

Strafbare alcoholintoxicatie zonder dronkenschap als zware fout. Gevolgen van de tussenkomst van de B.A. verzekeraar motorvoertuigen

Carla Corbisier

De B.A. verzekeraar die is tussengekomen bij zware fout, nl. strafbare alcoholintoxicatie zonder dronkenschap van de verzekerde, heeft een regresvordering tegen deze laatste zo de verzekeraar het bewijst levert dat:

- 1. er een oorzakelijk verband is tussen de zware fout en de schade. Hierbij is de burgerlijke rechter gebonden door de strafrechter, althans bij ongevallen met lichamelijke schade.*
- 2. dat er een zware fout is in hoofde van de verzekerde.*

Lorsqu'un assureur-responsabilité-civile intervient en cas de faute grave, c'est-à-dire intoxication alcoolique sans état d'ivresse de l'assuré, l'assureur a un recours contre cet assuré. Ceci à condition qu'il fasse la preuve:

- 1. du lien causal entre la faute grave et le dommage. Le juge civil est tenu par le juge criminel s'il s'agit d'un accident avec dommages corporels.*
- 2. de la faute grave dans le chef de l'assuré.*

A third-party-indemnity insurer setting the claim based on the serious fault, viz. alcoholic intoxication without drunkenness of the insured, has a right of recourse against the insured if he proves:

- 1. that there is a causal connection between the serious fault and the damage. The civil judge is bound by the criminal judge, at least in cases of accidents with physical injuries;*
- 2. the serious fault of the insured.*

PROBLEEMSTELLING

Een bestuurder van een motorvoertuig veroorzaakt een verkeersongeval. Op het ogenblik van het ongeval bevindt de bestuurder zich niet in staat van dronkenschap maar heeft wel een strafbaar alcoholgehalte in het bloed. Zijn burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeraar vergoedt de benadeelde(n) van het ongeval. Heeft deze verzekeraar een regresvordering tegen de verzekerde?

§1. STRAFBARE ALCOHOLINTOXICATIE ZONDER DRONKENSCHAP

Wetenschappelijke onderzoeken hebben uitgewezen dat niet alleen dronkenschap maar ook een bepaald alcoholgehalte in het bloed zonder werkelijke dronkenschap van de persoon in kwestie toch een ernstige impact heeft op het rijgedrag van een persoon (1).

Dit heeft de wetgever ertoe gebracht naast het traditionele misdrijf van dronkenschap *achter het stuur* (door art. 3 van de Besluitwet op de openbare dronkenschap van 14 november 1939, als een verzwarende omstandigheid ingevoerd van de staat van dronkenschap, ook door deze besluitwet beteugeld) in 1958 (2) het promille- of intoxicatiemisdrijf in te voeren. Deze wet van 1958 heeft beide misdrijven tevens als autonome verkeersdelicten ondergebracht in de wet van 1 augustus 1899 (respectievelijk art. 2.4 en 2.3) houdende herziening van de wetgeving en de reglementen op de politie van het vervoer (3). Het K.B. van 16 maart 1968 heeft deze bepalingen dan in art. 35-34.1 van de wet op de politie en het wegverkeer (4) gecoördineerd. Zo werd het mogelijk op te treden tegen een persoon, die, alhoewel hij geen teken van dronkenschap vertoont, toch een alcoholgehalte van 0,8‰ in het bloed heeft (5).

Dit alcoholgehalte wordt gemeten o.a. via de ademtest (6) en de bloedproef (7).

Het hof van Cassatie heeft dan ook meermaals bevestigd dat een te hoog alcoholgehalte zelfs zonder invloed op de rijcapaciteit een misdrijf uitmaakt (8). De rechter kan zonder tegenstrijdigheid veroordelen voor alcoholintoxicatie (art. 34.1 Wegverkeerswet) en vrijspreken voor dronkenschap aan het stuur (art. 33 Wegverkeerswet) (9).

(1) Duerinck, verslag namens de commissie voor de justitie met enkele wetenschappelijke onderzoeken, *Parl. Besch.*, Kamer, 1965-66, nr. 231/10, 5.

(2) art. 3 wet 15 april 1958, *B.S.*, 25 april 1958.

(3) *B.S.*, 25 augustus 1899.

(4) K.B. 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, *B.S.*, 27 maart 1968.

(5) Het strafbaar alcoholgehalte in het bloed van 1,5‰, ingevoerd door de wet van 1958 werd verlaagd door de wet van 3 juni 1975, *B.S.* 21 juni 1975.

(6) Wet van 11 juli 1967, *B.S.*, 3 augustus 1967.

(7) Wet van 15 april 1958, *B.S.*, 25 april 1958.

(8) Cass., 25 november 1966, *Pas.*, 1966, I, 402.

(9) Cass., 22 september 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 1000; Cass., 19 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 300.

§2. WETTEKSTEN BETREFFENDE ALCOHOLINTOXICATIE VAN DE B.A. VERZEKERDE - MOTORVOERTUIGEN

A. Sinds 1874 is er de algemene verzekeringswet waarvan artikel 16 bepaalt dat "geen verlies of schade, veroorzaakt door de daad of door de grove fout van de verzekerde, ten laste van de verzekeraar is; deze kan zelfs de premie voor zich behouden of ze opeisen indien hij reeds begonnen had de risico's te lopen" (10).

In tegenstelling tot de oorspronkelijke bedoeling zoals ze blijkt uit de voorbereidende werken, heeft het Hof van Cassatie deze wettekst van openbare orde verklaard; partijen kunnen de grove schuld van de verzekerde niet ten laste van de verzekeraar bedingen (11).

De verzekering moet hier dus niet tussenkomen want art. 16 kan worden tegengesteld aan de benadeelde (12).

Het is duidelijk dat, zoals Fredericq aantoonde, de rechters in die tijd veel minder een grove fout onderscheiden in hoofde van de verzekerde, juist omdat het slachtoffer dan in die zeer slechte situatie te staan kwam waar de verzekeraar niet betaalde, zich beroepend op art. 16 (13).

B. Maar sinds de wet van 1 juli 1956 de B.A. verzekering motorvoertuigen verplichtend oplegt (14) komt de verzekeraar ook tussen bij zware fout van de verzekerde. Immers, de benadeelde krijgt krachtens art. 6 van deze wet een eigen recht tegen de verzekeraar die, omwille van art. 11, 1^e lid, geen excepties uit de wet of de verzekeringsovereenkomst kan tegenwerpen aan de benadeelde. Dit is door het Hof van Cassatie uitdrukkelijk bevestigd (15). Art. 16 van de wet van 1874 kan niet meer worden tegengeworpen aan de benadeelde van een verkeers-

(10) Wet 11 juni 1874, *B.S.* 14 juni 1874.

(11) Cass., 2 juni 1967, *J.T.* 1967, 533, *Pas.*, 1967, I, 1174; *R.W.* 1967-68, 239, Beyens *Les nouvelles, Droit commercial V, véhicules automoteurs*, 448; Feytaert E., *Novelles, Droit commercial V, Les assurances*, 47; Laldux, *Traité des assurances terrestres* I, 294.

(12) Beyens o.c., 443; Velaers, J., *Jura Falconis* 180-81, Leuven, collegium falconis, 89; Schuermans L. en Simoens D., *Verzekeringsaansprakelijkheid en verzekeringen naar Belgisch recht*, 1117; Vandeputte R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, 1978, 136; Van Quickenborne M., *De regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde wiens staat van dronkenschap afzonderlijk bestraft werd*, Brussel, Bruylant, 1972, 14; Wets. G., La loi du premier juin 1936, déroge-t-elle à l'article 16 de la loi du 11 janvier 1874 et dans l'affirmative le recours de l'assureur contre l'assuré est-il possible quand il n'a pas été réservé? *Bull. Ass.*, 599.

(13) Fredericq S., L'assurance de la faute lourde, noot onder Cass., 2 juni 1967, *RCJB*, 1971, 15, *Pas.*, 1967, I, 1174.

(14) Wet 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen, *B.S.* 15 juli 1976.

(15) Cass., 17 mei 1963, *R.G.A.R.* 1964, 7147; Cass., 17 juni 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 878. Brussel 29 juni 1967, *Bull. Ass.* 1968, 134; Cass., 27 september 1978, *Pas.*, 1979, I, 139.

ongeval (16). Uit dit artikel blijkt eens te meer dat deze wet de belangen van de benadeelde wil behartigen door een spoedige vergoeding te garanderen.

C. Contractueel, namelijk door de **modelpolis** - uitgevaardigd door de wet van 1 juli 1956 wordt dan een regresvordering aan de verzekeraar toegekend: art. 25, 9^e bepaalt dat "de maatschappij een recht van verhaal heeft wanneer het ongeval opzettelijk veroorzaakt werd of te wijten is aan een zware fout van de verzekerde". Verzekerde kan niet inroepen dat de schadevergoeding door verzekeraar aan benadeelde uitbetaald niet tegenstelbaar is aan hem. Hij is immers steeds gebonden door de tussen verzekeraar en het derde slachtoffer afgesloten transactionele overeenkomst. Deze komt trouwens in naam, ten bate en ter ontlasting van de verzekerde tot stand (17).

Regres vorderen op basis van art. 25, 6^e van de modelpolis (waarin de vereiste van causaal verband volledig buiten beschouwing blijft) is onaanvaardbaar in gevallen van alcoholintoxicatie, volgens de meerderheid van de rechtspraak. Men argumenteert dat dit artikel dat enkel regres toelaat "wanneer het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval bestuurd wordt door een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden door de Belgische wet en reglementen voorgeschreven om dat motorrijtuig te mogen besturen, bijvoorbeeld door een persoon die van zijn recht om te besturen vervallen verklaard is of een persoon die de vereiste minimumleeftijd niet bereikt heeft" omwille van de vermelde voorbeelden niet toepasselijk is op tijdelijke toestanden als alcoholintoxicatie (18). Cassatie laat deze kwestie over aan de soevereine beoordeeling van de feitenrechter en veroordeelt deze interpretatie niet (19). Zou alcoholintoxicatie vallen onder art. 25, 6^e dan zou geen oorzakelijk verband moeten bewezen worden. Wanneer men denkt aan gevallen van lichte alcoholintoxicatie, rijst de vraag of verzekering nog wel nut heeft! Bovendien zou (lichte) alcoholintoxicatie zonder dronkenschap

(16) Brussel, 1 december 1966, *Bull. Ass.* 1967, 576; Brussel 21 maart 1971, *R.G.A.R.*, 1972, 8940.

(17) Rb. Leuven, 3 juni 1946, *Bull. Ass.*, 1947, 69; Rb. Charleroi, 4 juli 1950, *Bull. Ass.*, 1951, 771, *R.G.A.R.*, 1951, 4673 drs. P. Frederic; Rb. Brussel, 12 april 1962, *R.W.* 1962-63, 557.

(18) Brussel, 20 december 1962, *J.T.*, 1963, 335; Luik, 20 december 1963, *J.T.* 1964, 146; Luik, 3 februari 1964, *Bull. Ass.*, 1965, 216; Bergen, 21 oktober 1964, *J.T.*, 965, 622; Charleroi, 1 maart 1965, *J.T.*, 1965, 823; Brussel, 10 februari 1968, *R.G.A.R.*, 1969, 8337, *Pas.*, 1968, II, 146; Gent, 18 maart 1969, *R.W.*, 1968-69, 949, *R.G.A.R.*, 1969, 8312; Luik, 28 mei 1969, *RCJB*, 1970, 312; Brussel, 7 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 92; Contra: Luik, 2 juni 1961, *Bull. Ass.*, 1961, 1709; Antwerpen, 27 december 1968, *RGAR*, 1969, 8298.

(19) Cass., 25 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 402; Cass., 12 november 1966, *Pas.*, 1967, I, 340. Dit interpretatieprobleem is zeer grondig bestudeerd door Van Quickenborne M., o.c., 20 e.v.

strenger "bestraft" worden dan (zware) dronkenschap. In het laatste geval immers mag men nog het tegenbewijs leveren van oorzakelijk verband en aldus het regres afweren (25, 10^e Model-polis).

Dezelfde redenering gaat op voor art. 31 van de algemene verzekeringwet dat bepaalt dat "de verplichtingen van de verzekeraar een einde nemen wanneer een daad van de verzekerde de risico's, door het veranderen van een wezenlijke omstandigheid, wijzigt of die risico's verzwart derwijze dat, indien de nieuwe staat van zaken ten tijde van de overeenkomst had bestaan, de verzekeraar de verzekering niet zou hebben aangegaan of slechts daarin onder andere voorwaarden zou hebben toegestemd". Dit artikel bedoelt een verzekeringsovereenkomst waarbij de toestand waarin de partijen zich bevonden op het ogenblik van het sluiten der overeenkomst, zodanig gewijzigd is, dat deze overeenkomst kan ontbonden worden, wat uitsluit dat het om een tijdelijke occasionele verzwaring der risico's, zoals de alcoholintoxicatie er een is, zou gaan (20).

Alcoholintoxicatie wordt bijgevolg nergens in de wet of de modelpolis expliciet vermeld als grond tot regres, in tegenstelling tot "dronkenschap" (art. 25, 10^e, modelpolis). Hier wordt het vereiste oorzakelijk verband iuris tantum vermoed aanwezig te zijn (21).

Opdat dus in geval van alcoholintoxicatie een regresvordering zou toegestaan worden, moet bewezen worden dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de intoxicatie en het ongeval én bovendien, dat de alcoholintoxicatie een zware fout uitmaakt. Beide elementen moeten natuurlijk bewezen worden door diegene die ze opwerpt: de verzekeraar (22).

Partijen kunnen evenwel steeds contractueel de alcoholintoxicatie als grond tot regres bedingen (23).

§3. OP WIE KAN HET REGRES WORDEN GENOMEN

A. Art. 25, 9^e van de modelpolis spreekt van de grove fout van de *verzekerde*: dit is niet noodzakelijk de verzekeringnemer zelf, het kan een andere verzekerde zijn. Is deze laatste schuldig aan alcoholintoxicatie als zware fout dan zal hij worden aangesproken door de verzekeraar. Zo wordt het bevestigd door het Hof van Cassatie (24).

(20) Cass., 22 februari 1940, *Pas.*, 1940, I, 58; Kh. Aalst, 26 maart 1957, *R.W.*, 1957-58, 525.

(21) Van Quickenborne M., *o.c.*, 20.

(22) Kh. Aalst, 26 maart 1957, *R.W.*, 1957-58, 525; Cass., 19 februari 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 655, *R.W.*, 1965-66, 541.

(23) Rb. Dendermonde, 18 mei 1962, *R.W.*, 1966-67, 748; Gent, 17 september 1963, *R.W.*, 1966-67, 745; Gent, 13 mei 1975, *RGAR*, 1977, 9751; Cass., 22 december 1971, *RGAR*, 1980, 10220.

(24) Cass., 5 september 1980, *R.W.* 1980-81, 1263; Cass., 30 september 1982, *R.W.*, 1982-

“Art. 11, lid 2 van de wet van 1 juli 1956 kent de verzekeraar geen recht van verhaal tegen de voor de aanrijding aansprakelijke persoon van ambtswege toe, maar biedt hem de mogelijkheid zich contractueel tegen de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen de verzekerde -i.c. de zoon- die niet de verzekeringnemer is- i.c. de vader- een recht van verhaal voor te behouden. Die wetsbepaling sluit in dat het beding waarbij de verzekeraar zich een recht van verhaal voorbehoudt t.o.v. de verzekerde die niet de verzekeringnemer is (i.c. art. 25, 9^e modelpolis), aan deze verzekerde tegenstelbaar is. Er anders over beslissen zou aan voormelde wetsbepaling (art. 11) elke betekenis ontnemen” (25).

De bepaling van art. 25, 9^e doet natuurlijk geen afbreuk aan de artikelen 724 en 1122 van het Burgerlijk Wetboek: wanneer de verzekerde overleden is, heeft de verzekeraar een verhaalrecht tegen diens erfgenamen (26). Ook art. 1384, 2^e lid BW blijft gelden!

B. Het verhaal zelf slaat op de **vergoedingen** waartoe de maatschappij gehouden is, zo in hoofdsom als in vergoedende intresten, gerechtelijke intresten en rechtskosten, aldus art. 24 van de modelpolis.

C. Bovendien is er de vraag **wanneer de verbintenis van de verzekering tegenover de getroffene ontstaat** en het recht op terugvordering t.a.v. de verzekerde. Het antwoord hierop vinden we o.a. in een cassatie-arrest van 1980 (27): “*op het ogenblik van het ongeval* was de verzekeraar tegenover de getroffene tot schadevergoeding gehouden. Op hetzelfde ogenblik was de verzekerde op grond van de verzekeringsovereenkomst en van zijn grove schuld gehouden tot terugbetaling van alle bedragen die de verzekeraar later zou moeten uitkeren aan de getroffene”.

D. De **verjaringstermijn** van de regresvordering van de verzekeraar begint daarentegen de lopen *vanaf de uitkering aan de benadeelde*: het Hof van Cassatie redeneerde als volgt, “De wet van 11 juni 1874 in haar art. 32 stelt dat elke rechtsovereenkomst die voortvloeit uit een verzekeringsovereenkomst -en dus ook de regresvordering omwille van zware fout van de verzekerde- verjaard is door verloop van drie jaar, te rekenen vanaf de gebeurtenis waarop ze is gegrond”. Cassatie interpreteert dit

83, 2471. Emmering E., In welke gevallen heeft de verzekeraar een regresrecht tegen de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, als de polis hun dit recht geeft?, *R.W.* 1971-72, 663.

(25) Cass., 30 mei 1980, *R.W.* 1980-81, 993.

(26) Rb. Brugge, 22 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 502 cf. Van Deursen J., Dronken voerder moet denken én aan zijn verzekeraar én aan zijn erfgenamen, *De Verz.*, 1976, 483.

(27) Cass., 30 september 1982, *R.W.*, 1980-81, 1263.

laatste als het ogenblik van uitkering door verzekeraar omdat is uitgemeakt dat hij wettelijk verplicht is tot schadeloosstelling aan de benadeelde derde (28).

E. Belangrijk voor het onderwerp is dat de hele problematiek van verhaalsrecht en verweermiddelen zich sinds 1956 uitsluitend tussen de verzekeraar en zijn verzekerde afspeelt, de benadeelde staat volledig en veilig erbuiten.

§4. HET OORZAKELIJK VERBAND

Eerste voorwaarde voor verhaalsrecht van de verzekeraar in geval van alcoholintoxicatie van de verzekerde, is dus dat er een noodzakelijk oorzakelijk verband is tussen de alcoholintoxicatie en het ongeval (29). In de procedure voor de burgerlijke rechter waar de verzekeraar regresvordering eist tegen de verzekerde-veroorzaker van een ongeval, moet de verzekeraar deze voorwaarde bewijzen (30).

A. Meestal is aan deze regresvordering reeds een penale procedure tegen de verzekerde voorafgegaan. De verzekerde kan namelijk vervolgd en veroordeeld worden in hoofde van ofwel onvrijwillige doodslag en/of verwonding (art. 418 - (419) - 420 SW) samengaand met betichting van alcoholintoxicatie ofwel uit hoofde van een inbreuk op de wegverkeerswet samengaand met betichting van alcoholintoxicatie. In zo'n geval, nl. wanneer er zowel een burgerlijke als een penale procedure aanhangig zijn, wordt de burgerlijke procedure opgeschort, tot uitspraak is gedaan over de strafrechtelijke vordering: "le criminel tient le civil en état" (31). Wegens het gezag van het strafgewijsde erga omnes en dus ook voor de burgerlijke rechter, kan het bewijs van het element oorzakelijk verband beïnvloed worden.

B. Hieromtrent heeft een belangrijke evolutie plaatsgehad in de rechtspraak. Belangrijk omwille van de mogelijke grote consequenties van elke stelling hieromtrent in de verzekeringspraktijk. Op 19 september 1968 heeft het Hof van Cassatie een arrest geveld dat in verzekeringsmilieus en aanverwante rechtsleer blijkbaar als een bom insloeg (32).

(28) Cass., 30 september 1982, *R.W.*, 1983-84, 1296; ook: Brussel, 11 januari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2379, *RGAR*, 1980, 10218; Luik, 24 juni 1981, *Bull. Ass.*, 1981, 757; Cass., 13 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1296.

(29) Brussel, 20 november 1963, *RGAR*, 1966, 7732.

(30) Cass., 20 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 892; Cass., 18 oktober 1968, *R.W.*, 1968-69, 887.

(31) art. 4, wet 17 april 1878, *B.S.* 25 april 1878.

(32) Cass., 19 september 1968, *Arr. Cass.* 1969, 72; *De Verz.* 1968, 228 met noot Moreels R., *R.W.* 1969-70, 642; *Pas.*, 1969, I, 72; *J.T.*, 1968, 763; *RGAR*, 1969, 8161.

1. Op basis van het gezag van het gewijsde van het door de strafrechter gevelde vonnis, vaststaand beginsel in de Belgische rechtspraak (33), en op basis van art. 65 SW. volgens hetwelk bij samenloop van misdrijven slechts één enkele straf dient uitgesproken te worden (34) statueerde het hof dat -a contrario- de strafrechter die *afzonderlijke straffen uitspreekt* (hoofdens enerzijds, alcoholintoxicatie en anderzijds onopzettelijke slagen of doding), zeker en noodzakelijk beslist dat de alcoholintoxicatie en de gevolgen van het ongeval geen oorzaak verband hebben. Immers, art. 418 - 420 SW. onderstellen een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg dat tot de dood of het letsel van het slachtoffer heeft geleid. Indien dit gebrek bovendien nog het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke telastlegging, i.c. alcoholintoxicatie achter het stuur, verplicht art. 65 SW. de strafrechter een enkele straf, nl. de zwaarste, op deze misdrijven uit te spreken wanneer hij oordeelt dat de alcoholintoxicatie het ongeval heeft veroorzaakt. Twee straffen betekend dus dat de strafrechter geen oorzakelijk verband onderscheidt, vaststelling waardoor de burgerlijke rechter is gebonden (35). Aldus werd in een eerste aanleg van deze zaak door de burgerlijke rechtbank van Luik reeds geredeneerd (36).

2. Omgekeerd laat *een veroordeling tot één enkele straf* door de strafrechter wel de mogelijkheid open voor de verzekeraar om regres te verkrijgen voor de burgerlijke rechter. Voor de strafrechter is de alcoholintoxicatie een of de oorzaak van het ongeval en de burgerlijke rechter is hierdoor gebonden (37). De verzekeraar moet enkel nog het element "zware fout" bewijzen. Voordien sprak de strafrechter steeds een enkele straf uit en stelde het probleem zich niet. Toen er echter ook uitspraken tot afzonderlijke straffen opkwamen, vond Cassatie het nodig klaarheid te brengen (38).

a. Niettegenstaande de *kritiek* door de rechtsleer en de verzekeraars geuit en het verzet van lagere rechtbanken (39), bv. het Hof van Beroep

(33) Schepens E., Het gezag van gewijsde van strafrechtelijke uitspraken, *R.W.*, 1968-69, 1153.

(34) Cass., 20 mei 1980, *Pas.*, 1980, I, 1151; Cass., 11 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1239; *Rev. dr. pén.*, 1981, 79.

(35) Een uitgebreide studie van dit cassatie-arrest vindt men weerom bij Van Quickenborne M., *o.c.*, p. 35 e.v.

(36) Rb. Luik, 13 maart 1967, *Jur. Liège*, 1967, 44.

(37) Cass., 18 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 307, Antwerpen, 30 juni 1980, *Bull. Ass.*, 1981, 262; Rb. Brugge, 15 januari 1981, *RGAR*, 1982, 10543; Luik, 8 december 1981, *Jur. Liège*, 1982, 41.

(38) Smulders K., Nota betreffende het verhaal wegens zware fout en het arrest van het Hof van Cassatie van 19 september 1968, *R.W.*, 1969-70, 256.

(39) Rb. Dinant, 13 november 1968, *RGAR*, 1969, 8162; Rb. Hasselt, 2 december 1968, *Jur. Liège*, 1968-69, 140; Luik, 7 februari 1969, *J.T.*, 1969, 220; Brussel, 26 februari 1969, *Bull. Ass.*, 1969, 243, *J.T.*, 1969, 219; Gent, 18 maart 1969, *Bull. Ass.*, 1969, 254; Luik, 23 april

van Gent verklaarde dat afzonderlijke straffen voor enerzijds alcohol-intoxicatie en anderzijds onvrijwillige lichamelijke letsels niet noodzakelijk een oorzakelijk verband uitsluiten (40), werd deze leer herhaalde malen bevestigd (41).

b. In een gedetailleerde analyse van de twee basisprincipes van het arrest van 19 september 1968, wijst Hirsch erop dat de strafrechter vaak twee straffen uitspreekt omdat er een tijdspanne ligt tussen beide inbreuken, zonder hierbij het causaal verband uit te sluiten. Wanneer de strafrechter zich niet expliciet uitspreekt over het causaal verband en twee straffen uitspreekt, kan hieromtrent geen gezag van strafgewijsde tegenover de burgerlijke rechter zijn (42). Eenzelfde redenering vindt men terug bij Swennen (43).

c. Mahieu (44) en Fonteyne (45) vinden dat de verzekeraar minstens zou moeten kunnen tussenkomen in deze zo beslissende procedure maar botsen op het principe, verwoord door Garraud : "L'intervention d'un tiers dans un procès pénal doit être rejetée comme non recevable, alors même qu'elle s'appuierait sur l'intérêt le plus légitime et le plus certain" (46). Principe dat door het Hof van Cassatie werd benadrukt (47). Fonteyne komt op voor het toekennen van de bevoegdheid aan de

1969, *Bull. Ass.*, 1969, 261; Brussel, 15 januari 1971, *Pas* 1971, II, 113; Brussel, 23 januari 1981, *R.W.*, 1970-71, 1285; Rb. Antwerpen, 5 februari 1970, *R.W.*, 1970-71, 1478; Gent, 6 april 1971, *RW*, 1970-71, 1660; Brussel, 27 april 1971, *De verz.* 1971, 754; Luik, 8 juni 1971, *Pas*, 1971, II, 303; Brussel, 7 januari 1972, *RW*, 1972-73, 413; Gent, 27 februari 1972, *RW*, 1972-73, 132; Brussel, 23 februari 1972, *JT*, 1973, 42; Luik, 8 november 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 113; Gent, 9 februari 1973, *RW*, 1973-74, 770; Brussel 29 maart 1973, *RW*, 1973-74, 1398; Brussel, 7 juni 1974, *RGAR*, 1974, 9348.

(40) Gent, 18 maart 1969, *R.W.*, 1968-69, 1950.

(41) Cass., 2 februari 1970, *Pas.*, 1970, I, 474, *R.W.*, 1969-70, 1790 met noot, *J.T.*, 1970, 8478; Cass., 2 april 1970, *J.T.*, 1970, 279; Cass., 21 mei 1970, voltallige zitting, *Pas.*, 1970, I, 827, conclusie Procureur-generaal Ganshof van der Meersch, *KC/B*, 1970, 305, noot Dekkers, *J.T.*, 1970, 451, *Arr. Cass.*, 1970, 888; Cass., voltallige zitting, 24 juni 1970; *Arr. Cass.*, 1970, 1008, *Pas.*, 1970, I, 945. *R.W.*, 1970-71, 29; Cass., 18 september 1970, *Pas.*, 1971, I, 44, *R.W.*, 1970-71, 411, *J.T.*, 1971, 181; Cass., 27 november 1970, *Pas.*, 1970, *Pas.*, 1971, I, 277, *R.W.*, 1970-71, 1754; Cass., 30 november 1970, *R.W.*, 1970-71, 1522; Cass., 11 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 669, *Pas.*, 1971, I, 643; Cass., 4 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 236, *J.T.*, 1972, 424, noot Mahieu M.; Cass., 27 januari 1972, *R.W.*, 1972-73, 900; Cass., 9 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 414; Cass., 2 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 890; Cass., 21 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 2230; Cass., 15 januari 1976, *R.W.*, 1976-77, 2230; Cass., 27 januari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2212.

(42) Hirsch J., "L'arrêt de la Courde cassation du 19 septembre 1968 et le recours de l'assureur", *J.T.*, 1969, 93.

(43) Swennen R., "Chose jugée et concours idéal d'infractions", note à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 1968, *J.T.*, 1969, 457.

(44) Mahieu M., noot onder Cass., 4 november 1971, *J.T.*, 1972, 424.

(45) Fonteyne, J., noot onder Cass., 4 november 1971, *RGAR*, 1972, 424.

(46) Garraud, *Instruction criminelle*, 131.

(47) Cass., 8 april 1935, *Pas.*, 218; Cass., 17 november 1958, *Pas.*, 1959, 278.

strafrechter om zich over de regresvordering uit te spreken. Ook Hirsch vindt de cassatieoptie om deze reden onrechtvaardig tegenover de verzekeraar die vreesde dat de verzekeringspremies zouden verhoogd worden (48). Hirsch kreeg na zijn artikel veel bijval vanwege lezers van het Journal des Tribunaux (49).

zouden verhoogd worden (48). Hirsch kreeg na zijn artikel veel bijval vanwege lezers van het Journal des Tribunaux (49).

d. Eveneens overtuigd van de onrechtvaardigheid verwijst Dalcq (50) naar het principe van de tegenspraak waarvan Rigaux zegt (51) "qui sauvegarde le droit, qui appartient à chaque partie d'avancer les éléments de fait et les arguments de droit qu'elle croit de nature à soutenir sa prétention ou sa défense". Ook Ganshof van der Meersch uit deze kritiek (52).

e. Zelfs op wetgevend vlak kwam reactie. Senatoren Pierson, Hambye en Vanderpoorten stelden voor een uitzondering te maken op gezag van strafgewijsde door het verhaal van de verzekeraar onafhankelijk te maken van de beslissing over de publieke vordering tegen de verzekerde (53). Andere senatoren, nl. Jottrand, Merchiers, Ansiaux en Rispoulos (54) deden een wetsvoorstel en wilden de al. 4 van art. 5 van de wet van 1956 veranderen in omgekeerde zin: voortaan zou de strafrechter zich ook uitspreken over de rechten van de verzekeraar tegen de verzekerde. Dit vinden we ook terug in het advies van de Raad van State over het wetsontwerp betreffende de verplichte B.A. verzekering motorvoertuigen (55). Dalcq (56) vindt dit een goede oplossing. Van Quickenborne voert hiertegen echter aan dat de strafrechter zichzelf zou kunnen tegenspreken wanneer hij afzonderlijke straffen uitspreekt en toch regres toestaat zodat zijn vonnis zou hervormd worden. Dalcq ziet trouwens een betere oplossing dan de lange wetgevende procedure, in het supprimeren van de vereiste van oorzakelijk verband voor zware fout in de modelpolis. Van Quickenborne vindt dat verzekeren dan nog weinig zin zou hebben (57). Andere oplossing die wel eens wordt voorgesteld is dat het parket zou aanzetten tot uitspreken van een straf wanneer er oorzakelijk verband is (58).

(48) Hirsch J, o.c., 93.

(49) J.T., 1969, 181.

(50) Dalcq R., A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 1968, J.T., 1969, 181.

(51) Rigaux, *La nature du contrôle de la cour de cassation*, 42.

(52) Dalcq R., o.c., n 181.

(53) *Parl. Besch.* Senaat, 1968-69, 172

(54) *Parl. Besch.* Senaat, 1968-69, 215.

(55) Pasin, 156, 466.

(56) Dalcq R., o.c., 181.

(57) Van Quickenborne M., o.c., 82, 6.

(58) Dalcq R., o.c., 181.

f. Zelfs het Hof van Beroep van Brussel (59) naar waar het Cassatie-arrest toen werd verwezen, besliste dat de burgerlijke rechter hier niet gebonden was door het strafrechtelijk vonnis wegens gebrek aan zekerheid met betrekking tot het gewijsde. Op nieuwe verwijzing is het Hof van Cassatie het Hof van Beroep toch bijgetreden (60). Dit omdat het Hof van Cassatie zelf in 1970 gepreciseerd had dat het gezag van gewijsde enkel geldt voor wat zeker en noodzakelijk door de strafrechter is geweest zoals blijkt uit het beschikkend gedeelte en de motivering (61). Het betreft hier het geval waar de strafrechter zichzelf tegensprekt door enerzijds afzonderlijke straffen uit te spreken maar anderzijds in zijn motivering (impliciet) doet blijken dat er een oorzakelijk verband is. De burgerlijke rechter blijft hier onzeker over het werkelijk gewijsde door de strafrechter inzake het oorzakelijk verband en is hier bijgevolg niet gebonden. Dit werd erna nog door Cassatie en andere uitspraken bevestigd (62). Toch is het Hof van Cassatie streng in deze gevallen. Zo stelde zij dat in een geval van *dubbele bestraffing* waarbij de strafrechter zegt "que la faute relevée à charge du prévenu a été la seule cause des dommages encourus par la partie civile" er geen tegenstrijdigheid is want dat de strafrechter hier niet spreekt over het causaal verband maar enkel zegt dat veroordeelde enige aansprakelijke is voor het ongeval! (63).

g. Rond die tijd is er ook op wetgevend vlak een initiatief te vermelden: n.a.v. de bespreking van de nieuw geplande wetgeving op de aansprakelijkheid voor motorrijtuigen, heeft op 7 maart 1973 de Minister van Justitie een amendement ingediend (64). Het stelt voor, volgende alinea in te lassen: "een veroordeling tot afzonderlijke slagen en verwondingen of doding is geen hinderpaal tot uitoefening van het recht op verhaal". Deze wet is evenwel nog niet gestemd.

(59) Brussel, 27 april 1971, *De Verz.*, 1971, 754.

(60) Cass., verenigde kamers, 8 maart 1973, *J.T.*, 1973, 328; *Pas.*, 1973, I, 63; *Arr. Cass.*, 1973, 666.

(61) Cass., 18 september 1970, *R.W.*, 1970-71, 411; *Arr. Cass.*, 1971, 51, n.a.v. de conclusies van Procureur Generaal Ganshof van der Meersch bij het cassatie-arrest van 21 mei 1970, *Pas.*, 1970, I, 827; Cass., 27 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 515; Cass., 13 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 811; Cass., 21 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 225.

(62) Cass., 3 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 715; Brussel, 27 april 1971, *De Verz.*, 1971, 754; Rb. Verviers, 17 november 1971, *RGAR*, 1972, 8804; Rb. Charleroi, 4 februari 1972, *RGAR*, 1972, 8883; Brussel, 7 juni 1974, *RGAR*, 9348; Bergen, 29 april 1980, *Bull. Ass.*, 1980, 693; Bergen, 25 maart 1981, *Bull. Ass.*, 1981, 483, noot J.R.; Antwerpen, 23 maart 1982, *Bull. Ass.*, 1982, 571.

(63) Cass., 21 mei 1976, *Pas.*, 1976, I, 1005.

(64) *Doc. Sen.*, 1972-73, 118; Vandeursen, J., Een gelukkig regeringsinitiatief, *Verzekeringswereld*, 1973, 2654.

4. Verder week Cassatie niet af van zijn standpunt. Want tegen verschillende arresten van het Gentse Hof van Beroep in (65) stelde het hoogste Hof dat zelfs wanneer de strafrechter slechts “*impliciet*” (66) of “*impliciet doch noodzakelijk*” (67) het oorzakelijk verband uitsluit, dit ook de burgerlijke rechter bindt (68). Dit gebeurt meer dan eens, nl. dat de strafrechter enkel verschillende straffen uitspreekt zonder te repen over het causaal verband. Mogelijkheid van rechtsdwalings, namelijk schending van art. 65 SW. in hoofde van de strafrechter wordt uitgesloten (69). Van Quickenborne ziet hierin een gevaar dat men aanneemt dat de strafrechter in gedachten geen oorzakelijk verband vaststelde zonder dat men dit met zekerheid kan stellen. Immers is de strafrechter geneigd om ondanks art. 65 SW., verschillende straffen uit te spreken omdat hij meent de bestuurder in staat van alcoholintoxicatie aldus zwaarder te kunnen straffen. Dit echter zonder dat de strafrechter een oorzakelijk verband uitsloot (70). Toch kan de strafrechter zoals Van Quickenborne aantoont, ook bij één enkele straf de bestuurder zeker zo zwaar straffen (o.a. art. 38, § 1.1. van de wet op de politie van het wegverkeer laat toe bij veroordeling uit hoofde van onopzettelijke doding of toebrengen van letsels bovendien een verval van het recht tot sturen uit te spreken).

5. Beste oplossing binnen het huidig systeem om de verzekeraar te bevredigen, is dus het grondig toepassen van art. 65 SW. (één enkele straf en dus oorzakelijk verband dat erga omnes vaststaat). Daarentegen is de burgerlijke rechter niet gebonden wanneer een afzonderlijke strafrechtelijke veroordeling te wijten is aan een onderbreking in het rijden tussen het drinken en het ongeval (71).

6. Cassatie had ook gesteld dat het principe van 19 september 1968 niet enkel gold ingeval van inbreuk op art. 418-420 SW. maar ook bij een *loutere verkeersovertreding* (72). Het hof van Cassatie oordeelde

(65) Gent, 2 oktober 1969, *RGAR*, 1969, 8351; Gent, 15 oktober 1969, *RGAR*, 1970, 8390; *R.W.*, 1969-70, 811; Gent, 6 april 1970, *R.W.*, 1970-71, 1660; cfr. Luik, 7 februari 1969, *RGAR*, 1969, 8252; Rb. Antwerpen, 5 februari 1971, *RGAR*, 1971, 8644.

(66) Cass., 27 november 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 293; Cass., 4 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 236, *J.T.*, 1972, 424, noot Mahieu M.

(67) Cass., 7 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 744; Cass., 20 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1127.

(68) cfr. de rechtsleer in het algemeen: De Page H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, 947.

(69) Vandenberghe H., Van Quickenborne M. en Hamelink P., Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, *TPR*, 1980, 1392.

(70) Van Quickenborne M., De regresvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde wiens staat van dronkenschap afzonderlijk bestraft werd, Brussel, *Larcier*, 1972, 72.

(71) Cass., 13 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 49; Brussel, 15 december 1965, *Bull. Ass.*, 1967, 146.

(72) Cass., 11 maart 1971, *RGAR*, 1971, 8738; *Arr. Cass.*, 1971, 669, Cass., 7 maart 1974,

dat de strafrechter in dergelijke zaak een straf moet uitspreken wanneer *één feit* verschillende misdrijven oplevert. Door verschillende straffen uit te spreken, beslist de strafrechter noodzakelijk het omgekeerde. Het Hof leidde hieruit bovendien af dat bij afzonderlijke straffen, impliciet maar noodzakelijk wordt gevonnist dat er geen oorzakelijk verband is.

a. *Hier heeft de kritiek het Hof wel op zijn stelling doen terugkomen.* Velen achtten laatste gevolgtrekking door Cassatie immers niet geoorloofd: de strafrechter moest zich hier niet uitspreken over een oorzakelijk verband en doet dit ook niet impliciet. Zelfs al zou hij van een oorzakelijk verband spreken, het zou niet tot het noodzakelijke gevonniste horen (73). Tegen deze kritiek in, moet Mercelis vermeld worden, hij onderschrijft het cassatiearrest van 7 maart 1974 waarin de oorspronkelijke leer wordt uitgebreid tot gevallen van eenvoudige verkeersovertredingen. Mercelis vindt dit logisch en wijst op de rechtzekerheid die het cassatiearrest bracht in het gecontroleerde gebied (74). Cassatie heeft haar oorspronkelijk principe dus toch verijdend en beperkt tot een dubbele veroordeling enerzijds wegens een inbreuk op het verkeersreglement (o.a. alcoholintoxicatie) en anderzijds op de art. 418 en 420 SW. (onopzettelijke doding en verwonding). In verkeersongevallen met louter stoffelijke schade spreekt de strafrechter zich niet uit over de oorzaak van deze schade als zodanig. Het veroorzaken van zaakschade is immers op zichzelf geen misdrijf (75). De burgerlijke rechter is hier dus niet gebonden wat betreft het oorzakelijk verband.

b. *Dit arrest kende een voorbode* in een cassatie-arrest van 15 januari 1976 (76) waar het hof oordeelde dat wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen uitspreekt enerzijds voor een inbreuk op het wegverkeersreglement "*die geen schade impliceert*" en anderzijds voor drankmisbruik en geen uitspraak deed (moest doen) over de schade en de oorzaak ervan omdat er geen burgerlijke partijstelling was voor de straf-

RGAR, 1974, 8347, *Arr. Cass.*, 1974, 744; *Cass.*, 20 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1127, cfr. Bergen, 2 juni 1976, *RGAR*, 1978, 9900.

(73) Vandenberghe H., Van Quickenborne M., Hamelink P., o.c., 1394.

(74) Mercelis W., noot onder *Cass.*, 7 maart 1974, *R.W.* 1974-75, 1790.

(75) *Cass.*, 27 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 617, *R.W.*, 1977-78, 2211; toegepast in Antwerpen, 20 november 1979, *Bull. Ass.*, 1980, 415; Antwerpen, 3 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 1011; Bergen, 29 april 1980, *Bull. Ass.*, 1980, 693, noot J.R.; Gent, 18 december 1980, *Bull. Ass.*, 1982, 307; Rb. Mechelen, 15 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 1012; *Cass.*, 16 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 519.

(76) *Cass.*, 15 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 572, *Pas.*, 1976, I, 550; nagevolgd in Brussel, 18 oktober 1976, *De Verz.*, 1977, 595; Rb. Charleroi, 1 december 1976, *GAR*, 1978, 9943.

rechter, de burgerlijke rechter toch tot een oorzakelijk verband kan besluiten.

In de rechtsleer maakte men ook dit onderscheid tussen inbreuken op de wegverkeerswet die *schade impliceren* (bv. art. 15-1^e, 18; 25.2 a; 27,1^e) en *die geen schade impliceren* en dus strafbaar zijn onverschillig of er een ongeval en bijgevolg schade is (bv. art. 12,1; 12,2 a; 13; 14; 15,2^e; 16; 21, 9^e; 25, 2^e, b-d). Alleen bij de tweede categorie zou de strafrechter zich niet moeten uitspreken over de schade en dus het oorzakelijk verband en geldt de cassatieleer van 1968 niet (77).

Maar toen het Hof van Gent (20 februari 1976) in een geval van een inbreuk op de wegverkeerswet "*die wel schade impliceert*", dit cassatie-arrest (cfr. 76) niet navolgde, werd dit arrest in voltallige rechtzitting van de eerste kamer van het Hof van Cassatie verbroken in 1978. Zowel inbreuken op de wegverkeerswet die geen schade impliceren als diegene die wel schade impliceren geldt de cassatie-theorie van 19 september 1968 niet! Het hof beschouwde dit als een toepassing van de beperking dat het gezag van gewijsde op de strafvordering voor de burgerlijke rechter beperkt is tot hetgeen zeker een noodzakelijk door de strafrechter werd beslist. De verzekeraar heeft er dus baat bij de blikshade op buitengerechtelijke wijze te vergoeden zodat er voor de strafrechter geen burgerlijke partijstelling is en deze zich hierover ook niet heeft uit te spreken en dus geen regres in de weg kan staan. Zou die burgerlijke partijstelling er wel zijn en de strafrechter afzonderlijke straffen zou uitspreken, is het niet zo zeker dat de burgerlijke rechter hierdoor niet gebonden zou zijn... Schuermans verwijst nog naar een tweede onuitgegeven arrest van het Hof van Cassatie van 5 mei 1978 waar het om dezelfde reden het cassatieberoep tegen een arrest van het Gentse Hof van Beroep gegrond verklaart (78).

7. Zowel Van Quickenborne (79) als Schuermans (80) menen dat "na tien jaar onzekerheid, discussie en verwarring, de gerechtelijke vrede hersteld is op dit delicate terrein".

Samengevat ziet de huidige stelling van het hof van Cassatie in deze materie er als volgt uit:

1. Ongevallen met doden of gewonden:

- één straf: voor inbreuk op art. 418 - (419) - 420 SW. + alcoholintoxicatie:

(77) Delvoie G., De regresvordering van de verzekeraar bij strafrechtelijke veroordeling van de verzekerde tot afzonderlijke straffen wegens inbreuk op de wegcode enerzijds, rijden onder invloed anderzijds, noot bij Cass., 7 maart 1977, *RGAR*, 1977, 9708.

(78) Schuermans L., "Rijzen er geen vragen meer na Cassatie 27 januari 1978?" in *Tweede Leuvense verzekeringsdagen*, Leuven, 88.

(79) Van Quickenborne M., Enige aspecten van de causaliteitsproblematiek, in *Recyclage onrechtmatige daad*, *KUL*, 1978, 19.

(80) Schuermans L., o.c.

- causaal verband staat erga omnes vast ;
- zware fout nog te bewijzen (81).
- twee straffen : enerzijds wegens inbreuk op art. 418-(419)-420 SW. anderzijds intoxicatie :
 - causaliteit : staat erga omnes vast dat er geen is (82)
 - zware fout : moet zelfs niet meer bewezen worden (83).
- 2. Ongevallen met enkel stoffelijke schade :
 - één straf : voor inbreuk(en) op het verkeersreglement + alcoholintoxicatie :
 - causaliteit staat erga omnes vast (84)
 - zware fout nog bewijzen (81).
 - twee straffen : causaliteit nog te bewijzen
zware fout nog te bewijzen.

Aangezien het Hof van Cassatie geen verdere toegevingen heeft gedaan, hebben de verzekeraars een uitweg gevonden door eventueel in de verzekeringspolis uitdrukkelijk te bepalen dat het verhaalsrecht toch mogelijk is, zelfs bij dubbele veroordeling (85).

§5. ZWARE FOUT

Wanneer het eerste element, nl. het oorzakelijk verband vaststaat, moet de verzekeraar zijn regresvordering voor de burgerlijke rechter nog kunnen steunen op een zware fout in hoofde van de verzekerde. Indien vaststaat dat er geen causaal verband is, heeft verder bewijzen van zware fout natuurlijk geen zin meer. "Zware fout" is hier wel degelijk het begrip waarnaar in art. 16 van de algemene verzekeringswet van 1874 (86) en in art. 25,9^e van de modelpolis (87) wordt verwezen. Algemeen wordt aangenomen dat het in deze teksten dezelfde draagwijdte heeft (88). Beide artikels stellen door hun bewoording de zware fout gelijk met het opzet. Procureur-Generaal Hayoit de Termi-

(81) Cass., 18 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 307.

(82) Cass., 19 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 72; Rb. Veurne, 17 maart 1978, *RGAR*, 1980, 10219, aangevochten door Brussel, 8 juni 1893, *R.W.*, 1983-84, 870.

(83) Rb. Dendermonde, 4^e kamer, 5 mei 1983, *onuitgegeven*.

(84) Cass., 19 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 72.

(85) Gent, 13 mei 1975, *RGAR*, 1975, 9751.

(86) Rb. Marche-en-Famenne, 19 juli 1968, *Jur. Liège*, 1969-70, 69; Kh. Gent, 4 februari 1969, *Bull. Ass.*, 1969, 769, *RGAR*, 1970, 8454; Gent, 7 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 770; Rb. Dinant, 3 maart 1977, *Jur. Liège*, 1976-77, 228.

(87) Hayoit de Termicourt, R., Bedrog en grove schuld op het stuk van het niet nakomen van contracten, *R.W.*, 1957-58, 65.

(88) Feyaert, *Novelles, Droit commercial, IV, Les assurances*, 935.

court (89) heeft in 1957 dit principe in het algemeen contractenrecht geweerd met het uitdrukkelijk voorbehoud voor een geval als in deze artikels van het verzekeringsrecht waar de wetgever expliciet de gelijkstelling tussen opzet en grove fout bedoelt. Feyaerts drukt het uit als dat degene die door zware nalatigheid niet om het belang van anderen is bekommerd, even streng dient behandeld als de verzekerde die opzettelijk faalt (90). De problemen van bewijs van opzet in hoofde van verzekerde worden opgelost aangezien zware fout ook volstaat (91). Tenslotte maant deze strenge regeling aan tot voorzichtigheid achter het stuur volgens Schuermans (92).

Vóór 1953 was er grote onzekerheid over de concrete betekenis van dit zware fout begrip. Velaers onderscheidde in de rechtsleer twee richtingen: een objectiverende die de nadruk legde op het onderscheid tussen fout en opzet en een subjectiverende richting die de gelijkstelling van grove fout en opzet benadrukt (93). In 1953 is dan door het Hof van Cassatie de eigenlijke betekenis van het begrip "zware fout" in twee arresten principieel vastgelegd (94) en later herhaalde malen bevestigd (95). Grove fout heeft voortaan een objectief en een subjectief element:

- Het subjectief element wordt omschreven als dat de dader bewust is geweest of had moeten zijn van de verzwaring van het verzekerde risico welke (i.c. de alcoholintoxicatie) medebracht (Cass. 29 januari 1953).
- Het objectief element is de fout die inzonderheid het door het verzekeringscontract gedekte risico verergert (Cass. 22 mei 1953). Met deze definitie heeft de rechtspraak sindsdien unaniem verder gewerkt (96).

(89) Wet 11 juni 1874, *BS*, 14 juni 1874.

(90) Wet van 1 juli 1956, *BS*, 15 juli 1976.

(91) Fontanies G., *Droit des assurances*, 1975, 84.

(92) Schuermans L., Over art. 1386bis BW en art. 16 Verzekeringwet, in *Eerste Leuvense verzekeringsdagen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 86 e.v.

(93) Velaers J., De grove fout in het verzekeringsrecht, in *Jura Falconis* 1980-81, Leuven Collegium Falconis, 89.

(94) Cass., 29 januari 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 371, *Pas.*, 1953, I, 415, *RGAR*, 1954, 5324, noot, Drion R.; Cass., 22 mei 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 651, *Pas.*, 1953, I, 415, *RGAR*, 1954, 5324, noot Drion R.

(95) Cass., 6 juni 1958, *Pas.*, 1958, I, 1104; Cass., 9 februari 1962, *Pas.*, 1962, I, 654; Cass., 2 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 372; Cass., 17 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 985; Cass., 26 september 1963, *Pas.*, 1964, I, 90; Cass., 12 januari 1967, *Pas.*, 1967, I, 562; Cass., 2 juni 1967, *Pas.*, 1967, I, 1174, *R.W.*, 1967-68, 239, *RCJB*, 1971, 13, noot Fredericq, S.; Cass., 14 juni 1968, november 1968, *Pas.*, 1969, I, 255.

(96) Brussel, 26 juni 1958, *R.W.*, 1958-59, 894; Brussel, 6 april 1960, *J.T.*, 1960, 757; Rb. Luik, 30 mei 1960, *J.T.*, 1961, 155, noot Horsmans G.; Luik, 6 december 1960, *Bull. Ass.* 1961, 97; Rb. Antwerpen, 23 juni 1961, *R.W.*, 1961-62, 40; Brussel, 10 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 146; Rb. Dendermonde, 8 maart 1968, *R.W.*, 1969-70, 841; Brussel, 20 maart 1970, *RGAR*, 1970, 8458, *R.W.*, 1969-70, 1544; Brussel 2 januari 1972, *R.W.*, 1972-73, 413; Brussel, 6 januari 1975, *B.R.H.*, 1976, 305; Antwerpen 9 november 1979, *R.W.*, 1980-81, 454; Bergen, 29 april 1980, *Bull. Ass.*, 1980, 693.

A. Objectief element

Men moet dus steeds de zware fout in het kader van een verzekering zien: het betreft niet de louter zware nalatigheid aangezien verzekeren dan niet veel zin meer zou hebben (97). Het moet werkelijk het door het contract *gedekte* risico verzwaren en te buiten gaan!

“Grove schuld is hier de schuld waardoor de verzekerde de vooruitzichten van de verzekeraar verschalkt, vooruitzichten die vooral op het toeval gevestigd zijn. De grove schuld van de verzekerde is er een die aan het toeval een zeer beperkte rol overlaat en door de wil van de verzekerde een overwegende, bijna uitsluitende rol doet spelen” (98). Wat dekt nu de verzekeraar?

Hiertoe wordt verondersteld dat de verzekeraar de contractvoorwaarden bepaalt in functie van de persoon van de verzekerde. Het gaat dus om een beoordeling in concreto. Zo zal de verzekeraar moeten rekening houden met het feit dat de verzekerde een jong persoon is die normaal gezien 's avonds uitgaat. Eveneens dient rekening gehouden te worden met veelvoorkomende zware fouten en de algemene opinie waardoor verzekeraars toch bepaalde zware fouten dekken (99).

B. Subjectief element

1. Het is dit subjectief bestanddeel dat de risicoverzwaren gelijk een intentioneel feit maakt (100). Het Hof van Cassatie heeft in haar definitie voldoende objectiviteit gegarandeerd door te spreken van “moest weten”. Toch houdt de rechter ook rekening met de concrete, subjectieve, individuele omstandigheden. De rechtsleer dringt hier trouwens op aan (101). Aangezien dus zowel het objectief als het subjectief element in concreto worden nagegaan, bestaat hierover een haast onoverzichtelijk hoeveelheid rechtspraak (102). De verzekeraar poogt telkens aan de hand van de concrete feiten te bewijzen dat de verzekerde het

(97) cfr. Fredericq S., Overzicht van rechtspraak, Verzekeringen, *T.P.R.*, 1969, 29.

(98) Zoals duidelijk geformuleerd in Kh. Aalst, 26 maart 1957, *R.W.*, 1957-58, 525.

(99) *Jura Falconis* 1980-81, Leuven Collegium Falconis, 96.

(100) Cass., 2 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 1970.

(101) Monette de Ville A., *Traité des Assurances terrestres*, I, 298; Van Deur M., *De verzekering van motorrijtuigen* 1974, 271, cfr. ook: Brussel, 18 februari 1954, *RGAR*, 1955-56, 5619; “Une telle faute doit être appréciée individuellement, compte tenu notamment de la personnalité de son auteur et des circonstances particulières dans lesquelles elle a été commise”.

(102) Rb. Ieper, 22 maart 1950, *R.W.*, 1949-50, 1460; Rb. Hasselt, 20 juni 1952, *R.W.*, 1952-53, 318; Gent, 26 november 1955, *R.W.*, 1955-56, 1734; Rb. Doornik, 16 oktober 1968, *RGAR*, 1969, 8164; Rb. Brussel, 6 februari 1970, *J.T.*, 1970, 283; Brussel, 31 oktober 1973, *RGAR*, 1974, 9231 met noot, *R.W.*, 1973-74, 880, met noot; Rb. Neufchâteau, 20 juni 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 131; Brussel, 28 februari 1974, *RGAR*, 1974, 9351, met noot J.L.F.; Rb. Nijvel, 30 maart 1976, *RGAR*, 1977, 9794.

risico abnormaal verhoogd heeft en de mogelijkheid van een ongeval waaraan hij zich blootstelde die hij niettemin uit eigen wil had aanvaard, had kunnen of moeten afwegen (103). Weliswaar behandelen we hier slechts het geval van *strafbare* alcoholintoxicatie als zware fout, maar het is ook mogelijk dat de burgerlijke rechter tot zware fout besluit in hoofde van verzekerde die omwille van alcoholgebruik een ongeval veroorzaakt terwijl de strafrechter geen motivering tot veroordeling wegens alcoholintoxicatie had (omdat de strafbare promillegrens niet was overschreden bv.) (104). De burgerlijke rechter beoordeelt dus de dader naar zijn zware fout onafhankelijk van het strafrechtelijk vonnis (105). Omgekeerd impliceert de strafrechtelijke veroordeling niet noodzakelijk een burgerlijke zware fout in hoofde van de veroordeelde. De zwaarwichtigheid van de fout is een feitelijk element waarover de strafrechter zich niet heeft uitgesproken (106): “Une condamnation du chef d’ivresse ne constitue pas en soi la faute grave prévue par l’art. 16” (107). Het vaststellen erga omnes door de strafrechter van een oorzakelijk verband impliceert dus niet noodzakelijk zware fout zoals deze door de verzekeraar voor de burgerlijke rechter moet worden bewezen (108). Heel deze materie wordt in een zeer duidelijk en schematisch opgesteld arrest van het Hof van Beroep te Gent nog eens uitdrukkelijk verwoord. Zoals De Vos waarschuwt, toont het principe aan dat de verzekeraar niet roekeloos regresvorderingen mag instellen (109).

2. Tenslotte kunnen we ter *illustratie* nagaan op basis van welke elementen de rechter zoal besluit dat er al dan niet zware fout is in hoofde van verzekerde. Alleszins niet op basis van de zuivere wetenschappelijke vaststelling van alcoholintoxicatie: “L’ivresse et l’intoxication alcoolique au volant n’entraînent pas la déchéance de l’assurance s’il n’est pas établi que l’assuré avait ou devait avoir conscience de la diminution de sa capacité de conduire et, dès lors, de l’aggravation du risque garanti par l’assureur de sa responsabilité” (110).

Veelal gaat de rechter de elementen uit het strafdossier na: hoelang de verzekerde aan het drinken is geweest: bv. hoelang hij in een herberg

(103) Rb. Luik, 12 februari 1974, *RGAR*, 1974, 9252.

(104) Cass., 21 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 2246.

(105) Rb. Brussel, 2 december 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 294.

(106) cfr. Gent, 18 maart 1969, *R.W.*, 1968-69, 1950.

(107) Brussel, 5 mei 1960, *RGAR*, 1961, 6755, cfr. Brussel, 18 februari 1954, *RGAR*, 1955-56, 5619.

(108) Luik, 8 december 1981, *Jur. Liège*, 1982, 41.

(109) Gent, 19 januari 1979, *RGAR*, 1980, 10201, noot De Vos S.

(110) Cass., 6 oktober 1972, *RGAR*, 1973, 9186; cfr. Rb. Antwerpen, 23 juni 1961, *R.W.*, 196-62, 40.

vertoefde (111). Zo oordeelt het Hof van Beroep van Antwerpen (112) dat de eerste rechter terecht oordeelde dat het objectief element vervuld is, nl. de abnormale verzwaaring van het risico omwille van een vastgesteld alcoholgehalte van 1,57‰, maar onjuist oordeelde dat verzekerde daar niet bewust van moest zijn wanneer de persoon in kwestie een hele namiddag op cafébezoek was geweest en daarbij een groot aantal glazen bier moet gedronken hebben, gezien de zware alcoholintoxicatie. Elders vindt men de redenering dat een verzekerde die zich van 's morgens vroeg dermate aan de drank had begeven, bewust moest zijn dat hij het verzekerd risico buiten de vooruitzichten van het verzekeringscontract verzwaarde (113). Of: de persoon die lang aan een feestmaal zat en het daarmee gepaard gaande drankverbruik, moet bewust worden van zijn toenemende intoxicatie, zoals wordt beslist in een nota bene uitstekend gemotiveerd vonnis van de Burgerlijke Rechtbank van Brugge (114). Er wordt natuurlijk belang gehecht aan de hoeveelheid en wat gedronken is (115). Alcohol tot zich nemen naast anti-depressieve verdovingsmiddelen is zowel subjectief als objectief een zware fout (116). Wanneer getuigen bevestigen dat verzekerde enkele minuten voor het ongeluk zich gedroeg als iemand die volledig in staat is een auto te besturen, is er geen zware fout (117). Daarentegen wanneer "het ongeval enkel te verklaren is door het verslappen van de aandacht, vertraging der reacties en het verkeerd schatten van zijn snelheid en positie op de rijbaan door de verzekerde en dit alles te wijten is aan het buitenmatig verbruik van alcoholische dranken", dan wordt verzekerde geacht te weten dat hij de voldoende beheersing niet meer bezat om veilig te sturen en aldus het ongevalsrisico verzwaarde boven de contractuele normale voorzieningen (118). Ook de manifeste dronkenschap of aanzienlijke alcoholintoxicatie brengt rechters ertoe dadelijk tot zware fout te besluiten (119). Overduidelijk bewust van het grote risico dat hij nam, is natuurlijk diegene die bekent dat hij nog gearzeld heeft om een vriend taxihouder te bellen om hem te vervoer-

(111) Brussel, 2 mei 1969, *RGAR*, 1969n 8297; Pol., 4e kamer Dendermonde, 10 februari 1983, *onuitgegeven*.

(112) Antwerpen, 30 juni 1980, *Bull. Ass.*, 1981, 737.

(113) Rb. Brussel, 15 januari 1981, *Bull. Ass.*, 1981, 469.

(114) Rb. Brugge, 28 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 502.

(115) Rb. Dendermonde, 8 november 1979, en vele andere vonnissen van deze rechtbank, *onuitgegeven*.

(116) Brussel, 18 oktober 1976, *Bull. Ass.*, 1977, 247.

(117) aldus Brussel, 18 februari 1954, *RGAR*, 1955-56, 5619; cfr. Rb. Hasselt, 18 maart 1963, *R.W.*, 1962-63, 2012; Gent, 19 januari 1979, *RGAR*, 1980, 1020, Cass., 23 juni 1983, *J.T.*, 1983, 502.

(118) Pol., 4e kamer, Dendermonde, 31 maart 1983, *onuitgegeven*.

(119) Brussel, 25 september 1965, *Bull. Ass.*, 167, 565.

ren, maar dan toch zelf achter het stuur heeft plaatsgenomen (120). Ook bewust is die geïntoxiceerde die na een ongeval allerlei uitvluchten zoekt (o.a. problemen thuis met een ziek kind) juist om maar de alcoholintoxicatie te verbergen (121). Soms oordeelt de rechter eenvoudig dat een autobestuurder behoort te weten dat hij zich van de drank moet onthouden om de goede reden dat reeds bij geringe dosis de alcohol het bewustzijn en het reflectorisch vermogen aantast, de zelfbeheersing verzwakt en de appreciatiemogelijkheid beperkt; dat het in zich opnemen van een zekere hoeveelheid bier onvermijdelijk van aard is om een ongeschiktheid tot het besturen van een autovoertuig te verwekken en dat daaraan een voor de veiligheid van het verkeer op de openbare weg zeer ernstig gevaar verbonden is (122). De rechter houdt ook rekening met het beroep van verzekerde: bv. een geneesheer wordt vermoed de effecten van alcoholintoxicatie te kennen (123). Anderzijds is het absurd te redeneren dat een bestuurder met een alcoholintoxicatie van 2,2‰ die dertig glazen "Carlsberg" had gedronken niet bewust moest zijn van de risicoverzwaren o.a. omdat hij een herbergier is en daarom toch tegen alcohol zou bestand zijn (124). In beroep wordt zo'n vonnis dan ook nietig verklaard (125). Te vermelden is nog dat vele rechters verwijzen naar de campagnes en informatie die worden verspreid omtrent het gevaar van alcoholintoxicatie achter het stuur (126). Tenslotte een enkel geval nog waar de rechter het subjectief element niet aanwezig achtte: de bestuurder had wel een alcoholgehalte in het bloed van 1,35‰ maar was uiterst vermoeid (127). In het merendeel van de gevallen acht de rechter het bewustzijn echter wel aanwezig (128). Zo de alcoholintoxicatie in eerste aanleg niet als zware fout wordt beschouwd, wordt hij vaak in beroep wel zo gekwalificeerd (129).

(120) Pol., 4e kamer, Dendermonde, 3 juni 1983, *onuitgegeven*.

(121) Rb. Antwerpen, 20 mei 1976, *Bull. Ass.*, 1980, 415; Cass., 16 januari 1975, *Pas.*, 1975, I, 503.

(122) Luik, 2 februari 1961, *Bull. Ass.*, 1961, 424; Rb. Brussel, 12 april 1962, *R.W.*, 1962-63, 557.

(123) Brussel, 18 maart 1969, *R.W.*, 1969-70, 425.

(124) Rb. Dendermonde, 8 november 1979, *onuitgegeven*.

(125) Gent, 8 maart 1983, *onuitgegeven*.

(126) Brussel, 26 februari 1969, *Pas.*, 1965, II, 115, *Bull. Ass.*, 1969, 243; Brussel, 2 mei 1969, *RGAR*, 1969, 8297, *R.W.*, 1968-69, 1763; Gent, 12 april 1979, *R.W.*, 1979-80, 327; Antwerpen, 30 juni 1980, *De Verz.*, 1981, 737.

(127) Rb. Marche-en-Famenne, 22 juni 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 59.

(128) Rb. Dendermonde, 8 maart 1968, *R.W.*, 1969-70, 481, Brussel 27 februari 1969, *Pas.*, 1969, II, 115, *Bull. Ass.*, 1969, 243, *RGAR*, 1969, 8253, *J.T.*, 1969, 219; Brussel, 31 oktober 1969, *Pas.*, 1970, II, 17; Rb. Leuven, 10 februari 1970, *RGAR*, 1970, 8435; Brussel, 15 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 113; Brussel, 7 januari 1972, *R.W.*, 1972-73, 413; Rb. Brussel, 22 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 502.

(129) b.v. Rb. Antwerpen, 3 februari 1978 - Antwerpen, 20 januari 1982, 313.

§6. BESLUIT

Alcoholintoxicatie zonder dronkenschap achter het stuur kan een zware fout uitmaken in hoofde van een verzekerde. Oorspronkelijk kwam de verzekeraar niet tussen bij zware fout in hoofde van verzekerde (art. 16 van de algemene verzekeringswet van 11 juni 1874). Hierin werd verandering gebracht door de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen. Sindsdien heeft de benadeelde steeds een recht tegen de verzekeraar (art. 6). De verzekeraar komt dus ook bij zware fout tussen. Maar krachtens art. 25, 9^e van de modelpolis, ingevoerd door deze wet, heeft de verzekeraar een regresvordering tegen de verzekerde.

Dit regres is echter aan een dubbele voorwaarde gebonden : de verzekeraar moet :

1° het oorzakelijk verband tussen de zware fout en het ongeval aantonen. Hierbij is de burgerlijke rechter in zijn beoordeling gebonden door het oordeel van de strafrechter, althans in zaken van ongevallen met lichamelijke schade (inbreuk op art. 418 - (419) - 420 SW.);

2° de zware fout in hoofde van verzekerde.

Dit bewijs bestaat uit het aantonen van enerzijds de objectieve verzwaring van het risico en anderzijds het subjectieve element, namelijk dat de dader bewust was van die verzwaring.

Zijn al deze bewijzen geleverd, dan kan de burgerlijke rechter de regresvordering inwilligen.

De verzekerde moet dan zelf opdraaien voor de hele schadevergoeding, dit alles terwijl de benadeelde al lang vergoed werd.