

Verzekeringsrecht

Recente ontwikkelingen: socialisatie van het risico in private verzekeringen

Herman COUSY
gewoon hoogleraar K.U.Leuven

1. Dit overzicht van recente ontwikkelingen in het verzekeringsrecht besteedt aandacht aan een aantal legislatieve ontwikkelingen die betrekking hebben op formules waarin het risico door middel van private verzekeringen wordt gesocialiseerd, lees gesolidariseerd.

Eigenlijk gaat het om evenzoveel illustraties van een paradox. Zoals hierna wordt toegelicht, is de techniek van de private verzekering gebaseerd op mutualisering (in de zin van de groepering) van gelijkaardige risico's, en (zeker) in een concurrentiële verzekeringsmarkt wordt solidarisering van risico's (in de zin van spreiding van schade over ongelijkaardige risico's en dus van "herverdelende solidariteit") zoveel als mogelijk vermeden.

De recente legislatieve ontwikkelingen laten in dit verband blijken van een paradoxale benadering. Enerzijds waren een aantal onder invloed van het Europees recht ingevoerde regelingen uitdrukkelijk gericht op het organiseren van een geliberaliseerde en concurrentiële verzekeringsmarkt waarin herverdelende solidariteit zoveel mogelijk wordt geweerd. Anderzijds worden uit hoofde van uiteenlopende motieven, en door gebruik te maken van diverse (hierna beschreven) formules, niettemin diverse mechanismen van herverdelende solidariteit gereïntroduceerd.

In onderhavige uiteenzetting wordt de theoretische context van deze formules kort geschetst, en worden daarna (niet minder dan) acht verschillende voorbeelden van de bedoelde solidariserende mechanismen kort beschreven.

I. Concurrentie en solidariteit in private verzekeringen

2. Voor de invoering van de Europese interne markt van verzekeringen door de uitvaardiging van de drie generaties van "interne markt – richtlijnen"¹, bestonden er in Europa twee zgn. "verzekeringsculturen"².

In continentaal Europa overheerste lange tijd de zgn. "alpijnse verzekeringscultuur" (zoals van toepassing in Duitsland, Zwitserland, Noord-Italië maar ook in andere lidstaten zoals België en de mediterrane landen) waarvan de belangrijkste karakteristiek is (of was) dat de verzekering, ook de commerciële private verzekering, in grote mate als een instrument van solidariteit tussen risicodragers wordt gezien. In een dergelijke formule wordt ernaar gestreefd iedereen verzekeringsdekking te bezorgen (dus met weinig selectiviteit bij de onderschrijving) en liefst aan dezelfde voorwaarden (weinig differentiatie of segmentatie). Het overheids-toezicht is in de alpijnse verzekeringstraditie ingrijpend en gericht op de toereikendheid van het premietarief (materiële controle). De markt is er bijgevolg weinig concurrentieel.

¹ De tekst van de richtlijnen vindt men in gecoördineerde vorm, in de bundel *Wetgeving Verzekeringen* (H. COUSY & C. VAN SCHOUBROECK, eds.), Kluwer, 2007.

² Het begrip onderscheid werd ingevoerd door M. ALBERT, *Capitalisme contre capitalisme*, Paris, Seuil, 1993, 315 pp.; Idem, "L'avenir de l'assurance: modèle alpin ou modèle maritime?", *Risques. Les Cahiers de l'Assurance*, 1991, 181.

In de Angelsaksische verzekeringstraditie, die van toepassing is in het Verenigd Koninkrijk maar merkwaardigerwijze ook in Nederland, domineerde de zgn. “maritieme verzekeringscultuur”: hier wordt (of werd) verzekering eerder gezien als een dienst die wordt gekocht op een competitieve markt, en waar het premieniveau het gevolg is van “bargaining” (en niet van de “materiële” controle van de overheid) en waar het accent zodoende ligt op prijsconcurrentie.

De interne marktrichtlijnen hebben de Europese financiële- en verzekeringsmarkt vergroot en geliberaliseerd en zodoende is Europa onmiskenbaar in het spoor van de Angelsaksische, dus van de zgn. maritieme traditie getreden. De concurrentie in de verzekeringsmarkten werd aangewakkerd door de invoering van het beginsel van de tariefvrijheid (artikelen 6, lid 3, 29 en 39 van de derde Richtlijn Schadeverzekering (93/49/EEG), door de “onverkorte” toepassing van het mededingingsrecht op de verzekeringssector en door de toepassing van het recht van het thuisland van de verzekeraar (home country control) bij grensoverschrijdende dienstverrichtingen³.

Nagenoeg haaks op deze opvallende en consistente tendens naar liberalisatie en vrije concurrentie staat evenwel een andere, eveneens in het lidstatenrecht opvallend aanwezige, beweging waarbij de nationale publieke overheden steeds meer op de private verzekeringen beroep gaan doen om bij te dragen tot de verzekering van zgn. publieke risico’s (zoals natuurrampen en terrorisme) of sociale risico’s (zoals bijvoorbeeld ziekterisico’s en risico’s die verband houden met de vergrijzing van de bevolking) of ook om de toegang tot de (concurrentiële private) verzekering veilig te stellen. Het tegemoetkomen aan dergelijke verwachtingen van de overheid door de commerciële verzekeringssector geeft noodzakelijkerwijze aanleiding tot een aantal opmerkelijke gevolgen. Om aan de genoemde wensen van de overheid tegemoet te komen moeten commerciële, dus op winstmaximalisatie gerichte, verzekeringsondernemingen zich inschrijven in een logica van herverdelende solidariteit tussen de verzekerden terwijl een dergelijke logica niet strookt met, ja zelfs haaks staat op, de spelregels van een winstgeoriënteerde onderneming in een concurrentiële markt⁴. De verzekeringsondernemingen worden aldus genooddaakt om inbreuk te plegen op hun eigen logica en handelswijzen en op de regelen van de orthodoxe verzekeringstechniek waaraan zij in een concurrentiële markt willens nillens onderworpen zijn.

3. Een woord uitleg over het begrip van “herverdelende solidariteit” en over de wijze waarop die binnensluit in de verzekeringstechniek. Naar het beroemde gezegde van de 19^{de} eeuwse auteur Chauton, is de verzekeringstechniek gebaseerd op de zgn. “mutualisering”, d.w.z. de techniek van het groeperen van risicodragers die aan gelijkaardige risico’s bloot staan, enerzijds, en op de statistische

³ Voor nadere toelichting hierbij, zie mijn inaugurele rede *Europese Interne Verzekeringsmarkt, Realiteit, Fictie of Symbool?*, Nijmegen, CPO-leerstoel, 1997, 32 pp.

⁴ Zie mijn bijdrage over: “De rol van de private verzekeringen in de aanvullende verzekeringen: de regels van het spel”, in *Liber Amicorum Roger Dillemans*, Story-Scientia, 1997, 55-74; Recentelijk: B. DUBUISSON, “Solidarité, segmentation et discrimination en assurances. Nouveau débat, nouvelles questions”, in *Financieel Forum. Bank- en Financiewezenen*, 2007, nr. 4, pp. 242-253.

berekening van de kans dat het schadegeval zich voordoet (de zgn. voorvalswet), anderzijds. Een en ander leiden tot de vaststelling van een premietarief, waarbij men zich zal realiseren dat de premie op voorhand wordt geïnd zodat het tarief op voorhand moet worden vastgesteld. In een niet-concurrentiële markt kan het gebeuren dat een gelijkaardig tarief wordt toegepast op een gehele groep aan risicodragers, zonder dat tussen deze risicodragers onderling verder wordt gedifferentieerd, en met name zonder differentiatie tussen de goede risico's (van wie een lage schadestatistiek mag worden verwacht) en de minder goede risico's (van wie mag verwacht worden dat zij meer of zwaardere ongevallen zullen veroorzaken): men spreekt in dit geval van een niet-gedifferentieerd of "vlak tarief". Een vlak tarief wordt gebruikt in een niet-concurrentiële markt en in een dergelijke markt wordt er ook niet streng geselecteerd bij de onderschrijving: alle kandidaten zullen verzekeringsdekking bekomen. Het is niet moeilijk om in te zien dat in een dergelijk systeem, gekenmerkt door afwezigheid van selectiviteit en differentiatie, een herverdeling plaatsgrijpt tussen de goede en de minder goede risico's. Immers, bij de toepassing van een niet-gedifferentieerd tarief betalen de goede risico's te veel, d.w.z. dat de hen aangerekende premie hoger ligt dan wat zij op basis van hun verwachte schadestatistiek zouden moeten betalen, en het omgekeerde geldt voor de minder goede risico's. Wanneer goede en minder goede risicodragers eenzelfde premie betalen (vlak tarief) grijpt dus een subsidiëring plaats: de minder goede risico's worden gesubsidieerd door de betere risico's. Men spreekt in dit verband van een "herverdelende" of "subsidiërende" solidariteit.

Het is precies die herverdeling die een verzekeringsonderneming in een concurrentiële markt met alle middelen zal pogen uit te roeien en te vermijden. De reden daarvan is de volgende. Wanneer een onderneming in een concurrentiële markt een vlak tarief toepast, terwijl een andere concurrerende onderneming gebruik maakt van een gedifferentieerd tarief, dat namelijk aan de betere risico's toelaat van minder te betalen, zullen de betere risico's onvermijdelijk de eerstgenoemde verzekeraar (die een vlak tarief toepast) verlaten om zich te gaan verzekeren bij de tweedgenoemde, die aan die betere risico's een lager tarief aanbiedt. Met andere woorden: een verzekeraar die in een concurrentiële markt een niet – gedifferentieerd of vlak tarief aanbiedt verliest al zijn goede risico's aan zijn concurrenten en zal, om dit te vermijden, verplicht zijn om op zijn beurt selectief te werk te gaan bij de onderschrijving en om te differentiëren bij het tarifieren.

Selectie en differentiatie hebben evenwel een keerzijde: waar de goede risico's minder moeten betalen, betalen de minder goede risico's noodzakelijkerwijze meer. Wanneer de selectie en de differentiatie verder gaat, dreigt de spiraal van de voortschrijdende segmentatie en het gevaar van steeds hogere premies ten laste van de minder goede risico's en uiteindelijk het gevaar van hun uitsluiting. Voor de slechte risico's dreigt de premie zo hoog te worden dat de toegang tot verzekering hen de facto wordt onttrokken. Sommige van de recente maatregelen van de overheid zijn er precies opgericht om die "uitsluiting" te voorkomen. Zij zijn er op gericht de solidariteit te herstellen in een concurrentiële verzekeringsmarkt, daar waar de logica van de concurrentie er precies op gericht is die solidariteit, althans de herverdelende solidariteit, weg te werken, om alleen nog een puur op

toeval gesteund herverdelingsmechanisme (men spreekt van “kans-solidariteit”) te behouden⁵.

4. De herverdelende solidariteit is dus vaak het gevolg van mechanismen die erop gericht zijn de negatieve gevolgen van de concurrentie te beteugelen, en met name de toegang tot de markt (en tot het bekomen van verzekeringsdekking) te bewerkstelligen. Voorbeelden zijn de invoering van een tarifieringsbureau, het opleggen van verplichte verzekering of verplichte dekking voor moeilijk verzekerbare risico's, de inrichting van waarborgfondsen voor de gevallen waar er geen verzekeringsdekking is (omwille van het falen van de verzekeringsnemer of van de verzekeraar).

Er zijn evenwel ook andere redenen en motieven voor het (her-)invoeren van een of andere formule van herverdelende solidariteit, namelijk wanneer de regelen van de vrije markt economie botsen met hogere of meer fundamentele waarden, zoals die dezer dagen beschermd worden door de erkenning van de zgn. grondrechten. Voorbeelden zijn de bescherming van de privacy die bijvoorbeeld leidt tot de socialisering van het zgn. genetisch risico, en het beginsel van de niet-discriminatie dat leidt tot de begrenzing van differentiatie en selectiviteit.

Tenslotte ligt in sommige gevallen ook een regelrechte sociale logica, zoals de bescherming van zieken en gehandicapten, ten grondslag aan de invoering van een herverdelende solidariteit: een voorbeeld wordt gevonden in de recente wetgeving op de toegang tot en het recht op continuering van ziektekostenverzekeringen.

II. Het tarifieringsbureau

5. Een voorbeeld van een mechanisme, dat gericht is op het corrigeren van de excessen van de segmentatie en op de beperking van het daaruit voortvloeiend gevaar van uitsluiting, wordt aangetroffen in het mechanisme van het zgn. “tarifieringsbureau” in de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen (hierna: WAM-verzekering). Ingevolge de vrijmaking van de tarieven en de afschaffing van een eenvormig bonus-malus stelsel in de WAM-verzekering, ontstond het gevaar dat sommige personen, o.m. wegens hun nadelige schadestatistiek, hetzij helemaal niet, hetzij enkel aan prohibitief hoge tarieven, verzekeringsdekking zouden kunnen bekomen. Aangezien het bekomen van een verzekeringsdekking een wettelijke vereiste is voor het besturen van een motorrijtuig, en dit laatste in vele omstandigheden een noodzakelijke vereiste is voor de toegang tot beroeps- en andere activiteit, hebben sommige landen een mechanisme ingericht dat ook risicovolle chauffeurs moet helpen om de bedoelde verzekering te bekomen: het zgn. “tarifieringsbureau” (naar het voorbeeld van het Franse “Bureau Central de Tarification”). Het gaat om een door de overheid ingesteld orgaan dat

⁵ Zie het verslagboek van de Tiende Leuvense Verzekeringsdagen *Competitiviteit, Ethiek en Verzekering* (H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUBROECK, eds.), Maklu, 1998, 401 pp. en in het bijzonder de bijdrage van N. DE PRIL en J. DHAENE, “Segmentering en risicoselectie: juridische en ethische grenzen”, (pp. 109-172).

voor de personen die niet aan een betaalbare verzekering geraken een (betaalbaar) tarief zal vaststellen waaraan zij een verzekering zullen kunnen bekomen van een in de branche werkzame verzekeraar. De verliezen die geleden worden ingevolge de dekking van dergelijk “getarifeerde” risico’s worden gespreid over de gehele sector. Het is duidelijk dat gewone verzekerden op die manier uiteindelijk mee betalen voor de (te laag) getarifeerde risico’s en er aldus een op solidariteit gesteunde herverdeling plaatsgrijpt⁶.

6. Het Tarifieringsbureau werd opgericht ingevolge de wet van 2 augustus 2002 houdende wijziging van de WAM-wet en van artikel 31 LVO-Wet. Men weet dat deze wet (die wel eens de wet “Monfils” wordt genoemd) die het zwartrijden wil bestrijden, naast een repressief luik, twee positieve of constructieve luiken bevat. Het eerste luik strekt ertoe om aan het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, dat ingevolge artikel 19bis-6 WAM-wet (voorheen artikel 80, §6 van de controlewet van 9 juli 1975) bevoegd is om een lijst van de verzekeraars van de voertuigen ten behoeve van de slachtoffers van verkeersongevallen op te stellen, de toelating te geven om, na verificatie, de mogelijke gevallen van niet-verzekering aan te geven “bij de officieren van gerechtelijke politie” (nieuw artikel 19bis van de WAM-wet). Een tweede meer constructief luik van de wet, dat er eveneens op gericht is het zwartrijden te bestrijden, strekt tot wijziging van artikel 31 van de LVO-wet in verband met de opzegging van het schadegeval. De termijn van de opzegging, die plaats grijpt na schadegeval, wordt verlengd van de normale duur van één maand tot een duur van drie maand. De bedoeling is natuurlijk van aan de opgezegde verzekerde toe te laten om in die langere opzegtermijn een nieuwe verzekeraar te vinden. Tevens wordt in de motorrijtuigenverzekering het recht van de verzekeraar tot opzegging na schadegeval beperkt tot die gevallen waarin de verzekeraar schade heeft vergoed.

Het derde luik van de Wet Monfils is veruit het gewichtigste, vermits het de toegang tot verzekering beoogt te bewerkstelligen, en zodoende gestalte geeft aan iets wat in een systeem van private verzekering een revolutionair gegeven is, namelijk een gewaarborgde toegang tot of een recht op verzekering, en, vanuit het standpunt van de verzekeraar, een beperking van diens traditioneel als “heilig” beschouwde onderschrijvingsvrijheid. De sedes materiae is te vinden in artikel 9bis tot 9 quinquies van de WAM-wet van 21 november 1989. Het model was het Franse “Bureau Central de Tarification” en de basisidee is de volgende De kandidaat-verzekeringnemer, die verplicht is zich te verzekeren en die niet, of althans niet aan een betaalbare verzekering geraakt, moet die toch kunnen bekomen aan de voorwaarden (van tarief of vrijstelling) die worden vastgelegd door een onafhankelijk orgaan, dat bestaat uit acht personen, vertegenwoordigers van verzekeraars en van de consumenten. De voorwaarde is dat ten minste drie aangesproken verzekeringsondernemingen geweigerd hebben dekking toe te staan, of dat aan de

⁶ Voor meer details en verwijzingen, zie de bijdragen van G. DURRY, “Le droit à l’assurance (automobile): Bureau de Tarification français”, en mijn bijdrage over “Het Belgisch Tarifieringsbureau” in *B.A. Autoverzekering. Van vierde richtlijn tot Belgische strijd tegen niet-verzekering*, (C. VAN SCHOUBROECK, ed.), Maklu-Bruylant, 2004, respectievelijk pp. 357-364 en pp. 365-384.

sollicitant een premie wordt gevraagd, die hoger ligt dan de door de Koning bepaalde drempel. Het Tarifieringsbureau bepaalt de premie “rekening houdend met het risico dat de verzekeringsnemer vertoont en met de omslag over alle verzekerden”.

III. Verplichte dekking van natuurrampen

7. Een ander mechanisme van solidariteit wordt gecreëerd door de techniek van het opleggen van een verplichte opname in de dekking van sommige verzekeringscontracten van risico's (in de zin van gevaren) waaraan niet alle verzekerden, of althans niet allen in dezelfde mate, onderworpen zijn. Een voorbeeld daarvan wordt aangetroffen in de recentelijk ingevoerde wettelijke invoering van de verplichte dekking van natuurrampen in de brandverzekering van de zgn. eenvoudige risico's (d.w.z. van particuliere woningen en andere gebouwen die geen bijzonder gevaar op brand vertegenwoordigen en een bepaalde waarde niet overschrijden)⁷. Waar het misschien nog denkbaar is dat eenieder aan het aardbevingsrisico onderworpen is, is dat duidelijk niet het geval voor het overstromingsrisico. Nochtans zullen onder deze nieuw ingevoerde wetgeving alle verzekerden (ook de bewoners van panden die helemaal geen overstroming te vrezen hebben) mee bijdragen in de kosten van dekking van hen die dat wel zijn. Ook hier wordt duidelijk dat een subsidiering plaatsgrijpt van hen die wel (of meer), door hen die niet (of minder) aan het desbetreffend natuurrampenrisico onderworpen zijn.

Overigens worden natuurrampen traditioneel beschouwd als technisch onverzekerbaar, omwille van het feit dat dit risico de vanuit het oogpunt van verzekerbaarheid slechte combinatie vertoont van lage frequentie en catastrofale omvang. Gevolg is dat het natuurrampenrisico een onvoldoende “dispersie” vertoont, hetgeen betekent dat indien het risico zich realiseert, de gehele verzekerde populatie, of een te groot deel ervan, door het verlies getroffen wordt.

8. De idee om aan deze problemen tegemoet te komen door de formule van de wettelijk verplichte dekking is een niet verplichte maar breed verspreide verzekering zoals de brandverzekering of woningsverzekering een eerste keer werd toegepast toen in 1985 storm- en hagelschade verplichtend werden opgenomen in de dekking van de brandverzekering. Later werd voor de verzekering van de risico's aanslagen en arbeidsconflicten in de brandverzekering of dezelfde techniek beroep gedaan.

Voor wat het risico der natuurrampen betreft, wordt dezelfde formule gebruikt, maar nader uitgewerkt in de wetten van 21 mei 2003 (B.S. 15 juli 2003) en van 17 september 2005 (B.S. 11 oktober 2005). Ook hier stond het Franse model voorbeeld.

⁷ Zie de Wetten van 21 mei 2003 (B.S. 15 juli 2003) en van 17 september 2005 (B.S. 11 oktober 2005). Zie daarover K. BERNAUW, “De verzekering van natuurrampen”, *De Verz.*, 2006, nr. 355, p. 153.

Aanvankelijk zag het ernaar uit dat de solidarisering van het natuurrampenrisico het niet zou halen. Immers in het stelsel van de Wet van 24 mei 2003 werd de verplichte opname beperkt tot het zgn. overstromingsrisico (gesteund op de vaststelling dat voor andere risico's zoals aardbeving dekking beschikbaar is in de markt), en werd de solidariteit beperkt tot de goederen gelegen in een risicogebied (voor de afbakening waarvan de Gewesten bevoegd zijn doch bijzonder veel tijd bleken nodig te hebben en zich bovendien door uiteenlopende benadering lieten inspireren). Terecht werd de Wet van 24 mei 2003 een valse start genoemd.

Het door de (reparatie-)wet van 17 september 2005 ingevoerde stelsel blijft beperkt tot de "eenvoudige risico's" (K.B. van 24 december 1992 tot uitvoering van de LVO-Wet) maar strekt zich uit tot een brede, weze het een limitatieve lijst van natuurrampen, waarbij eenieder zich moet verzekeren tegen de gehele scala van gevaren, ook al is hij niet aan al deze gevaren blootgesteld. De gedekte natuurrampen worden in de wet zelf nader gedefinieerd zodat een individuele (politieke) beslissing door de regering achterwege kan blijven. Het gaat meer bepaald om overstroming, aardbeving, overlopen of opstuwing van openbare rioelen, aardverschuiving of grondverzakking. Opmerking verdient dat het stormgevaar blijvend beheerst wordt door de bepalingen (artikel 3, §1 en artikel 4, §1 van het K.B. brand-eenvoudige risico's van 24 december 1992). In de (behouden) wetgeving op de natuurrampen (de Wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen) blijft het begrip natuurramp een open begrip. Rampen die niet onder de verplichte verzekeringsdekking vallen, kunnen terecht bij het door publieke middelen gefinancierde "Rampenfonds". Anders dan in de wet op de natuurrampen, wordt door de nieuwe wetgeving voorzien in een volledige betaling van de geleden schade (zonder reductie of individueel plafond).

Specifiek voor wat het overstromingsgevaar betreft, kan de verzekeraar zijn waarborg weigeren in sommige gevallen, waaronder het geval waar het gesinistreerde gebouw werd gebouwd of uitgebreid in een risicozone later dan 18 maand na de bekendmaking van het KB tot classificatie. De risicozones worden afgebakend door de Koning op grond van criteria die zijn vastgesteld bij Koninklijk Besluit in overeenstemming met de Gewesten.

9. In de nieuwe wet van 17 september 2005 wordt ter verzekering niet alleen beroep gedaan op het mechanisme van de verplichte opname in den niet-verplichte verzekering met brede verspreiding (zoals de brandverzekering der eenvoudige risico's), maar worden hieraan twee andere mechanismen toegevoegd: de oprichting van een Tarifieringsbureau en het gelaagde vergoedingssysteem (verzekeraar, herverzekering en overheidstussenschot), vergelijkbaar met het gelaagde systeem dat later zou worden opgezet voor de dekking van het terrorisme (zie hierna, sub IV).

Bij de invoering van de verplichte dekking van natuurrampen werd niet getornd aan de tariefvrijheid. Aldus dreigt het gevaar van selectie (weigering) en overmatige tarifiering (premie en/of vrijstelling). De kandidaat-verzekeringnemer die daarvan het slachtoffer wordt, kan zich richten tot een tarifieringsbureau, en aan-

spraak maken op dekking aan de door dit bureau bepaalde voorwaarden, en dit bij de eigen verzekeraar of bij een ander verzekeraar naar zijn keuze. Het resultaat van de getarifeerde risico's wordt omgeslagen over de gezamenlijke brandverzekeraars van eenvoudige risico's.

Aan de verzekeraars wordt anderzijds toegelaten om in de verzekeringsovereenkomst zijn tussenkomst voor zijn gehele portefeuille te beperken per natuurramp tot een dekkingsgrens (vastgesteld overeenkomstig de in artikel 68-8, §2 L.V.O.-wet vastgelegde formule). Is de globale limiet voor natuurrampen bereikt, zal de verzekeraar zijn verplichtingen in het kader van individuele overeenkomsten evenredig mogen reduceren. Het Rampenfonds moet dan instaan voor de schade die de interventielimiet van de betrokken verzekeraar overschrijdt. Het Rampenfonds treedt dan op in een bijzondere rol van een soort "excess of loss" herverzekeraar. De tussenkomst van het Rampenfonds (in die rol van "excess of loss" herverzekeraar) is op haar beurt beperkt per schadegeval: wordt deze limiet overschreden, dan wordt de tussenkomst van het Rampenfonds gelimiteerd.

Opmerking verdient dat het Rampenfonds t.a.v. natuurrampen ook als waarborgfonds zal functioneren, d.w.z. dat het de verplichtingen overneemt van de in gebreke blijvende verzekeraars (art. 34-2, 2° Wet op de Natuurrampen).

Voor risico's en voor goederen die niet onder de nieuwe regeling vallen (zgn. "landbouwrampen"), schade aan niet-eenvoudige risico's, natuurrampen die niet voorkomen in de limitatieve opsomming van de LVO-wet, de schade die wettelijk werd uitgesloten, blijft het Rampenfonds tussenkomen, maar dan in de formule en onder de voorwaarden van de Wet op de Natuurrampen van 1976.

IV. Publiek-private samenwerking: dekking tegen terrorisme

10. Aangezien het in de twee hier beschouwde hypothesen, zowel van natuurrampen, als van terrorisme, gaat om technisch onverzekerbare risico's, werd in de beide gevallen gezocht naar nieuwe vormen van Publiek-private samenwerking, waarbij het systeem van verzekering en herverzekering wordt aangewend, waar het kan, en daarboven op, op de nationale solidariteit beroep wordt gedaan, waar het moet.

Een dergelijke formule geeft aanleiding tot "gelaagde" formules van solidariteit, eerst op het niveau van de verzekeringsonderneming, vervolgens op het niveau van de gehele (voor dit risico) verzekerde populatie, en tenslotte op het niveau van de bevolking in haar geheel.

Een dergelijke formule werd zoals hierboven (sub III) beschreven, reeds toegepast m.b.t. de verzekering van de natuurrampen, maar kreeg een nog meer gedetailleerde uitwerking in de wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme.

Reeds voor deze wet werd de dekking tegen aanslagen e.d. verplichtend opgenomen in een aantal dekkingen (BA auto, brand eenvoudige risico's, objectieve BA brand of ontploffing in openbare gebouwen, en arbeidsongevallen).

De nood aan terrorisme dekking was dus reeds welbekend voor de aanslag op het World Trade Center te New York, de beruchte "nine eleven" aanslag. Deze aanslag heeft de wereld, en in het bijzonder de verzekeringswereld, wel bewust gemaakt van de realiteit van de dreiging en van de potentieel desastreuze omvang, niet alleen omwille van de gebruikte middelen, maar ook omwille van de cumulatie van verliezen die voor een verzekeraar kunnen voortvloeien uit de dekking van verschillende gevaren voor eenzelfde risico. In de verzekeringswereld ontstond de vrees voor schadegevallen die het voortbestaan zelf van de verzekeringsondernemingen in het gedrang zouden brengen.

11. In de Belgische wet van 1 april 2007 werd de regeling die in Nederland was uitgewerkt door de Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschade als model genomen. Deze regeling steunt op een drietrapsvergoeding: de verzekeraar vergoeden als eerste, vervolgens de herverzekeraars en tenslotte de Staat als laatste. Enkel de risico's die overeenkomstig artikel 2, §6, 8° van de Controlewet in België gelegen zijn, genieten van de dekking.

Aan het begrip terrorisme wordt een soepele definitie gegeven uitgaande van de enigszins wrange vaststelling dat terrorisme meerdere vormen kan aannemen. Luidens artikel 2 wordt onder terrorisme verstaan: "een clandestien georganiseerde actie of dreiging van actie met ideologische, politieke, etnische of religieuze bedoelingen, individueel of door een groep uitgevoerd, waarbij geweld wordt gepleegd op personen of de economische waarde van een materieel of immaterieel goed geheel of gedeeltelijk wordt vernield, ofwel om indruk te maken op het publiek, een klimaat van onveiligheid te scheppen of de autoriteiten onder druk te zetten, ofwel om het verkeer of de normale werking van een dienst of een onderneming te belemmeren".

Over de vraag of een concreet feit onder deze definitie valt, oordeelt het krachtens de wet opgerichte Comité dat belast is met diverse taken van schadebeheer. Reeds eerder was dekking tegen aanslagen verplicht in de brandverzekering-eenvoudige risico's, BA auto, BA publieke gebouwen, en arbeidsongevallen. In de nieuwe wet worden daaraan ook de ongevallen, ziekte en levensverzekering toegevoegd (zij het dat het opgebouwd spaartegoed van een levensverzekering buiten het solidariteitsmechanisme blijft).

Voor een goed begrip van het systeem, moet aandacht gegeven worden aan de grotere institutionele aspecten van de nieuwe regeling en meer bepaald aan twee door de wet opgerichte organen: de Rechtspersoon en het Comité.

Er is vooreerst de Rechtspersoon die kan worden opgericht door de verzekeraars en herverzekeraars, en andere entiteiten zoals het Q.M.W.T. of een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening, of bij gebreke daarvan door de Koning. Deze laatste benoemt twee vertegenwoordigers bij deze door de privé sector gefinancierde

rechtspersoon. Deze rechtspersoon heeft tot doel de verbintenissen die door de deelnemers ingevolge terrorisme dienen uit te voeren, te verdelen over alle deelnemers. Verzekeraars zijn vrij al dan niet deel te nemen, doch enkel als zij dat doen kunnen zij van de solidariteit genieten.

Daarnaast wordt ook een Comité opgericht dat is samengesteld uit vertegenwoordigers van de overheid (vier betrokken ministers, het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse) en van de Rechtspersoon. Dit Comité, voorgezeten door de Voorzitter van de Commissie voor Verzekeringen, is bevoegd voor het nemen van beslissingen over:

- de vraag of een gebeurtenis beantwoordt aan de wettelijke definitie van een daad van terrorisme;
- het percentage van de schadevergoeding dat door de deelnemers ingevolge de gebeurtenis dient vergoed te worden.

Eenmaal is uitgemaakt dat een gebeurtenis een daad van terrorisme uitmaakt, wordt de schade door de Rechtspersoon (gefinancierd door verzekeraars en herverzekeraars en, in laatste instantie, de Belgische Staat) voor een maximum van 1 miljard euro (indexeerbaar) per jaar.

Het is het Comité dat zal vaststellen welk percentage van de schadevergoeding door de deelnemers zal worden vergoed. Indien het totaal van de geraamde schadevergoeding 1 miljard euro overschrijdt, wordt de schadevergoeding beperkt in verhouding tot de aanwezige middelen. De deelnemers voeren hun contractuele verbintenissen uit overeenkomstig het percentage dat door het Comité is vastgesteld. De verzekeraars en herverzekeraars die bij de Rechtspersoon zijn aangesloten, zullen hun schadelast naar aanleiding van een terroristische aanslag beperkt zien volgens het door het Comité vastgestelde percentage.

Schade aan personen wordt bij voorrang vergoed en de schadeloosstelling van morele schade wordt achtergesteld. Om te vermijden dat bv. één bedrijf het volledige door de wet voorziene bedrag zou opgebruiken, voorziet de wet in een beperking van de schadevergoeding tot 75 miljoen euro voor schade aan onroerende goederen of inhoud, en dit per verzekeringsnemer, per verzekerde locatie en per jaar. Om ontwrichting van het financieel bestel te vermijden wordt voorzien dat de Minister bevoegd voor Economie de verbintenissen van de deelnemers kan beperken tot een bepaald bedrag of tot een percentage of deze verbintenissen spreiden in de tijd.

Personen die geen beroep kunnen doen op een verzekeringswaarborg krijgen hulp van de Staat in het kader van de Wet van 1 augustus 1985 inzake fiscale en andere maatregelen (slachtoffers van opzettelijke gewelddaden).

Indien de oprichting van de Rechtspersoon succesvol verloopt, kan de wet in werking worden gesteld bij Koninklijk Besluit. De wet voorziet de uiterlijke datum van 1 mei 2008.

V. Solidariteit met niet-verzekerden: het g.m.w.f.

12. In de verplichte verzekering B.A. Motorrijtuigen bestaat, zoals algemeen bekend, sinds lang (met name sedert de Wet van 1 juli 1956) een regeling waarbij in geval de verzekeringsplicht niet werd nageleefd, of de verzekerde niet kan worden geïdentificeerd, wordt ingesprongen door een waarborgfonds waarvan de verliezen gespreid worden over de autoverzekeraars en via hen over de gezamenlijke verzekeringnemers. Het gaat om het welbekende Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, waarvan de taken doorheen de jaren, en vooral recentelijk, ingevolge de Europese Wetgeving aanzienlijk werden uitgebreid.

In het kader van de aanpassing aan de Europese richtlijnen (bedoeld worden de harmonisatierichtlijnen inzake autoverzekering) werd het wettelijk en reglementair kader van dit fonds bij herhaling aangepast (zie artikel 19bis-1 tot 5 WAM-wet). De huidige wettelijke basis is te vinden in artikel 19 bis van de WAM-wet van 21 november 1989.

Krachtens artikel 19bis – 11 tot 18, heeft het G.M.W.F. een vergoedingsfunctie en krachtens artikel 19bis – 6 tot 10, een informatiefunctie. Sedert de Wet Monfils komt daar dus ook de in artikel 19bis WAM-wet beschreven “verklikkingsfunctie” bij.

In het kader van de hier besproken solidarisatiemechanismen besteden wij voornamelijk aandacht aan sommige van de vergoedingstaken van het fonds. Een daarvan, de situatie van de gerechtigden die niet vergoed worden omwille van het faillissement van de verzekeraar, komt hierna, in een volgende afdeling, afzonderlijk ter sprake.

13. Aanvankelijk (d.w.z. sedert 1957) was voorzien dat het fonds de slachtoffers diende te vergoeden indien de aansprakelijke automobilist niet (of niet meer) verzekerd is, en indien het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt niet kan worden geïdentificeerd (in welk geval het Fonds in de plaats wordt gesteld van de aansprakelijke persoon).

Vanaf het begin werd het Fonds eveneens verplicht om de schade te vergoeden wanneer, overeenkomstig de wettelijk geoorloofde uitsluiting, de aansprakelijkheid niet verzekerd is omwille van diefstal, geweldpleging of heling. Waar in de eerste twee gevallen de solidarisatie van het risico ingegeven was door noodzaak, blijft het derde geval opmerkelijker: hier kan de verzekering perfect toegewezen worden aan de verzekeraar van het voertuig, zij het dat een dergelijke dekking wellicht tot problemen zou geleid hebben op het stuk van risico appreciatie en tarifiering.

In een tweede fase, met name bij de uitvaardiging van de Controlewet van 9 juli 1975, werden nieuwe vergoedingstaken aan het G.M.W.F. opgedragen, met name wanneer geen enkele verzekeringsonderneming tot vergoeding van de benadeelden gehouden is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van een ongeval vrijuit gaat (thans artikel 19bis – 11, 3°WAM-wet).

De interpretatie van deze laatste bepaling heeft aanleiding gegeven tot uitvoerige rechtspraak, waarin het begrip toevallig feit aanzienlijk werd verruimd (van onvoorzienbare en onweerstaanbare fysieke aandoening tot situaties van overmacht in het algemeen).

Belangrijk is wel dat hier voor het eerst werd afgeweken van het fundamenteel beginsel dat de WAM-verzekeraar enkel tussenkomt voor de vergoeding van de schade wanneer er een aansprakelijke persoon is (hij weze de niet-verzekerde of de niet-geïdentificeerde bestuurder, of de dief of heler). De gedachte dat de WAM-verzekeraar ook zou instaan voor schade waarvoor de verzekerde niet aansprakelijk is, zou eerst twintig jaar later helemaal doorbreken, met name met de invoering van artikel 29bis WAM-wet. De invoering van de vergoedingsplicht bij “een toevallig feit” en de invoering van artikel 29bis WAM-wet kunnen in zeker opzicht beschouwd worden als een vorm van privatisering van de solidariteit, d.w.z. een verenging van de brede solidariteit in het kader van de sociale zekerheid en de ziekteverzekering, tot de solidariteit tussen de verzekerden in BA auto, of zelfs de verzekerden van een enkele verzekeraar. Opmerking verdient dat artikel 29bis, §1, vierde lid, wel uitdrukkelijk voorziet dat wanneer het ongeval door toeval veroorzaakt werd, de betrokken WAM-verzekeraar tot dekking verplicht is, en niet het G.M.W.F.

14. Volledigheidshalve zij nog vermeld dat in België recentelijk ook nog andere bijkomende vergoedingstaken aan het G.M.W.F. zijn toevertrouwd, namelijk in het kader van zgn. Vierde Richtlijn Motorvoertuigen (2000/26/EG), die betrekking heeft op benadeelde van ongevallen die zich hebben voorgedaan in een andere lidstaat dan deze van hun woonplaats en die veroorzaakt zijn door de deelneming aan het verkeer. Het gaat hier opnieuw om taken van subsidiaire tussenkomst bij niet-verzekering en niet-identificatie, maar ook in hypothèses waarin de verzekeraar, bij verkeersongevallen in den vreemde, tekort geschoten is aan zijn verplichting om (in elke lidstaat) een schaderegelaar aan te stellen, of aan zijn verplichting om tijdig op een ongevalsangifte te reageren, of nog indien de verzekeraar (spijts de informatieopdracht aan het Fonds) binnen twee maand na het ongeval niet kan geïdentificeerd worden.

VI. Geen solidariteit voor kettingbotsingen

15. Van de gevallen waarin de bestuurder van een motorrijtuig “vrijuit gaat omwille van een toevallig feit” moeten onderscheiden worden de situaties waarin het ongeval veroorzaakt is door een ander verzekerd voertuig maar waarin het onmogelijk is vast te stellen wie van de betrokken bestuurders een fout heeft gemaakt met betrekking tot het ongeval (en dienvolgens het niet mogelijk is vast te stellen welke verzekeraar tot vergoeding gehouden is).

Met recht had het Hof van Cassatie volgehouden dat in dergelijke gevallen niet aan de voorwaarden van tussenkomst van het G.M.W.F. was voldaan, en met

name niet aan de hypothese van “het toevallig feit”?.⁸ Van zijn kant had het Grondwettelijk Hof (toen Arbitragehof) vastgesteld dat het verschil van behandeling van de slachtoffers van een ongeval veroorzaakt door een niet-geïdentificeerd voertuig en de slachtoffers van een ongeval waarin onmogelijk is uit te maken wie (van de gekende bestuurders van de betrokken voertuigen) aansprakelijk is voor het ongeval, niet verantwoord was?.⁹

Het Arbitragehof had zelf aangegeven dat de oplossing niet noodzakelijk moest gevonden worden in een uitbreiding van de taken van het G.M.W.F.. Toch blijft het merkwaardig dat de wetgever niet op deze formule, en dus op een spreiding van de kosten over de gemeenschap van de verzekerden, beroep heeft gedaan. De gekozen formule die is neergelegd in artikel 19bis – 11, §2 WAM-wet, en dus op een verkeerde plaats, luidt als volgt: “§2. In afwijking van 7°) van de voorgaande paragraaf, indien verscheidene voertuigen bij het ongeval zijn betrokken en indien het niet mogelijk is vast te stellen welk voertuig het ongeval heeft veroorzaakt, wordt de schadevergoeding van de benadeelde persoon in gelijke delen verdeeld onder de verzekeraars die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van deze voertuigen dekken, met uitzondering van degenen wier aansprakelijkheid ongetwijfeld niet in het geding komt.”

Bedoeld worden kettingbotsingen waarin meer dan twee voertuigen (lees motorrijtuigen) betrokken zijn, en waarin uit de concrete omstandigheden van het geval niet kan worden afgeleid welk voertuig naar gemeen recht aansprakelijk is voor het ongeval. De regel is gebrekkig geformuleerd. Zo laat hij uitschijnen dat de benadeelde elk van de verzekeraar voor een gelijk deel moet aanspreken. Zulks blijkt niet de bedoeling te zijn. De benadeelde zou elk van de verzekeraars kunnen aanspreken tot betaling van de vergoeding (met uitzondering van deze wiens aansprakelijkheid ongetwijfeld niet in het gedrang komt), terwijl de verdeling in gelijke delen enkel zou gelden in de onderlinge afwikkeling tussen verzekeraars. Inspiratie wordt gezocht in de regeling van artikel 29bis WAM-wet.

Op de regeling wordt weinig beroep gedaan. Schadelijdende passagiers zullen beroep doen op artikel 29bis WAM-wet voor de vergoeding van hun lichamelijke schade. De regeling heeft wel belang voor de vergoeding van stoffelijke schade en voor de vergoeding van de lichamelijke schade van de niet-aansprakelijke bestuurder van een betrokken voertuig (die geen beroep kan doen op artikel 29bis WAM-wet).

Voor een grondige bespreking van de hierboven geschetste problematiek, en de verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer, raadplege men C. VAN SCHOU-BROECK, “Vergoeding van schade door verkeersongevallen ongeacht aansprakelijkheid”, in *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*, XXXIIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Kluwer, 2007.

⁸ Cass. 8 februari 1995, *Arr. Cass.* 1995, 150; *R.W.* 1996-97, 19; *De Verz.* 1995, 494.

⁹ Arbitragehof, arrest nr. 96/2000, 20 september 2000, *B.S.* 7 december 2000.

VII. Waarborgfondsen bij faillissement van de verzekeraar?

16. In de Angelsaksische landen wordt in de controlewetgeving een regeling uitgewerkt waarbij de gedupeerde rechthebbenden die geen vergoeding kunnen bekomen wegens het faillissement (of soortgelijk falen) van de verzekeraar, beroep kunnen doen op een door de sector (lees de gezamenlijke verzekerden) gespijsd waarborgfonds.

Ook in continentaal Europa is de formule niet onbekend. Met name in de bank-sector kennen wij sinds lang de regeling van de depositobescherming die is opgelegd door een Europese richtlijn (94/19/EEG van 1994 inzake depositogarantiestelsels), en die in onze wetgeving is neergelegd in de artikelen 110-110 sexies van de Wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen.

In de schoot van de Europese instellingen is sinds enige jaren een discussie aan de gang over de wenselijkheid om dergelijke garantiestelsels te veralgemenen en ze met name eveneens in te voeren voor de verzekeringsondernemingen. Tegen deze vanuit Angelsaksische hoek geïnspireerde voorstellen bestaat heel wat scepsis van de kant van continentaal Europa.

De discussie is belangwekkend want zij laat zeer duidelijk de sporen zien van het verschil tussen twee verzekeringsculturen, de alpijnse en de maritieme. De scherpe tegenstellingen tussen deze beide verzekeringstradities, de eerste, de alpijnse, meer gericht op solidariteit, de tweede, de maritieme, duidelijk meer gestoeld op vrije concurrentie, werden deels afgezwakt door de invloed van de zgn. derde generatie van richtlijnen tot inrichting van een Europese interne verzekeringsmarkt. Maar in discussies als deze steken zij duidelijk terug de kop op. In het kader van de alpijnse verzekeringscultuur lag het accent op een voorafgaandelijk en ingrijpend toezicht op de tarifiering en premiezetting per produkt (materiële controle a priori). In de maritieme cultuur waar de premie gefixeerd wordt door een bargaining in een concurrentiële markt, heeft een dergelijk overheidstoezicht geen zin. Hier wordt dekking verleend aan scherp concurrentieel lage tarieven. Het gevolg is dat de verzekeraar selectief moet optreden zij de onderschrijving en toepassing moet maken van differentiatie van risico's en segmentatie van tarieven. In een dergelijke benadering waarin prijsconcurrentie tussen verzekeraars hoogtij viert, zijn faillissementen niet uitgesloten! Sterker nog, faillissementen, zelfs van een verzekeringsmaatschappij, worden beschouwd als een onprettig, maar onvermijdelijk ritueel van zelfzuivering van een overigens sterk concurrentiële markt. Omdat dergelijke faillissementen aanleiding geven tot schade aan een massa van personen, is een overheidstussenkomst noodzakelijk, maar dan niet door een betuttelende a priori tariefcontrole zoals in de alpijnse verzekeringscultuur, maar door een algemeen prudentieel toezicht op de solvabiliteit van de onderneming en, last but not least, door de inrichting van garantiefondsen.

In de alpijnse verzekeringscultuur worden dergelijke fondsen met wantrouwen benaderd: zij laten free riders toe dumping tarieven toe te passen; zij maken het mogelijk dat prijsbewuste verzekeringsnemers de overstap maken naar deze goedkopere verzekeraars en op de koop toe leiden dergelijke systemen ertoe dat bij

faillissement van de oneerlijk concurrerende goedkope verzekeraar de kosten van de verzekeringsvergoeding ten laste gelegd worden van de correct handelende verzekeraars, en indirect op hun cliënten, die na een correct berekende premie betaald te hebben, daarna nog eens bovendien worden belast met een bijkomende bijdrage ter compensatie van het premiedeficiet van andere verzekeringsnemers. In de alpijnse verzekeringscultuur waar, zoals gezegd, het accent ligt op een indringend overheidstoezicht, is een faillissement van een verzekeringsonderneming theoretisch ondenkbaar. Daaraan een stelsel van waarborgfondsen toe te voegen komt in de strikte interpretatie van die benadering neer op het samenvoegen van twee onverzoenbare logica's.

17. Spijts alle kritiek die op de formule van de waarborgfondsen kan worden geuit, is de formule in ons rechtsbestel niet onbekend. Artikel 19bis-11, voorziet dat de benadeelde in de zin van de WAM-wet vergoeding kan bekomen van het G.M.W.F. voor de schade die door een motorrijtuig is veroorzaakt, wanneer de verzekeringsonderneming failliet verklaard is, en ook wanneer een verzekeringsonderneming na de intrekking van haar machtiging of na het haar opgelegde verbod van activiteit haar verplichtingen niet nakomt. Gelukkig diende de bepaling alsnog niet worden toegepast.

VIII. Genetische solidariteit

18. Wij komen nu toe aan de bespreking van een geheel andere formule waardoor, in een context van private verzekering, risico's worden gesolidariseerd. Bedoeld worden de formules waarbij de informatieoverdracht over bepaalde aspecten van het risico, die nodig zijn voor de selectie en de segmentatie, wordt afgeblokt of geneutraliseerd.

De situatie waarop gedoeld wordt, is in feite paradoxaal. Een predominante bekommernis van het verzekeringsrecht bestaat erin te bewerkstelligen dat de verzekeraar, zowel bij het sluiten van de overeenkomst, als in de loop ervan, zo goed als mogelijk wordt ingelicht over het risico zodat hij de selectie van de verzekerbare risico's, evenzeer als de juiste tarifiering ervan, zo correct mogelijk kan uitvoeren.

Tot op zekere hoogte wordt de informatie over de draagwijdte en omvang van de te verzekeren risico's beperkt door de feiten zelf: het is niet mogelijk voor de verzekeraar om over elk te verzekeren concreet risico een zodanig accurate informatie te verwerven dat op dit risico de juiste premie (in de zin van de premie die overeenstemt met de van het betrokken individu te verwachten schade) kan worden toegepast. Zelfs al mocht een dergelijke preciese inschatting nog theoretisch mogelijk zijn, dan zal zij toch niet kunnen doorgevoerd worden omwille van de kosten die verbonden zijn aan de daartoe vereiste fel doorgedreven informatieverwerving.

Maar daarnaast kan het ook zijn dat het verwerven van nadere informatie over het te verzekeren risico van overheidswege, dus door rechtsregels aan banden wordt

gelegd. In dit laatste geval is het de wettelijke regeling die gaat indruisen tegen de toepassing van de regelen van de verzekeringstechniek. De wettelijke regeling gaat verbieden dat van een voor selectie en segmentatie uiterst nuttige informatie gebruik wordt gemaakt, ofschoon deze technieken verantwoording vinden in de spelregels waaraan ondernemingen in een concurrentiële markt economisch (door de werking van het marktmechanisme) en juridisch (cfr. de Europees gestuurde installatie van een concurrentiële markt van verzekeringen) onderworpen zijn. De beperkingen die vanuit de wet of vanuit de algemene beginselen of vanuit de rechtspraak worden opgelegd aan de informatiestroom betreffende het risico monden uit in evenzovele beperkingen van selectie en differentiatie. Zodoende worden in evenzovele gevallen grenzen gesteld aan de verzekeringstechniek, en worden toestanden van verplichte herverdelende solidariteit gecreëerd.

De meest opvallende en best bekende illustratie van een dergelijke beperking van de informatieoverdracht is ongetwijfeld deze die voortvloeit uit de regel van het verbod van overdracht van genetische informatie. Zoals bekend is deze regel in België neergelegd in de artikelen 5 en 95 van de Landverzekeringsovereenkomstenwet van 25 juni 1992. Zoals het geval is in vele andere continentale rechtstelsels, maar anders dan bijvoorbeeld in het Engelse recht, bevat de Belgische wetgeving een absoluut verbod (in twee richtingen) van communicatie van genetische gegevens tussen verzekerde en verzekeraar. Een treffender illustratie van de wijze waarop de beperking van de informatiestroom de herverdelende solidariteit bewerkstelligt is moeilijk denkbaar. Door aan de partijen informatie-uitwisseling over een belangrijk aspect van de risicowaardering te verbieden, wordt dit aspect (in casu het genetisch profiel) van het risico buiten de risicowaardering van de verzekeraar (dus buiten de selectie en differentiatie) gehouden, en grijpt zodoende solidarisering van dit risicoaspect plaats. Door te stellen dat bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst geen rekening wordt gehouden met het genetisch profiel, legt de wet in feite de verplichting op aan de verzekeraar dit risico te spreiden over de gehele verzekerde populatie van de betrokken branche. Het genetisch risico wordt aldus gesolidariseerd. De wil van de wetgever is dat de “genetically lucky ones” delen in de financiering van de dekking van de “unlucky ones”.

19. Op dezelfde wijze heeft ook de neutralisering van informatie over andere aspecten van het risico een spreading van zulkdanig risicoaspect en dus herverdelende solidariteit tot gevolg. Ook wanneer bepaalde gegevens die bijvoorbeeld de bescherming van de privacy betreffen, aan de mededelingsplicht worden onttrokken, grijpt de bedoelde solidarisering plaats.

In sommige rechtstelsels wordt hetzelfde resultaat bereikt, niet door de informatieoverdracht te beperken, maar door de gegevens die verband houden met het genetisch profiel te beschouwen als gevoelige factor waarmee geen rekening mag gehouden worden bij de risicoselectie en –differentiatie. Dit brengt ons bij het aspect discriminatie.

IX. Niet-discriminatie als juridische grens aan de differentiatie

20. De rechtvaardiging voor de hierboven beschreven beperking van de overdracht van genetische informatie wordt juridisch gebaseerd op grondbeginselen van diverse aard, en meer bepaald op de zgn. grondrechten, in het bijzonder de bescherming van de privacy en het verbod van discriminatie. Belangrijke juridische beginselen zoals de contractsvrijheid en beginselen van gezonde verzekeringstechniek worden opzij geschoven door nog meer behartenswaardige waarden. In het actueel juridisch jargon staan dergelijke, aan de wezenheid van ieder mens en daarom als beschermingsbehoefte, waarden veelal bekend als “fundamentele rechten” of “grondrechten”.

Aanvankelijk werd op deze grondrechten voornamelijk beroep gedaan ter bescherming van de burger in diens (verticale) relatie tot de overheid.

In een verder stadium van de rechtsontwikkeling – dat ruim in de tweede helft van de twintigste eeuw dient te worden gesitueerd – heeft zich een opmerkelijke evolutie naar “horizontalisering” van (sommige van) deze grondrechten voorgedaan, waarmee bedoeld wordt dat men langzamerhand is gaan aannemen dat de gelding van deze rechten niet alleen kan ingeroepen worden door de rechtsonderhorige tegen de soevereine en (al-) machtige staatsoverheid (verticale relatie), maar dat deze rechten eveneens gelden in de (horizontale) relatie tussen rechtsgenoten onderling, in het bijzonder in die situaties waar de ene partij zich tegenover de andere partij in een positie van nood, zwakte, of algemener, ondergeschiktheid verbindt.

De erkenning van deze horizontale werking van grondrechten is bijzonder opvallend voor wat betreft het recht op gelijke behandeling en niet – discriminatie. De gelijkheidsregel is eenieder bekend in zijn gestalte van een constitutioneel voorschrift dat “de Belgen gelijk zijn voor de wet”. Door het Verdrag van Amsterdam (1997) werd de gelijkheidsregel ingeschreven in artikel 13 van het EG-Verdrag. Door dit artikel wordt aan de Europese instanties de bevoegdheid gegeven tot het nemen van passende maatregelen te nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden¹⁰. Op grond van deze constitutionele gronden werd het discriminatieverbod ingeschreven in meerdere richtlijnen, en van daaruit in het nationaal recht omgezet.

21. In het geldend Belgisch recht is deze – eveneens op de verzekeringsactiviteit toepasselijke wetgeving voornamelijk terug te vinden in een drietal wetten: de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (de zgn. “Algemene Antidiscriminatiewet”); de Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenof-

¹⁰ Voor een meer omstandige uitleg, zie J.M. BINON, “Le principe d’égalité de traitement en droit européen et ses applications à l’assurance: obligation morale ou croisade idéologique?”, in *Discriminatie en Verzekering (Discrimination et Assurance)*, (C. VAN SCHOU BROECK en H. COUSY, eds.), Maklu-Academia Bruylant, 2007, 19-46.

bie ingegeven daden (de zgn. “Racismewet”) en de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van de discriminatie tussen mannen en vrouwen (de zgn. “Genderwet”).

Laten wij even stilstaan bij de laatstgenoemde wet die de jongste maanden de levendige aandacht van de verzekeringswereld heeft weerhouden. Men weet dat deze wetgeving betrekking heeft op de optionele uitvoering van artikel 5 van de Richtlijn (2004/13/EC) inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Luidens dit artikel dienen de lidstaten ervoor te zorgen dat, in alle nieuwe contracten die na 21 december 2007 worden gesloten, het gebruik van sekse als een factor bij de berekening van premies en uitkeringen in het kader van verzekeringsdiensten en aanverwante financiële diensten niet resulteert in verschillen in de premies en uitkeringen van individuele personen. Niettemin kunnen de lidstaten voor 21 december 2007 besluiten proportionele verschillen in premies en uitkeringen voor individuele personen toe te staan in de gevallen waarin sekse een bepalende factor is bij de beoordeling van het risico op basis van relevante en nauwkeurige actuariële en statistische gegevens.

Men kent de bijna rocamboleske manier waarop in België aan deze bepalingen gevolg werd gegeven.

Nadat de Belgische wetgever er eerst voor gekozen had om de regel van de richtlijn over te nemen (en dus om geen gebruik te maken van de opting out mogelijkheid), kwam de wetgever op aandringen van de verzekeringssector terug door op de valreep (!) met de wet van 21 december 2007 aan artikel 10 van de Genderwet een wijziging aan te brengen.

De §§1 en 2 van het vernieuwde artikel 10 van de Genderwet luiden thans als volgt:

Art. 10. § 1. In afwijking van artikel 8 kan een proportioneel direct onderscheid gemaakt worden op grond van het geslacht voor de bepaling van verzekeringspremies en -prestaties, als het geslacht een bepalende factor is bij de beoordeling van het risico op basis van relevante en nauwkeurige actuariële en statistische gegevens.

Deze afwijking geldt enkel voor de levensverzekeringsovereenkomsten in de zin van artikel 97 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst.

§ 2. Kosten die verband houden met zwangerschap en moederschap mogen vanaf 21 december 2007 in geen geval nog tot verschillen in verzekeringspremies en -prestaties leiden.”

22. Voor literatuur over de antecedenten en discussies rond discriminatie in verzekeringen en in het bijzonder rond de wet van 21 december 2007, raadplege men:

PARIS, C., “Le sexe, élément d’appréciation du risque?” in J. ROGGE (ed.), *Tijdschrift voor Verzekeringen – Discriminatie, geslachtsdifferentiatie en verzekeringen*, Dossier 13, Mechelen, Kluwer, 55-60.

VAN DROOGHENBROECK, S., "Observations relatives a la proposition de loi (4-352/1) modifiant l'article 10 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes en vue d'introduire la dérogation permise à l'article 5 de la directive 2004/113/CE du Conseil", *discussienota naar aanleiding van de hoorzitting in de senaat inzake wetsvoorstel 4-352/1* 22 november 2007, 1-10; zie ook *Parl. St.*, Senaat 2007-2008, nr. 4-352/2, 20-23.

DUBUISSON, B., "Solidarité, segmentation et discrimination en assurances. Nouveau débat, nouvelles questions", *Financieel Forum / Bank- en Financieuzen* 2007, afl. 4, 242-253.

THIERY, Y., "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkings-tocht", *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht* 2007, afl. 8, 747-772.

THIERY, Y., "Verzekering en de (r)evolutie van het geslachtsdiscriminatierecht" in J. ROGGE (ed.), *Tijdschrift voor Verzekeringen – Discriminatie, geslachtsdifferentiatie en verzekeringen*, Dossier 13, Mechelen, Kluwer, september 2007, 20-55.

THIERY, Y., "Advies aan het adviescomité voor gelijke kansen voor vrouwen en mannen van de Belgische Senaat inzake wetsvoorstel tot wijziging van artikel 10 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen om de afwijking in te voeren die is toegestaan in artikel 5 van Richtlijn 2004/113/EG van de Raad", *discussienota naar aanleiding van de hoorzitting in de senaat inzake wetsvoorstel 4-352/1* 22 november 2007, 1-11; zie ook *Parl. St.*, Senaat 2007-2008, nr. 4-352/2, 11-16.

X. Ziekteverzekering

23. De (voorlopige) kroon op het werk van de gestadige infiltratie van solidariteitsmechanismen in de private (commerciële) verzekering is te vinden in de recente wetgeving voor een betere toegankelijkheid en continuïteit van de private ziekteverzekering. Het gaat om de Wet van 20 juli 2007 (B.S. 10 augustus 2007) tot wijziging, wat de private ziekteverzekeringsovereenkomsten betreft, van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst. Deze wet trad in werking op 1 juli 2007, de dag waarop ook een andere verwante wetgeving, namelijk de Wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen met betrekking tot de aanvullende ziekenfondsverzekeringen in werking trad.

Voor wat de private verzekeringen betreft, is de materie thans te vinden in de artikelen 138bis-1 tot 11 van de landverzekeringsovereenkomstenwet.

De nieuwe wetgeving introduceert solidariteit tussen de verzekerden door te voorzien in een recht van toegang tot de verzekering, en in een recht van continuering op het individuele vlak van eerder collectief toegekende dekkingen. De wet heeft betrekking op ziektekostenverzekeringen, arbeids- en invaliditeitsverzekeringen. Ziektekostenverzekeringen dekken (kort gezegd) de prestaties m.b.t. elke preventieve, curatieve of diagnostische medische behandeling. Arbeidsongeschiktheids-

verzekeringen dekken de economische schade bij arbeidsongeschiktheid, en de invaliditeitsverzekering voorziet in een uitkering bij een aantasting van de fysische of psychische integriteit, los van enig verband met de beroepswerkzaamheden van de verzekerde. Zorgverzekeringen voorzien in prestaties in geval van geheel of gedeeltelijk verlies van de zelfredzaamheid.

In de structuur van de wet wordt voorts onderscheid gemaakt tussen individuele ziekteverzekeringsovereenkomsten (waarbij een individu zichzelf en eventueel de leden van zijn gezin verzekert) en collectieve verzekeringen, die een natuurlijke of rechtspersoon sluit ten behoeve van derden met wie hij bij het sluiten van de overeenkomst beroepsmatig was verbonden.

Schematiserend zijn de belangrijkste (solidariserende) wettelijke ingrepen op het gebied van de individuele ziektekostenverzekering de volgende (zie het schematisch overzicht in Assurinfo, *To the point*, November 2007).

Duurtijd

Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen duren zolang de loopbaan duurt; ziektekosten-, invaliditeits-, en zorgverzekeringen hebben een duurtijd die in principe gelijk is aan de levensduur van de verzekerde persoon.

Tarief en voorwaarden

Levenslange duur leidt er noodzakelijkerwijze toe dat een verzekeringsonderneming het tarief in bepaalde omstandigheden moet kunnen wijzigen. De regel is dat technische grondslagen en dekkingsvoorwaarden niet meer kunnen gewijzigd worden behalve bij akkoord tussen partijen; bij automatische indexering; bij externe invloeden op de waarborg en bij wijzigingen in beroep, sociaal statuut of inkomen.

Onbetwistbaarheid

Na twee jaar kan de verzekeraar zich niet meer beroepen op een tekortkoming van de verzekeringnemer of verzekerde aan de mededelingsplicht indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- het moet gaan om een onopzettelijke tekortkoming aan de mededelingsplicht
- betreffende een ziekte of aandoening waarvan de symptomen zich op het ogenblik van de sluiting van de overeenkomst, en
- de ziekte of aandoening werd niet gediagnosticeerd binnen twee jaar na de aanvang van de overeenkomst.

Zoals F. Goyens schrijft in een themanummer van Assurinfo loopt het artikel 138bis-5 L.V.O.-wet niet over van duidelijkheid.

Chronische ziekten en personen met een handicap

Personen (jonger dan 65 jaar) met een chronische ziekte of handicap hebben van 1 juli 2007 tot 1 juli 2009 het recht om uit het marktaanbod een individuele aanvullende ziektekostenverzekering te kiezen, zonder dat de verzekeraar hen die kan weigeren. De verzekeraar behoudt evenwel het recht om bij het sluiten van de

overeenkomst bepaalde medische kosten verbonden aan de voorafbestaande toestand of verbonden aan bepaalde ziektebeelden of aandoeningen contractueel uit te sluiten uit de dekking.

Recht van individuele voortzetting van een collectieve verzekering

Buiten de gevallen waarin een persoon het voordeel van een collectieve verzekering verliest wegens inbreuken op de verzekeringswet heeft elke persoon die bij een collectieve verzekering aangesloten is, het recht om deze verzekering individueel geheel of gedeeltelijk voort te zetten wanneer hij het voordeel verliest van de collectieve verzekering, waarbij hij de twee voorgaande jaren aangesloten was. Dit recht is niet afhankelijk van een nieuw medisch onderzoek of van het invullen van een nieuwe vragenlijst, noch van het doorlopen van een wachttermijn. De individueel voortgezette overeenkomst moet minstens waarborgen bieden die gelijksoortig zijn met die welke geboden worden door de voortgezette collectieve verzekeringsovereenkomst. De vereiste van gelijksoortigheid wordt in de wet nader omschreven. De waarborg kan niet worden beperkt en geen bij premie kan worden opgelegd wegens de evolutie van de gezondheidstoestand van de verzekerde tijdens de duur van de collectieve verzekeringsovereenkomst. De wet specificeert met welke factoren rekening mag gehouden worden bij het berekenen van de premie.