
HOF VAN BEROEP BRUSSEL 22 NOVEMBER 2018

VERZEKERINGEN

Landverzekeringsovereenkomst – Schadeverzekering – Diefstalverzekering – Artikel 65 W.Verz. – Preventiemaatregelen – Verval van dekking – Bewijslast verzekeraar

Het beding in een diefstalverzekering van een woning dat bepaalt dat niet verzekerd is de schade veroorzaakt door het ontbreken van preventiemaatregelen die door de verzekeraar zijn opgelegd wat betreft de materiële staat of de inrichting tot beveiliging van de verzekerde goederen, is een vervalbeding in de zin van artikel 65 W.Verz. De verzekeraar die zich op dit vervalbeding beroept draagt de bewijslast van de niet-nakoming van de bedongen welbepaalde preventiemaatregel en van het oorzakelijk verband tussen de contractuele tekortkoming en het schadegeval.

VERZEKERINGEN

Landverzekeringsovereenkomst – Verzekeringsovereenkomst in het algemeen – Diefstalverzekering – Vaststelling van de schade – Bindende derdenbeslissing – Vertraging in de vergoeding – Wettelijke interest

Wanneer in de polis is bedongen dat de waarde van de goederen en de schade worden vastgesteld in onderling akkoord tussen de verzekeraar en de verzekeringnemer of door twee door iedere partij aangewezen experts en de schattingen van de experts souverain en onherroepelijk zijn en geen van de partijen heeft verklaard afstand te doen van deze procedure van schatting, wordt de zaak naar de bijzondere rol verzonden in afwachting van de mededeling van deze bindende derdenbeslissing aan het hof.

Aangezien de primaire verbintenis van de verzekeraar uitsluitend bestaat in de betaling van een welbepaalde geldsom kan krachtens artikel 1153 BW de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering in niets anders bestaan dan in de wettelijke interest.

NV AG Insurance / H.D. en S.O.

Zet.: B. Veeckmans (voorzitter), F. Gillijns en K. Van Herck (raadsheren)

Pl.: Mrs. Vanden Bulcke loco R. Devloo, Van Der Putten loco S. Vereecken

Zaak: 2014/AR/1639

(...)

De procedure in eerste aanleg

Bij gerechtsdeurwaardersexploot van 22 april 2013 hebben de heer H.D. en mevrouw S.O., hierna ook afgekort als “de heer en mevrouw D.-O.” een inleidende vordering ingesteld tegen de NV AG Insurance teneinde:

ASSURANCES

Assurances terrestres – Assurance de dommage – Assurance vol – Article 65 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances – Mesures de prévention – Clause de déchéance – Charge de la preuve repose sur l’assureur

La clause d’une assurance contre le vol relative à une habitation qui stipule que le dommage causé par l’absence de mesures de prévention imposées par l’assureur en ce qui concerne l’état d’une installation ou les mesures pour sécuriser les biens assurés n’est pas couvert, est une clause de déchéance au sens de l’article 65 de la loi relative aux assurances. L’assureur qui invoque cette clause de déchéance a la charge de la preuve du non-respect de la mesure de prévention spécifique prévue et du lien de causalité entre le manquement contractuel et le sinistre.

ASSURANCES

Assurances terrestres – Contrat d’assurance en général – Assurance vol – Détermination du préjudice – Tierce décision obligatoire – Retard dans l’indemnisation – Intérêt légal

S’il est stipulé dans la police que la valeur des biens et le dommage doivent être déterminés d’un commun accord entre l’assureur et le preneur d’assurance ou par deux experts désignés par chaque partie et que les estimations des experts sont souveraines et irrévocables et qu’aucune des parties n’a renoncé à cette procédure d’estimation, l’affaire est envoyée au rôle particulier en attendant la communication au tribunal de la tierce décision obligatoire.

Etant donné que l’obligation principale de l’assureur consiste exclusivement dans le paiement d’une somme d’argent déterminée, conformément à l’article 1153 du Code civil, l’indemnisation pour retard d’exécution ne peut pas consister en autre chose que l’intérêt légal.

– in hoofddorde, de NV AG Insurance wegens de niet-naleving van haar contractuele verbintenissen te horen veroordelen tot de gedwongen uitvoering in natura van de verbintenis, bestaande in het verstrekken van tussenkomst en dekking overeenkomstig de bestaande verzekeringsovereenkomst;

(...)

De procedure in hoger beroep

(...)

De feiten

De heer en mevrouw D.-O. zijn eigenaars van een woning gelegen te (...).

Met betrekking tot deze woning werd door mevrouw O. bij de NV AG Insurance een verzekeringsovereenkomst “Top Woning” gesloten.

Deze verzekeringsovereenkomst voorziet in een hele reeks waarborgen, waaronder – uiteraard binnen de perken van de bijzondere en algemene polisvoorwaarden – de waarborgen “beschadigingen van onroerende goederen veroorzaakt door dieven” en “diefstal van de inhoud”.

Op 7 mei 2011 werden de heer en mevrouw D.-O. het slachtoffer van een diefstal in hun woning.

Per brief van 21 oktober 2011 liet de NV AG Insurance weten dat zij op grond van volgende redenen voor dit schadegeval geen dekking kan verlenen:

“(…)

Uit het deskundig verslag is gebleken dat verzekerde het gebouw niet slotvast heeft achtergelaten. Verzekerde heeft de voordeur achter zich dicht getrokken zonder deze effectief slotvast te draaien. Er zijn bovendien geen braaksporen op de voordeur vast te stellen.

(...)

Ik verwijs hierbij naar onze Algemene Voorwaarden art. 39: ‘Preventiemaatregelen Diefstal: bij afwezigheid moeten alle buitendeuren van het aangeduide gebouw gesloten worden met een sleutel of door middel van een elektronische beveiliging. Alle vensterdeuren, vensters en andere openingen in het gebouw moeten eveneens op correcte wijze gesloten zijn.’

Gezien niet voldaan is aan de preventiemaatregelen en gezien er geen sporen van inbraak konden worden vastgesteld, is de waarborg niet verworven.

(...)”

De heer en mevrouw D.-O. gingen niet akkoord met dit standpunt van hun verzekeraar en lieten tot dagvaarding van de NV AG Insurance overgaan.

De beoordeling

1. Het principaal hoger beroep van de NV AG Insurance is ontvankelijk.
2. Voor de eerste rechter vorderden de heer en mevrouw D.-O. in hoofddorde om de NV AG Insurance wegens de niet-naleving van haar contractuele verbintenissen te horen veroordelen tot de gedwongen uitvoering in natura van de ver-

bintenissen, bestaande in het verstrekken van tussenkomst en dekking overeenkomstig de bestaande verzekeringsovereenkomst.

De eerste rechter besliste dat deze vordering in hoofddorde van de heer en mevrouw D.-O. moet worden ingewilligd, zodat hun in ondergeschikte orde ingestelde vordering niet onderzocht moet worden.

De eerste rechter voegde hier volgende overweging aan toe:

“Dat dit leidt tot het enigszins bevreemdende gevolg dat eisers, in afwezigheid van een veroordeling tot betaling van een welbepaalde som, opgescheept zullen zitten met een titel die in concreto wellicht weinig genoegdoening zal verschaffen op het vlak van effectieve uitvoering, doet hieraan geen afbreuk, evenmin als aan het verbod op een uitspraak extra dan wel ultra petita.”

In hoger beroep handhaven de heer en mevrouw D.-O. niet meer hun voor de eerste rechter in hoofddorde ingestelde vordering. Zij hernemen in hoger beroep uitsluitend de vordering, die zij in eerste aanleg in ondergeschikte orde hadden ingesteld, en die er met name toe strekt om de NV AG Insurance te horen veroordelen tot betaling van een verzekeringsvergoeding van 26.501,02 euro, vermeerderd met interesten, en van een bijkomende schadevergoeding van 375 euro, vermeerderd met interesten.

Ten onrechte kwalificeren de heer en mevrouw D.-O. dit als een incidenteel hoger beroep. Aangezien hun vordering in hoofddorde door de eerste rechter volledig werd toegewezen, kunnen zij door het bestreden vonnis niet gegriefd zijn en hebben zij geen belang om tegen dit vonnis (principaal of incidenteel) hoger beroep in te stellen.

Juister is te stellen dat de heer en mevrouw D.-O. het voorwerp van hun oorspronkelijke vordering hebben aangepast in hoger beroep.

Deze aanpassing van de vordering is gesteund op feiten die in de inleidende dagvaarding werden aangevoerd en is bijgevolg op grond van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek ontvankelijk.

3. De realiteit van de diefstal, waarvan de heer en mevrouw D.-O. op 7 mei 2011 het slachtoffer werden, wordt door de NV AG Insurance als zodanig niet betwist.

4. Artikel 7 van de algemene polisvoorwaarden bepaalt de omvang van de verzekering en meer in het bijzonder “wat niet verzekerd is door het contract”.

Artikel 7, § 1, punt 3 van deze polisvoorwaarden bepaalt dat niet verzekerd is door het contract, ongeacht de betrokken waarborg: “de schade veroorzaakt door het ontbreken van preventiemaatregelen die wij hebben opgelegd wat betreft de materiële staat of de inrichting tot beveiliging van de verzekerde goederen”.

Artikel 39 van de algemene polisvoorwaarden, dat betrek-

king heeft op de facultatieve waarborg “*diefstal van de verzekerde inhoud*”, legt de volgende preventiemaatregelen aan de verzekeringnemer op:

“Bij afwezigheid moeten alle buitendeuren van het aangeduide gebouw of van het gebouw waarin u tijdelijk verblijft gesloten worden met een sleutel of door middel van een elektronische beveiliging. Op dezelfde manier moeten alle deuren naar gemeenschappelijke delen gesloten worden indien u slechts een gedeelte van het gebouw bewoont. Alle vensterdeuren, vensters en andere openingen in het gebouw moeten eveneens op correcte wijze gesloten zijn. Het niet respecteren van deze maatregelen heeft echter geen gevolgen in geval van diefstal door middel van braak van deze deuren of ramen.”

De NV AG Insurance voert in hoofddorde aan dat de bovenvermelde clausules, waarop haar verweer is gesteund, niet te kwalificeren zijn als een bedongen verval van recht maar wel als een dekkingvoorwaarde, waarvan de verzekerde het bewijs moet leveren dat ze op het ogenblik van het schadegeval vervuld was.

Artikel 11, eerste lid van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, thans artikel 65, eerste lid van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, bepaalt dat in de verzekeringsovereenkomst geen geheel of gedeeltelijk verval van het recht op verzekeringsprestatie bedongen mag worden dan wegens niet-nakoming van een bepaalde, in de overeenkomst opgelegde verplichting, en mits er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tekortkoming en het schadegeval.

Aangezien die bepaling van dwingend recht is, moet de rechter nagaan of een clause van de verzekeringsovereenkomst die op een andere manier wordt verwoord (als een bedongen dekkingvoorwaarde of als een beding van uitsluiting) geen vervalbeding is. Het beding op grond waarvan de verzekeraar zijn dekking kan weigeren wegens de niet-nakoming door de verzekerde van zijn contractuele verbintenissen vormt een vervalbeding in de zin van artikel 11, eerste lid van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, thans artikel 65, eerste lid van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (cf. Cass. 20 september 2012, C.12.0029.F).

Uit het dwingend karakter van artikel 65, eerste lid van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen volgt dan ook dat de rechter de clause moet toetsen op zijn werkelijke inhoud en zo nodig moet herkwaltificeren als een vervalbeding wanneer het in werkelijkheid een tekortkoming van de verzekerde aan een contractuele verplichting sanctionneert.

Artikel 39 van de algemene polisvoorwaarden, dat betrekking heeft op de facultatieve waarborg “*diefstal van de verzekerde inhoud*”, legt aan de verzekeringnemer welbepaalde preventiemaatregelen betreffende de materiële staat of de inrichting tot beveiliging van de verzekerde goederen op.

Door het verzekeringscontract te onderschrijven heeft de verzekeringnemer zich verbonden om deze welbepaalde preventiemaatregelen na te leven.

Artikel 7, § 1, punt 3 van deze polisvoorwaarden bepaalt dat de schade veroorzaakt door het ontbreken van dergelijke door de verzekeraar opgelegde preventiemaatregelen, niet verzekerd is door het contract.

Artikel 7, § 1, punt 3 van deze polisvoorwaarden is bijgevolg een beding op grond waarvan de verzekeraar zijn dekking kan weigeren wegens de niet-nakoming door de verzekeringnemer van zijn contractuele verbintenissen.

Dit is een vervalbeding in de zin van artikel 11, eerste lid van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, thans artikel 65, eerste lid van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen.

De NV AG Insurance, die zich op dit vervalbeding beroept, draagt de bewijslast van de niet-nakoming door de verzekeringnemer van een in de polis bedongen welbepaalde preventiemaatregel en van het oorzakelijk verband tussen deze contractuele tekortkoming en het schadegeval.

5. Op grond van de vaststellingen en verklaringen in het strafdossier staat het vast dat de klapramen aan de achterzijde van de bovenverdieping van de woning tijdens de afwezigheid van de heer en mevrouw D.-O. open stonden.

Deze vaststelling wijst op een aan de heer en mevrouw D.-O. toerekenbare tekortkoming van het bovenvermelde artikel 39 van de algemene polisvoorwaarden.

Terecht oordeelde de eerste rechter echter dat de NV AG Insurance, die de bewijslast draagt, op geen enkele wijze het oorzakelijk verband tussen deze tekortkoming en de diefstal aantoonde.

Aldus overwoog de eerste rechter:

“Immers werd niet het minste spoor aangetroffen dat zou wijzen op een scenario waarbij de dieven de woning hebben betreden via de dakramen in kwestie, terwijl het zo goed als ondenkbaar is dat bij een dergelijke omslachtige modus operandi door de dieven geen enkel spoor zou zijn achtergelaten (bv. achtergebleven ladder, voetsporen in de goot of op het dak, sporen op de ramen, sporen binnen ...).”

Deze pertinente motieven worden in hoger beroep door de NV AG Insurance op geen enkele wijze weerlegd.

6. Op grond van de vaststellingen en verklaringen in het strafdossier staat het vast dat tijdens de afwezigheid van de heer en mevrouw D.-O. de voordeur dicht was maar niet met een sleutel was afgesloten. Terecht oordeelde de eerste rechter dat uit het proces-verbaal van 9 mei 2011 blijkt dat de verbalisant, die werd belast met de technische vaststellingen, uitdrukkelijk navraag heeft gedaan bij de heer en mevrouw D.-O., die hem geantwoord hebben dat de voordeur dicht was maar niet slotvast.

Daarenboven heeft mevrouw O. op 23 augustus 2011 ten aanzien van de door de NV AG Insurance gelaste expert verklaard dat de voordeur enkel was dicht getrokken en niet met de sleutel slotvast was gedraaid. Zij heeft deze verklaring zelf ondertekend.

Beide overeenstemmende verklaringen wijzen op een aan de heer en mevrouw D.-O. toerekenbare tekortkoming van het bovenvermelde artikel 39 van de algemene polisvoorwaarden.

De bewijslast rust evenwel op de NV AG Insurance dat zonder deze tekortkoming dezelfde diefstal niet had plaatsgevonden. Verder volgt uit artikel 39 van de algemene polisvoorwaarden dat het niet respecteren van de opgelegde preventiemaatregel geen gevolg zal hebben in geval van diefstal door middel van braak van deze voordeur.

Aangezien de verzekeraar de bewijslast heeft van het oorzakelijk verband tussen de contractuele tekortkoming en de diefstal, moet de NV AG Insurance in dit verband aantonen langs welke opening de dieven zich toegang tot de verzekerde woning hebben verschaft.

Indien de dieven niet langs de voordeur zijn binnengedrongen, is er geen oorzakelijk verband tussen het niet slotvast zijn van deze voordeur en de diefstal aangetoond.

Indien de dieven wel langs de voordeur zijn binnengedrongen, oordeelde de eerste rechter terecht dat op deze voordeur, die zonder met een sleutel slotvast was gedraaid toch “in het slot was getrokken”, braak moet zijn gepleegd.

De term “braak” wordt in het lexicon van de algemene polisvoorwaarden niet nader gedefinieerd. Bijgevolg moet “braak” in zijn gemeenrechtelijke of gewone betekenis worden begrepen als elk openbreken, stukbreken, beschadigen, afbreken of wegnemen van om het even welke sluiting van de woning, met enig geweld.

Het door middel van technische hulpmiddelen en met een zekere kracht openen van een voordeur, die zonder met een sleutel slotvast was gedraaid toch “in het slot was getrokken”, valt onder de voormelde gemeenrechtelijke of gewone betekenis van braak.

Terecht voegde de eerste rechter hier volgende overweging aan toe:

“Dat de braak in kwestie weinig tot geen zichtbare sporen zou hebben nagelaten, doet daaraan geen afbreuk. Ten andere blijkt zowel uit het strafdossier als uit een eenzijdig technisch verslag in opdracht van eisers, dat de voordeur en de deurlijst van de voordeur, wel degelijk een bepaalde, weze het geringe, schade vertoonde.”

Op grond van artikel 39 van de algemene polisvoorwaarden heeft het niet slotvast maken van de voordeur in dit geval dan ook geen gevolg.

7. Uit het voorgaande volgt dat de NV AG Insurance niet bewijst dat zij op grond van de vervalclausule van artikel 7, § 1, punt 3 van de algemene polisvoorwaarden de dekking kan weigeren, zodat zij principieel gehouden is om voor dit schadegeval dekking te verlenen.

De heer en mevrouw D.-O. vorderen in hoger beroep een verzekeringsvergoeding van 26.501,02 euro, vermeerderd met moratoire interesten tegen de wettelijke interestvoet vanaf 22 oktober 2012, datum van de ingebrekestelling.

Deze gevorderde vergoeding is gesteund op een volstrekt eenzijdige schaderaming van een expert, die door de heer en mevrouw D.-O. werd gelast.

Uit geen enkel element blijkt dat de NV AG Insurance en/of de door haar gelaste expert ooit met deze schaderaming van de verzekerden akkoord zijn gegaan.

Op grond van het verslag van de door haar aangestelde expert stelt de NV AG Insurance dat haar tussenkomst nooit meer kan bedragen dan 8.505,78 euro (inhoud) + 2.898 euro (juwelen) = 11.403,78 euro (de door de verzekerden geclaimde vergoeding voor het verlies van geldwaarden wordt principieel betwist).

Artikel 65 van de algemene polisvoorwaarden bepaalt:

“De waarde van de goederen en de schade worden vastgesteld in onderling akkoord tussen u en ons of door twee experts, de ene door u aangewezen, de andere door ons.

Ingeval ze niet tot overeenstemming komen, wijzen ze een derde expert aan. Doen ze dat niet, dan zal de voorzitter van de bevoegde rechtbank van eerste aanleg van uw woonplaats, op verzoek van de meest gereede partij, een derde expert aanwijzen.

De definitieve beslissing over het bedrag van de schadevergoeding wordt door de experts genomen met meerderheid van stemmen. Bij gebrek aan een meerderheid van stemmen, zal de mening van de derde expert doorslaggevend zijn. De schattingen van de experts zijn soeverein en onherroepelijk.

(...)”

Op de zitting van 8 november 2018 heeft het hof de partijen gewezen op deze clausule in de voor hen verbindende algemene polisvoorwaarden en hen gevraagd om hierover hun standpunt uiteen te zetten.

Geen van beide partijen heeft verklaard dat zij van deze procedure van schatting, zoals in de voormelde clausule bepaald, afstand doen.

Bijgevolg zullen de partijen verder moeten handelen overeenkomstig het voormelde artikel 65 van de algemene polisvoorwaarden teneinde over het bedrag van de schadevergoeding tot een definitieve en voor hen bindende derdenbeslissing te komen.

In afwachting van de mededeling van deze bindende derdenbeslissing aan het hof, wordt de zaak naar de bijzondere rol van deze kamer verzonden en wordt aan de heer en mevrouw D.-O. een provisie van 11.403,78 euro, vermeerderd met de gevorderde moratoire interesten tegen de wettelijke interestvoet vanaf 22 oktober 2012, toegekend. De NV AG Insurance erkent immers, voor zover zij dekking moet verlenen, dit laatste bedrag alleszins verschuldigd te zijn.

8. Daarnaast vorderen de heer en mevrouw D.-O. een schadevergoeding wegens contractuele wanprestatie van de verzekeraar van 375 euro, vermeerderd met de interesten.

Deze vordering wordt gesteund op artikel 1147 van het Burgerlijk Wetboek.

De NV AG Insurance is de schadeverzekeraar van de heer en mevrouw D.-O.

De primaire verbintenis van de NV AG Insurance, waarvan de uitvoering door de heer en mevrouw D.-O. wordt gevorderd, bestaat uitsluitend in de betaling van een welbepaalde geldsom.

Artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat inzake

verbintenissen die alleen betrekking hebben op het betalen van een bepaalde geldsom, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering nooit in iets anders dan in de wettelijke interest bestaat, behoudens de bij wet gestelde uitzonderingen.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat de heer en mevrouw D.-O. geen enkel concreet bewijs leveren van reële materiële of morele schade als gevolg van de foutieve niet-uitvoering van de polis.

Dit onderdeel van de vordering van de heer en mevrouw D.-O. is bijgevolg ongegrond.

9. Het hof zal slechts in zijn eindarrest uitspraak doen over de gerechtskosten van beide aanleggen en deze gerechtskosten vereffen.

Dat geldt ook voor de kosten van uitgifte van het bestreden vonnis, wat op grond van artikel 1018, 3° van het Gerechtelijk Wetboek een gerechtscost is. De aanspraak hieromtrent is dan ook geen nieuwe vordering noch een incidenteel hoger beroep.

(...)

Noot

Dit arrest volgt de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende de toepassing van artikel 65 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen – W.Verz.) (voorheen art. 11 van de wet van 25 juni 1992 – WLVO) waarbij de bewijslast, ook van het oorzakelijk verband, op de verzekeraar rust (zie o.m. C. VAN SCHOUBROECK, J. AMANKWAH, T. MEURS en N. GLIBERT, “Overzicht van rechtspraak. Wet op de landverzekeringsovereenkomst (2004-2015)”, *TPR* 2016, p. 686-694, nr. 2, p. 792-793, nr. 17.4, p. 828-832, nr. 21.3-21.4; Cass. 13 februari 2017, *JLMB* 2017, afl. 42,

1990 noot E. DE SAINT MOULIN, *RW* 2018-19, afl. 11, 427, noot, *TBH* 2018, afl. 2, 178, noot; Cass. 5 februari 2016, *JLMB* 2016 (samenvatting), afl. 42, 2020, noot N.S., *RW* 2017-18 (samenvatting), afl. 2, 61, noot en *TBH* 2016, afl. 10, 952, noot).

Inzake de bindende derdenbeslissing in verzekeringen zie o.m. N. PORTUGAELS, *De Vaststellingsovereenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 676 p.