Algemeen wordt aanvaard(101) en door een cassatiearrest van 7 juni 1962(102) wordt trouwens bevestigd, dat het hier gaat om een *relatieve nietigheid*.

De relatieve nietigheid kan enkel ingeroepen worden door de beschermde partij (dit is de verzekeraar). Zij kan niet ambtshalve ingeroepen worden door de rechter. Zij (eigenlijk de nietige rechtshandeling) kan door de verzekeraar bevestigd worden(103). Niet de tienjarige verjaringstermijn van artikel 1304 B.W. maar wel de 3-jarige verjaringstermijn van artikel 32 van de verzekeringswet is van toepassing. Er werd gevonnist dat het uitgangspunt van die termijn het tijdstip is waarop de oorzaak van de nietigheid wordt ontdekt(104).

Er wordt geleerd dat de nietige rechtshandeling bevestigd wordt wanneer de beschermde partij uitdrukkelijk of stilzwijgend verzaakt aan het inroepen van de nietigheid. Rechtsleer(105) en rechtspraak(106) nemen aan dat de verzekeraar aldus aan zijn recht verzaakt wanneer hij na kennisneming van de ware toedracht van de zaak het contract verder blijft uitvoeren. Van deze leer wordt een impliciete bevestiging gevonden in het cassatiearrest van 2 juni 1962(107). Nochtans blijft het enigszins gewaagd de verzaking aan

(100) Zo ook de Nederlandse (artikel 251 Wetboek van Koophandel) en Luxemburgse (artikel 3 van de Wet van 1891). Anders de Zwitserse (artikel 8 van de Loi Fédérale sur le contrat d'assurance) en Franse wet (artikel 113-2 van de Code des Assurances) die de nietigheid enkel voorzien voor het geval van kwade of opzettelijke verzwijging. Zie hierover: BESSON, „La sanction encourue par l'assuré de bonne foi en cas d'irrégularité dans la déclaration du risque”, *Etudes offertes à Antigono Donati*, Roma, 1970, deel I, P. 53.

(101) VAN ECKHOUT, nr. 65; LALOUX, nr. 126; MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, nr. 323; CARTON DE TOURNAI en VAN DER MEERSCH, nr. 287; VAN RYN en HEENEN, nr. 2445; FREDERICQ, nr. 1049.

Precies omdat het hier slechts om een relatieve nietigheid gaat kan de verzekeraar ook — middels een clause van onbetwistbaarheid of onaantastbaarheid — afstand doen van zijn recht om deze nietigheid in te roepen: zie hieromtrent reeds onder nr. 9. met voetnoot 94 hierboven.

(102) Cass., 7 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1151.

(103) De term „bevestiging” (confirmation) is te verkiezen boven „bekrachtiging” (ratification). Bekrachtiging betreft een door een ander gesloten rechtshandeling DE PAGE, *Traité*, II, nr. 793.

(104) Bergen, 1 april 1982, *R.G.A.R.*, 1983, 10694.

(105) CARTON DE TOURNAI en VANDER MEERSCH, nr. 281; FREDERICQ, II, nr. 1049; FONTAINE, *Précis*, nr. 13, p. 63; STRIJCKMANS, p. 150.

(106) Luik, 22 februari 1961, *Pas.*, 1961, II, 91; *Bull. Ass.*, 1961, 704. Zie o.a. Rb. Antwerpen, 19 januari 1970, *Bull. Ass.*, 1972, 64; Antwerpen, 5 mei 1975, *Bull. Ass.*, 1975, 1073 met noot S.

(107) Geciteerd in voetnoot 89.

een recht af te leiden uit het stilzitten van de beschermde partij(108). Daarom kan men zich afvragen of de regel die de verzekeraar verplicht onmiddellijk te reageren, niet beter in verband wordt gebracht met diens verplichting van goede trouw tegenover zijn medecontractanten en andere verzekerden(109). De verzekeringswet bevat overigens de bekrachtiging van dit beginsel in artikel 31 waarin bepaald wordt dat de verzwaring van het risico niet kan ingeroepen worden door de verzekeraar die na kennisneming van de wijziging van het risico niettemin de overeenkomst bleef uitvoeren(110).

Teneinde het gevaar van rechtsverval te ontwijken reageren verzekeraars nogal eens door na kennisneming van verzwegen feiten mee te delen dat zij de overeenkomst verder zetten „onder alle voorbehoud”(111).

Uiteraard heeft de nietigverklaring terugwerkende kracht. Wat de verzekeraar naar aanleiding van eerdere sinisters heeft gepresteerd moet worden teruggegeven. Voor wat de terugbetaling van de premie betreft maakt de verzekeringswet onderscheid alnaargelang de goede of kwade trouw van de verzekerde. Artikel 10 bepaalt inderdaad, dat wanneer de verzekerde te goeder trouw heeft gehandeld de verzekeraar de betaalde premie moet terugbetalen hetzij in haar geheel, hetzij het gedeelte waarvoor de verzekeraar geen risico heeft gelopen.

Overeenkomstig het gemeen recht wordt de goede trouw vermoed(112). Algemeen wordt aanvaard dat de regel van artikel 10 van dwingende aard is zodat partijen er in hun overeenkomst niet kunnen van afwijken(113). Meestal wordt zelfs gesteld dat het hier gaat om een regel van openbare orde(114). Nochtans wordt aangenomen dat de verzekeringswet niet heeft willen afwijken van de bepalingen van artikel 1382 en 1383 B.W., zodat de verzekeringnemer, zelfs ingeval van goede trouw, desgevallend tot schadeloosstelling van de verzeke-

(108) Een stilzwijgende bevestiging van een relatieve nietigheid is mogelijk maar vereist is dat de houding van de betrokkene ondubbelzinnig als een bevestiging moet worden geïnterpreteerd: DE PAGE, II, nr. 794.

(109) Over een ongeschreven code van goed gedrag van de verzekeraar zie SCHUERMANS, „Over artikel 1386bis B.W. en artikel 16 Verzekeringswet”, in *Verzekering en Consument nu*, Antwerpen, 1980, p. 83 e.v., in het bijzonder p. 91.

(110) FEYAERTS en ERNAULT, nr. 869.

(111) STRIJCKMANS, p. 150.

(112) FEYAERTS en ERNAULT, nr. 905.

(113) VAN RYN en HEENEN, nr. 2445: „cette règle n'est susceptible d'aucune dérogation conventionnelle”; PIRET, R., „L'obligation de l'assureur terrestre de restituer la prime en cas d'annulation de l'assurance peut-elle être éternée par une clause contraire de la police?”, *R.G.A.R.*, 1935, nr. 1969.

(114) VAN EECKHOUT, nr. 65, p. 81; MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, nr. 322; LALOUX, nr. 126; CARTON DE TOURNAI en VAN DER MEERSCH, nr. 309; FEYAERTS en ERNAULT, nr. 904.

raar kan gehouden zijn op grond van genoemde bepalingen(115). Te meten aan wat over deze laatste regel aan gepubliceerde uitspraak te vinden is (d.w.z. nihil), moeten de toepassingsgevallen in de rechtspraak uitermate schaars zijn.

Ingeval van bedrog, arglist of kwade trouw (dol, fraude ou mauvaise foi) behoudt de verzekeraar de premie, zo bepaalt artikel 11. Men neemt aan dat het hier gaat om een „civiele straf” ter beteugeling van de door de verzekerde begane oneerlijkheid(116). Niettemin zou de sanctie, volgens sommigen althans, ook kunnen opgelegd worden wanneer het bedrog, de arglist of de kwade trouw door anderen dan de verzekeringnemer begaan worden: zulks zou blijken uit de tekst zelf van artikel 11 en uit het verschil tussen de redactie van artikel 10 en artikel 11; in de praktijk wordt deze regel echter blijkbaar niet toegepast(117). Tot slot zij nog even gewezen op de interessante vraag, in welke mate de nietigheid beperkt blijft tot de verzekering van het risico waaromtrent iets verzwegen of onjuist meegedeeld is dan wel zich ook tot andere in dezelfde polis opgenomen verzekeringen uitbreidt. Geantwoord wordt dat zulks afhankelijk is van de *deelbaarheid of ondeelbaarheid van de risico's*(118).

Bij wijlen is de ondeelbaarheid conventioneel gestipuleerd. Een voorbeeld hiervan is artikel 27 van de Algemene Voorwaarden van de Brandpolis(119). Daarbuiten zal moeten nagegaan worden of de verschillende risico's één geheel vormen(120). Het feit dat verscheidene risico's in één polis verzekerd worden volstaat op zichzelf niet om tot ondeelbaarheid te besluiten. Daarvoor moeten andere factoren aanwezig zijn zoals het feit dat de algemene voorwaarden gemeen zijn voor alle verzekerde risico's, dat de tarificatie dezelfde is, dat

(115) Zie o.a. FEYAERTS en ERNAULT, nr. 906; VAN RYN en HEENEN, nr. 2445; FONTAINE, *Précis*, p. 64.

(116) LALOUX, nr. 126; VAN RYN en HEENEN, nr. 2445; FREDERICQ, nr. 1050.

(117) Zie voor de eerste stelling b.v. LALOUX, nr. 126, p. 103; FEYAERTS en ERNAULT, nr. 909. Zie hieromtrent ook al. onder nr. 11. *in fine* hierboven: de eerst vermelde regel lijkt ons overigens niet in overeenstemming te brengen met het persoonlijk karakter dat een „penale” sanctie dient te hebben.

(118) VAN BECKHOUT, nr. 36 en 66.

(119) Luidens dit artikel 27 is de verzekerde, ingeval hij in gebreke blijft één van de in deze polis opgelegde verplichtingen na te komen, van rechtswege, alleen door het niet nakomen van deze verplichting en zonder dat een ingebrekestelling nodig is, van alle rechten op vergoeding bij schadegeval vervallen en heeft de verzekeraar het recht de polis op te zeggen. De slotzin van deze bepaling is dan: „de polis is *ondeelbaar* en elk voor een deel opgelopen verval brengt verval *voor het geheel* mee”.

Zie verder ook — omtrent deze „vervalvenklaring” als sanctie i.p.v. de hier besproken „nietigverklaring” van de overeenkomst — onder nr. 14 hierna.

(120) MONETTE, DE VILLÉ en ANDRÉ, nr. 323.

de risico's beschouwd worden als bijkomstig bij of alternatief opzichts de andere(121).

14. DE RECHTSGEVOLGEN IN DE POLIS — Zeer vaak wordt in de polissen de wettelijke sanctie van de nietigverklaring terzijde geschoven en hetzij uitdrukkelijk hetzij stilzwijgend vervangen door het *verval van de dekking* (la *déchéance*) en de mogelijkheid van aanpassing van de premie of opzegging van het contract door de verzekerder.

De vervallenverklaring, zo schrijft R. Vandeputte „betekent dat de verzekeraar geen dekking meer verschuldigd is sinds de ontoereikende omschrijving. De vervallenverklaring lijkt de rechtsband niet aan te tasten hetgeen voor gevolg heeft dat, zo de verzekeraar wil, hij het verder lopen van het contract kan opvorderen”(122). Het gaat hier, aldus M. Fontaine, om een conventionele sanctie krachtens dewelke de verzekerde elk recht op vergoeding wegens sinister verliest, terwijl hij zelf gehouden blijft tot het leveren van zijn eigen prestaties en het contract verder van kracht blijft(123). Het verval van de waarborg verschilt dus radicaal van de nietigheid.

Wat gebeurt er bij vervallenverklaring met de in het verleden betaalde premies? Vermits de vervallenverklaring, zoals gezegd, de verplichtingen van de verzekeringnemer onverlet laat, dringt het besluit zich op dat de premies verschuldigd zijn en blijven! Zodoende wordt echter een resultaat bereikt dat indruist tegen de regel (van openbare orde!) van artikel 10 van de verzekeringswet die wil dat, buiten het geval van kwade trouw, de premies aan de verzekeringnemer terugbetaald worden!

Door R. Vandeputte werd met gezag de vraag gesteld of de conventionele sanctie van de vervallenverklaring niet in sommige gevallen neerkomt op een strafbeding waarin een duidelijke wanverhouding bestaat tussen het bedrag van het beding en de werkelijk veroorzaakte schade(124): sedert 1970 worden strafbedingen van dit type

(121) *Idem*, nr. 49.

(122) VANDEPUTTE, p. 87.

(123) FONTAINE, „La suspension de la garantie de l'assurance pour défaut de paiement des primes” *R.C.J.B.*, 1982, p. 302 e.v., in het bijzonder p. 315.

Deze auteur formuleert handig het verschil tussen *verval* resp. *schorsing* van de waarborg: „déchéance désigne la privation des droits de l'assuré lorsqu'un sinistre est survenu; suspension de la garantie se réfère à la période pendant laquelle si un sinistre survient, il ne sera pas couvert”, *R.C.J.B.*, 1982, p. 315).

(124) VANDEPUTTE, „De lotsbestemming van de vervallenverklaring in de verzekering”, *R.W.*, 1977-78, 2049.

nietig verklaard wegens strijdigheid met de openbare orde(125). De auteur beantwoordt de gestelde vraag negatief maar blijkt niettemin van oordeel te zijn dat er een wanverhouding kan zijn tussen de tekortkoming van de verzekeringnemer en de gevolgen die voor hem hieruit voortspruiten door de vervallenverklaring die hij ondergaat(126).

Zoals gezegd wordt de vervallenverklaring bijwijken op impliciete wijze gestipuleerd. Zo wordt in artikel 24 van de modelpolis motorrijtuigen bepaald, dat iedere tekortkoming van de verzekerde aan zijn verplichtingen (o.a. ex artikel 9 van de verzekeringswet) hem het recht op de dekking van het contract ontnemt. Gezien evenwel de rechtstreekse vordering van de benadeelden, zal de verzekeraar zich jegens deze laatsten niet op dit „verval” kunnen beroepen. In de polis behoudt de verzekeraar zich evenwel een recht van verhaal op de verzekeringnemer, en, indien daartoe grond bestaat, ook op de verzekerden die niet de verzekeringnemer zijn (artikel 24 en 25, 1^o van het Modelcontract voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen).

Zeldzaam zijn de polissen waarin, op het stuk van de rechtsgevolgen van verzwijging en valse verklaring, een voor de verzekeringnemer gunstiger regeling wordt opgenomen. Toch wordt gewag gemaakt van polissen waarin — buiten de hypothese van bedrog, opzet of kwade trouw — de radicale sancties van nietigverklaring of verval vervangen worden door een systeem van proportionele herleiding van de prestatie van de verzekeraar tot de verhouding bestaande tussen de bedongen premie en de premie die normaal had moeten betaald worden. Moet evenwel niet gevreesd worden dat de verzekeraar deze regel zal pogen te ontwijken door er zich op te beroepen dat hij bij kennis van de ware toedracht van de zaak, helemaal niet zou hebben gecontracteerd? De toekomstige wetgeving blijkt nochtans de proportionaliteitsregel aan te zullen kleven: dit komt thans ter sprake.

15. DE RECHTSGEVOLGEN IN HET (BELGISCH RECHT) IN WORDING — Onder de hier voorafgaande rubrieken is hier en daar al melding gemaakt van de terzake voor de (nabije) toekomst te verwachten wetswijzigingen. Thans wordt iets uitvoeriger op de toekomstige wetgeving ingegaan.

Hoger is reeds gebleken dat de huidige regeling, zoals zij in de wet

(125) Cass., 17 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 754 en latere arresten (opgesomd bij VANDEPUTTE, o.c., 2053).

(126) VANDEPUTTE, o.c., *R.W.*, 1977-78, 2055.

en veelal ook in de polissen is opgenomen, bijzonder streng uitvalt voor de te goeder trouw handelende verzekeringnemers; in deze regeling kunnen zeer aanzienlijke verbeteringen worden aangebracht door nieuwe wetsbepalingen die thans én in België én in de Europese Gemeenschap op stapel staan.

In dit beknopt bestek wordt voornamelijk aandacht besteed aan de vernieuwde regeling die vervat ligt in het voorontwerp van nieuwe Belgische verzekeringswet(127).

In dit voorontwerp wordt inzake verzwijging en valse verklaring of, volgens de nieuwe daarin gehanteerde terminologie(128), inzake niet of onjuist meedelen van gegevens, een zeer duidelijk en erg belangrijk onderscheid gemaakt naar gelang terzake *met dan wel zonder opzet* is gehandeld.

a. Een eerste regel (artikel 5) heeft betrekking op elke *verzwijging of onjuiste opgave* — waardoor de verzekeraar misleid wordt bij de beoordeling van het risico —, indien daarbij is gehandeld *met opzet* (in het Frans: la réticence et la fausse déclaration, si elles sont intentionnelles).

In dit geval blijft eigenlijk ook in de toekomst de huidige strenge regel ongewijzigd van toepassing, nl.: *relatieve nietigheid* van de verzekeringsovereenkomst(129), waarbij de premies die vervallen zijn tot op het ogenblik waarop de verzekeraar kennis heeft van de verzwijging of onjuiste opgave, hem bij verbeurte als schadevergoeding toekomen.

(127) Deze benadering is o.i. ook beslist aangewezen met het oog op de — eveneens op dit gebied — verlangde vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Voor de thans in België in voorbereiding zijnde nieuwe wetsbepalingen is immers o.m. inspiratie gezocht in het recht dat in voorbereiding is op E.E.G.-niveau, meer bepaald het reeds hoger (zie ook al voetnoot 1) vermelde voorstel voor een E.E.G.-coördinatie-richtlijn.

De op dit punt in dit voorstel voor een E.E.G.-coördinatie-richtlijn opgenomen bepalingen zijn overigens ook zo gedetailleerd uitgewerkt dat het bijzonder moeilijk is er in enkele regels een duidelijk overzicht van te schetsen. Zie hieromtrent bv. *L'harmonisation du contrat d'assurance dans la C.E.E.*, Bruylant, Brussel 1981, meer bepaald p. 193 e.v., 2ème thème (van het desbetreffende colloquium) — Certains aspects de la déclaration du risque et de ses conséquences en droit comparé, notamment le régime de la „warranty” et de „l'Obliegenheit”.

Zie verder ook nog, o.m. voor een kritische benadering van het E.E.G.-voorstel op dit gebied, M. FONTAINE, Problèmes actuels de la déclaration du risque, *Bull. Ass.*, 1982, meer bepaald p. 475-484.

Daarbij komt nog dat dit voorstel pas dwingend in het nationaal recht — maar dan even goed in onze beiden landen — zal moeten opgenomen worden als het eenmaal kracht van richtlijn zal gekregen hebben (zie hieromtrent ook al de voetnoten 40 en 64).

(128) Deze nieuwe terminologie lijkt in ons land vooralsnog beter (en duidelijker?) vast te liggen in het Frans; daarom zal zij hier — waar nodig of nuttig — in beide talen worden aangehaald.

(129) Aangenomen wordt dat wanneer een betwisting hieromtrent door de rechtbanken zal moeten beslecht worden en de door de verzekeraar gevorderde nietigheid hem alsdan geweigerd wordt, nog altijd toepassing zal kunnen gemaakt worden van de onder b. hierna te bespreken

b. Een tweede regel of, juister gezegd, geheel van regels (artikel 6, §§ 1, 2 en 3) heeft betrekking op het *niet of onjuist meedelen* van gegevens — waardoor de verzekeraar misleid wordt bij de beoordeling van het risico —, indien daarbij is gehandeld *zonder opzet* (in het Frans: l'omission ou la déclaration inexacte, lorsqu'elle est involontaire).

In dit geval wordt in de toekomst een volledig nieuwe regeling ingevoerd waarvan het vertrekpunt is dat hier geen sprake meer kan zijn van nietigheid van de verzekeringsovereenkomst en waarbij dan verder een sub-onderscheid wordt gemaakt naar gelang zich ja dan neen een schadegeval voordoet.

- *Eerste* mogelijkheid: er doet zich *geen schadegeval* voor (artikel 6, § 1).

In dit geval *kan* de verzekeraar de verzekeringsovereenkomst *opzeggen* binnen één maand nadat hij kennis kreeg van de niet of onjuist meegedeelde gegevens.

Wordt de overeenkomst inderdaad opgezegd, dan heeft de verzekeringnemer recht op de terugbetaling van het gedeelte van de premie dat betrekking heeft op de niet verder verzekerde periode (artikel 19).

Impliciet volgt hieruit, dat wanneer de verzekeraar deze termijn van een maand zonder reactie van zijnentwege laat voorbijgaan, hij geacht wordt afstand te doen van zijn recht tot opzegging; alsdan blijft de overeenkomst onder dezelfde vroegere voorwaarden verder lopen(130).

- *Tweede* mogelijkheid: er doet zich *wel een schadegeval* voor voordat de opzegging — zoals bedoeld in de eerste mogelijkheid hierboven — van kracht is geworden (artikel 6, §§ 2 en 3).

In dit geval wordt dan een nieuw onderscheid gemaakt.

— Ofwel is het niet of onjuist meedelen van gegevens *niet te wijten aan de verzekeringnemer* (in het Frans: l'omission ou la déclaration inexacte ne peut être reprochée au preneur d'assurance).

In dit geval is de verzekeraar zonder meer tot de *overeengekomen prestatie* gehouden (artikel 6, § 2).

— Ofwel is het niet of onjuist meedelen van gegevens *wel te wijten aan de verzekeringnemer* (in het Frans: l'omission ou la déclaration inexacte peut être reprochée au preneur d'assurance).

regels.

(130) Aangenomen wordt dat dit opzeggingsrecht het de verzekeraar vooral mogelijk moet maken een einde te stellen aan een voor hem nadelige situatie. Hij kan uiteraard ook wel trachten de voor de gesloten overeenkomst geldende voorwaarden te wijzigen en b.v. de door hem betekende opzegging uitwerking laten vinden als de door hem voorgestelde wijzigingen door de verzekeringnemer worden geweigerd.

In dit geval geldt *in principe* de zgn. *proportionaliteitsregel*: de verzekeraar is alsdan slechts tot prestatie gehouden in de verhouding die bestaat tussen de betaalde premie en de premie die de verzekeringnemer zou hebben moeten betalen indien het risico naar behoren was opgegeven.

Van dit principe wordt echter *afgeweken* wanneer de verzekeraar het bewijs levert dat hij het werkelijke risico *in geen geval verzekerd zou hebben*: alsdan wordt de prestatie van de verzekeraar in geval van schade beperkt — en dit als forfaitaire prestatie — tot het *terugbetalen* van de premies over de laatste drie verzekeringsjaren (artikel 6, § 3).

c. Een derde regel tenslotte (artikel 6, § 4) heeft betrekking op het geval dat zich gedurende de loop van de verzekering een omstandigheid voordoet die *beide partijen onbekend* was op het ogenblik van het sluiten van de verzekeringsovereenkomst.

In dit geval wordt in de toekomst een regeling ingevoerd die ervan uitgaat dat het risico alsdan, bij het sluiten van de overeenkomst, eigenlijk objectief correct werd beschreven en beoordeeld⁽¹³¹⁾; het achteraf ontdekken van een onbekende omstandigheid kan bijgevolg én verzekeringstechnisch én in-rechte ten aanzien van een objectieve risico-beoordeling, worden gelijkgesteld met het ontstaan van een nieuwe omstandigheid of een nieuw feit; daarom wordt voortaan in dit geval toepassing gemaakt van de nieuwe — ook in dit voorontwerp (artikel 26 resp. 27) vastgelegde — regels inzake *vermindering* resp. *verzwaring* van het verzekerd risico⁽¹³²⁾.

IV. DE VRAGENLIJST

16. Zoals reeds ter sprake kwam (zie onder nr. 6.), heeft het in België geldend stelsel van de spontane aangifteplicht de verzekeraars er niet van weerhouden beroep te doen op de praktijk van het

(131) Verondersteld wordt uiteraard dat het feit dat de betrokken omstandigheid onbekend bleef niet aan een van de partijen te wijten was.

Ten aanzien van het begrip „(al of niet) te wijten zijn aan” een van de partijen, of meer bepaald aan de verzekeringnemer (zie onder b. in de hierbovenstaande tekst) is bij de voorbereiding van dit wetsontwerp, in het algemeen, vooropgesteld dat de onwetendheid bijvoorbeeld aan een van de partijen (en voornamelijk aan de verzekeringnemer) „te wijten” is wanneer die partij zich daarbij schuldig heeft gemaakt aan een fout *in abstracto* of m.a.w. wanneer zij daarbij niet als een goede huisvader gehandeld heeft.

(132) Om deze uiteenzetting niet al te lang te maken wordt hier niet nader ingegaan op deze nieuwe — thans nog in ontwerp zijnde — regels inzake *vermindering* resp. *verzwaring* van het verzekerde risico.

Duidelijkheidshalve is de tekst van de hier vermelde artikelen 26 en 27 evenwel in bijlage bij dit preadvies gevoegd.

verzekeringsvoorstel. Dit is een van de verzekeraar uitgaand document dat bestemd is om die verzekeraar de kenmerken van het risico bekend te maken(133). Het voorstel bevat een vragenlijst met preciese vragen, maar met meestal ook een open slotvraag, waarin de verzekeringnemer gevraagd wordt elk ander relevant gegeven mee te delen.

Tussen het beginsel van de spontane aangifte en het gebruik van de vragenlijst bestaat een zekere tegenstrijdigheid. Dit bemoeilijkt ten eerste de beoordeling van de problemen die zich stellen naar aanleiding van een slordige of onvolledige invulling van de vragenlijst. Laten wij deze problemen even overlopen.

a. Heeft de verzekeringnemer aan zijn wettelijke plicht voldaan door *op alle gestelde vragen te antwoorden*? Het antwoord is principieel negatief omwille van het beginsel van de spontane aangifteplicht. Maar, zo wordt in het gezaghebbend handboek van Fredericq gezegd, de aangifteplicht moet redelijk beoordeeld worden(134). Wij veroorloven ons een vrij lang citaat uit genoemd handboek, waarin een stelling wordt verdedigd die naar onze mening, eerder als verzekeringnemer-vriendelijk overkomt in vergelijking met de algemene strekking van de Belgische rechtspraak die, zoals hierna nog meer zal blijken, veeleer als verzekeraar-vriendelijk overkomt (of zich alleszins erg streng voor de verzekeringnemer toont).

„Zo aan een verzekeringnemer een formulier wordt overgemaakt, door de verzekeringsmaatschappij opgesteld en waarin deze de vragen vermeldt, waarop zij een antwoord verlangt, voldoet de verzekeringnemer in principe aan zijn mededelingsplicht zo hij te goeder trouw op deze vragen antwoordt, tenzij er speciale omstandigheden bestaan nopens het risico zelf, waarvan de verzekeringnemer „redelijk” moet oordelen dat zij de opinie van de verzekeraar aangaande het risico zouden kunnen beïnvloeden. Het gebrek aan aangifte van een omstandigheid die niet in de vragenlijst wordt vermeld, en waarvan de verzekeringnemer redelijk moet denken dat hij ze niet moet aangeven, dient te worden gelijkgesteld met een geval van overmacht, waarvan wordt aanvaard dat er dan geen inbreuk op de mededelingsplicht bestaat. Men moet inderdaad niet vergeten dat de

(133) Het verzekeringsvoorstel bevat geen aanbod tot contracteren. Door ondertekening van het voorstel verbindt de verzekeringnemer zich derhalve niet tot het aangaan van het contract. Door de controlereglementering wordt in de takken leven en B.A. motorrijtuigen de verplichting opgelegd in het verzekeringsvoorstel te bedingen dat de ondertekening van dit stuk niet bindend is (VANDEPUTTE, p. 48). Het voorontwerp (artikel 4) bepaalt uitdrukkelijk dat het voorstel noch hem die het voorstel doet noch de verzekeraar kan verplichten de overeenkomst te sluiten.

(134) FREDERICQ, L. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, II, nr. 1044, p. 378.

nietigheid van artikel 9 een sanctie inhoudt van de schending van de mededelingsplicht door de verzekeringnemer”(135).

b. Hoe moet de *niet-beantwoording* van een vraag beoordeeld worden? Mag een dergelijk gebrek aan antwoord met een verzwijging geassimileerd worden? Een genuanceerd antwoord dringt zich hier op. In de zaak die tot het cassatiearrest van 21 oktober 1960 zou leiden had de feitenrechter beslist dat het feit dat de verzekeringnemer een reeks vragen (over veroordelingen uit hoofde van dronkenschap, verval van stuurrecht, enz.) blanco had gelaten, normaal de aandacht van de verzekeraar moest gaande maken en hem tot nadere vragen aanzetten en dat, nu hij zulks niet gedaan had, diende aangenomen te worden dat de verzekeraar het onderschrijven van de polis of het toestaan van de gewone voorwaarden niet afhankelijk had willen maken van het antwoord dat op die vragen diende gegeven te worden(136). Het Hof van Cassatie oordeelde dat de feitenrechter hier op feitelijke, derhalve soevereine wijze had beslist dat de verzwezen omstandigheden niet van aard waren om de risicowaardering van de verzekeraar te beïnvloeden. Bij het beantwoorden van deze vraag kan de rechter, zonder schending van artikel 9, onder meer rekening houden met de gedraging van de verzekeraar ten overstaan van het stilzwijgen van de verzekerde op de hem gestelde vragen(137).

c. Kan een *gebrek aan reactie* van de verzekeraar op een onsamenhangend of argwaan verwekkend antwoord niet tot gevolg hebben dat de onwetendheid van de verzekeraar onverschoonbaar wordt? Zoals hierboven vermeld (zie nr. 10.b.) wordt op deze vraag in de Belgische rechtsleer een orakelantwoord gegeven: de verzekeraar moet als een professioneel reageren op de hem gegeven mededelingen, maar hij kan niet tot verificatie gehouden zijn. Kan daarentegen niet gesteld worden, dat de verzekeraar, zo hij al een zekere passiviteit zou kunnen claimen, van dit recht evenwel in grote mate afstand doet door het initiatief te nemen tot het stellen van vragen? Zou het niet cynisch zijn aan de verzekeraar toe te laten zijn reactie op de antwoorden op de vragenlijst uit te stellen tot na het sinister?

d. Volledigheidshalve(138) kan ook hier nog even aandacht gevraagd worden voor het *toekomstig recht*, meer bepaald voor de bijzondere regels die én in het voorontwerp van nieuwe Belgische verzekeringswet (artikel 3, leden 2 en 3) én in het voorstel voor een

(135) FREDERICQ, *o.c.*, p. 372.

(136) Gent, 28 februari 1959, *R.G.A.R.*, 1962, 6882.

(137) Cass., 21 oktober 1961, *Arr. Cass.*, 1961, 169.

(138) Zie hieromtrent ook al onder nr. 5 *in fine* hierboven.

E.E.G.-coördinatie-richtlijn (artikel 3.1 *in fine*) worden vooropgesteld in verband met draagwijdte en betekenis van de schriftelijk — o.m. in het verzekeringsvoorstel of in andere vragenlijsten — *door de verzekeraar gestelde vragen*.

De basisregel is, dat al die vragen geacht worden van belang of relevant te zijn voor de beoordeling van het risico. M.a.w.: elke omstandigheid waarover de verzekeraar schriftelijk nauwkeurige vragen heeft gesteld, wordt geacht van invloed te zijn op de beoordeling en de aanvaarding van het risico. Dit vermoeden geldt alleszins tot het tegendeel bewezen is, en wel door de verzekeringnemer.

Wat dit bewijs van het tegendeel betreft stelt het voorontwerp van nieuwe wet (artikel 3, derde lid) nog uitdrukkelijk deze regel voorop: wanneer op sommige schriftelijke vragen niet is geantwoord, kan de verzekeraar zich daar niet meer op beroepen na het sluiten van de overeenkomst; deze regel geldt dan niettegenstaande enig andersluidend beding maar wel behoudens bedrog.

V. INVLOED VAN HULPPERSOON

17. Hoger (voornamelijk onder nr. 10.) is reeds uitvoerig uiteengezet, dat voor het intreden van de — in de wet of de polis bepaalde — sanctie bij verzwijging of valse verklaring, o.m. vereist is dat de verzekeraar wettig onwetend is van de ware toedracht van de zaak. Vanzelfsprekend zal de verzekeringnemer tegen wie de verzekeraar — op basis van de wet — de nietigheid van de gesloten verzekeringsovereenkomst of — op basis van de polis — de vervallenverklaring van de verzekeringsdekking inroept(139), dan ook trachten aan te tonen dat de verzekeraar wel degelijk de ware toedracht van de zaak kende omdat alles naar behoren werd meegedeeld of bekend gemaakt aan hem zelf of alleszins aan deze of gene (tussen- of hulp-)persoon van wie de verzekeringnemer toch redelijkerwijze mocht aannemen dat hij terzake wettig namens die verzekeraar optrad ...

Voor al omdat verzekeraars rechtspersonen (en geen natuurlijke per-

(139) In de praktijk rijzen betwistingen van dit soort wel vooral zoniet uitsluitend na schadegeval of, wat levens- en andere persoonsverzekeringen betreft, na het optreden van de verzekerde gebeurtenis. Dit brengt dan o.m. mee dat deze betwistingen niet altijd met de verzekeringnemer zelf of met hem alleen worden gevoerd maar meer dan eens met diens rechtshebbenden, met schadelijders, begunstigden of andere verzekeringsschuldeisers.

sonen)(140) zijn, maar ook omdat rond het verzekeringsgebeuren traditioneel talrijke tussen- of hulppersonen van allerlei aard(141) optreden, stelt zich — in de dagelijkse praktijk maar dan toch voornamelijk op juridisch vlak — heel vaak deze belangrijke vraag: welke personen worden geacht de verzekeraar terzake wettig te vertegenwoordigen en zijn bijgevolg gemachtigd om — namens die verzekeraar — allerlei door de verzekeringnemer gedane mededelingen in ontvangst te nemen of zelf omtrent het verzekerde risico allerlei vaststellingen te doen?

a. Ten aanzien van alle tussen- of hulppersonen die met de verzekeraar zelf verbonden zijn door een *arbeidsovereenkomst* (inspecteurs en andere kader- of personeelsleden) of door een andere gelijkaardige *duidelijke juridische band* (bestuurders, directieleden, aangestelden), is de situatie in het algemeen vrij evident, tenminste zolang deze personen duidelijk namens die verzekeraar handelen of door hem gemandateerd zijn.

Alle mededelingen die aan deze personen worden gedaan resp. alle vaststellingen die door hen worden verricht, worden geacht aan resp. door de verzekeraar zelf te zijn gedaan resp. verricht. Vanzelfsprekend kunnen terzake dan nog altijd betwistingen rijzen inzake bewijsvoering rond de vermelde mededelingen of vaststellingen, of zelfs omtrent de bevoegdheden van de betrokken personen. Eens naar behoren bewezen is dat de mededelingen of vaststellingen wel degelijk aan resp. door deze personen zijn gedaan, komt het o.i. de verzekeraar toe aan te tonen dat deze personen daarbij buiten de hen — expliciet of impliciet — toegekende bevoegdheden hebben gehandeld. Voor alle handelingen die binnen deze bevoegdheden vallen, is de verzekeraar zelf in de regel zeker aansprakelijk(142).

b. Ten aanzien van andere tussen- of hulppersonen bij wie de juridische band met de verzekeraar niet zo onmiddellijk af te lijnen

(140) Krachtens de Controlewet (wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, artikel 9) kan de overheidstoelating of -vergunning om in België aan verzekeringen te doen overigens enkel bekomen worden door verzekeringsondernemingen of -verenigingen die opgericht zijn in de vorm van welbepaalde vennootschappen of verenigingen. Zie hieromtrent b.v. CLAASSENS, H., *De veralgemeende controle op het verzekeringswezen in België, De Verzekering*, Brussel 1975, nrs. 95-102.

(141) In België is de praktijk van zgn. *direct-writing* of direct sluiten van verzekeringsovereenkomsten door verzekeraars met verzekeringnemers zonder bemiddeling van traditionele tussenpersonen (agenten, makelaars) niet erg verspreid. Maar ook *direct-writers* doen nog altijd beroep op allerlei hulppersonen (eigen verkoop — en ander personeel, deskundigen, e.d.) om de contacten met verzekeringnemers en verzekerden te leggen en te onderhouden.

(142) Zie hieromtrent b.v. HENUSSE, E., o.c., *Bull. Ass.*, 1936, p. 6-7.

In vooral oudere polissen vond men wel eens allerlei clausules waardoor verzekeraars reeds op voorhand poogden de juridische draagwijdte van bepaalde mededelingen aan resp. door bepaalde van hun (eigen) medewerkers te beperken...

valt, en wel voornamelijk ten aanzien van zelfstandige(143) *verzekeringsagenten, verzekeringsmakelaars, verzekeringsexperts en allerlei deskundigen*(144), is de situatie beslist minder evident.

Toch is ook hier het *principe* zelf vrij duidelijk zoals het bijvoorbeeld verwoord wordt door Monette, De Villé en André(145). Met verwijzing naar de door hen (en ook hoger: zie nr. 10.) aangehaalde rechtspraak inzake „onverschoonbare onwetendheid” van de verzekeraar schrijven deze auteurs nl. zeer terecht: „aucune réticence ni fausse déclaration ne peut être reprochée à l'assuré lorsqu'un *mandataire* de l'assureur (inspecteur, agent général, expert, médecin-conseil), *chargé spécialement et expressément d'apprécier le risque proposé et d'interroger le proposant*, a eu une connaissance exacte des éléments du risque mais n'en a point informé l'assureur lui-même: les omissions du mandataire sont opposables au mandat”.

Dit principe nu ook in de dagelijkse praktijk inzake mededelingsplicht van de verzekeringnemer toepassen, blijkt echter niet altijd even gemakkelijk.

Het begint eigenlijk al met deze basisvraag: van welke tussen- of hulppersonen kan gesteld worden dat zij terzake kunnen of moeten beschouwd worden als „bijzondere mandataris van de verzekeraar”, zoals hier bedoeld (mandataire ... chargé spécialement d'apprécier ... et d'interroger ...)?

Hieromtrent schrijven dezelfde auteurs(146) trouwens al: „l'agent ou le courtier d'assurance n'est jamais investi par l'assureur du mandat de se substituer à l'assuré dans l'exécution de ses obligations, notamment de son obligation de décrire le risque aussi soigneusement qu'il le peut au moment de la formation du contrat”.

Ook door de rechtspraak wordt nog altijd zeer algemeen aangenomen „dat de verzekeringstussenpersoon de verzekeraar niet vertegenwoordigt, behalve in sommige omstandigheden waarin hij als bijzonder lasthebber optreedt krachtens uitdrukkelijk of stilzwijgend mandaat. Zo wordt aanvaard dat de tussenpersoon die, voorzien van het hem door de verzekeraar overhandigde kwijtschrift, de premie int, optreedt als mandataris van de verzekeraar”.

(143) In België doen slechts heel weinig verzekeringsmaatschappijen beroep op verzekeringsagenten in loondienst; vermits deze agenten precies door een arbeidsovereenkomst met de verzekeraar verbonden zijn geldt voor hen wat uiteengezet is onder a. hierboven.

(144) Naast keuringsartsen (bijvoorbeeld en voornamelijk voor levens- of invaliditeitsverzekeringen) kunnen terzake nog allerlei andere deskundigen optreden, zoals bijvoorbeeld preventie-deskundigen voor ongevalverzekeringen, deskundigen in veiligheidssystemen voor diefstalverzekeringen enz.

(145) MONETTE, DE VILLÉ, ANDRÉ, p. 445.

(146) *Ibidem*.

Verder wordt bijvoorbeeld eveneens aanvaard dat „de verzekerings-agent die in het bezit is van exemplaren van de polis, die de stempel van de handtekening van de verzekeraar dragen, moet beschouwd worden als bekleed met een bijzonder mandaat voor het sluiten van de contracten in naam van de maatschappij en (dus niet alleen!) voor het innen van de premies”(147).

Uit de dagelijkse praktijk blijkt nu echter dat veruit de meeste vragenlijsten, verzekeringsvoorstellen en gelijkaardige documenten door of alleszins met de daadwerkelijke medewerking van een tussenpersoon (agent of makelaar) worden ingevuld. Ook hieromtrent wordt nog altijd zeer algemeen aangenomen dat zulks de verzekeringnemer zelf geenszins ontslaat van zijn eigen, persoonlijke aangifteplicht; hij blijft verplicht zelf de betrokken tussenpersoon alle nodige inlichtingen te verschaffen voor een degelijk invullen van het formulier dat hij zelf ondertekent(148).

Uit de dagelijkse praktijk blijkt ook telkens opnieuw dat voor heel wat van de hier bedoelde mededelingen geen geschriften worden opgesteld of gebruikt: de meeste inlichtingen worden — soms direct maar meestal via de „gebruikelijke” tussenpersonen — mondeling of telefonisch doorgegeven ...

Hieromtrent kunnen wij niet beter dan de volgende passus aan te halen uit het handboek van R. Vandeputte(149):

„Principieel wordt aangenomen dat de *tussenpersoon de verzekeraar niet vertegenwoordigt* wanneer hij, in de loop van de verzekering, inlichtingen of bescheiden ontvangt van de verzekeringnemer, welke bestemd zijn voor de verzekeraar. Indien de tussenpersoon deze inlichtingen en bescheiden niet doorgeeft aan de verzekeraar, dan schiet de verzekeringnemer te kort in de uitvoering van zijn contractuele verplichtingen tegenover de verzekeraar.

Deze houding is *bijzonder streng* tegenover de verzekeringnemer; vooral wanneer de tussenpersoon een agent is. In vele gevallen kent

(147) FREDERICQ, COUSY en ROGGE, „Overzicht van rechtspraak (1968-1978)”, *T.P.R.*, 1981, p. 524-525.

(148) *Ibidem*, p. 382-388. Met verwijzing naar verschillende uitspraken, stippen deze auteurs elders (p. 525) nog concreter aan „dat het feit dat het verzekeringsvoorstel door of met medewerking van een tussenpersoon werd ingevuld, de verzekeringnemer niet beschermt tegen de nadelige gevolgen van een valse of onvolledige verklaring van zijnentwege, aangezien het de verzekeringnemer is die het voorstel ondertekent en hij derhalve verondersteld wordt de juistheid en volledigheid van het voorstel te attesteren”.

(149) VANDEPUTTE, p. 214.

Zeer terecht brengt de auteur hier in herinnering dat ook VAN DIEVOET reeds als Koninklijke Commissaris (in 1937-38), had voorgesteld dat de verzekeraar tegenover de verzekeringnemer aansprakelijk zou zijn voor de fouten begaan door de agenten en onder-agenten bij de vervulling van hun opdracht. Zie hieromtrent ook nog verder in de hierbovenstaande tekst.

de verzekeringnemer zijn verzekeraar niet. Hij heeft alleen betrekking met de tussenpersoon die hij trouwens vaak niet gekozen heeft maar waarmee hij in aanraking kwam naar aanleiding van een bezoek dat bij hem door die tussenpersoon werd afgelegd. *Sociale beschouwingen* pleiten derhalve ten bate van de thesis volgens dewelke de verzekeringnemer zijn verbintenis behoorlijk heeft uitgevoerd, zodra hij de tussenpersoon heeft ingelicht nopens intredende omstandigheden die de verzekeraar moet vernemen.

De polissen bedingen vaak uitdrukkelijk dat de verzekeringnemer alle hem door het contract opgelegde mededelingen rechtstreeks aan de verzekeraar moet bezorgen. Soms wordt er bijgevoegd dat een tweede mededeling aan de tussenpersoon moet gedaan worden.

In de praktijk worden deze schikkingen door de verzekeraars niet altijd ingeroepen. Zij voelen hun overdreven strengheid aan. Geleidelijk wordt de rechtspraak wat milder tegenover de verzekeringnemer voor deze aangelegenheid. Doch zij is soms verplicht de inhoud van de polis te eerbiedigen”.

Strikt juridisch blijft de regel dus, dat de verzekeringnemer zelf moet instaan én voor de mededeling én voor de juistheid van de van hem verwachte inlichtingen. Hij kan alleen — in voorkomend geval — een verhaal nemen op de makelaar of andere verzekeringstussenpersoon die zich terzake schuldig heeft gemaakt aan een beroepsfout.

Vermits de hier bedoelde verzekeringstussenpersonen echter in de regel en zoals hoger reeds vermeld, niet de aangestelde van de verzekeraar zijn, zijn de door deze tussenpersonen begane fouten, in principe — buiten de gevallen waar de verzekeraar de schijn zou gewekt hebben dat de tussenpersoon voor zijn rekening handelde — dus niet toerekenbaar aan de verzekeraar(150).

c. Ook ten aanzien van hulp- of tussenpersonen die heel duidelijk — in bepaalde concrete omstandigheden, bij voorbeeld als keuringsartsen of inspecteurs — als *mandataris van de verzekeraar* optreden, stellen zich terzake nog wel problemen, zoals blijkt uit de volgende passus uit Monette, De Villé en André(151):

„Quid lorsque le mandataire spécial de la compagnie, au cours de sa mission d’inspection du risque, ne relève pas certains aspects du risque qui lui échappent et dont il pouvait se rendre compte par lui-même? Tout est question d’espèce, mais le problème est délicat:

(150) Antwerpen, 15 maart 1973, *Bull. Ass.*, 1974, 447 met noot H.B.

Voor meer nuances, zie COUSY, „De rol van de tussenpersoon”, in *Verzekering en consument nu*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1980, p. 57 e.v., in het bijzonder p. 73 e.v.

(151) P. 446.

il semble qu'on puisse décider que l'assureur ne peut être admis à invoquer la nullité du contrat si, en déléguant un mandataire spécial chargé d'examiner le risque, il a effectivement voulu dispenser l'assuré de faire une description du risque (en ne lui présentant aucune proposition d'assurance par exemple). Mais la nullité pourrait être prononcée si l'assuré avait cherché à détourner l'attention du mandataire spécial de la compagnie du fait que celui-ci pouvait déceler par lui-même: ainsi, à l'examen médical, l'assuré qui déclare n'avoir jamais souffert de tel organe ou être complètement guéri détourne le médecin-examineur de la compagnie de la précaution de procéder à un examen plus approfondi''.

d. Zeer zeker zou o.i. op dit gebied moeten aanvaard worden, dat bij de toepassing van de hoger (onder III.) besproken sanctie voor een verzwijging of valse verklaring aan de verzekeraar, en alleszins bij de daarbij horende beoordeling van de vraag of de verzekeringnemer terzake al dan niet te goeder trouw heeft gehandeld, ook steeds rekening moet gehouden worden met de mededelingen die omtrent de — aan de verzekeraar zelf — verzwegen of onjuist verklaarde elementen gedaan werden aan de tussenpersoon.

Dit werd overigens ook al vooropgesteld in het eind-verslag van het hoger (nr. 9.) reeds meer vermelde C.E.A.-colloquium(152). De deelnemers aan dit colloquium waren toen inderdaad ook al tot de vaststelling gekomen „que, si des déclarations faites par l'assuré à l'intermédiaire du contrat ne pouvaient pas toujours être considérées comme faites à l'assureur, elles pouvaient constituer, par contre, la preuve de la bonne foi de l'assuré. Il est apparu qu'une législation réglant ce délicat problème, ainsi que cela existe dès à présent, à tout le moins partiellement dans certains pays, était souhaitable''.

VI. MOREEL RISICO

18. Voor zover kon worden nagegaan zijn er in de Belgische rechtspraak en rechtsleer niet zo direct veel nadere bijzonderheden te vinden omtrent de hier aan de orde zijnde — en in Nederland speciaal in de belangstelling staande — problematiek van de mededelingsplicht of de verzwijging met betrekking tot het zgn. risico van onbetrouwbaarheid van de verzekerde.

Tot op heden zijn hier eigenlijk geen bijzondere wetsbepalingen of

(152) VAN DER MEERSCH, P., „La déclaration du risque à l'origine et en cours de contrat: conséquences et sanctions, Rapport final'', Colloque juridique international C.E.A., Venise 7/10 octobre 1977, *Bull. Ass.*, 1978, p. 67.

Zie ook al voetnoot 62.

rechterlijke uitspraken te vermelden in verband met inlichtingen die de verzekeraar al dan niet zou mogen inwinnen over het strafrechtelijk verleden van de verzekeringnemer of van andere verzekerden, in verband met de aan hun persoonlijke levenssfeer in het bijzonder verzekerde beveiliging, of in verband met een of ander terzake geldend eigen verbod van discriminatie.

Mochten in de praktijk omtrent deze aangelegenheid vragen rijzen dan moet — in de huidige stand van de wetgeving — een antwoord daarop gezocht worden in een geijkte toepassing, ofwel van de hierboven reeds besproken regels, ofwel van de algemene wetsbepalingen of rechtsbeginselen waardoor de desbetreffende materie wordt geregeld.

Zo geldt o.i. ten aanzien van het verstrekken van inlichtingen over het strafrechtelijk verleden van een verzekerde bijvoorbeeld, alleszins ook wat hoger al is uiteengezet o.m. inzake spontane aangifteplicht van de verzekeringnemer (zie nr. 6.), relevantie voor de verzekeraar van de — eventueel hieromtrent verzwezen of onjuist beschreven — omstandigheden (zie nr. 9.) enz.

Zo ook moet o.i. ten aanzien van een mogelijke inbreuk op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de verzekerde bijvoorbeeld, alleszins naar een adekwate oplossing worden gezocht in de terzake geldende algemene beginselen⁽¹⁵³⁾. Opvallend is hierbij wel dat deze problematiek van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in ons land veel minder aandacht blijkt te eisen — en dan ook te krijgen — dan in bepaalde andere landen. Zo bestaat er tot op heden in België nog geen algemene wetgeving ter regeling van deze materie⁽¹⁵⁴⁾ en is pas zeer recent in enkele meer gevoelig gebleken

(153) Zie voor een duidelijk overzicht van deze algemene beginselen b.v. RUTSAERT, J., „Le système jurisprudentiel du droit au respect de la vie privée”, *J.T.*, 1973, p. 479-497.

(154) Pas in november 1983 diende de Minister van Justitie bij het Parlement een wetsontwerp in tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer (*Parlem. Doc. Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 1983-1984, nr. 778/1). Dit wetsontwerp handelt echter vooral zoniet uitsluitend over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer rond zgn. databanken en andere geautomatiseerde systemen van persoonsregistratie.

sectoren een eigen, alles bij elkaar vrij beperkte wettelijke regeling ingevoerd(155).

VII. AWIJKENDE REGELINGEN IN DE POLIS

19. Op verschillende plaatsen van de hier voorafgaande uiteenzetting is reeds gebleken dat in allerlei polissen regelingen zijn opgenomen die meer dan eens nogal aanzienlijk afwijken van de regels die inzake mededelingsplicht en verzwijging vastgelegd zijn in de thans vigerende en soms ook al in de voor de nabije toekomst te verwachten wettelijke bepalingen. Omwille van het groot — juridisch maar vooral ook praktisch — belang van deze in polissen opgenomen afwijkende regelingen en tevens omdat deze regelingen zelf niet altijd over de hele lijn en in alle polissen op dezelfde manier uitgewerkt zijn, leek het — in de hier bewust gekozen pragmatische benadering — zinvoller er telkens meteen bij de bespreking van de desbetreffende punten melding van te maken.

Op deze plaats volstaan dan ook — met het oog op een algemeen overzicht — hoofdzakelijk deze twee verwijzingen naar hoger reeds nadrukkelijk besproken afwijkende regelingen zoals zij in menige polis opgenomen zijn, nl.:

nr. 12., wat betreft de *elementen* zelf van verzwijging of valse verklaring

en nr. 14., wat betreft de *rechtsgevolgen* van verzwijging of valse verklaring.

Precies omdat een afzonderlijke bespreking van de terzake geldende wettelijke bepalingen, los van de daarvan afwijkende polisbepalingen weinig relevant zou zijn ten aanzien van de realiteit van de Belgische praktijk is uiteraard hiermee eveneens rekening gehouden bij het geheel van de hier voorafgaande uiteenzetting.

(155) Zo zijn op algemeen vlak pas zeer recent in België, na het invoeren van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een *Rijksregister* van de natuurlijke personen (*B.S.*, 21 april 1984) een aantal maatregelen genomen met het oog op een zekere beveiliging van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de in dit Rijksregister opgenomen — strikt beperkte — persoonsgegevens (zie ook *B.S.*, 13 juni 1984).

Zo is b.v. nog meer recent, op een meer bijzonder vlak, een zgn. collectieve arbeidsovereenkomst (nr. 38) ingevoerd betreffende de werving en selectie van werknemers (*B.S.*, 28 juli 1984). Hierin is nu — voor het eerst — ook een korte bepaling opgenomen in verband met de eerbiediging van de *persoonlijke levenssfeer van de sollicitant* bij de selectieprocedure (art. 11: „zulks impliceert dat vragen over het privé-leven slechts verantwoord zijn indien zij *relevant* zijn wegens de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie”). Zie ook over deze aangelegenheid — die toch beslist een zekere parallelisme vertoont met de hier behandelde problematiek — b.v. SCHYVENS, H., „C.A.O. nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht, *Sociaalrechtelijke Kroniek*, 1984, p. 61-81.

VIII. BIJZONDERHEDEN BIJ LEVENSVZERZEKERING

20. In de verzekeringswet, zoals zij thans in België nog van kracht is(156), zijn geen aparte uitdrukkelijke bepalingen opgenomen in verband met de mededelingsplicht of de verzwijging bij levensverzekering. Dit betekent echter niet dat hiervoor ook in de praktijk helemaal geen eigen of bijzondere regelingen bestaan.

Dat het tegendeel waar is bleek bijvoorbeeld al onder nr. 12. hierboven bij de bespreking van de zgn. *clausule van onbetwistbaarheid* of *onaantastbaarheid*; deze clausule is vooral in de praktijk van de levensverzekering van erg groot belang voor de verzekerden.

Hetzelfde geldt voor de onder nr. 11. hierboven vermelde bijzonderheden inzake verzekering *voor rekening of op het hoofd van een derde*; ook deze regels vinden in de praktijk van de levensverzekering hun voornaamste toepassingsgebied.

Ook andere hierboven besproken regelingen blijken op dit gebied van bijzonder belang te zijn.

Dit is bijvoorbeeld het geval voor wat uiteengezet is onder nr. 16. hierboven in verband met de *vragenlijst* en vooral onder nr. 17.b. en c. in verband met de invloed van *hulppersonen*, meer bepaald dan van *keuringsartsen*, e.d.

Bij overlijdensverzekeringen waar de verzekeraar er uiteraard belang bij heeft dat de verzekerde — het verzekerd hoofd — zo lang mogelijk blijft leven en bijgevolg in goede gezondheid verkeert, wordt het sluiten van de verzekering in de regel afhankelijk gemaakt van het nauwkeurig invullen van een — min of meer uitgebreide — *medische vragenlijst* of zelfs, voor verzekerde hoofden boven een bepaalde leeftijd en voor verzekerde bedragen boven een bepaalde drempel of maximum, van het ondergaan van een — min of meer uitgebreid — *medisch onderzoek*.

Vanzelfsprekend vinden dan ook o.m. de onder nr. 16. resp. nr. 17.b. en c. hierboven uiteengezette regels hier een belangrijk toepassingsge-

(156) Bedoeld wordt ook hier de hierboven reeds zo vaak vermelde wet van 11 juli 1874. Hieromtrent zijn immers wel enkele bijzondere bepalingen opgenomen in de — nog steeds van kracht zijnde, oudere — eigen controlereglementering betreffende de levensverzekering; deze reglementering moet echter vrij spoedig volledig vervangen worden door een nieuw algemeen controlereglement waarvan de voorbereiding nu zo goed als volledig afgerond is. Ook in het hierboven reeds zo vaak vermelde voorontwerp voor een nieuwe (Belgische) verzekeringswet zijn hieromtrent enkele bijzondere bepalingen gepland (o.m. artikel 82 inzake medische informatie, art. 96 inzake onaanastbaarheid, artikel 97 inzake vergissingen i.v.m. de leeftijd van de verzekerde, enz.).

bied(157). Ook wordt hier bijzondere aandacht opgeëist door het feit dat het verzekerde hoofd zeer dikwijls een andere persoon is dan de verzekeringnemer(158), en daarbij ook nog door het feit dat heel wat verlangde medische inlichtingen onder het strikt beveiligd en dus ook strikt gereguleerd medisch beroepsgeheim ressorteren(159).

Gaat het integendeel om een *verzekering bij leven* dan hecht de verzekeraar uiteraard het grootste belang, met het oog op een juist aangepaste premieberekening op grond van zgn. sterftetafels, aan het kennen van de exacte leeftijd van het verzekerd hoofd; werd deze leeftijd onjuist opgegeven, dan worden de uitkeringen in de regel vermeerderd of verminderd in verhouding tot de werkelijk exacte leeftijd(160).

Bij zgn. *gemengde verzekeringen* gelden uiteraard alle hier voor beide eerst bedoelde gevallen aangehaalde bijzonderheden.

TOT SLOT

21. Ter afronding van dit preadvies weze nog opgemerkt dat de problematiek van de verzwijging en van de mededelingsplicht van de verzekeringnemer hier essentieel is behandeld bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst. Toch doet dezelfde problematiek zich

(157) Het is vooral de combinatie van het invullen van een (medische) vragenlijst en het optreden van hulppersonen (keuringsartsen, e.d.) die een eigen situatie doet ontstaan.

Zie hieromtrent b.v. ERNAULT, J. en LEBEAU, R., zoals vermeld in voetnoot 95, p. 44-45 „avant de procéder à l'examen médical, le médecin de la compagnie se fait remettre une déclaration certifiée conforme à la vérité et signée par le patient, ... qui porte principalement sur les antécédents héréditaires du candidat-assuré, les maladies dont il a souffert, les opérations qu'il a subies et doit faciliter la tâche du médecin, et attirer son attention sur les points faibles du candidat.

Il importe de souligner à cet égard que les assurés auraient tort de croire que leurs réticences ou leurs fausses déclarations seraient couvertes par un examen médical positif.

Si un assuré s'abstenait volontairement de déclarer certaines maladies sous prétexte que le rôle du médecin était de les découvrir, l'assureur serait autorisé, en dépit d'un avis favorable du médecin, à refuser sa garantie”.

(158) Vanzelfsprekend is het voor de verzekeringnemer zelf niet altijd even gemakkelijk om omtrent het verzekerd hoofd „alles te weten” en dus ook mee te delen: zie ook al onder nr. 11. *in fine*.

(159) In dit bestek is het ondoenbaar om ook de erg omvangrijke problematiek van het *medisch beroepsgeheim* en de levensverzekering in de bespreking te betrekken; dit zou het opstellen van een volledig, eigen preadvies vergen...

Zie hieromtrent b.v. VAN REEPINGHEN, Ch., „Le secret professionnel du médecin”, *J.T.*, 1950, p. 441-448; BLANPAIN, R., „Juridische aspecten van het medisch beroepsgeheim”, *R.W.*, 1965-66, 273-294; GLANSDORFF, F., „Le secret médical et la délivrance d'un certificat 'post mortem' en matière d'assurance sur la vie”, *J.T.*, 1971, p. 317-323; „Secret professionnel et Assurances”, *Acta medicinae legalis et socialis, volume XXIX*, 1979, n° 2, p. 205-223; GLANSDORFF, F. en LAGASSE, D., „Le secret médical administratif et ses prolongements”, *J.T.*, 1981, p. 733-738; VAN GOMPEL, R., „Le secret médical: solutions possibles à un problème préoccupant pour les entreprises d'assurances”, *Bull. Ass.*, 1982, p. 5-19.

(160) Deze oplossing staat nu ook met zoveel woorden in het voorontwerp van nieuwe verzekeringswet, artikel 97.

uiteraard ook voor in de loop van de verzekeringsovereenkomst en zeer zeker ook bij het voorvallen van de verzekerde gebeurtenis, hetgeen uiteindelijk toch wel de essentie uitmaakt van de verzekeringsovereenkomst. Deze problematiek, die in wezen samenloopt met de hier behandelde, wordt in de verzekeringsrechtelijke literatuur echter veelal afzonderlijk behandeld onder de hoofding „verzwaring” (of wijziging) van het risico. In afspraak met de Nederlandse preadviseurs werd deze traditie ook hier nagevolgd.

BIJLAGE

IN VOORBEREIDING ZIJNDE VOOR-ONTWERP WET OP DE VERZEKERINGSOVEREENKOMST (verzekeringswet)

Uittreksel

Titel I — De verzekeringsovereenkomst in het algemeen

Hoofdstuk II — Bepalingen betreffende alle verzekeringsovereenkomsten

Afdeling I — *HET SLUITEN VAN DE OVEREENKOMST*

Art. 3. Mededelingsplicht

De verzekeringnemer is verplicht bij het sluiten van de overeenkomst alle hem bekende omstandigheden mee te delen die hij redelijkerwijs moet beschouwen als gegevens die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar.

Elke omstandigheid waarover de verzekeraar schriftelijk nauwkeurige vragen heeft gesteld, wordt, tot het tegendeel is bewezen, geacht van invloed te zijn op de beoordeling en de aanvaarding van het risico.

Wanneer op sommige schriftelijke vragen niet is geantwoord, kan de verzekeraar, na het sluiten van de overeenkomst, niettegenstaande enig andersluidend beding, zich daar niet op beroepen, behoudens bedrog.

Art. 4. Verzekeringsvoorstel

Het verzekeringsvoorstel is een document dat tot doel heeft de verzekeraar in te lichten over de feiten en de omstandigheden die voor hem gegevens zijn voor de beoordeling van het risico.

Het voorstel kan noch hem die het voorstel doet, noch de verzekeraar verplichten de overeenkomst te sluiten.

Art. 5. Opzettelijk niet of onjuist meedelen van gegevens

Elke verzwijging of onjuiste opgave waardoor de verzekeraar misleid wordt bij de beoordeling van het risico, heeft nietigheid van de overeenkomst ten gevolge, indien is gehandeld met opzet.

De premies die vervallen zijn tot op het ogenblik waarop de verzekeraar kennis heeft van een verzwijging of van een onjuiste opgave komen hem bij verbeurte toe als schadevergoeding.

Art. 6. Onopzettelijk niet of onjuist meedelen van gegevens

§ 1. Het niet of onjuist meedelen van gegevens heeft geen nietigheid van de overeenkomst ten gevolge, indien is gehandeld zonder opzet.

1° De verzekeraar kan echter de overeenkomst opzeggen binnen een termijn van een maand, te rekenen van de dag waarop hij er kennis van heeft gekregen.

2° De opzegging geschiedt bij aangetekende brief of op enige andere wijze door de Koning gelijkwaardig verklaard; ze wordt eerst van kracht bij het verstrijken van een termijn van een maand, te rekenen van de dag waarop de brief ter post is afgegeven.

§ 2. Indien het niet of onjuist meedelen van gegevens niet te wijten is aan de verzekeringnemer en een schadegeval zich voordoet voordat de opzegging van kracht is geworden, is de verzekeraar tot de overeengekomen prestatie gehouden.

§ 3. Indien het niet of onjuist meedelen van gegevens te wijten is aan de verzekeringnemer en een schadegeval zich voordoet voordat de opzegging van kracht is geworden, is de verzekeraar slechts tot prestatie gehouden op de grondslag van de verhouding tussen de betaalde premie en de premie die de verzekeringnemer zou hebben moeten betalen indien het risico naar behoren was opgegeven.

Wanneer echter de verzekeraar het bewijs levert dat hij het werkelijke risico in geen geval zou hebben verzekerd, wordt zijn prestatie, in geval van schade, beperkt tot het terugbetalen van de premies over de drie laatste verzekeringsjaren.

§ 4. Wanneer zich gedurende de loop van de verzekering een omstandigheid voordoet die beide partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst onbekend was, wordt artikel 26 of artikel 27 toegepast, naargelang die omstandigheid een vermindering of een verzwaring van het risico tot gevolg heeft.

*Afdeling VI — NIET-BESTAAN, VERMINDERING
OF VERZWARING VAN HET RISICO*

Art. 25. Niet-bestaan van het risico

... ..

Art. 26. Vermindering van het risico

Wanneer gedurende de loop van een andere verzekering dan een levensverzekering of een ziekteverzekering het risico aanmerkelijk en blijvend verminderd is en wel zo dat de verzekeraar, indien zulks bij het sluiten van de overeenkomst het geval was geweest, andere voorwaarden zou hebben aanvaard, is hij verplicht een overeenkomstige vermindering van de premie toe te passen.

Indien partijen het over de nieuwe premie niet eens worden binnen een maand na de aanvraag tot vermindering van de zijde van de verzekeringnemer, kan deze de overeenkomst opzeggen.

De opzegging geschiedt bij aangetekende brief of op enige andere wijze door de Koning gelijkwaardig verklaard; ze wordt eerst van kracht bij het verstrijken van een termijn van een maand, te rekenen van de dag waarop de brief ter post is afgegeven.

Art. 27. Verzwaring van het risico

§ 1. Wanneer gedurende de loop van een andere verzekering dan een levensverzekering of ziekteverzekering het risico zo verzwared is dat de verzekeraar, indien zulks bij het sluiten van de overeenkomst het geval was geweest, het niet zou hebben aanvaard of andere voorwaarden zou hebben bedongen, moet de verzekeringnemer aan de verzekeraar mededeling doen van de verzwaring zodra die hem bekend is.

In dat geval kan de verzekeraar de overeenkomst opzeggen binnen een termijn van een maand, te rekenen van de dag waarop hij van de verzwaring kennis heeft gekregen.

De opzegging geschiedt bij aangetekende brief of op enige andere wijze door de Koning gelijkwaardig verklaard: ze wordt eerst van kracht bij het verstrijken van een termijn van een maand, te rekenen van de dag waarop de brief ter post is afgegeven.

§ 2. Indien zich een schadegeval voordoet voordat de verzekeraar van de risicoverzwaring kennis heeft gekregen of voordat de opzegging van kracht is geworden, en het ontbreken van de kennisgeving niet te wijten is aan de verzekeringnemer, is de verzekeraar tot de overeengekomen prestatie gehouden.

§ 3. Indien zich een schadegeval voordoet voordat de verzekeraar van de risicoverzwaring kennis heeft gekregen of voordat de opzegging van kracht is geworden, en het ontbreken van de kennisgeving niet te wijten is aan de verzekeringnemer, is de verzekeraar slechts tot prestatie gehouden op de grondslag van de verhouding tussen de betaalde premie en de premie die de verzekeringnemer zou hebben moeten betalen, indien met de risicoverzwaring rekening was gehouden.

Wanneer echter de verzekeraar het bewijs levert dat hij het verzwaarde risico in geen geval zou hebben verzekerd, wordt zijn prestatie, in geval van schade, beperkt tot het terugbetalen van de premies over de drie laatste verzekeringsjaren.

§ 4. Indien zich een schadegeval voordoet en de verzekeringnemer met bedrieglijk opzet verzuimd heeft van de risicoverzwaring kennis te geven, is de verzekeraar niet tot prestatie gehouden en heeft hij het recht de geïnde premies te behouden.

SOMMAIRE

LA RÉTICENCE DANS LES CONTRATS D'ASSURANCE EN DROIT BELGE

L'exposé publié ci-dessus est le rapport présenté pour la Belgique à la réunion annuelle de l'Association pour l'étude comparée du droit de la Belgique et des Pays-Bas en sa section Droit privé (Amsterdam, novembre 1984).

Dans ce rapport, les auteurs font succinctement le point des principales questions suscitées par la réticence et la fausse déclaration dans les contrats d'assurance en Belgique, et ce tant sur base du droit en vigueur, plus particulièrement la loi du 11 juin 1874 sur les assurances (article 9), que dans la perspective du droit en préparation en Belgique, plus particulièrement l'avant-projet de loi sur le contrat d'assurance terrestre (présentement soumis pour avis au Conseil d'Etat par le ministre de la Justice), et auprès des Communautés Européennes, plus particulièrement la proposition révisée de directive de coordination C.E.E. concernant le contrat d'assurance.

Après avoir esquissé le cadre général et la *ratio legis* des règles spécifiques actuellement en vigueur, placées en parallèle avec les règles de droit commun concernant l'erreur dans les contrats en général, les auteurs étudient plus particulièrement, à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence de la Cour de Cassation, les *éléments constitutifs* de la réticence et de la fausse déclaration en matière de contrats d'assurance. Ils analysent ainsi successivement: la notion de réticence, en combinaison aussi avec l'obligation de déclaration spontanée incombant à l'assuré; la notion de fausse déclaration; l'incidence de la réticence et de la fausse déclaration ou, plus concrètement, des circonstances non ou «faussetment» déclarées par l'assuré sur l'appréciation du risque par l'assureur, en combinaison aussi avec la question de savoir si l'ignorance éventuelle de l'assureur en la matière était excusable ou non; les problèmes particuliers à l'assurance pour le compte ou sur la tête d'un tiers; enfin, les règles dérogatoires prévues en la matière par certaines polices d'assurance.

Abordant ensuite les *conséquences juridiques* de la réticence et de la fausse déclaration, les auteurs en font un assez large exposé en fonction, d'abord des dispositions légales actuellement en vigueur, puis des clauses assez généralement insérées sur ce point dans des polices d'assurances, enfin des modifications attendues en droit belge où l'avant-projet de loi précité sur le contrat d'assurance terrestre pourrait incontestablement apporter de très sensibles améliorations pour les assurés.

Dans les deux chapitres suivants, les auteurs s'attachent alors à préciser l'incidence en cette matière, d'une part des *propositions ou demandes d'assurances* et autres questionnaires utilisés par les assureurs et, d'autre part, de l'intervention des *intermédiaires d'assurances* ou autres auxiliaires mandatés ou non par les assureurs.

Après quelques brèves considérations consacrées à ce qu'on peut appeler le *risque moral* ou plus concrètement le respect de la vie privée des assurés en ce domaine, et un bref rappel des *régimes dérogatoires* prévus par nombre de polices d'assurance, les auteurs clôturent leur rapport par quelques précisions complémentaires relatives à l'assurance vie.

En annexe enfin figure le texte actuel des principales dispositions prévues en cette matière dans l'avant-projet de loi précité sur le contrat d'assurance terrestre.

SUMMARY

NON-DISCLOSURE AND MISREPRESENTATION IN CONTRACTS OF INSURANCE UNDER BELGIAN LAW

The following publication represents the Belgian report delivered at the annual reunion of the private law section of the Association for the comparative study of the law of Belgium and the Netherlands.

In this report, the authors consider concisely the major problems caused by the non-disclosure and misrepresentation in the Belgian contracts of insurance law. They analyse these problems, not only with respect to current law, more specifically the act of June 11, 1874 concerning insurance (art. 9) but also with regard to the forthcoming draft of the Act on non-maritime contracts of insurance (presently submitted to the Council of State), and with relation to the revised proposal of an EEC coordination directive concerning the contract of insurance.

After a general outline of the topic, the article focuses on the *ratio legis* of the current specific rules, and compares those with the common rules of law concerning the concept of mistake in general contract law. Furthermore, the authors study more specifically the *component parts* of the non-disclosure and misrepresentation in matters of contracts of insurance. This, in particular in the light of the doctrine and the jurisdiction of the "Cour de cassation". In this way they analyse the concept of non-disclosure in relation to the insured's obligation of spontaneous disclosure; the concept of misrepresentation; the incidence of the non-disclosure and the misrepresentation upon the appreciation of the risk by the insurer; the question whether the possible ignorance of the insurer could be excused or not; the problems specifically related to insurances for the benefit of third parties and finally the derogatory rules provided for by certain insurance policies.

In a rather long part, the authors discuss the problems of the *legal consequences* of non-disclosure and misrepresentation, first by reference to the current legal disposition, then to the relevant clauses which are rather commonly inserted in insurance policies, and then by reference to the expected modifications of the Belgian law in which the above mentioned preliminary draft of the Act on non-maritime contracts of insurance, would incontestably improve the position of the insured.

In the next two chapters, the authors precise the correlation between, on the one hand the proposals or demands of insurances and other questionnaires used by the insurer, and on the other hand the intervention of insurance brokers or other insurance agents, delegated or not by the insurer.

After a few short considerations on the subject of what could be called "the *moral risk*" or more specifically the respect in this matters dedicated to the privacy of the insured, they rehearse the *regulation of derogation*, applied in a lot of insurance policies. The authors conclude their report with a few additional specifications concerning *life assurance*.

The supplement contains the current text of the principal dispositions of the preliminary project of the above mentioned Act on non-maritime contracts of insurance.

ZUSAMMENFASSUNG

DIE ANZEIGEPFLICHTVERLETZUNG IN DEN VERSICHERUNGSVERTRÄGEN NACH BELGISCHEM RECHT

Das vorangehende Referat ist der von Belgien bei der Jahrestagung der Vereinigung für die vergleichende Studie des Rechts in Belgien und in den Niederlanden, Abteilung Privatrecht (Amsterdam, November 1984) vorgetragene Bericht. In diesem Bericht führen die Verfasser die wichtigsten Fragen an, welche die unterbliebene und die unrichtige Anzeige in den Versicherungsverträgen in Belgien stellen; dabei stützen sie sich sowohl auf die geltende Gesetzgebung, insbesondere auf des Gesetz vom 11. Juni 1874 über die Versicherungen (Artikel 9) als auch auf die sich in Belgien und im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft in Vorbereitung befindliche Gesetzgebung, nämlich der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag (den der Justizminister dem Staatsrat zur Begutachtung vorgelegt hat) und der revidierte Entwurf einer EWG-Koordinierungsrichtlinie für die Versicherungsverträge.

Nach einer Darstellung des allgemeinen Rahmens und der *Rechtsgrundlage* der geltenden Bestimmungen im Vergleich zu den Bestimmungen des gemeinen Rechts bezüglich des Irrtums in Verträgen im allgemeinen, untersuchen die Verfasser im Licht der Rechtslehre und der Rechtsprechung des Kassationshofes insbesondere die *Bestandteile* der unterbliebenen und der unrichtigen Anzeige in Versicherungsverträgen. Sie analysieren nacheinander den Begriff der unterbliebenen Anzeige, auch in Zusammenhang mit der Anzeigepflicht des Versicherten, den Begriff der unrichtigen Anzeige, die Folgen der unterbliebenen oder der unrichtigen Anzeige, oder konkreter, der unterbliebenen oder unrichtigen Anzeige durch den Versicherer von Umständen, die einen Einfluss auf die Beurteilung des Risikos durch den Versicherer haben können. Dabei wird auch die Frage untersucht, ob die eventuelle Unkenntnis des Versicherers entschuldigbar ist oder nicht. Weiterhin werden die spezifischen Probleme der Versicherung für fremde Rechnung oder auf das Leben einer Drittperson beleuchtet und schliesslich die in bestimmten Versicherungspolizen vorgesehenen Ausnahmebestimmungen.

Im folgenden gehen die Verfasser ausführlich auf die *rechtlichen Folgen* der unterbliebenen und der unrichtigen Anzeige ein, zuerst aufgrund der heutigen gesetzlichen Bestimmungen, anschliessend aufgrund der diesbezüglichen Klauseln in den Versicherungsverträgen und schliesslich aufgrund der erwarteten Änderungen im belgischen Recht, in das der vorerwähnte Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag merkliche Verbesserungen für die Versicherten einführen könnte.

In den zwei folgenden Abschnitten beleuchten die Verfasser die Bedeutung in diesem Zusammenhang einerseits der *Versicherungsanträge* und der anderen Fragebogen, die von den Versicherern benutzt werden, und andererseits des Auftretens der *Versicherungsvermittler* oder von anderen Gehilfen, die von den Versicherern bevollmächtigt sind oder nicht.

Nach einigen kurzen Betrachtungen über das *moralische Risiko*, oder konkreter ausgedrückt, den Respekt des Privatlebens des Versicherten in diesem Bereich und einer Übersicht über die in Verschiedenen Versicherungspolizen vorgesehenen *Ausnahmebestimmungen*, beenden die Verfasser ihren Bericht mit einigen zusätzlichen Verdeutlichungen bezüglich der *Lebensversicherung*.

In der Anlage wird der heutige Text der wichtigsten diesbezüglichen Bestimmungen im vorerwähnten Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag abgedruckt.