

Enkele beschouwingen over het mechanisme van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen, geïllustreerd aan de hand van de controverse over de opgefokte bromfietsen

Herman Cousy

1. Mocht ik een poging doen om aan deze bijdrage een meer preciese (en meer academisch klinkende) titel te geven, dan zou deze ongeveer luiden als volgt: enkele beschouwingen over het mechanisme van de rechtstreekse vordering, en, ter illustratie, over de vraag of het «opfokken» van een bromfiets een geval uitmaakt van verzwaring van het risico, dat tot een recht van verhaal van de verzekeraar tegen de verzekerde aanleiding geeft, dan wel een geval van wijziging van het in het contract geïdentificeerde motorrijtuig, dat een aan de benadeelden tegenstelbare «niet-verzekering» met zich meebrengt (1).

Voor wie vertrouwd is met de techniek van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, meer bepaald met de daarin gebruikte constructie van de rechtstreekse vordering» (2), klinken de hierboven gebezigde categorieën zoals «tegenstelbare en niet-tegenstelbare verweermiddelen», «recht van verhaal» en «niet-verzekering» vertrouwd in de oren. Aangezien evenwel het bedoelde onderscheid delicaat is en blijft, is het wellicht niet geheel overbodig deze wettelijke constructie en de gebruikte begrippen nogmaals te situeren en te omschrijven (3).

2. Artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (4) (hierna, naar

(1) Zie hierover POTE, R., «Opgefokte bromfietsen», *De Verzekeringswereld*, 1981, 479; Opmerkingen getekend J.R. onder Cass., 5 mei 1982, *De Verz.*, 1982, 597.

(2) Zie artikel 6, lid 1 (de verzekering geeft aan de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar) en artikel 11 (niet-tegenstelbaarheid van verweermiddelen door de verzekeraar aan de benadeelde). Van de uitvoerige desbetreffend ontstane literatuur, wordt hier enkel melding gemaakt van een paar vroege doch belangrijk gebleven commentaren: SIMONT, L., «L'action directe de la victime d'un accident d'automobile contre l'assureur du propriétaire de celle-ci», *R.C.J.B.*, 1962, 458; NONET, Ph., «Action directe et inopposabilité des exceptions», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1963, 61.

(3) Als bijdrage in het feestnummer van *Jura Falconis*, werd dit artikel geschreven voor een lezerspubliek van studenten. Daarom worden sommige — aan deze lezers wellicht nog niet vertrouwde — begrippen nader toegelicht. Hopelijk wordt zodoende het geduld van de meer ervaren verzekeringsjuristen niet overmatig op de proef gesteld.

(4) *Staatsbl.*, 15 juli 1956.

Nederlands voorbeeld, de «W.A.M.» genaamd (5) geeft aan de benadeelde (6) een *eigen recht* tegen de verzekeraar.

Door aldus aan een derde — in de zin van een niet bij het contract aanwezig of vertegenwoordigde persoon — een recht te geven op de uitvoering van wat oorspronkelijk een contractuele verbintenis was, constitueert genoemd artikel 6 een flagrante uitzondering op een fundamenteel beginsel van ons contractenrecht, met name het in artikel 1165 B.W. vervatte principe van de relativiteit van de overeenkomst. Juister ware het te stellen dat wij hier te maken hebben met een uitzondering op het principe van de niet-tegenstelbaarheid aan derden van de interne gevolgen van de overeenkomst (7). Op dit principe bestaan twee soorten uitzonderingen: deze van contractuele en deze van wettelijke oorsprong (8).

Van de eerstgenoemde soort is sprake in artikel 1165 B.W. zelf, dat naar het in artikel 1121 B.W. geregelde «beding ten behoeve van derden» (of «derdenbeding») verwijst. Van deze clauseule wordt intensief gebruik gemaakt in de verzekeringen: in de overlijdensverzekering maar ook in de aansprakelijkheidsverzekering. Wat deze laatste betreft weze in het voorbijgaan vermeld dat het recente koninklijk besluit betreffende de minimumgarantievoorwaarden in de aansprakelijkheidsverzekering privé-leven (9) de inlassing van een beding ten behoeve van derden in de nieuw af te sluiten contracten oplegt. De «rechtstreekse vordering», en in het bijzonder de rechtstreekse vordering in de W.A.M.-verzekering, biedt een voorbeeld van *een wettelijke uitzondering* op de regel van de relativiteit van de overeenkomst.

(5) Over de Nederlandse «Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen» zie CLAU-SING, P., «Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Nederlands recht», *T.P.R.*, 1978, p. 5, i.h.b. p. 27 en vlg.

(6) Onder «benadeelde» moet naar luid van artikel 1 W.A.M. begrepen worden «zij die schade hebben geleden welke grond oplevert voor toepassing van deze wet, alsmede hun rechtverkrijgenden».

(7) Over het onderscheid tussen de (aan derden principieel niet tegenstelbare) *interne* gevolgen van de overeenkomst en de (aan derden principieel wél tegenstelbare) *externe* gevolgen van de overeenkomst, zie VAN GERVEN, *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, S.W.U., nrs. 119 en vlg., p. 372 en vgl.

(8) Volledigheidshalve dient melding gemaakt van een derde categorie: de rechtstreekse vordering van jurisprudentiële oorsprong. Voorbeelden zijn de rechtstreekse vordering van de verkrijger van een gebouw tegen de aannemer of architect op grond van dier tienjarige aansprakelijkheid (zie reeds Cass., 8 juli 1886, *Pas.*, 1886, I, 300) of nog de rechtstreekse vordering van de ondervrijver tegen een eerdere verkoper tot vrijwaring wegens verborgen gebreken (zie hierover COUSY, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, 1978, nr. 175).

(9) Koninklijk besluit van 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven, *Staatsbl.*, 31 januari 1984.

Zowel het derdenbeding als de directe vordering bezorgen aan de derde (in het geval van de aansprakelijkheidsverzekering — waarover voortaan sprake — is dat dus de benadeelde) een *eigen recht* tegen de verzekeraar. Zulks betekent vooreerst dat de benadeelde die van de verzekeraar uitvoering van diens verbintenis vordert, zulks doet uit hoofde van een (hem door het contract, of door de wet toegekend) eigen recht en niet bij wijze van zijdelingse uitoefening van het recht van de verzekerde, zoals bij de *zijdelingse vordering* (art. 1166 B.W.) geschiedt. Zulks betekent ook dat het recht op de uitvoering van de verzekerde prestatie rechtstreeks aan de derde-benadeelde toekomt zonder eerst in het vermogen van de verzekerde terecht te komen en aldaar mogelijks het voorwerp uit te maken van beslag door andere (vluggere of bevoorrechte) medeschuldeisers van de verzekerde. De benadeelde, houder van een (hem door de wet of het contract) toegekend eigen recht, geniet derhalve van een dubbel voordeel: hij kan zich tegen de verzekeraar keren zonder aan de beperkende voorwaarden van de zijdelingse vordering — en met name aan de vereiste van het stilzitten van de verzekerde — gebonden te zijn; hij ontsnapt aan de risico's van een eventuele samenloop met andere schuldeisers van de verzekerde doordat het recht op de verzekerde prestaties hem rechtstreeks toekomt. Vergelijken wij thans de bescherming die aldus aan de benadeelde wordt gegeven, met die welke door artikel 20, 9° van de hypotheekwet aan de benadeelde van een ongeval — en alleen aan die(10) — wordt toegekend. Genoemd artikel, dat zoals bekend naar Frans model(11) werd ingevoerd door een wet van 24 mei 1937, bevat een dubbele regel. Enerzijds wordt de uit een ongeval ten bate van de benadeelde derde (of diens rechthebbenden) ontstane schuldvordering bevoorrecht verklaard op de vergoeding die door de aansprakelijkheidsverzekeraar verschuldigd is; anderzijds wordt bepaald dat deze laatste niet op bevrijdende wijze aan de verzekerde betaalt, zolang de (aldus) bevoorrechte schuldeisers niet zijn schadeloos gesteld.

De hypotheekwet beschermt de benadeelde door hem bij insolventie van de aansprakelijke een voorrecht te geven op de schuldvordering van deze laatste tegen de verzekeraar. De constructie van het eigen recht doet zulks op nog zekerder en efficiënter wijze door de benadeelde aan de risico's van elke samenloop te onttrekken. De benadeelde, houder van een eigen recht, kan op grond van dit recht rechtstreeks de verzekeraar in rechte dagen. Daarentegen verleent de wet van 24 mei 1937 (artikel 20, 9° Hyp. W.) aan het slachtoffer van een ongeval geen

(10) Artikel 20, 9° Hyp. W. spreekt inderdaad enkel uitdrukkelijk van «de uit een ongeval ontstane schuldvorderingen».

(11) Artikel 20, 9° stemde getrouw overeen met de tekst van een Franse wet van 28 mei 1913: zie hierover JANSSENS-BRIGODE, *L'assurance de responsabilité*, Brussel, Larcier, 1961, p. 279, nr. 316.

rechtstreekse vordering in die zin dat aan het slachtoffer een schuld-vordering tegen de verzekeraar zou worden toegekend. Deze regel werd — na een hevige controverse (12) — duidelijk gesteld door twee cassatie-arresten van 18 oktober 1945 (13). Uit deze rechtspraak blijkt dat de rechtpositie van het slachtoffer als volgt kan omschreven worden (14). «Het slachtoffer heeft ten opzichte van de verzekeraar geen ander recht dan op de sommen die deze, ingevolge het verzekeringscontract, moet uitkeren aan zijn verzekerde, de uitvoering te vervolgen van zijn eigen vordering tegen de verzekerde. Het slachtoffer dat nalaat zijn rechten uit te oefenen tegen de verzekerde, dader van het ongeval, kan niet optreden tegen de verzekeraar. Het slachtoffer kan echter tezelfdertijd optreden tegen de verzekerde, om hem te horen veroordelen tot vergoeding van de geleden schade, en tevens tegen de verzekeraar, om te bekomen dat deze zou gehouden zijn, binnen de perken van het verzekeringscontract, tot uitvoering van die veroordeling voor de bedragen door hem aan zijn verzekerde verschuldigd».

3. Vergelijken wij thans onderling de toestand van de derde begunstigde van een derdenbeding enerzijds en van de benadeelde aan wie de wet een rechtstreekse vordering heeft toegekend anderzijds, dan valt als groot verschilpunt op dat alleen laatstgenoemde het voordeel van *de niet-tegenstelbaarheid van de verweermiddelen* kan invoeren. Ten aanzien van de beneficiant van een derdenbeding geldt de regel dat het eigen recht van de derde-begunstigde afhankelijk is van de rechtsband tussen de belover en de bedinger (15), hetgeen met zich meebrengt dat de verweermiddelen die de belover kan invoeren jegens de bedinger (zoals nietigheid van de overeenkomst of wanprestatie van de bedinger) ook aan de derde-begunstigde kunnen tegengeworpen worden. Daarentegen geldt voor de rechtstreekse vordering, althans de rechtstreekse vordering die door de W.A.M. aan de benadeelde wordt toegekend, de regel van de principiële niet-tegenstelbaarheid van de verweermiddelen. Artikel 11, lid 1 W.A.M. formuleert deze regel door te stellen dat geen uit de wet of uit de overeenkomst van verzekering voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval door de verzekeraar aan een benadeelde kan tegengeworpen worden. Dit is niet de plaats om over de precieze draagwijdte en grenzen van deze regel uit te weiden. Wel weze er — voor zover als nodig — de aandacht op gevestigd dat genoemde regel van de

(12) Zie hierover JANSSENS-BRIGODE, *op. cit.*, p. 279, voetnoot 74.

(13) Cass., 18 oktober 1945, *Pas.*, 1945, I, 240 en 247; *J.T.*, 1946, p. 226.

(14) Ik veroorloof mij hier letterlijk de onverbeterbare samenvatting van het arrest te citeren die wordt aangetroffen in het wetboek Delva (Story-Scientia, Gent-Leuven) onder art. 20, 9°.

(15) De overeenkomst tussen belover en bedinger vormt immers de *bron* en de *maat* van het recht van de derde-begunstigde: DE PAGE, *Traité élémentaire*, Dl. II, p. 680; nr. 696 en 702.

niet-tegenstelbaarheid van de verweermiddelen in de W.A.M. een verstrekkende draagwijdte krijgt. Reeds vóór de wet van 1956 was de figuur van de niet-tegenstelbaarheid in sommige Belgische wetgeving en polis-praktijk bekend maar zij was toen enger geformuleerd en zij betrof enkel het verweermiddel van verval van dekking wegens een aan het schadegeval voorafgaande wanprestatie, en bijvoorbeeld niet het verweermiddel van de nietigheid ab initio (16). Het tegenovergestelde wordt thans voorzien door artikel 11 W.A.M. en geen onderscheid wordt gemaakt naargelang de redenen van nietigheid, schorsing of verval ontstaan zijn vóór of na het schadegeval (17). Tegenstelbaar aan de benadeelde zijn alleen de verweermiddelen die het bestaan zelf van de overeenkomst, haar draagwijdte en dekking van het risico betreffen (18). Zijn derhalve tegenstelbare verweermiddelen het feit dat nooit een geldige verzekeringsovereenkomst is tot stand gekomen (19), het feit dat de duur van de verzekeringpolis verstreken is, het feit dat vóór het schadegeval aan de overeenkomst een einde gekomen is door de ontbinding of schorsing van de overeenkomst mits deze blijken uit een akkoord met de verzekerde (20) of uit een gerechtelijke beslissing. Tegenstelbaar is eveneens het feit dat het schadegeval buiten het toepassingsgebied van het contract valt of buiten de draagwijdte van de geboden dekking. Wat dit laatste punt betreft dient men voor ogen te houden dat, in de regel (21), uitsluitingen en beperkingen slechts dan «ex-

(16) Bijvoorbeeld K.B. 9 mei 1936 en Reg. B. 14 november 1947 inzake de verzekering van vervoerders van goederen en de in uitvoering daarvan opgestelde contracten: zie hierover CASSART, BODSON, PARDON, *L'assurance automobile obligatoire de responsabilité civile*, Brussel, 1957, 161.

(17) SCHUERMANS en SIMOENS, «Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1978, p. 99.

(18) Constante cassatierechtspraak waarvan een overzicht in FREDERICQ, COUSY, ROGGE, «Overzicht van rechtspraak, 1969-1978, Verzekeringen», *T.P.R.*, 1981, p. 481, nr. 111.

(19) Zie bijvoorbeeld Cass., 5 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 11.

(20) Waarbij er rekening dient mee gehouden te worden dat het akkoord van partijen nopens de schorsing of ontbinding van het contract kan blijken uit een bepaling van de verzekeringsovereenkomst, hierin ingelast in overeenstemming met de wet (constante cassatierechtspraak: zie FREDERICQ, COUSY, ROGGE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1981, p. 482, nr. 111). Zo bijvoorbeeld is de in artikel 33 van de Modelpolis voorziene schorsing van het contract na acht dagen bij vervanging van het rijtuig zonder melding hiervan aan de verzekerde tegenstelbaar aan het slachtoffer. De hier beschreven regel geldt evenwel slechts zolang artikel 13 van de wet niet in werking getreden is. Dit artikel voorziet dat de beëindiging, de ontbinding of opzegging van de overeenkomst en de schorsing van de overeenkomst of van de dekking aan de benadeelde slechts zullen kunnen tegengeworpen worden ten aanzien van ongevallen, die plaats vinden na verloop van een termijn van zestien dagen na de kennisgeving door de verzekeraar aan een bevoegd overheidsorgaan. In België is, in tegenstelling tot in Nederland, dit artikel nog niet in werking getreden.

(21) Voor een afwijking op deze regel, zie Cass., 20 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 143; *R.G.A.R.*, 1968, 8062.

terne werking» (22) hebben — d.w.z. aan derden-benadeelden tegenstelbaar zijn — wanneer zij uitdrukkelijk door de wet werden voorzien en dienovereenkomstig in de polis opgenomen werden. Dit is het geval voor de uitsluiting van de aansprakelijkheid van degene die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het voertuig hebben verschafte (artikel 3, lid 1 W.A.M. en artikel 3 Modelpolis); de uitsluiting van de (schade aan) de goederen, door het motorrijtuig vervoerd (artikel 3, lid 2 W.A.M. en artikel 6 en 8, 2° Modelpolis) (23); de beperking van het bedrag van de dekking voor wat betreft de stoffelijke schade, veroorzaakt door brand en ontploffing (artikel 3, lid 4 W.A.M. en artikel 5 Modelpolis) (24); de schade geleden door de personen opgesomd in artikel 4, § 1 W.A.M. (artikel 7 Modelpolis) (25).

Vrijstellingsbedingen bekleden een speciale plaats: zij worden door de W.A.M. toegelaten doch artikel 5 W.A.M. voorziet dat wanneer een dergelijk beding in de overeenkomst is opgenomen, de verzekeraar niettemin jegens de benadeelde gehouden blijft tot betaling van de schadeloosstelling die krachtens de overeenkomst ten laste van de verzekerde blijft.

Verweermiddelen ontleend aan de beëindiging, nietigheid, ontbinding of schorsing van de overeenkomst voor zover deze slechts na het schadegeval werden uitgesproken of vastgesteld, en verweermiddelen die betrekking hebben op — niet in de W.A.M. voorziene, doch wel in de Modelpolis opgenomen — beperkingen van of uitsluitingen uit het toepassingsgebied en draagwijdte van de polis hebben enkel «interne wer-

(22) De terminologie «externe» en «interne» werd ontleend aan SCHUERMANS & SIMOENS, *op. cit.*, nrs. 30 en vlg., *T.P.R.*, 1978, p. 102.

(23) Zie evenwel de facultatieve clausule van waarborguitbreiding (B.A.-plus) die de maximumwaarborg voor schade aan kleren en bagage van vervoerde personen van 50.000 fr. op 100.000 fr. brengt.

(24) Rekening moet ook hier gehouden worden met de «facultatieve clausule van waarborguitbreiding» (B.A.-plus) waarin, in afwijking van artikel 5 Modelpolis de maximumwaarborg voor wat betreft stoffelijke schade veroorzaakt door brand of ontploffing op 30 miljoen frank wordt gebracht.

(25) Opnieuw onder voorbehoud van de facultatieve clausule van waarborguitbreiding (B.A.-plus) waarbij, in afwijking van artikel 7 van de Modelpolis, een aantal voorheen uitgesloten personen het recht op een uitkering genieten: de verzekeringnemer, de eigenaar en elke houder van het motorrijtuig, de echtgenoot van voornoemde personen en van de bestuurder alsmede hun bloed- en aanverwanten in rechte linie die bij hen inwonen en door hen onderhouden worden.

Over de interpretatiewist die destijds werd gevoerd over de voorwaarden waaronder de echtgenote uitgesloten was van de waarborg (artikel 7, 2° Modelpolis, artikel 4, § 1, 2° W.A.M. en artikel 4, § 1 van de Gemeenschappelijke bepalingen bij de Benelux-overeenkomst van 24 mei 1966) zie FREDERICQ, COUSY, ROGGE, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1981, p. 473, nr. 104.

king», en kunnen derhalve niet aan derden benadeelden tegengeworpen worden (26).

4. Artikel 11, lid 2 W.A.M. geeft aan de verzekeraar die volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst gerechtigd is om zijn uitkering te weigeren of te verminderen, maar deze verweermiddelen omwille van het eerste lid van artikel 11 niet tegen de benadeelde vermag in te roepen, de mogelijkheid zich in het verzekeringscontract een recht van verhaal voor te behouden tegen de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen de verzekerde. Van deze mogelijkheid werd vanzelfsprekend gebruik gemaakt in de Modelpolis, en wel in artikel 24.

Artikel 24 bevat de dubbele regel, *één* dat iedere tekortkoming van de verzekerde aan zijn verplichtingen hem het recht op de dekking van het contract ontnemt, *twee* dat in zodanig geval de maatschappij, die niettemin krachtens de wet jegens de benadeelden rechtstreeks gehouden is, een recht van verhaal heeft ten belope van de uitbetaalde vergoedingen (27).

Het welbekende artikel 25 van de Modelpolis somt 10 dergelijke gevallen op, ten exemplatieve titel, zo neemt men aan. Zo behandelt artikel 25, 1° het geval van valse verklaring of verzwijging bij het sluiten van het contract, en artikel 25, 2° het geval waarin één van de essentiële kenmerken van het risico een wijziging ondergaat die dit laatste kunnen verzwaren en die aan de maatschappij niet werd meegedeeld (28). Dit laatste geval zal hierna nog verder onze aandacht weerhouden. Inmiddels zij toch nog maar eens gewezen op het ingenieus karakter

(26) Voor een (exemplatieve) opsomming, zie SCHUERMANS en SIMOENS, *op. cit.*, T.P.R., 1978, p. 104, nr. 31; FREDERICQ, COUSY, ROGGE, *op. cit.*, T.P.R., 1981, p. 112, nr. 112; *Fiches R. ANDRE, Loi sur l'assurance R.C. Automobile obligatoire*, Art. 11, Fiche n° 1, van 15.10.77.

(27) Artikel 24 kent aan de maatschappij dit verhaal toe tegen de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, ook tegen de verzekerden die niet de verzekeringnemer zijn, met dien verstande dat geen verhaal kan uitgeoefend worden tegen een verzekerde die bewijst dat de feiten of tekortkomingen waaruit het recht van verhaal ontstaat toe te schrijven zijn aan een andere verzekerde dan hij zelf en zich hebben voorgedaan in strijd met zijn onderrichtingen en buiten zijn weten (artikel 24, tweede lid), en met dien verstande ook dat in de gevallen bedoeld in artikel 25, nrs. 8, 9 en 10 het verhaal alleen kan uitgeoefend worden tegen de verzekerde die het ongeval veroorzaakt heeft (artikel 25, laatste lid).

(28) Door de mededeling nr. 56 van 14 december 1981 werden de verzekeringsondernemingen door de Controledienst verzocht bepaalde wijzigingen aan genoemd artikel 25 Modelpolis in te lassen. Aldus werd onder meer artikel 25, 2° aangevuld met volgende alinea:

«Indien de wijziging van het risico een premieverhoging van maximaal 25 % met zich meebrengt, wordt het verhaal echter slechts tot een bedrag van 10 % door de maatschappij gedane uitbetalingen uitgeoefend, met een minimum van 10.000 fr. of ten belope van het totale bedrag van de schade als die schade minder dan het minimum bedraagt. Het minimum wordt op dezelfde wijze geïndexeerd als de premies op basis van het referte-indexcijfer».

van het door de wet en de Modelpolis ingestelde mechanisme. De formule van verplichte verzekering beschermt de benadeelden tegen het risico van de insolventie van de aansprakelijke («solvency gap»). Het mechanisme van de rechtstreekse vordering beschermt de benadeelde op efficiënte wijze tegen elke mogelijke samenloop met andere schuldeisers van de aansprakelijke verweerder. Door de constructie van de niet-tegenstelbaarheid van de verweermiddelen worden de beide genoemde beschermingsmaatregelen aanzienlijk verstevigd. Ook wanneer de verzekeraar tegen zijn verzekerde bepaalde (niet aan de benadeelde derden) tegenstelbare verweermiddelen kan tegenwerpen, blijft de benadeelde genieten van de beschreven bescherming. Weliswaar wordt aldus het contractueel evenwicht tussen verzekeraar en verzekerde verstoord, doch dit wordt — althans gedeeltelijk — hersteld door het verhaal dat de verzekeraar tegen de verzekerde kan uitoefenen: «gedeeltelijk», want de proceslast en het risico van de insolventie van zijn verzekerde komen alsdan op de schouders van de verzekeraar terecht.

5. Kan de verzekeraar een wél aan de benadeelde tegenstelbaar verweermiddel jegens deze laatste inroepen, dan is de situatie — op het eerste gezicht althans — fundamenteel verschillend. In dat geval is de verzekeraar niet gehouden tot uitkering aan de benadeelde. Zulks lijkt logisch zeker wanneer het (tegenstelbare) verweermiddel gesteund is op *niet-verzekering*. Het gaat inderdaad niet op een verzekeraar te verplichten tot uitkering wanneer hij — bijvoorbeeld — geen verzekering voor het bij het ongeval betrokken motorrijtuig heeft onderschreven (29). In een dergelijk geval behoudt de benadeelde uiteraard zijn vordering tegen de aansprakelijke wederpartij, maar het risico van de insolventie van deze laatste en de proceslast worden alsdan door de benadeelde gedragen. Zoals bekend wordt evenwel ook aan dit laatste euvel verholpen door de oprichting van *een gemeenschappelijk waarborgfonds*, dat de functie van een subsidiaire verzekeraar uitoefent. Laten wij de hoofdregelen betreffende dit fonds in herinnering brengen.

De huidige regeling — t.t.z. de regeling die van toepassing is op de ongevallen na 9 juni 1982 (30) — ligt vervat in de artikelen 49 en 50 van

(29) Iets deliquer wordt de beoordeling van de situatie waarin de verzekeraar die voor het betrokken motorrijtuig een verzekering heeft onderschreven, een uitsluiting of waarborgbeperking met externe werking inroepen kan. Deze gevallen zijn echter beperkt in aantal en zoals gezegd (zie randnummer 3), zijn uitsluitingen en waarborgbeperkingen slechts tegenstelbaar aan derden voor zover deze in de W.A.M. zelf toegelaten zijn.

(30) Het in werking treden van de artikelen 49 en 50 van de Controlewet wordt overeenkomstig artikel 69 van deze wet geregeld bij koninklijk besluit van 16 december 1981 «houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen». Artikel 25 van dit koninklijk besluit bepaalt dat dit koninklijk besluit in werking treedt op de datum van zijn publicatie in het Belgisch

de wet van 9 juli 1975 (de controlewet). Zij komt kort gezegd hierop neer dat het Gemeenschappelijk Waarborgfonds tussenkomt in vijf gevallen: 1) wanneer de identiteit van het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakt heeft niet is vastgesteld; 2) wanneer de verzekeringplicht niet werd nageleefd; 3) wanneer de aansprakelijkheid waartoe het motorrijtuig aanleiding kan geven niet verzekerd is wegens de wettelijke geoorloofde uitsluiting van diefstal, geweldpleging of heling; 4) wanneer de vergoedingen verschuldigd zijn door een toegelaten onderneming die na afstand of intrekking van de toelating haar verplichtingen niet nakomt of wanneer de verzekeringsonderneming failliet verklaard is; 5) wanneer de verzekeraar niet tot vergoeding verplicht is «om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrij uit gaat» (31).

Punt 5 bevat een (niet de enige) nieuwigheid, die voldoende belangrijk is om er even bij stil te staan. Zij voorziet inderdaad een tussenkomst van het fonds ongeval «de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakt heeft om reden van een toevallig feit» vrij uit gaat (32). Het geval van de automobilist die een ongeval veroorzaakt nadat hij een hartaanval kreeg achter het stuur staat hier als voorbeeld voor ogen. In een dergelijk geval is de verzekeraar van die wederpartij niet

Staatsblad met uitzondering van de artikelen 14 tot 24 die in werking treden op de dag van de bekendmaking van het koninklijk besluit houdende erkenning van het Fonds. Aldus traden de artikelen 1 tot 13 van het K.B. 16 december 1981, die betrekking hebben op de toelatingsvoorwaarden van en controle op het Bureau en het Fonds, in werking op 26 januari 1982. De artikelen 14 tot 24, die betrekking hebben op de omvang van de rechten van de benadeelden tegenover het Fonds, traden in werking op 9 juli 1982.

Voor wat de andere ongevallen betreft blijft de voorheen geldende regeling van toepassing. Wie zich aan legistiek interesseert vindt in de wijze waarop het van toepassing blijven van die oude regeling werd geregeld een staaltje van hoe het ingewikkeld kan en niet moet!

Door artikel 24, § 1 van het reeds genoemde K.B. 16 december 1981 worden onder meer opgeheven artikel 15, § 1 tweede en derde lid van de wet van 1 juli 1956 alsmede de uitvoeringsbesluiten van 5 januari 1957 en 31 januari 1957. Hetzelfde artikel 24, § 2 voorziet evenwel dat al deze regelingen van toepassing blijven op de ongevallen welke zich hebben voorgedaan vóór 9 juni 1982. Het is niet duidelijk waarom artikel 15 (§ 1, lid 2 en 3) wel, en artikel 16 niet opgeheven werd, vermits de daarin geregelde materie overgenomen wordt door artikel 50 van de Controlewet. Zoals de zaken er nu voor staan verwijst artikel 16 naar «het in § 1 van het vorige artikel bedoeld gemeenschappelijk waarborgfonds» terwijl het bedoelde § 1 inmiddels opgeheven werd en er in het gehele artikel 15 of in wat er thans nog van overblijft van een gemeenschappelijk waarborgfonds geen sprake meer is.

(31) Zie over de door artikel 50 Controlewet nieuw ingevoerde regeling: DE RUYCK, «Le fonds commun de garantie automobile», *L'argus belge*, 1983, pp. 16-18; CLAASSENS, *De veralgemeende controle op het verzekeringswezen in België*, 1975, nrs. 209 en vlg., pp. 315 en vlg.; HAUFERLIN, J.M., «Nouvelles attributions du fonds commun de garantie automobile», *Bull. Ass.*, 1982, p. 487 en vgl.; POTE, R., «Het gemeenschappelijk waarborgfonds», *De verzekeringswereld*, 1984, pp. 43-52.

(32) Men lette wel op de preciese voorwaarden waaronder het Fonds hier tot tussenkomst verplicht is: men leze hierover POTE, *op. cit.*, *De verzekeringswereld*, p. 47.

tot vergoeding verplicht om de eenvoudige reden dat er geen aansprakelijke is. Onze W.A.M. is inderdaad niet afgeweken van het fundamentele beginsel: geen verzekering zonder aansprakelijkheid. Onder de vroegere wetgeving heeft deze regel ongetwijfeld vaak verstoring gewerkt op een normale rechterlijke oordeelsvorming over aansprakelijkheid. Inderdaad zal de «assurance oblige»-leuze, wellicht zelden expliciet, maar vaak op onuitgesproken wijze een rol gespeeld hebben bij de allocatie van aansprakelijkheid. Daaraan wordt thans verholpen. De mogelijke tussenkomst van het Waarborgfonds zal de voorheen bestaande verleiding om aansprakelijkheid op te leggen daar waar er verzekering is en omdat er verzekering is, afzwakken. Door deze bevoegdheid van het Fonds wordt de benadeelde beschermd tegen de «liability gap».

Ook onder de nieuwe wet blijft de tussenkomst van het fonds van suppletieve aard. Deze uitdrukking moet goed begrepen worden. De tussenkomst van het fonds is niet suppletief in die zin dat het fonds over een soort beneficium discussionis zou beschikken (33). Artikel 18, lid 2, b van het koninklijk besluit van 16 december 1981, dat op het eerste gezicht het tegendeel laat vermoeden, betekent enkel dat het fonds aan de benadeelde kan vragen om een vordering in te stellen. Het is dus niet zo dat de benadeelde alle mogelijke rechtsmiddelen tegen de aansprakelijke wederpartij moet uitputten alvorens zich tot het Fonds te kunnen richten. Maar van zijn kant is het Fonds krachtens artikel 50, §2 gesubrogeerd in de rechten van de benadeelde tegen de aansprakelijke persoon en eventueel tegen hun verzekeraars (34). Praktisch gesproken zal deze subrogatoire vordering alleen kunnen uitgeoefend worden ten eerste wanneer het voertuig door diefstal, geweld of heling aan de eigenaar ontfutseld werd en ten tweede wanneer voor het betrokken rijtuig de verzekeringsplicht niet werd nageleefd.

De tussenkomst van het Fonds is wel in dié zin suppletief dat het slechts tussenkomt ten belope van de schade die de benadeelde niet kan bekomen op grond van de arbeidsongevallenwetgeving, of op grond van de wetgeving inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering of op grond van een schade- of aansprakelijkheidsverzekering: zulks is kort gezegd de draagwijdte van artikel 16 van het Koninklijk Besluit van 16 december 1981. Men bestede aandacht aan het laatstgenoemde, door het Koninklijk Besluit van 1981 overigens nieuw ingevoerde,

(33) DE RUYCK, *Le Bureau belge des Assureurs Automobiles, Le Fonds Commun de Garantie Automobile, l'Assurance Automobile Frontière*, Brussel, Bruylant, 1976, p. 382.

(34) Met dien verstande dat in de gevallen bepaald in art. 50, § 1, 4° (intrekking of afstand van toelating) en 5° (faillissement van verzekeraar) het fonds zich slechts kan verhalen op de aansprakelijke persoon, indien voldaan is aan de voorwaarden waaronder zodanig verhaal volgens de wet of het contract voor de verzekeraar zelf openstaat.

geval. Er wordt dus voorzien dat het Fonds ten behoeve van de benadeelde slechts tussenkomt in de mate dat zijn schade groter is dan de schadeloosstelling die hem bij toepassing van een schade- of aansprakelijkheidsverzekering verschuldigd is. Sommenverzekeringen worden hier niet bij vermeld: de krachtens dergelijke verzekeringen genoten vergoedingen kunnen dus met de door het Fonds uitbetaalde vergoedingen gecumuleerd worden. Maar wanneer de benadeelde, stel bijvoorbeeld, voor zijn voertuig een eigen schadeverzekering heeft afgesloten zal het Fonds slechts moeten tussenkomen voor de aldus niet gedekte schade (waarvan dan nog eens de in artikel 19, §2 van het Koninklijk Besluit voor stoffelijke schade voorziene vrijstelling van 10.000 fr. zal mogen afgetrokken worden). Anderzijds moet aangenomen worden dat de eigen-schadeverzekeraar van de benadeelde niet over een subrogatoir verhaal tegen het Fonds beschikt (35).

6. Dankzij de zoëven beschreven regeling die het Waarborgfonds verplicht dekking te bieden aan de benadeelde wanneer er voor het betrokken motorrijtuig geen verzekering werd aangegaan, heeft het onderscheid tussen de aan derden tegenstelbare niet-verzekering enerzijds en de andere niet aan de derden tegenstelbare verweermiddelen, veel van zijn scherpte verloren. Dit is des te meer zo nu onder de nieuwe regeling — toepasselijk op de nà 9 juni 1982 gebeurde schadegevallen — voorzien wordt dat het Fonds ook de materiële schade moet vergoeden, zij het dat dienaangaande een vrijstelling van 10.000 fr. wordt voorzien. Ook voor de aansprakelijke automobilist maakt het praktisch gezien niet zoveel verschil uit of er tegen hem een verhaalvoordering wordt ingesteld door zijn eigen verzekeraar op grond van artikel 24 en 25 Modelpolis dan wel door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds op grond van de in artikel 50, 2 Controlewet voorziene subrogatie.

Niettemin blijft het onderscheid van groot belang voor de betrokken verzekeraar, en, uiteraard voor het Gemeenschappelijk Waarborgfonds. Bovendien is én blijft het onderscheid tussen de tegenstelbare niet-verzekering en de — overeenkomstig artikel 11 W.A.M. — niet-tegenstelbare verweermiddelen van eminent theoretisch belang: het is van groot belang voor het door de W.A.M. opgestelde stelsel dat het besproken onderscheid correct wordt toegepast.

Hoe belangrijk ook toch blijkt die toepassing in sommige gevallen erg delicaat te zijn. Zulks wordt op treffende wijze geïllustreerd door de controverse die is ontstaan rondom de opgefokte bromfietsen.

(35) In die zin HAUFERLIN, *op. cit.*, p. 504.

Inderdaad rees daaromtrent de vraag of het opvoeren van een bromfiets, dermate dat het tuig aan de wettelijke criteria van een motorfiets gaat beantwoorden, tot gevolg heeft dat de identiteit van het motorrijtuig verandert zodanig dat de verzekeraar kan inroepen dat het opgefokte motorrijtuig een ander motorrijtuig is dan het verzekerde, dan wel of een dergelijke ingreep enkel als een wijziging van het risico mag beschouwd worden die een verweermiddel uitmaakt als bedoeld in artikel 11 W.A.M., t.t.z. een niet aan de benadeelde tegenstelbaar verweermiddel.

7. Artikel 2.16 van het Koninklijk Besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer (wegverkeersreglement) — zoals het recentelijk gewijzigd werd bij Koninklijk Besluit van 21 december 1983 (36) — maakt onderscheid tussen twee soorten bromfietsen.

Er is de «bromfiets klasse A» — dit is in het dagelijks taalgebruik de zgn. «snorfiets» — zijnde elk twee- of driewielig voertuig uitgerust met een motor met een cilinderinhoud van ten hoogste 50 cm³ of met een elektrische motor en dat naar bouw en motorvermogen, op een horizontale weg, niet sneller kan rijden dan 25 km per uur. En er is de «bromfiets klasse B» — dit is de gewone bromfiets — die met eenzelfde maximale cilinderinhoud op horizontale weg niet sneller kan rijden dan 40 km per uur (37).

Een motorfiets van zijn kant wordt omschreven als «elk tweewielig motorvoertuig met of zonder zijspanwagen, of elk driewielig motorvoertuig met een tarra van niet meer dan 400 kg, en dat niet beantwoordt aan de bepaling van een bromfiets» (artikel 2.17 Verkeersreglement). De op bromfietsen en snorfietsen toepasselijke reglementering verschilt onderling niet zoveel (38). Aanzienlijker verschillen bestaan

(36) *Staatsbl.*, 7 februari 1984.

(37) De juiste wettelijke omschrijving van een «bromfiets klasse B» luidt sedert de wijziging van december 1983: «elk voertuig uitgerust met een motor met een cilinderinhoud van ten hoogste 50 cm³ of met een elektrische motor en dat naar bouw en motorvermogen en op een horizontale weg niet sneller dan 40 km per uur kan rijden, met uitsluiting van de bromfietsen klasse A, alsook voertuigen bestuurd door minder-validen, uitgerust met een motor die niet toelaat zich sneller dan stapvoets voort te bewegen».

(38) Zie daaromtrent: POTE, «Opgefokte bromfietsen», *De Verzekeringswereld*, 1981, p. 479 en voor meer details: POTE, R. & CLAASSENS, H., *Brommer en verkeer, Een ABB uitgave, ABB Technische Documentatie*, nr. 7, december 1980.

Zowel snorfietsen als gewone bromfietsen mogen bestuurd worden vanaf de leeftijd van 16 jaar (maar om een passagier te mogen vervoeren, moet de bestuurder 18 zijn). Een rijbewijs is niet vereist voor het besturen van een bromfiets, maar voor de bestuurders van de bromfietsen klasse B, die geboren zijn na 14 februari 1961 geldt de regel dat zij voorafgaandelijk geslaagd moeten zijn in een theoretisch examen over het verkeersreglement en de bromfietser moet het «attest» daarvan bij zich hebben. Enkel voor het besturen van een bromfiets is het dragen van een valhelm verplicht.

tussen bromfietsen en motorfietsen. De bestuurder van deze laatste moet minstens 18 jaar oud zijn en in het bezit zijn van een rijbewijs. Met een motorfiets mag men niet op het fietspad rijden. Voor motorfietsen moet een inschrijving genomen worden bij de Dienst voor het Wegverkeer en de gewone verkeersbelasting is verschuldigd. Voor bromfietsen geldt een ander systeem. Jaarlijks wordt voor bromfietsen een provinciale taksplaat afgeleverd mits kwijting van een provinciale taks en mits voorlegging van een bewijs waaruit blijkt dat de bromfiets geldig verzekerd is tot 31 december van het jaar waarvoor de taksplaat afgeleverd wordt (artikel 29 W.A.M.).

Dit alles mag ons niet uit het oog doen verliezen dat technisch gezien het verschil tussen bromfietsen en motorfietsen niet zo groot is, aangezien het verschil enkel bestaat in een verschillend vermogen. Bovendien blijkt het opvoeren van dit vermogen (opfokken) een koud kunstje te zijn. Naar men zegt bestaan er op zijn minst vijftien manieren om dit te doen (39). Het is dan ook niet te verwonderen dat menige slecht geïnspireerde jonge man (of vrouw) voor de bekoring bezwijkt. Zelfs wordt beweerd dat het grootste deel van de bromfietsen opgefokt zijn (40).

8. Welke houding heeft onze rechtspraak terzake aangenomen?

In sommige gevallen van (lichte) opvoering werd geoordeeld dat er noch van niet-verzekering, noch zelfs van een (niet aan de benadeelde tegenstelbare maar tot verhaalrecht van de verzekeraar aanleiding gevende) wijziging van het risico sprake was. Aldus oordeelde de correctionele rechtbank te Luik in een vonnis van 26 januari 1981 (41) dat, wanneer de maximumsnelheid van 40 tot 48 km (20 %) opgevoerd werd zonder verdere wijzigingen van stukken, «on ne peut sérieusement prétendre que les transformations effectuées ont réellement modifié la nature même du véhicule». Evenmin was volgens de rechtbank sprake van een wijziging van het risico in de zin van artikel 25, 2° Modelpolis, aangezien het opvoeren van het vermogen van een bromfiets met 20 % niet als een wijziging van een essentieel kenmerk van het risico kon worden beschouwd. Het vonnis voegde hieraan toe dat de formulering van artikel 2.16 Wegverkeersreglement blijk geeft van «la volonté du législateur de considérer la construction du véhicule comme essentielle à l'exclusion des modifications y apportées ultérieurement par son propriétaire».

(39) POTE, «Opgefokte bromfietsen», *De Verzekeringswereld*, 1982, p. 479.

(40) POTE, *ibidem*.

(41) *De Verz.*, 1982, 580.

In graad van beroep werd dit vonnis bevestigd (42). De voorziening in cassatie verweet aan het arrest onder meer miskenning van de bewijskracht van de stukken van de overeenkomst waarin het verzekerde motorrijtuig beschreven werd als «bromfiets (40 km per uur)». Het middel wordt afgewezen door het Cassatiearrest van 5 mei 1982 op grond van de overweging dat het Hof van beroep zijn beslissing wettig had kunnen afleiden uit de vaststellingen dat de kwestieuze bromfiets zijn oorspronkelijke cylinderinhoud behouden had, dat de uitgevoerde ingreep de aard van het tuig niet veranderd had, dat zij enkel tot gevolg had de snelheid van het rijtuig met maximum 20 % op te voeren en dat deze verhoging van de maximum snelheid van 40 tot 48 km evenmin een wijziging van een essentieel kenmerk of een verzwaring van het risico met zich meebracht (43).

9. Naar verluidt zijn er ook rechterlijke uitspraken waarin gesteld wordt dat het opvoeren van een motor een geval van wijziging van het risico uitmaakt in de zin van artikel 25 van de Modelpolis, zodat de verzekeraar tegenover de verzekerde over een recht van verhaal beschikt. R. Poté maakt melding van een onuitgegeven vonnis in die zin van de Politierichter te Antwerpen dd. 12 april 1979 (44).

Overeenkomstig artikel 24 Modelpolis heeft de verzekeringsmaatschappij een recht van verhaal op de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, ook op de verzekerden die niet de verzekeringnemer zijn. De maatschappij kan evenwel haar verhaal niet uitoefenen tegen een verzekerde (inclusief de verzekeringnemer), indien deze laatste bewijst dat de feiten of tekortkomingen waaruit het recht van verhaal ontstaat, zijn toe te schrijven aan een andere verzekerde dan hij zelf en zich hebben voorgedaan in strijd met zijn onderrichtingen of buiten zijn weten (artikel 24, tweede lid Modelpolis).

Passen wij deze regel even toe op de hypothese dat vader voor de bromfiets van zijn 18-jarige zoon een verzekering heeft gesloten, en de snelheidslievende zoon buiten medeweten van pa de snelheid ervan behoorlijk boven de 40 km per uur heeft weten op te drijven. De vraag is tegen wie de maatschappij na ongeval, waarvoor zoonlief als bestuurder aansprakelijk was, haar recht van verhaal zal kunnen uitoefenen.

(42) Luik, 9 november 1981, *De Verz.*, 1982, 588.

(43) Cass., 5 mei 1982, *De Verz.*, 1982, 591 m.n. J.R.

(44) *De Verzekeringswereld*, 1981, p. 479; Zie ook STASSEYNS, «Motorvoertuigenverzekering: het verhaalrecht van de verzekeraar», *De Verzekeringswereld*, 1983, pp. 9 en vlg., i.h.b. p. 31 alwaar verwezen wordt naar een arrest van het Hof te Brussel van 9 november 1971 (de juiste verwijzing naar de vindplaats is: *R.G.A.R.*, 1972, 8937). Dit laatste is echter een slecht voorbeeld omwille van de eigenheid van het geval: zie voetnoot nr. 51.

Tegen de zoon in de eerste plaats, maar beschikt de maatschappij ook over een verhaal tegen de vader als verzekeringnemer? Wellicht niet in de mate dat deze laatste kan aantonen dat de kwestieuze ingreep tegen zijn onderrichtingen of in elk geval buiten zijn weten is geschied. Maar zal de regres-vordering niet kunnen worden ingesteld tegen de vader in zijn hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke voor zijn minderjarige zoon? Het antwoord is hier ja behalve indien de vader erin slaagt het op hem rustende vermoeden te weerleggen door aan te tonen dat het feit niet door een slechte opvoeding of door een gebrek aan toezicht veroorzaakt werd (45).

10. Ten slotte zijn er die uitspraken waarin de stelling van de (aan de benadeelde tegenstelbare) niet-verzekering gehuldigd wordt. Aldus besliste het Hof van Beroep te Gent in een arrest van 8 januari 1979 (46) dat «nu het verzekeringscontract slechts dekking verschaft voor een welbepaald voertuig, beantwoordend namelijk aan de voorwaarden die worden gesteld om als bromfiets te worden beschouwd, en het gebruikte voertuig niet aan deze voorwaarden beantwoordt en (aangezien) de verzekeraar een bepaald risico verzekert dat nauw verband houdt met de snelheid die het voertuig kan ontwikkelen, het betrokken voertuig dienvolgens een ander voertuig is dan hetgeen in het verzekeringscontract was voorzien en derhalve niet gedekt is door de waarborg die door de verzekering wordt verstrekt». Terzake was uit de expertise gebleken dat uit het koppelstuk tussen carburator en motor de bus verwijderd werd die er door de constructeur was ingelast om de luchttoevoer te verminderen en de snelheid te beperken, en dat dientengevolge het betrokken voertuig wel 70 km per uur kon halen. Ook tegen dit arrest werd cassatieberoep ingesteld, dat evenwel werd afgewezen door het cassatiearrest van 4 maart 1980 (47).

Het cassatiearrest neemt aan dat een voertuig door transformatie «naar bouw» een ander voertuig kan worden: in casu had het Hof van Beroep uit de technische vaststellingen van de deskundige betreffende de transformatie van het voertuig, waardoor het tot een veel hogere snelheid dan 40 km per uur in staat was en daarom niet als een bromfiets maar als een «moto» moest worden beschouwd, wettig kunnen afleiden dat het (betrokken) voertuig niet (meer) behoort tot het type bromfiets klasse B. In de voorziening was voorts ook ingeroepen dat het bestreden arrest had nagelaten te antwoorden op het middel in de conclusie dat het ongeval gebeurd was met het in het contract geïndividualiseerd voertuig, dat geen wezenlijke veranderingen aangebracht

(45) STASSEYNS, op. cit., *De Verzekeringswereld*, 1983, p. 17.

(46) *De Verz.*, 1981, 446

(47) *De Verz.*, 1981, 453.

waren aan het motorrijtuig en dat, mocht zulks toch het geval zijn, er nog een geldige verzekering was tegenover derden aangezien de wettelijke classificatie van de bromfietsen vreemd is aan het probleem van de verzekering. Volgens het Hof van Cassatie had echter het bestreden arrest deze middelen naar behoren van recht beantwoord door vast te stellen dat het getransformeerde voertuig niet beantwoordde noch overeenstemde met het verzekerde risico «dat in nauw verband stond met de snelheid die het voertuig kan ontwikkelen» zodat het een ander voertuig was. Het cassatiearrest besluit met de overweging «dat het arrest zodoende, te kennen geeft dat de transformatie van het voertuig (...) met het oog op een hoger snelheidsvermogen, een essentiële wijziging van het in het contract geïndividualiseerde voertuig en van het hiermee verbonden risico inhoudt, zodat het niet meer om het in de polis vermelde voertuig ging».

11. Men weet met welke voorzichtigheid cassatiearresten moeten gelezen en geïnterpreteerd worden. De cassatierechter is gebonden aan de formulering van de cassatiemiddelen. Bovendien laat het Hof zich niet in met feitenkwesties: deze behoren tot de soevereine bevoegdheid van de feitenrechter. Zodoende beheerst het Hof eigenlijk niet geheel de mate waarmee het zijn visie op bepaalde problemen bloot geeft. Maar deze vaststellingen ten spijt, kan men een zeker gevoel van onbehagen niet onderdrukken bij het samenlezen van de twee zoëven besproken arresten. Het uiteindelijk resultaat is in de beide gevallen diametraal tegenovergesteld: in het arrest van 5 mei 1982 wordt een opgevoerde bromfiets beschouwd als zijnde zonder meer verzekerd; in het arrest van 4 maart 1980 is het resultaat (een ook aan de benadeelde niet-tegenstelbare) niet-verzekering. De feitelijke situaties verschillen nochtans relatief weinig. In het arrest van 1982 scheen er belang gehecht te worden aan het feit dat de opvoering van de maximum snelheid «slechts» 20 % bedroeg en dat er geen stukken vervangen werden. In de andere zaak bleek inderdaad de snelheid lichtjes hoger opgevoerd te zijn en ook was er een stuk verwijderd (zie hierboven, randnummer 10). Maar het zijn niet die elementen die in de uitspraak van de feitenrechter doorslaggevend zijn geweest.

Van de twee cassatiearresten lijkt dat van 4 maart 1980 het meest vatbaar voor kritiek. In het bijzonder doet de laatste overweging van het arrest (hierboven geciteerd, randnummer 10 in fine) vraagtekens rijzen. Daar wordt gesteld dat het vaststellen van «een essentiële wijziging van het in het contract geïndividualiseerde voertuig en van het hiermee verbonden risico» volstaat om te besluiten dat het niet meer om het in de polis vermeld risico ging. De uitdrukking «essentiële wijziging van het in het contract geïndividualiseerd voertuig» ligt verraderlijk dicht bij de uitdrukking «wijziging van een essentieel kenmerk van het risi-

co». En nochtans blijkt uit artikel 25, 2° Modelpolis dat in dat laatste geval er geen sprake is van niet-verzekering doch enkel van een verhaalrecht van de verzekeraar.

12. De betwisting over de opgefokte bromfietsen doet terugdenken aan deze die een tiental jaren geleden werd gevoerd over de draagwijdte van de zgn. «garagehoudersclausule», d.i. een clausule in de polis luidens dewelke de polis dekking biedt voor een automobielrijtuig van gelijk welk merk of vorm, met een maximum cilinderinhoud van x cc. en voorzien van nummerplaat y (de zgn. handelaarsplaat). In de zaak die tot het cassatiearrest van 9 november 1970 (48) zou leiden had de feitenrechter geoordeeld dat de identificatie van het voertuig tegelijkertijd afhing van de cilinderinhoud en van de nummerplaat en dat, gelet op het ontbreken van een van deze voorwaarden, de verzekerde een andere wagen dan de verzekerde in het verkeer had gebracht die derhalve niet begrepen was in de waarborg jegens derden. Het Hof van cassatie was van oordeel dat de feitenrechter door aldus te redeneren de bepalingen van artikel 11 (en 16) van de W.A.M. correct had toegepast.

Door een cassatiearrest van 9 oktober 1973 (49) werd het vonnis van de feitenrechter waarin zonder meer beslist werd dat een dergelijke garagehoudersclausule een niet aan de benadeelde tegenstelbare exceptie uitmaakte, gecasseerd wegens schending van de bewijskracht van de polis en wegens schending van artikel 6 en 11 W.A.M. Voorts kan nog melding gemaakt worden van een cassatiearrest van 29 februari 1972 (50) luidens hetwelk het Hof van beroep terecht had beslist dat een clausule in een garagehouderspolis, naar luid waarvan enkel de van een welbepaalde nummerplaat voorziene voertuigen onder de dekking vielen, integrerend deel uitmaakt van de identificatie van het voertuig zodat, bij afwezigheid van die nummerplaat, een geval voorlag van niet-verzekering en niet van een exceptie als bedoeld in artikel 11 W.A.M.

Cilinderinhoud en/of nummerplaat en/of andere in de polis genoemde eigenschappen of attributen worden in deze arresten steevast als identi-

(48) *Arr. Cass.*, 1971, 227; *Pas.*, 1971, I, 216; *J.T.*, 1971, 43; *R.D.P.*, 1970-71, 526; *R.W.*, 1970-1971, 1415. Het arrest a quo was Brussel, 7 januari 1970, *J.T.*, 1970, 246.

(49) *Cass.*, 9 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 157. In dit geval luidde de clausule «een automobielrijtuig van gelijk welk merk of vorm, sportwagens uitgesloten, met een maximum cilinderinhoud van 2000 cc» en de feitenrechter had zonder te onderzoeken of bedoeld rijtuig al dan niet een sportwagen was, beslist dat deze clausule een exceptie was in de zin van artikel 11 W.A.M.

(50) *Arr. Cass.*, 1972, 600; *Pas.*, 1972, I, 595.

ficatieëlementen beschouwd (51). Maar het gaat hier telkens om voertuigen die niet nader geïdentificeerd kunnen worden dan door genoemde eigenschappen of attributen. De daarvoor geldende regels mogen niet toepasselijk worden verklaard op de gevallen van de opgefokte bromfietsen waar geïndividualiseerde rijtuigen worden verzekerd die door middel van andere gegevens kunnen en ook worden geïndividualiseerd. Overigens gaat het in de hierboven genoemde bromfietsgevallen niet om gewijzigde cylinderinhouden maar wel over opgevoerde prestatievermogens.

Daarentegen staat in het hierboven (in dit randnummer) besproken cassatiearrest van 9 november 1970 iets te lezen dat beter bruikbaar lijkt voor onze problematiek. Het betreft een considerans waarin het Hof van cassatie uitdrukkelijk zijn goedkeuring blijkt te hechten aan de redenering van het bestreden arrest van het Hof van beroep te Brussel volgens dewelke men wel met een niet aan de benadeelde tegenstelbaar verweermiddel zou te maken hebben indien de beklagde een voertuig met een cylinderinhoud van x cc zou hebben gekocht en achteraf de motor ervan zou veranderd hebben met het oog op een grotere cylinderinhoud (52)!

13. Het ziet er naar uit dat uit de besproken cassatierechtspraak geen onbetwistbaar duidelijke richtlijnen voor de feitenrechter af te leiden zijn. In elk geval is het onjuist te stellen, zoals al eens wordt gedaan, dat het Hof van cassatie heeft uitgemaakt dat het opfokken van een bromfiets (tot boven 40 km/uur) gelijkstaat met niet-verzekering. De stelling dat een geringe opvoering niet, maar een aanzienlijke opvoering daarentegen wel niet-verzekering met zich meebrengen vindt evenmin steun in de cassatierechtspraak. Overigens leidt laatstgenoemde stelling tot een absoluut gebrek aan rechtszekerheid daar nergens uitgemaakt is wat in dat verband als gering of aanzienlijk moet worden beschouwd.

14. Op zuiver *juridisch-technisch* vlak kan men wellicht tot in der eeuwigheid redetwisten over de vraag of het opvoeren van het vermogen van een bromfiets tot een maximumsnelheid van meer dan 40 km/uur

(51) Zie evenwel Brussel 9 november 1971 (*R.G.A.R.*, 1972, 8937) waarin — terecht — werd beslist dat geen sprake kan zijn van niet-verzekering wanneer in de polis zelf gestipuleerd wordt dat de verzekeraar bij gebruik van een motorrijtuig met een hogere cylinderinhoud dan de in de polis gespecificeerde, het in artikel 25,2° Modelpolis recht van verhaal kan uitoefenen.

(52) Brussel, 7 januari 1970, *J.T.*, 1970, 246 en 247. »Qu'il peut être ajouté que l'argumentation développée par les parties civiles (...) serait assurément fondée si le prévenu Husson avait acquis un véhicule d'une cylindrée de 2400 cc maximum et en avait ensuite transformé le moteur pour le porter à une cylindrée supérieure, mais que tel n'est pas le cas.

tot gevolg heeft dat de bromfiets van identiteit verandert zodanig dat de — per hypothese voor een bromfiets afgesloten — verzekeringspolis geen toepassing meer vindt. Wat ik in dit verband toch wens op te merken is dat, voor zover mij bekend, in de verzekeringspolissen de bromfietsen meestal geïdentificeerd worden door merk, cylinderinhoud, bouwjaar en onderstelnummer, en niet door verwijzing naar de 40 km limiet. Maar de repliek luidt dat deze verwijzing impliciet vervat ligt in het gebruik van de term bromfiets (of vroeger rijwiel met hulpmotor) vermits in de wettelijke definitie van een bromfiets naar de snelheidslimiet verwezen wordt.

Dé betwisting wordt m.i. dan ook beter benaderd vanuit een belangenafweging. De vraag is wie het risico moet dragen dat een in het verkeer gebrachte en verzekerde brommer achteraf wordt opgevoerd. De verzekeraar die het tuig verzekerd heeft ofwel het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds? Het risico waarover sprake bestaat in de proceslast tegen de verzekeringnemer of verzekerde en in de mogelijke insolventiteit van deze laatste. Naar mijn mening is het de eerstgenoemde, dus de verzekeraar, die dit risico moet dragen. De verzekeraar weet dat hij een motorrijwiel verzekert waarvan het vermogen gemakkelijk kan opgedreven worden. Het feit dat de risicoverzekering zo gemakkelijk en frequent geschiedt is geen argument ten voordele van de stelling van de niet-verzekering, wel integendeel. De nadelige gevolgen verbonden aan een eventuele verzwaaring van het risico (proceslast, insolventiteit van de verzekerde) worden in het systeem van de W.A.M. op de verzekeraar gelegd. Het zou onjuist zijn dit risico te leggen op het waarborgfonds (en via dit fonds op de gemeenschap van de autoverzekeraars). Ook t.a.v. de verzekerde komt de hier verdedigde stelling als veel acceptabeler voor. Hij zal goed begrijpen wat hem (eventueel) verweten wordt: hij heeft zich niet schuldig gemaakt aan niet-verzekering, maar hij heeft zich schuldig gemaakt aan een verzwaaring van het risico. En daardoor stelt hij zich bloot aan een eventueel regres van zijn verzekeraar. Ten slotte verklaart de hier verdedigde constructie van het regresrecht ook beter dat er een gradatie van gevallen is: in sommige «lichte» gevallen, wanneer met name de maximumsnelheid slechts in lichte mate de wettelijke grens overschrijdt, zal de feitenrechter eventueel tot de bevinding komen dat van een risicowijziging geen sprake is, zoals het geval was in de zaak die tot het cassatiearrest van 5 mei 1982 heeft geleid.

15. De hierboven behandelde problematiek is — voor zover mij bekend — nog niet bij wijze van prejudiciële vraag voorgelegd geworden aan het Benelux-Gerechtshof. Het lijkt nochtans mogelijk een dergelijke vraag te formuleren vermits het probleem kan gezien en geformuleerd worden als een van interpretatie van artikel 11 van de Gemeen-

schappelijke Bepalingen bij de Benelux overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van 24 mei 1966 (53). De vraag is of als een (niet aan de benadeelde tegenstelbaar) verweer in de zin van artikel 11 Gemeenschappelijke Bepalingen dient beschouwd te worden het verweer dat het vermogen van een als «bromfiets» verzekerd motorrijtuig ten gevolge van een eenvoudige ingreep werd opgevoerd, ook wanneer de aldus bereikte maximumsnelheid de grens overschrijdt die door het verkeersreglement wordt aangegevoerd als (één onder andere) element dat «bromfietsen» onderscheidt van de zgn. «motorrijwielen», die zowel door de verkeersreglementering als door de fiscale wetgeving aan een verschillende regeling onderworpen zijn.

Inmiddels blijkt dat er zich tussen de Belgische en Nederlandse rechtspraak wel een verschil van opvatting zou kunnen ontwikkelen. Getuige daarvan een arrest van het Hof 's Gravenhage van 20 januari 1983 (54). Het betrof een geval waarin, luidens de vaststellingen van het Hof, een ongeval veroorzaakt werd door een motorrijtuig dat «het uiterlijk had van een bromfiets, die hetzelfde framenummer droeg en van hetzelfde merk was als de bromfiets, waarvoor een verzekering was afgesloten en mitsdien, afgezien van de aangebrachte wijzigingen, (namelijk het opvoeren van het vermogen) hetzelfde voorwerp was dat door de verzekerde aan de verzekeringsmaatschappij was aangeboden en door deze geaccepteerd». Het Hof komt zonder veel uitleg tot het — mijns inziens geheel correcte — besluit dat het verweer dat het aldus opgevoerde motorrijtuig «geen bromfiets, maar een kentekenplichtig motorrijtuig was, voor het besturen waarvan een rijbewijs verplicht was, en dat (de maatschappij) nimmer een verzekering voor een kentekenplichtig motorrijtuig met (de verzekerde) heeft afgesloten, een verweer is, dat (zij) mogelijk jegens (de verzekerde) zou kunnen voeren, doch dat, gezien het vorenstaande, naar 's Hof's oordeel een verweer is als bedoeld in artikel 11, lid 1, zodat zij dit niet aan (de benadeelde) kan tegenwerpen.

16. Nog een laatste bemerking.

Regelmatig verneemt men dat, ook buiten ongevalsituaties, vervolgingen worden ingesteld en veroordelingen worden uitgesproken wegens inbreuk op artikel 18 W.A.M., ten laste van bestuurders van «brom-

(53) Betreffende het Benelux-Gerechtshof raadplege men DUMON, F., *La Cour de Justice Benelux*, Brussel, Bruylant, 1980; SWARTENBROUX, «Het Benelux Gerechtshof», proefschrift, K.U. Leuven, 1973; SCHUERMANS, en anderen (ed.), «De wettelijke aansprakelijkheidsverzekering inzake de motorrijtuigen in de Benelux», Juridische uitgaven UIA - Departement rechten, 1979.

(54) *Verkeersrecht*, 1983, nr. 11, pp. 58-59.

fietsen», waarvan blijkt dat de maximumsnelheid van 40 km/uur overschrijdt.

Zoals men weet bepaalt artikel 18, lid 1 dat «de eigenaar van een motorrijtuig, die dit rijtuig in het verkeer gebracht heeft, zonder dat hij voldaan heeft aan de voorschriften van artikel 2, en de bestuurder van dit rijtuig worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot duizend frank, of met een van die straffen alleen».

Onderschrijft men de hierboven verdedigde stelling dat het opvoeren van een bromfiets tot boven de 40 km/uur limiet geen niet-verzekering tot gevolg heeft doch desgevallend een alleenlijk aan de verzekerde tegenstelbaar verweermiddel van wijziging van het risico, kan men zich vragen stellen over de gegrondheid van deze jurisprudentie.

Naar mijn mening mag immers niet gesteld worden dat bij een tot verhaalrecht van de verzekeraar aanleiding gevende risicowijziging, het in artikel 18 W.A.M. bedoelde misdrijf wordt gepleegd. Weliswaar heeft ons Hof van cassatie beslist dat artikel 18, § 1 van toepassing is wanneer de verzekeringsovereenkomst geschorst is wegens niet-betaling van de premie (55). Maar tussen schorsing van de dekking wegens niet-betaling van de premie en het verval van het recht op uitkering wegens wijziging van het risico bestaat een verschil. Bij niet-betaling van de premie weet de verzekeringnemer dat hij na het verstrijken van de hem bij aangetekend schrijven toegekende termijn van respijt (artikel 12, Modelpolis) de verzekeringsdekking geschorst wordt. Daarentegen is het *verval* van dekking wegens wijziging van het risico een sanctie die achteraf genomen wordt, op het moment waarop die verzwaring — naar aanleiding van een ongeval of anderszins — wordt vastgesteld. Pas wanneer aldus door de verzekeraar of door de burgerlijke rechter is uitgemaakt of de wijziging van het risico voldoet aan de in artikel 25, 2° Modelpolis gestelde voorwaarden, zal blijken of er alsdan — met terugwerkende kracht — verval van dekking wordt vastgesteld of uitgesproken.

(55) Zie o.m. Cass., 1 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1024; *R.G.A.R.*, 1964, 7359.