

Departement deontologie
Adviezen in deontologische kwesties

Het departement deontologie dient de stafhouders en raden van de Orde van advies, adviezen die ook - met goedkeuring van de betrokken opdrachtgevers - worden verspreid naar de overige Vlaamse balies.

4004.3/1/1/VVB/Dep. Deontologie/38

Betreft : Tegenstrijdigheid van belangen, tegenstrijdige houding verzekeraar

Ik heb de bundel in deze zaak onderzocht en besproken op de vergadering van de Commissie Deontologie van het Departement van 7 mei 1999.

Hier volgt het advies van het Departement :

1. Het probleem is het volgende : een burgerlijk proces betreffende de aansprakelijkheid voor een brand die tot stand zou gekomen zijn door de onvoorzichtigheid van werklieden die in het betreffende pand aan het werk waren.

Het proces brengt de werkgever van deze werklieden (als gedaagden) tezamen met zijn door hem in vrijwaring geroepen verzekeraar B.A. voor de rechter op hoofdvordering van de eigenaars van het pand (en hun brandverzekeraar, deels gesubrogeerd in hun rechten). Alle partijen hebben diverse malen besloten.

2. De rechter stoort er zich aan dat in de besluiten voor de verzekeraar B.A. van de werkgever de raadsman van deze verzekeraar op zeer summiere wijze vooreerst betreffende de aansprakelijkheid verwijst naar het verweer van de werkgever ("*de fout is inderdaad niet bewezen, de vordering dient dus afgewezen*"), doch daaropvolgend in dezelfde conclusie uitgebreid concludeert dat de verzekeraar B.A. geen waarborg (dekking) dient te verlenen wegens de grove schuld van de verzekerde, welke als een gekarakteriseerde beroepsfout tot in de kleinste details wordt ontleed.

De rechter stelt (8 maart 1999) :

Overwegende dat de N.V. AGF-De Schelde de bedrijfsverzekeraar is van N.V. Van de Ven en terzelfdertijd koud en warm blaast.

Enerzijds mede zich aansluit wat betreft de aansprakelijkheidsbetwisting zoals door N.V. Van de Ven zelf gevoerd, maar voor het overige deel maar één ding doet, wijzen op beroepsfouten van de werknemers van de verzekerde derwijze dat N.V. AGF-De Schelde niets anders doet dan de eigen verzekerde aanvallen en wijzen op grove fouten door verzekerde gepleegd.

Overwegende dat de Rechtbank vaststelt, dat dezelfde raadsman twee verschillende stellingen terzelfdertijd verdedigt voor zijn cliënt de verzekeringsmaatschappij N.V. AGF-De Schelde, waarbij absolute prioriteit wordt gegeven aan de belangen van de maatschappij en de verzekerde N.V. Van de Ven wordt aangevallen en men de situatie voor de N.V. Van de Ven zelf slechter tracht te maken, door beweringen als bij voorbeeld (stuk 10 - conclusie neergelegd op 28 oktober 1998 pagina 4 onder de rubriek 5). “In ieder geval is er een gekarakteriseerde beroepsfout en grove fout in hoofde van verzekerde”.

Overwegende dat men dit expressis verbis herhaalt en blijft herhalen in alle verdere conclusies (zie pagina 5) :

“Concreet blijkt dat deze grove fout, meer bepaald gekarakteriseerde beroepsfout als een uitsluitingsgrond voorzien wordt. Bij de beoordeling van de grove fout dient niet te worden nagegaan wat een normaal voorzichtig man zou doen, doch dient rekening te worden gehouden met de specifieke situatie van de verzekerde.

Hieruit blijkt zeer duidelijk dat de specifieke situatie van de verzekerde in ogenschouw dient te worden genomen bij de beoordeling van de aanwezigheid van een grove fout. “

Overwegende dat de Rechtbank tegen deze procesgang bezwaren maakte.

3. Bij voornoemd tussenvonnissen stelt de rechter de zaak in voortzetting op latere datum, om het deontologisch aspect te doen oplossen, en voor syntheseconclusies “*nadat er een gevolg zal gegeven zijn aan de dubbele tegenstrijdige houding van de (verzekeraar B.A.) t.o.v. haar verzekerde*”.

*

*

*

4. Het gaat ongetwijfeld om een situatie die veelvuldig voorkomt, zonder dat ze tot een bijzondere rechtspraak of rechtsleer aanleiding heeft gegeven.

Vooreerst dient vastgesteld dat het niet om een rechtsbijstandsverzekering gaat, doch om een verzekering B.A.

Artikel 90, tweede alinea Landverzekeringswet en artikel 2, 2° van de Europese richtlijn Rechtsbijstand, bepalen dat de verdediging van de belangen van de verzekerden door de aansprakelijkheidsverzekeraar niet valt onder de toepassing van de regels inzake rechtsbijstandsverzekering (nl. leiding van het geschil : de wil van de verzekerde primeert, objectiviteitsclausule : bevoorrechte en doorslaggevende beslissingsbevoegdheid van de ingeschakelde advocaat rechtsbijstandsverzekering ; zie : BERNAUW, K., De ver-

houding tussen de rechtsbijstandsverzekeraar en de advocaat, in : COLLE, Ph. en FAGNART, J.L., (Ed.), Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandsverzekering, MAKLU, Antwerpen-Apeldoorn - Bruylant Brussel, 120, noot 105, en 122-124).

5. Indien er wat de aansprakelijkheidsverzekering betreft geen strijdigheid van belangen bestaat of te vrezen is, zal de verzekeraar B.A. vaak, met het oog op kostenbesparing, de behartiging van zijn gelijklopende belangen toevertrouwen aan de persoonlijke raadsman van de verzekerde, aangesteld krachtens de rechtsbijstandsverzekering (mogelijk bij dezelfde verzekeraar afgesloten).

Dan heeft die advocaat verschillende opdrachtgevers, en treedt hij op in verschillende hoedanigheden (hoewel dat in het proces zelf mogelijk niet eens blijkt).

6. Het is de advocaat die er speciaal moet op toezien dat er geen tegenstrijdigheid van belangen bestaat, of opduikt in de loop van het geding.

Het verbod op te treden voor strijdige belangen is een deontologisch plicht, welke langs de deontologie in het verzekeringsrecht is doorgedrongen.

Wat de rechtsbijstandsverzekering betreft, is de zaak eenvoudig ; artikel 92 wet L.V.O. schrijft voor dat de polis er in dient te voorzien dat de verzekerde in geval van belangenconflict tussen verzekerde en verzekeraar vrij is in de keuze van een raadsman, die dan enkel de belangen van de verzekerde zal verdedigen, zodat er zich in zijn hoofd geen probleem van tegenstrijdige belangen kan stellen (DE PUYDT, P., Erelonen en deontologische aspecten, in : Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, (Ed.), Verzekeringen en gerechtelijke procedures, 166).

7. De zaken kunnen anders liggen in geval van een verzekering B.A.

Hier heeft de verzekeringsmaatschappij een recht van leiding van het geding, welke beding wordt omschreven als een bijkomstige belofte van lastgeving vastgehecht aan de verzekeringsovereenkomst (ELVINGER, A., "La clause de direction de procès dans les contrats d'assurance - responsabilité, J.T., 1960, 589).

Deze auteur wijst erop dat het mandaat (van verzekerde aan verzekeraar om voor hem het proces te leiden) noch de naamleningsovereenkomst (van verzekeraar aan verzekerde om het proces in zijn naam te pleiten) toelaten dat de gemandateerde of de naamlener tegen zichzelf zouden moeten pleiten, en besluit (ib., pag. 592) :

“ Les Compagnies se gardent donc bien d’invoquer, dans une telle situation (van strijdigheid van belangen), la clause de direction de procès. L’intervention volontaire leur permet d’ailleurs de défendre leurs intérêts, tantôt en opposant, en leur propre nom, à l’assuré et à la victime procédant par l’action directe, l’exception de non assurance, tantôt en exerçant contre l’assuré le recours en cas de déchéance inopposable au tiers lésé, tantôt enfin, en prenant position, en ordre subsidiaire, contre les réclamations de la partie civile. “

8. Onder nieuwe Landverzekeringwet van 25 juni 1992 gaat het niet anders.

Thans bepaalt artikel 79 L.V.O., enerzijds (2^{de} alinea) dat de verzekeraar in verband met de burgerlijke belangen de leiding van het geschil heeft ; hij heeft het recht in de plaats van de verzekerde de vordering van de benadeelde te bestrijden of deze te vergoeden “*in zoverre de belangen van de verzekeraar en van de verzekerde samenvallen*”.

Anderzijds (1^{ste} alinea) “*is hij verplicht zich achter de verzekerde te stellen*”, doch dit “*binnen de grenzen van de dekking*” (DALCQ, R.O., *Les assurances de responsabilité, questions générales*, in : *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, UCL, FONTAINE, M. en BINON, J.-M., (Ed.), Academia, Louvain-la-Neuve, Bruylant, Brussel, 1993, 196-197).

De leiding van het geding houdt in dat de verzekeraar de wettelijke verplichting heeft zich achter de verzekerde te stellen (“*de prendre fait et cause pour l'assuré*”, dus om het voor hem op te nemen, niet om zijn belangen achter te stellen, te laten primeren door die van de verzekerde).

Artikel 79, al. 3 van de L.V.O. voegt trouwens nog toe dat de tussenkomsten van de verzekeraar (eventuele vergoeding van het slachtoffer) geen erkenning van aansprakelijkheid vanwege de verzekerde inhouden, en hem ook geen nadeel mogen berokkenen.

9. Zoals gezien, geldt het voorgaande maar voor zover de belangen van beiden samenvallen. Is dat niet het geval, dan verliest de verzekeraar het recht van leiding van het geding ; verzekeraar en verzekerde zullen dan afzonderlijke raadslieden moeten nemen (FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 1996, nr 629, pag. 315).

De verzekeraar is naar de wet L.V.O. (artikel 89) een autonome procespartij, die ook zijn eigen belangen moet kunnen behartigen (VAN DE SYPE, P., *Over het leiden en lijden van de verzekeraar*, artikel 79 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, in : *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, gecit., 42).

Is er een belangenconflict, dan moeten verzekeraar en verzekerde een *modus vivendi* overeenkomen, om voor zover mogelijk consensus te bereiken over de best mogelijke behartiging van ieders belangen. In tegenstrijd met de wettelijke regeling van belangenconflicten bij rechtsbijstandsverzekering (artikel 93 L.V.O.) schreef de wetgever hier geen gedragslijn of procedure voor (VAN DE SYPE, l.c., 47).

Eventueel zou op de regel van de goede trouw in de uitvoering van het verzekeringscontract een beroep kunnen gedaan worden.

10. Een door Van de Sype (o.c., 48) en Schuermans (SCHUERMANS, L., *Over artikel 1386bis B.W. en artikel 16 verzekeringswet*, in : *Verzekering en consument nu*, Eerste

Leuvense Verzekeringsdagen, pag. 91 e.v.) voorgestelde “gedragscode bij belangenconflict” stelt volgende regel voor :

“ Indien dit belangenconflict betrekking heeft op het bestaan van de verzekeringsdekking, behartigen verzekeraar en verzekerde zelf totaal vrij hun respectieve belangen. “

*

*

*

11. Terzake werd de verzekeringsmaatschappij door de verzekerde gedagvaard in tussenkomst en vrijwaring om dekking te verlenen in geval van veroordeling, en stelt deze maatschappij dat zij niet tot deze prestatie verplicht is gezien de grove schuld of gekarakteriseerde beroepsfout van de (aangestelden van) de verzekerde.

Ik heb mij vanzelfsprekend niet uit te spreken over de al dan niet gegrondheid van dit verweer, noch over enig ander juridisch argument, zoals bv. de goede trouw. Evenmin over de vraag of het in strikte logica kan (ik meen van wel) dat enerzijds wordt gesteld dat de fout niet bewezen is, en anderzijds dat de fout, indien bewezen, een grove schuld of gekarakteriseerde beroepsfout zou uitmaken.

Waar de rechter te T. zich aan stoort, is dat dezelfde raadsman deze twee, naar hij aanneemt, tegenstrijdige stellingen voordraagt, waarbij hij de verzekerde aanvalt, “*en absolute prioriteit geeft aan de belangen van de maatschappij*”, waardoor hij de situatie voor de verzekerde zelf “*slechter tracht te maken*”.

12. Vanzelfsprekend dient de stafhouder hier slechts een antwoord te geven op de deontologische vraag.

Maar om die te kunnen antwoorden, leek het mij noodzakelijk het precies juridisch kader van deze deontologische vraag te schetsen. En dat is wat ik hoger onder nr. 4 tot 10 heb gedaan.

Ik meen dat het juridisch kader van het optreden terzake van de advocaat van de verzekeringsmaatschappij voldoende aantoont dat hij ook deontologisch correct gehandeld heeft.

De verzekeraar kon en moest - in dit proces geroepen, niet enkel in gemeenverklaring van vonnis, doch in vrijwaring - zijn verweer inzake de dekking laten kennen in dit proces.

Eens ingeleid kon nog moeilijk een modus vivendi over het scheiden van de beide procedureaspecten gevonden worden.

De verzekeringsmaatschappij opleggen een advocaat te nemen ter ondersteuning van haar verzekerde en een tweede advocaat voor het probleem van het dekking, lijkt geen praktische oplossing omdat men dan toch steeds in hetzelfde proces een tegenstrijdige stelling zou laten pleiten door de twee advocaten van dezelfde verzekeringsmaatschappij.

Er is m.i. geen enkele deontologische regel die de advocaat verbiedt te handelen zoals hij terzake gehandeld heeft.

Indien de advocaat van de verzekerde wenste te vermijden dat zijn verzekeraar tegen hem zou pleiten (en ik ga ervan uit dat hij op voorhand wist dat het gebrek aan dekking zou worden ingeroepen, gezien de verzekeraar en de verzekerde t.o.v. elkaar aan regels van loyaliteit en goede trouw gebonden zijn - Van de Sype, o.c., pag. 47-48), dan had voor de dagvaarding een modus vivendi dienen gezocht te worden om dat te vermijden.

Stafhouder Jo STEVENS
Bestuurder departement deontologie

Mei 1999