

Eindwerk nr. 5.5 postgraduaat

Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht

academiejaar 2023-2024

Uitdagingen voor de verzekeraar die de leiding van het geding
(al dan niet) opneemt.

Promotor Wannes Buelens

Inhoud

1.	Wetgeving:.....	3
2.	Toepassingsvoorwaarden voor de leiding van het geschil door de verzekeraar	5
2.1	Dekking van het schadegeval.....	5
2.2	Civielrechtelijke belangen	5
2.3	Samenvallende belangen	5
3.	Aard/inhoud/omvang van de leiding van het geding door de verzekeraar	6
3.1	Algemeen.....	6
3.2	Omvang van de leiding van het geding	10
3.2.1	De ondertekening van een dading/het aangaan van een schikking	10
3.2.2	Betwisting van de vordering of van het vonnis.....	11
4.	Vanaf welk ogenblik ontstaat dit recht en wanneer verliest de verzekeraar dit recht?	12
4.1	Het ogenblik waarop dit recht ontstaat	12
4.2	Wanneer verliest de verzekeraar dit recht: Belangenconflict	14
4.2.1	Niet-samenvallende belangen.....	15
4.2.2	Het begrip "belangenconflict/niet-samenvallende belangen:	16
4.2.3	Gevolg van belangenconflict/niet-samenvallende belangen:.....	18
4.2.4	Sanctie bij niet-naleving regeling belangenconflict:	20
5.	Welke grenzen worden aan dit recht gesteld?	21
5.1	Algemeen:.....	21
5.2	Grenzen aan dit recht:	22
5.2.1	Geen nadeel berokkenen aan de verzekerde	22
5.2.2	Geen erkenning van aansprakelijkheid in naam van de verzekerde	23
5.2.3	Burgerlijke belangen	25
5.2.4	Samenvallende belangen.....	26
6.	Wat gebeurt er wanneer de verzekeraar verhinderd wordt dit recht uit te oefenen door het handelen of niet-handelen van de verzekerde?	27
6.1	Melding van het schadegeval	27
6.2	Overdracht van de stukken:	28
6.3	Niet-verschijning:	30
7.	Welke schade leidt de verzekeraar wanneer deze onterecht verhinderd wordt van het nemen van de leiding van het geding en hoe kan deze schade worden aangetoond?	30
7.1	Het niet of laattijdig melden van een schadegeval:	30
7.2	Niet-verschijning door verzuim of niet-onderwerping aan een door de rechtbank bevolen onderzoeksmaatregel:	35
7.2.1	Burgerlijke procedure:	35
7.2.2	Strafprocedures.....	36
7.3	Passiviteit.....	38
7.3.1	Verbod op (toezegging tot) vergoeding.....	38
7.3.2	Matigingen.....	39
8.	Besluit	41
8.1	De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft het recht en de plicht om het geding te leiden indien volgende voorwaarden vervuld zijn	41
8.2	Begin en einde van dit leidingsrecht	42
8.3	Grenzen aan het leidingsrecht.....	43
8.4	Verhindering van het leidingsrecht door het handelen of niet-handelen van de verzekerde	44
8.5	Welke schade leidt de verzekeraar bij verhindering van het leidingsrecht en hoe kan deze schade worden aangetoond?	44

Overeenkomstig artikel 143 van de Verzekeringwet van 4.04.2014 heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar het recht om in de plaats van de verzekerde de rechtsvordering van de benadeelde te bestrijden.

1. Wetgeving:

Leiding van het geschil

Artikel 143.

“Vanaf het ogenblik dat de verzekeraar tot het geven van dekking is gehouden en voor zover deze wordt ingeroepen, is hij verplicht zich achter de verzekerde te stellen binnen de grenzen van de dekking.

Ten aanzien van de burgerrechtelijke belangen en in zover de belangen van de verzekeraar en van de verzekerde samenvallen, heeft de verzekeraar het recht om, in de plaats van de verzekerde, de vordering van de benadeelde te bestrijden. Hij kan deze laatste vergoeden indien daartoe grond bestaat.

De tussenkomen van de verzekeraar houden geen enkele erkenning in van aansprakelijkheid vanwege de verzekerde en zij mogen hem ook geen nadeel berokkenen.”

Overdracht van de stukken

Artikel 144.

“Alle gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken betreffende een schadegeval moeten onmiddellijk na de kennisgeving, de betekening of de terhandstelling aan de verzekerde, overgezonden worden aan de verzekeraar, bij verzuim waarvan de verzekerde de verzekeraar moet vergoeden voor de schade die deze geleden heeft. “

Niet-verschijning

Artikel 145.

“Wanneer de verzekerde bij verzuim niet verschijnt of zich niet onderwerpt aan een door de rechtbank bevolen onderzoeksmaatregel, moet hij de schade die de verzekeraar zou hebben geleden, vergoeden.”

Betaling door de verzekeraar van de hoofdsom, de intrest en de kosten

Art. 146.

“De verzekeraar betaalt de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding ten belope van de dekking.

De verzekeraar betaalt, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de intrest op de in hoofdsom verschuldigde schadevergoeding.

De verzekeraar betaalt, zelfs boven de dekkingsgrenzen, de kosten betreffende burgerlijke rechtsvorderingen, alsook de honoraria en de kosten van de advocaten en de deskundigen, maar alleen in zover die kosten door hem of met zijn toestemming zijn gemaakt of, in geval van belangenconflict dat niet te wijten is aan de verzekerde, voor zover die kosten niet onredelijk zijn gemaakt.

Voor de aansprakelijkheidsverzekeringen, andere dan die bedoeld in de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, kan de Koning de intresten en de kosten bedoeld in het tweede en het derde lid beperken.”

Schadeloosstelling door de verzekerde

Art. 149.

“Wanneer de verzekerde de benadeelde heeft vergoed of hem een vergoeding heeft toegezegd, zonder de toestemming van de verzekeraar, kan zulks tegen deze laatste niet worden ingeroepen.

Het erkennen van feiten of het verstrekken van eerste geldelijke of medische hulp door de verzekerde kunnen voor de verzekeraar geen grond opleveren om zijn dekking te weigeren.”

Eigen recht van de benadeelde

Art. 150.

“De verzekering geeft de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar.

De door de verzekeraar verschuldigde schadevergoeding komt toe aan de benadeelde, met uitsluiting van de overige schuldeisers van de verzekerde.

Indien er meer dan één benadeelde is en het totaal bedrag van de verschuldigde schadeloosstellingen de verzekerde som overschrijdt, worden de rechten van de benadeelden tegen de verzekeraar naar evenredigheid verminderd ten belope van deze som. Niettemin blijft de verzekeraar die, onbekend met het bestaan van vorderingen van andere benadeelden, te goeder trouw aan een benadeelde een groter bedrag dan het aan deze toekomende deel heeft uitgekeerd, jegens die anderen slechts gehouden tot het beloop van het overblijvende gedeelte van de verzekerde som.”

Tegenstelbaarheid van de excepties, nietigheid en verval van recht

Art. 151. § 1. Bij de verplichte burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekeringen kunnen de excepties, vrijstellingen, de nietigheid en het verval van recht voortvloeiend uit de wet of de overeenkomst en die hun oorzaak vinden in een feit dat zich voor of na het schadegeval heeft voorgedaan, aan de benadeelde niet worden tegengeworpen.

Indien de nietigverklaring, de opzegging, de beëindiging of de schorsing van de overeenkomst geschied is voordat het schadegeval zich heeft voorgedaan, kan zij echter aan de benadeelde worden tegengeworpen.

§ 2. Voor de andere soorten burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekeringen kan de verzekeraar slechts de excepties, de nietigheid en het verval van recht voortvloeiend uit de wet of de overeenkomst tegenwerpen aan de benadeelde persoon voor zover deze hun oorzaak vinden in een feit dat het schadegeval voorafgaat. De Koning kan het toepassingsgebied van paragraaf 1 echter uitbreiden tot de soorten van niet verplichte burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekeringen die Hij bepaalt.

Art. 152. De verzekeraar kan zich, voor zover hij volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst de prestaties had kunnen weigeren of verminderen, een recht van verhaal voorbehouden tegen de verzekeringnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, ten belope van het persoonlijk aandeel in de aansprakelijkheid van de verzekerde. De verzekeraar is op straffe van verval van zijn recht van verhaal verplicht de verzekeringnemer of, in voorkomend geval, de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, kennis te geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen zodra hij op de hoogte is van de feiten waarop dat besluit gegrond is. De Koning kan het recht van verhaal beperken in de gevallen en in de mate die Hij bepaalt.

Tussenkomst in de rechtspleging

Art. 153. § 1. Een vonnis kan aan de verzekeraar, aan de verzekerde of aan de benadeelde slechts worden tegengeworpen, indien zij in het geding partij zijn geweest of daarin zijn geroepen.

Niettemin kan het vonnis dat in een geschil tussen de benadeelde en de verzekerde is gewezen, worden tegengeworpen aan de verzekeraar indien vaststaat dat deze laatste in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen.

§ 2. De verzekeraar kan vrijwillig tussenkomen in een geding dat door de benadeelde tegen de verzekerde is ingesteld.

De verzekerde kan vrijwillig tussenkomen in een geding dat door de benadeelde tegen de verzekeraar is ingesteld.

§ 3. De verzekeraar kan de verzekerde in het geding roepen dat door de benadeelde tegen hem is ingesteld. De verzekerde kan de verzekeraar in het geding roepen dat door de benadeelde tegen hem is ingesteld.

§ 4. De verzekeringnemer, die niet de verzekerde is, kan vrijwillig tussenkomen of in het geding worden geroepen dat tegen de verzekeraar of de verzekerde is ingesteld.

§ 5. Wanneer het geding tegen de verzekerde is ingesteld voor het strafgerecht, kan de verzekeraar door de benadeelde of door de verzekerde in de zaak worden betrokken en kan hij vrijwillig tussenkomen, onder dezelfde voorwaarden als zou de vordering voor het burgerlijk gerecht gebracht zijn, maar het strafgerecht kan geen uitspraak doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer.

2. Toepassingsvoorwaarden voor de leiding van het geschil door de verzekeraar

Ingevolge art. 143 Verzekeringwet 2014 (voorheen artikel 79 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, hierna: WLVO) beschikt de verzekeraar over een wettelijk mandaat om in de plaats van de verzekerde de rechtsvordering van de benadeelde te bestrijden.

Voor het op zich nemen van de leiding van het geschil door de aansprakelijkheidsverzekeraar, dient aan de volgende toepassingsvoorwaarden te zijn voldaan:

- (1) de aansprakelijkheidsverzekeraar moet gehouden zijn dekking te verlenen, deze dekking moet ingeroepen worden, hij dient te ageren binnen de perken van de dekking;
- (2) enkel civielrechtelijke belangen die
- (3) daarenboven samenvallen.

2.1 Dekking van het schadegeval

De leiding van het geschil is slechts van toepassing wanneer de verzekeraar het schadegeval dekt en dit binnen de grenzen van de dekking. Het spreekt voor zich dat een verzekeraar kan/zal weigeren op te treden, wanneer hij meent dat de aansprakelijkheid van de verzekerde niet door de polis wordt gedekt. In die hypothese is de verzekeraar verplicht de verzekerde hierover zo spoedig mogelijk in te lichten. De verzekerde herneemt dan volledig zelf de leiding van het geschil.

2.2. Civielrechtelijke belangen

De leiding van het geschil speelt enkel t.o.v. de burgerrechtelijke belangen.

Op strafrechtelijk vlak staat de eer en soms zelfs de vrijheid van de verzekerde op het spel. Deze strikt persoonlijke belangen vereisen dat de verzekerde zelf zijn verweer kan organiseren. Hij kan b.v. zelf een advocaat aanstellen.

Het staat de verzekeraar dan vrij een (bijkomende) advocaat aan te duiden voor de behartiging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde. Het spreekt vanzelf dat de verzekerde zowel voor de strafrechtelijke als voor de civielrechtelijke aspecten van de zaak, zich kan tevreden stellen met de bijstand van een door de verzekeraar gekozen advocaat.

2.3. Samenvallende belangen

De verzekeraar krijgt de leiding van het geding voor zover en zolang de vordering van de benadeelde volledig binnen de grenzen van de geboden dekking valt.

Meestal vallen de belangen van de verzekeraar en de verzekerde samen, nl. het bestrijden van de schadevergoedingsvordering van de benadeelde/de eisende partij.

De verzekeraar krijgt het recht om de aanspraak van de benadeelde tegen de verzekerde in diens plaats – en dus in zijn naam en voor zijn rekening – te bestrijden.¹

De essentie van dit recht geeft de verzekeraar de bevoegdheid te kiezen welke houding wordt aangenomen en welk type verweer wordt gevoerd in een eventueel geschil tussen de benadeelde en de verzekerde. Dit impliceert dat hij met de eventueel afwijkende mening die de verzekerde hierover heeft, geen rekening moet houden.²

M. KRUIHOF stelt, naar mijn mening, terecht, dat het hof van beroep te Antwerpen zich bij arrest dd. 31.01.2018 vergist wanneer het aanneemt dat de onenigheid over het aanvaarden of betwisten van de aansprakelijkheid zou betekenen dat de belangen van de verzekeraar en de verzekerde niet ‘samenvallen’ in de zin van artikel 143 W.Verz.³

Volgens M. KRUIHOF verwacht het hof een meningsverschil met niet-samenvallende belangen. Het is net omdat er meningsverschillen kunnen en zullen bestaan tussen de verzekerde en de verzekeraar dat de wet de verzekeraar het recht geeft te beslissen.

Stellen dat de verzekeraar alleen maar het recht heeft beslissingen te nemen waarmee de verzekerde akkoord gaat, zou het recht op leiding van het geschil volledig uithollen.

Een meningsverschil op zich is dus niet relevant om te bepalen of er wel of niet ‘samenvallende’ belangen zijn in de zin van artikel 143 W.Verz..

Het criterium om te bepalen wanneer de verzekeraar het recht heeft het geschil te leiden.⁴

Bij een meningsverschil in een situatie van ‘samenvallende belangen’ kan de verzekeraar ingevolge het recht op leiding voorgeschreven door artikel 143 W.Verz. de keuzes maken, en bij een meningsverschil in een situatie van ‘niet-samenvallende belangen’ kan de verzekeraar dit niet.⁵

3. Aard/inhoud/omvang van de leiding van het geding door de verzekeraar

3.1. Algemeen

De leiding van het geschil houdt in dat de verzekeraar kan en mag beslissen welke houding wordt aangenomen tegenover een binnen de dekking vallende vordering tot schadeloosstelling van de

¹ zie uitgebreid M. Kruithof, “De leiding van het geschil door de aansprakelijkheidsverzekeraar” in T. Vansweevelt & B. Weyts (ed.), *De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 1-95, i.h.b. nr. 4-17, p. 2-13.

² M. Kruithof, *Op.cit.*, nr. 29, p. 21 en nr. 51, p. 37, gevolgd door G. Heirman, “Regeling leiding van het geschil” in T. Vansweevelt & B. Weyts (ed.), *b Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 727-738, nr. 1181, p. 736 en nr. 1183, p. 737; cf. Scheids.Besl. 15 januari 1969, *De Verz.* 1969, 578, noot R.V.G.; zie ook E. Ponet, P. Rubens & W. Verhees, *De landverzekeringsovereenkomst. Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 1020, p. 334 ; “Het recht van de verzekeraar prevaleert op de wensen van de verzekerde”, overgenomen door P. Van De Sype, “Over het leiden en lijden van de verzekeraar. Artikel 79 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst” in Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel (ed.), *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 33-55, p. 45.

³ M. Kruithof, noot bij Arrest dd. 31.01.2018 Hof van Beroep Antwerpen, NJW 2018, nr. 385, 542 – 547..

⁴ zie reeds A. Elvinger, “La clause de direction de procès dans les contrats d’assurance-responsabilité”, *JT* 1960, 589-593, p. 591; zie ook C. Van Schoubroeck, “Aansprakelijkheidsverzekering” in *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst: wat nu in de praktijk?*, Leuvense verzekeringsavonden 12, 19 november en 3 december 1992, Leuven, KULeuven Permanente Vorming, Centrum Verzekeringswetenschap, Cahiers 1993/3, 163-195, nr. 90, p. 188.

⁵ M. Kruithof, *Op.cit.*, nr. 29, p. 22.

benadeelde tegen de verzekerde en welke stappen worden gezet met het oog op het beheren van het geschil over deze vordering.⁶

De verzekeraar mag met andere woorden de strategie van de geschilafwikkeling bepalen.

Het geschil waarop deze regeling van toepassing is, is het aansprakelijkheidsgeschil tussen de benadeelde en de verzekerde. In principe wordt de rol van de aansprakelijkheidsverzekeraar zelf dus niet beheerst door deze regeling.⁷ In dit geval heeft de verzekeraar als formele geschilpartij immers sowieso het leidingsrecht.⁸

De leiding van het geschil is zowel een recht als een plicht voor de verzekeraar.⁹

Is er sprake van samenvallende belangen, dan neemt de verzekeraar de leiding van het geschil op zich en kan hij “in de plaats van de verzekerde” de burgerlijke vordering van de benadeelde bestrijden.

Van een echte “indeplaatsstelling” is geen sprake: de verzekeraar kan immers hooguit vrijwillig tussenkomen of door een van de andere partijen in de procedure worden betrokken.

Maar zelfs indien de aansprakelijkheidsverzekeraar niet daadwerkelijk intervenueert in de hoedanigheid van formele procespartij, verleent artikel 143 W.Verz. hem het recht om toch beslissingen te nemen in verband met de verdediging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde.

Dit betekent dat wanneer de aansprakelijkheidsverzekeraar de mening is toegedaan dat hij niet gehouden is om dekking te verlenen onder de polis (en zijn belang dus niet samenvalt met het belang van de verzekerde), hij zijn tussenkomst dient te weigeren en de verzekerde daar onverwijld van in kennis dient te stellen, zodat deze zelf zijn belangen kan behartigen.

Vermits de verzekeraar jegens de benadeelde een eigen verbintenis heeft waarvan het bestaan afhankelijk is van een aansprakelijkheid van de verzekerde¹⁰, kan de verzekeraar zelf bepalen welke houding hij aanneemt ten aanzien van deze aansprakelijkheid. Hij kan deze aansprakelijkheid betwisten, maar kan deze ook erkennen.¹¹

Dit is essentieel, omdat verzekeraars hun portefeuille efficiënt moeten kunnen beheren teneinde de door de verzekeringsnemers te betalen premies te minimaliseren. Het leiden van geschillen betekent op zich een belangrijke kost voor de verzekeraar, en hij moet dus op basis van een interne kosten-batenanalyse, rekening houdend met de administratieve dossierkosten en de proceskosten, in bepaalde gevallen de claim van een benadeelde kunnen erkennen zelfs indien er gegronde redenen zijn om te twijfelen of de verzekerde wel aansprakelijk is of de benadeelde beweert meer schade te hebben geleden dan eigenlijk het geval is.¹²

De verzekeraar die de aansprakelijkheid van zijn verzekerde erkent, met de benadeelde een akkoord onderhandelt of sluit of de benadeelde vergoedt, doet dit dus niet in de uitoefening van zijn recht het geschil tussen de benadeelde en de verzekerde te leiden, een bevoegdheid die beperkt is tot het **bestrijden** van de vordering van de benadeelde. **Hij doet dit in de uitoefening van zijn recht om zijn**

⁶ *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 7.

⁷ P. COLLE, *Op. cit.*, 23.

⁸ Th. VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Op. cit.*, 728.

⁹ T. VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 735.

¹⁰ G. Jocqué, *Op. cit.*, nr. 286-287, p. 248-249.

¹¹ *cf.* G. Jocqué, *Op. cit.*, nr. 296, p. 255- 256; M. KRUIHOF, *NJW*, nr. 385, 547.

¹² L. Fredericq, m.m.v. S. Fredericq, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, vol. II, 2de herziene en vervolledigde druk, Brussel, Bruylant, 1978, nr. 1167, p. 438.

eigen geschil met de benadeelde over de rechtstreekse vordering te leiden¹³
Op dit geschil is artikel 143 lid 2 W.Verz. niet van toepassing.¹⁴

Deze erkenning door de verzekeraar kan de verzekerde niet binden.¹⁵ Dit volgt uit een gewone toepassing van de algemene principes. Men zou dit kunnen koppelen aan artikel 143 lid 3 W.Verz., zoals het hof in het arrest dd. 31 januari 2018¹⁶ ook doet, maar dat is doctrinair eigenlijk niet helemaal zuiver: **deze bepaling betreft eigenlijk alleen de handelingen die de verzekeraar stelt in de leiding van het geschil tussen de benadeelde en de verzekerde. Dit derde lid houdt in dat de verzekeraar, door het geschil tussen de benadeelde en de verzekerde effectief te leiden, zich verbindt tot het dekken van de financiële gevolgen van deze tussenkomst.**

Artikel 143 lid 3 W.Verz. heeft als functie ervoor te zorgen dat de verzekeraar zich bij het uitoefenen van zijn recht het geschil te leiden (art. 143 lid 2 W.Verz.) aan zijn verbintenis houdt “zich achter de verzekerde te stellen” (art. 143 lid 1 W.Verz.).¹⁷

De verzekeraar heeft immers geen plicht de aanspraak van de benadeelde te bestrijden. Zijn recht het

geschil te leiden houdt voor hem de mogelijkheid in deze aanspraak in de plaats van de verzekerde te betwisten, maar dus ook de mogelijkheid om te kiezen dit niet te doen.¹⁸

Zoals vermeld, dient het recht om het geschil te leiden ervoor de verzekeraar de mogelijkheid te geven de strategie bij de geschilafwikkeling te bepalen.¹⁹

Het is dus niet zo dat artikel 143 lid 1 W.Verz. de verzekeraar zou verplichten de leiding op zich te nemen van het geschil *dat de verzekerde met de benadeelde wil voeren*. Deze bepaling geeft de verzekeraar de verbintenis zich “achter de verzekerde te stellen binnen de grenzen van de dekking”, en het tweede lid geeft hem het recht om een binnen de dekking vallende vordering van de benadeelde te bestrijden. Als de verzekeraar in de uitoefening van dat recht kiest om de aansprakelijkheid van de verzekerde niet te bestrijden, dan komt hij zijn verbintenissen uit artikel 143 W.Verz. na door effectief dekking te bieden in de mate van de door hem erkende aansprakelijkheid. Als de verzekerde meer of iets anders zou eisen dan dat, vindt hij hiervoor in deze wetsbepaling geen grond. Een andere interpretatie zou collectief bijzonder efficiënte systemen zoals de Expertise en RDR-overeenkomst gesloten tussen de verzekeraars met een gezamenlijk marktaandeel van 98% in de tak BA Motorrijtuigen (www. assuralia.be), op basis waarvan ongeveer 75% van de verkeersongevallen tussen WAM-verzekeraars worden afgehandeld, onmogelijk maken.²⁰

Deze leiding van het geding en meer uitgebreid van het geschil is eigen aan aansprakelijkheidsverzekeringen, en geldt niet voor andere verzekeringsovereenkomsten.²¹

¹³ zie uitvoerig M. Kruithof, *Op.cit.*, nr. 56-59, p. 40-43.

¹⁴ P. Colle, *Denieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, nr. 238, p. 198; G. Heirman, *Op.cit.*, nr. 1169, p. 728.

¹⁵ zie ook M. Fontaine, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 546.

¹⁶ *NJW* 2018, nr. 385, 542-544.

¹⁷ M. KRUITHOF, *NJW* 2018, nr. 385, 547.

¹⁸ M. Kruithof, *Op.cit.*, nr. 55, p. 40; P. Van De Sype, *Op.cit.*, p. 44; J.-L. Fagnart, *Droit privé des assurances terrestres* in C. Jassogne (ed.), *Traité pratique de droit commercial*, t. 3, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen & Story Scientia, 1998, nr. 431, p. 253.

¹⁹ N. Broeckx, “De juridische waarde van een erkenning van de aansprakelijkheid of van de fout van de verzekerde door de aansprakelijkheidsverzekeraar”, *T.Gez.* 2011-12, 5-17, nr. 8.

²⁰ J. Laffineur, “Réflexions à propos.

de l’indemnisation du tiers par l’assureur ‘R.C. auto’ en désaccord avec son assuré”, noot bij Rb. Brussel 9 september 2010, *RGAR* 2011, nr. 14.728). (M. KRUITHOF, *NJW*, nr. 385, 547.

²¹ P.COLLE, *De nieuwe wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen. Algemene beginselen van het Belgische Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 231.

De wetgever oordeelde dat de verzekeraar het meest geschikt is om de verzekerde te verdedigen. Hij kan als repeat-player immers beter inschatten welk verweer moet worden gevoerd en welke stappen moeten worden genomen²²

Dit lijkt mij ook logisch en vanzelfsprekend:

- de schadevordering betreft ingevolge de verzekeringsovereenkomst immers het vermogen van de verzekeraar van zodra hij tot dekking is gehouden;
- de verzekeraar beschikt meestal over de uitstekende expertise met een ervaren en bijzonder onderlegd team van administratieve beheerders, schade-beheerders en juristen waardoor ook de kosten van het minnelijk beheer van een schadegeval beheerst worden;
- omwille van de kennis en ervaring van het team schadebeheer beschikt de verzekeraar ook over de mogelijkheid om een grondig onderbouwd advies aan de verzekerde voor te leggen omtrent zijn rechten en zijn plichten zodat de verzekerde op een onderbouwde wijze wordt uitgelegd dat hij (bv.) een fout heeft begaan zodat de kans groter is dat hij dit standpunt van de verzekeraar aanvaardt;
- de verzekeraar kan ook in alle sereniteit haar verzekerde uitleggen welke gevolgen voor de verzekerde zijn van het standpunt van de verzekeraar bij een schadegeval;
- indien het geschil niet door onderhandelingen kan opgelost worden, beschikt de verzekeraar over een uitgebreid netwerk van gespecialiseerde advocaten om de vordering van de benadeelde te bestrijden.

Doordat de leiding van het geschil ook een recht is voor de verzekeraar, kan en mag de verzekeraar dit alles doen zonder instemming van de verzekerde. Hij mag en kan deze keuzes maken ook al weigert de verzekerde hem de leiding te gunnen. Meer zelfs, hij kan dit ondanks bezwaar of protest van de verzekerde.²³

De verzekerde kan wel derdenverzet instellen tegen de uitspraak in het geding tussen benadeelde en verzekeraar.²⁴

De verzekeraar mag zijn leidingsrecht ook uitoefenen exclusief gericht op zijn eigen belang, en hoeft zijn verweer tegen de vordering van de benadeelde dus niet af te stemmen op het belang van de verzekerde.²⁵

Het leidingsrecht omvat ook alle buitengerechtelijke stappen, en dit vanaf het ogenblik waarop er een schadegeval is ontstaan waardoor de benadeelde mogelijk een aanspraak kan invoeren. De verzekeraar kan vanaf dit ogenblik dus alle nodige maatregelen nemen, gaande van bewarende maatregelen en het onderhandelen met de benadeelden tot het dirigeren van een gerechtelijke procedure.²⁶

De verzekeraar die tekortkomt aan zijn verplichting om de leiding van het geding te nemen, riskeert later zijn verzekerde te moeten vergoeden voor de eventuele schade die hij hierdoor veroorzaakt heeft.

“Een autoverzekeraar bijvoorbeeld die nalaat om tussen te komen, wanneer het gemeenschappelijk aanrijdingsformulier een betwisting van de verzekerde inhoudt en het expertiserapport tegenstrijdigheden bevat, schendt deze verplichting en moet de verzekerde aldus vergoeden”²⁷

²² Th. VANSWEEVELT & B. WEYTS, Op. cit., 728.

²³ M. KRUIHOF, “De leiding van het geschil door de aansprakelijkheidsverzekeraar” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling, Antwerpen, Intersentia, 2016, 37.

²⁴ Cass. 20 november 1986, RW 1986-87, 2707.

²⁵ M. KRUIHOF, Op. cit., 37.

²⁶ P. COLLE, Op. cit., 201; M. KRUIHOF, Op. cit., 37.

²⁷ Brussel 22 februari 2007, RGAR 2011, nr. 14523.

Wanneer de verzekeraar de leiding van het geding op zich neemt, houdt dit niet noodzakelijk in dat hij tot dekking van het schadegeval gehouden is.

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Luik dat de verzekeraar krachtens artikel 79 weliswaar het recht heeft de eis van de benadeelde in de plaats van de verzekerde te betwisten doch het begrip "vanaf het ogenblik dat de verzekeraar tot dekking gehouden is" in de zin van artikel 79 verwarrend is, daar op het ogenblik dat een eis ingesteld wordt, het nog niet zeker is dat er dekking is. Het Hof merkte hierbij nog op dat zelfs in de veronderstelling dat de verzekeraar de gerechtvaardigde verwachting van sommige partijen zou hebben beschaamd, niet bewezen was dat zij hierdoor schade hadden geleden.²⁸

De algemene voorwaarden van de meeste polissen inzake aansprakelijkheidsverzekering, minstens inzake burgerlijke beroepsaansprakelijkheid vermelden inzake de leiding van het geding, kort samengevat o.m. het volgende:

- Ingeval van een gewaarborgd schadegeval onderhandelt de verzekeraar in naam en in de plaats van de verzekerde met de schadelijder of zijn rechthebbenden en indien er een proces is, leidt hij dit in de mate waarin de burgerlijke belangen op het spel staan.
- De verzekeraar verbindt zich om de verzekerde steeds op de hoogte te houden van de behandeling van het schadegeval;
- De verzekeraar aanvaardt het geschil aan een scheidsgerecht te onderwerpen indien de schadelijder en de verzekerde hierom verzoeken.

3.2. Omvang van de leiding van het geding

3.2.1. De ondertekening van een dading/het aangaan van een schikking

Binnen de perken van het verzekerde bedrag kan de verzekeraar met de benadeelde partij een schikking sluiten, zelfs wanneer de verzekerde hier zijn aansprakelijkheid voor de rechtbank had betwist. Hier primeert het recht van de verzekeraar op de leiding van het geschil.²⁹

Indien het verzekerde bedrag het transactiebedrag niet dekt (en de verzekeraar "hypothetisch" meer zou uitkeren dan het verzekerde bedrag), is de verzekerde, die niet werd betrokken bij deze dading, niet gebonden door deze dading en hij zal het surplus uit eigen vermogen niet moeten betalen. Dergelijke door de verzekeraar gesloten schikking is de verzekerde niet tegenwerpelijk.

De juridische grondslag van het recht op leiding van het geschil wordt algemeen gezocht in een mandaat van de verzekeraar.³⁰

Dit mandaat kan maar worden uitgeoefend binnen de perken van het verzekerde bedrag.

Bovendien zou zulke schikking de vermogensbelangen van de verzekerde schaden en aldus een belangenconflict in de zin van de wet doen ontstaan, waardoor de leiding van het geschil de verzekeraar ontzegd wordt. De verzekeraar die zulke schikking zou aangaan, is zelf wel gebonden door de door hem gesloten schikking en zal de benadeelde voor het overeengekomen bedrag moeten vergoeden, zelfs wanneer deze som het verzekerde bedrag zou overschrijden.³¹

In een andere hypothese kan de verzekerde wél maar de verzekeraar niet bereid zijn een schikking te aanvaarden. De verzekerde kan niet op eigen houtje een schikking aangaan. De beslissing het

²⁸ Luik 17 maart 2003, De Verz. 2003, 560; VAN SCHOUBROECK, C., JOCQUE, G., DE GRAEVE, A., DE GRAEVE, M. en COUSY, H., Wet op de landverzekeringsovereenkomst 1992-2003, TPR 2003-4, nr. 65.1.

²⁹ VAN DE SYPE, P., o.c., in *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, 46.

³⁰ Cf. FONTAINE, M., *Droit des assurances*, nr. 631.

³¹ T. VANSWEEVELT, "De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse", *Reeks Recht en Gezondheidszorg – nr. 8*, Gent, Mys & Breesch, 99-100.

schikkingsvoorstel te verwerpen en zich in rechte te verweren komt in beginsel enkel aan de verzekeraar toe, want dit valt onder zijn recht op leiding van het geschil. De verzekeraar kan immers de mening zijn toegedaan dat de verzekerde geen schuld treft of alleszins tot een lagere schadevergoeding veroordeeld zal worden. Anderzijds loopt de verzekerde het risico door de rechter tot een hogere schadevergoeding verplicht te worden dan die overeengekomen in de schikking. Is de verzekeraar dan steeds verplicht een redelijke, zich binnen de perken van het verzekerde bedrag bevindende, schikking te aanvaarden?

Volgens R.O. DALCQ wel.³²

T. VANSWEEVELT vindt niet aanvaardbaar: de opdracht van de verzekeraar bestaat er juist in de aansprakelijkheid van de verzekerde in de mate van het mogelijke te bestrijden. Een verplichting elke redelijke transactie te aanvaarden, zou het recht van betwisting in rechte en op leiding van het geschil nagenoeg lamleggen. Bovendien raakt de weigering van een schikkingsvoorstel niet noodzakelijk de (vermogens)belangen van de verzekerde. Zolang de veroordeling tot schadevergoeding binnen de grenzen van het verzekerde bedrag blijven, lijdt de verzekerde geen schade. Aldus kan ook hier de verzekeraar de leiding van het geschil op zich nemen.

Verder stelt T. VANSWEEVELT dat het mogelijk is dat de verzekeraar door de schikking te weigeren onzorgvuldig optreedt: stel b.v. dat over de aansprakelijkheid van de verzekerde geen betwisting bestaat, maar dat enkel de omvang van de schadevergoeding ter discussie staat. De benadeelde eist een bedrag dat hoger ligt dan het verzekerde bedrag maar is bereid te schikken voor een bedrag dat onder het verzekerde bedrag blijft. De kans is reëel dat de rechter een hoger bedrag dan de schikking zal toekennen. Wie moet hiervoor opdraaien? Deze vraag moet wellicht beantwoord worden in het licht van (het oude) art. 79, al. 3 Wet landverzekeringsovereenkomst dat voorschrijft dat de tussenkomen van de verzekeraar de verzekerde geen nadeel mogen berokkenen. De verzekeraar die een redelijke schikking over de financiële aspecten van de zaak verwerpt is daartoe gemachtigd op basis van zijn recht op leiding van het geschil. De betwisting in rechte houdt echter het risico in dat de schadevergoeding het verzekerde bedrag zal overtreffen. Het lijkt redelijk dat de verzekeraar het risico moet dragen dat door zijn toedoen de schadevergoeding hoger oploopt en samen met de proceskosten het verzekerde bedrag zou overtreffen.³³

3.2.2. Betwisting van de vordering of van het vonnis

Bovenvermeld principe geldt ook voor de hypothese waarin in een vonnis de aansprakelijkheid van de verzekerde binnen de grenzen van het verzekerde bedrag wordt vastgelegd. De verzekeraar wenst het vonnis te betwisten, terwijl de verzekerde dit niet wil doen. Het risico dat in hoger beroep de schadevergoeding met de proceskosten hoger zou oplopen dan het verzekerde bedrag moet dan door de verzekeraar worden gedragen, dit in het licht van het oud art. 79 al. 3 Wet op de landverzekeringsovereenkomst of art. 143, lid 3 Verzekeringwet 2014.

Wat indien de verzekeraar de rechtsvordering of het vonnis niet wenst te betwisten, maar de verzekerde het daarmee niet eens is?³⁴

Hij kan daarvoor gegronde redenen hebben. De gevorderde of toegewezen schadevergoeding kan b.v. het verzekerde bedrag overschrijden. Aldus wordt aan een vermogensbelang van de verzekerde geraakt en ontstaat er een belangenconflict. De verzekeraar kan de verzekerde dan niet verbieden zelf het verweer

³² DALCQ, R.O., o.c., *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, p. 199, nr. 30.

³³ T. VANSWEEVELT, "De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse", *Reeks Recht en Gezondheidszorg – nr. 8*, Gent, Mys & Breesch, 99-101.

³⁴ VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, nr. 1318.

te organiseren. Maar het betwisten van de rechtsvordering of het vonnis door de verzekerde gebeurt wel op eigen risico.

Twee resultaten zijn dan mogelijk.

Ofwel faalt de verzekerde (arts) in zijn gerechtelijk verweer en loopt de schadevergoeding hoger op dan het (maximum-)bedrag dat de verzekeraar had willen uitbetalen. De verzekerde moet dan alleen opdraaien voor het surplus-bedrag en de proceskosten. De arts gaat immers in tegen het advies van de verzekeraar en tegen diens leiderpositie en moet zelf voor de daardoor veroorzaakte schade opdraaien.

Anderzijds kan de arts in zijn opzet slagen wanneer het verweer in rechte tot een lager bedrag dan het oorspronkelijke leidt. Voor de verzekeraar levert het initiatief van de arts dus een onverhoopte besparing op. De verzekeraar zal tot beloop van die besparing de proceskosten vergoeden, nu (het oud) art. 79 Wet landverzekeringsovereenkomst de verzekeraar verplicht zich achter de verzekerde te stellen binnen de grenzen van de dekking.³⁵

4. Vanaf welk ogenblik ontstaat dit recht en wanneer verliest de verzekeraar dit recht?

4.1. Het ogenblik waarop dit recht ontstaat

Melding van het schadegeval

Art. 74.§ 1. Verzekeringwet 2014

De verzekerde moet, zodra mogelijk en in elk geval binnen de termijn bepaald in de overeenkomst het schadegeval aan de verzekeraar melden.

De verzekeraar kan er zich echter niet op beroepen dat de in de overeenkomst gestelde termijn om de in het eerste lid bedoelde melding te doen niet in acht is genomen, indien die melding zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is geschiedt. § 2. De verzekerde moet zonder verwijl aan de verzekeraar alle nuttige inlichtingen verstrekken en op de vragen antwoorden die hem worden gesteld, teneinde de omstandigheden en de omvang van de schade te kunnen vaststellen.

Artikel 143.

“Vanaf het ogenblik dat de verzekeraar tot het geven van dekking is gehouden en voor zover deze wordt ingeroepen, is hij verplicht zich achter de verzekerde te stellen binnen de grenzen van de dekking.

De plicht voor de verzekeraar om de leiding van het geschil te nemen geldt “van zodra de verzekeraar tot het geven van dekking is gehouden en voor zover deze wordt ingeroepen (art. 143, eerste lid Verzekeringwet 201).

Deze wettelijke formulering is volgens de rechtsleer inderdaad ongelukkig, omdat het bij het begin van een bepaald geschil niet zeker is of de verzekeraar tot dekking gehouden zal zijn. Het kan dat de verzekerde niet aansprakelijk blijkt te zijn of dat tijdens het geschil elementen aan het licht komen die leiden tot afwezigheid of weigering van dekking.³⁶

³⁵ T. VANSWEEVELT, “De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse”, *Reeks Recht en Gezondheidszorg – nr. 8*, Gent, Mys & Breesch, 101-102.

³⁶ Th. VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Op. cit.*, 735.

De rechtsleer interpreteert deze bepaling soepel in die zin dat de verzekeraar de leiding mag nemen:
- vanaf het ogenblik waarop een benadeelde aanspraken laat gelden waarvoor de verzekerde dekking kan invoeren,³⁷
- vanaf het ogenblik dat de verzekeraar in beginsel tot dekking gehouden lijkt,³⁸
of wanneer de dekking waarschijnlijk verschuldigd is.³⁹

Enkel wanneer de geformuleerde eis manifest niet gedekt wordt, is de verzekeraar niet verplicht om de leiding van het geschil te nemen.⁴⁰

Deze ruime interpretatie is naar mijn mening terecht:

- hoe sneller de verzekeraar de nodige, bij voorkeur eerst buitengerechtelijke stappen kan ondernemen, hoe groter de kans is dat alle bewijsstukken kunnen verzameld worden om alzo de juiste feitelijke omstandigheden van het schadegeval te kennen;
- hoe sneller de verzekeraar kan handelen, hoe beter zij haar belangen zal kunnen behartigen;
- daarenboven houden de tussenkomen van de verzekeraar geen enkele erkenning in van aansprakelijkheid vanwege de verzekerde en mogen zij hem ook geen nadeel berokkenen (art. 143, lid 3).

De algemene voorwaarden van de meeste polissen inzake aansprakelijkheidsverzekering, minstens inzake burgerlijke beroepsaansprakelijkheid vermelden inzake de aangifte van een schadegeval:

- (niet enkel) dat de verzekerde de verzekeraar en/of de makelaar zo snel mogelijk schriftelijk verwittigt, vanaf het moment dat hij kennis heeft van een klacht;
- (maar tevens) dat, in het gemeenschappelijk belang van de partijen, de verzekerde wordt verzocht de verzekeraar en/of de makelaar, zonder uitstel, in te lichten over elke ernstige dreiging met een klacht van aard hun (beroeps-)aansprakelijkheid in het gedrang te brengen, zonder te wachten tot de klacht uitdrukkelijk wordt gesteld.

Dit recht van de verzekeraar ontstaat, naar mijn mening,:

- vanaf het moment dat de verzekerde de verzekeraar op de hoogte brengt van een vordering tot schadevergoeding vanwege een derde. De situatie is enkel anders wanneer de vordering betrekking heeft op een schadegeval dat manifest van dekking uitgesloten is;
- In elk geval en minstens vanaf het ogenblik waarop een benadeelde aanspraken laat gelden waarvoor de verzekerde dekking kan invoeren. Dit ongeacht of de benadeelde zijn aanspraken laat gelden t.a.v. de verzekerde dan wel in het kader van de rechtstreekse vordering t.a.v. de verzekeraar;
- Eveneens, zonder dat een benadeelde aanspraken laat gelden, vanaf het ogenblik dat de verzekerde aangifte doet van een schadegeval in het kader van art. 74 § 1 Verz.W.;
- Eveneens, zelfs zonder dat een benadeelde aanspraken laat gelden, vanaf het ogenblik dat de verzekerde aangifte doet van enkel een ernstige dreiging met een klacht van aard zijn aansprakelijkheid in het gedrang te brengen.
Indien een benadeelde (nog) geen aanspraken heeft laten gelden, spreekt het voor zich dat de verzekeraar omzichtiger te werk zal gaan bij het nemen van eventuele buitengerechtelijke of gerechtelijke stappen.
- Naar mijn mening eveneens, zelfs wanneer de verzekerde geen aangifte van een schadegeval/een ernstige dreiging met een klacht heeft gedaan, indien de verzekeraar omwille van een algemeen bekende feitelijke gebeurtenis kennis krijgt dat zij tot dekking is gehouden. Bijvoorbeeld een brand in een zeer bekend hotel waarvan de verzekeraar weet dat zij de

³⁷ P. COLLE, Op.cit., 238.

³⁸ P. COLLE, Op. cit., 238.

³⁹ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 529.

⁴⁰ Rb. Nijvel 5 oktober 2009, *RGAR* 2010, nr. 14610.

brandverzekeraar is. De verzekeraar verneemt via de pers dat de brand werd veroorzaakt door laswerken uitgevoerd door een aannemer. De verzekeraar zou eventuele bewarende maatregelen kunnen nemen ter vrijwaring van haar mogelijke schuldvordering t.a.v. de aannemer (bewarend beslag) als gesubrogeerde in de rechten van de verzekeringsnemer. Het spreekt voor zich dat de verzekeraar haar recht zeer omzichtig (eventueel) zal uitoefenen. Er is in casu echter nog geen sprake van een “rechtsoverdracht”.

Dit is een hypothetisch voorbeeld hetgeen wellicht enkel aanleiding zal geven tot bewarende maatregelen (bv. dagvaarding in kort geding tot aanstelling van een branddeskundige waarvoor de verzekeraar een belang dient aan te tonen maar dit toch effectief heeft). Er is immers (nog) geen sprake van een rechtsoverdracht of aangifte van een schadegeval.

Kort samengevat.

Het recht van de aansprakelijkheidsverzekeraar om in de plaats van de verzekerde de rechtsoverdracht (ruim geïnterpreteerd) van de benadeelde te bestrijden ontstaat (eveneens ruim geïnterpreteerd):

- Vanaf de kennisneming door de verzekeraar, omwille van een algemeen bekende feitelijk gebeurtenis, van een schadegeval waarvoor zij tot dekking is gehouden (en hetgeen (nog) niet door haar verzekerde werd aangegeven);
- Vanaf het ogenblik waarop er een schadegeval is ontstaan waardoor de benadeelde mogelijk een aanspraak kan invoeren;
- Vanaf het ogenblik dat de verzekeraar tot het geven van dekking is gehouden en voor zover deze wordt ingeroepen, tenzij de vordering betrekking heeft op een schadegeval dat manifest van dekking uitgesloten is.

4.2. Wanneer verliest de verzekeraar dit recht: Belangenconflict

De verzekeraar heeft de leiding van het geschil voor zover en zolang de vordering van de benadeelde volledig binnen de geboden dekking valt. In dat geval valt de volledige last op de schouders van de verzekeraar, en moet het geschil met de benadeelde exclusief gericht op zijn belangen worden gevoerd.⁴¹

Bij een meningsverschil in een situatie van ‘samenvallende belangen’ kan de verzekeraar ingevolge het recht op leiding voorgeschreven door artikel 143 W.Verz. de keuzes maken, en bij een meningsverschil in een situatie van ‘niet-samenvallende belangen’ kan de verzekeraar dit niet.⁴²

Bij (mogelijk) belangenconflict tussen verzekerde en verzekeraar is het uiteraard ondenkbaar dat de verzekeraar eenzijdig de beslissingen neemt bij de verdediging van de burgerrechtelijke belangen. Dit ongeacht of het belangenconflict te wijten is aan de verzekerde, aan de verzekeraar of aan allebei. Bij belangenconflict tussen lasthebber en lastgever is de lastgeving overigens in principe ongeldig.⁴³

De term die de wetgever hier heeft gebruikt, is zeer ongelukkig. Zoals vermeld is het immers net omdat de belangen van de verzekerde wiens mogelijke aansprakelijkheid volledig door de verzekering gedekt is niet samenvallen met de belangen van de verzekeraar, dat de verzekeraar die de dekking biedt, de leiding over het geschil krijgt. Het kan dus niet dat hij deze leiding zou verliezen wanneer

⁴¹ T.MEURS, *Verzekeraar, advocaat en verzekerde: drieklank in majeur of mineur?*.

Enkele bedenkingen over de leiding van het geding in de aansprakelijkheidsverzekering, Openingsrede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het 132e werkingsjaar van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, uitgesproken op 25 november 2022 in de plechtige zittingszaal van het Hof van Beroep.

⁴² M. Kruithof, *Op.cit.*, nr. 29, p. 22.

⁴³ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil beige*, deel V, Brussel, Larcier, 1972, nr. 469, B, b.

zijn belangen niet (in deze ware zin) samenvallen met deze van de verzekerde, want als dit zo zou zijn, zou hij nooit de leiding krijgen in precies die gevallen waarvoor de regeling verondersteld wordt een oplossing te bieden.

Wanneer we het **begrip ‘samenvallende belangen’** in de wettekst interpreteren zodat dit een pertinente inhoud krijgt in het licht van de functie van de regeling, **moet dit betekenen dat de verzekeraar de leiding van het geschil heeft voor zover en zolang de vordering van de benadeelde volledig binnen de geboden dekking valt.** In dat geval valt de volledige last op de schouders van de verzekeraar, en moet het geschil met de benadeelde exclusief gericht op zijn belangen worden gevoerd.⁴⁴

4.2.1. Niet-samenvallende belangen

Als de vordering van de benadeelde echter geheel of ten dele buiten de dekking valt, heeft of behoudt de verzekerde een eigen belang dat wordt geraakt door de houding die wordt aangenomen tegen de aanspraak van de benadeelde. Het probleem van de “*moral hazard*” rijst hier niet.

In dergelijk geval krijgt de verzekeraar dan ook geen recht het geschil tussen de benadeelde en de verzekerde te leiden.⁴⁵

Bij niet-samenvallende belangen verliest de aansprakelijkheidsverzekeraar het recht om de leiding van het geschil op zich te nemen en is hij niet langer gemandateerd krachtens artikel 143 W.Verz.⁴⁶

“Bij een belangenconflict heeft de verzekeraar niet het recht om, in de plaats van de verzekerde, de vordering van de benadeelde te bestrijden”.⁴⁷ De verzekeraar heeft door het belangenconflict geen wettelijk mandaat (meer) om het geschil te leiden.⁴⁸

In dit geval wordt het geschil dus geleid door de verzekerde.

De verzekeraar mag bij een belangenconflict geen beslissingen meer nemen in verband met de verdediging van de verzekerde.⁴⁹ Deze zienswijze wordt gevolgd door een deel van de rechtsleer en sluit aan bij de parlementaire voorbereiding die stelt dat het “ondenkbaar is dat de verzekeraar (bij een belangenconflict) de beslissingen neemt inzake de verdediging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde.”⁵⁰

Ondanks het belangenconflict, kan de verzekerde beslissen om de leiding van het geschil toch aan de verzekeraar te laten.⁵¹ T. Vansweevelt treedt deze auteur bij gezien er geen wettelijke bepaling is die de verzekerde verbiedt om, nadat hij kennis heeft genomen van het belangenconflict, zijn akkoord te betuigen met de verdere leiding van het geschil door de verzekeraar.⁵²

⁴⁴ T. MEURS, Op.cit..

⁴⁵ Cass. 7 juni 2013, C.12.0128.N, nr. 348, *Arr.Cass.* 2013, 1406, *Pas.* 2013, 1278, *Eur.Vervoerr.* 2014, 346, *RABG* 2014, 740 met noot G. Heirman, *RW* 2014-2015, 1188, *T.Verz.* 2014, 224.

⁴⁶ V. CALLEWAERT, “La direction du procès par l’assureur de responsabilité: questions choisies” in J. ROGGE, M. REGOUT en F. LONGFILS(eds.), *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2008, 400.

⁴⁷ Cass. 7 juni 2013, *RABG* 2014, 740.

⁴⁸ Antwerpen 23 januari 2008, *T.Verz.* 2010, 335.

⁴⁹ Rb. Antwerpen 18 juni 2012, *VAV* 2013, 63.

⁵⁰ *Parl. St. Kamer* 1990-91, nr. 4586/1, 72-73.

⁵¹ H. DE RODE, “Les assurances de responsabilité” in J.L FAGNART (ed.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, VII, 70, Diegem, Kluwer, 2005, 28.

⁵² T. VANSWEEVELT & B. WEYTS, Op. cit., 732.

Art. 143 Verzekeringwet 2014 is van dwingend recht (art. 56 Verzekeringwet 2014) waardoor de verzekerde kan verzaken aan zijn (door het belangenconflict ontstane) recht om zelf zijn eigen verdediging in het geschil op te nemen.⁵³

In de rechtsleer wordt voor niet-samenvallende belangen in de zin van art. 143, tweede lid Verzekeringwet 2014 vaak de term “belangenconflict” gebruikt. Belangenconflicten in de zin van art. 143, tweede lid Verzekeringwet 2014 moeten worden begrepen in de ruime zin van niet-samenvallende, en dus niet noodzakelijk tegenstrijdige, belangen.⁵⁴

4.2.2. Het begrip “belangenconflict/niet-samenvallende belangen:

Er is niet wettelijk omschreven welke belangen door art. 143, tweede lid Verzekeringwet 2014 worden geïndiceerd.

In de meeste gevallen gaat het om pecuniaire belangen en zal het conflict vrij vlug door de betrokkenen als zodanig worden herkend en erkend. Anders is het met belangen die geen direct (meetbaar) vermogenskarakter hebben, zoals b.v. bij de verzekerde die opkomt voor zijn reputatie en goede naam, die de publiciteit en de media schuwt, die een gerechtelijke veroordeling wenst te vermijden, die geen conflicten wenst met privé- of professionele relaties. Bepaalde auteurs interpreteren het begrip belangenconflict eng en beperken het tot conflicten van strikt economische belangen.⁵⁵

Volgens P. VAN DE SYPE lijkt dit niet zo evident, zeker niet in het licht van het basisprincipe dat het optreden van de verzekeraar geen nadeel mag berokkenen aan de verzekerde (zie artikel 79, 3e alinea Wet L.V.O.).

Eén van de belangrijkste belangenconflicten kon zich voordoen wanneer eenzelfde verzekeraar terzelfder tijd burgerrechtelijke aansprakelijkheid en rechtsbijstand van dezelfde verzekerde dekte. Aan dit mogelijk conflict werd verholpen door het K.B. van 12 oktober 1990 inzake rechtsbijstandsverzekeringen en de artikelen 92 en 93 Wet L.V.O. De verzekerde heeft het recht om zelf in het kader van de vrije keuze een advocaat te raadplegen teneinde zijn belangen te laten behartigen.

Een belangenconflict kan te wijten zijn aan de verzekerde, zoals b.v. :

- Wanneer de verzekeraar over een regresrecht beschikt (grote schuld of opzettelijk veroorzaakte schade in de gevallen waar de verzekeraar verplicht is de benadeelden te vergoeden omdat deze excepties niet tegenstelbaar zijn aan derden).
- Wanneer de verzekerde aandringt bij zijn verzekeraar om een benadeelde, die een privé-, professionele of commerciële relatie is, te vergoeden in geval van twijfelachtige of niet behoorlijk bewezen aansprakelijkheid (familielid, vriend, cliënt, collega, ...).
- Wanneer de verzekerde zich voor een ontoereikende dekking liet verzekeren en een schadeloosstelling betwist waarvan hij een deel zelf moet dragen.

⁵³ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 285.

⁵⁴ H. COUSY, “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering” in Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel (ed.), *Verzekeringen en gerechtelijk procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 66.

⁵⁵ VAN SCHOU BROECK, C., “Aansprakelijkheidsverzekering”, in *De nieuwe Wet op de verzekeringsovereenkomsten - Wat nu in de praktijk ?*, Centrum Verzekeringswetenschap KUL, Cahiers 1993/3, p. 188, nr; 90) of tot belangen die in verband staan met de schadeverwekkende gebeurtenis of met de schade waarvoor vergoeding gevorderd wordt (DALCQ, R.O., “Les assurances de responsabilité: questions générales”, in FONTAINE, M. en BINON, M., *La loi du 25 juin 1992 sur les contrats d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 1993, p. 196.

De verzekeraar kan aan de basis liggen van een belangenconflict, b.v.

- Wanneer hij twee verzekerden met strijdige belangen verzekert.
 - Wanneer hij ook de verzekeraar is van de benadeelde.
 - Wanneer hij zijn verzekerde vergoedt voor rekening van een andere verzekeraar in het kader van tussen verzekeraars gesloten conventies zoals R.D.R.conventie, M.O.V.R.-V.V.L.L.-conventie, ...
- In dergelijke gevallen is de verzekerde uiteraard vrij al zijn rechten te laten gelden. Zijn verzekeraar treedt trouwens niet 'OP' in uitvoering van het verzekeringscontract, maar als gemandateerde van een derde (vreemde verzekeraar).

Een belangenconflict kan ook het gevolg zijn van een verschillende appreciatie door verzekeraar en verzekerde, zoals bij :

- Het verschillend beoordelen van de (niet-)aansprakelijkheid van de verzekerde:
 - de verzekerde acht zichzelf verantwoordelijk en wenst een vlugge schadeloosstelling van de benadeelde om te kunnen genieten van een door het parket aangeboden voorstel tot minnelijke schikking of om de opschorting van de uitspraak van de veroordeling te kunnen pleiten, terwijl de verzekeraar de aansprakelijkheid betwist;
 - de verzekeraar acht de verzekerde aansprakelijk en wenst een dading te sluiten met de benadeelde, terwijl de verzekerde zijn aansprakelijkheid betwist (het verzekeringscontract kan een vrijstelling of premieverhoging bij schadegeval voorzien);
 - verzekeraar en verzekerde zijn het niet eens over de verdeelsleutel bij gedeelde aansprakelijkheid met derden of met de benadeelde zelf.
- Het verschillend beoordelen van de slaagkansen van een procedure of rechtsmiddel, hetzij strafrechtelijk, hetzij burgerrechtelijk wanneer ook de verzekerde nadeel leed (en dus geheel of gedeeltelijk schadevergoeding wenst te bekomen van een derde) of dit een invloed heeft op de contractvoorwaarden (vrijstelling - premie-aanpassing, eventueel via bonus malus).
- Een betwisting tussen verzekeraar en verzekerde over volledig of gedeeltelijk gedekt schadegeval (b.v. interpretatie van de contractvoorwaarden).

Er is in ieder geval een belangenconflict in alle gevallen waarin de verzekerde een financieel belang heeft dat niet volledig wordt beschermd door de dekking.⁵⁶

Er is een belangenconflict/sprake van niet-samenvallende belangen:

- wanneer de verzekeraar zich het recht voorbehoudt om een verhaal uit te oefenen tegen de verzekerde,⁵⁷
- wanneer de verzekeraar beide partijen in het geschil verzekert voor hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid,
- wanneer de verzekerde niet voor het gehele bedrag van de opgelopen aansprakelijkheid verzekerd is,⁵⁸
- wanneer één van de aansprakelijkheidsgronden waarop de verzekerde door de benadeelde wordt aangesproken niet gedekt is door de verzekeringspolis. Het is hierbij van een geen belang of de niet-gedekte aansprakelijkheidsgrond in hooforde dan wel in subsidiaire orde wordt opgeworpen.⁵⁹

De zaak die aan de basis lag van het desbetreffende cassatiearrest betrof een diefstal van een partij van 33 paletten videorecorders die in de haven van Zeebrugge werden ontvreemd uit het magazijn van de verzekerde, die optrad als CMR-vervoerder. De benadeelde sprak de verzekerde zowel aan in diens hoedanigheid van vervoerder als in zijn hoedanigheid van commissionair-expediteur. De aansprakelijkheidspolis bood dekking voor de gebeurlijke aansprakelijkheid van de verzekerde als commissionair-expediteur, maar sloot de eventuele vervoerdersaansprakelijkheid van de verzekerde uitdrukkelijk uit van dekking. Eén van de aansprakelijkheidsgronden waarop de benadeelde zich dus

⁵⁶ M. KRUITHOF, Op. cit., 26.

⁵⁷ *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 72-73.

⁵⁸ M. KRUITHOF, Op. cit., 26.

⁵⁹ Cass. 7 juni 2013, *RABG* 2014, 740.

beriep, was met zekerheid niet gedekt onder de aansprakelijkheidspolis; de andere (mogelijke) aansprakelijkheidsgronden wél. De verzekeraar nam desalniettemin de leiding van het geschil op zich, kwam tussen ‘onder het gebruikelijke voorbehoud’ en beriep zich – na afloop van de procedure met de benadeelde – effectief op die ene, niet-gedekte grond tot weigering van de dekking. Het Hof van Cassatie oordeelde dat er in deze casus geen sprake was van samenvallende belangen en verbrak het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen waarin beslist was dat er geen tegenstrijdige belangen waren en de verzekeraar verplicht de leiding van het geding op zich diende te nemen.⁶⁰

Zoals reeds aangehaald, zijn de meningen in de rechtsleer verdeeld over de vraag of naast de financiële belangen van de verzekerde ook andere belangen (bv. commerciële of sentimentele belangen) aanleiding kunnen geven tot een belangenconflict?

Ik sluit mij aan bij het standpunt van T. Vansweevelt. Hij volgt het standpunt van M. Kruithof, die stelt dat de verzekeraar niet verplicht is met de commerciële of sentimentele belangen van de verzekerde rekening te houden bij de leiding van het geschil. Als reden hiervoor geeft M. Kruithof het feit dat de verzekeraar enkel moet instaan voor de dekking van de aansprakelijkheid van de verzekerde en dat hij aldus niet gehouden is om de last van de vergoeding van de benadeelde te dragen in gevallen waar er eigenlijk geen aansprakelijkheid is.⁶¹

Voordien nam T. Vansweevelt ongeveer hetzelfde standpunt in: *“Wellicht moet vertrokken worden van het uitgangspunt dat in beginsel de verzekeraar de leiding van het geschil heeft. Louter procedurele of morele belangen of meningsverschillen doen aan dit beginsel geen afbreuk. Een andere zienswijze zou het principe van de leiding van het geschil al te sterk uithollen. Anderzijds stelt art. 79, al. 3 Wet landverzekeringsovereenkomst dat de tussenkomsten van de verzekeraar de verzekerde geen nadeel mogen berokkenen. Aldus zou het principe kunnen luiden dat de verzekeraar het geschil leidt, tenzij de verzekerde een (vermogens)nadeel dreigt te leiden”*.⁶²

4.2.3. Gevolg van belangenconflict/niet-samenvallende belangen:

Zoals reeds verduidelijkt heeft de verzekeraar geen wettelijk mandaat meer.⁶³

De verzekeraar moet de verzekerde informeren over het belangenconflict.⁶⁴

Eenmaal zich een belangenconflict voordoet, moeten verzekeraar en verzekerde een modus vivendi overeenkomen. Concreet betekent dit dat men – met respect voor de wederzijdse belangen - een consensus tracht te bereiken waar dit mogelijk is.

De ultieme invalshoek blijft uiteindelijk het feit dat de tussenkomst van de verzekeraar de verzekerde niet mag benadelen en dat beide partijen het verzekeringscontract te goeder trouw moeten uitvoeren. In tegenstelling tot wat hij deed in het kader van het belangenconflict bij rechtsbijstandsverzekeringen (artikel 93 Wet L.V.O.), schreef de wetgever in casu geen gedragslijn of procedure voor.

⁶⁰ Arr. Cass. 2013, afl. 6-7-8, 1406; Eur.Vervoerr. 2014, afl. 3, 346; <https://juportal.be> (1 juli 2013), concl. LECLERCQ, J.; Pas. 2013, afl. 6-8, 1278; RABG 2014, afl. 11, 740, concl. LECLERCQ, J., noot HEIRMAN, G.; Rec.jur.ass. 2013, 111, noot PARIS, C.; RW 2014-15 (samenvatting), afl. 30, 1188 en <http://www.rw.be/> (22 april 2015), noot -; RW 2015-16 (samenvatting), afl. 19, 751 en <http://www.rw.be/> (1 februari 2016), noot -; T.Verz. 2014, afl. 2, 224.

⁶¹ M. KRUIHOF, Op. cit., 23; Th. VANSWEEVELT & B. WEYTS, Op. cit., 730-731.

⁶² T. VANSWEEVELT, “De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse”, *Reeks Recht en Gezondheidszorg – nr. 8*, Gent, Mys & Breesch, 98.

⁶³ M. KRUIHOF, Op. cit., 54.

⁶⁴ *Parl.St.* Kamer, 1990-91, nr. 1586/1, 72-73.

Essentieel in deze context is dat beide partijen, verzekeraar en verzekerde, het verzekeringscontract te goeder trouw uitvoeren. Dit impliceert een open en constructieve communicatie, overleg waar mogelijk en handelen in een geest van evenwicht tussen de respectievelijke belangen.⁶⁵

Het Hof van Cassatie benadrukte in een arrest van 22 juni 1973 dat de goede trouw die de partijen moet leiden bij de uitvoering van hun verbintenissen de verzekeraar niet toelaat te handelen zonder zich te bekommeren om de rechtmatige belangen van zijn verzekerde ten aanzien van wie hij zich verbonden had zijn patrimonium te beschermen.⁶⁶

Het feit dat de verzekeraar de verzekerde had laten weten dat hij een regresprocedure wegens zware fout overwoog en hem aangeraden had een persoonlijke raadsman onder de arm te nemen, ontslaat hem niet van zijn contractuele verplichting de (patrimoniale) belangen van de verzekerde te vrijwaren en de aanspraken van de benadeelden kritisch te evalueren en zo nodig te betwisten.

De verzekerde kan niet met kennis van zaken oordelen over de opportuniteit om beroep aan te tekenen zo hij niet op de hoogte was van het beroep van de tussenkomenende verzekeraar. Door de verzekerde niet tijdig in kennis te stellen van zijn beslissing om beroep aan te tekenen, voert de verzekeraar zijn contractuele verplichtingen niet te goeder trouw uit.

Dit arrest van het Hof van Cassatie, van 22 juni 1978, inspireerde L. SCHUERMANS om een aantal grondbeginselen voor een "code van goed gedrag" van verzekeraar en verzekerde bij belangenconflict te formuleren.⁶⁷

Een "gedragscode bij belangenconflict" zou op volgende peilers kunnen rusten:

1. De verzekeraar laat onmiddellijk nadat hij dit vaststelt, aan de verzekerde weten dat er zich een belangenconflict voordoet of kan voordoen, en omschrijft het
2. Indien dit belangenconflict betrekking heeft op het bestaan van de verzekeringsdekking, behartigen verzekeraar en verzekerde zelf totaal vrij hun respectievelijke belangen (Zie trouwens artikel 88 Wet L.V.O. : de verzekeraar is op straffe van verval van zijn recht van verhaal verplicht de verzekeringnemer of, in voorkomend geval, de verzekerde die niet de verzekeringnemer is, kennis te geven van zijn voornemen om verhaal in te stellen zodra hij op de hoogte is van de feiten waarop dat besluit gegrond is. Het voornemen van de verzekeraar om verhaalrecht uit te oefenen lastens de verzekerde doet een tegenstrijdig belang ontstaan, waardoor eerstgenoemde het recht en de plicht om de leiding van het geding te nemen, verliest.⁶⁸
3. Betreft het belangenconflict de grenzen van de dekking of de wijze waarop aanspraken door derden of aansprakelijkheidsvorderingen moeten worden behandeld (nl. al of niet betwisten, proceduremodaliteiten, ...), dan houden verzekeraar en verzekerde rekening met de wederzijdse rechtmatige belangen en voeren het contract te goeder trouw uit. Gebeurt dit niet, dan kan dit een contractuele wanprestatie inhouden zowel in hoofde van de verzekeraar als in hoofde van de verzekerde.⁶⁹

De verzekeraar moet de verzekerde op de hoogte brengen zodra hij weet of behoort te weten dat er een belangenconflict is. De rechtspraak beoordeelt dit terecht in redelijkheid:

- De verzekeraar kan de leiding van het geschil opnemen tijdens de gerechtelijke expertise zolang er zich geen problemen met betrekking tot de dekking stellen.

⁶⁵ E. BREWAEYS, P. COLLE, L. CORNELIS, H. COUSY, P. DEPUYDT, R. GEELLEN, L. SCHUERMANS, P. VAN DE SYPE, *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 47-48.

⁶⁶ Cass., 22 juni 1978, *De Verz.*, 1978, p. 533 e.v., met noot J.R.; *R.W.*, 1978-79, 1438.

⁶⁷ SCHUERMANS, L., "Over artikel 1386bis B.W. en artikel 16 verzekeringswet", in *Verzekering? en consument nu*, Eerste Leuvense Verzekeringsdagen, p. 91 e.v..

⁶⁸ DELVAUX, P.H., "Les assurances de responsabilité. Questions spéciales", in FONTAINE, M. en B INON, M., *o.c.*, p. 231; COLLE, Ph., *AIJ?emene heJ?inselen van het BelJ?isch verzekeringsrecht*

⁶⁹ E. BREWAEYS, P. COLLE, L. CORNELIS, H. COUSY, P. DEPUYDT, R. GEELLEN, L. SCHUERMANS, P. VAN DE SYPE, *Op. cit.*, 48.

Er was door de aangifte van het schadegeval een aanspraak op dekking; het ging om een schadegeval klaarblijkelijk onder dekking van de polis, en de belangen van verzekeraar en verzekerde vielen samen. De verzekeraar had aldus het recht en de plicht om de leiding van het geding waar te nemen en advocaten aan te stellen met een mandaat ad litem. Van zodra de verzekeraar kennis kreeg van het medisch voorverslag van de gerechtsdeskundige, heeft hij zijn verzekerde bij brief van de eventuele tegenstrijdigheid van belangen verwittigd en aangeraden een persoonlijke raadsman te consulteren. Door deze latere ontstane omstandigheden had de verzekeraar voor het vervolg van de procedure geen wettelijk mandaat meer.⁷⁰

Indien er tijdens de expertise echter een belangenconflict rijst, zal de verzekeraar dit volgens Th. Vansweevelt al moeten melden en kan hij niet wachten op het eindverslag.⁷¹

4.2.4. Sanctie bij niet-naleving regeling belangenconflict:

Indien de verzekeraar de leiding van het geschil opneemt terwijl zijn belang niet samenvalt met dat van de verzekerde, overschrijdt hij zijn bevoegdheid. Dit kan er toe leiden dat de verzekeraar wordt gedwongen tot dekking van het schadegeval⁷²

Onder meer het Hof van Beroep te Luik heeft dit standpunt reeds toegepast.⁷³

Voor zover mij bekend, heeft het Hof van Cassatie over dit aspect nog geen uitspraak gedaan. Volgens o.m. mevrouw Tine Meurs is menig auteur tevens tot de conclusie gekomen dat het waarnemen van de leiding van het geding bij niet-samenvallende belangen gesanctioneerd moet worden met een verlies voor de verzekeraar om nog zijn dekking te weigeren door zich te beroepen op de niet-gedekte aansprakelijkheidsgrond.

Neemt de verzekeraar toch de leiding van het geding in dergelijk geval, dan riskeert hij zijn recht te verliezen om achteraf nog zijn dekking te weigeren, ook al is de weerhouden aansprakelijkheid van de verzekerde opgenomen in een uitsluitingsgrond in de polis.

Naar mijn mening stelt mevrouw Tine Meurs zeer terecht dat zowel de verzekeraar als de verzekerde er alle belang bij hebben om zo veel als mogelijk samen te werken bij een schadegeval.

De verzekeraar die zich van bij aanvang onthoudt van enige bijstand omdat een mogelijke grond van aansprakelijkheid uitgesloten blijkt onder de polis, en de verzekerde die geconfronteerd wordt met een aansprakelijkheidsvordering, zijn en blijven nog steeds op elkaar betrokken: zij blijven contractspartijen in dezelfde verzekeringsovereenkomst, die in vele gevallen gewoon jaar na jaar verlengd wordt, ook wanneer er een dekkingsbetwisting is; of wanneer de verzekerde uiteindelijk aansprakelijk gesteld wordt op basis van een gedekte grond, zal hij hiervoor in principe de verzekeraar kunnen aanspreken, waarbij beide partijen het zich misschien berouwen dat zij niet samen hebben kunnen werken om die finale aansprakelijkheid ten opzichte van de derde te beperken.

Eerder dus dan uit te gaan van tegenstrijdige belangen of partijen in een gewrongen driehoeksverhouding, lijkt het mevrouw Tine Meurs beter om zo veel als mogelijk samen te werken waarbij zij de beeldspraak van een drieklank gebruikt en 3 mogelijke situaties omschrijft:

- de ene situatie zal leiden tot een intense samenwerking tussen alle partijen,
- en een andere situatie misschien zal vergen dat duidelijke afspraken gemaakt moeten worden over die (beperkte) punten waarop kan worden samengewerkt in belang van alle partijen,
- en ook zullen er omstandigheden zijn die helaas enkel leiden tot kakafonie.⁷⁴

⁷⁰ o.m. Antwerpen 23 januari 2008, *T. Verz.* 2010, 335.

⁷¹ Th. VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Op. cit.*, 733; *Contra*: Gent 6 april 2006, *RGAR* 2007, nr. 14307, 2.

⁷² M. KRUIHOF, *Op. cit.*, 83-84; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 549.

⁷³ Luik 20 juni 1996, *JLMB* 1997, 382.

Dit is naar mening een zeer terechte opmerking:

- zowel de verzekerde als de verzekeraar blijven meestal voor (zeer) lange periode partijen bij dezelfde verzekeringsovereenkomst. In de mate van het mogelijke is het dan ook best zo veel als mogelijk samen te werken, in elk geval wat betreft de samenvallende belangen en dit uiteraard ook ter beperking van de kosten;
- de niet-samenvallende belangen dienen duidelijk afgebakend te worden. De verzekeraar zal hieromtrent (bij voorkeur vrijwillig) tussenkomen in het geding. Tegelijkertijd sluit niets uit dat de verzekeraar en de verzekerde afspraken maken m.b.t. de verdediging inzake de samenvallende belangen om alzo onder meer tegenstrijdigheden te vermijden;
- zelfs indien er enkel samenvallende belangen zijn en de verzekeraar aldus zonder eventuele tussenkomst in het geding (en dus bij gebreke van o.m. een rechtstreekse vordering van de benadeelde) de leiding van het geding heeft, stel ik meestal voor aan de verzekeraar dat deze toch tussenkomt in het geding om alzo achteraf elke discussie omtrent de leiding van het geding/tegenwerpelijke vonnis enz. te vermijden. De benadeelde stelt dan (uiteraard) meestal een rechtstreekse vordering in tegen de verzekeraar voor zover het handelt over een aansprakelijkheidsverzekering die valt onder het toepassingsgebied van Deel 4 "De landsverzekeringsovereenkomst" van de Verzekeringwet 2014.

5. Welke grenzen worden aan dit recht gesteld?

5.1. Algemeen:

Artikel 143, derde lid:

“De tussenkomsten van de verzekeraar houden geen enkele erkenning in van aansprakelijkheid vanwege de verzekerde en zij mogen hem ook geen nadeel berokkenen.”

Dit heeft o.m. tot gevolg dat:

- Bv. de verzekerde een eigen advocaat (op eigen kosten) mag aanstellen om vergoeding van de eigen schade te vorderen van de benadeelde;
- Bv. de verzekeraar die een dading sluit met de benadeelde niet automatisch de vrijstelling kan terugvorderen indien de verzekerde de aansprakelijkheid heeft betwist.

De verzekeraar mag de leiding slechts nemen, zoals hoger reeds uiteengezet,:

- vanaf het ogenblik waarop een benadeelde aanspraken laat gelden waarvoor de verzekerde dekking kan invoeren,⁷⁵

- vanaf het ogenblik dat de verzekeraar in beginsel tot dekking gehouden lijkt,⁷⁶
of wanneer de dekking waarschijnlijk verschuldigd is,⁷⁷

dit zonder instemming van de verzekerde zoals reeds verduidelijkt. De toewijzing van het leidingsrecht aan de verzekeraar heeft net tot doel om vast te leggen wiens mening bepalend zal zijn.⁷⁸

De verzekeraar kan de benadeelde ook vergoeden indien daartoe grond bestaat zonder akkoord van de verzekerde.⁷⁹

⁷⁴ T.MEURS, Op. cit..

⁷⁵ P. COLLE, Op.cit., 238.

⁷⁶ P. COLLE, Op.cit., 238.

⁷⁷ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 529.

⁷⁸ M. KRUTHOF, Op.cit., 21.

⁷⁹ C.VAN SCHOU BROECK “Aansprakelijkheidsverzekering” in *De nieuwe wet op de verzekeringsovereenkomst: wat nu in de praktijk?*, Leuven, Cahiers Katholieke Universiteit Leuven, 1993, 187.

Zowel het recht van de verzekeraar om de vordering van de benadeelde te bestrijden als de uitoefening van dit recht door de verzekeraar worden, naar mijn mening terecht, ruim omschreven.

Het voorwerp/doel van de aansprakelijkheidsverzekering is namelijk de bescherming van het vermogen van de verzekerde tegen aansprakelijkheidsvorderingen.

Anderzijds is het ook in het belang van de verzekeraar om de vordering van de benadeelde zo veel als mogelijk te bestrijden om alzo haar verplichting dan wel de omvang van haar tussenkomst te beperken.

De verzekeraar zal trouwens steeds de overeenkomst en meer bepaald haar verplichtingen t.a.v. haar verzekerde te goeder trouw uitvoeren.

Het is dan ook in het belang van de verzekerde dat de verzekeraar haar belangen optimaal kan behartigen:

- De ervaring van de verzekeraar en van haar advocaten verhoogt ongetwijfeld de kans op een goede afloop;
- De verzekerde wenst uiteraard een aansprakelijkheid te vermijden:
 - In het minst slechtste geval is er geen vrijstelling maar verhoogt de premie ingevolge de schade-statistiek, hetgeen ook geregeld om commerciële redenen wordt vermeden;
 - In de meeste gevallen dient de verzekerde de vrijstelling ten laste te nemen;
 - In het slechtste geval (onderverzekering) is de verschuldigde schadevergoeding hoger dan de omvang van de dekking zodat de verzekerde het bedrag boven de dekking dient te betalen.

Dit belet niet dat er ook grenzen zijn aan het leidingsrecht van de verzekeraar zoals hieronder verduidelijkt.

5.2. Grenzen aan dit recht:

5.2.1. Geen nadeel berokkenen aan de verzekerde

De beslissingen en tussenkomsten van de verzekeraar mogen wel geen nadeel berokkenen aan de verzekerde (art. 143, derde lid Verzekeringwet 2014).

De verzekeraar oefent haar mandaat uit binnen de perken van het verzekerde bedrag:

- De verzekeraar die zonder akkoord van de verzekerde een dading met een transactiebedrag hoger dan het verzekerde bedrag ondertekent, is zelf gebonden door deze dading en dient de benadeelde integraal te vergoeden, zelfs boven het verzekerde bedrag. Zo niet zou dergelijke schikking de vermogensbelangen van de verzekerde schaden. Er zijn geen samenvallende belangen zodat de verzekeraar de leiding van het geding verliest;
- De verzekeraar die een redelijke schikking over de financiële aspecten van een zaak, waarbij het transactiebedrag het verzekerde bedrag niet overschrijdt, weigert terwijl de verzekerde akkoord is met dergelijke schikking, is gehouden om de schadevergoeding ingevolge de door de verzekeraar (uitgelokte) procedure te dragen zelfs indien deze schadevergoeding het verzekerde bedrag zou overtreffen. Zo niet zou dergelijke beslissing de vermogensbelangen van de verzekerde schaden. Hier zijn er door overschrijding van de dekking evenmin samenvallende belangen zodat de verzekeraar de leiding van het geding verliest. Echter, indien de verzekeraar instemt met de dading waarvan de schadevergoeding (ingevolge

transactie) het verzekerd bedrag niet overschrijdt, blijven de belangen van de verzekerde en verzekeraar samenvallen zodat het mandaat van de verzekeraar/de leiding van het geding niet eindigt...De essentie blijft echter dat het leidingsrecht eindigt van zodra het gevorderd bedrag het verzekerde bedrag overschrijdt gezien er alsdan sprake is/kan zijn van een belangenconflict. Dit belet echter niet dat de verzekeraar en de verzekerde onderling onderhandelen om indien mogelijk toch een akkoord te bereiken omtrent hun standpunt t.a.v. de benadeelde om alzo eventueel toch te schikken binnen het verzekerde bedrag dan wel bij voorkeur samen, minstens in onderling overleg, de vordering van de benadeelde te bestrijden.

5.2.2. Geen erkenning van aansprakelijkheid in naam van de verzekerde

De tussenkomsten van de verzekeraar houden geen enkele erkenning van aansprakelijkheid in vanwege de verzekerde (art. 143, derde lid Verzekeringwet 2014).

Dit art. 143 Verzekeringwet stelt dus dat de tussenkomsten van de verzekeraar noch een erkenning van aansprakelijkheid van de verzekerde inhouden, noch deze laatste enig nadeel mogen berokkenen.

Ar. 143, lid 3 Verzekeringwet en het daarin vervatte verbod op erkenning van aansprakelijkheid door de verzekeraar geeft aan dat een aansprakelijkheidserkenning *in naam van de verzekerde* buiten de leiding van het geschil valt.

De verzekeraar zal de verbintenis tot schadevergoeding in beginsel dus slechts in eigen naam aangaan.

De verzekerde zal geenszins gehouden zijn tot schadevergoeding en zal vrijblijvend zijn aansprakelijkheid kunnen betwisten.

Het erkennen van aansprakelijkheid valt buiten de (wettelijke) lastgeving van de verzekeraar tot leiding van het geschil. De wetgever achtte het immers overdreven dat de verzekeraar de verzekerde 'verantwoordelijk' zou stellen, zonder het akkoord van deze laatste.⁸⁰

Zo lijkt de grondslag van art. 79, lid 3 WLVO, nieuw art. 143 Verzekeringwet, gelegen te zijn in de nood aan een billijk evenwicht tussen de belangen van de verzekeraar en de verzekerde. De verzekeraar kan bijgevolg in beginsel wel in eigen naam de aansprakelijkheid van de verzekerde erkennen en zelfs tot vergoeding van de benadeelde overgaan⁸¹ maar dit heeft geen impact op de mogelijkheid voor de verzekerde om zijn aansprakelijkheid te betwisten.

Volgens N. BROECKX is het strijdig met de geest van de wet om de verzekeraar op basis van de wettelijke lastgeving *ex art. 79 WLVO* (nieuw art. 143 Verzekeringwet) te laten overgaan tot het bekennen van feiten die een *de facto* bekentenis van aansprakelijkheid of zelfs van fout meebrengen.⁸²

De bekentenis van dergelijke feiten door de verzekeraar zal dus in principe geen geldig bewijs zijn bij gebrek aan vertegenwoordiging.⁸³

Uit het oud art. 85, lid 1 WLVO, nieuw art. 149 Verzekeringwet, volgt dat de verzekerde zijn aansprakelijkheid geenszins mag erkennen, tenzij hij kan bewijzen dat de verzekeraar hiertoe zijn toestemming heeft gegeven.

⁸⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 72.

⁸¹ Rb. Dendermonde 19 maart 2003, *T. Verz.* 2003, 509.

⁸² N. BROECKX, "De juridische waarde van een erkenning van de aansprakelijkheid of van de fout van de verzekerde door de aansprakelijkheidsverzekeraar", *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 5 – 17.

⁸³ Zie: h. de Page, *Traité*, III, 1082; n. Verheyden-Jeanmart, *Droit de la preuve*, 327; R. mougenot in *Rép. Not.*, 1997, 248.

Uit het oud art. 79, lid 3 WLVO, nieuw art. 143 Verzekeringwet, valt, zoals gezegd, af te leiden dat de verzekeraar de aansprakelijkheid van de verzekerde niet mag erkennen. Maar in tegenstelling tot art. 85 WLVO bepaalt art. 79 niet dat dit verbod wordt opgeheven indien de verzekerde zijn toestemming hiertoe geeft. Uit de Memorie van toelichting bij art. 79 WLVO zou men nochtans wel *a contrario* kunnen afleiden dat de verzekerde gebonden zou zijn door de aansprakelijkheidserkenning van zijn verzekeraar, indien hij hiertoe zijn akkoord heeft gegeven. Men zou dit dan meer bepaald kunnen kaderen als een bijzondere, conventionele lastgeving tot erkenning van aansprakelijkheid.

Deze redenering lijkt volgens N. BROECKX moeilijk houdbaar. Artikel 3 WLVO stelt dat de bepalingen van de landverzekeringsovereenkomst van *dwingend recht* zijn, tenzij uit de bewoordingen zelf blijkt dat de mogelijkheid wordt gelaten om er van af te wijken. Uit de tekst van art. 79, lid 3 WLVO kan – in tegenstelling tot art. 85 WLVO – geenszins worden afgeleid dat dergelijke afwijking mogelijk is. Art. 79, lid 3 is dus van dwingend recht en dit is duidelijk ter bescherming van de belangen van de verzekerde. Dit wil zeggen dat er op straffe van nietigheid niet bij een overeenkomst, zoals bijvoorbeeld een conventionele lastgeving, kan worden afgeweken van deze bepaling.

Bijgevolg kan enkel de verzekerde, en niet de verzekeraar, in beginsel overgaan tot een bekentenis van feiten die *de facto* een bekentenis van aansprakelijkheid of van fout inhouden.

Echter, art. 85 WLVO, nieuw art. 149 Verzekeringwet, verbiedt op straffe van niet-tegenstelbaarheid de verzekerde om zijn aansprakelijkheid te erkennen (lid 1), maar laat hem daarentegen wel toe om zelf (loutere) feiten te bekennen (lid 2).

De grens tussen het erkennen van feiten en het erkennen van aansprakelijkheid kan soms dun zijn. Om strijdigheid met art. 85, lid 1 WLVO, art. 149 Verzekeringwet te vermijden, kan de verzekerde bij zijn bekentenis van feiten dus maar best een zo zakelijk en objectief mogelijk relaas brengen.

De aanspraak op nietigheid krachtens de schending van dwingende rechtsregels kan evenwel verdwijnen door de 'bevestiging' van de nietige rechtshandeling. De bevestiging is een eenzijdige rechtshandeling waarbij degene die beschermd wordt als het ware bewust afstand doet van de nietigheid op uitdrukkelijke of stilzwijgende wijze.⁸⁴

Ze moet voldoen aan de algemene geldigheidsvereisten voor rechtshandelingen, wat *in casu* onder meer zou betekenen dat de verzekerde werkelijk de wil moet hebben om de conventionele lastgeving te bevestigen.

Aangezien het oud art. 79, lid 3 WLVO, art. 143 Verzekeringwet de private belangen van de verzekerde beschermt, gaat het om een *relatieve* nietigheid, wat wil zeggen dat enkel de verzekerde, en niet bijvoorbeeld de rechter, deze bescherming kan inroepen. Wanneer blijkt dat de verzekerde met kennis van zaken de bescherming evenwel niet inroept, dan kan dit eventueel beschouwd worden als de stilzwijgende bevestiging van het nietig mandaat en kan de verzekeraar geacht worden geldig in naam en voor rekening van de verzekerde de feiten die de aansprakelijkheid

of fout impliceren, te hebben bekend.

Dit kan uiteraard slecht uitdraaien voor de verzekerde gezien de benadeelde de verzekerde voor het resterend bedrag van de schadevergoeding boven de dekking kan aanspreken.⁸⁵

⁸⁴ Cass. 21 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 808; Gent 12 oktober 2005, *Jb. Hand. Med.* 2005, 475; Rb. Brugge 16 november 1993.

⁸⁵ N. BROECKX, "De juridische waarde van een erkenning van de aansprakelijkheid of van de fout van de verzekerde door de aansprakelijkheidsverzekeraar", *Tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 8 – 9.

Men kan besluiten dat art. 143, lid 3 Verzekeringwet verhindert dat de verzekerde op geldige wijze in eigen naam en voor eigen rekening een vergoedingsverbintenis aangaat doordat hij de verzekeraar bij wijze van mandaat zijn aansprakelijkheid laat erkennen.

Enkel wanneer de verzekerde met kennis van zaken dit relatief nietige mandaat bevestigt, zou de verzekerde persoonlijk op basis van een eenzijdige verbindende wilsuiking gehouden zijn tot vergoeding. Maar dit lijkt volgens N. BROECKX een eerder onrealistische situatie. Bovendien zal de benadeelde vooral de verzekeraar willen aanspreken, aangezien dit vermoedelijk de meest solvabele partij zal zijn.⁸⁶

Conclusie volgens N. BROECKX:⁸⁷

Er moet worden vastgesteld dat de aansprakelijkheidserkenning alvast niet als een bekentenis in de zin van art. 1354 e.v. BW kan worden beschouwd. De bekentenis kan immers niet geschiloplossingen in rechte, zoals de aansprakelijkheid, tot voorwerp hebben.

Eenzelfde redenering kan opgaan voor de erkenning van fout. Een bekentenis van bepaalde feiten

kan soms wel tot een *de facto* bekentenis van aansprakelijkheid of van fout leiden. Maar ook deze insteek mag niet overschat worden, aangezien dergelijke bekentenis door de verzekeraar vaak moeilijk te verenigen zal zijn met art. 79, lid 3 WLVO, nieuw art. 143, lid 3 Verzekeringwet. Enkel de verzekerde zal in principe kunnen overgaan tot de bekentenis van deze feiten.

5.2.3. Burgerlijke belangen

Zoals reeds uiteengezet heeft het leidingsrecht van de verzekeraar betrekking op de burgerrechtelijke belangen.

De verzekerde mag dus altijd zelf instaan voor de verdediging van zijn strafrechtelijke belangen.

De verzekeraar leidt dus niet het geding maar wel de afhandeling van de burgerrechtelijke belangen voor de strafrechter.

Art. 153. § 5 bepaalt: “Wanneer het geding tegen de verzekerde is ingesteld voor het strafgerecht, kan de verzekeraar door de benadeelde of door de verzekerde in de zaak worden betrokken en kan hij vrijwillig tussenkomen, onder dezelfde voorwaarden als zou de vordering voor het burgerlijk gerecht gebracht zijn, maar het strafgerecht kan geen uitspraak doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer.”

Op strafrechtelijk gebied moet de verzekerde zich kunnen verdedigen zoals hij verkiest, vermits zijn eer en soms zijn vrijheid op het spel staan. Het gaat om een persoonlijk en onaantastbaar recht. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd erop gewezen dat, wanneer de burgerlijke vordering van de benadeelde voor de strafrechter gebracht wordt, de verzekeraar de verdediging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde slechts kan behartigen in de mate dat deze verdediging het lot van de verzekerde in het strafproces niet verzwart of kan verzwaren (Memorie van Toelichting).

⁸⁶ N. BROECKX, Op. cit., 9.

⁸⁷ N. BROECKX, Op. cit., 9.

De Raad van State wees er in zijn advies zelfs op dat de verzekeraar in een strafproces niet de verdedigingsmiddelen kan kiezen met betrekking tot het principe van de aansprakelijkheid van de verzekerde zonder de verdediging van deze laatste in het proces te beïnvloeden. De verzekerde alleen kan de beroepsmiddelen aanwenden tegen een beslissing die handelt over de burgerlijke vordering want het beroep, zelfs beperkt tot de burgerlijke belangen alleen, kan beroep van het Openbaar Ministerie meebrengen en bijgevolg een verzwaring van de straf uitlokken.⁸⁸

Reeds vóór de Wet van 25 juni 1992 werd aanvaard dat de verzekerde voor de strafrechter op penaal vlak in volle vrijheid zijn verweer kon organiseren en de houding kon aannemen die hem het best paste. Hij mocht een eigen advocaat aanstellen; hij mocht vrij beslissen in het strafproces al of niet beroep aan te tekenen. Dit principe was (en is nog steeds) van openbare orde. De kosten die daaruit voortvloeiden waren echter ten laste van de verzekerde.⁸⁹

De verzekeraar moet zich beperken tot de verdediging van zijn belangen in zoverre deze niet in strijd zijn met de belangen van de verzekerde of de verzekeringnemer. De strafrechter dient te oordelen of de verzekeraar al dan niet tot dekking is gehouden.⁹⁰

De strafrechter kan geen uitspraak doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer.⁹¹

Het staat de verzekeraar vrij een (bijkomende) advocaat aan te duiden voor de behartiging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde. Het spreekt vanzelf dat de verzekerde zowel voor de strafrechtelijke als voor de civielrechtelijke aspecten van de zaak, zich kan tevreden stellen met de bijstand van een door de verzekeraar gekozen advocaat.⁹²

5.2.4. Samenvallende belangen

Zoals reeds uiteengezet moeten de belangen van verzekeraar en verzekerde samenvallen.

Het belangenconflict, waardoor de verzekeraar het leidingsrecht verliest (zoals reeds uiteengezet) begrenst eveneens dit leidingsrecht:

“Bij een belangenconflict heeft de verzekeraar niet het recht om, in de plaats van de verzekerde, de vordering van de benadeelde te bestrijden”.⁹³ De verzekeraar heeft door het belangenconflict geen wettelijk mandaat (meer) om het geschil te leiden.⁹⁴

⁸⁸ Raad van State, advies, *Gedr. St.*, Kamer, 1990-91, nr. 1586/1, p. 109.

De meningen over de rol van de verzekeraar bij het behandelen van de burgerlijke belangen voor de strafrechter waren ook vroeger verdeeld. VANDEUR, M. geeft een overzicht van de verschillende strekkingen in *De Verzekering van Motorrijtuigen*, Tongeren, 1979, p. 268. Zie ook DEL CARRIL, M., noot onder Corr. Charleroi, 8 oktober 1966, *R.GAR.*, 1967, nr. 7805.

⁸⁹ VANDEPUTTE, R., VANDEPUTTE, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Standaard, 1978, p. 124; BEYENS, E., o.c., p. 639, nr. 385-386; VAN EECKHOUT, W., o.c., p. 182 (die wel abstractie maakt voor de afhandeling van de burgerrechtelijke belangen voor de strafrechter, waarover de verzekeraar beslist) (E. BREWAEYS, P. COLLE, L. CORNELIS, H. COUSY, P. DEPUYDT, R. GEELEN, L. SCHUERMANS, P. VAN DE SYPE, *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 45.

⁹⁰ Cass. 21 juni 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1267.

⁹¹ Th. VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Op.cit.*, 788-789.

⁹² T. VANSWEEVELT, “De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse”, *Reeks Recht en Gezondheidszorg – nr. 8*, Gent, Mys & Breesch, 98.

⁹³ Cass. 7 juni 2013, *RABG* 2014, 740.

⁹⁴ Antwerpen 23 januari 2008, *T.Verz.* 2010, 335.

6. Wat gebeurt er wanneer de verzekeraar verhinderd wordt dit recht uit te oefenen door het handelen of niet-handelen van de verzekerde?

De verzekeraar heeft om zijn leidingsrecht en –plicht op te kunnen nemen de medewerking van de verzekerde nodig hetgeen de wetgever concretiseerde in twee actieve verplichtingen: de verplichting tot overdracht van de stukken en de verschijning in rechte.

Naast deze twee actieve verplichtingen, rust er op de verzekerde ook een passiviteitsverplichting.⁹⁵

6.1. Melding van het schadegeval

Art. 74. § 1. De verzekerde moet, zodra mogelijk en in elk geval binnen de termijn bepaald in de overeenkomst het schadegeval aan de verzekeraar melden. De verzekeraar kan er zich echter niet op beroepen dat de in de overeenkomst gestelde termijn om de in het eerste lid bedoelde melding te doen niet in acht is genomen, indien die melding zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk is geschiedt.

§ 2. De verzekerde moet zonder verwijl aan de verzekeraar alle nuttige inlichtingen verstrekken en op de vragen antwoorden die hem worden gesteld, teneinde de omstandigheden en de omvang van de schade te kunnen vaststellen.

Deze meldingsplicht kan beschouwd worden een verlengstuk van de informatieplicht bij de sluiting van de verzekeringsovereenkomst en bij risicoverzwaarig of -vermindering.

De reden van deze verplichting is o.m. dat de verzekeraar het schadegeval tijdig moet kunnen onderzoeken. Zoals o.m. de omvang van de schade, de aanwezigheid van een eventuele uitsluitings- of vervalgrond, de werkelijke verwezenlijking van het risico enz.

De verzekeraar dient zich ook te kunnen vergewissen van verhaalsmogelijkheden. In het kader van subrogatoir verhaal bewijzen ontdekken om de aansprakelijke derde te identificeren dan wel het uitoefenen van een regres tegen de verzekeringsnemer.

Indien de verzekerde het schadegeval niet binnen de contractueel bepaalde termijn heeft gemeld, dient hij te bewijzen wat hem verhinderd heeft om binnen de termijn aangifte te doen.

“Een schadegeval dat de verzekerde moet melden aan de aansprakelijkheidsverzekeraar vereist dat hij weet of moet weten dat hij voor schade veroorzaakt aan de benadeelde, aansprakelijk gesteld kan worden....De aangifteplicht vereist niet dat men al aangesproken is door derde benadeelde (maar is wel allerlaatste moment van aangifte).

*De rechter die oordeelt dat er in de aansprakelijkheidsverzekering slechts een schadegeval is indien en van zodra er schade is voor de benadeelde en deze de verzekerde aanspreekt, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht”.*⁹⁶

De onderliggende feiten van dit arrest van het Hof van Cassatie waren als volgt: Tijdens graafwerken werd een leiding geraakt en dit was mogelijk slechts een oppervlakkige perforatie. De verzekerde wist dat de leiding geraakt was want hij omwikkelde de leiding met plastic. Ook al was er nog geen vraag tot vergoeding of duidelijkheid over de omvang, was er sprake van een schadegeval hetgeen moest gemeld worden.

⁹⁵ VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 739-740.

⁹⁶ Cass. 21 april 2023.

Verplichtingen van de verzekerde bij schadegeval

Art. 75. Bij elke verzekering tot vergoeding van schade moet de verzekerde alle redelijke maatregelen nemen om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen en te beperken.

De verzekerde dient te handelen zoals een normaal voorzichtig en vooruitziend persoon in dezelfde omstandigheden zou handelen. Bij een woningbrand is het niet nodig om op gevaar van eigen leven de meubelen te redden. Men dient wel de brandweer te telefoneren voor uitvoering der bluswerken.

Sancties

Art. 76. § 1. Indien de verzekerde één van de verplichtingen hem opgelegd door de artikelen 74 en 75 niet nakomt en er daardoor een nadeel ontstaat voor de verzekeraar, kan deze aanspraak maken op een vermindering van zijn prestatie tot beloop van het door hem geleden nadeel. § 2. De verzekeraar kan zijn dekking weigeren, indien de verzekerde de in de artikelen 74 en 75 bedoelde verplichtingen met bedrieglijk opzet niet is nagekomen.

De sanctie betreft de vermindering van de verzekeringsprestatie/verschuldigde schadevergoeding tot beloop van “het door de verzekeraar geleden nadeel.

De verzekeraar draagt de bewijslast hetgeen in de praktijk moeilijk is om te voldoen.

Bergen 29 september 2021, *T.Verz.*2023, 68:

De verzekerde weigerde meerdere keren om door de verzekeraar gehoord te worden en aan een reconstructie deel te nemen, waardoor zij het voor de verzekeraar onmogelijk maakt om haar te ondervragen en het schadegeval te onderzoeken (het betrof een auto-ongeval op een plaats die berucht is voor vrijwillig veroorzaakte schadegevallen). Dit betreft een tekortkoming aan de verplichting om alle nuttige inlichtingen te verstrekken bij een schadegeval zodat de verzekerde met bedrieglijk opzet zijn plichten niet was nagekomen.

T. VANSWEEVELT stelt, naar mijn bescheiden mening terecht, dat deze sanctie tot dezelfde uitkomst leidt als de sanctie bepaald in art. 144 Verzekeringswet (de schadeloosstelling van de verzekeraar ten belope van het door hem geleden nadeel).⁹⁷

Echter, indien de verzekerde met bedrieglijk opzet zijn verplichtingen van art. 74 Verzekeringswet 2014 niet is nagekomen, kan de verzekeraar zijn dekking weigeren (art. 76, § 2 Verzekeringswet 2014). T. VANSWEEVELT stelt, naar mijn mening, terecht dat dit een wettelijk verval betreft dat niet onderhevig is aan de toepassingsvoorwaarden voor conventionele vervalbedingen van art. 65 Verzekeringswet 2014.⁹⁸

6.2. Overdracht van de stukken:

Artikel 144. Alle gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken betreffende een schadegeval moeten onmiddellijk na de kennisgeving, de betekening of de terhandstelling aan de verzekerde, overgezonden worden aan de verzekeraar, bij verzuim waarvan de verzekerde de verzekeraar moet vergoeden voor de schade die deze geleden heeft.

⁹⁷ VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 741.

⁹⁸ VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 741.

De verplichting tot overdracht van de stukken in art. 144 Verzekeringwet 2014 concretiseert de draagwijdte van de algemene informatie- en mededelingsverplichting van de verzekerde bij een schadegeval.⁹⁹

Sancties

De verzekerde dient de stukken onmiddellijk over te dragen aan de verzekeraar. Bij nalaten of laattijdig handelen dient de verzekerde de verzekeraar te vergoeden voor de schade die deze geleden heeft.

T. VANSWEEVELT stelt, naar mijn mening terecht, dat gezien art. 144 Verzekeringwet 2014 zelf in een sanctie voorziet, het onnodig is terug te grijpen naar andere wetsbepalingen.¹⁰⁰

T. VANSWEEVELT stelt dat bepaalde rechtsleer ten onrechte teruggrijpt naar art. 152 Verzekeringwet 2014.¹⁰¹

Art. 144 Verzekeringwet 2014 stelt dat de verzekerde de verzekeraar schadeloos moet stellen ten belope van het door hem geleden nadeel. De sanctie betreft aldus geen verval van recht, maar de meer gematigde sanctie van vergoeding van de schade.¹⁰² Indien de verzekerde met bedrieglijk opzet zijn verplichtingen van art. 74 Verzekeringwet 2014 niet is nagekomen, kan de verzekeraar zijn dekking weigeren (art. 76, § 2 Verzekeringwet 2014).

Deze schadevergoedingsplicht kan worden aanzien als een burgerlijke sanctie als wijze van herstel of vergelding van de gevolgen voor de verzekeraar door de nalatigheid van de verzekerde.¹⁰³

De verzekeraar draagt niet alleen de bewijslast van de schade, maar ook die van de nalatigheid
M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 548)¹⁰⁴

Het Hof van beroep te Luik oordeelde.¹⁰⁵

“Als de verzekerde zijn verzekeraar niet op de hoogte brengt van een klacht die tegen hem werd ingediend, schendt hij de oude artikelen 19 (melding van het schadegeval) en 80 (overdracht van de stukken), maar ook oud artikel 79, zoals het hof van beroep van Luik benadrukte: “Doordat de verzekerde zijn verzekeraar niet had ingelicht over de procedure tot schadeloosstelling van het slachtoffer, ontnam hij deze diens recht om het geding te leiden zoals hem door artikel 79 van de genoemde wet is toegekend.”

Ook een arrest van het hof van beroep van Brussel oordeelde in die zin:¹⁰⁶

Artikel 80 wet landverzekeringsovereenkomst voorziet dat alle gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken betreffende een schadegeval onmiddellijk na de kennisgeving, de betekening of de terhandstelling aan de verzekerde, overgemaakt moeten worden aan de

⁹⁹ L.SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 550.

¹⁰⁰ VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 741.

¹⁰¹ P. WINTERS, “Aansprakelijkheid motorrijtuigen, Ongevallen en vervolgingen” in *Kluwer’s Verzekeringshandboek*, Mechelen, Kluwer, 2002, losbl., II.6.5-04) (art.152 Verzekeringwet 2014 betreft het recht van verhaal van de verzekeraar

¹⁰² M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 548.

¹⁰³ *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 72-73.

¹⁰⁴ VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 741.

¹⁰⁵ Luik 24 februari 2009, Bull.ass. 2010, p. 348.

¹⁰⁶ Brussel 10 oktober 2007, RGAR 2008, afl. 8, nr. 14.433.

verzekeraar, op straffe van, bij verzuim, vergoeding van de verzekeraar voor de schade die deze geleden heeft.

De verzekerde die nalaat tijdig de dagvaarding die hem betekend werd, aan de verzekeraar over te maken, verhindert de verzekeraar, zoals bepaald door artikel 79 wet landverzekeringsovereenkomst, zich achter zijn verzekerde te stellen en de belangen van zijn verzekerde efficiënt te verdedigen.

In dat geval is de verzekeraar niet gehouden zijn waarborg aan zijn verzekerde te verlenen.

Door na te laten tijdig het betekeningsexploot van een gerechtelijke beslissing aan de verzekeraar over te maken, heeft de verzekeringsmakelaar, die deze beslissing van de verzekerde heeft ontvangen, een fout begaan ten aanzien van zijn lastgever, de verzekerde. Hij is bijgevolg gehouden de verzekerde te vergoeden voor het geheel van zijn schade.”

6.3. Niet-verschijning:

Artikel 145. Wanneer de verzekerde bij verzuim niet verschijnt of zich niet onderwerpt aan een door de rechtbank bevolen onderzoeksmaatregel, moet hij de schade die de verzekeraar zou hebben geleden, vergoeden.

De *ratio legis* van deze bepaling is om te vermijden dat de verzekerde bij verstek zou worden veroordeeld, zonder dat de verzekeraar zich achter hem heeft kunnen stellen.¹⁰⁷

*De niet-verschijning of niet-onderwerping aan een onderzoeksmaatregel wordt enkel gesanctioneerd voor zover zij werkelijk een verzuim uitmaakt van de verzekerde.*¹⁰⁸

T. VANSWEEVELT sluit zich aan bij een deel van de rechtsleer volgens dewelke een bewust verstek als een verzuim gekwalificeerd dient te worden.¹⁰⁹

Sancties

Wanneer de verzekerde bij verzuim niet verschijnt of zich niet onderwerpt aan een door de rechtbank bevolen onderzoeksmaatregel, moet hij de schade die de verzekeraar zou hebben geleden, vergoeden (art. 145 Verzekeringwet 2014).

7. Welke schade leidt de verzekeraar wanneer deze onterecht verhinderd wordt van het nemen van de leiding van het geding en hoe kan deze schade worden aangetoond?

7.1. Het niet of laattijdig melden van een schadegeval:

Bij niet of laattijdige melding van het schadegeval dan wel bij verhindering van het leidingsrecht, kan de verzekeraar:

¹⁰⁷ *Parl.St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 73.

¹⁰⁸ F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, de landverzekeringsovereenkomst. *Praktische commentaar bij de wet van 25 juni 1992*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 343). Dit verzuim moet, naast de schade, door de verzekeraar worden bewezen (F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *Op. cit.*, 343).

¹⁰⁹ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., 550-

- aanspraak maken op een vermindering van zijn prestatie tot beloop van het door hem geleden nadeel,
- zijn dekking weigeren indien de verzekerde de in art. 74 en 75 Verzekeringwet 2014 bedoelde verplichtingen met bedrieglijk opzet niet is nagekomen.

De verzekeraar draagt de bewijslast waaraan in de praktijk moeilijk is te voldoen.

De verzekeraar moet het nadeel aantonen dat hij lijdt door laattijdige aangifte, door ontbrekende schadebeperkingsmaatregelen of door nalaten om nuttige inlichtingen te verstrekken.

Het nadeel kan bestaan in de onmogelijkheid om de oorsprong van het schadegeval te achterhalen of om een controle of medisch onderzoek te doen door laattijdige aangifte:

Vb. Bergen 17 januari 2007:

-schadegeval op 13 januari 1997 (ijs op stoep) wordt aangegeven aan verzekeraar BA privéleven op 14 januari 1997. Verzekeraar weigert dekking op 2 juli 1997 (buiten scope van dekking)

- aangifte aan de brandverzekeraar is laattijdig en de verzekeraar is benadeeld in de mogelijkheid om de realiteit en omvang het schadegeval te onderzoeken.

Samengevat stelt de beperkte rechtsspraak en rechtsleer:

*“Opdat de verzekeraar zijn dekking zou kunnen weigeren overeenkomstig art. 76, paragraaf 2, volstaat het dat de verzekerde een van de in de artikelen 74 en 75 van de wet van 4 april 2014 bedoelde verplichtingen met bedrieglijk opzet niet is nagekomen, hetgeen de verzekeraar moet bewijzen. De sanctie die wordt opgelegd door art. 76, § 2, van de wet van 4 april 2014, laat de verzekeraar toe om zijn volledige dekking te weigeren, zelfs indien een deel van de aangegeven voorwerpen wel degelijk toebehoorde aan de verzekerde en effectief van hem werden gestolen”.*¹¹⁰

“De sanctie waarin artikel 76, § 2, van de wet verzekeringen voorziet, machtigt de verzekeraar om zijn dekking volledig te weigeren, zelfs wanneer een deel van de opgesomde voorwerpen wel degelijk werd gestolen:

- Het volstaat dat de verzekeraar het bedrog bewijst, hij hoeft geen bewijs van schade te leveren;

- Artikel 76, § 2, machtigt de verzekeraar om "zijn dekking te weigeren" zonder tekstueel de reikwijdte van de sanctie te beperken, in tegenstelling tot § 1 dat een mechanisme opzet dat berust op de "vermindering" van de prestatie van de verzekeraar "tot beloop van het door hem geleden nadeel"¹¹¹

*“Overeenkomstig de artikelen 19, 20 en 21 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (huidige artikelen 74, 75 en 76 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen) stelt de verzekerde die het schadegeval niet snel en eerlijk aan zijn verzekeraar aangeeft – en dit met bedrieglijk opzet – zich bloot aan het verval van de contractueel bepaalde waarborg, dat erin bestaat dat de verzekeraar zijn tussenkomst voor het gehele schadegeval afwijst als sanctie”*¹¹²

¹¹⁰ Luik (3^e k. B) 5 september 2022, vindplaats jura.

¹¹¹ Bergen (2^e k.) 5 maart 2021, *T.Verz.* 2023, afl. 2, 201.

¹¹² Cass. (3^e k.) AR C. 18.0586.F, 28 oktober 2019, *TBH* 2019, afl. 9, 1173.

“De opzettelijke fout veronderstelt de wil om een schade te veroorzaken die voortvloeit uit de totstandkoming van een door de verzekeringsovereenkomst gedekt risico. Een schadegeval is opzettelijk veroorzaakt als de verzekerde vrijwillig en bewust schade heeft toegebracht. Hoewel het in een keuken of berging willen mengen van tweetaktbrandstof voor een kantmaaier, in de buurt van een vlam, bijzonder onvoorzichtig en zelfs dom zou geweest zijn, bewijst dit op zich niet dat de verzekerde schade wilde veroorzaken in de zin van art. 62, eerste lid Verzekeringwet.

*Onjuiste aangifte met bedrieglijk opzet kan niet worden afgeleid uit de louter feitelijk onjuiste aangifte. (Artt. 74 en 76 Verzekeringwet)*¹¹³

“Wanneer de verzekerde het schadegeval na de contractueel bepaalde termijn aangeeft, kan de in de algemene voorwaarden bepaalde sanctie die bestaat in de beperking van de schadeloosstelling vanaf de dag waarop de aangifte van het schadegeval en het medisch attest bij de maatschappij zijn toegekomen, niet worden toegepast rekening houdend met het dwingende karakter van artikel 21 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (artikel 76, § 1, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen).

Het schadegeval werd niet zo snel bij de maatschappij aangegeven als redelijkerwijs had kunnen gebeuren.

*Overeenkomstig de algemene voorwaarden van de polis moet de verzekeraar evenwel aantonen dat hij schade heeft geleden door de laattijdigheid van de aangifte van het schadegeval. Hij mag zijn prestatie slechts verminderen ten belope van de schade die hij heeft geleden*¹¹⁴

*“Het gezag van gewijsde in strafzaken belet niet dat, tijdens een later burgerlijk geding, een partij (in casu, de verzekeraar) de mogelijkheid heeft om de elementen afgeleid uit het strafrechtelijk geding te betwisten, wanneer ze geen partij was in het geding of in de mate dat ze niet vrij haar belangen heeft kunnen doen gelden. De verzekeraar kan met name proberen aan te tonen dat de bestuurder van het voertuig betrokken in het ongeval in werkelijkheid degene was die vrijgesproken werd op grond van twijfel voor het besturen van het voertuig in dronken toestand, om dan te weigeren de schade te dekken (artikel 76, § 2 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen)”*¹¹⁵

Verlies van een kans

De vraag welke schade de verzekeraar leidt en hoe de verzekeraar deze schade dient aan te tonen, wordt beperkt beantwoord door de summiere rechtspraak en rechtsleer.

Ik meen dat de verzekeraar hierbij een beroep kan doen op de *theorie van het verlies van een kans*.

Bij afwezigheid van bedrog in hoofde van de verzekerde:

Zoals reeds vermeld, draagt de verzekeraar de bewijslast van de nalatigheid, de bewijslast van de schade en van het oorzakelijk verband tussen de nalatigheid en de mogelijke schade.

De verzekeraar heeft recht op vergoeding van de geleden schade.

¹¹³ Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen)(burg.) (AB6e k.) 16 april 2018, vindplaats Jura.

¹¹⁴ Luik (burg.) (3° b k.) 26 februari 2018, *T. Verz.* 2019, afl. 4, 454.

¹¹⁵ Rb. Luik (2° k.) nr. 17/412/A, 27 maart 2018, *VAV* 2018, afl. 4, 18.

Deze schade bestaat naar mijn mening uit het verlies van een kans en dient telkens in concreto beoordeeld te worden. Het betreft het verlies van de kans om het geding te leiden en hierdoor haar verweer te kunnen voeren in het geding tussen de verzekerde en de benadeelde.

*“Het verlies van een kans is een bijzondere schade die bestaat in het zeker verlies (1) van een waarschijnlijk voordeel (2)”*¹¹⁶

Aan de ene kant is er een reële kans om een voordeel te verwerven of een nadeel te vermijden. Aan de andere kant is er slechts een kans en geen zekerheid dat dit het geval zal zijn.¹¹⁷

“Het verlies van een reële kans op het verwerven van een voordeel of het vermijden van een nadeel komt voor vergoeding in aanmerking indien tussen de fout en het verlies van deze kans een conditio sine qua non verband bestaat.

*Het bestaan van een kans vereist geen zekerheid op het verwerven van het verhoopte resultaat. De benadeelde kan aldus schadevergoeding verkrijgen voor het verlies van een kans zelfs indien zonder de fout het verhoopte resultaat niet met zekerheid zou zijn verkregen”*¹¹⁸

De kans moet reëel zijn maar het is niet vereist dat de kans, om vergoedbaar te zijn, beantwoordt aan een bepaalde graad van waarschijnlijkheid.¹¹⁹ De rechter kan de vordering niet afwijzen omdat zij onbestaande was.¹²⁰

Het zeker verlies:

Door de niet of laattijdige melding van de schade, heeft de verzekerde een fout begaan en verhindert hij de verzekeraar zich achter zijn verzekerde te stellen en de belangen van zijn verzekerde efficiënt te verdedigen.

Er is dus sprake van een fout in hoofde van de verzekerde die in oorzakelijk verband staat met de schade in hoofde van de verzekeraar.

Door de niet of laattijdige aangifte van de schade heeft de verzekeraar definitief de kans verloren om het geding te leiden of minstens om dit geding vanaf de aanvang te leiden.

Het verlies van de kans staat definitief vast. De mogelijkheid om het nadeel te vermijden is meestal al of niet volledig verloren.

Een waarschijnlijk voordeel:

De kans moet reëel zijn maar het is niet vereist dat de kans, om vergoedbaar te zijn, beantwoordt aan een bepaalde graad van waarschijnlijkheid.¹²¹ De rechter kan de vordering niet afwijzen omdat zij onbestaande was.¹²²

Er is sprake van een waarschijnlijk voordeel of een te vermijden nadeel indien het waarschijnlijk is dat de verzekeraar door de leiding van het geding vanaf de aanvang de aan

¹¹⁶ Cass. 10.09.2010 nr. F – 20200910-2.

¹¹⁷ H. BOCKEN, “Verlies van een kans. Het cassatiearrest van 5 juni 2008”, *NJW* 2009, afl. 194, 5, nr. 7.

¹¹⁸ Cass. 15.03.2010 nr. C.09.0433.N/1.

¹¹⁹ Cass. 17.04.1961; Cass. 12.09.1972.

¹²⁰ Cass. 06.02.1961.

¹²¹ Cass. 17.04.1961; Cass. 12.09.1972.

¹²² Cass. 06.02.1961.

de benadeelde toegekende schadevergoeding had kunnen voorkomen of minstens verminderen.

Het bewijs van de schade door de verzekeraar is niet evident.

De verzekeraar dient te bewijzen dat hij een nadeel heeft geleden doordat hij niet of laattijdig de leiding van het geding heeft kunnen nemen.

De rechtbank zal in elk concreet geval in het kader van de begroting van de schadevergoeding wegens het verlies van een kans een vergelijking dienen te maken tussen de schadevergoeding die aan de benadeelde werd toegekend en de schade die aan de benadeelde zou zijn toegekend indien de verzekeraar tijdig de aangifte van het schadegeval had ontvangen.

Het is niet omdat de verzekeraar niet of toch minstens niet vanaf de aanvang de leiding van het geding had, dat de door de rechter toegekende schadevergoeding aan de benadeelde, hoger zou zijn dan wanneer de verzekeraar vanaf de aanvang de leiding van het geding had. Deze zware moeilijke bewijslast rust op de verzekeraar.

Bedrog in hoofde van de verzekerde:

Indien er sprake is van bedrog in hoofde van de verzekerde, kan de verzekeraar zijn dekking weigeren.

Dit bedrieglijk opzet dient door de verzekeraar bewezen te worden.

Het bewijs van bedrog volstaat. De verzekeraar dient niet aan te tonen dat hij nadeel/schade heeft geleden.¹²³ De verzekerde had in de aangifte gelogen over de draagwijdte en de waarachtigheid van de diefstal. De verzekeraar werd gemachtigd om de volledige dekking te weigeren, ook al was een deel van de goederen gestolen. Dit algemeen karakter van de dekkingsweigering wordt ondersteund door *fraus omnia corrumpit*.

Het Hof van Beroep te Luik oordeelde eveneens in die zin op 5 september 2022 over gelijkaardige feiten.¹²⁴

Het Hof van Beroep te Luik oordeelde op 28 maart 2017 dat de dekkingsweigering geldt voor het volledig schadegeval en niet enkel voor schadeposten waarop de oplichting betrekking had.¹²⁵

Het bedrieglijk opzet kan niet worden afgeleid uit de onjuiste aangifte maar dient effectief bewezen te worden.¹²⁶

De rechtbank oordeelde bij dit vonnis over een woningbrand waarbij de verzekerde in de aangifte vermeldt dat hij brandstof aan het overgieten was van een groter in een kleiner recipiënt en “plots was er brand”. Achteraf blijkt de verzekerde roker te zijn en dat er een geiser met waakvlam aanwezig was in de ruimte. De verzekeraar beroept zich in hoofdorde op

¹²³ Bergen 5 maart 2021, *T. Verz.* 2023, 201.

¹²⁴ Luik 5 september 2022, *JLMB* 2023, 1920.

¹²⁵ Luik 28 maart 2017, *T. Verz.* 2020, 279.

¹²⁶ Rb. Antwerpen 4 februari 2019, *RW* 2022-23, 1679.

opzettelijk veroorzaakte schade, in ondergeschikte orde op schending van de aangifteplicht met bedrieglijk opzet.

De rechtbank oordeelde dat de onjuiste aangifte is bewezen door een ongeloofwaardig feitenrelaas maar dat bedrieglijk opzet niet kan worden afgeleid uit een louter feitelijk onjuiste aangifte. De sanctie conform art. 76, § 1 Verz. W. blijft wel nog mogelijk.

De verzekerde heeft het alcoholverbruik op de avond van het ongeval en alcoholintoxicatie op het moment van het ongeval verzwegen, met bedrieglijk opzet om de verzekeraar te misleiden, wetende dat een correct geïnformeerd verzekeraar zou trachten zich op een verval van dekking te beroepen. Voor de weigering van dekking is niet vereist een nadeel berokkend aan de verzekeraar.¹²⁷

7.2. Niet-verschijning door verzuim of niet-onderwerping aan een door de rechtbank bevolen onderzoeksmaatregel:

Wanneer de verzekerde bij verzuim niet verschijnt of zich niet onderwerpt aan een door de rechtbank bevolen onderzoeksmaatregel, moet hij de schade die de verzekeraar zou hebben geleden, vergoeden (art. 145 Verzekeringwet 2014).

De verzekeraar dient deze schade te bewijzen hetgeen niet altijd makkelijk zal zijn.

De sanctieregeling is een belangrijk knelpunt: de vraag is of een veroordeling bij verstek wel vergoedbare schade kan berokkenen aan de verzekeraar.¹²⁸

Hierbij dient men een onderscheid te maken tussen een burgerlijke en een strafprocedure.

7.2.1. Burgerlijke procedure:

Conform artikel 806 Gerechtelijk Wetboek dient de rechter bij verstek de vorderingen of verweermiddelen van de verschijnende partij in te willigen tenzij een grond van openbare orde zich daartegen verzet.

De verzekeraar leidt schade aangezien hij geen kans heeft gekregen om feiten aan te brengen, geen kans om door de verzekerde te antwoorden op vragen van de rechter, zodat bij niet-verschijning de kans op verduidelijking en mogelijk verdediging aan de verzekeraar wordt ontnomen. Partijen zijn op grond van het burgerlijk procesrecht in principe niet verplicht om persoonlijk te verschijnen, maar door art. 145 Verzekeringwet 2014 wordt deze verplichting in het verzekeringsrecht wel opgelegd.

Aangezien er in burgerlijke procedures in beginsel tegen ieder verstekvonnis verzet mogelijk is, waarbij de rechter opnieuw beslist in dezelfde aanleg, lijkt het bewijs van de schade door de verzekeraar moeilijk te worden indien er verzet wordt aangetekend (en er in verzet geen tweede maal verstek wordt gedaan in welk geval het verzet dan niet meer toelaatbaar is).

Indien echter een verzekerde, die niet in rechte is verschenen en veroordeeld is bij verstek, het betekend verstekvonnis pas overdraagt aan de verzekeraar na het verstrijken van de

¹²⁷ Brussel 16 juni 2022, *T. Verz.* 2023, 298.

¹²⁸ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., 550.

termijn van verzet, waardoor een aanleg wordt verloren, zal de verzekeraar wel zeker schade kunnen aantonen.¹²⁹

Ik verwijs hierbij naar de uiteengezette theorie van het verlies van een kans. Ook hier draagt de verzekeraar de bewijslast van zowel de tekortkoming in hoofde van de verzekerde, de schade en het oorzakelijk verband.

7.2.2. Strafprocedures

Gezien in strafprocedures de rechter o.m.

- De afwezigheid van de beklagde niet als een vermoeden van schuld mag beschouwen,
- Nauwgezet de juiste tenlastelegging dient te bepalen/kwalificeren/herkwalificeren en bijkomend onderzoek dient te verrichten indien het dossier onvolledig is,

zal het voor de verzekeraar minder evident zijn om schade bij een verstek van de verzekerde aan te tonen, al lijkt dit zeker niet onmogelijk te zijn. Indien de verzekerde wel verschijnt, kan hij bepaalde feiten immers verduidelijken en zichzelf verdedigen (op strafrechtelijk vlak en de verzekeraar wat betreft de burgerlijke belangen).

Daarenboven is de mogelijkheid tot een verzetsprocedure na een verstek beperkt gelet op de techniek van het “ongedaan verzet” (art. 197, § 6 Sv.) De eiser in verzet kan enkel de sanctie van het ongedane verzet vermijden, indien hij overmacht of een wettige reden van verschoning kan aanvoeren ter rechtvaardiging van zijn verstek (art. 187, § 6-1 Sv.). De beoordeling hiervan behoort tot de soevereine appreciatie van de feitenrechter¹³⁰ waarbij een bewust verstek om daarna de verzetsprocedure op te starten – zeker gezien de *ratio legis* van de hervorming – nog weinig kans op slagen lijkt te hebben.

In ieder geval houdt art. 145 Verzekeringwet 2014 geen rekening met de mogelijkheid om verstek te laten gaan.¹³¹

Volgens een deel van de rechtsleer dient een bewust verstek als een verzuim gekwalificeerd te worden.¹³²

G. HEIRMAN en I. VRANCKEN sluiten zich hierbij aan gezien het feit dat het nut van een bewust verstek zowel in burgerlijke als in strafprocedures nog maar beperkt is.¹³³

Ook hier kan het zijn dat een verzekerde, die niet in rechte is verschenen en veroordeeld is bij verstek, het betekend verstekvonnis pas overdraagt aan de verzekeraar na het verstrijken van de termijn van verzet, waardoor een aanleg wordt verloren, zodat de verzekeraar wel zeker schade zal kunnen aantonen. Echter met deze nuance dat de strafrechter in de verstekprocedure niet een beperkt onderzoek zoals in het burgerlijk recht kan en mag voeren.

Dezelfde gevolgen gelden indien de verzekerde zich niet onderwerpt aan een bevolen onderzoeksmaatregel hetgeen wordt gesanctioneerd door art. 145 Verzekeringwet 2014.

¹²⁹ G. HEIRMAN en I. VRANCKEN, *OVER*, afl. 19, 16 september 2016, 160)(VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 744-745.

¹³⁰ S. VAN OVERBEKE, “Verzet en hoger beroep in strafzaken na de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie” (Potpourri II) (eerste deel)”, *RW* 2015-16, 1406.

¹³¹ S. VAN OVERBEKE, *Op. cit.*, 1406.

¹³² L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 550.

¹³³ G. HEIRMAN en I. VRANCKEN, X., *Verzekeringsrecht. Artikelgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. Algemeen, 1-7 (7 p.) – 31/05/2016 afl. 19, 159.

Indien de verzekerde niet meewerkt aan het deskundigenonderzoek kan de rechter hieruit alle nodige conclusies trekken, wat mogelijk nadelig is voor de verzekerde en de verzekeraar. De verzekeraar heeft ook hier mogelijkheden om schade aan te tonen.¹³⁴

Ik verwijs hierbij naar de uiteengezette theorie van het verlies van een kans. Ook hier draagt de verzekeraar de bewijslast van zowel de tekortkoming in hoofde van de verzekerde, de schade en het oorzakelijk verband.

¹³⁴ G. HEIRMAN en I. VRANCKEN, *OVER*, afl. 19, 16 september 2016, 160-161; VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 745-746.

7.3. Passiviteit

Op de verzekerde rust naast een actieve medewerkingsverplichting ook een zekere passiviteitsverplichting ten opzichte van de benadeelde.

Art. 149 Verzekeringwet 2014: “Wanneer de verzekerde de benadeelde heeft vergoed of hem een vergoeding heeft toegezegd, zonder de toestemming van de verzekeraar, kan zulks tegen deze laatste niet worden ingeroepen.

Het erkennen van feiten of het verstrekken van eerste geldelijke of medische hulp door de verzekerde kunnen voor de verzekeraar geen grond opleveren om zijn dekking te weigeren.”

De verzekerde kan dus de benadeelde niet vergoeden of zelfs geen vergoeding toezeggen, zonder de toestemming van de verzekeraar.

Deze passiviteitsverplichting kan worden gezien als de tegenhanger.¹³⁵

7.3.1. Verbod op (toezegging tot) vergoeding

De verzekerde mag, zonder toestemming van de verzekeraar:

- geen toezeggingen tot vergoeding doen en zeker geen vergoedingen uitkeren,
- geen dadingen en vaststellingsovereenkomsten¹³⁶ over deze vergoedingen sluiten.

Doet de verzekerde dit toch, dan kunnen deze niet worden ingeroepen tegen de verzekeraar.

Deze niet-tegenstelbaarheid¹³⁷ of niet-tegenwerpelijkheid¹³⁸ houdt in dat een dergelijke (toezegging tot) vergoeding vanwege de verzekerde het bestaan van een schuld van de verzekeraar jegens de benadeelde allerminst bewijst.¹³⁹

De verzekeraar is niet gebonden door de vergoedingsbelofte of de vergoeding, waardoor de verzekerde deze verbintenis enkel in eigen naam aangaat.¹⁴⁰

De schending van de passiviteitsverplichting heeft tot gevolg dat de verzekerde zelf moet instaan voor de vergoeding bij het schenden van zijn passiviteitsverplichting.¹⁴¹

Vaak zal de benadeelde stuiten op bewijsproblemen, hetzij door een mondelinge toezegging, hetzij door een contante betaling.¹⁴²

Bovendien kan een toezegging tot vergoeding niet worden afgeleid uit de loutere mededeling van de ongevalsangiften, polissen en briefwisseling.¹⁴³

¹³⁵ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, o.c., 559) van art. 143, derde lid Verzekeringwet 2014, op grond waarvan de verzekeraar geen nadeel mag berokkenen aan de verzekerde of geen aansprakelijkheid van deze laatste mag erkennen (VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 746.

¹³⁶ Luik 24 februari 2009, *TBH* 2010, 83, *T.Verz.* 2010, 348.

¹³⁷ Luik 24 februari 2009, *TBH* 2010, 83, *T.Verz.* 2010, 348.

¹³⁸ Antwerpen 7 maart 2011, *RABG* 2014, 762.

¹³⁹ Luik 24 februari 2009, *TBH* 2010, 83, *T.Verz.* 2010, 348; N. BROECKX, o.c., 8.

¹⁴⁰ T. VANSWEEVELT en V. PETITAT, “Commentaar bij art. 85 Landverzekeringsovereenkomst” in *Comm. Verz.* 2003, 14); T. VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 746-747.

¹⁴¹ T. VANSWEEVELT en V. PETITAT, *Op. cit.* 24.

¹⁴² T. VANSWEEVELT en V. PETITAT, *Op. cit.* 25.

¹⁴³ Rb. Brugge 10 april 2000, *RW* 2001-02, 167.

Daarnaast kan de verzekerde zich beroepen op wilsgebreken of de rechtsfiguur van de onverschuldigde betaling om aan zijn vergoedingsbelofte te ontsnappen.¹⁴⁴

7.3.2. Matigingen

Deze passiviteitsverplichting is niet absoluut.

7.3.2.1 Erkenning van feiten versus erkenning van fout en/of aansprakelijkheid

“De bekentenis kan omschreven worden als een vrijwillige eenzijdige verklaring waarbij een partij de juistheid van een (rechts-)feit erkent, hoewel dit feit kan dienen om tegen haar in te roepen, zodat een betwisting eigenlijk voordeliger zou zijn”.

Echter, de fout- of aansprakelijkheidserkenning kan niet het voorwerp zijn van een bekentenis.

De benadering van de fout- of aansprakelijkheidserkenning als bekentenis stuit op een fundamenteel bezwaar, nl. de taakverdeling tussen de rechter en de partijen.

De partijen dienen voor de rechter (slechts) de materiële feiten of rechtsfeiten te bewijzen. (Rechtsfeiten zijn feiten waaraan rechtsgevolg(-en) – het ontstaan, gewijzigd raken of tenietgaan van een juridische relatie – is verbonden).

Rechtsvragen en geschiloplossingen in rechte moeten daarentegen niet bewezen worden, maar betreffen juridische gevolgtrekkingen die de rechter zelf zal moeten maken op basis van de bewezen feiten.¹⁴⁵

Concreet betekent de taakverdeling tussen de rechter en de partijen dat de aansprakelijkheid, als geschiloplossing in rechte, niet het voorwerp van een bekentenis kan zijn. Dit is de zienwijze van het Hof van Cassatie¹⁴⁶, waarin vrijwel unaniem gevolgd door de feitenrechters.

De erkenning van aansprakelijkheid zal de schadelijder dus niet bij wijze van bekentenis ontslaan van diens bewijslast. Betwisting door de verzekerde of de verzekeraar blijft in beginsel mogelijk.

Deze redenering gaat volgens N. BROECKX niet enkel op voor de aansprakelijkheidserkenning, maar ook voor de erkenning van fout.¹⁴⁷

De verzekerde heeft het recht feiten te erkennen.

Dit is met name het geval wanneer de verzekerde een antwoord geeft op de vragen betreffende de feitelijke toedracht.¹⁴⁸

De verzekerde duidt dus aan hoe de zaken zijn verlopen en in welke omstandigheden de schade zich heeft voorgedaan.¹⁴⁹

¹⁴⁴ N. BROECKX, Op. cit. 12-14.

¹⁴⁵ o.m. Cass. 24 juni 1999, *Arr. Cass.* 1999, 946.

¹⁴⁶ Cass. 20 april 1961, *Pas.* 1961, I, 889.

¹⁴⁷ N. BROECKX, Op. cit. 2-3.

¹⁴⁸ *Parl. St. Kamer* 1990-91, nr. 1586/1, 76.

¹⁴⁹ T. VANSWEEVELT en V. PETITAT, Op. cit. 32.

Dat een erkenning van feiten geen grondslag tot dekkingsweigering oplevert, is logisch. Een verzekerde mag niet gestraft worden als hij tegenover het slachtoffer of tegenover overheden, die belast zijn met vaststellingen, de waarheid spreekt over de feiten.¹⁵⁰

Feiten verbergen zou immers de rechtsgang dwarsbomen, een obstructie vormen voor de gerechtelijke autoriteiten die de waarheid willen achterhalen in het belang van de maatschappij en aldus strijdig zijn met het algemeen belang.¹⁵¹

De verzekerde dient zich uiteraard te onthouden van het debat over de aansprakelijkheid die eventueel aan deze feiten wordt gekoppeld.¹⁵² Dit debat behoort tot het geschiltraject, dat onder leiding van de verzekeraar dient te gebeuren.¹⁵³

Het erkennen van aansprakelijkheid sluit immers zeer nauw aan bij het toezeggen van een vergoeding, ook al valt het daar niet helemaal mee samen.¹⁵⁴

Hoewel art. 149 Verzekeringwet 2014 dit dus niet expliciet verbiedt, kan worden aangenomen dat de passiviteitsverplichting ook een verbod tot aansprakelijkheidserkenning inhoudt. De sanctie van niet tegenstelbaarheid is vervolgens naar analogie van toepassing.¹⁵⁵

7.3.2.2. Eerste geldelijke of medische hulp

Deze matiging werd ingegeven vanuit menslievendheidsmotieven. Daarenboven zou anders het verbod conform art. 422bis Sw. op schuldig verzuim of de verplichting om hulp te verlenen aan een persoon in gevaar, in het gedrang komen.¹⁵⁶

7.3.2.3. Goede trouw van de verzekeraar

Art; 149 Verzekeringwet 2014 is geen vrijgeleide voor de verzekeraar. Hij kan de passiviteitsverplichting van de verzekerde niet gebruiken als schild om zelf in passiviteit gehuld te blijven, om nadien de niet tegenstelbaarheid van eventuele dadingen in te roepen.

Dit zal het geval zijn wanneer de verzekeraar geweigerd heeft deel te nemen aan de gerechtelijke procedures tussen verzekerde en benadeelde, en aan onderhandelingen die hebben geleid tot de ondertekening van dadingen. Wanneer de verzekeraar nooit een standpunt heeft willen innemen en te allen tijde het stilzwijgen heeft bewaard, zodanig dat hij de verzekerde ertoe aangezet heeft om zonder toestemming dadingen aan te gaan, voert de verzekeraar de overeenkomst niet te goeder trouw uit (Art. 1134, derde lid BW).

Dit heeft tot gevolg dat de verzekeraar het recht kan worden ontzegd zich te beroepen op art. 149 Verzekeringwet 2014 en dat verzekeraar zich niet meer kan verzetten tegen de tegenstelbaarheid van ongeldig gesloten dadingen.

Wangedrag van de verzekeraar kan er dus voor zorgen dat in principe niet tegenstelbare dadingen, gesloten door de verzekerde zonder toestemming van de verzekerde, alsnog tegen de verzekeraar kunnen worden ingeroepen.¹⁵⁷

¹⁵⁰ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 556.

¹⁵¹ T.VANSWEEVELT en V. PETITAT, Op. cit. 32.

¹⁵² Rb. Gent 28 januari 2010, *T. Gez.* 2011-12, 35, noot N. BROECKX.

¹⁵³ M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 557.

¹⁵⁴ T.VANSWEEVELT en V. PETITAT, "De erkenning van feiten en van aansprakelijkheid door de verzekerde in het raam van een aansprakelijkheidsverzekering", RW 2002-03, 1485.

¹⁵⁵ T.VANSWEEVELT en V. PETITAT, "Commentaar bij art. 85 Landverzekeringsovereenkomst" in *Comm. Verz.* 2003. 14; T. VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 746-747-748.

¹⁵⁶ *Part. St.* Kamer 1990-91, nr. 1586/1, 76.

¹⁵⁷ Cass. 30 september 2010, AR C. 08.0525.F.

Volgens T. VANSWEEVELT, wiens standpunt ik deel, schendt dergelijke handelwijze niet enkel de goede trouw, maar ook de verplichting om zich achter de verzekerde te stellen binnen de grenzen van de dekking (art. 143, eerste lid Verzekeringsweg 2014).¹⁵⁸

Ik stel echter voor dat de verzekerde dergelijke situatie tracht te vermijden door de verzekeraar uiteraard in het geding/de onderhandelingen te betrekken door o.m.:

- De verzekeraar te vragen om vrijwillig zich te stellen achter de verzekerde, tussen te komen in het geding,
- Bij gebreke hiervan de verzekeraar te dagvaarden in tussenkomst en vrijwaring;
- Bij gebreke van een geding, de benadeelde te overtuigen om de verzekeraar aan te spreken/te dagvaarden in het kader van zijn rechtstreekse vordering;
- de verzekeraar die om welke reden dan ook niet is betrokken (noch als partij noch als “leider” van het geding) in het geding in eerste aanleg tussen de verzekerde en de benadeelde, in graad van beroep te dagvaarden in gemeenverklaring (een niet agressieve vordering kan voor het eerst in graad van beroep tegen een partij nog niet betrokken in het geding) om achteraf een procedure aan te vatten vanwege de verzekerde tegen de verzekeraar en dit op basis van het arrest in graad van beroep hetgeen gemeen is verklaard aan de verzekeraar).

Daarenboven wordt de verdediging, zoals het hoort, gevoerd door de raadsman van de verzekeraar en op kosten van de verzekeraar.

8. Besluit

8.1. De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft het recht en de plicht om het geding te leiden indien volgende voorwaarden vervuld zijn:

- de aansprakelijkheidsverzekeraar moet gehouden zijn dekking te verlenen, deze dekking moet ingeroepen worden, hij dient te ageren binnen de perken van de dekking;
- enkel civielrechtelijke belangen die
- daarenboven samenvallen.

Deze leiding van het geding en meer uitgebreid van het geschil is eigen aan de aansprakelijkheidsverzekeringen en geldt niet voor andere verzekeringsovereenkomsten.

Art. 143 lid 2 W. Verz. betreft het aansprakelijkheidsgeschil tussen de benadeelde en de verzekerde en meer bepaald de bevoegdheid van de verzekeraar tot het bestrijden van de vordering van de benadeelde “in de plaats van de verzekerde”. Dit zelfs indien de aansprakelijkheidsverzekeraar niet daadwerkelijk intervenueert in de hoedanigheid van formele procespartij.

De verzekeraar bepaalt de geschilafwikkeling en kan dit doen exclusief gericht op zijn eigen belang. Vermits de verzekeraar een eigen verbintenis heeft jegens de benadeelde, bepaalt de verzekeraar zelf welke houding hij aanneemt ten aanzien van deze aansprakelijkheid en dit zonder instemming van de verzekerde.

Bij een meningsverschil in een situatie van ‘samenvallende belangen’ (de vordering van de benadeelde valt volledig binnen de geboden dekking) spreekt men van tegenstrijdige belangen maar kan de verzekeraar ingevolge het recht op leiding voorgeschreven door art. 143 W. Verz. de keuzes maken.

De verzekeraar kan de aansprakelijkheid van zijn verzekerde erkennen/betwisten, met de benadeelde een akkoord onderhandelen/sluiten of de benadeelde vergoeden, dit uiteraard binnen de perken van het verzekerde bedrag.

¹⁵⁸ VANSWEEVELT & B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 748-749.

De verzekeraar doet dit niet in de uitoefening van zijn recht het geschil tussen de benadeelde en de verzekerde te leiden, een bevoegdheid die beperkt is tot het *bestrijden* van de vordering van de benadeelde. De verzekeraar doet dit in de uitoefening van zijn recht om zijn eigen geschil met de benadeelde over de rechtstreekse vordering te leiden. Op dit geschil is art. 143 lid 2 W. Verz. niet van toepassing.

8.2. Begin en einde van dit leidingsrecht

Het leidingsrecht ontstaat vanaf het ogenblik waarop er een schadegeval is ontstaan waardoor de benadeelde mogelijk een aanspraak kan invoeren en de dekking waarschijnlijk verschuldigd is. De rechtsleer interpreteert terecht dit aanvangspunt zeer ruim. Hoe sneller de verzekeraar kan handelen, hoe beter zij haar belangen zal kunnen behartigen.

De verzekeraar kan vanaf dit ogenblik alle nodige maatregelen nemen, gaande van bewarende maatregelen en het onderhandelen met de benadeelden tot het dirigeren van een gerechtelijke procedure.

Het leidingsrecht eindigt van zodra er sprake is van niet-samenvallende belangen.

De verzekeraar heeft de leiding van het geschil voor zover en zolang de vordering van de benadeelde volledig binnen de geboden dekking valt.

Als de vordering van de benadeelde echter geheel of ten dele buiten de dekking valt, heeft of behoudt de verzekerde een eigen belang dat wordt geraakt door de houding die wordt aangenomen tegen de aanspraak van de benadeelde. In dergelijk geval verliest de aansprakelijkheidsverzekeraar het recht om de leiding van het geschil op zich te nemen en is hij niet langer gemandateerd krachtens artikel 143 W. Verz..

In dit geval wordt het geschil dus geleid door de verzekerde. Ondanks dit belangenconflict, kan de verzekerde toch beslissen om de leiding van het geding toch aan de verzekeraar te laten (art. 143 W. Verz. is enkel van dwingend recht).

Belangenconflicten in de zin van art. 143, lid 2 W. Verz. moeten worden begrepen in de ruime zin van niet-samenvallende, en dus niet noodzakelijk tegenstrijdige belangen.

Voorbeelden van een belangenconflict/ niet-samenvallende belangen zijn o.m.:

- wanneer de verzekeraar zich het recht voorbehoudt om een verhaal uit te oefenen tegen de verzekerde;
- wanneer de verzekeraar beide partijen in het geschil verzekert voor hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid,
- wanneer de verzekerde niet voor het gehele bedrag van de opgelopen aansprakelijkheid verzekerd is;
- wanneer één van de aansprakelijkheidsgronden waarop de verzekerde door de benadeelde wordt aangesproken niet gedekt is door de verzekeringspolis. Het is hierbij van geen belang of de niet-gedekte aansprakelijkheidsgrond in hoofdorde dan wel in subsidiaire orde wordt opgeworpen;

De rechtsleer is verdeeld over de vraag of naast de financiële belangen van de verzekerde ook andere belangen (bv. commerciële of sentimentele belangen) aanleiding kunnen geven tot een belangenconflict?

Ik sluit mij aan bij het standpunt van de eminente rechtsgeleerden T. Vansweevelt, B. Weyts en M. Kruithof. Ik durf hun standpunt als volgt samen te vatten.

T. Vansweevelt volgt het standpunt van M. Kruithof, die stelt dat de verzekeraar niet verplicht is met de commerciële of sentimentele belangen van de verzekerde rekening te houden bij de leiding van het geschil. Als reden hiervoor geeft M. Kruithof het feit dat de verzekeraar enkel moet instaan voor de

dekking van de aansprakelijkheid van de verzekerde en dat hij aldus niet gehouden is om de last van de vergoeding van de benadeelde te dragen in gevallen waar er eigenlijk geen aansprakelijkheid is.¹⁵⁹

Voordien nam T. Vansweevelt ongeveer hetzelfde standpunt in: “*Wellicht moet vertrokken worden van het uitgangspunt dat in beginsel de verzekeraar de leiding van het geschil heeft. Louter procedurele of morele belangen of meningsverschillen doen aan dit beginsel geen afbreuk. Een andere zienswijze zou het principe van de leiding van het geschil al te sterk uithollen. Anderzijds stelt art. 79, al. 3 Wet landverzekeringsovereenkomst dat de tussenkomsten van de verzekeraar de verzekerde geen nadeel mogen berokkenen. Aldus zou het principe kunnen luiden dat de verzekeraar het geschil leidt, tenzij de verzekerde een (vermogens)nadeel dreigt te leiden*”¹⁶⁰

De verzekeraar moet de verzekerde op de hoogte brengen zodra hij weet of behoort te weten dat er een belangenconflict is. Hij moet de verzekerde duidelijk maken dat de verzekerde de leiding van het geding heeft en dat hij zijn belangen dient te behartigen. De verzekeraar dient uiteraard ondanks dit belangenconflict zijn contractuele verplichting, om de belangen van de verzekerde te vrijwaren en de aanspraken van de benadeelde kritisch te evalueren en zo nodig te betwisten, te goeder trouw uit te voeren.

Essentieel in deze context is dat beide partijen, verzekeraar en verzekerde, het verzekeringscontract te goeder trouw uitvoeren. Dit impliceert een open en constructieve communicatie, overleg waar mogelijk en handelen in een geest van evenwicht tussen de respectievelijke belangen.

8.3. Grenzen aan het leidingsrecht

Het leidingsrecht wordt uitgeoefend binnen de perken van het verzekerde bedrag en totdat er sprake is van een belangenconflict/niet-samenvallende belangen.

De verzekeraar die, zonder instemming van de verzekerde, een dading ondertekent waarbij het verzekerde bedrag het transactiebedrag niet dekt, overschrijdt de grenzen van zijn mandaat zodat deze schikking niet tegenwerpelijk is aan de verzekerde. De verzekeraar zal de benadeelde voor het overeengekomen bedrag moeten vergoeden, zelfs wanneer deze som het verzekerde bedrag zou overschrijden.

Indien de verzekeraar de leiding van het geschil opneemt terwijl zijn belang niet samenvalt met dat van de verzekerde, overschrijdt hij zijn bevoegdheid. Dit kan er toe leiden dat de verzekeraar wordt gedwongen tot dekking van het schadegeval.

De tussenkomsten van de verzekeraar houden geen enkele erkenning in van aansprakelijkheid vanwege de verzekerde en zij mogen hem ook geen nadeel berokkenen (art. 143, lid 3 W. Verz.).

De verzekeraar kan bijgevolg in beginsel wel in eigen naam de aansprakelijkheid van de verzekerde erkennen en zelfs tot vergoeding van de benadeelde overgaan maar dit heeft geen impact op de mogelijkheid voor de verzekerde om zijn aansprakelijkheid te betwisten.

Enkel de verzekerde, en niet de verzekeraar, kan in beginsel overgaan tot een bekentenis van feiten. Een bekentenis van de feiten houdt geen fout- of aansprakelijkheidserkenning in.

Het leidingsrecht heeft enkel betrekking op de burgerrechtelijke belangen.

¹⁵⁹ M. KRUIHOF, Op. cit., 23; Th. VANSWEEVELT & B. WEYTS, Op. cit., 730-731.

¹⁶⁰ T. VANSWEEVELT, “De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse”, *Reeks Recht en Gezondheidszorg – nr. 8*, Gent, Mys & Breesch, 98.

Wanneer de burgerlijke vordering van de benadeelde voor de strafrechter gebracht wordt, kan de verzekeraar de verdediging van de burgerrechtelijke belangen van de verzekerde slechts behartigen in de mate dat deze verdediging het lot van de verzekerde in het strafproces niet verzwaart of kan verzwaren.

De verzekerde alleen kan de beroepsmiddelen aanwenden tegen een beslissing die handelt over de burgerlijke vordering want het beroep, zelfs beperkt tot de burgerlijke belangen alleen, kan beroep van het Openbaar Ministerie meebrengen en bijgevolg een verzwaaring van de straf uitlokken.

De verzekeraar moet zich beperken tot de verdediging van zijn belangen in zoverre deze niet in strijd zijn met de belangen van de verzekerde of de verzekeringsnemer

8.4. Verhinderig van het leidingrecht door het handelen of niet-handelen van de verzekerde

Indien de verzekerde,

- het schadegeval niet of laattijdig meldt aan de verzekeraar (art. 74 § 1 Verz. W.),
- alle nuttige inlichtingen niet zo spoedig als redelijkerwijze mogelijk verstrekt aan de verzekeraar (art. 74 § 2 Verz. W.),

kan de verzekeraar aanspraak maken op een vermindering van zijn prestatie tot beloop van het door hem geleden nadeel (art. 76 § 1 Verz. W.).

Indien de verzekerde deze verplichtingen met bedrieglijk opzet niet is nagekomen, kan de verzekeraar zijn dekking weigeren (art. 76 § 1 Verz. W.).

Indien de verzekerde,

- alle gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken niet onmiddellijk overmaakt aan de verzekeraar (art. 144 Verz. W.)
- bij verzuim niet verschijnt of zich niet onderwerpt aan een door de rechtbank bevolen onderzoeksmaatregel (art. 145 Verz. W.) (en volgens de rechtsleer voor zover dit werkelijk een verzuim uitmaakt)

moet de verzekerde de verzekeraar vergoeden voor de schade die deze geleden heeft (art. 144 Verz. W.)/ voor de schade die deze zou hebben geleden (art. 145 Verz. W.).

8.5. Welke schade leidt de verzekeraar bij verhinderig van het leidingrecht en hoe kan deze schade worden aangetoond?

Indien de verzekeraar bewijst dat de verzekerde de verplichtingen zoals bepaald in art. 74 en 76 Verz.W.) met bedrieglijk opzet niet is nagekomen, kan de verzekeraar zijn dekking weigeren.

Bij afwezigheid van bedrog in hoofde van de verzekerde, draagt de verzekeraar de bewijslast van zowel de tekortkoming aan de contractuele verplichtingen in uitvoering van de verzekeringsovereenkomst in hoofde van de verzekerde, de schade en het oorzakelijk verband.

De verzekeraar heeft recht op vergoeding van de geleden schade. Deze schade bestaat naar mijn mening uit het verlies van een kans en dient telkens in concreto beoordeeld te worden. Het betreft het verlies van de kans van de verzekeraar om het geding te leiden en hierdoor haar verweer te kunnen voeren in het geding tussen de verzekerde en de benadeelde.

“Het verlies van een kans is een bijzondere schade die bestaat in het zeker verlies van een waarschijnlijk voordeel” ¹⁶¹

Zowel in een burgerlijke procedure als in een strafprocedure en zelfs bij een verstekvonnis zal de verzekeraar, bij gebreke van bedrog vanwege de verzekerde (art. 76 § 1 Verz. W.), telkens moeten bewijzen dat de verzekeraar schade heeft geleden door het niet of niet tijdig kunnen leiden van het geding. Deze schade bestaat uit het verlies van de kans om het geding niet of niet tijdig te kunnen leiden.

De rechter zal dit steeds in concreto dienen te beoordelen.

Indien de verzekerde zijn passiviteitsverplichting (ten opzichte van de benadeelde) (art. 149 Verz. W.) miskent door, zonder toestemming van de verzekeraar:

- toezeggingen tot vergoeding te doen dan wel vergoedingen uit te keren,

- dadingen en/of vaststellingsovereenkomsten over deze vergoedingen te sluiten,

zijn deze niet tegenwerpelijk/niet-tegenstelbaar aan de verzekeraar zodat de verzekeraar niet is gebonden door de vergoedingsbelofte of de vergoeding, waardoor de verzekerde deze verbintenis enkel in eigen naam aangaat en zelf moet instaan voor de vergoeding.

Soms kan de verzekerde zich beroepen op wilsgebreken of de rechtsfiguur van de onverschuldigde betaling om aan zijn vergoedingsbelofte te ontsnappen.

Deze passiviteitsverplichting is niet absoluut:

- de bekentenis/erkenning van feiten door de verzekerde houdt geen fout- of aansprakelijkheidserkenning in;
- wanneer de verzekeraar geweigerd heeft deel te nemen aan de gerechtelijke procedures/onderhandelingen die hebben geleid tot ondertekening van dadingen, voert de verzekeraar de overeenkomst niet te goeder trouw uit en schendt hij zijn leidingsplicht, kan de verzekeraar het recht worden ontzegd zich te beroepen op art. 149 Verz.W. zodat de verzekeraar zich niet meer kan verzetten tegen de tegenstelbaarheid van “ongeldig” gesloten dadingen.

Beste verzekerde, gelieve

- steeds tijdig en liefst zo snel mogelijk het schadegeval aan te geven aan de verzekeraar met alle nuttige info en documenten,
- zo veel als mogelijk en zo intensief als mogelijk samen met de verzekeraar de vordering van de benadeelde te bestrijden ter ondersteuning van jullie samenvallende belangen,
- in alle eerlijkheid zo veel als mogelijk het leidingsrecht van de verzekeraar te aanvaarden ook bij tegenstrijdige belangen,
- bij een belangenconflict eveneens zo veel als mogelijk en in alle objectiviteit samen te werken met de verzekeraar,
- om alzo de moeilijke en zware tocht van de bestrijding van de vordering van de benadeelde te doorstaan en hopelijk tot een goed of toch minstens voor ieder aanvaardbaar einde te brengen.

Zolang een risico verzekeraar is, is de belangrijkste hindernis genomen en kan men rekenen op de administratieve en juridische bijstand van de verzekeraar indien zich een schadegeval zou voordoen.

Alzo wordt verzekerden een beetje meer zekerheid.

De verzekeraar is de bondgenoot van elke verzekerde in goede en slechte tijden.

¹⁶¹ Cass. 10.09.2010 nr. F – 20200910-2.