

Universiteit
Antwerpen

DEKKING IN DE TIJD IN DE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING

Cindy Cornelis

Meesterproef - thesis

Module Burgerlijk Recht

Academiejaar 2015-2016

Master in de Rechten

Aantal tekens: 164.799

Promotor: Prof. Dr. Thierry Vansweevelt

1^e assessor: Steffi Illegems

2^e assessor: Prof. Dr. Daniël Cuypers

Voorwoord

Deze meesterproef vormt het sluitstuk van mijn opleiding Master in de Rechten aan de Universiteit Antwerpen. Na drie jaar hoger onderwijs aan de Karel de Grote Hogeschool en vier jaar universitair onderwijs aan de Universiteit Antwerpen ben ik blij mijn opleiding te kunnen afronden met dit werkstuk.

Mijn onderzoek heeft betrekking op de dekking in de tijd in de aansprakelijkheidsverzekering. Op het eerste gezicht een klein, beperkt onderdeel van de aansprakelijkheidsverzekering. De voorbije twee jaar heb ik echter het tegendeel vastgesteld. Dit werkstuk heeft dan ook heel wat voeten in de aarde gehad om tot stand te komen. Ik bedank dan ook graag enkele personen die hebben bijgedragen aan deze totstandkoming.

Allereerst wens ik professor T. Vansweevelt te bedanken, niet alleen in het kader van deze meesterproef maar ook in het kader van mijn aspirant-onderzoekerschap. In het kader van beide onderwijsactiviteiten heb ik mij kunnen verdiepen in het verzekeringsrecht en is mijn interesse hiervoor alleen maar gegroeid. Bovendien heb ik verschillende kansen gekregen om mijn eerste stappen te zetten in de academische wereld, waarvoor dank.

Het zijn zeven zware maar mooie jaren geweest. Ik ben dan ook mijn ouders dankbaar voor de kans die ik heb gekregen om beide studies te mogen aanvatten en voltooien. Bovenal ben ik hen dankbaar voor de eindeloze steun die ik steeds van hen kreeg. Daarnaast ben ik mijn beide zussen dankbaar. Niet in het minst voor het vele (na)leeswerk dat ze voor mij hebben verricht, de vele discussies en overlegmomenten wanneer ik in de knoop zat en de grafische vormgeving van dit werkstuk. Tot slot wil ik ook mijn vriend bedanken voor zijn onvoorwaardelijke steun.

Bedankt!

Cindy Cornelis, Aspirant-Onderzoeker Universiteit Antwerpen

11 april 2016

Inhoudsopgave

VOORWOORD	I
INHOUDSOPGAVE	II
INLEIDING	1
DEEL I. SCHETS VAN HET JURIDISCH KADER	3
Hoofdstuk I. Het begrip aansprakelijkheidsverzekering.....	4
Afdeling 1. Wetgevend kader	4
Afdeling 2. Begripsomschrijving.....	5
Hoofdstuk II. Draagwijdte dekking in de tijd.....	6
Afdeling 1. Wetgevend kader	6
Afdeling 2. Begripsomschrijving.....	6
Afdeling 3. Anterioriteit	8
Afdeling 4. Posterioriteit	8
Afdeling 5. Belang.....	9
§ 1. Voor de verzekeringnemer.....	9
§ 2. Voor de verzekeraar	9
§ 3. Informatieverplichting	10
DEEL II. DE VERSCHILLENDE SYSTEMEN VAN DEKKING	11
Hoofdstuk I. Act committed of fact occurrence.....	12
Afdeling 1. Omschrijving	12
Afdeling 2. Toepassing op de verzekeringsmarkt	13
Afdeling 3. Geoorloofdheid.....	16
Afdeling 4. Contractuele regelingen.....	18
§ 1. Wijziging inlooprisico	18
§ 2. Wijziging uitlooprisico	19
Afdeling 5. Opeenvolgende overeenkomsten.....	19
§ 1. Van act committed naar act committed	19
§ 2. Van act committed naar loss occurrence	19
§ 3. Van act committed naar claims made	20
Afdeling 6. Conclusie	20
Hoofdstuk II. Loss occurrence	21
Afdeling 1. Omschrijving	21
Afdeling 2. Toepassing op de verzekeringsmarkt	22
Afdeling 3. Geoorloofdheid.....	24
Afdeling 4. Contractuele regelingen.....	24

§ 1. Wijzigingen inlooprisico.....	24
§ 2. Wijzigingen uitlooprisico.....	26
Afdeling 5. Voorvallen van de schade.....	26
§ 1. Exposure-theory – criterium van de blootstelling.....	27
§ 2. Manifestation-theory – criterium van de manifestatie.....	29
§ 3. Injury in fact theory – criterium van de feitelijke schade.....	31
§ 4. Continuous trigger theory –criterium van de meervoudige schade.....	32
§ 5. Conclusie.....	34
Afdeling 6. Opeenvolgende overeenkomsten.....	34
§ 1. Van loss occurrence naar loss occurrence.....	34
§ 2. Van loss occurrence naar act committed.....	35
§ 3. Van loss occurrence naar claims made.....	35
Afdeling 7. Conclusie.....	35
Hoofdstuk III. Claims made.....	36
Afdeling 1. Omschrijving.....	36
Afdeling 2. Toepassing op de verzekeringsmarkt.....	38
Afdeling 3. Geoorloofdheid.....	43
Afdeling 4. Interpretatie begrip “risico”.....	43
§ 1. Feiten en procedure.....	44
§ 2. Interpretatie van het begrip “risico” en haar belang.....	45
§ 3. Conclusie.....	48
Afdeling 5. Contractuele regelingen.....	49
§ 1. Wijzigingen inlooprisico.....	49
§ 2. Wijzigingen uitlooprisico.....	50
Afdeling 6. Opeenvolgende overeenkomsten.....	53
§ 1. Van claims made naar claims made.....	53
§ 2. Van claims made naar loss occurrence.....	54
§ 3. Van claims made naar act committed.....	55
Afdeling 7. Conclusie.....	55
Hoofdstuk IV. Voorstel tot herziening artikel 142 Verzekeringwet 2014.....	56
BESLUIT.....	58
BIJLAGEN.....	60
1. Bibliografie.....	61
2. Samenvatting.....	69

Inleiding

1. De dekking in de tijd in de aansprakelijkheidsverzekering. Een eerder abstract begrip voor wie niet thuis is in het verzekeringsrecht. Een begrip waar nog steeds onvoldoende aandacht aan wordt besteed. Nochtans een heel belangrijk begrip. De dekking in de tijd geeft namelijk aan in welke omstandigheden een verzekeraar gehouden is tussenkomst te verlenen wanneer een schadegeval zich voordoet.
2. In deze meesterproef worden de verschillende systemen toegelicht die gehanteerd worden inzake de dekking in de tijd. Daarbij wordt telkens nagegaan hoe het systeem werkt, wat de toestand was en momenteel is op de verzekeringsmarkt, de geoorloofdheid van de systemen, de mogelijkheid voor partijen om contractuele regelingen te treffen en de gevolgen wanneer men overstapt van het ene naar het andere systeem. (Deel II)
3. Alvorens hierop in te gaan, wordt het juridisch kader geschetst. (Deel I) Daarbij wordt kort toegelicht wat een aansprakelijkheidsverzekering is (Hoofdstuk 1) en wordt een omschrijving gegeven van het begrip dekking in de tijd (Hoofdstuk 2).
4. De dekking in de tijd is reeds uitvoerig besproken in de Belgische rechtsleer. Een aantal voornamelijk auteurs hebben hiertoe hun steentje bijgedragen. Deze meesterproef voegt een dimensie toe en kijkt over de grenzen heen. De systemen die gehanteerd worden, kennen hun oorsprong in het Angelsaksische recht. De Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, aangeduid als de Common Law stelsels, zijn dan ook essentieel in deze studie.

Daarnaast wordt ook de Franse regeling onderzocht, die steeds beschouwd wordt als het “moederrecht” van de continentale rechtsstelsels en voornamelijk van het Belgische recht. Anders dan wat men verwacht, zal blijken dat het Belgische recht op dit vlak niet het spiegelbeeld is van de Franse regeling.

Tot slot wordt ook gekeken naar het Nederlandse recht. De Nederlandse wetgever heeft namelijk gekozen voor een andere weg dan de Belgische en de Franse wetgever door de partijen vrij te laten en geen wettelijke regeling op te maken.

5. Om de vergelijking op een functionele manier te maken, vertrekken we vanuit de verschillende aspecten van de dekking in de tijd waarbij telkens wordt nagegaan in welke mate de onderzochte stelsels gelijkaardig of verschillend zijn.
6. Tijdens mijn onderzoek werd ik met enkele hindernissen geconfronteerd. Voor België, Nederland en Frankrijk zijn voldoende bronnen beschikbaar in de bibliotheek van de Universiteit Antwerpen of de bibliotheken van andere Belgische rechtsfaculteiten. Wat betreft de Common Law is dit niet het geval. De bronnen die voorhanden zijn, zijn niet altijd actueel

of te algemeen. Wat betreft de aard van de bronnen moest ik me voor België, Nederland en Frankrijk voornamelijk baseren op de uitvoerige analyses in de rechtsleer. De, gepubliceerde, rechtspraak is namelijk beperkt.

7. Dekking in de tijd is verbonden met een aantal andere aspecten uit het verzekeringsrecht zoals de duur van de overeenkomst, de voorkennis van de verzekeringnemer of de verjaring. De algemene regels inzake de verzekeringsovereenkomsten en de regels aangaande de schadeverzekeringen en de verzekeringen tot vergoeding van schade zijn dan ook van belang. Deze elementen blijven echter buiten beschouwing. De focus ligt op de dekking in de tijd. Bepaalde aspecten van de dekking in de tijd die werden onderzocht, zoals de historiek van de systemen in de rechtsstelsels of het begrip “vordering tot schadeloosstelling”, komen daarom niet of slechts beperkt aan bod.

Bovendien betreft het onderzoek de aansprakelijkheidsverzekering in het algemeen. Waar relevant worden specifieke aansprakelijkheidsverzekeringen aangehaald maar ze worden verder niet diepgaand besproken.

DEEL I. Schets van het juridisch kader

Hoofdstuk I. Het begrip aansprakelijkheidsverzekering

Afdeling 1. Wetgevend kader

8. De Belgische verzekeringswetgeving kwam tot stand in 1874. Door de jaren heen werd deze meermaals gewijzigd. Vandaag is de Verzekeringswet van 4 april 2014 van kracht.¹ De artikelen 141 tot en met 153 bevatten de regels inzake de aansprakelijkheidsverzekeringen.²
9. De oorspronkelijke Nederlandse verzekeringswetgeving was opgenomen in het Wetboek van Koophandel van 1838.³ Deze regelgeving werd in 2006 vervangen door titel 7.17 Burgerlijk Wetboek.⁴ De aansprakelijkheidsverzekeringen worden echter niet afzonderlijk geregeld. De algemene bepalingen en de regels inzake schadeverzekeringen zijn van toepassing.⁵
10. De Franse Code des assurances dateert van 21 juli 1976. De bepalingen eigen aan de aansprakelijkheidsverzekeringen zijn opgenomen in artikelen L. 124-1 tot L. 124-5 C. assur.
11. Naar gewoonte worden de Common Law stelsels beheerst door *case law*. Dit is niet anders in het kader van verzekeringen. Er is dus geen wetgeving voorhanden.⁶ Men werkt aan de hand van standaard verzekeringspraktijken waar partijen steeds van kunnen afwijken.⁷ Bepaalde aspecten worden wel geregeld bij wet zoals de rechten van derden in het Verenigd Koninkrijk in de *Third Parties Act* van 1930.

¹ Wet 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, *BS* 30 april 2014 (hierna: Verzekeringswet 2014).

² Voorheen artt. 77-89 Wet 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *BS* 20 augustus 1992.

³ M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 2-3 (hierna: M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*).

⁴ J.H. WANSINK, *Het nieuwe verzekeringsrecht: Titel 7.17 BW belicht*, Deventer, Kluwer, 2005, 1.

⁵ M. HENDRIKSE en J. RINKES, *De aansprakelijkheidsverzekering*, Zutphen Paris, 2011, 13-14; R. FEUNEKES en F. VAN DER MOOLEN, *Verzekeringsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2014, 102 (hierna: R. FEUNEKES en F. VAN DER MOOLEN, *Verzekeringsrecht*).

⁶ D. KOURMATZIS, "Professional liability insurance coverage in common and civil law jurisdictions", *Ins. L. Rev.* 41, 2009 (hierna: D. KOURMATZIS, "Professional liability insurance coverage"); J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering: een hernieuwde beschouwing in het licht van titel 7.17 BW*, Deventer, Kluwer, 2006, 8 (hierna: J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*).

⁷ J. BIRDS en N. HIRD, "Report of the United Kingdom concerning the duration of cover in liability insurance" in H. COUSY en H. CLAASSENS, *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 181 (hierna: J. BIRDS en N. HIRD, "Report of the United Kingdom"); M. CLARKE, "Report of the United Kingdom concerning the duration of cover in liability insurance" in H. COUSY en H. CLAASSENS, *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 188 (hierna: M. CLARKE, "Report of the United Kingdom").

Afdeling 2. Begripsomschrijving

12. De aansprakelijkheidsverzekering wordt niet in de wet gedefinieerd. Artikel 141 Verzekeringwet 2014 omschrijft het toepassingsgebied maar zegt niets over de inhoud of draagwijdte van de verzekeringswaarborg.⁸

13. Het Hof van Cassatie definieert de aansprakelijkheidsverzekering als volgt: “*de prestatie van de verzekeraar strekt ertoe het vermogen van de verzekerde te vrijwaren tegen alle schulden die ontstaan doordat zijn aansprakelijkheid in het gedrang komt ten gevolge van de totstandkoming van het risico*”.⁹

14. In het kader van een aansprakelijkheidsverzekering vrijwaart men aldus het gehele vermogen van de verzekerde en niet slechts een bepaalde zaak.¹⁰ Het risico dat verzekerd wordt, is de aansprakelijkheid van de verzekerde ten aanzien van derden.¹¹ De schade die aan het vermogen wordt toegebracht, bestaat erin dat er een toevoeging wordt gedaan aan het passief van het vermogen in de vorm van een schuld.¹² Het gaat dan ook om een schuldverzekering.¹³

15. Een aansprakelijkheidsverzekering strekt steeds tot het dekken van de buitencontractuele aansprakelijkheid. De contractuele aansprakelijkheid kan eveneens verzekerd zijn of uitgesloten worden.¹⁴ Strafrechtelijke aansprakelijkheid kan nooit verzekerd worden.¹⁵

⁸ C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, “De aansprakelijkheidsverzekering: HST of ontsporing?” in *Landverzekering en motorrijtuigenverzekering*, Leuven, KUL, 1995, 166 (hierna: C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, “De aansprakelijkheidsverzekering: HST of ontsporing?”).

⁹ Cass. 7 juni 2002, *Arr. Cass.* 2002, afl. 6-8, 1454, *Pas.* 2002, afl. 5-6, 1307.

¹⁰ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2010, nr. 673 (hierna: M. FONTAINE, *Droit des assurances*); Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Parijs, Dalloz, 2011, 485 (hierna: Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*); M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 653; C. COLLE, “Fasc. 40: Assurances”, *JCI Notarial Formulaire* 2002, nr. 2 (hierna: C. COLLE, “Fasc. 40”).

¹¹ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, nr. 225 (hierna: P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*); C. COLLE, “Fasc. 40”, nr. 5; J. LOWRY, *Insurance law doctrines and principles*, Hart, Oxford, 2005, 335 (hierna: J. LOWRY, *Insurance law doctrines and principles*).

¹² J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres. Principes généraux*, Waterloo, Kluwer, 2011, 437 (hierna: J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*); L. SCHUERMANS, “Verzekering van medische aansprakelijkheid” in A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (eds.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 437 (hierna: L. SCHUERMANS, “Verzekering van medische aansprakelijkheid”); R. FEUNEKES en F. VAN DER MOOLEN, *Verzekeringsrecht*, 102.

¹³ S. ABRAVANEL-JOLLY en A. ASTEGIANO-LA RIZZA, “Les assurances de responsabilité: étendue des garanties. Rapport français” in *La socialisation de la réparation: fonds d’indemnisation et assurances*, Brussel, Bruylant 2015, 297 (hierna: S. ABRAVANEL-JOLLY en A. ASTEGIANO-LA RIZZA, “Rapport français”); R. FEUNEKES en F. VAN DER MOOLEN, *Verzekeringsrecht*, 102.

¹⁴ A. DEFERME, *Aansprakelijkheidsverzekering*, Gent, Academia, 2014, 5; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 656; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 488; J. BIRDS en N. HIRD, “Report of the United Kingdom”, 181.

¹⁵ A. DEFERME, *Aansprakelijkheidsverzekering*, Gent, Academia, 2014, 4; S. ABRAVANEL-JOLLY en A. ASTEGIANO-LA RIZZA, “Rapport français”, 300; F. HUNKER, “Claims-made insurance what every practicing attorney should know”, 9 *Ohio Law.* 26 1995.

Hoofdstuk II. Draagwijdte dekking in de tijd

Afdeling 1. Wetgevend kader

16. Artikel 142 Verzekeringwet 2014 regelt de dekking in de tijd. Voor de invoering van de Wet Landverzekeringsovereenkomst 1992 stond het partijen vrij een regeling te treffen.¹⁶ De Franse equivalente bepaling, artikel L. 124-5 C. assur., werd pas ingevoerd in 2003.¹⁷ De regeling geldt niet voor verzekeringen waarvoor de wetgever een afwijkende regeling heeft voorzien.¹⁸

17. De Nederlandse wetgever heeft de dekking in de tijd niet geregeld. Partijen zijn dus vrij om te kiezen voor één van de drie dekkingssystemen.¹⁹ In de verzekeringspraktijk maakt men vaak gebruik van standaardisatie.²⁰ Wat de aansprakelijkheidsverzekeringen voor particulieren betreft, bestaat het polismodel AVP 2000. Voor de aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven gebruikt men het polismodel AVB '96. Ondanks de uniformering kan de verzekeraar steeds afwijkende bepalingen opnemen.²¹

18. Gezien het gebrek aan wettelijke regeling in de Common Law, zijn partijen eveneens vrij de dekking in de tijd te regelen. Ook daar werkt men voor bepaalde overeenkomsten met standaardpolissen bijvoorbeeld voor de Commercial General Liability (CGL).

Afdeling 2. Begripsomschrijving

19. Het begrip “dekking in de tijd” geeft zelf al aan waarover het gaat: vanaf wanneer en tot wanneer geeft de verzekeringsovereenkomst dekking voor schade ingevolge het realiseren van een risico? In principe is de duur van de dekking gelijk aan de duur van de overeenkomst: vanaf de inwerkingtreding van de overeenkomst tot het einde ervan.²² In bepaalde gevallen zal de dekking echter aanvangen op een ander tijdstip.²³ Zo kan de aanvang van de dekking afhankelijk worden gesteld van de betaling van de premie.²⁴ De dekking kan ook voor de

¹⁶ P. COLSON, “Les assurances de responsabilité: étendue des garanties. Rapport belge” in *La socialisation de la réparation: fonds d'indemnisation et assurances*, Brussel, Bruylant 2015, 266 (hierna: P. COLSON, “Rapport belge”).

¹⁷ Art. 80 Loi n°2003-706 du 1 août 2003 de sécurité financière, *JORF* du 2 août 2003.

¹⁸ Art. L. 124-5, 7e lid C. assur.

¹⁹ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 111.

²⁰ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 4.

²¹ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 5.

²² J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, 444; J. BIGOT, *Le contrat d'assurance*, Paris, LGDJ, 2002, nr. 1226 (hierna: J. BIGOT, *Le contrat d'assurance*); E. MACGILLIVRAY, *MacGillivray on insurance law*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 161.

²³ J. BASEDOW, J. BIRDS en M. CLARKE, *Principles of european insurance contract law*, Sellier, Munich, 2009, 56.

²⁴ Art. 69, 2° lid Verzekeringwet 2014; L. MAYAUX, “La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er août 2003: les rayons et les ombres”, *RGDA* 2003, n°4, 657 (hierna: L. MAYAUX, “La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er août 2003”); E. MACGILLIVRAY, *MacGillivray on insurance law*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 161.

inwerkingtreding of na de beëindiging van de overeenkomst gelden namelijk wanneer het inlooprisico en het uitlooprisico wordt gedekt.²⁵

20. Ondanks de weinig voorhanden zijnde rechtspraak aangaande de materie, is de vraag naar de dekking in de tijd in de aansprakelijkheidsverzekering van bijzonder belang. De realisatie van een risico strekt zich vaak uit over een langere periode waardoor het schadegeval niet volledig voltrokken is binnen de duur van één verzekeringsovereenkomst.²⁶ Een schadegeval bestaat namelijk uit verschillende elementen beginnende met de schadeverwekkende gebeurtenis, gevolgd door het ontstaan van de schade, de manifestatie, de eis tot vergoeding en de aansprakelijkheidsstelling.²⁷

Wanneer al deze elementen zich voordoen binnen de duur van de overeenkomst is er weinig of geen discussie over de gehoudenheid van de verzekeraar.²⁸ Moeilijker wordt het wanneer bepaalde elementen zich voor of na de periode van dekking voordoen.²⁹ Bijkomend heeft men nog de problematiek van de opeenvolgende overeenkomsten waarbij men moet onderzoeken welke verzekeraar tot dekking gehouden is.³⁰

21. De vraag is dan welke van de hiervoor opgesomde gebeurtenissen zich dient te situeren binnen de duur van de verzekeringsovereenkomst opdat de verzekeraar gehouden is tot dekking.³¹ Dit is de zogenaamde *trigger*.³² Het is dan ook van groot belang dat de

²⁵ C. COLLE, "Fasc. 20: Assurances", *JCI Notarial Formulaire* 2002, nr. 102.

²⁶ C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS "Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico", *RW* 2012-13, 1384; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 656; G. COURTIEU, "Fasc. 581: Assurances terrestres", *JCI Responsabilité civile et Assurances* 2004, nr. 69 (hierna: G. COURTIEU, "Fasc. 581").

²⁷ C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS "Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico", *RW* 2012-13, 1384; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 496-497. In Nederland aangeduid als de termijnladder: R. FEUNEKES en F. VAN DER MOOLEN, *Verzekeringsrecht*, 105.

²⁸ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 96; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 95.

²⁹ B. DUBUISSON, "Les dommages en série", *RGAR* 2015, nr. 15.195, nr. 37; P. COLSON, "Rapport belge", 266; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 95.

³⁰ C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, "De aansprakelijkheidsverzekering: a never ending story?", *TBH*, 1995, 645 (hierna: C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, "A never ending story?"); T. MEURS en Y. THIERY, "Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming?" in C. VAN SCHOU BROECK en I. SAMOY, *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, nr. 33 (hierna: T. MEURS en Y. THIERY, "Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming?").

³¹ P. COLSON, "Rapport belge", 266; C. PARIS, "Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité" in B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Brussel, Bruylant, 2012, 111 (hierna: C. PARIS, "Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité"); S. ABRAVANEL-JOLLY en A. ASTEGIANO-LA RIZZA, "Rapport français", 305; P. KALIS, T. REITER en J. SEGERDAHL, *Policyholder's guide to the law of insurance coverage*, New York, Kluwer, 2010, 2-3 (hierna: P. KALIS, T. REITER en J. SEGERDAHL, *Policyholder's guide to the law of insurance coverage*).

³² H. COUSY, "Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering" in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL, *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 68 (hierna: H. COUSY, "Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering").

verzekeringsovereenkomst duidelijk bepaalt welk dekkingssysteem wordt toegepast en wat het bepalende element is waaraan de dekking gekoppeld wordt.³³

Afdeling 3. Anterioriteit

22. De anterioriteit of het inlooprisico heeft betrekking op vorderingen tot vergoeding van schade die het gevolg zijn van feiten die zich voordeden voor de inwerkingtreding van de overeenkomst.³⁴ Heeft het schadegeval zich volledig voltrokken voor de inwerkingtreding, dan heeft het risico zich reeds gerealiseerd en is het niet gedekt.³⁵ Heeft het schadeverwekkend feit zich voorgedaan voor de overeenkomst in werking trad maar is de schade voorgevallen en de vordering ingesteld tijdens de duur van de overeenkomst, rijst de vraag naar anterioriteit.³⁶

23. Het inlooprisico blijft steeds wettelijk begrensd door de mededelingsplicht en het vereiste aleatoir karakter van het risico.³⁷

Afdeling 4. Posterioriteit

24. Heeft het schadeverwekkend feit of de schade zich voorgedaan tijdens de duur van de overeenkomst maar werd de vordering tot vergoeding nadien ingesteld, rijst de vraag naar de posterioriteit of het uitlooprisico.³⁸

25. Het uitlooprisico wordt steeds begrensd door de wettelijke verjaringstermijnen.³⁹

³³ T. VANSWEEVELT, “De wet experimenten op de menselijke persoon: objectieve aansprakelijkheid en verzekering”, *T.Gez.* 2005-06, nr. 35; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 656; G. COURTIEU, “Fasc. 581”, nr. 69.

³⁴ P. BECUE (ed.), *Ondernemingen en hun verzekeringen*, Mechelen, Kluwer, 2008, 557; C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 112; B. WEYTS, “De anterioriteits- en posterioriteitsclausules in aansprakelijkheidsverzekeringen”, *Cah.Jur.* 2014, afl. 2, 57; T. MEURS en Y. THIERY, “Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming?”, nr. 33.

³⁵ Art. 79 Verzekeringwet 2014.

³⁶ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 690; B. DUBUISSON, “Les dommages en série”, *RGAR* 2015, nr. 15.195, nr. 37.

³⁷ Art. L.124-5, 4^e lid C.assur.; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 693; G. SCHOORENS en A. VANDERSPIKKEN, “De verkorting van de verjaringstermijn en de verzekeraarbaarheid van langetermijnaansprakelijkheden” in H. CLAASSENS, *Liber Amicorum Hubert Claassens. Verzekering: theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1998, 182 (hierna: G. SCHOORENS en A. VANDERSPIKKEN, “De verkorting van de verjaringstermijn en de verzekeraarbaarheid van langetermijnaansprakelijkheden”); R. JERRY en D. RICHMOND, *Understanding insurance law*, Newark, LexisNexis, 2012, 500 (hierna: R. JERRY en D. RICHMOND, *Understanding insurance law*).

³⁸ C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 112; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 690; B. DUBUISSON, “Les dommages en série”, *RGAR* 2015, nr. 15.195, nr. 37.

³⁹ G. SCHOORENS en A. VANDERSPIKKEN, “De verkorting van de verjaringstermijn en de verzekeraarbaarheid van langetermijnaansprakelijkheden”, 182.

Afdeling 5. Belang

26. Bij het onderhandelen van een nieuwe verzekeringsovereenkomst houden partijen vooral rekening met de premie. Ze besteden vaak geen of te weinig aandacht aan de continuïteit van de dekking.⁴⁰ Nochtans kan een goede regeling hieromtrent van groot belang zijn.

§ 1. Voor de verzekeringnemer

27. Voornamelijk de verzekeringnemer zou aandachtig moeten zijn aangaande de dekking in de tijd. Het dekkingsstelsel dat van toepassing is, zal namelijk bepalen of een schadegeval al dan niet gedekt is. Valt het schadegeval net buiten de periode van dekking, komt de verzekeraar niet tussen en zal de verzekeringnemer zelf het risico moeten dragen.

28. Ook bij de overstap van de ene naar de andere verzekeraar is het van belang aandachtig te zijn. Zelfs wanneer er sprake is van een ononderbroken keten van aansprakelijkheidsverzekeringen, bestaat er geen garantie op vergoeding.⁴¹ Afhankelijk van de *triggers* die men hanteert in opeenvolgende overeenkomsten kan er sprake zijn van een overlap van dekking maar evengoed van gaten in de dekking.⁴²

§ 2. Voor de verzekeraar

29. Uiteraard is het principe van de dekking in de tijd ook van belang voor de verzekeraar. De verzekeraar streeft winst na en wil dan ook zo weinig mogelijk vergoedingen uitkeren. De schadegevallen die hij moet dekken, worden gedragen door de premies die hij ontvangt. Deze premies worden vastgesteld op basis van een berekening van het risico. Wordt het risico onbeperkt gedekt in de tijd, dan zal het zeer moeilijk zijn om dit risico te beoordelen.⁴³

Zoals hierna zal blijken, is het ene systeem al voordeliger voor de verzekeraar dan het andere. Het is dus van belang om een systeem toe te passen dat ervoor zorgt dat de risico's berekenbaar en beheersbaar blijven.

⁴⁰ C. PARIS, "Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité", 112.

⁴¹ Hof Den Haag 17 september 2013, nr. 200.108.124-01T, r.o. 2; C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, "De aansprakelijkheidsverzekering: HST of ontsporing?", 172. Voor een treffend voorbeeld zie B. WEYTS, "De anterioriteits- en posterioriteitsclausules in aansprakelijkheidsverzekeringen", *Cah.Jur.* 2014, afl. 2, 59.

⁴² EUROPEAN COMMISSION, *Final report of the Commission Expert Group on European insurance contract law*, 2014, 262.

⁴³ J.L. FAGNART en J. ROGGE, "Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992" in H. CLAASSENS en J.M. HAUFERLIN, *La loi du 25 juin sur le contrat d'assurance terrestre: application pratique*, Brussel, Story-Scienta. 1993, 101 (hierna: J.L. FAGNART en J. ROGGE, "Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992").

§ 3. Informatieverplichting

30. In Frankrijk beseft de wetgever dat het belangrijk is dat de verzekeringnemer op de hoogte is van het toepasselijke dekkingssysteem en weet wat het inhoudt. De wet legt dan ook een precontractuele en contractuele informatieverplichting op.⁴⁴

De verzekeraar moet de verzekeringnemer een informatiefiche overhandigen die de werking van de dekkingssystemen en de gevolgen van de opeenvolging van overeenkomsten op basis van verschillende systemen toelicht. De fiche moet overhandigd worden voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst.⁴⁵ Er werd echter geen sanctie voorzien.

Daarnaast moet de overeenkomst de verzekeringnemer informeren en aangeven vanaf welk ogenblik de dekking loopt en voor welke termijn.⁴⁶ De overeenkomst moet de tekst van artikel L. 124-5, 3^e of 4^e lid C. assur. vermelden.⁴⁷ Deze informatieverstrekking is enigszins laattijdig aangezien de polis pas bij het einde van de contractsluiting wordt overhandigd.⁴⁸

⁴⁴ J. BIGOT, “Assurances de responsabilité civil professionnelle. La législation des clauses “réclamations”. Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, art. 80”, *JCP* 2003, I, 1968 (hierna: J. BIGOT, “Assurances de responsabilité civil professionnelle”).

⁴⁵ Art. L. 112-2, 2^e lid C. assur. Informatiefiche volgens een wettelijk model. Art. A.112 C. assur.

⁴⁶ Art. L. 112-4 C. assur.

⁴⁷ Art. L. 124-5, 2^e lid C. assur.

⁴⁸ L. MAYAUX, “La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003”, 665-666.

DEEL II. De verschillende systemen van dekking

31. Problemen in verband met de dekking doen zich voornamelijk voor wanneer het tijdsverloop tussen de fout en de schadevordering niet volledig binnen de duur van de overeenkomst valt.⁴⁹

Om deze problemen op te lossen, heeft men in de Angelsaksische verzekeringspraktijk een aantal systemen uitgewerkt.⁵⁰ Om de dekking in de tijd te bepalen, worden drie criteria gehanteerd: de schadeverwekkende gebeurtenis, het voorvallen van de schade en de vordering van het slachtoffer.⁵¹ De drie basissystemen worden omschreven als het *act committed-*, *loss occurrence-* en *claims made-*systeem.

⁴⁹ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, nr. 694 (hierna: L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*).

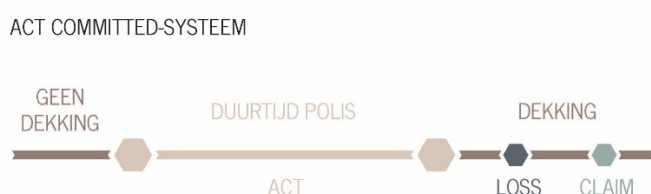
⁵⁰ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 694.

⁵¹ J. DE SMET, “Verjaring en medische aansprakelijkheidsverzekering”, *T.Verz.* 2000, 577; J. BIGOT, *Le contrat d'assurance*, nr. 1263; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 656; EUROPEAN COMMISSION, *Final report of the Commission Expert Group on European insurance contract law*, 2014, nr. 261.

Hoofdstuk I. Act committed of fact occurrence

Afdeling 1. Omschrijving

32. Een eerste systeem dat gehanteerd wordt in de verzekeringspraktijk is het *act committed-of fact occurrence*-systeem. Onder toepassing van dit systeem wordt dekking geboden wanneer de schadeverwekkende gebeurtenis zich tijdens de duur van de verzekeringsovereenkomst voordoet, zelfs al realiseert de schade zich nadien en wordt de vordering nadien ingesteld.⁵² Het uitlooprisico is dus onbeperkt gedekt. Bij wijziging van verzekeraar is de continuïteit dan ook verzekerd.⁵³ Het inlooprisico daarentegen is niet gedekt zelfs indien de schade zich tijdens de overeenkomst voordoet.⁵⁴



33. Dit systeem is zeer voordelig voor de verzekerde aangezien de dekking enkel begrensd wordt door de verjaringstermijn van de aansprakelijkheidsvordering.⁵⁵ De duur van de dekking stemt dus volledig overeen met de duur van de aansprakelijkheid.⁵⁶ Dit systeem heeft echter ook nadelen. Het verleden wordt namelijk niet gedekt. De verzekerde zal ook de precieze datum van de schadeverwekkende gebeurtenis moeten bepalen om te weten welke

⁵² Art. L.124-5, 3^e lid C.assur.; T. MEURS en Y. THIERY, "Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming?", nr. 33; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 694; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 656; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 500; L. BLOCH, "Fasc. 511-10: Assurances terrestres", *JCI Responsabilité civile et Assurances* 2015, nr. 60 (hierna: L. BLOCH, "Fasc. 511-10"); C. FRAME, "Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage", 60 *Temp. L.Q.* 165, 1987 (hierna: C. FRAME, "Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage").

⁵³ P. COLSON, "Rapport belge", 269; G. COURTIEU, "Assurance de responsabilité, durée de la garantie: la nouvelle donne", *Resp. civ et assur.* 2003, 5.

⁵⁴ B. WEYTS, "De anterioriteits- en posterioriteitsclausules in aansprakelijkheidsverzekeringen", *Cah.Jur.* 2014, afl. 2, 57; J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, Deventer, Kluwer, 1996, 3 (hierna: J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*); R. FEUNEKES en F. VAN DER MOOLEN, *Verzekeringsrecht*, 106; L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 60.

⁵⁵ C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, "A never ending story?", 651; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse*, Gent, Mys&Breesch, 1997, 52 (hierna: T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*); R. FEUNEKES en F. VAN DER MOOLEN, *Verzekeringsrecht*, 106; G. COURTIEU, "Assurance de responsabilité, durée de la garantie: la nouvelle donne", *Resp. civ et assur.* 2003, 5.

⁵⁶ N. DENOËL, "Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992" in P.H. DELVAUX, A. D'HONDT, N. DENOËL, H. DE RODE, J.L. FAGNART en Y. BECKERS, *Les assurances de responsabilité*, Brussel, Jeune barreau, 1999, 119 (hierna: N. DENOËL, "Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992").

verzekeraar hij moet aanspreken.⁵⁷ Bovendien moet hij zich tevreden stellen met de verzekerde bedragen overeengekomen in een oude overeenkomst.⁵⁸

34. Voor de verzekeraar is dit systeem minder voordelig aangezien de vorderingen tot lang na het einde van de overeenkomst kunnen worden ingesteld en hij hiervoor de nodige reserves dient aan te leggen.⁵⁹ De verzekeraar weet dus nooit wanneer een vordering zal ingesteld worden. Een gevolg hiervan kan zijn dat hij zich slechts voor korte periodes en beperkte bedragen gaat engageren.⁶⁰

35. Een bijkomend nadeel is de interpretatie van het begrip “schadeverwekkende gebeurtenis”. Bepaalde auteurs zijn van mening dat de rechtszoekende vrij kan bepalen wat hieronder wordt verstaan.⁶¹ Een taalkundige, grammaticale, systematische of teleologische interpretatie van het begrip brengt namelijk geen duidelijkheid over de wil van de wetgever.⁶² Anderen zijn van mening dat het begrip moet begrepen worden als “het feit waaruit de schade is ontstaan”.⁶³ Daarnaast is het niet eenvoudig om het tijdstip te bepalen waarop de gebeurtenis zich voordeed, voornamelijk wanneer de schade zich pas veel later manifesteert.⁶⁴

Ook in Frankrijk kende men dit probleem.⁶⁵ Het Hof van Cassatie heeft uiteindelijk geoordeeld dat men moet kijken naar het feit dat de aansprakelijkheid van de verzekerde met zich meebrengt. Het gaat om de oorzaak van de schade.⁶⁶ De wetgever heeft dit overgenomen en het schadeverwekkend feit gedefinieerd in artikel L. 124-1-1 C. assur: “*Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage*”.

Afdeling 2. Toepassing op de verzekeringsmarkt

36. Het *act committed*-systeem werd in België toegepast van 1992 tot 1994. De posterioriteitsdekking werd dwingend geregeld en werd enkel begrensd door de verjaringsregels.⁶⁷ De combinatie van de dertigjarige verjaringstermijn van artikel 2262 BW

⁵⁷ L. SCHUERMANS, “Verzekering van medische aansprakelijkheid”, 444; G. COURTIEU, “Assurance de responsabilité, durée de la garantie: la nouvelle donne”, *Resp. civ et assur.* 2003, 5.

⁵⁸ J.L. FAGNART en J. ROGGE, “Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992”, 106-107; J. BIGOT, “Assurances de responsabilité civil professionnelle”, 1966.

⁵⁹ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 52.

⁶⁰ G. COURTIEU, “Assurance de responsabilité, durée de la garantie: la nouvelle donne”, *Resp. civ et assur.* 2003, 5.

⁶¹ J.L. FAGNART en J. ROGGE, “Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992”, 121-122.

⁶² J.L. FAGNART en J. ROGGE, “Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992”, 110-114.

⁶³ C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, “A never ending story?”, 645.

⁶⁴ P. COLLE, “Recente wijzigingen in de verzekeringswetgeving”, *RW* 1995-96, 1365.

⁶⁵ L. BLOCH, “Fasc. 511-10”, nr. 62.

⁶⁶ Cass. Ire civ., 25 oct. 1994, *RCA* 1995, comm.36; Cass. Ire civ., 3 oct. 1995, *RCA* 1996, comm. 38; M.A. AGARD-PEANO, “Rapport français concernant l’assurance de la responsabilité civile: couverture dans le temps”, in H. COUSY en H. CLAASSENS, *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 111 (hierna: M.A. AGARD-PEANO, “Rapport français”); L. BLOCH, “Fasc. 511-10”, nr. 62.

⁶⁷ N. DENOËL, “La couverture dans le temps des contrats d’assurance de responsabilité civile”, *JT* 1997, 249; P. COLSON, “Rapport belge”, 268-269.

en de driejarige verjaringstermijn van artikel 34, §1, 3e lid Wet Landverzekeringsovereenkomst, zorgde ervoor dat de verzekeraar nog tot 33 jaar na het einde van de overeenkomst aangesproken kon worden voor feiten die zich tijdens de duur van de overeenkomst hadden voorgedaan.⁶⁸

Deze situatie was onhoudbaar voor de verzekeraars aangezien zij voor die periode reserves dienden aan te leggen voor potentiële schadegevallen.⁶⁹ Hierdoor dreigden risico's zoals milieuaansprakelijkheid, beroepsaansprakelijkheid en productaansprakelijkheid quasi onverzekerbaar te worden en weigerden herverzekeraars risico's te dekken aan de voorwaarden die de wet dwingend oplegde.⁷⁰ De verzekeringssector pleitte dan ook voor een wetswijziging.⁷¹

Op 15 juli 1993 werd een voorstel tot wetswijziging ingediend en met de wet van 16 maart 1994 is men afgestapt van het *act committed*-systeem.⁷²

37. Tot de jaren zeventig werd het *act committed*-systeem toegepast in Nederland.⁷³ Ook hier zorgde de onbeperkte uitloopdekking voor problemen.⁷⁴ Men is dan overgestapt naar het *loss occurrence*-systeem waarna het *act committed*-systeem in onbruik is geraakt.⁷⁵

38. In het Franse recht is het *act committed*-systeem altijd van toepassing geweest. In de jaren '70 ging men uit van de contractvrijheid. Bij gebrek aan een specifieke bepaling in de overeenkomst was de schadeverwekkende gebeurtenis bepalend voor de dekking.⁷⁶ Deze

⁶⁸ C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, "A never ending story?", 645.

⁶⁹ J.L. FAGNART en J. ROGGE, "Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992", 105.

⁷⁰ Verslag Verleyen, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 821/2, 31; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, nr. 228 (hierna: P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*); C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, "A never ending story?", 645-646; H. COUSY, "'Panta Rei': een kortbericht over de wijzigingen van de gewijzigde wetgeving inzake verzekeringen", *TBBR* 1995, 465 en 468.

⁷¹ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 696; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, nr. 228.

⁷² Voorstel van wet houdende wijziging van sommige bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Senaat, 1992-93, n. 821/1.

⁷³ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 1; F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249.

⁷⁴ J.H. WANSINK, "Rapport voor Nederland inzake aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd" in H. COUSY en H. CLAASSENS, *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 134 (hierna: J.H. WANSINK, "Rapport voor Nederland"); F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249.

⁷⁵ F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249; J. SPIER, "Long tail (liability) risks and claims made policies", *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 1998, nr. 87, 154, voetnoot 7.

⁷⁶ Cass. 1^{er} civ., 16 juill. 1970, *D.* 1970. 670; Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1981, *RGAT*, 1981, 541; G. VINEY, "La clause dite de 'réclamation de la victime' en assurance de responsabilités", *JCP* 1994, I, nr 3778, nr. 4; G. VINEY en P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 2011, 838 (hierna: G. VINEY en P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*); L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 59.

regel was van aanvullend recht.⁷⁷ Verzekeraars maakten hier gebruik van en bedongen het *claims made*-systeem.⁷⁸

Nadien werd het *claims made*-systeem veroordeeld, waarover later meer. De schadeverwekkende gebeurtenis was nog het enige mogelijke criterium.⁷⁹ De verjaringstermijn van de aansprakelijkheid, verhoogd met de verjaringstermijn van de rechtstreekse vordering, gold als uiterste grens.⁸⁰

39. In 2003 is de wetgever dan tussengekomen. Op basis van de huidige wetgeving heeft de verzekeraar de keuze uit twee mogelijkheden: de schadeverwekkende gebeurtenis en de vordering tot schadeloosstelling.⁸¹ Betreft het echter een overeenkomst met een natuurlijke persoon los van zijn beroepsactiviteit, geldt steeds het *act committed*-systeem. Deze bepaling is van dwingend recht. Een clause die anders bepaalt, is nietig.⁸²

40. Wat dan met een overeenkomst die zowel professionele als privé-dekkingen bevat? Voor deze laatste is enkel het *act committed*-systeem toegestaan. De verzekeraar die wil dat alle dekkingen op dezelfde manier werken, moet dus kiezen voor dat systeem. Wordt er geen keuze gemaakt dan kan men het principe *accessorium sequitur principale* toepassen of de geest van de wet volgen, namelijk de bescherming van de verzekerde, en kijken naar het schadeverwekkend feit.⁸³

41. In de Common Law stelsels onderscheidt men twee soorten overeenkomsten namelijk *occurrence based* en *claims made based*.⁸⁴ In de literatuur bestond discussie over het feit of de dekking in een *occurrence based* overeenkomst wordt getriggerd door de schade of door de oorzaak die daaraan ten grondslag ligt.⁸⁵ Bepaalde auteurs gaan ervan uit dat de schade zich moet voordoen tijdens de duur van de overeenkomst.⁸⁶ De schade moet het gevolg zijn van een *occurrence* maar het tijdstip van deze gebeurtenis is irrelevant om de dekking te

⁷⁷ H. GROUDEL, "L'extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie des assurances de responsabilités", *Resp. civ et assur.* 1991, chron. n°4, 1.

⁷⁸ G. VINEY, "La clause dite de 'réclamation de la victime' en assurance de responsabilités", *JCP* 1994, I, nr. 3778, nr. 6 en 8.

⁷⁹ G. VINEY en P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 848.

⁸⁰ L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 69; M.A. AGARD-PEANO, "Rapport français", 286.

⁸¹ Art. L.124-5, 1° lid C. assur.

⁸² G. VINEY en P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 838; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 509.

⁸³ L. MAYAUX, "La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003", 654.

⁸⁴ R. JERRY en D. RICHMOND, *Understanding insurance law*, 483.

⁸⁵ P. KALIS, T. REITER en J. SEGERDAHL, *Policyholder's guide to the law of insurance coverage*, 2-9.

⁸⁶ J. LOWRY, *Insurance law doctrines and principles*, 336; N. WEISS, "Recent case developments in the application of the continuous trigger rule", 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 184; L.J. TREMBLY en C.J. DOS SANTOS, "An overview of the timing of an occurrence and when coverage is triggered", *N.J. Law* 2012, 49.

bepalen.⁸⁷ Andere literatuur gaat ervan uit dat de dekking getriggerd wordt door het schadeverwekkend feit.⁸⁸ Het voorvallen van de schade moet volgens hen onderscheiden worden van het feit dat de zaak binnen de dekking brengt. Dit feit kan het voorvallen van de schade zelf zijn maar kan evengoed een feit zijn dat zich eerder in het proces voordeed namelijk de schadeverwekkende gebeurtenis.⁸⁹ Men gaat er echter van uit dat de meerderheid het criterium van het voorvallen van de schade verkiest.⁹⁰

Afdeling 3. Geoorloofdheid

42. Sinds 1994 is het *loss occurrence*-systeem het basisprincipe en het *claims made*-systeem de uitzondering. Kan hieruit dan worden afgeleid dat het *act committed*-systeem verboden is in België?

43. Overeenkomstig artikel 56 Verzekeringwet 2014 is artikel 142 Verzekeringwet 2014 van dwingend recht. Bepaalde auteurs zijn van mening dat het niet mogelijk is van dwingendrechtelijke bepalingen af te wijken, zelfs wanneer het in het voordeel is van de beschermde partij.⁹¹ Andere auteurs zijn van mening dat artikel 142 Verzekeringwet 2014 (ook) dwingend is ten voordele van de verzekeraar en hij als beschermde partij afstand kan doen van zijn recht eens het verworven is, maar niet voordien.⁹² Andere systemen dan deze voorzien in artikel 142 Verzekeringwet 2014 zijn dan ook niet mogelijk.

44. Deze visie kan echter niet gevolgd worden en ik sluit me aan bij het standpunt van Vansweevelt, dat partijen het *act committed*-systeem wel nog kunnen bedingen.

45. Artikel 142 Verzekeringwet 2014 is een bepaling van dwingend recht ter bescherming van private belangen.⁹³ Dit wil zeggen dat schending ervan slechts met relatieve nietigheid wordt bestraft en voor bevestiging vatbaar is.⁹⁴ Het feit dat een bepaling van dwingend recht een bepaalde partij wil beschermen, verhindert echter niet dat partijen toch kunnen afwijken van de dwingendrechtelijke regel wanneer de afwijking een grotere bescherming biedt aan de

⁸⁷ S. WATSON, "USA: liability insurance: loss-in-progress rule", *Int. I.L.R.* 1995, 3, G192; R. JERRY en D. RICHMOND, *Understanding insurance law*, 483 en 502.

⁸⁸ D. KOURMATZIS, "Professional liability insurance coverage", 42.

⁸⁹ M. CLARKE, *The law of insurance contracts*, London, Informa, 2006, 481 (hierna: M. CLARKE, *The law of insurance contracts*).

⁹⁰ P. KALIS, T. REITER en J. SEGERDAHL, *Policyholder's guide to the law of insurance coverage*, 2-9.

⁹¹ K. BERNAUW, "De verzekeringsovereenkomst: ontstaan, bewijs en interpretatie (in het bijzonder de WAM)" in C. ENGELS en P. LECOCQ (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, 2009, 311.

⁹² L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, 285; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst. Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 72.

⁹³ J. DE SMET, "Verjaring en medische aansprakelijkheidsverzekering", *T.Verz.* 2000, 582.

⁹⁴ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 96; J. DE SMET, "Verjaring en medische aansprakelijkheidsverzekering", *T.Verz.* 2000, 582; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 52.

beschermd partij.⁹⁵ Vansweevelt neemt dan ook stelling in op basis van twee vragen: wie is de beschermde partij in artikel 142 Verzekeringwet 2014 en biedt het *act committed*-systeem een grotere bescherming aan deze partij?⁹⁶

46. Over het algemeen heeft de Verzekeringwet 2014 een beschermend karakter ten voordele van de verzekerde en de benadeelde.⁹⁷ Toch zijn er ook bepalingen die dwingend zijn ten voordele van de verzekeraar.⁹⁸ Wat dan met artikel 142 Verzekeringwet 2014?

Artikel 142, §1 Verzekeringwet 2014 formuleert het basisprincipe. Paragraaf twee laat een uitzondering hierop toe, onder voorwaarden. De mogelijkheid om het *claims made*-systeem toe te passen, is inderdaad een toegeving aan de verzekeraars. Met de grenzen die de wetgever hieraan heeft gesteld, wil hij echter de verzekerde beschermen.⁹⁹ Fontaine is dan ook, terecht, van mening dat de grenzen van deze uitzondering in het belang zijn van de verzekerde. Ze kunnen dan ook in zijn voordeel aangepast worden.¹⁰⁰ Het beschermend karakter zien we ook in het feit dat het *act committed*-systeem vroeger werd verplicht en het *claims made*-systeem verboden was.¹⁰¹

Wat betreft de eerste vraag kunnen we dan ook vaststellen dat de wetgever een grotere juridische bescherming wou bieden aan de verzekerde en artikel 142 Verzekeringwet 2014 de bescherming van de belangen van de verzekerde beoogt.¹⁰²

47. Daarnaast kan de tweede vraag bevestigend beantwoord worden. Het *act committed*-systeem biedt een onbeperkte posterioriteitsdekking, louter begrensd door de verjaringstermijn. Dit vormt een grotere bescherming voor de verzekerde en de benadeelde dan het *loss occurrence*- of het *claims made*-systeem.¹⁰³ Bepaalde auteurs betwijfelen of het *act committed*-systeem voordeliger is aangezien de verzekerde geconfronteerd kan worden

⁹⁵ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 54; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 96.

⁹⁶ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 54.

⁹⁷ MvT van het wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 1-4; C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, “A never ending story?”, 654; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 54.

⁹⁸ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 96.

⁹⁹ C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 132; J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, 448.

¹⁰⁰ C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 132; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 96.

¹⁰¹ C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, “A never ending story?”, 655; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 54.

¹⁰² MvT van het wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 1-4; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 55; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 96 en 699.

¹⁰³ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 55; B. DUBUISSON, “Assurance de la responsabilité civile: Couverture dans le temps” in *Documents du Centre de droit des obligations. Vol. 97:3*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1997, 3.

met moeilijkheden bij het situeren van het schadeverwekkend feit in de tijd.¹⁰⁴ Zoals hierna zal blijken, is het in bepaalde gevallen evenmin evident om te bepalen wanneer de schade zich voordeed. Dit argument geldt aldus voor beide systemen.

48. Wanneer we deze twee antwoorden samen nemen, kunnen we besluiten dat het in België nog steeds geoorloofd is het *act committed*-systeem toe te passen.¹⁰⁵

49. Aangezien de Nederlandse wetgeving niets bepaalt omtrent de dekking in de tijd, staat het partijen vrij het systeem te hanteren dat zij wensen, waaronder het *act committed*-systeem. Hetzelfde geldt voor de Common Law. In Frankrijk maakt het één van de twee wettelijke stelsels uit.

Afdeling 4. Contractuele regelingen

§ 1. Wijziging *inlooprisico*

50. In principe is het *inlooprisico* niet gedekt. Op basis van de contractuele vrijheid kunnen partijen wel een *inloopdekking* voorzien. Dit kan vooral van belang zijn bij overgang van het ene naar het andere systeem, bijvoorbeeld van *loss occurrence* naar *act committed*, wanneer het schadeverwekkend feit zich voordeed tijdens de eerste en de schade tijdens de tweede overeenkomst.¹⁰⁶ Eenzelfde redenering kan toegepast worden voor Nederland en de Common Law.

51. De vraag of men in Frankrijk een *inloopdekking* kan voorzien, is niet duidelijk.¹⁰⁷ Bepaalde auteurs zijn van mening dat een “*reprise du passé*” niet mogelijk is aangezien artikel L. 124-5 C. assur. van dwingend recht is en afwijkingen niet zijn toegestaan.¹⁰⁸ Anderen zijn van mening dat, ondanks het feit dat de wet niet voorziet in een dekking van het *inlooprisico*, niets zich er tegen lijkt te verzetten dat partijen dit overeenkomen.¹⁰⁹

¹⁰⁴ P. COLSON, “Rapport belge”, 271.

¹⁰⁵ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 55; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 699.

¹⁰⁶ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 69-70; G. SCHOORENS en A. VANDERSPIKKEN, “De verkorting van de verjaringstermijn en de verzekeraarbaarheid van langetermijnaansprakelijkheden”, 183.

¹⁰⁷ L. MAYAUX, “La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003”, 657.

¹⁰⁸ L. MAYAUX, “La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003”, 657; J. BIGOT, “Assurances de responsabilité civil professionnelle”, 1965.

¹⁰⁹ G. VINEY en P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 850; L. BLOCH, “Fasc. 511-10”, nr. 74.

§ 2. *Wijziging uitlooprisko*

52. Het uitlooprisko is steeds gedekt en slechts begrensd door de verjaringstermijn. Op basis van de contractvrijheid kan de verzekeraar deze uitloopdekking beperken.¹¹⁰ Dit geldt zowel voor België, Nederland als de Common Law.

53. Het uitlooprisko in het kader van artikel 124-5 C. assur. is van dwingend recht. Men wil de verzekerde beschermen. Een beperking van de dekking in de tijd is dan ook verboden.¹¹¹ De vordering kan steeds ingesteld worden tot aan het verstrijken van de verjaringstermijn. Dit is een bevestiging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie in 1990.¹¹²

Afdeling 5. Opeenvolgende overeenkomsten

De problematiek van de opeenvolgende overeenkomsten betreft steeds louter de overgang van de ene naar de andere overeenkomst. Voor de toelichting omtrent de dekking voor de eerste en na de tweede overeenkomst verwijs ik naar de omschrijving van de verschillende systemen.¹¹³

§ 1. *Van act committed naar act committed*

54. Het enige punt waarnaar men moet kijken, is het tijdstip van het schadeverwekkend feit. Iedere verzekeraar is gehouden de feiten te dekken die zich tijdens zijn overeenkomst voordeden.¹¹⁴ Er is dan ook geen risico op dekkingshiaten tenzij de uitloopdekking wordt beperkt. Inloopdekking is in principe niet vereist en leidt zelfs tot een overlap van dekking.¹¹⁵

§ 2. *Van act committed naar loss occurrence*

55. De *act committed*-verzekeraar dekt de schadeverwekkende feiten tijdens de duur van zijn overeenkomst. Doet de schade zich voor tijdens de *loss occurrence*-periode dan kan er een overlapping ontstaan en kan de verzekerde kiezen welke verzekeraar hij aanspreekt.¹¹⁶ Wanneer het inlooprisko uitgesloten werd in de *loss occurrence*-verzekering, kan enkel de *act committed*-verzekering aangesproken worden. Doet zowel de fout als de schade zich voor tijdens de *loss occurrence*-verzekering dan kan enkel een beroep gedaan worden op deze overeenkomst.¹¹⁷

¹¹⁰ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 73.

¹¹¹ L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr 74.

¹¹² S. ABRAVANEL-JOLLY en A. ASTEGIANO-LA RIZZA, "Rapport français", 305.

¹¹³ Voor een uitgebreide bespreking met voorbeelden zie T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 79-90.

¹¹⁴ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 79.

¹¹⁵ L. MAYAUX, "La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003", 663.

¹¹⁶ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 80.

¹¹⁷ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 80.

§ 3. *Van act committed naar claims made*

56. Wanneer het schadeverwekkend feit zich tijdens de *act committed*-periode voordoet en de vordering wordt ingesteld gedurende de *claims made*-periode ontstaat er een overlap van dekking.¹¹⁸ Voor België moet de nuance gemaakt worden dat de schade zich eveneens tijdens de *claims made*-periode moet voordoen. De verzekerde kan dan kiezen welke verzekeraar moet tussenkomen.¹¹⁹ In Frankrijk moet de *act committed*-verzekeraar eerst aangesproken worden.¹²⁰ Werd het inlooprisico uitgesloten in de *claims made*-overeenkomst moet zowel het schadeverwekkend feit als de schade en de vordering zich tijdens de duur van de overeenkomst situeren. De *act committed*-verzekeraar zal dan geen dekking bieden.

Afdeling 6. Conclusie

57. Dit systeem is duidelijk het meest voordelige voor de verzekerde en de benadeelde. De duur van de dekking loopt samen met de duur van de aansprakelijkheid en de continuïteit in de dekking is verzekerd. In tegenstelling tot wat men zou verwachten, moeten we vaststellen dat de Franse regeling tegengesteld is aan de Belgische regeling. In alle onderzochte rechtsstelsels kan het *act committed*-systeem toegepast worden. Gezien de nadelen van dit systeem zal de verzekeraar echter niet snel geneigd zijn dit systeem te hanteren behoudens in Frankrijk waar dit systeem dwingend van toepassing is in bepaalde gevallen.

¹¹⁸ L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 88.

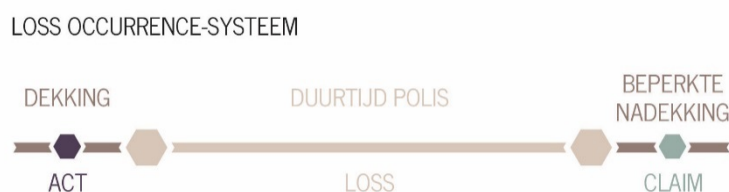
¹¹⁹ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 81.

¹²⁰ Art. 124-5, 6^e lid C. assur.

Hoofdstuk II. Loss occurrence

Afdeling 1. Omschrijving

58. In het kader van het *loss occurrence*-systeem is het voorvallen van de schade het bepalende criterium. Enkel indien de schade zich voordoet tijdens de duur van de overeenkomst is de dekking verworven, zelfs wanneer het schadeverwekkend feit zich voorafgaand aan de overeenkomst voordoet en ongeacht het tijdstip waarop de vordering wordt ingediend.¹²¹



59. Het inlooprisico is volledig gedekt.¹²² De posterioriteitsdekking geldt zolang de schade voorvalt tijdens de duur van de overeenkomst.¹²³ De verjaringstermijn geldt ook hier als uiterste grens.¹²⁴ Feiten die schade veroorzaken na de overeenkomst zijn echter niet gedekt. De bescherming is dus beperkter ten opzichte van deze in het *act committed*-systeem.¹²⁵ De bescherming die de Belgische wet biedt in het kader van het *claims made*-systeem wordt, paradoxaal genoeg, niet gegeven aan overeenkomsten die vallen onder het *loss occurrence*-systeem.¹²⁶ Partijen dienen zelf de nodige bescherming te voorzien.¹²⁷

¹²¹ Hof Amsterdam 26 juni 2008, nr. 106.004.880/01, r.o. 4.1.4; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 227; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 657.

¹²² M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 699; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 101-102.

¹²³ P. COLLE, "Recente wijzigingen in de verzekeringswetgeving", *RW* 1995-96, 1365; N. DENOËL, "Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992", 118; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 101-102.

¹²⁴ R. FEUNEKES en F. VAN DER MOOLEN, *Verzekeringsrecht*, 106; R. JERRY en D. RICHMOND, *Understanding insurance law*, 484.

¹²⁵ C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, "A never ending story?", 650; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 56.

¹²⁶ B. DUBUISSON, "Rapport belge concernant l'assurance de la responsabilité civile: couverture dans le temps" in H. COUSY en H. CLAASSENS, *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 73 (hierna: B. DUBUISSON, "Rapport belge"); C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, "De aansprakelijkheidsverzekering: HST of ontsporing?", 173-174; H. COUSY, "Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering", 76.

¹²⁷ B. DUBUISSON, "Assurance de la responsabilité civile: Couverture dans le temps" in *Documents du Centre de droit des obligations. Vol. 97:3*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1997, 5.

60. Bepaalde auteurs zijn van mening dat het *loss occurrence*-systeem het beste systeem is aangezien dit als enige voldoende zekerheid biedt om de continuïteit van de dekking te garanderen.¹²⁸

61. Het systeem heeft echter ook nadelen. De verzekeraars blijven namelijk tot lang na het einde van de overeenkomst gehouden dekking te bieden en moeten ze de nodige reserves voorzien.¹²⁹ Ook voor de verzekerde heeft het systeem nadelen. Wanneer de vordering zich lange tijd na het voorvallen van de schade voordoet, moet hij de datum aanduiden waarop de schade is voorgevallen.¹³⁰ De verzekerde moet dan ook goed zijn documenten bijhouden om na te gaan welke overeenkomst op dat ogenblik van kracht was.¹³¹ Het zijn bovendien de toen geldende verzekerde bedragen die van toepassing zijn, die nu onvoldoende kunnen blijken ingevolge munterrosie.¹³² Het systeem is ook duurder dan het *claims made*-systeem gezien de lange periode van nadekking.¹³³

Afdeling 2. Toepassing op de verzekeringsmarkt

62. Met de wetwijziging van 16 maart 1994 heeft de wetgever de *trigger* verplaatst van “het feit waaruit de schade is ontstaan” naar “het voorvallen van de schade”. Deze wijziging moest de excessen van het *act committed*-systeem en de dreigende onverzekerbaarheid van bepaalde risico’s wegnemen.¹³⁴

De wet voorziet nu een basisprincipe, *loss occurrence*, en een uitzondering, *claims made*. De wetgever maakt een onderscheid tussen meer en minder beschermingsbehoeftige verzekeringnemers. Voor de eerste geldt een dwingend stelsel, voor de tweede een vrijwillig stelsel binnen bepaalde grenzen.¹³⁵

63. Het *loss occurrence*-systeem geldt dwingend voor de burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeringen inzake; motorrijtuigen, risico’s buiten overeenkomst met betrekking tot het privéleven, brand eenvoudige risico’s en risico’s van dezelfde aard die op

¹²⁸ C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 114; G. VINEY, “La clause dite de réclamation de la victime en assurance de responsabilité”, *JCP* 1994, doct. 3778; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 500.

¹²⁹ J.L. FAGNART, “L’étendue de la garantie” in P. COLLE, J.L. FAGNART, H. DE RODE, P.H. DELVAUX en L. SCHUERMANS, *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre*, Brussel, Jeune Barreau, 1995, 39-40 (hierna: J.L. FAGNART, “L’étendue de la garantie”).

¹³⁰ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 695.

¹³¹ C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 114-115.

¹³² J.L. FAGNART, “L’étendue de la garantie”, 40; C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 115.

¹³³ J.L. FAGNART, “L’étendue de la garantie”, 40.

¹³⁴ H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst. Parlementaire voorbereiding van de wet van 25 juni 1992 en van de wijzigende wet van 16 maart 1994*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 261; C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, “A never ending story?”, 646.

¹³⁵ H. COUSY, “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering”, 74.

aanvullende of bijkomende wijze gedekt worden in een andere overeenkomst.¹³⁶ Het gaat hier over de zogenaamde verzekeringsovereenkomsten met grote verspreiding. Voor de overige verzekeringen geldt het *loss occurrence*-systeem subsidiair indien de partijen contractueel niets geregeld hebben.¹³⁷

64. In Nederland paste men het *loss occurrence*-systeem toe tussen de jaren '70 en midden jaren '90.¹³⁸ De AVP-polissen zijn over het algemeen nog onderworpen aan het principe. Tot 1995 was het *loss occurrence*-systeem eveneens het uitgangspunt in de AVB-polis. Dit veranderde met de komst van het polismodel AVB '96 dat het *claims made*-systeem vooropstelt.¹³⁹

65. Zoals eerder vermeld, gold in Frankrijk het principe van contractuele vrijheid. Men gebruikte het *loss occurrence*-systeem om de dekking ingevolge het *act committed*-systeem te beperken.¹⁴⁰ In de nasleep van de veroordeling van het *claims made*-systeem werd ook het *loss occurrence*-systeem verboden.¹⁴¹ Sinds de invoering van de wet van 1 augustus 2003 geldt een beperkte contractuele vrijheid.¹⁴² Men kan kiezen voor het *act committed*- of *claims made*-systeem. Andere criteria zijn niet mogelijk en elke clause die anders bepaalt, wordt voor ongeschreven gehouden, voornamelijk deze op basis van het voorvallen van de schade.¹⁴³ De *loss occurrence*-basis is dan ook verboden.¹⁴⁴

66. Tot de jaren '70 werden bijna alle overeenkomsten in de Common Law onderschreven op een *occurrence* basis.¹⁴⁵ De vraag is dan wat "*occurrence*" inhoudt. Zoals eerder vermeld, is bepaalde rechtsleer van mening dat dit het schadeverwekkend feit betreft. Anderen zijn van mening dat de dekking getriggerd wordt wanneer de schade voorvalt gedurende de looptijd van de overeenkomst.¹⁴⁶ De meerderheid gaat ervan uit dat het gaat om de schade.¹⁴⁷ Dit

¹³⁶ Art. 142, §2 Verzekeringwet 2014 jo art. 6bis KB 24 december 1992.

¹³⁷ C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, "A never ending story?", 646-647; N. DENOËL, "La couverture dans le temps des contrats d'assurance de responsabilité civile", *JT* 1997, 249.

¹³⁸ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 1; VERBOND VAN VERZEKERAARS, *Aansprakelijkheidsverzekering op basis van claims made*, 1 juli 2010, 1; F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249.

¹³⁹ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 123.

¹⁴⁰ L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 68; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 500.

¹⁴¹ Cass. Ire civ., 30 mars 1994, *RGAT* 1994, 666, note; M.A. AGARD-PEANO, "Rapport français", 110 en 285.

¹⁴² G. DEFRANCE, "Garantie dans le temps: la liberté sous conditions" *L'Argus des Assurances* 2003, n°6847, 54.

¹⁴³ J. BIGOT, "Assurances de responsabilité civil professionnelle", 1966.

¹⁴⁴ L. MAYAUX, "La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003", 653-654.

¹⁴⁵ S. GARMISA, "Claims made policies: let the lawyer beware", 78 *Ill. B.J.* 292.

¹⁴⁶ *Memorial Properties, LLC v. Zurich American Insurance Co.*, 2011 N.J. Super. Unpub. LEXIS 587 (March 10, 2011); *Hartford Accident & Indem. Co. v. Aetna Life & Cas. Ins. Co.*, 98 N.J. 18, 27, 483 A.2d 402 (1984); *Owens-Illinois, Inc.*, 138 N.J. at 452; *Nationwide Mut. Ins. Co. v. Garzone*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 85528, (E.D. Pa. Sept. 18, 2009); L.J. TREMBLY en C.J. DOS SANTOS, "An overview of the timing of an occurrence and when coverage is triggered", *N.J. Law.* 2012, 48; N. WEISS, "Recent case developments in the application of the continuous trigger rule", 21 *Envil. Cl. J.* 2009, 179 en 184; J. MATHIAS, J. SHUGRUE en T. MARRINSON,

uitgangspunt zien we ook duidelijk in de *occurrence*-versie van de standaardpolis van de CGL: de dekking wordt gegeven voor lichamelijke schade of schade aan goederen wanneer deze schade zich voordoet tijdens de duur van de overeenkomst.¹⁴⁸

Afdeling 3. Geoorloofdheid

67. Over de geoorloofdheid van het *loss occurrence*-systeem in België, Nederland en de Common Law bestaat geen twijfel. In Frankrijk daarentegen heeft de wetgever de keuze van partijen beperkt tot twee systemen waarvan het *loss occurrence*-systeem geen deel uitmaakt.

Afdeling 4. Contractuele regelingen

§ 1. *Wijzigingen inlooprisico*

68. Het inlooprisico is in principe gedekt. In het verleden werd de vraag gesteld of men kon afwijken van de wettelijke regeling wat betreft de anterioriteit.¹⁴⁹ De meerderheid in de rechtsleer was van mening dat enkel het uitlooprisico dwingendrechtelijk wordt geregeld terwijl het inlooprisico tot de contractuele vrijheid van de partijen behoort “om de meest geschikte regeling te bedingen voor hun belangen”.¹⁵⁰

69. Op 28 juni 2012 heeft het Hof van Cassatie de discussie beslecht.¹⁵¹ Het Hof moest oordelen of artikel 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst 1994 het anterioriteitsrisico regelt en op welke wijze dit dan geregeld wordt met name dwingendrechtelijk of niet.¹⁵²

Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde dat het artikel enkel het posterioriteitsrisico dwingendrechtelijk regelt en de anterioriteit door de partijen kan geregeld worden.¹⁵³ Het Hof van Cassatie heeft het hof van beroep in zijn opvatting gevolgd.¹⁵⁴

Insurance coverage disputes, New York, Law Journal Press, 2006, 1-11 (hierna: J. MATHIAS, J. SHUGRUE en T. MARRINSON, *Insurance coverage disputes*); P. KALIS, T. REITER en J. SEGERDAHL, *Policyholder's guide to the law of insurance coverage*, 2-3 en 2-4; R. JERRY en D. RICHMOND, *Understanding insurance law*, 483.

¹⁴⁷ P. KALIS, T. REITER en J. SEGERDAHL, *Policyholder's guide to the law of insurance coverage*, 2-9.

¹⁴⁸ Art. 1A Commercial general liability coverage form, INSURANCE SERVICES OFFICE'S, 2012.

¹⁴⁹ C. VAN SCHOUBROECK, A. DE GRAEVE, G. JOCQUE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, “Aansprakelijkheidsverzekeringen”, *TPR* 2003, afl. 4, 1978; P. COLSON, “Rapport belge”, 267-268.

¹⁵⁰ B. DUBUISSON, “Rapport belge”, 72 en 75; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 699, voetnoot 1606; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, 197; C. VAN SCHOUBROECK en T. MEURS, “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1387.

¹⁵¹ Cass. 28 juni 2012, *RW* 2012-13, 1382, noot, *TBH* 2012, afl. 9, 945.

¹⁵² Voor een uitgebreide bespreking zie C. VAN SCHOUBROECK en T. MEURS, “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1386.

¹⁵³ C. VAN SCHOUBROECK en T. MEURS, “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1383. Bevestigd in Antwerpen 17 oktober 2012, *NjW* 2013, 504.

¹⁵⁴ “Uit de wetsgeschiedenis van artikel 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst blijkt dat de wetgever met deze bepaling enkel het uitlooprisico en niet het inlooprisico dwingend heeft willen regelen.”

70. Dit arrest biedt rechtszekerheid omtrent de uitsluiting van schade voorgevallen tijdens de duur van de overeenkomst maar die het gevolg is van feiten die zich voordeden voor de aanvang van de overeenkomst.¹⁵⁵ Wanneer het inlooprisico wordt uitgesloten moet zowel het schadeverwekkend feit als de schade voorvallen tijdens de duur van de overeenkomst.¹⁵⁶

71. Op basis van de bewoordingen van het artikel en het opschrift boven het artikel, kan de interpretatie van het Hof gevolgd worden.¹⁵⁷ De beslissing sluit dan ook aan bij de meerderheidsopvatting in de rechtsleer.¹⁵⁸

72. Ondanks het positieve effect van de uitspraak kan er kritiek geuit worden op het arrest wegens haar, beperkte, motivering.¹⁵⁹ Men verwijst namelijk naar de wetsgeschiedenis van artikel 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst terwijl de anterioriteitsproblematiek niet aan bod komt in de parlementaire voorbereiding van de versie van 1994.¹⁶⁰

Bovendien gaat deze redenering in tegen het *loss occurrence*-principe. De aansprakelijkheid is gedekt wanneer de schade zich realiseert tijdens de duur van de overeenkomst, dus ook wanneer de schade het gevolg is van een schadeverwekkende gebeurtenis die zich reeds voordien heeft ingezet.¹⁶¹ Een keuze voor dit systeem impliceert een principiële dekking van het inlooprisico.¹⁶² Oordelen dat het inlooprisico niet dwingend geregeld is, lijkt dan ook in strijd met het systeem.¹⁶³ Bovendien is een afwijking van artikel 142 Verzekeringwet 2014 enkel mogelijk in het voordeel van de beschermde partij. Uitsluiting van het inlooprisico kan bezwaarlijk in het voordeel van de verzekerde worden beschouwd.

73. Aangezien partijen vrij zijn het inlooprisico te regelen, impliceert dit dat zij de dekking niet alleen kunnen beperken of uitsluiten maar ook kunnen uitbreiden. De verzekeraar kan dan aanvaarden dekking te bieden voor vorderingen voor schade voorgevallen tijdens een bepaalde periode die de overeenkomst voorafgaat.

¹⁵⁵ C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS, “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1387.

¹⁵⁶ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 70-71 en 82.

¹⁵⁷ P. COLSON, “Rapport belge”, 267; C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS, “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1387.

¹⁵⁸ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *Grondslagen*, nr. 695.

¹⁵⁹ C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS, “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1387.

¹⁶⁰ Dit was wel het geval voor de oorspronkelijke versie. Zie MvT van het wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 70.

¹⁶¹ C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS, “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1387.

¹⁶² B. DUBUISSON, “Rapport belge”, 72 en 75; C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS, “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1388.

¹⁶³ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 232.

74. Net als in België wordt het inlooprisico in Nederland niet dwingendrechtelijk opgelegd en kan de verzekeraar het dan ook uitsluiten.¹⁶⁴ Ook in het Verenigd Koninkrijk gelden geen dwingende regels en is het mogelijk af te wijken van de basisprincipes.¹⁶⁵

§ 2. Wijzigingen uitlooprisico

75. Gezien het dwingendrechtelijk karakter van het uitlooprisico is een afwijking enkel mogelijk wanneer het gaat om een voor de verzekerde gunstigere regeling.¹⁶⁶ Ondanks de principiële uitloopdekking kan een uitbreiding nuttig zijn bijvoorbeeld door dekking te bieden voor schadeverwekkende feiten die zich voordeden in de duurtijd van de overeenkomst maar waarvan de schade zich nadien heeft voorgedaan.¹⁶⁷

76. Het basisprincipe geldt eveneens in Nederland en de Common Law. Voor het overige wordt er niets geregeld bij wet. Op basis van de contractvrijheid kunnen partijen het uitlooprisico dan gaan uitbreiden of beperken.¹⁶⁸ Voornamelijk ingeval van beëindiging van de activiteit worden in Nederland specifieke bepalingen omtrent de nadekking opgenomen.¹⁶⁹

Afdeling 5. Voorvallen van de schade

77. Men is overgestapt van het begrip “schadeverwekkende gebeurtenis” naar het begrip “voorvallen van de schade” omdat het nauwer zou aansluiten bij de verzekeringspraktijk. Bovendien is het eenvoudiger om het tijdstip aan te duiden waarop de schade zich voordoet, in het bijzonder wanneer het gaat om gradueel ontstane schade.¹⁷⁰

78. Het nieuwe aanknopingspunt brengt echter niet veel soelaas. Het begrip wordt namelijk nergens gedefinieerd. Dit kan leiden tot discussies aangezien het geen eenduidig begrip is en ingevuld kan worden aan de hand van verschillende criteria.¹⁷¹ De schade kan voorvallen op verschillende ogenblikken zijnde het moment van blootstelling, het ogenblik waarop de schade ontstaat zonder dat ze zichtbaar is, het ogenblik waarop ze zich manifesteert en het ogenblik waarop ze duidelijk zichtbaar is.¹⁷²

¹⁶⁴ Hof Amsterdam 19 juni 2012, nr. 200.075.371-01, r.o. 3.16; Voorbeeldclausules zie J.H. WANSINK, “Rapport voor Nederland”, 137.

¹⁶⁵ M. CLARKE, “Report of the United Kingdom”, 192; J. BIRDS en N. HIRD, “Report of the United Kingdom”, 181-182.

¹⁶⁶ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 74.

¹⁶⁷ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 80; L. SCHOUPS (ed.), *Jaarboek verzekeringen 2000*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 151; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 690; J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, 445.

¹⁶⁸ J. BIRDS en N. HIRD, “Report of the United Kingdom”, 181-182.

¹⁶⁹ J.H. WANSINK, “Rapport voor Nederland”, 134.

¹⁷⁰ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 227.

¹⁷¹ T. MEURS en Y. THIERY, “Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming?”, nr. 34; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 696.

¹⁷² C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, “A never ending story?”, 648.

79. De partijen bij de verzekeringsovereenkomst zouden discussies kunnen vermijden door in de overeenkomst te bedingen hoe ze het begrip interpreteren.¹⁷³ In de praktijk gebeurt dit nagenoeg nooit en is het aan de rechtbank om er een interpretatie aan te geven.¹⁷⁴ Het is bovendien niet zeker of de contractuele definitie opgelegd kan worden aan de rechter gezien het dwingende karakter van artikel 142 Verzekeringsrecht 2014.¹⁷⁵

80. In de rechtspraak hebben zich dan enkele theorieën ontwikkeld op basis waarvan men gaat bepalen op welk ogenblik de schade is ontstaan.¹⁷⁶ Deze theorieën zijn ontstaan naar aanleiding van de *latent disease claims* en met name de asbestose-zaken in de Verenigde Staten in de jaren '70.¹⁷⁷

In navolging van die Amerikaanse rechtspraak kunnen vier schadecriteria onderscheiden worden: de blootstelling, de manifestatie, de feitelijke schade en de meervoudige schade.¹⁷⁸

§ 1. *Exposure-theory – criterium van de blootstelling*

81. Deze eerste theorie legt de verplichting tot dekking op aan de verzekeraar wiens overeenkomst van toepassing was op het ogenblik van de blootstelling aan of het contact met de schadeverwekkende factor, zelfs indien de schade zich nadien manifesteert.¹⁷⁹ Het is op het ogenblik dat de schadelijder voor het eerst wordt blootgesteld, dat de schade zich voordoet en de dekking wordt getriggerd.¹⁸⁰

82. In het kader van asbest-zaken gaat het dan om het onmiddellijke contact van een asbestdeeltje met de longen door inhalatie, zelfs wanneer de ziekte nog enige tijd nodig heeft om te ontwikkelen.¹⁸¹ In de Amerikaanse rechtspraak werd de theorie toegepast aangezien het medisch bewijs voorlag dat weefselschade optreedt onmiddellijk na inademing van asbeststof.

¹⁷³ B. DUBUISSON, "Rapport belge", 73.

¹⁷⁴ D. WUYTS, "Belang van een duidelijke afbakening van de dekkingsverplichting van de verzekeraar in de tijd", *NjW* 2013, afl. 284, 510.

¹⁷⁵ P. COLSON, "Rapport belge", 270; B. DUBUISSON, "Assurance de la responsabilité civile: Couverture dans le temps" in *Documents du Centre de droit des obligations. Vol. 97:3*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1997, 4.

¹⁷⁶ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, Deventer, Kluwer, 1998, 93 (hierna: J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*); L.J. TREMBLY en C.J. DOS SANTOS, "An overview of the timing of an occurrence and when coverage is triggered", *N.J. Law.* 2012, 48.

¹⁷⁷ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 103-104.

¹⁷⁸ *Lincoln Elec. Co. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 210 F.3d 672, 682 n.10 (6th Cir. 2000); Voor een uitgebreide bespreking van de toepassing van de theorieën in enkele Amerikaanse arresten zie N. ANDREA, "Exposure, manifestation of loss, injury-in-fact, continuous trigger: the insurance coverage quagmire", 21 *Pepp. L. Rev.* 1994, 813-856; T. PICKER, "Insurance coverage for continuing losses", *Int. I.L.R.* 1996, 307; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 696.

¹⁷⁹ *Continental Ins. v. N.E. Pharm. & Chem. Co.*, 811 F. 2d 1180 at 1189; T. PICKER, "Insurance coverage for continuing losses", *Int. I.L.R.* 1996, 308; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 60.

¹⁸⁰ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 696; L.J. TREMBLY en C.J. DOS SANTOS, "An overview of the timing of an occurrence and when coverage is triggered", *N.J. Law.* 2012 63, 48. Soms gaat men uit van de laatste blootstelling: *IBM v. Liberty Mutual Insurance*, 363 E3d 137 (2d Cir. NY 2004).

¹⁸¹ *Insurance Co. Of North America v. Forty-Eight Insulations, Inc.* 633 F.2d 1212 (6th Cir. 1980); *Porter v. American Optical Corp.*, 641 F.2d 1128 (5th Cir. 1981); *Commercial Union Insurance Co. v. Pittsburgh Corning Corp.* No. 81.2129 (E.D. Pa., Dec. 4, 1981).

Het ogenblik van de eerste fysiologische, cellulaire schade volstaat dan om van schade te kunnen spreken.¹⁸²

83. Wanneer er meerdere blootstellingen zijn, wordt de dekking telkens opnieuw getriggerd.¹⁸³ Alle verzekeraars die de schadeverwekker ten tijde van de blootstelling verzekerden, zijn gehouden *a rato* van hun aandeel in de verzekeringstermijn gedurende de periode van blootstelling.¹⁸⁴ Wanneer de schade blijft evolueren en bijkomende schade ontstaat na het einde van de overeenkomst, moet de verzekeraar deze eveneens vergoeden aangezien ze aanknoopt bij de eerste blootstelling.¹⁸⁵ Voor de perioden van blootstelling waar de aansprakelijke niet verzekerd is, moet hij de schade zelf dragen.¹⁸⁶

84. Deze theorie is eenvoudiger toe te passen dan de *injury in fact*-theorie aangezien blootstelling eenvoudiger vast te stellen is dan effectieve schade aangezien deze vaak niet exact kan bewezen of ontdekt worden.¹⁸⁷ In het geval van asbestose is het duidelijk dat het ogenblik waarop de ziekte zich manifesteert niet het ogenblik is waarop de ziekte zich voordoet. De schade ontstaat niet pas wanneer ze wordt ontdekt.¹⁸⁸

85. Toch kan de theorie bekritiseerd worden. Het is namelijk niet zo dat elke blootstelling tot schade zal leiden.¹⁸⁹ Zo is bepaalde rechtspraak van oordeel dat er geen sprake is van schade op het moment van blootstelling aan asbest maar op een veel latere datum.¹⁹⁰ Medisch onderzoek zou namelijk aantonen dat asbest perfect kan geïnhaleerd worden zonder dat enige ziekte zich ontwikkelt.¹⁹¹ Ook Belgische auteurs zijn van oordeel dat deze theorie tekort schiet.¹⁹²

¹⁸² T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 61.

¹⁸³ N. WEISS, "Recent case developments in the application of the continuous trigger rule", 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 178.

¹⁸⁴ *Porter v. American Optical Corp.*, 641 F.2d 1128 (5th Cir. 1981), at 1145; T. PICKER, "Insurance coverage for continuing losses", *Int. I.L.R.* 1996, 308; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 104.

¹⁸⁵ T. PICKER, "Insurance coverage for continuing losses", *Int. I.L.R.* 1996, 308.

¹⁸⁶ *Insurance Co. Of North America v. Forty-Eight Insulations*, 663 F.2d 1212 at 1224; *Owens-Illinois Inc. v. United Insurance Co.* 138 N.J. 437 at 476.

¹⁸⁷ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 99; N. WEISS, "Recent case developments in the application of the continuous trigger rule", 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 178.

¹⁸⁸ *Insurance Co. Of North America v. Forty-Eight Insulations*, 663 F.2d 1212 at 1219.

¹⁸⁹ *American Home Products Corp. v. Liberty Mutual Ins. Co.*, 748 F.2d 760 (2nd Cir. 1984); T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 60; J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 98.

¹⁹⁰ *Eagle Picher Indus., Inc. v. Liberty Mut. Ins. Co.*, 682 F.2d 12 (1st Cir. 1982); *Employers Liab. Ins. "Trigger" Litig.*, 2010 EWCA (Civ) 1096, 106-115 (Eng.); *Bolton Metropolitan Borough Council v. Municipal Mutual Insurance Ltd.*, 2006 EWCA (Civ) 50, 2006 1 WL.R. 1492, 18 (Eng.).

¹⁹¹ *Continental Casualty Co. v. Employers Insurance Co. of Wausau*, 871 N.Y.S.2d 48 (App. Div. 2008).

¹⁹² C. PARIS, "Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité", 125.

§ 2. *Manifestation-theory – criterium van de manifestatie*

86. Op basis van de manifestatietheorie kijkt men naar het ogenblik dat de schade zich manifesteerde, ontdekt werd of redelijkerwijze ontdekt kon worden.¹⁹³ Op dat ogenblik ontstaat het schadevoorval.¹⁹⁴ Deze theorie kan gehanteerd worden wanneer het slachtoffer niet onmiddellijk schadelijke gevolgen ondervindt van wat hem is overkomen.¹⁹⁵ Men kan daarbij gaan kijken naar het ogenblik van de eerste diagnose of het tijdstip waarop het slachtoffer voor het eerst kennis kreeg van de schade.¹⁹⁶

87. De theorie werd ontworpen om te vermijden dat men moet bepalen wanneer schade plaatsheeft maar de omvang ervan verborgen of onzeker is terwijl de schade zich reeds voordoet.¹⁹⁷ Deze theorie is dan ook eenvoudiger om toe te passen dan de blootstellingstheorie.¹⁹⁸ De theorie vermijdt ook problemen van toerekening aan opeenvolgende verzekeraars door te focussen op één specifiek moment in de tijd waar schade duidelijk wordt.¹⁹⁹

88. Toch heeft de theorie ook nadelen. Een eerste probleem is de bewijslast. De aansprakelijke beschikt vaak niet over de nodige gegevens en de benadeelde heeft niet steeds belang om nauwkeurige gegevens te verschaffen. Men zal dan een deskundige moeten aanduiden die de nodige gegevens opvraagt.²⁰⁰ Daarnaast beschouwt bepaalde literatuur het criterium van de manifestatie als artificieel. Het is namelijk de schade en niet de ontdekking ervan die de aansprakelijkheid van de verzekerde met zich meebrengt.²⁰¹ Het feit dat men focust op een specifiek moment in de tijd is bovendien nadelig voor de verzekerde en de benadeelde wanneer de schade zich slechts enige tijd later manifesteert dan het ogenblik waarop ze werd veroorzaakt. Men kan namelijk slechts één verzekeraar aanspreken en dit op basis van de voorwaarden die golden op dat ogenblik.²⁰² Een mogelijke oplossing is kijken naar het tijdstip waarop de schade kon ontdekt worden. Dit is echter ook niet altijd eenvoudig vast te stellen.²⁰³

¹⁹³ N. WEISS, “Recent case developments in the application of the continuous trigger rule”, 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 179; M. NORRIS en M. PIZIAK, “Coverage trigger theories: What is the X Factor?”, *For the Defense* May 2014, 52; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 104.

¹⁹⁴ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 696.

¹⁹⁵ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 101-102.

¹⁹⁶ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 102; J. OSHINSKY, “Comprehensive general liability insurance: trigger and scope of coverage in long-term exposure cases”, 17 *Forum* 1981-1982, 1044.

¹⁹⁷ *Mraz v. Canadian Universal Ins. Co.*, 804 F.2d 1325 (4th Cir. 1986).

¹⁹⁸ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 107.

¹⁹⁹ T. PICKER, “Insurance coverage for continuing losses”, *Int. I.L.R.* 1996, 308.

²⁰⁰ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 103.

²⁰¹ *Ins. Co. of North America v Forty-Eight Insulations*, 633 F.2d 1212 (6th Cir. Mich. 1980); T. PICKER, “Insurance coverage for continuing losses”, *Int. I.L.R.* 1996, 308.

²⁰² J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 106-107.

²⁰³ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 108.

89. Ook deze theorie werd reeds toegepast in een asbestzaak waar de rechtbank oordeelde dat de schade voortvloeiend uit inhalatie van asbest zich slechts voordeed op het moment dat de ziekte zich manifesteert.²⁰⁴

90. In de Common Law wordt deze theorie gehanteerd om de dekking te maximaliseren.²⁰⁵ Deze logica wordt echter bekritiseerd aangezien de theorie er net voor zorgt dat de dekking in de meeste gevallen wordt verkleind. Wanneer een verzekeraar vreest dat bepaalde schades zich gaan manifesteren, kan hij zich onttrekken aan zijn verplichtingen door de overeenkomst op te zeggen of een hernieuwing te weigeren.²⁰⁶ Dit is het zogenaamde *cut-and-run* concept.²⁰⁷ Doordat men gaat kijken naar de manifestatie, zal de schade niet ontstaan zijn tijdens de duur van de overeenkomst en moet de verzekeraar geen dekking geven.²⁰⁸ Men creëert aldus een gelijkaardig effect als wanneer het *claims made*-systeem wordt toegepast: de effecten van *long tail* schade worden beperkt door de mogelijkheid tot opzegging door de verzekeraar.²⁰⁹

91. Voor België kunnen we ervan uitgaan dat het begrip schadevoorval in het kader van artikel 142, §1 Verzekeringwet 2014 wordt geïnterpreteerd als het zich manifesteren van de schade.²¹⁰ Voornamelijk Colle en Vansweevelt hebben zich duidelijk uitgesproken ten voordele van deze theorie.²¹¹ Opdat de verzekeraar gehouden is, moet de schade zich op een of andere manier manifesteren tijdens de overeenkomst of, bij gebrek aan manifestatie, moet men met voldoende zekerheid kunnen bepalen op welk ogenblik de schade is ontstaan.²¹²

92. Het Hof van Cassatie heeft de theorie in zijn rechtspraak reeds toegepast en geoordeeld dat een schadegeval slechts bestaat wanneer de schade aan het licht komt of zich manifesteert.²¹³ Uit de parlementaire voorbereidingen van de wet van 1994 kan bovendien impliciet afgeleid worden dat de wetgever koos voor de manifestatietheorie.²¹⁴ Zolang men

²⁰⁴ *Eagle Picher Indus., Inc. v. Liberty Mut. Ins. Co.*, 682 F.2d 12 (1st Cir. 1982).

²⁰⁵ N. WEISS, "Recent case developments in the application of the continuous trigger rule", 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 179.

²⁰⁶ T. BAKER, *Insurance law and policy*, Austin, Wolters, 2008, 375.

²⁰⁷ M. CLARKE, *The law of insurance contracts*, 485.

²⁰⁸ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 104.

²⁰⁹ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 106.

²¹⁰ B. DUBUISSON, "L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume", *T.Verz.* 1997, nr. 42; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 61-62 en 75; S. LIERMAN, "Een nieuwe episode in de saga omtrent de werking in de tijd van de bepalingen van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst", *RW* 2008-09, 1145; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 696.

²¹¹ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 61-63; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 230.

²¹² P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 231.

²¹³ Cass. 13 januari 1994, *Arr.Cass.* 1994, 27, noot, *Pas.* 1994, 23, noot, *JT* 1994, 291, noot, *RGAR* 1994, 12.308, noot.

²¹⁴ Verslag Verleyen, *Parl.St. Senaat*, 1992-93, nr. 821/2, 27: "dat in de praktijk de aansprakelijkheid pas ontstaat wanneer de schade zich voordoet"; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 63.

niet beseft dat er sprake is van schade, weet men niet tot wie men zich moet wenden. Na de manifestatie van de schade, is men zich hier wel bewust van en kan men de aansprakelijke identificeren.²¹⁵ Bovendien kan het causaal verband tussen de fout en de schade slechts gelegd worden wanneer de schade zich heeft gemanifesteerd.²¹⁶ Het criterium van het voorvallen van de schade genoot bovendien de voorkeur aangezien het “*duidelijker merkbaar is dat schade zich voordoet*”.²¹⁷

93. Wanneer partijen contractueel niets hebben bepaald hieromtrent, geldt dan ook de interpretatie van de wetgever zijnde de manifestatie van de schade, wat wordt beschouwd als de gebruikelijke betekenis van het begrip voorvallen van de schade.²¹⁸

Het is namelijk op dat ogenblik dat het slachtoffer zich bewust is van het feit dat hij schade heeft geleden en de aansprakelijkheid denkbaar is.²¹⁹ Opdat de aansprakelijkheid van de verzekerde in het gedrang komt, is een vordering in of buiten rechte vereist. Deze vordering is slechts mogelijk indien de aansprakelijkheidsvoorwaarden zijn verenigd, één daarvan zijnde de geleden schade. De schade moet zich dan ook op een of andere manier gemanifesteerd hebben.²²⁰

Gezien de dwingendrechtelijke aard van artikel 142 Verzekeringwet 2014 kunnen partijen enkel van dit principe afwijken indien dit een grotere bescherming biedt aan de beschermde partij.²²¹

94. Ook in Nederland wordt het ontstaan van het letsel, de ziekte of de zaakbeschadiging geïnterpreteerd als “het zich openbaren of manifesteren van de schade”.²²²

§ 3. *Injury in fact theory – criterium van de feitelijke schade*

95. Op basis van deze theorie wordt retroactief nagegaan wanneer de eerste schade zich heeft voorgedaan los van het moment van blootstelling of manifestatie van de schade.²²³ Onder deze theorie geldt dekking voor een reëel maar onontdekt letsel, waarvan wordt bewezen dat het bestond op een bepaald tijdstip ongeacht het tijdstip waarop het letsel zich

²¹⁵ Verslag Verleyen, *Parl.St.* Senaat, 1992-93, nr. 821/2, 27; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 63.

²¹⁶ Verslag Verleyen, *Parl.St.* Senaat, 1992-93, nr. 821/2, 27.

²¹⁷ Verslag Thisse, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1275/6, 22.

²¹⁸ Vred. St.-Truïden 25 mei 2004, *RW* 2007-08, 791; Antwerpen 17 oktober 2012, *NJW* 2013, afl. 284, 504, noot; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 230.

²¹⁹ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 230.

²²⁰ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 230.

²²¹ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 75.

²²² J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 102.

²²³ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *Grondslagen*, nr. 696; L.J. TREMBLY en C.J. DOS SANTOS, “An overview of the timing of an occurrence and when coverage is triggered”, *N.J. Law*. 2012, 48.

begon te manifesteren.²²⁴ Het gaat dus om meer dan een loutere blootstelling maar de schade moet zich nog niet gemanifesteerd hebben.²²⁵ De overeenkomst van toepassing op het moment dat effectieve schade zich voordeed, moet dekking bieden.²²⁶ Gaat het om sluipende schade worden alle relevante polissen getriggerd en kunnen opeenvolgende verzekeraars aangesproken worden.²²⁷

96. Deze interpretatie zou het best aansluiten bij de bewoordingen van een *loss occurrence*-polis en bij de belangen van de partijen door de vorderingen te beperken tot deze waar schade zich effectief voordoet.²²⁸

97. Dit is echter geen eenvoudige theorie en wordt in de literatuur dan ook vaak niet aangehaald.²²⁹ De theorie is namelijk zeer casuïstisch en het is bovendien niet eenvoudig om het tijdstip te bewijzen waarop de schade zich voordeed.²³⁰ Toch heeft de theorie een aantal aanhangers. Voornamelijk in New York wordt ze toegepast en duidelijk afstand gedaan van de manifestatietheorie aangezien bepaalde schade kan ontstaan voordat ze zich openbaart.²³¹

98. Deze theorie lijkt niet verzoenbaar met de wil van de Belgische wetgever en de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Onder deze theorie kan het schadegeval namelijk reeds bestaan, zonder dat de benadeelde zich hiervan bewust is.²³²

§ 4. *Continuous trigger theory* – criterium van de meervoudige schade

99. Tot slot heeft men de *continuous* of *multiple trigger* theorie waarbij dekking moet gegeven worden door iedere verzekeraar wiens overeenkomst van toepassing was op eender welk ogenblik vanaf de initiële blootstelling, tijdens de ontwikkeling van de schade en tot de manifestatie van de schade.²³³ Deze theorie is dus een combinatie van de drie voorgaande.

²²⁴ *Uniroyal Inc. V Home Ins. Co.*, 717 F.Supp. 1368 (E.D.N.Y. 1988) at 1388; *Don's Bldg. Supply, Inc. v. OneBeacon Ins. Co.*, 267 S.W.3d 20 (Aug. 2008).) omgevormd naar de injury in fact theorie door de Supreme Court of Texas; N. WEISS, "Recent case developments in the application of the continuous trigger rule", 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 180.

²²⁵ J. STEMPEL, P. SWISHER en E. KNUTSEN, *Principles of insurance law*, s.l., LexisNexis, 2012, §11.10.

²²⁶ *American Home Products Corp. v. Liberty Mutual Insurance Co.*, 748 F.2d 760 (2nd Cir. 1984); *Asbury Coll. v. Ohio Cas. Ins. Co.*, No. 2004-CA-001044, 2005 WL 1252331, at *2 (Ky. Ct. App. May 27, 2005).

²²⁷ *EnergyNorth Natural Gas, Inc. v. Underwriters at Lloyd's*, 848 A.2d 715 (N.H. 2004); T. PICKER, "Insurance coverage for continuing losses", *Int. I.L.R.* 1996, 309; J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 97.

²²⁸ *American Home Prods. Corp. v. Liberty Mut. Ins. Co.*, 748 F.2d 760, (1984), 765; *EnergyNorth Natural Gas, Inc. v. Underwriters at Lloyd's*, 848 A.2d 715 (N.H. 2004); *Don's Bldg. Supply, Inc. v. OneBeacon Ins. Co.*, 267 S.W.3d 20 (Tex. 2008), at 23.

²²⁹ E. FISCHER en P. SWISHER, *Principles of insurance law*, New York, Bender, 1992, 458; T. BAKER, *Insurance law and policy*, Austin, Wolters, 2008, 374: de injury-in fact-theorie wordt aangehaald als bijkomende theorie.

²³⁰ M. CLARKE, *The law of insurance contracts*, 485.

²³¹ *American Home Prods Corp. V. Liberty Mut. Ins.*, 748 F.2d 760 (1984) 764; J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 95 en 96.

²³² T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 64.

²³³ *Armstrong World Industries, Inc. v. Aetna Casualty & Surety Co.* (1996) 45 Cal. App. 4th 1, 103 at 47-48; *Owens-Illinois, Inc. v United Ins. Co.*, 138 N.J. 844, 650 A.2d 974 (1994); T. BAKER, *Insurance law and policy*, Austin, Wolters, 2008, 376.

Men gaat uit van het evolutieve karakter van de schade die bestaat uit de verschillende stadia van een geheel schadeproces zonder dat één welbepaald stadium als schadevoorzak kan worden beschouwd.²³⁴

100. Ook deze theorie is ontstaan om de dekking te maximaliseren.²³⁵ In asbestzaken wordt de theorie bijvoorbeeld toegepast aangezien asbestose zich langzaam ontwikkelt en de datum van de schade aldus moet vastgesteld worden op de voortdurende periode vanaf blootstelling, zijnde de eerste inhalatie, tot de manifestatie, inclusief de progressieve schade die zich voordoet na inhalatie.²³⁶

101. Voor de verzekerde en de benadeelde is deze theorie zeer voordelig aangezien men kan kiezen welke verzekeraar moet tussenkomen.²³⁷ Voor elke afzonderlijke schade kan de verzekerde een verzekeraar aanspreken zodat in totaliteit het maximale bedrag wordt verkregen.²³⁸ Bepaalde rechters passen deze theorie enkel toe voor zaken zoals schade door gevaarlijke stoffen of asbest of voor progressieve of voortdurende schade.²³⁹ Andere passen de theorie toe op alle zaken.²⁴⁰

102. De theorie biedt een oplossing voor de vaststellingsproblemen bij de voorgaande theorieën. Het is voldoende dat de verzekerde bewijst dat één van de elementen zich heeft voorgedaan tijdens de duur van de overeenkomst.²⁴¹

103. Toch kan de theorie bekritiseerd worden. De beslissing zoals genomen in *Keene* is namelijk gebaseerd op de vaststelling dat lichamelijke schade ontstaat op het microscopische niveau vanaf de eerste inhalatie en zich voortzet op het cellulair niveau.²⁴² Zoals eerder vermeld, zijn bepaalde rechtbanken van mening dat er geen sprake is van schade op het ogenblik van blootstelling aan asbest maar op een veel latere datum aangezien medisch onderzoek aantoonde dat asbest perfect kan geïnhaleerd worden zonder dat enige ziekte zich ontwikkelde.²⁴³

²³⁴ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 696. Toepassing in een DES-zaak: *Eli Lilly and Co v Home Insurance Co*, 794 Federal Reporter Second Series 710 (Indiana, 1986); T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 64.

²³⁵ N. WEISS, "Recent case developments in the application of the continuous trigger rule", 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 181; J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 109.

²³⁶ *Keene Corp. v. Insurance Co. Of North America*, 667 F.2d 1034 (D.C. Cir. 1981).

²³⁷ J. OSHINSKY, "Comprehensive general liability insurance: trigger and scope of coverage in long-term exposure cases", 17 *Forum* 1981-1982, 1036; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 64.

²³⁸ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 113.

²³⁹ *Montrose Chemical Corp v Superior Court* (1995) 42 Cal. Rptr. 2d 324; J. Spier, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, Deventer, Kluwer, 1998, 109.

²⁴⁰ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 109.

²⁴¹ J. SPIER, *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, 114.

²⁴² R. KELLY, "Recent developments in insurance coverage law", 46 *Tort Trial & Ins. Prac. L.J.* 2010-2011, 439-440.

²⁴³ *Continental Casualty Co. v. Employers Insurance Co. of Wausau*, 871 N.Y.S.2d 48 (App. Div. 2008).

104. Bepaalde Belgische auteurs zijn van mening dat, aangezien de wetgever geen aanwijzing heeft gegeven welke definitie van toepassing is, de verzekeraar het begrip niet kan herleiden tot één van de hier voornoemde momenten.²⁴⁴ Het voorvallen van de schade vindt dan plaats in de periode waarin alle stadia zich hebben voltrokken. De verzekerde kan de verzekeraar aanspreken bij wie hij op één van deze ogenblikken verzekerd was.²⁴⁵ Deze theorie lijkt echter in te gaan tegen de wil van de wetgever en wijkt af van de interpretatie door het Hof van Cassatie.²⁴⁶ Ik volg dan ook de opvatting van Colle en Vansweevelt zoals hiervoor uiteengezet.

§ 5. Conclusie

105. Op basis van voorgaande uiteenzetting is duidelijk dat er geen unanimiteit bestaat. De rechtbanken passen die theorie toe die de trigger plaatst binnen een periode waar de verzekerde dekking had. Dit zorgt ervoor dat de toepassing verschillend is van jurisdictie tot jurisdictie. Zelfs binnen eenzelfde jurisdictie worden verschillende theorieën toegepast.²⁴⁷ Voor de Verenigde Staten zien we dit voornamelijk bij de asbestzaken waarvoor reeds elke theorie werd toegepast. Vaak zal dit te wijten zijn aan feitelijke verschillen in het dossier.²⁴⁸ In België en Nederland lijkt men een voorkeur te hebben voor de manifestatietheorie maar in de rechtsleer zijn er nog steeds afwijkende meningen.

106. De beste oplossing voor trigger-problemen is het *claims made*-systeem.²⁴⁹ Dit systeem is echter nadeliger voor de verzekerde dan het *loss occurrence*-systeem en is globaal gezien dus niet beter.

Afdeling 6. Opeenvolgende overeenkomsten

§ 1. Van *loss occurrence* naar *loss occurrence*

107. Dergelijke overgang levert geen problemen op. Iedere verzekeraar dekt de schade die voorviel tijdens de duurtijd van zijn overeenkomst ongeacht wanneer het schadeverwekkend feit zich voordoet. Het uitloopriscio in de eerste overeenkomst is volledig gedekt aangezien dit wordt opgevangen door de volgende overeenkomst. Wordt het inloopriscio echter

²⁴⁴ H. COUSY, “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering”, 79.

²⁴⁵ C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, “A never ending story?”, 648; P. COLSON, “Rapport belge”, 270.

²⁴⁶ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 64.

²⁴⁷ T. BAKER, *Insurance law and policy*, Austin, Wolters, 2008, 375; N. WEISS, “Recent case developments in the application of the continuous trigger rule”, 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 178. Voor een overzicht van de toegepaste theorieën per staat in de USA: P. KALIS, T. REITER en J. SEGERDAHL, *Policyholder’s guide to the law of insurance coverage*, 2-26 ev.

²⁴⁸ J. OSHINSKY, “Comprehensive general liability insurance: trigger and scope of coverage in long-term exposure cases”, 17 *Forum* 1981-1982, 1045.

²⁴⁹ A. HELLEBUYCK, “Beware of triggers! A paper on freedom of contract in liability insurance” in *New liabilities & challenges for industry in Europe*, Brussel, Bruylant, 1995, 86 en 97-98.

uitgesloten, kan wel een probleem ontstaan. Zowel de schadeverwekkende gebeurtenis als de schade moet zich dan tijdens de overeenkomst voordoen. Doet de fout zich dan voor tijdens de ene overeenkomst en de schade tijdens de andere, valt de verzekerde alsnog tussen wal en schip.²⁵⁰

§ 2. *Van loss occurrence naar act committed*

108. Deze volgorde van dekking kan voor problemen zorgen. Ze is namelijk het tegenovergestelde van de evolutie van een schadegeval. Wanneer het schadegeval zich realiseert en het schadeverwekkend feit doet zich voor tijdens de eerste overeenkomst en de schade tijdens de tweede, zal geen enkele overeenkomst dekking bieden. Dit kan enkel vermeden worden door een uitloopdekking te verkrijgen bij de eerste verzekeraar of een inloopdekking bij de tweede.²⁵¹

§ 3. *Van loss occurrence naar claims made*

109. In het kader van deze overgang zal de eerste verzekeraar dekking bieden wanneer de schade zich tijdens de polis voordoet. De tweede, *claims made*-, verzekeraar biedt eveneens dekking wanneer de vordering wordt ingediend tijdens de duur van zijn overeenkomst.²⁵² Dit geldt bijvoorbeeld voor Nederland en de Common Law. In Nederland voorziet men in dat geval meestal in een non-cumulatiebepaling.²⁵³

110. In België wordt echter vereist dat zowel de schade als de vordering zich tijdens de duur van de *claims made*-polis situeert. In dat geval zal enkel de eerste verzekeraar gehouden zijn.²⁵⁴ Werd bovendien het inlooprisico uitgesloten in de *claims made*-overeenkomst, zal geen van beide verzekeraars tussenkomen wanneer de fout werd begaan tijdens de eerste overeenkomst en de schade voorvalt tijdens de tweede.²⁵⁵

Afdeling 7. Conclusie

111. Het *loss occurrence*-systeem biedt bescherming aan de verzekerde. Ze blijft echter beperkter dan het *act committed*-systeem. Het systeem wordt in België, Nederland en de Common Law voornamelijk toegepast voor particuliere aansprakelijkheidsverzekeringen. Ondanks het feit dat de Belgische wetgever de verzekerde en de benadeelde wil beschermen via een dwingende regeling, is het huidige systeem op bepaalde punten toch voor verbetering vatbaar. Frankrijk is het enige rechtsstelsel waar dit systeem niet toegelaten is.

²⁵⁰ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 83-84.

²⁵¹ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 83.

²⁵² C. FRAME, "Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage", 180.

²⁵³ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 148.

²⁵⁴ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 84.

²⁵⁵ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 85.

Hoofdstuk III. Claims made

Afdeling 1. Omschrijving

112. In het kader van een zuiver *claims made*-systeem zal de dekking verworven zijn indien de vordering tot schadeloosstelling tegen de verzekerde of de verzekeraar wordt ingesteld tijdens de duur van de verzekeringsovereenkomst ongeacht wanneer het schadeverwekkend feit en de schade zich voordeden.²⁵⁶ Wordt de vordering nadien ingesteld, wordt er geen dekking verleend zelfs al deed de fout en schade zich voor tijdens de duur van de overeenkomst.²⁵⁷ Het nasleepeffect valt dan ook weg voor de verzekeraar.²⁵⁸ Het inlooprisico daarentegen is volledig gedekt aangezien het tijdstip van veroorzaking of ontstaan van de schade irrelevant is.²⁵⁹



113. Verzekeringstechnisch is het *claims made*-systeem het enige logische systeem. Om sprake te zijn van een schadegeval moeten de aansprakelijkheidsvoorwaarden verenigd zijn. Dit volstaat echter niet. De tussenkomst van de verzekeraar kan namelijk maar gevraagd worden wanneer de aansprakelijkheid van de verzekerde ook effectief opgeworpen wordt door de benadeelde. Hiertoe moet hij een vordering instellen. Het instellen van deze vordering maakt dan ook het schadegeval uit.²⁶⁰

114. Voor de verzekeraar is dit systeem voordelig, omdat het zgn. *long tail*-effect wegvalt. Ten laatste op de einddatum van de overeenkomst heeft hij zekerheid over het feit dat de vorderingen die na het einde worden ingesteld, buiten zijn waarborg vallen.²⁶¹ Het einde van

²⁵⁶ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen*, nr. 694; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 96; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 657; J. LOWRY, *Insurance law doctrines and principles*, 336.

²⁵⁷ R. LONG, *The law of liability insurance*, New York, Bender, 1992, 1-103; L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 66.

²⁵⁸ Rb. Midden-Nederland 12 februari 2014, nr. C/16/360336/KG ZA 14-13, r.o. 2.5; C. VAN SCHOUBROECK en T. MEURS "Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico", *RW* 2012-13, 1385; F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249.

²⁵⁹ J. SPIER en O. HAAZËN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 8; C. FRAME, "Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage", 165.

²⁶⁰ Bergen 10 april 1996, *JLMB* 1997, 1327; Kh. Bergen 28 oktober 1999, *JLMB* 2000, 983; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 233; G. VINEY, "La clause dite de 'réclamation de la victime' en assurance de responsabilités", *JCP* 1994, I, nr° 3778, nr. 2.

²⁶¹ C. VAN SCHOUBROECK en T. MEURS, "Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico", *RW* 2012-13, 1385; C. FRAME, "Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage", 166.

de dekking valt samen met het einde van de overeenkomst.²⁶² De verzekeraar weet dus voor welke periode hij gehouden kan worden. Op deze manier kan hij de risico's beter beheren, de nodige reserves beter inschatten en wordt hij niet geconfronteerd met retroactieve vorderingen die hij niet had verwacht.²⁶³

115. Voor de verzekerde is deze regeling voordelig omdat het irrelevant is wanneer de schade veroorzaakt wordt of voorvalt.²⁶⁴ Bovendien zijn de verzekeringsvoorwaarden van toepassing die op het ogenblik van de vordering gelden en is de datum van de vordering eenvoudiger te bewijzen dan deze van het schadeverwekkend feit of de schade.²⁶⁵ Financieel is dit systeem eveneens het meest voordelig aangezien de premie lager zal zijn doordat het risico eenvoudiger te beoordelen is. Anderzijds zal de premie stijgen wanneer de overeenkomst jaarlijks wordt vernieuwd, aangezien het risico in dat geval ook stijgt.²⁶⁶

116. Toch heeft het systeem heel wat nadelen voor de verzekerde. Vorderingen die worden ingesteld na het einde van de overeenkomst worden in principe afgewezen zelfs wanneer het feit of de schade zich heeft voorgedaan in de duurtijd van die overeenkomst en de verjaringstermijn nog niet verstreken is.²⁶⁷ Sluit hij een nieuwe overeenkomst, zal deze nieuwe verzekeraar hoogstwaarschijnlijk niet bereid zijn het inlooprisico te dekken aangezien de verzekerde alle hem bekende schadegevallen moet aangeven en deze niet in aanmerking komen voor verzekering.²⁶⁸ De verzekerde valt dus tussen wal en schip waardoor hij gedwongen wordt bij dezelfde verzekeraar te blijven.²⁶⁹

Bovendien is de verzekerde in grote mate afhankelijk van de benadeelde. Deze moet namelijk zijn wens tot vergoeding tijdig bekend maken.²⁷⁰ Ook voor de benadeelde kan dit systeem problemen opleveren wanneer de periode tussen het schadeverwekkend feit en de manifestatie van de schade enige tijd in beslag neemt en de verzekeringsovereenkomst

²⁶² A. JONGLEZ DE LIGNE, "No future for claims made clauses in France?", *Int. I.L.R.* 1994, 249.

²⁶³ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 65; J.H. WANSINK, "Rapport voor Nederland", 296; S. GARMISA, "Claims made policies: let the lawyer beware", 78 *Ill. B.J.* 292; C. FRAME, "Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage", 178.

²⁶⁴ C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS, "Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico", *RW* 2012-13, 1385; J.H. WANSINK, "Rapport voor Nederland", 296.

²⁶⁵ J.H. WANSINK, "Rapport voor Nederland", 296; J. BIGOT, "Assurances de responsabilité civil professionnelle", 1966; A. JONGLEZ DE LIGNE, "No future for claims made clauses in France?", *Int. I.L.R.* 1994, 251.

²⁶⁶ A. JONGLEZ DE LIGNE, "No future for claims made clauses in France?", *Int. I.L.R.* 1994, 251; J. SPIER, "Long tail (liability) risks and claims made policies", *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 1998, nr. 87, 155.

²⁶⁷ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 65-66.

²⁶⁸ L. SCHUERMANS, "Verzekering van medische aansprakelijkheid", 445.

²⁶⁹ C. FRAME, "Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage", 182.

²⁷⁰ P. COLSON, "Rapport belge", 271.

ondertussen beëindigd is. De benadeelde kan geen beroep meer doen op een solvabele tegenpartij en de verzekerde geniet geen dekking meer.²⁷¹

Afdeling 2. Toepassing op de verzekeringsmarkt

117. Begin jaren '80 werd het *claims made*-systeem vaak toegepast op basis van de contractvrijheid.²⁷² Men ging ervan uit dat het schadegeval bestond op het ogenblik dat de benadeelde zijn vordering instelde tegen de verzekerde.²⁷³ Onder toepassing van de Wet Landverzekeringsovereenkomst 1992 was het *claims made*-systeem verboden.²⁷⁴ Sinds de wijziging in 1994 kan het opnieuw toegepast worden.

Zoals eerder vermeld, geldt *loss occurrence* steeds voor bepaalde verzekeringen. Voor alle andere verzekeringen geldt het *loss occurrence*-principe slechts subsidiair en kunnen de partijen gebruik maken van de uitzondering voorzien in artikel 142, § 2 Verzekeringwet 2014.²⁷⁵ Partijen dienen dit uitdrukkelijk zo overeen te komen. Wordt er niets geregeld in de overeenkomst, geldt het *loss occurrence*-systeem.²⁷⁶

118. In België geldt geen zuiver *claims made*-systeem. Artikel 142, §2 Verzekeringwet 2014 voorziet een combinatie van het *loss occurrence*- en *claims made*-systeem.²⁷⁷ Partijen kunnen overeenkomen dat de verzekeraar enkel dekking verleent indien (1) de schade is voorgevallen tijdens de duur van de overeenkomst (*loss occurrence*) én (2) de vordering schriftelijk is ingesteld tegen de verzekerde of de verzekeraar tijdens dezelfde duur (*claims made*).²⁷⁸ Dit

²⁷¹ C. PARIS, "Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité", 122; G. VINEY, "La clause dite de 'réclamation de la victime' en assurance de responsabilités", *JCP* 1994, I, nr° 3778, nr. 4; G. DURRY, "Du nouveau à propos de la clause réclamation de la victime", *Risques* 2003, n° 54.

²⁷² H. DE RODE, "Les assurances de responsabilité" in C. WEYN (ed.) *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Kluwer, 2005, 18 (hierna: H. DE RODE, "Les assurances de responsabilité"); P. COLSON, "Rapport belge", 266; F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst. Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 1009; N. DENOËL, "Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992", 117.

²⁷³ Brussel 13 november 1992, onuitg., aangehaald door J.L. FAGNART en J. ROGGE, "Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992", 102.

²⁷⁴ J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, 446; N. DENOËL, "Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992", 116.

²⁷⁵ P. COLSON, "Rapport belge", 270; C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, "A never ending story?", 646.

²⁷⁶ Kh. Brussel 13 november 2008, *TBH* 2011, afl. 2, 174; C. COUNE, "Interprétation d'un contrat d'assurance de la responsabilité des dirigeants: premiers pas en jurisprudence", *TBH* 2011, afl. 2, 180.

²⁷⁷ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, 189; D. WUYTS, "Belang van een duidelijke afbakening van de dekkingsverplichting van de verzekeraar in de tijd", *NjW* 2013, afl. 284, 509; H. COUSY, "'Panta rei': een kortbericht over de wijzigingen van de gewijzigde wetgeving inzake verzekeringen", *TBBR* 1995, 470.

²⁷⁸ Art. 142, §2, 1° lid Verzekeringwet 2014; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, 189-190. In het verleden paste men deze combinatie ook toe in Frankrijk. Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 501.

systeem is echter bijzonder veeleisend en leidt tot dezelfde interpretatieproblemen omtrent het begrip “voorvallen van de schade”.²⁷⁹

De anterioriteit is dan gedekt, op voorwaarde dat de verzekerde geen kennis had van feiten voorafgaand aan de ondertekening.²⁸⁰ De posterioriteit is in principe uitgesloten. De Belgische wetgever heeft hier echter een correctie voorzien via een zogenaamde *sunset-clausule* die een beperkte posterioriteitsdekking oplegt. Op deze manier wordt de vorderingsmogelijkheid van de benadeelde veiliggesteld in geval van niet-verlenging van de overeenkomst en het onmogelijk blijkt een nieuwe verzekeraar te vinden.²⁸¹



De verzekeraar moet dan toch dekking verlenen voor vorderingen die schriftelijk worden ingesteld binnen 36 maanden na het einde van de overeenkomst en dit in twee gevallen: (1) de vordering tot vergoeding heeft betrekking op schade die zich tijdens de duur van deze overeenkomst heeft voorgedaan indien bij het einde van deze overeenkomst het risico niet door een andere verzekeraar is gedekt of (2) de vordering tot vergoeding heeft betrekking op daden of feiten die aanleiding kunnen geven tot schade, die tijdens de duur van deze overeenkomst zijn voorgevallen en aan de verzekeraar zijn aangegeven.²⁸² Vorderingen die buiten deze twee situaties vallen zijn niet gedekt tenzij een bijkomende posterioriteitsdekking werd bedongen.



²⁷⁹ C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, “De aansprakelijkheidsverzekering: HST of ontsporing?”, 154; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 66.

²⁸⁰ J. MEIRSSCHAUT, “De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders: van gadget tot conditio sine qua non?”, in M. GOIRIS, *Bestuurder en besturen is twee*, Brussel, Larcier, 2003, 129-130; I. RAMBOER, “De verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor architecten”, *TBO* 2007, 197.

²⁸¹ MvT bij de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 821/1, 10.

²⁸² Art. 142, §2, 2^e lid Verzekeringwet 2014.



De eerste situatie regelt een geval van samenloop wanneer anterioriteit en posterioriteit samenkomen.²⁸³ Met de tweede situatie had de wetgever voornamelijk serieschade op het oog.²⁸⁴ Via deze bepaling wordt een oplossing voorzien voor het risico dat de verzekeraar de overeenkomst vroegtijdig opzegt nadat hij kennis kreeg van een schadegeval waarvan hij denkt dat het de eerste uit een serie is.²⁸⁵ Door deze posterioriteitsdekking kan de verzekeraar zich niet meer aan zijn verplichtingen onttrekken voor vorderingen die achteraf worden ingesteld maar gekoppeld zijn aan een feit dat hem reeds eerder ter kennis werd gebracht.²⁸⁶ De verzekerde moet dus alert zijn en heeft er belang bij om bij het minste vermoeden dat bepaalde gebeurtenissen schade kunnen veroorzaken en aanleiding kunnen geven tot een vordering, melding te maken bij de verzekeraar voor de overeenkomst een einde neemt.²⁸⁷ Zegt de verzekeraar toch op, is het aan de verzekerde om alsnog melding te maken voor het einde van de opzeggingstermijn.²⁸⁸

119. Sinds 1996 bieden veel Nederlandse verzekeraars de mogelijkheid om een *claims made*-overeenkomst te sluiten.²⁸⁹ De toepassing van het *loss occurrence*-systeem was een verbetering ten opzichte van het *act committed*-systeem maar dit was nog niet verregaand genoeg. De verzekeraars werden nog steeds geconfronteerd met sluimerende risico's die tot lang na beëindiging van de overeenkomst vorderingen met zich mee brachten.²⁹⁰ Ook de ontwikkeling van de theorieën ter bepaling van de schadedatum zorgde ervoor dat de beperking van het uitlooperisico opnieuw ongedaan werd gemaakt.²⁹¹ Aangezien de wetgever

²⁸³ B. DUBUISSON, "Rapport belge", 75; H. DE RODE, "Les assurances de responsabilité", 18.

²⁸⁴ P. COLLE, "Recente wijzigingen in de verzekeringswetgeving", *RW* 1995-96, 1366; J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, 448.

²⁸⁵ J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, 448; P. COLSON, "Rapport belge", 271; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 229. M. HENDRIKSE, H. MARTIUS en J. RINKES, "Boek 7, titel 17 BW: verzekering" in C.J. VAN ZEBEN, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 2007, 164 (hierna: M. HENDRIKSE, H. MARTIUS en J. RINKES, "Boek 7, titel 17 BW: verzekering").

²⁸⁶ J. BIGOT, "Assurances de responsabilité civil professionnelle", 1967; C. PARIS, "Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité", 131-132.

²⁸⁷ P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 229; H. DE RODE, "Les assurances de responsabilité", 20.

²⁸⁸ C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, "A never ending story?", 651.

²⁸⁹ VERBOND VAN VERZEKERAARS, *Aansprakelijkheidsverzekering op basis van claims made*, 1 juli 2010, 1.

²⁹⁰ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 4-7 en 9; F. STADERMANN, "De omstandigheden melding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249.

²⁹¹ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 104.

niets regelt in verband met de dekking in de tijd, was de sector vrij om een modelpolis op te maken.²⁹² Verzekeraars zijn dan overgestapt naar het *claims made*-systeem.²⁹³ Vandaag zijn nagenoeg alle aansprakelijkheidsverzekeringen gebaseerd op het *claims made*-systeem uitgezonderd de AVP-verzekeringen.²⁹⁴

120. De meest levendige geschiedenis kent het *claims made*-systeem in Frankrijk.²⁹⁵ Ik beperk mij hier tot de hoofdpunten.²⁹⁶

Op basis van artikel L. 124-1 C. assur. argumenteerde men dat de wet dwingend in het *claims made*-systeem voorzag.²⁹⁷ Het Hof van Cassatie interpreteerde dit anders en stelde dat het schadegeval zich voordoet wanneer het schadeverwekkend feit voorvalt.²⁹⁸ Aangezien deze regel van aanvullend recht was, weken partijen af van de ongelimiteerde dekking door het *claims made*-systeem toe te passen.²⁹⁹

Nadien kwam er echter tegenstand. Eerst oordeelde men dat de clausules niet tegenstelbaar zijn aan de benadeelde.³⁰⁰ Nadien werd het systeem volledig veroordeeld.³⁰¹ Met zijn arresten besliste het Hof van Cassatie dat de duur van de dekking moest overeenstemmen met deze van de verjaring van de aansprakelijkheidsvordering.³⁰² Enkel het *act committed*-systeem kon nog toegepast worden.³⁰³

Ingevolge de veroordeling van de *claims made*-clausules, werden bepaalde risico's praktisch onverzekerbaar en dreigden de verzekeraars zich terug te trekken van de markt.³⁰⁴ In 2003 is de wetgever dan tussengekomen.³⁰⁵

121. Het *claims made*-systeem vormt nu een van de wettelijke systemen.³⁰⁶ Het systeem kan echter louter toegepast worden in overeenkomsten met rechtspersonen of natuurlijke personen

²⁹² M. HENDRIKSE, H. MARTIUS en J. RINKES, "Boek 7, titel 17 BW: verzekering", 167.

²⁹³ J.H. WANSINK, "Rapport voor Nederland", 296; F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 104.

²⁹⁴ M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 657.

²⁹⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 503.

²⁹⁶ Voor een uitgebreide bespreking zie Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 499-507.

²⁹⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 501; A. JONGLEZ DE LIGNE, "No future for claims made clauses in France?", *Int. I.L.R.* 1994, 249; G. VINEY, "La clause dite de 'réclamation de la victime' en assurance de responsabilités", *JCP* 1994, I, nr° 3778, nr. 3.

²⁹⁸ Cass. 1re civ., 16 juillet 1970, *D.* 1970, 670; M.A. AGARD-PEANO, "Rapport français", 108.

²⁹⁹ M.A. AGARD-PEANO, "Rapport français", 108; A. JONGLEZ DE LIGNE, "No future for claims made clauses in France?", *Int. I.L.R.* 1994, 249.

³⁰⁰ Cass. 1re civ., 22 et 23 janv. 1985, *Bull. civ.* I, n° 28, *D.* 1985, 216, note, *JCP* 1985, éd. G. II, 20509, note, *RGAT* 1985, 272, obs. J. Bigot; Cass. 3e civ., 8 avr. 1987, *JCP* 1987, éd. G. IV, 209.

³⁰¹ Cass. 1^e civ., 19 déc. 1990, *RGAT* 1991, n°1, 155; Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 1997, *JurisData* n° 1997-005177, *D.* 1998, 287; CE 29 déc. 2000, consorts Beule, *D.* 2001, 1265, note.

³⁰² G. COURTIEU, "Assurance de responsabilité, durée de la garantie: la nouvelle donne", *Resp. civ et assur.* 2003, 4.

³⁰³ C. COLLE, "Fasc. 40", nr. 27.

³⁰⁴ J. BIGOT, "Assurances de responsabilité civil professionnelle", 1965.

³⁰⁵ Art. L. 124-5 C. assur.; Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 508.

in het kader van hun professionele activiteiten. Partijen hebben dan de vrije keuze tussen het *act committed*- en *claims made*-systeem.³⁰⁷

122. De verzekeraar biedt dekking wanneer het schadeverwekkend feit zich voordoet voorafgaand aan de beëindiging van de overeenkomst en de vordering wordt uitgebracht tijdens de duur van de overeenkomst. De overige constitutieve bestanddelen van het schadegeval zijn irrelevant.³⁰⁸ De wetgever past aldus een onbeperkte inloopdekking toe.³⁰⁹ Het schadeverwekkend feit kan zich zowel voor als na de inwerkingtreding voordoen op voorwaarde dat de verzekerde er geen kennis van had bij het sluiten van de overeenkomst.³¹⁰

123. Wegens het gebrek aan uitloopdekking voorziet de wet een verplichte periode van nadekking van minimum vijf jaar.³¹¹ De termijn bedraagt minimum 10 jaar wanneer de verzekeringnemer een bepaald beroep of bepaalde activiteit uitoefent zoals notaris, gerechtsdeurwaarder, landmeter, verzekeraar of advocaat.³¹² Wanneer een natuurlijke persoon de dekking onderschreef voor zijn professionele activiteit, bedraagt de termijn eveneens minimum 10 jaar indien het de laatste dekking was voor de beëindiging van zijn professionele activiteit of zijn overlijden.³¹³

Wanneer achtereenvolgens overeenkomsten worden gesloten, is het in principe de overeenkomst onder wiens toepassing de vordering werd ingesteld, die moet dekken. De nadekking is dan ook van subsidiaire aard. Ze speelt slechts in twee gevallen: wanneer er geen dekking is heronderschreven op basis van *claims made* of de nieuwe dekking is onderschreven op basis van *act committed*.³¹⁴ De verzekeraar dekt uiteraard niet wanneer de verzekerde kennis had bij onderschrijving van de dekking.³¹⁵

124. In de Common Law vormt het *claims made*-systeem de tweede soort overeenkomst naast de *occurrence*-polis.³¹⁶ Sinds de jaren zeventig is het gebruik ervan toegenomen, voornamelijk voor beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen³¹⁷, als een gevolg van de verregaande posterioriteitsdekking die verzekeraars dienden te bieden in een *occurrence*-

³⁰⁶ Art. L. 124-5, 4^e lid C. assur.

³⁰⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 509.

³⁰⁸ Art. L. 124-5, 4^e lid C. assur.

³⁰⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 510.

³¹⁰ Art. L. 124-5, 4^e lid C. assur.; L. MAYAUX, "La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003", 658.

³¹¹ Art. L. 124-5, 5^e lid C. assur.

³¹² Art. R. 124-2 C. assur.

³¹³ Art. R. 124-3 C. assur.

³¹⁴ Art. L. 124-5, 4^e lid C. assur.; G. COURTIEU, "Fasc. 581", nr. 54.

³¹⁵ Art. L. 124-5, 4^e lid C. assur.

³¹⁶ J. MATHIAS, J. SHUGRUE en T. MARRINSON, *Insurance coverage disputes*, 1-11.

³¹⁷ J. BIRDS en N. HIRD, "Report of the United Kingdom", 180; J. MATHIAS, J. SHUGRUE en T. MARRINSON, *Insurance coverage disputes*, 1-11.

polis.³¹⁸ Net als in België en Frankrijk was men van mening dat de *occurrence*-verzekeringen ervoor zorgden dat risico's zoals productaansprakelijkheid, milieuaansprakelijkheid en beroepsaansprakelijkheid onbeheersbaar werden.³¹⁹

125. Een zuivere *claims made*-dekking in het Engelse recht impliceert dat de vordering moet ingesteld worden tijdens de verzekerde periode tegen de verzekerde maar ze moet niet *per se* gemeld worden aan de verzekeraar binnen deze periode.³²⁰ Meestal wordt echter vereist dat zowel de vordering tegen de verzekerde wordt ingesteld als de vordering wordt gemeld bij de verzekeraar tijdens de duur van de overeenkomst. Dit is het zogenaamde *claims made and reported*-principe.³²¹ Soms wordt bijkomend vereist dat de schadeverwekkende gebeurtenis zich voordoet na de retroactieve datum.³²²

126. In principe zijn verzekeraars vrij om het dekkingssysteem te kiezen dat ze toepassen. In bepaalde gevallen wordt het systeem opgelegd bijvoorbeeld door een beroepsvereniging.³²³

Afdeling 3. Geoorloofdheid

127. Het, zuiver, *claims made*-systeem kent enkele voordelen voor de verzekerde maar heeft voornamelijk enkele belangrijke nadelen. België en Frankrijk laten het systeem dan ook niet onbeperkt toe en hebben grenzen gesteld om de verzekerde te beschermen.³²⁴ In Nederland en de Common Law is het systeem al enige tijd aanvaard.³²⁵ Het systeem heeft heel wat nadelen voor de verzekerde maar de contractsvrijheid wordt geacht voorrang te hebben. Wanneer de verzekerde voldoende geïnformeerd wordt, is er geen enkele reden om het systeem te verbieden.³²⁶

Afdeling 4. Interpretatie begrip “risico”

128. Zoals vaak in het recht, is de interpretatie van begrippen van groot belang. Dit is ook het geval in het verzekeringsrecht en specifiek in het kader van artikel 142 Verzekeringwet 2014. In een arrest van 16 januari 2015 heeft het Hof van Cassatie zich uitgesproken over de interpretatie van het begrip “risico” zoals opgenomen in artikel 142, §2, 2^e lid, 1^e streepje

³¹⁸ S. GARMISA, “Claims made policies: let the lawyer beware”, 78 *Ill. B.J.* 292.

³¹⁹ C. FRAME, “Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage”, 165.

³²⁰ D. KOURMATZIS, “Professional liability insurance coverage”, 47.

³²¹ J. MATHIAS, J. SHUGRUE en T. MARRINSON, *Insurance coverage disputes*, 1-11; G. GIOMETTI, J. COX, B. MARGOLIES, N. SUIT, L. BITTLE, en S. GROVES, “Recent developments in insurance coverage law”, *Tort Trial & Ins. Prac. L.J.* 2015, 461.

³²² D. KOURMATZIS, “Professional liability insurance coverage”, 45.

³²³ Zoals het *claims made*-systeem voor de Law Society of England. D. KOURMATZIS, “Professional liability insurance coverage”, 43.

³²⁴ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 125, voetnoot 4.

³²⁵ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 125 en 130; R. JERRY en D. RICHMOND, *Understanding insurance law*, 488.

³²⁶ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 145; R. JERRY en D. RICHMOND, *Understanding insurance law*, 488.

Verzekeringwet 2014.³²⁷ In de rechtsleer vroeg men zich vaak af op welke wijze dit begrip moest geïnterpreteerd worden.³²⁸

§ 1. Feiten en procedure

129. De feiten die aan de basis liggen van dit arrest, kunnen als volgt samengevat worden. Verweerder in cassatie, architect, had een beroepsaansprakelijkheidsverzekering gesloten met verzekeraar A onder toepassing van het *claims made*-systeem. Architecten zijn namelijk verplicht hun beroepsaansprakelijkheid te verzekeren en dit op basis van een *claims made/loss occurrence*-combinatie zoals we kennen uit artikel 142, § 2 Verzekeringwet 2014.³²⁹ Nadat deze verzekeringsovereenkomst een einde had genomen, werd een nieuwe beroepsaansprakelijkheidsverzekering gesloten met verzekeraar B eveneens onder het *claims made*-systeem mits uitsluiting van de anterioriteitsdekking.



De architect werd aangesproken voor schade die zich had gerealiseerd tijdens de duur van overeenkomst A. De vordering werd echter ingesteld tijdens de duur van overeenkomst B. De architect vroeg tussenkomst van verzekeraar A. Deze weigerde dekking omdat hij van mening was dat het risico door verzekeraar B gedekt was. Deze kon op zijn beurt beroep doen op de uitsluiting van de anterioriteitsdekking. De vraag is dan ook welke verzekeraar dekking dient te verlenen.³³⁰

In eerste aanleg werd verzekeraar A veroordeeld tot het verlenen van dekking.³³¹ Het hiertegen ingestelde hoger beroep werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Volgens het hof van beroep te Gent moet rekening gehouden worden met het doel van de wet waarbij men vooral de belangen van de verzekerde en de slachtoffers wil beschermen. Wanneer er, zoals *in casu*, geen dekking wordt gegeven door de nieuwe verzekeraar ingevolge de uitsluiting van de anterioriteit, moet men ervan uitgaan dat het risico niet gedekt is door een andere verzekeraar

³²⁷ Cass. 16 januari 2015, *TBH* 2015, afl. 5, 481.

³²⁸ C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 128; B. DUBUISSON, “Rapport belge”, 74; P. COLSON, “Rapport belge”, 271; N. DENOËL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992”, 122; P. COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen*, nr. 229.

³²⁹ Artt. 2, §4 en 9 wet 20 februari 1939 op de bescherming van den titel en van het beroep van architect, *BS* 25 maart 1939; Art. 6 KB 25 april 2007 betreffende de verplichte verzekering voorzien door de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van den titel en van het beroep van architect, *BS* 23 mei 2007.

³³⁰ Concl. C. VANDEWAL bij Cass. 16 januari 2015, AR C.14.0294.N., nr. 1.

³³¹ Concl. C. VANDEWAL bij Cass. 16 januari 2015, AR C.14.0294.N., nr. 2.

zoals vereist door artikel 142, §2, 2^e lid, 1^e streepje Verzekeringwet 2014. Het is dan aan de eerste verzekeraar om dekking te geven.³³² Hiertegen tekende verzekeraar A cassatieberoep aan.

De appelrechters oordeelden aldus dat het begrip “risico” moet geïnterpreteerd worden als “het schadegeval”. Volgens eiser in cassatie dient dit echter begrepen te worden als “de beroepsaansprakelijkheid”.³³³

130. Het Hof van Cassatie bevestigt de uitspraak van het hof van beroep en stelt dat de verplichte dekking na het einde van de overeenkomst geldt, “*tenzij een andere verzekeraar het schadegeval dekt*”. Het Hof verwijst hiervoor naar de wetsgeschiedenis van artikel 142 Verzekeringwet 2014. Hieruit blijkt dat men via de posterioriteitsdekking van 36 maanden de verzekerde en de benadeelde wil beschermen totdat er een nieuwe overeenkomst wordt gesloten bij een andere verzekeraar.

§ 2. Interpretatie van het begrip “risico” en haar belang

131. Het Hof moest zich aldus uitspreken over de draagwijdte van artikel 142, §2, 2^e lid, 1^e streepje Verzekeringwet 2014. Verweerder in cassatie sprak zijn oude verzekeraar aan. Deze was echter van mening dat niet hij maar de nieuwe beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar tussenkomst moest verlenen en dit op grond van artikel 142, §2, 2^e lid, 1^e streepje Verzekeringwet 2014: “*schade die zich tijdens de duur van deze overeenkomst heeft voorgedaan indien bij het einde van deze overeenkomst het risico niet door een andere verzekeraar is gedekt*”. Aangezien verweerder reeds een nieuwe verzekering had gesloten, kon hij volgens eiser in cassatie geen beroep meer doen op de *sunset*-clausule.

132. De interpretatie van het begrip “risico” staat hier centraal. Dit begrip kan op twee wijzen geïnterpreteerd worden: (1) als “de beroepsaansprakelijkheid” of (2) als “het schadegeval”. Wanneer we spreken over “de beroepsaansprakelijkheid” gaat het over de aansprakelijkheid die men laat verzekeren in de zin van artikel 141 Verzekeringwet 2014. Het gaat aldus om het risico *in abstracto*. Hebben we het echter over “het schadegeval” dan gaat het over een concreet schadegeval dat zich heeft gerealiseerd. Advocaat-Generaal Vandewal formuleerde de vraag aan het Hof dan ook als volgt: “*Volstaat het aldus dat er een andere verzekering werd afgesloten die hetzelfde risico dekt, of is vereist dat het concrete schadegeval door een andere verzekeraar ten laste wordt genomen?*”

133. Het beantwoorden van deze vraag, in de ene of de andere zin, heeft een grote impact. Stel een architect sluit achtereenvolgens een beroepsaansprakelijkheidsverzekering bij

³³² Cass. 16 januari 2015, *TBH* 2015, afl. 5, 481.

³³³ Concl. C. VANDEWAL bij Cass. 16 januari 2015, AR C.14.0294.N., nr. 6.

verzekeraar A van januari 2004 tot december 2014 en bij verzekeraar B van januari 2015 tot december 2024. In deze laatste polis wordt het inlooprisico uitgesloten. De architect begaat een fout in 2013, met schade tot gevolg, waarbij zijn aansprakelijkheid vaststaat. De eis tot schadeloosstelling wordt maar eerst in 2016 ingesteld. Welke verzekeraar dient tussenkomst te verlenen?



Wanneer “risico” wordt begrepen als “beroepsaansprakelijkheid”, is geen enkele verzekeraar tot dekking gehouden. Verzekeraar A kan niet aangesproken worden op basis van de *sunset*-clausule aangezien de voorwaarden overeenkomstig artikel 142, §2, 2^e lid Verzekeringwet 2014 niet voldaan zijn. Er werd namelijk een nieuwe overeenkomst gesloten met verzekeraar B en het risico – de beroepsaansprakelijkheid - is aldus gedekt. Verzekeraar B kan evenmin aangesproken worden aangezien hij contractueel het inlooprisico uitgesloten heeft.

Interpreteren we “risico” als zijnde “het schadegeval” ligt de situatie enigszins anders. Verzekeraar B kan in dit geval nog steeds niet aangesproken worden gezien de uitsluiting van het inlooprisico. Verzekeraar A zal in dit geval wel dekking moeten geven op basis van de *sunset*-clausule. Het risico, het concrete schadegeval, is *in casu* namelijk niet gedekt door een andere verzekeraar aangezien B zich kan beroepen op de uitsluiting van de anterioriteit.

134. In de rechtsleer bestaat controverse omtrent het probleem. Verschillende auteurs hanteren een abstracte opvatting gezien de ruime formulering van artikel 142, §2 Verzekeringwet 2014. Zij gaan er dan ook van uit dat “het risico” moet gelezen worden als “de beroepsaansprakelijkheid”.³³⁴

Ook in de parlementaire voorbereidingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst kan men een ondersteunend argument vinden voor deze opvatting. Hierin lezen we namelijk dat de beperkte dekking van het uitlooprisico wordt opgelegd “*indien het onmogelijk is een*

³³⁴ H. COUSY, “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering”, 80; C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité”, 130; G. JOCQUÉ en B. WEYTS, *Verzekeringen 2013*, Brussel, Larcier, 114. Voor situatieschetsen zie: T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, nr. 152-153.

nieuwe verzekeraar te vinden”.³³⁵ Men zou hieruit kunnen afleiden dat de dekking enkel verplicht is indien er geen volgende verzekeringsovereenkomst wordt gesloten en dus niet indien er wel één is maar deze het concrete schadegeval niet dekt.³³⁶

135. Daartegenover staat de mening van andere auteurs die stellen dat men de meest gunstige oplossing voor de verzekeringnemer moet hanteren, rekening houdend met het beschermingsdoel van de wetgever, wat dus neerkomt op een effectieve dekking en “het risico” als “het schadegeval” moet begrepen worden.³³⁷

Ook advocaat-generaal Vandewal verwees in zijn conclusie naar Dubuisson en stelt dat de *sunset*-regeling geldt “*tenzij een andere verzekeraar het schadegeval dekt*”. Hiermee volgt hij het oordeel van het hof van beroep. Om tot dit besluit te komen, baseert hij zich op de parlementaire voorbereidingen van de wet van 16 maart 1994. Met de wijziging van artikel 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst wou men de verzekerde en de benadeelde beschermen en de vorderingsmogelijkheid van benadeelden vrijwaren indien de verzekeringsovereenkomst niet verlengd wordt of er geen nieuwe verzekeraar gevonden kan worden.³³⁸

Als laatste argument ter ondersteuning van deze opvatting kunnen we verwijzen naar het arrest van 27 juni 2013 van het Hof van Cassatie.³³⁹ Bepaalde rechtsleer is van mening dat hieruit impliciet kan afgeleid worden dat er volgens het Hof sprake moet zijn van dekking *in concreto* door de nieuwe verzekeraar.³⁴⁰ Het Hof oordeelde namelijk dat het hof van beroep de verbindende kracht van de overeenkomst en haar uitwerking ten aanzien van derden miskent wanneer het in zijn beslissing overweegt dat enkel moet vastgesteld worden dat het risico, “*zijnde de aansprakelijkheidsschuld van de architect*”, gedekt is en daar vervolgens uit af te leiden dat de uitsluiting van de waarborg van toepassing is, zonder dat moet nagegaan worden of de voorwaarden voor dekking onder de tweede overeenkomst, voldaan zijn.³⁴¹ Het volstaat volgens het Hof aldus niet dat de beroepsaansprakelijkheid verzekerd is: de voorwaarden voor dekking dienen eveneens beoordeeld te worden.

³³⁵ Toelichting bij voorstel van wet houdende wijziging van sommige bepalingen van de wet van 25 juni op de landsverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Senaat 1992-93, 821/1, 10.

³³⁶ T. MEURS en Y. THIERY, “Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming?”, nr. 35.

³³⁷ B. DUBUISSON, “Rapport belge”, 74; N. DENOËL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992”, 122.

³³⁸ Toelichting bij het voorstel van wet houdende wijziging van sommige bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 821-1, 5 en 10; Verslag over het wetsontwerp houdende wijziging van sommige bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1275/6, 5, 10 en 22.

³³⁹ Cass. 27 juni 2013, *Pas.* 2013, 1485, *TBH* 2013, 943, *TBO* 2015, 82, noot G. HEIRMAN.

³⁴⁰ T. MEURS en Y. THIERY, “Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming?”, nr. 35.

³⁴¹ Cass. 27 juni 2013, *TBO* 2015, 83; G. HEIRMAN, “Ontstaan van het schadegeval in de zin van artikel 87, §1 WLVO (art. 151, §1 W.Verz.) en tegenstelbaarheid anterioriteitsclausule in het licht van artikel 78, §2 WLVO (art. 142, §2 W.Verz.)”, *TBO* 2015, 86.

Het standpunt van het Hof was in dit arrest echter niet duidelijk. Waar we dit slechts impliciet kunnen afleiden uit het arrest van 27 juni 2013 spreekt het Hof zich met het arrest van 16 januari 2016 expliciet uit over de interpretatie die dient gegeven te worden aan artikel 142, § 2, 2^e lid, eerste streepje Verzekeringwet 2014. Dit arrest heeft dan ook het voordeel van de duidelijkheid.

136. Het Hof van Cassatie volgde de conclusie van het openbaar ministerie en bevestigde daarmee zijn eerdere rechtspraak. “Risiko” dient *in concreto* begrepen te worden als “het schadegeval”. Een dekking *in abstracto* door de nieuwe verzekeraar volstaat niet meer. Voorwaarden die stellen dat het uitlooptrisico slechts gedekt is indien de verzekerde “*geen andere polis onderschrijft, noch deze polis vervangt door enig ander contract bij een andere verzekeraar*” lijken dan ook niet meer mogelijk.³⁴²

137. Deze discussie zou niet aan de orde zijn geweest indien de wetgever gebruik had gemaakt van het begrip “schadegeval” in plaats van “risico”.³⁴³

§ 3. Conclusie

138. De verzekeraar is dus enkel ontheven van zijn verplichting om het uitlooptrisico te dekken in het kader van het *claims made*-systeem wanneer de opeenvolgende verzekeringsovereenkomst het schadegeval *in concreto* dekt en niet louter het risico van de aansprakelijkheid. Wanneer het schadegeval niet gedekt wordt door een andere verzekeraar doordat hij bijvoorbeeld de uitsluiting van het anterioriteitsrisico heeft bedongen, blijft de verzekeraar gehouden tot dekking.³⁴⁴

139. Aangezien de verzekeringswetgeving voornamelijk de verzekerde wil beschermen tegen de verzekeraar, kunnen we het Hof bijtreden in zijn opvatting.³⁴⁵ Door “het risico” te interpreteren als “het schadegeval” wordt de verzekerde beter beschermd. Voor de verzekeraars brengt dit arrest dan ook minder goed nieuws. In bepaalde gevallen zullen ze toch tot dekking gehouden zijn waar ze vroeger in de overtuiging waren dat ze hiervan ontheven zijn door het bestaan van een nieuwe verzekeringsovereenkomst.

140. Toch is het gepast een kleine kanttekening te maken. Het verhaal is namelijk nog niet afgelopen. Er zijn situaties denkbaar waar nog steeds discussie kan ontstaan. Wat indien het

³⁴² M. DALLE, “De verzekering burgerrechtelijke aansprakelijkheid van maatschappelijke lasthebbers”, *RGAR* 1998, n°12881, voetnoot 41.

³⁴³ B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, “L’étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile” in G. CLOSSET-MARCHAL, *Le temps et le droit*, Brussel, Bruylant, 2013, 202.

³⁴⁴ Concl. C. VANDEWAL bij Cass. 16 januari 2015, AR C.14.0294.N., nr. 24.

³⁴⁵ MvT van het wetsontwerp op de landverzekeringsovereenkomst, *Parl.St.* Kamer, 1990-91, nr 1586/1, 1-4 en 14; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, nr. 89; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 60.

concrete schadegeval gedekt is door de nieuwe verzekeringsovereenkomst maar deze dekking beperkter is dan diegene geboden door de eerdere aansprakelijkheidsverzekering? Door het “risico” te interpreteren als het “schadegeval” wordt de verzekerde in dat geval in een nadelige positie geplaatst. Het lijkt er dan ook op dat het arrest niet in elke situatie in het voordeel van de verzekerde zal zijn.

Afdeling 5. Contractuele regelingen

§ 1. Wijzigingen inlooprisico

141. Het inlooprisico is in principe altijd gedekt.³⁴⁶ Bepaalde rechtsleer is van mening dat het steeds mogelijk moet zijn om af te wijken van de wettelijke regeling aangezien het gaat over een mogelijkheid voor de verzekeraar om dit systeem toe te passen. Wanneer de wet toestaat te kiezen voor een *claims made*-systeem, kan de verzekeraar ook kiezen de dekking uit te breiden.³⁴⁷ Hij kan dan aanvaarden om vorderingen te dekken die worden ingesteld tijdens de duur van de overeenkomst maar die betrekking hebben op schadeverwekkende feiten en schade die zich voordeden voor het sluiten van de overeenkomst.³⁴⁸

142. Verzekeraars kunnen het inlooprisico ook uitsluiten.³⁴⁹ In dat geval voegt men een voorwaarde toe om dekking te verkrijgen: de schadeverwekkende gebeurtenis moet zich hebben voorgedaan tijdens de duur van de overeenkomst.³⁵⁰ In werkelijkheid gaat het hier volgens Stadermann om “*een verzekering op basis van act committed met een beperking van claims made*”.³⁵¹

143. De Franse wetgever geeft niet aan of er kan afgeweken worden van de bepaling. Eventueel kan een analoge redenering toegepast worden als in België: afwijken van een dwingende bepaling is enkel mogelijk in het voordeel van de beschermde partij, zijnde de verzekerde.³⁵²

144. In Nederland is het mogelijk een inloopdekking te bedingen om gaten in de dekking te vermijden.³⁵³ De inloopdekking wordt ook vaak uitgesloten of beperkt door de duur of de

³⁴⁶ F. STADERMANN, “De omstandigheden melding onder ‘claims made’-verzekeringen, een analyse”, *NTHR* 2010, afl. 6, 258; J. BIRDS en N. HIRD, “Report of the United Kingdom”, 182.

³⁴⁷ J.F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 360.

³⁴⁸ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 70; J.L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, 445 en 448-449.

³⁴⁹ Cass. 28 juni 2012, *RW* 2012-13, 1382, noot, *TBH* 2012, afl. 9, 945; Hof Arnhem-Leeuwarden 8 oktober 2013, nr 200.116.628, r.o. 4.7; J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 30.

³⁵⁰ Hof Den Haag 17 september 2013, nr. 200.108.124-01T, r.o. 2; Rb. Midden-Nederland 12 februari 2014, nr C/16/360336/KG ZA 14-13, r.o. 2.5; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 127.

³⁵¹ F. STADERMANN, “De omstandigheden melding onder ‘claims made’-verzekeringen, een analyse”, *NTHR* 2010, afl. 6, 260.

³⁵² Art. L. 111-2 *jo.* art. L.124-5 C. assur.

³⁵³ M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 662.

activiteiten te beperken.³⁵⁴ In dat geval geldt slechts dekking voor feiten die zich voordoen binnen x jaar voorafgaand aan de inwerkingtreding van de overeenkomst. Dit wordt de *retroactive date* genoemd.³⁵⁵ Dit principe is overgewaaid uit de Common Law. In België noemt men dit de dekking “hernemen van het verleden”.³⁵⁶

In principe is het tijdstip van het schadeverwekkend feit irrelevant. In bepaalde gevallen kan men echter een grens opleggen.³⁵⁷ Vorderingen die betrekking hebben op feiten die zich voordeden voor de retroactieve datum, worden dan niet gedekt.³⁵⁸ De retroactieve datum kan geplaatst worden op de startdatum van de overeenkomst. In dat geval wordt het inlooprisico volledig uitgesloten. Men kan de datum ook vroeger plaatsen waardoor het inlooprisico slechts gedeeltelijk is uitgesloten.³⁵⁹ De uitsluiting kan genuanceerd worden door te bepalen dat ze enkel geldt voor feiten die zich voordeden op een datum voorafgaand aan de retroactieve datum en waarvan de verzekerde op de hoogte was of diende te zijn. De anterioriteit is in dat geval volledig gedekt voor het ongekende verleden.³⁶⁰

§ 2. Wijzigingen uitlooprisico

145. De posterioriteitsdekking van 36 maanden geldt als wettelijk minimum.³⁶¹ De partijen kunnen hier dus enkel van afwijken indien het in het voordeel is van de verzekerde, zijnde een verlenging van de termijn.³⁶² De periode van nadekking staat duidelijk in wanverhouding met de geldende verjaringstermijnen. Om te vermijden dat de verzekerde na einde van de *sunset*-periode wordt geconfronteerd met vorderingen waarvoor hij niet is gedekt, moet hij trachten een langere uitlooperperiode te bekomen.³⁶³

In het kader van de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering neemt men bijvoorbeeld vaak een posterioriteitsdekking van 60 maanden op. Op deze manier stemt de termijn van nadekking overeen met de verjaringstermijn van aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders.³⁶⁴

³⁵⁴ M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 663.

³⁵⁵ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 31.

³⁵⁶ P. BECUE (ed.), *Ondernemingen en hun verzekeringen*, Mechelen, Kluwer, 2008, 557-558.

³⁵⁷ R. MERKIN, “Directors and officers insurance and the global financial crisis”, *B.I.L.A.J.* 2009, nr. 118.

³⁵⁸ F. HUNKER, “Claims-made insurance what every practicing attorney should know”, *9 Ohio Law.* 1995, 24.

³⁵⁹ C. FRAME, “Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage”, 173.

³⁶⁰ P. BECUE (ed.), *Ondernemingen en hun verzekeringen*, Mechelen, Kluwer, 2008, 557-558.

³⁶¹ N. DENOËL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992”, 121.

³⁶² C. VAN SCHOU BROECK en G. SCHOORENS, “A never ending story?”, 655; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 74; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, nr. 702 en de verwijzingen aldaar; N. DENOËL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992”, 121-122; B. WEYTS, “De anterioriteits- en posterioriteitsclausules in aansprakelijkheidsverzekeringen”, *Cah.Jur.* 2014, afl. 2, 59; H. DE RODE, “Les assurances de responsabilité”, 20-21.

³⁶³ B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, “L’étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile” in G. CLOSSET-MARCHAL, *Le temps et le droit*, Brussel, Bruylant, 2013, 198-199.

³⁶⁴ Art. 198 W.Venn.; F. NYSSSENS, “L’assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes”, *DAOR* 2004, 23; C. COUNE en D. HUBIN, “Aansprakelijkheid van bedrijfsleiders en verzekering”, *T.Verz.* 2012, afl. 2, 188;

146. In Frankrijk bestaat geen twijfel over de mogelijkheid om af te wijken van artikel L. 124-5 C.assur. aangezien de wet duidelijk stipuleert dat het gaat om een minimumtermijn.

147. Ook in de Common Law kan een *extended reporting period* of *tail coverage* bekomen worden waarbij de verzekeraar dekking geeft voor toekomstige vorderingen voor feiten die zich hebben voorgedaan tijdens de duur van de overeenkomst.³⁶⁵ De periode wordt vaak beperkt tot 90 dagen.³⁶⁶

De nadekking kan aan extra voorwaarden onderworpen zijn zoals het feit dat de vordering het gevolg is van gebeurtenissen die de verzekerde heeft aangemeld tijdens de dekkingsperiode, die zich voordoen na de retroactieve datum of die niet gedekt zijn door een andere verzekering.³⁶⁷

148. Het Nederlandse verzekeringsrecht kent geen uitdrukkelijke regeling inzake uitloopdekking.³⁶⁸ Partijen kunnen dan ook een zuivere *claims made*-dekking opnemen waarbij geen enkele posterioriteitsdekking wordt geboden.³⁶⁹ In de praktijk vindt men toch regelingen terug die een beperkte uitloopdekking geven: de omstandighedenclausule en de namelingsdekking.³⁷⁰ Beide clausules kunnen gecombineerd worden of naast elkaar opgenomen worden.³⁷¹

149. Een eerste methode om dekking van het uitloopriscico te bekomen, is de zogenaamde omstandighedenmelding.³⁷² Hier gaat het om omstandigheden die zich tijdens de duur van de overeenkomst hebben voorgedaan, waarvan de verzekerde op de hoogte is en die in de toekomst, na einde van de overeenkomst, naar alle waarschijnlijkheid tot een aansprakelijkheidsvordering zouden kunnen leiden.³⁷³ Een nieuwe verzekeraar zal hiervoor

N. GLIBERT, "De verzekering van bestuurdersaansprakelijkheid", *RGAR* 2010, afl. 14670, nr. 39; J.F. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 366.

³⁶⁵ J. MATHIAS, J. SHUGRUE en T. MARRINSON, *Insurance coverage disputes*, 1-11.

³⁶⁶ J. MATHIAS, J. SHUGRUE en T. MARRINSON, *Insurance coverage disputes*, 1-11.

³⁶⁷ D. KOURMATZIS, "Professional liability insurance coverage", 47.

³⁶⁸ M. HENDRIKSE, H. MARTIUS en J. RINKES, "Boek 7, titel 17 BW: verzekering", 167.

³⁶⁹ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 69.

³⁷⁰ VERBOND VAN VERZEKERAARS, *Aansprakelijkheidsverzekering op basis van claims made*, 1 juli 2010, 2; F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249; J. SPIER, "Long tail (liability) risks and claims made policies", *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 1998, nr. 87, 157.

³⁷¹ Rb. Rotterdam 14 september 2011, nr. 352325/HA ZA 10-1206, r.o. 2.2; Rb. Gelderland 3 september 2014, C-05-248895-HZ ZA 13-158; J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 32.

³⁷² Voor clausules ter illustratie zie J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 122-132. Voor een uitgebreide bespreking verwijs ik naar J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 6, 81-108; F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 249-263.

³⁷³ M. HENDRIKSE, H. MARTIUS en J. RINKES, "Boek 7, titel 17 BW: verzekering", 164; C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, "Dekking in de tijd door de aansprakelijkheidsverzekering: een vergelijkend overzicht van de regeling in enkele Europese landen" in H. COUSY en H. CLAASSENS, *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 229; J.H. WANSINK, "Over 'geïnformeerde besluiten' en 'verzwegen valkuilen'", *AV&S* 2009-36, 281-282.

geen dekking verlenen aangezien de verzekerde reeds op de hoogte was.³⁷⁴ Hij kan wel dekking verkrijgen van zijn oude verzekeraar indien hij deze omstandigheid meldt tijdens de duur van de verzekeringsovereenkomst en ten laatste aan het einde van de overeenkomst.³⁷⁵ Wordt er nadien een vordering ingesteld die voortvloeit uit de aangemelde omstandigheid, zal deze geacht worden te zijn ingesteld op de datum van de melding van de omstandigheid.³⁷⁶ Op basis van de meldingen kan de verzekeraar de nodige reserves aanleggen.³⁷⁷

Dit principe is vergelijkbaar met artikel 142, § 2, 2^e lid, tweede streepje Verzekeringwet 2014 met die nuance dat in België een maximumduur van 36 maanden geldt. Het basisprincipe in Nederland, zoals ook opgenomen in polismodel AVB '96, voorziet in een onbeperkte uitloopdekking tenzij anders overeengekomen.³⁷⁸

De feiten waarvan de verzekerde geen kennis had en dus niet werden gemeld, maken deel uit van het onbekende en worden gedekt door de nieuwe verzekeraar wanneer de vordering wordt ingesteld tijdens de duur van zijn overeenkomst.³⁷⁹ Bij zijn oude verzekeraar kan de verzekerde echter niet meer terecht.³⁸⁰

Ook in de Common Law kent men de omstandighedenmelding.³⁸¹

150. Daarnaast maakt men vaak gebruik van de zogenaamde namelding van aanspraken.³⁸² De verzekeringnemer krijgt bij opzegging door de verzekeraar, of bij stopzetting of faillissement van de onderneming of de verzekerde activiteiten, de mogelijkheid om dekking van het uitlooprisico te bekomen. De verzekeraar biedt dan dekking voor vorderingen ingesteld binnen een bepaalde periode na beëindiging op voorwaarde dat de schade is veroorzaakt in de looptijd van de overeenkomst.³⁸³ De verzekeraar kan hiervoor een

³⁷⁴ M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 658.

³⁷⁵ F. STADERMANN, "De omstandighedenmelding onder 'claims made'-verzekeringen, een analyse", *NTHR* 2010, afl. 6, 253; G. SCHOORENS en A. VANDERSPIKKEN, "De verkorting van de verjaringstermijn en de verzekeraarbaarheid van langetermijnaansprakelijkheden", 186; VERBOND VAN VERZEKERAARS, *Aansprakelijkheidsverzekering op basis van claims made*, 1 juli 2010, 2.

³⁷⁶ Rb. Gelderland 3 september 2014, C-05-248895-HZ ZA 13-158; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 658; T. PICKER, "Discovery coverage and directors' and officers' liability insurance in the United States", *I.C.C.L.R.* 1994, 319; F. HUNKER, "Claims-made insurance what every practicing attorney should know", 9 *Ohio Law.* 24 1995; J. LOWRY, *Insurance law doctrines and principles*, 336.

³⁷⁷ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 113.

³⁷⁸ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 113 en 126.

³⁷⁹ G. SCHOORENS en A. VANDERSPIKKEN, "De verkorting van de verjaringstermijn en de verzekeraarbaarheid van langetermijnaansprakelijkheden", 186.

³⁸⁰ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 114.

³⁸¹ J. LOWRY, *Insurance law doctrines and principles*, 252 en 336; A. PARKER, "Beware the pitfalls of 'claims made' insurance policies", 3 *Const. L. Int'l* 26 2008. Waarschijnlijk werd omschreven als een gebeurtenis die ten minste 50 % kans op een vordering geeft: *Jacobs v. Coster*, 2000 Lloyd's Rep IR 506.

³⁸² J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 115.

³⁸³ Rb. Midden-Nederland 12 februari 2014, nr C/16/360336/KG ZA 14-13, r.o. 4.6; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 115; VERBOND VAN VERZEKERAARS, *Aansprakelijkheidsverzekering op basis van claims made*, 1 juli 2010, 2; M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 659.

aanvullende premie vragen.³⁸⁴ De duur van de nadekking varieert van één tot drie of vijf jaar afhankelijk van het type aansprakelijkheidsverzekering en de reden van beëindiging.³⁸⁵

Dit is gelijkaardig aan het principe in artikel 142, §2, 2^e lid, 1^e streepje Verzekeringwet 2014.³⁸⁶ Wordt de overeenkomst opgezegd door de verzekeringnemer dan zijn de meeste verzekeraars vaak niet bereid om nog een nameldingsdekking aan te bieden.³⁸⁷ Oudere rechtsleer is van mening dat dit niet zomaar kan en moet gekeken worden naar de reden van opzegging.³⁸⁸

Afdeling 6. Opeenvolgende overeenkomsten

§ 1. *Van claims made naar claims made*

151. In een zuiver *claims made*-systeem zonder uitsluitingen is er geen probleem. Elke verzekeraar dekt namelijk de vorderingen die worden uitgebracht tijdens de duur van zijn overeenkomst. Het inlooprisico wordt steeds volledig gedekt. Het uitlooprisico dat niet wordt gedekt, wordt opgevangen door het inlooprisico in de volgende polis.³⁸⁹ De continuïteit van de dekking is dus verzekerd.³⁹⁰ Dekt de eerste overeenkomst het uitlooprisico en de tweede het inlooprisico, ontstaat zelfs samenloop.³⁹¹ Wordt het inlooprisico echter beperkt en wordt er geen of slechts beperkte uitloopdekking geboden, kunnen er gaten in de dekking ontstaan.³⁹²

152. Voor België is het echter niet zo simpel aangezien zowel de schade als de vordering zich tijdens de duur van de overeenkomst moeten situeren. Doen beide elementen zich voor, gespreid over de overeenkomsten, zal geen enkele verzekeraar dekking bieden. Wordt het inlooprisico uitgesloten moet bovendien het schadeverwekkend feit zich tijdens de duurtijd hebben voorgedaan.³⁹³ Men kan wel een beroep doen op de eerste mogelijkheid van de *sunset*-clausule wanneer de schade zich voordeed tijdens de eerste overeenkomst maar de vordering nadien werd ingesteld.³⁹⁴ Wanneer de tweede overeenkomst het inlooprisico uitsluit, kan een beroep gedaan worden op de tweede mogelijkheid van de *sunset*-clausule

³⁸⁴ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 75; J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 115.

³⁸⁵ J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 116.

³⁸⁶ M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 659; J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 127.

³⁸⁷ M. HENDRIKSE, H. VAN HUIZEN en J. RINKES, *Verzekeringsrecht*, 659.

³⁸⁸ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 73-74.

³⁸⁹ L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 88.

³⁹⁰ C. PARIS, "Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité", 123.

³⁹¹ J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 151. In Nederland geldt een samenloopregeling in de AVB '96-polis waarbij het uitlooprisico voorgaat op het inlooprisico. J.H. WANSINK, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, 117.

³⁹² J. SPIER en O. HAAZEN, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, 42.

³⁹³ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 88.

³⁹⁴ Art. 142, §2, 2^e lid, 1^e streepje Verzekeringwet 2014 jo. Cass. 16 januari 2015.

wanneer het schadeverwekkend feit zich voordoet tijdens de duurtijd van de eerste polis en de schade voorvalt en de vordering wordt ingediend nadien, op voorwaarde dat het feit werd gemeld bij de eerste verzekeraar.³⁹⁵

153. In het Franse recht zal het de nieuwe verzekeraar zijn die gehouden is tot dekking op basis van artikel L.124-5, 4^e lid C.assur. op voorwaarde dat de verzekeringnemer geen kennis had van het feit bij onderschrijving.³⁹⁶ Was hij wel op de hoogte zal de eerste verzekeraar dekken.³⁹⁷ Het ongekende verleden wordt gedekt door de nieuwe overeenkomst en die maakt de nadekking door de eerdere overeenkomst zonder voorwerp.³⁹⁸ Biedt de tweede overeenkomst echter een beperktere dekking bijvoorbeeld door een uitsluiting waar het schadegeval onder valt, dan wordt de dekking niet geacht te zijn heronderschreven en treedt de nadekking van de eerste overeenkomst in werking.³⁹⁹ Deze regeling is vergelijkbaar met de Belgische regeling na het arrest van het Hof van Cassatie op 16 januari 2015.

§ 2. *Van claims made naar loss occurrence*

154. Het mag duidelijk zijn dat het opvolgen van *claims made* door *loss occurrence* voor nare verrassingen kan zorgen. Er is namelijk geen dekking wanneer de schade zich tijdens de eerste overeenkomst voordoet maar de vordering nadien wordt ingesteld.⁴⁰⁰ De verzekerde kan dan enkel beroep doen op de *sunset*-clausule binnen de termijn van 36 maanden aangezien het schadegeval niet gedekt wordt door een opvolgende verzekeraar.⁴⁰¹

Er is evenmin dekking wanneer het schadeverwekkend feit zich voordoet tijdens de duur van de eerste overeenkomst en de schade voorvalt tijdens de duur van de tweede overeenkomst, maar het inlooprisico wordt uitgesloten door deze laatste overeenkomst. De verzekerde kan dan beroep doen op de *sunset*-clausule indien de vordering wordt ingesteld binnen 36 maanden en het feit werd aangegeven bij de *claims made*-verzekeraar.⁴⁰²

³⁹⁵ T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 89.

³⁹⁶ L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 88.

³⁹⁷ S. ABRAVANEL-JOLLY en A. ASTEGIANO-LA RIZZA, "Rapport français", 306; L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 83.

³⁹⁸ G. COURTIEU, "Assurance de responsabilité, durée de la garantie: la nouvelle donne", *Resp. civ et assur.* 2003, 6; L. BLOCH, "Fasc. 511-10", nr. 83.

³⁹⁹ L. MAYAUX, "La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003", 662.

⁴⁰⁰ Hof 's Gravenhage 15 maart 2011, nr. 200.040.758-01T, r.o. 3. T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 88.

⁴⁰¹ Art. 142, §2, 2^e lid, 1^e streepje Verzekeringwet 2014 *jo.* Cass. 16 januari 2015.

⁴⁰² Art. 142, §2, 2^e lid, 2^e streepje Verzekeringwet 2014; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 87.

Wanneer het schadegeval effectief gedekt wordt door de tweede overeenkomst, zorgt dit ervoor dat geen beroep meer kan gedaan worden op de nadekking in de *claims made*-polis.⁴⁰³

§ 3. Van *claims made* naar *act committed*

155. In dergelijke situatie kan nooit samenloop ontstaan aangezien *claims made* geen uitloopdekking bevat en *act committed* geen inloopdekking biedt.⁴⁰⁴ Bovendien zal het schadegeval zich in omgekeerde richting realiseren: eerst het schadeverwekkend feit, dan de vordering.

Doet het schadeverwekkend feit zich voor gedurende de *claims made*-overeenkomst kan enkel deze verzekeraar aangesproken worden indien de vordering wordt ingesteld tijdens de duur van de overeenkomst.⁴⁰⁵ De Franse wetgever voorziet hier een verplichte nadekking door de *claims made*-verzekeraar.⁴⁰⁶

156. Voor België is de situatie complexer. Wanneer het schadeverwekkend feit zich voordoet tijdens de eerste overeenkomst en de schade en de vordering tijdens de tweede zal geen enkele overeenkomst dekken. Hetzelfde geldt wanneer het schadeverwekkend feit en de schade zich tijdens de eerste overeenkomst voordoen en de vordering tijdens de tweede. De verzekerde kan dan enkel dekking krijgen voor vorderingen ingediend binnen 36 maanden na beëindiging aangezien het schadegeval niet door een opvolgende verzekeraar wordt gedekt of wanneer de feiten voordien werden aangegeven. Nadien vervalft alle dekking.⁴⁰⁷

Afdeling 7. Conclusie

157. Het *claims made*-systeem is vooral voordelig voor de verzekeraar. Bepaalde wetgevers hebben dan ook grenzen gesteld aan de toepassing van het systeem. Over het algemeen hebben partijen in grote mate vrijheid om wijzigingen aan te brengen. Heeft de wetgever een regeling voorzien, zal deze vrijheid beperkter zijn. De verzekerde moet voornamelijk aandachtig zijn bij de overgang van het *claims made*-systeem naar een ander systeem. Doet hij dit niet, bestaat een grote kans dat hij dekking misloopt bij beide verzekeraars.

⁴⁰³ Art. 142, §2, 2^e lid, 1^e streepje Verzekeringwet 2014; Art. 18 AVB-polis: “indien blijkt, dat de door deze verzekering gedekte aansprakelijkheid eveneens op (een) andere polis(sen), al dan niet van oudere datum, is gedekt of daarop zou zijn gedekt indien de onderhavige verzekering niet zou hebben bestaan”.

⁴⁰⁴ L. MAYAUX, “La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003”, 663.

⁴⁰⁵ L. MAYAUX, “La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003”, 663.

⁴⁰⁶ Art. L. 124-5, 4^e lid C. assur.

⁴⁰⁷ Art. 142, §2, 2^e lid Verzekeringwet 2014; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen*, 85-86; H. DE RODE, “Les assurances de responsabilité”, 19.

Hoofdstuk IV. Voorstel tot herziening artikel 142 Verzekeringwet 2014

158. Op basis van voorgaand onderzoek blijkt dat de Belgische regeling nog steeds voor verbetering vatbaar is. Hierna som ik enkele knelpunten op die bij een volgende herziening kunnen gewijzigd worden.

159. Allereerst moet de wetgever duidelijkheid scheppen over de mogelijkheid om het *act committed*-systeem te hanteren. Dit systeem is nog steeds geoorloofd in België. Hier bestaat echter nog discussie over. De wetgever kan hier duidelijkheid scheppen en het principe opnieuw in de wet opnemen. Het systeem dwingendrechtelijk van toepassing verklaren, is geen optie aangezien we dan opnieuw belanden in een situatie als in 1992 waar de verzekeraars zullen dreigen zich terug te trekken van de markt.

160. De wetgever had goede intenties toen hij het *loss occurrence*-systeem voor bepaalde overeenkomsten verplichtte. Het systeem biedt op bepaalde punten echter minder bescherming aan de verzekerde dan het *claims made*-systeem. Er wordt namelijk geen nadekking opgelegd zoals dit wel het geval is bij het *claims made*-systeem. Dit is een paradox aangezien de wetgever de verzekerde juist wou beschermen door het *loss occurrence*-principe voor bepaalde verzekeringen te verplichten. Deze paradox kan weggewerkt worden door een verplichte nadekking op te nemen.

161. Bovendien kan het *loss occurrence*-systeem enige verduidelijking gebruiken in die mate dat het criterium om het schadegeval te situeren in de tijd onvoldoende gedefinieerd is. De wetgever zou aldus het begrip “voorvallen van de schade” kunnen verduidelijken door aan te geven dat het gaat om de manifestatie van de schade.

162. Een wijziging die kan aangebracht worden aan het *claims made*-systeem, is het afschaffen van de voorwaarde van schade en terugkeren naar een zuiver *claims made*-systeem. Deze voorwaarde is namelijk bijzonder veeleisend voor de verzekerde.

163. Wat betreft de eerste mogelijkheid van de *sunset*-clausule is het aangewezen dat de wetgever de wet in overeenstemming brengt met de rechtspraak van het Hof van Cassatie van 16 januari 2015 en het begrip “risico” vervangt door het begrip “schadegeval”.

164. De periode van nadekking in het kader van de *sunset*-clausule, is eveneens te kort. Men voorziet een uitloopdekking ter bescherming van de verzekerde maar het belang hiervan is beperkt gezien de wanverhouding tussen de duur van de posterioriteit en de duur van de aansprakelijkheid. Een regeling naar analogie van het Franse systeem lijkt redelijker: een termijn van minstens vijf jaar waarbij de wetgever duidelijk aangeeft dat het gaat om een minimumtermijn die door de partijen kan verlengd worden. Hiermee zijn niet alle problemen

opgelost maar kunnen de eventuele gaten in de dekking toch beperkt worden. Een periode van 20 jaar om volledige overeenstemming te krijgen met de buitencontractuele verjaringstermijn plaatst ons terug in de problemen die golden onder de toepassing van artikel 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst 1992 en zal hoogstwaarschijnlijk op verzet van de (her)verzekeraars stuiten.

165. Tot slot moet de wetgever meewerken aan de voorlichting van de verzekeringsmarkt. Verzekeringnemers zijn nog te vaak niet op de hoogte van het principe “dekking in de tijd”, laat staan van de gevolgen ervan bij wijziging van verzekeraar. Men kan hieraan tegemoetkomen door te voorzien in een informatieverplichting voor de verzekeraar zoals deze werd opgelegd in Frankrijk. De belangrijkste aspecten waarover de verzekeringnemer dient geïnformeerd te worden, zijn: het toegepaste systeem, de werking van dit systeem, de regeling inzake inloop- en uitlooprisko en de eventuele uitbreidingen en uitsluitingen hierop en de gevolgen hiervan voor de dekking.

166. Een verregaande beperking van de contractvrijheid door bijvoorbeeld beperkingen op het inloop- en uitlooprisko te verbieden, gaat te ver. Gaten in de dekking kunnen waarschijnlijk nooit vermeden worden tenzij de verzekerde nooit verandert van verzekeraar of systeem. Wanneer de verzekeringnemer voldoende geïnformeerd wordt over de werking van het systeem, zijn we al een hele stap verder.

Besluit

167. Uit voorgaand onderzoek blijkt dat een goede kennis van de werking van de dekkingssystemen essentieel is om een zo volledig mogelijke dekking te bekomen.

168. De dekking in de aansprakelijkheidsverzekering wordt geregeld via drie systemen. Afhankelijk van het systeem dat wordt toegepast, moet gekeken worden naar een ander aanknopingspunt dat de dekking door de verzekeraar triggert. Het probleem bij de aansprakelijkheidsverzekering situeert zich voornamelijk op het vlak van de anterioriteit en de posterioriteit. Bevindt het aanknopingspunt zich net voor of na de overeenkomst, blijft de verzekerde in de kou staan.

169. De principes inzake dekking in de tijd zijn overgewaaid van de Common Law naar de continentale stelsels. België en Frankrijk hebben er echter voor gekozen om deze principes te reguleren en, in zekere mate, aan banden te leggen. Nederland daarentegen heeft ervoor gekozen het principe van de Common Law verder te zetten: de vrije keuze van de partijen. Wil men zeker zijn van de bescherming van de verzekerde en mogelijke misbruiken vermijden, lijkt de Franse en Belgische aanpak beter.

170. Met het *act committed*-systeem is de continuïteit van de dekking verzekerd. Dit systeem is echter in alle onderzochte rechtsstelsels op groot verzet gebotst bij de verzekeraars. Het *claims made*-systeem is het meest voordelige systeem voor de verzekeraars maar bezorgt de verzekerde veel kopzorgen. De Franse en de Belgische wetgever hebben het dan ook nodig geacht de verzekerde hier te beschermen. Het *loss occurrence*-systeem bevindt zich ergens tussen deze uitersten maar kan ook problemen opleveren wanneer partijen afwijken van de basisregeling. Geen van de drie systemen is dan ook zaligmakend. Er zijn steeds voor- en nadelen.

171. De drie systemen worden in elk van de onderzochte landen toegepast uitgezonderd het *loss occurrence*-systeem dat niet van toepassing is in Frankrijk terwijl dit in België het basisprincipe vormt. Wat betreft de Common Law stelsels bestaat er twijfel omtrent de aard van de *occurrence*-verzekering maar het belang hiervan lijkt me beperkt gezien de contractuele vrijheid van de partijen en het feit dat de polisvoorwaarden doorslaggevend zullen zijn.

172. De werking van ieder systeem wordt op dezelfde wijze ingevuld in alle rechtsstelsels. In bepaalde gevallen wijkt men af van de basisprincipes en worden voorwaarden toegevoegd of systemen gecombineerd. Dit zien we voornamelijk in de stelsels waar de contractuele vrijheid geldt. In België en Frankrijk zijn de mogelijkheden tot contractuele regelingen beperkter.

173. Uit het onderzoek blijkt ook dat het Belgische systeem op bepaalde punten tekort schiet. De bescherming van de verzekerde is niet altijd gegarandeerd. Bepaalde elementen uit de andere onderzochte landen zouden kunnen aangewend worden om het Belgische systeem op punt te zetten, zoals ik in het laatste hoofdstuk uiteenzette. Hiertoe kan verder onderzoek verricht worden naar de knelpunten en problemen in de praktijk en de mogelijke reactie bij de verzekeraars. Bij een volgende herziening heeft de wetgever aldus voldoende stof tot nadenken.

Bijlagen

1. Bibliografie

ABRAVANEL-JOLLY, S. en ASTEGIANO-LA RIZZA, A., “Les assurances de responsabilité: étendue des garanties. Rapport français” in *La socialisation de la réparation: fonds d'indemnisation et assurances*, Brussel, Bruylant, 2015, 297-311.

AGARD-PEANO, M.A., “Rapport français concernant l’assurance de la responsabilité civile: couverture dans le temps”, in COUSY, H. en CLAASSENS, H., *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 107-127.

ANDREA, A., “Exposure, manifestation of loss, injury-in-fact, continuous trigger: the insurance coverage quagmire”, 21 *Pepp. L. Rev.* 1993-1994, 813-856.

BAKER, T., *Insurance law and policy*, Austin, Wolters, 2008, 748 p.

BASEDOW, J., BIRDS, J. en CLARKE, M., *Principles of european insurance contract law*, Sellier, Munich, 2009, 667 p.

BECUE, P. (ed.), *Ondernemingen en hun verzekeringen*, Mechelen, Kluwer, 2008, 595 p.

BERNAUW, K., “De verzekeringsovereenkomst: ontstaan, bewijs en interpretatie (in het bijzonder de WAM)” in ENGELS, C. en LECOCQ, P. (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, Brugge, 2009, 289-316.

BIGOT, J., “Assurances de responsabilité civil professionnelle. La législation des clauses “réclamations”. Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, art. 80”, *JCP* 2003, I, 1965-1968.

BIGOT, J., *Le contrat d'assurance*, Paris, LGDJ, 2002, 1645 p.

BIRDS, J. en HIRD, N., “Report of the United Kingdom concerning the duration of cover in liability insurance” in COUSY, H. en CLAASSENS, H., *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 179-185.

BLOCH, L., “Fasc. 511-10: Assurances terrestres”, *JCI Responsabilité civile et Assurances* 2015, 59 p.

CLARKE, M., “Report of the United Kingdom concerning the duration of cover in liability insurance” in COUSY, H. en CLAASSENS, H., *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 187-202.

CLARKE, M., *The law of insurance contracts*, London, Informa, 2006, 1043 p.

COLLE, C., “Fasc. 20: Assurances”, *JCI Notarial Formulaire* 2002, 54 p.

- COLLE, C., “Fasc. 40: Assurances”, *JCI Notarial Formulaire* 2002, 30 p.
- COLLE, P., *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 269 p.
- COLLE, P., *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 266 p.
- COLLE, P., “Recente wijzigingen in de verzekeringswetgeving”, *RW* 1995-96, 1361-1370.
- COLSON, P., “Les assurances de responsabilité: étendue des garanties. Rapport belge” in *La socialisation de la réparation : fonds d'indemnisation et assurances*, Brussel, Bruylant, 2015, 263-290.
- COUNE, C., “Interprétation d’un contrat d’assurance de la responsabilité des dirigeants: premiers pas en jurisprudence”, *TBH* 2011, afl. 2, 179-180.
- COUNE, C. en HUBIN, D., “Aansprakelijkheid van bedrijfsleiders en verzekering”, *T.Verz.* 2012, afl. 2, 181-190.
- COURTIEU, G., “Assurance de responsabilité, durée de la garantie: la nouvelle donne”, *Resp. civ et assur.* 2003, chron. 30.
- COURTIEU, G., “Fasc. 581: Assurances terrestres”, *JCI Responsabilité civile et Assurances* 2004, 34 p.
- COUSY, H., “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering” in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL, *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 57-86.
- COUSY, H., ““Panta Rei”: een kortbericht over de wijzigingen van de gewijzigde wetgeving inzake verzekeringen”, *TBBR* 1995, 464-471.
- COUSY, H. en SCHOORENS, G., *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst. Parlementaire voorbereiding van de wet van 25 juni 1992 en van de wijzigende wet van 16 maart 1994*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 363 p.
- DALLE, M., “De verzekering burgerrechtelijke aansprakelijkheid van maatschappelijke lasthebbers”, *RGAR* 1998, n°12881, 10 p.
- DE RODE, H., “Les assurances de responsabilité” in WEYN, C. (ed.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Kluwer, 2005, 7-55.
- DE SMET, J., “Verjaring en medische aansprakelijkheidsverzekering”, *T.Verz.* 2000, 560-593.

- DEFERME, A., *Aansprakelijkheidsverzekering*, Gent, Academia, 2014, 169 p.
- DEFRANCE, G., "Garantie dans le temps: la liberté sous conditions", *L'Argus des Assurances* 2003, n°6847, p.54.
- DENOËL, N., "La couverture dans le temps des contrats d'assurance de responsabilité civile", *JT* 1997, 249-250.
- DENOËL, N., "Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992" in DELVAUX, P.H., D'HONDT, A., DENOËL, N., DE RODE, H., FAGNART, J.L. en BECKERS, Y., *Les assurances de responsabilité*, Brussel, Jeune barreau, 1999, 75-133.
- DUBUISSON, B., "Assurance de la responsabilité civile: Couverture dans le temps" in *Documents du Centre de droit des obligation. Vol. 97:3*, Louvain-la-Neuve, UCL, 1997, 10 p.
- DUBUISSON, B., "L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume", *T.Verz.* 1997, 360-422.
- DUBUISSON, B., "Les dommages en série", *RGAR* 2015, nr 15.195, 23 p.
- DUBUISSON, B., "Rapport belge concernant l'assurance de la responsabilité civile: couverture dans le temps" in COUSY, H. en CLAASSENS, H., *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 69-87.
- DUBUISSON, B. en CALLEWAERT, V., "L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité civile" in CLOSSET-MARCHAL, G., *Le temps et le droit*, Brussel, Bruylant, 2013, 185-202.
- DURRY, G., "Du nouveau à propos de la clause réclamation de la victime", *Risques* 2003, n° 54.
- EUROPEAN COMMISSION, *Final report of the Commission Expert Group on European insurance contract law*, 2014, 94 p.
- FAGNART, J.L., *Droit privé des assurances terrestres. Principes généraux*, Waterloo, Kluwer, 2011, 681 p.
- FAGNART, J.L., "L'étendue de la garantie" in COLLE, P., FAGNART, J.L., DE RODE, H., DELVAUX, P.H. en SCHUERMANS, L., *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Jeune Barreau, 1995, 23-71.
- FAGNART, J.L. en ROGGE, J., "Les assurances de responsabilité dans la loi du 25 juin 1992" in CLAASSENS, H. en HAUFERLIN, J.M., *La loi du 25 juin sur le contrat d'assurance terrestre : application pratique*, Brussel, Story-Scienta. 1993, 101-123.

- FEUNEKES, R. en VAN DER MOOLEN, F., *Verzekeringsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2014, 145 p.
- FISCHER, E. en SWISHER, P., *Principles of insurance law*, New York, Bender, 1992, 740 p.
- FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2010, 655 p.
- FRAME, C., “Claims made liability insurance: closing the gaps with retroactive coverage”, *60 Temp. L.Q.* 1987, 165-187.
- GARMISA, S., “Claims made policies: let the lawyer beware”, *78 Ill. B.J.* 292.
- GIOMETTI, G., COX, J., MARGOLIES, B., SUIT, N., BITTLE, L. en GROVES, S., “Recent developments in insurance coverage law”, *Tort Trial & Ins. Prac. L.J.* 2015, 439-468.
- GLIBERT, N., “De verzekering van bestuurdersaansprakelijkheid”, *RGAR* 2010, afl. 14670, 18 p.
- GOFFIN, J.F., *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2012, 612 p.
- GROUTEL, H., “L’extermination des clauses limitatives dans le temps de la garantie des assurances de responsabilités”, *Resp. civ et assur.* 1991, chron. n°4, 1-2.
- HEIRMAN, G., “Ontstaan van het schadegeval in de zin van artikel 87, §1 WLVO (art. 151, §1 W.Verz.) en tegenstelbaarheid anterioriteitsclausule in het licht van artikel 78, §2 WLVO (art. 142, §2 W.Verz.)”, *TBO* 2015, 83-86.
- HELLEBUYCK, A., “Beware of triggers! A paper on freedom of contract in liability insurance” in *New liabilities & challenges for industry in Europe*, Brussel, Bruylant, 1995, 83-108.
- HENDRIKSE, M., VAN HUIZEN, H. en RINKES, J., *Verzekeringsrecht*, Deventer, Kluwer, 2015, 1009 p.
- HENDRIKSE, M. en RINKES, J., *De aansprakelijkheidsverzekering*, Zutphen Paris, 2011, 76 p.
- HENDRIKSE, M., MARTIUS, H. en RINKES, J., “Boek 7, titel 17 BW: verzekering” in VAN ZEBEN, C.J., *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 2007, 354 p.
- HUNKER, F., “Claims-made insurance what every practicing attorney should know”, *9 Ohio Law* 1995, 24-26.
- INSURANCE SERVICES OFFICE'S, *Commercial general liability coverage form*, 2012.

- JERRY, R. en RICHMOND, D., *Understanding insurance law*, Newark, LexisNexis, 2012, 1104 p.
- JOCQUÉ, G. en WEYTS, B., *Verzekeringen 2013*, Brussel, Larcier, 643 p.
- JONGLEZ DE LIGNE, A., “No future for claims made clauses in France?”, *Int. I.L.R.* 1994, 249-251.
- KALIS, P., REITER, T. en SEGERDAHL, J., *Policyholder’s guide to the law of insurance coverage*, New York, Kluwer, 2010, 1538 p.
- KELLY, R., “Recent developments in insurance coverage law”, 46 *Tort Trial & Ins. Prac. L.J.* 2010-2011, 435-459.
- KOURMATZIS, D., “Professional liability insurance coverage in common and civil law jurisdictions”, *Ins. L. Rev.* 41, 2009, 41-48.
- LAMBERT-FAIVRE, Y., *Droit des assurances*, Parijs, Dalloz, 2011, 930 p.
- LIERMAN, S., “Een nieuwe episode in de saga omtrent de werking in de tijd van de bepalingen van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst”, *RW* 2008-09, 1144-1147.
- LONG, R., *The law of liability insurance*, New York, Bender, 1992, 1-50 - 1-106.
- LOWRY, J., *Insurance law doctrines and principles*, Hart, Oxford, 2005, 447 p.
- MACGILLIVRAY, E., *MacGillivray on insurance law*, London, Sweet and Maxwell, 2008, 1222 p.
- MATHIAS, J.H., SHUGRUE, J.D. en MARRINSON, T.A., *Insurance coverage disputes*, New York, Law Journal Press, 2006, 600 p.
- MAYAUX, L., “La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er aout 2003: les rayons et les ombres”, *RGDA* 2003, n°4, 657-672.
- MEIRSSCHAUT, J., “De aansprakelijkheidsverzekering voor bestuurders: van gadget tot conditio sine qua non?”, in GOIRIS, M., *Bestuurder en besturen is twee*, Brussel, Larcier, 2003, 121-147.
- MERKIN, R., “Directors and officers insurance and the global financial crisis”, *B.I.L.A.J.* 2009, n° 118, 14.
- MEURS, T. en THIERY, Y., “Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming?” in VAN SCHOUBROECK, C. en SAMOY, I., *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 73-109.

- NORRIS, M. en PIZIAK, M., “Coverage trigger theories: What is the X Factor?”, *For the Defense* May 2014, 52-57.
- NYSSENS, F., “L’assurance responsabilité des dirigeants: évolutions récentes”, *DAOR* 2004, 15-31.
- OSHINSKY, J., “Comprehensive general liability insurance: trigger and scope of coverage in long-term exposure cases”, 17 *Forum* 1981-1982, 1035-1049.
- PARIS, C., “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité” in DUBUISSON, B. en CALLEWAERT, V. (eds.), *La loi sur le contrat d’assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d’application*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 111-138.
- PARKER, A., “Beware the pitfalls of ‘claims made’ insurance policies”, 3 *Const. L. Int’l* 2008, 26-28.
- PICKER, T., “Discovery coverage and directors’ and officers’ liability insurance in the United States”, *I.C.C.L.R.* 1994, 318-320.
- PICKER, T., “Insurance coverage for continuing losses”, *Int. I.L.R.* 1996, 307-311.
- PONET, F., RUBENS, P. en VERHEES, W., *De landverzekeringsovereenkomst. Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 650 p.
- RAMBOER, I., “De verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor architecten”, *TBO* 2007, 194-198.
- SCHOORENS, G. en VANDERSPIKKEN, A., “De verkorting van de verjaringstermijn en de verzekeraarbaarheid van langetermijnaansprakelijkheden” in CLAASSENS, H., *Liber Amicorum Hubert Claassens. Verzekering: theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1998, 179-201.
- SCHOUPS, L. (ed.), *Jaarboek verzekeringen 2000*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 593 p.
- SCHUERMANS, L., “Verzekering van medische aansprakelijkheid” in HEYVAERT, A., KRUIHOF, R. en VANSWEEVELT, T. (eds.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 435-447.
- SCHUERMANS, L. en VAN SCHOUBROECK, C., *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1026 p.
- SPIER, J., “Long tail (liability) risks and claims made policies”, *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 1998, n° 87, 152-168.
- SPIER, J., *Schade en loss occurrence-verzekeringen*, Deventer, Kluwer, 1998, 173 p.

- SPIER, J. en HAAZEN, O., *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims made-grondslag*, Deventer, Kluwer, 1996, 169 p.
- STADERMANN, F., “De omstandighedenmelding onder ‘claims made’-verzekeringen, een analyse”, *NTHR* 2010, afl. 6, 249-263.
- STEMPEL, J., SWISHER, P. en KNUTSEN, E., *Principles of insurance law*, s.l., LexisNexis, 2012, 1376 p.
- TREMBLY, L.J. en DOS SANTOS, C.J., “An overview of the timing of an occurrence and when coverage is triggered”, *N.J. Law* 2012, 48-50.
- VAN SCHOUBROECK, C., DE GRAEVE, A., JOCQUE, G., DE GRAEVE, M. en COUSY, H., “Aansprakelijkheidsverzekeringen”, *TPR* 2003, afl. 4, 1975-2016.
- VAN SCHOUBROECK, C. en MEURS, T., “Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico”, *RW* 2012-13, 1383-1389.
- VAN SCHOUBROECK, C. en SCHOORENS, G., “De aansprakelijkheidsverzekering: a never ending story?”, *TBH* 1995, 636-663.
- VAN SCHOUBROECK, C. en SCHOORENS, G., “De aansprakelijkheidsverzekering: HST of ontsporing?” in *Landverzekering en motorrijtuigenverzekering*, Leuven, KUL, 1995, 155-186.
- VAN SCHOUBROECK, C. en SCHOORENS, G., “Dekking in de tijd door de aansprakelijkheidsverzekering: een vergelijkend overzicht van de regeling in enkele Europese landen” in COUSY, H. en CLAASSENS, H., *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 205-240.
- VANSWEEVELT, T., *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 120 p.
- VANSWEEVELT, T., “De wet experimenten op de menselijke persoon: objectieve aansprakelijkheid en verzekering”, *T.Gez.* 2005-06, 22-32.
- VERBOND VAN VERZEKERAARS, *Aansprakelijkheidsverzekering op basis van claims made*, 1 juli 2010, 3 p.
- VINEY, G., “La clause dite de ‘réclamation de la victime’ en assurance de responsabilités”, *JCP* 1994, I, nr° 3778.
- VINEY, G. en JOURDAIN, P., *Les effets de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 2011, 963 p.

WANSINK, J.H., *De algemene aansprakelijkheidsverzekering: een hernieuwde beschouwing in het licht van titel 7.17 BW*, Deventer, Kluwer, 2006, 483 p.

WANSINK, J.H., *Het nieuwe verzekeringsrecht: Titel 7.17 BW belicht*, Deventer, Kluwer, 2005, 303 p.

WANSINK, J.H., “Over ‘geïnformeerde besluiten’ en ‘verzwegen valkuilen’”, *AV&S* 2009-36, 275-284.

WANSINK, J.H., “Rapport voor Nederland inzake aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd” in COUSY, H. en CLAASSENS, H., *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd*, Antwerpen, Maklu, 1997, 129-152.

WATSON, S., “USA: liability insurance: loss-in-progress rule”, *Int. I.L.R.* 1995, 3, G191-193.

WEISS, N., “Recent case developments in the application of the continuous trigger rule”, 21 *Envtl. Cl. J.* 2009, 177-184.

WEYTS, B., “De anterioriteits- en posterioriteitsclausules in aansprakelijkheidsverzekeringen”, *Cah.Jur.* 2014, afl. 2, 57-59.

WUYTS, D., “Belang van een duidelijke afbakening van de dekkingsverplichting van de verzekeraar in de tijd”, *NjW* 2013, afl. 284, 509-510.

2. Samenvatting

1. Wanneer we gaan kijken naar de dekking in de tijd in de aansprakelijkheidsverzekering stellen we vast dat er drie systemen zijn die toegepast worden: het *act committed*-, *loss occurrence*- en *claims made*-systeem. Op basis van deze systemen wordt bepaald of de verzekeraar dekking geeft voor een schadegeval. Ieder systeem knoopt aan bij een ander ogenblik in de totstandkoming van het schadegeval: respectievelijk het schadeverwekkend feit, het voorvallen van de schade en de vordering tot schadeloosstelling. Doet dit feit zich voor tijdens de duur van de overeenkomst, is de verzekeraar gehouden tot dekking.

2. Wanneer een schadegeval zich onmiddellijk voltrekt, is er geen enkel probleem. Het is duidelijk of het schadegeval zich tijdens de duur van de overeenkomst voordeed of niet. Bij schadegevallen die zich uitstreken in de tijd, kunnen zich echter wel problemen voordoen. Wanneer een van de drie elementen - feit, schade, vordering - buiten de duur van de overeenkomst valt, kan de verzekerde geconfronteerd worden met een weigering tot dekking.

De anterioriteit en posterioriteit is dan ook van groot belang. Afhankelijk van het toegepaste systeem is de anterioriteit volledig gedekt dan wel uitgesloten en is de posterioriteit volledig, beperkt of niet gedekt.

3. Wanneer we kijken naar de onderzochte rechtsstelsels kunnen we twee groepen onderscheiden: daar waar de dekking in de tijd wettelijk geregeld wordt en daar waar de contractuele vrijheid geldt.

4. In België en Frankrijk heeft de wetgever getracht de verzekerde te beschermen door de vrijheid van partijen te beperken.

5. De Belgische wetgever heeft ervoor gekozen om het *loss occurrence*-systeem dwingendrechtelijk op te leggen voor een aantal burgerlijke aansprakelijkheidsverzekeringen. Voor andere verzekeringen kan de verzekeraar ervoor opteren om het *claims made*-principe toe te passen. De wetgever heeft hier echter grenzen aan gesteld. In twee gevallen geldt namelijk een verplichte dekking van het posterioriteitsrisico gedurende 36 maanden. Ondanks het feit dat de Belgische wet het *act committed*-systeem niet meer vermeldt, kan het toch nog toegepast worden. Een wijziging aan de wettelijke regeling is enkel toegestaan wanneer ze in het voordeel is van de beschermde partij, zijnde de verzekerde. Enige uitzondering hierop is het anterioriteitsrisico dat volgens het Hof van Cassatie vrij door de partijen kan geregeld worden.

6. De Belgische wetgeving loopt over het algemeen gelijk met de Franse wetgeving. In het kader van de dekking in de tijd moeten we echter vaststellen dat dit niet het geval is. De

Franse wetgever heeft voor een andere weg gekozen. Voor verzekeringen gesloten met natuurlijke personen, los van hun beroepsactiviteit, geldt altijd het *act committed*-systeem. Dit is het meest voordelig voor de verzekerde. Wordt de overeenkomst gesloten met een rechtspersoon of een natuurlijke persoon in het kader van zijn beroepsactiviteiten, kan gekozen worden voor het *act committed*- of het *claims made*-systeem. De Franse wetgever voorziet eveneens een verplichte posterioriteitsdekking in twee situaties met een duur van minimum vijf of tien jaar. De keuze is beperkt tot deze twee systemen. Het *loss occurrence*-principe wordt niet toegestaan. Andere afwijkingen van de wettelijke regeling lijken op het eerste gezicht evenmin mogelijk gezien het dwingendrechtelijk karakter. De termijn van nadekking kan wel gewijzigd worden aangezien het gaat over een minimumtermijn. Andere uitbreidingen of uitsluitingen van de anterioriteit of posterioriteit, bestaat geen unanimititeit over.

7. In Nederland en de Common Law stelsels heeft de wetgever geen regeling voorzien. Partijen kiezen vrij hoe ze de dekking in de tijd regelen. Voornamelijk het *loss occurrence*- en het *claims made*-systeem wordt toegepast. Zowel het toepasselijke systeem als de modaliteiten zijn vrij te kiezen. Afwijkingen op de anterioriteit en de posterioriteit zijn dan ook in verregaande mate toegestaan.

8. Wanneer het *loss occurrence*-systeem wordt toegepast, vormt de interpretatie van het begrip “voorvallen van de schade” een groot probleem. In de Amerikaanse rechtspraak heeft men hiertoe vier theorieën ontwikkeld om te bepalen wanneer de schade zich heeft voorgedaan. We kunnen gebruik maken van vier criteria: de blootstelling, de manifestatie, de feitelijke schade en de meervoudige schade. Ook hier kunnen we voor elke theorie voor- en nadelen aanhalen. In België en Nederland lijkt men een voorkeur te hebben voor de manifestatietheorie. Unanimititeit bestaat hier echter niet over. In de Amerikaanse rechtspraak bestaat evenmin unanimititeit. Over de verschillende jurisdicties heen en zelfs binnen eenzelfde jurisdictie, worden de verschillende theorieën toegepast.

9. Ieder systeem heeft zijn voordelen en nadelen. Problemen doen zich vaak voor wanneer de verzekeringnemer overschakelt van het ene naar het andere systeem. Door de combinatie van het anterioriteits- en posterioriteitsrisico, en voornamelijk het gebrek daaraan, kunnen er gaten in de dekking ontstaan. Partijen kunnen de overeenkomst zo moduleren dat het risico op hiaten wordt beperkt. Een 100 % garantie is echter moeilijk te bereiken. Zelfs in de landen waar de wetgever is tussengekomen, blijkt dat de verzekerde niet volledig beschermd is.

10. Sinds 1992 heeft de Belgische wetgever de verzekerde willen beschermen door een dwingende regeling voor te schrijven in een aantal gevallen. In de praktijk blijkt toch dat deze

bescherming niet volledig is en op bepaalde punten zou aangevuld kunnen worden. Voornamelijk het uitloopriscio in het kader van de *loss occurrence*-verzekering kan problematisch zijn. Waar de wetgever een verplichte nadekking oplegt in het geval van het, optionele, *claims made*-systeem, geldt helemaal geen bescherming in het, verplichte, *loss occurrence*-systeem. Deze situatie kan rechtgezet worden met de invoering van een gelijkaardige nadekking.

De wetgever kan bovendien enkele kleine wijzigingen aanbrengen die heel wat duidelijkheid zouden brengen. Zo kan het begrip “voorvallen van de schade” in het kader van het *loss occurrence*-systeem verduidelijkt worden door aan te geven dat het gaat om de manifestatie van de schade. In het kader van de eerste mogelijkheid van de *sunset*-clausule zou de vervanging van het begrip “risico” voor het begrip “schadegeval” eveneens heel wat interpretatieproblemen vermijden en in overeenstemming brengen met de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Naar het Franse voorbeeld, valt een verlenging van de verplichte nadekking in het *claims made*-systeem te overwegen. De wanverhouding tussen de verjaringstermijnen en de periode van nadekking is zeer groot en zorgt vaak voor problemen in het kader van *long tail*-schade. Door deze termijn op te trekken worden deze risico's beperkt. Een termijn van vijf jaar, eventueel 10 jaar in bepaalde gevallen, zoals men toepast in Frankrijk zou al een hele stap vooruit zijn.

Een laatste punt waar de Belgische wetgever aandacht aan zou moeten besteden, is de inlichting van de markt. Verzekeringnemers zijn nog onvoldoende op de hoogte van de werking van de dekking in de tijd en de gevolgen hiervan, voornamelijk bij wijziging van systeem. Een informatieverplichting zoals men kent in Frankrijk zou een eerste stap kunnen zijn om de kennis bij de verzekeringnemers te vergroten.