

## **Verzekeraar, advocaat en verzekerde: drieklank in majeur of mineur?**

Enkele bedenkingen over de leiding van het geding in de aansprakelijkheidsverzekering

**Tine Meurs**

Advocaat te Brussel, *visiting lecturer* Erasmus Universiteit Rotterdam

Openingsrede ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het 132<sup>e</sup> werkingsjaar van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, uitgesproken op 25 november 2022 in de plechtige zittingszaal van het Hof van Beroep

### **Prelude**

Parijs, 1844. Een toevallige voorbijganger is het slachtoffer van een ongeval met een rijtuig dat vastgemaakt is aan een ander rijtuig dat door paarden voortgetrokken wordt. Het slachtoffer bezwijkt kort daarna aan zijn verwondingen. De eigenaar van de beide rijtuigen had bij de verzekeringsmaatschappij met de treffende naam 'Automédon' een 'verzekering tegen ongevallen met paarden en rijtuigen' afgesloten. De eigenaar-verzekerde eiste op grond van zijn verzekeringsovereenkomst van de maatschappij de terugbetaling van de schadevergoeding die hij aan het slachtoffer van het ongeval had moeten betalen.

Automédon wijst de vordering af op grond van de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst en het feit dat het (tweede) rijtuig dat het ongeval veroorzaakt had, niet 'door paarden getrokken werd' noch 'bestuurd werd' en dus niet door de verzekering zou gedekt zijn.

De verzekerde kan zich bij deze dekkingsweigering niet neerleggen en trekt naar de plaatselijke rechtbank van koophandel.

Zoals sommige van mijn voorgangers, kon ook ik het niet laten om deze rede in te leiden met verwijzing naar een proces gevoerd in lang vervlogen tijden. Al vraagt u zich misschien af, hooggeachte vergadering, waarom ik voor mijn inleiding gekozen heb voor een proces waarvan dermate triviale feiten de aanleiding zijn geweest.

Een verkeersongeval en een verzekeraar die dekking weigert door zich op de polisvoorwaarden te beroepen, is dat dan werkelijk een openingsrede waard?

Heeft u evenwel nog even geduld, want de uitspraak van de rechtbank van koophandel zou vandaag volgens mij toch tot enige consternatie leiden.

In een vonnis van 21 augustus 1844 wordt als volgt geoordeeld (ik ben zo vrij geweest voor u te vertalen):

*“Overwegende dat het gaat om een verzekering die is gesloten om de verzekerde te verzekeren tegen de schade die hij zal lijden ten gevolge van ongevallen die hij kan veroorzaken; dat volgens artikel 1131 van het Burgerlijk Wetboek een verbintenis die berust op een ongeoorloofde oorzaak geen gevolg kan hebben; dat volgens artikel 1133 van hetzelfde Wetboek de oorzaak ongeoorloofd is wanneer deze in strijd is met de goede zeden en de openbare orde. Overwegende dat, indien ongevallen die de verzekerde kunnen overkomen mogen worden verzekerd, het in strijd is met de openbare orde om een verzekering toe te staan voor onrechtmatige daden die door de verzekerde of door degenen die hij in dienst heeft kunnen worden gepleegd; dat dit ertoe leidt dat onzorgvuldigheid wordt aangemoedigd en dat de Rechtbank dergelijke overeenkomst niet kan homologeren.”*<sup>i</sup>

Inderdaad, aanvankelijk werd het als immoreel aanzien dat men zich zou kunnen bevrijden van de gevolgen van zijn eigen fout, of de fout van aangestelden, hoe licht ook. Het leidmotief van mijn openingsrede vandaag, de aansprakelijkheidsverzekering, werd dan ook lange tijd beschouwd als

zijnde in strijd met de openbare orde. Of, om de woorden van Pothier te gebruiken, een overeenkomst *ad delinquendum*.<sup>ii</sup>

In beroep beslist het hof te Parijs op 1 juli 1845<sup>iii</sup> dat verzekeringsovereenkomsten onder het gemeen verbintenissenrecht vallen en geoorloofd zijn, op grond van de overweging dat het bestaan van een verzekering tegen de risico's die kunnen voortvloeien uit ongevallen veroorzaakt door rijtuigen, het plegen van misdrijven door onvoorzichtigheid of onhandigheid niet kan vergemakkelijken, en dat de openbare orde voldoende gewaarborgd wordt door de bepalingen in de verzekeringsovereenkomst dat de verzekerde bij een ongeval geen enkele winst kan verkrijgen, maar enkel de terugbetaling van de door hem betaalde schadevergoeding.

Intussen is de aansprakelijkheidsverzekering springlevend en heeft deze bijzondere overeenkomst een interessante evolutie doorgemaakt.

Waar onze oude Verzekeringwet van 1874 in het algemeen vooral bekommerd was om de bescherming van de verzekeraar tegen verzekerden die zich blijkbaar courant inlieten met valse schadeaangiften, uitgelokte schadegevallen en bedrieglijke verzwijging bij het sluiten van hun verzekeringsovereenkomsten, ligt het accent van onze moderne verzekeringwetgeving op de bescherming van de verzekerden en de derden die rechtstreeks aanspraak kunnen maken op vergoeding vanwege de aansprakelijkheidsverzekeraar.<sup>iv</sup>

### **Ouverture**

De rol van verzekeraars, en in het bijzonder, aansprakelijkheidsverzekeraars, is dan ook niet meer weg te denken uit uw en mijn dagdagelijkse praktijk en leven.

Vandaag wil ik daarom enkele bedenkingen met u delen over het samenspel tussen verzekeraar, verzekerde en advocaat.

De kans lijkt mij eerder groot dat velen onder u – ik denk daarbij terug aan de casus uit 1844 – al eens voor de kar (of koets) van een verzekeraar gespannen zijn. Ik gebruik die uitdrukking met opzet. Het is namelijk van belang om, allereerst, een onderscheid te maken tussen de situatie waarbij u wordt aangesteld door, of beter gezegd, *op kosten van* een rechtsbijstandsverzekeraar, dan wanneer uw aanstelling zijn grondslag vindt in een aansprakelijkheidsverzekering.

In de rechtsbijstandsverzekering verbindt de verzekeraar zich ertoe 'diensten te verrichten en kosten op zich te nemen, ten einde de verzekerde in staat te stellen zijn rechten te doen gelden, als eiser of als verweerder'. De rechtsbijstandsverzekering laat zich onder meer kenmerken door de vrije keuze van advocaat door de verzekerde. Het is met andere woorden de verzekerde die het proces dirigeert, door op kosten van zijn verzekeraar en binnen de grenzen van de dekking, een raadsman aan te stellen voor het verdedigen van zijn rechten als eiser of verweerder.

Dat er ook in deze constellatie vragen rijzen over de verhouding tussen verzekeraar, verzekerde en advocaat werd reeds op heldere wijze uiteengezet door mijn collega en gowgenoot meester Jeffrey Amankwah in zijn openingsrede voor de balie Limburg<sup>v</sup>. Ik zal hier niet in herhaling vallen.

Allicht even vaak voorkomend, maar des te meer verschillend, is de aanstelling van een raadsman in het kader van de leiding van het geding van een aansprakelijkheidsverzekering.

De wetgever heeft ons allen op dit onderscheid willen wijzen door in artikel 154 van de Verzekeringwet – dat betrekking heeft op de rechtsbijstand – uitdrukkelijk te bepalen dat de verdediging van de verzekerde door de aansprakelijkheidsverzekeraar uit hoofde van de artikelen 143 en 146 niet valt onder toepassing van de artikelen die de rechtsbijstandsverzekering regelen.

Deze 'verdediging van de verzekerde door de aansprakelijkheidsverzekeraar' heeft inderdaad een geheel andere grondslag dan de bijstand in het kader van de rechtsbijstandsverzekering, en kent zijn eigen problemen en complexiteiten.

Ik beloof het u plechtig, hooggeachte vergadering, dat ik ertoe zal komen om u te wijzen op die problemen en complexiteiten. Mede gelet op het feit dat dit de eerste openingsrede is die hier gewijd wordt aan het verzekeringsrecht, hoop ik dat u mij eerst toestaat kort in te gaan op enkele in te gaan op enkele basisprincipes.

Een aansprakelijkheidsverzekering is in de eerste plaats een verzekering, dat wilt zeggen, een overeenkomst gericht op het overdragen van een risico dat de ene partij meent te kunnen lopen, aan de andere partij, tegen betaling van een premie.

Het risico dat in de aansprakelijkheidsverzekering overgedragen en dus gedekt wordt, is het risico op vermogensschade in hoofde van de verzekerde voortvloeiend uit vorderingen tot schadevergoeding ingesteld door derden, ook wel aangeduid als 'benadeelden'. De verzekering strekt er dus toe het vermogen van de verzekerde te vrijwaren tegen schulden uit aansprakelijkheid, zo leert ook artikel 141 van de Verzekeringwet ons.

Welke aansprakelijkheid verzekerd wordt, tot *welk bedrag* de verzekeraar bereid is om de verzekerde te 'vrijwaren' en onder welke voorwaarden, dat kunnen verzekeraar en verzekeringnemer in beginsel vrij bepalen: zij moeten daarbij uiteraard wel handelen binnen de contouren van de dwingende wetgeving en dienen in bepaalde gevallen rekening te houden met regelinggeving die de verzekeringsdekking zelf en eventueel ook de omvang ervan, verplicht stelt.

Laten we dit alles nu iets concreter maken en vertrekken vanuit de hypothese dat een verzekerde in aansprakelijkheidsverzekering een vordering tot schadevergoeding ontvangt van een derde. De verzekerde heeft dan de verplichting om onmiddellijk aangifte te doen van deze vordering bij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar.

Op dat moment is het financiële risico met betrekking tot de vordering van de benadeelde niet langer alleen de zaak van de schadeverwekkende verzekerde: in de mate dat de verzekeraar tot dekking van deze aansprakelijkheidsschuld gehouden zou zijn, zal het de verzekeraar zijn wiens vermogen geaffecteerd wordt. Eenvoudiger gesteld: het is mogelijk niet 'potje breken, potje betalen', maar 'potje breken, aansprakelijkheidsverzekeraar betaalt'.

Met dit idee in het achterhoofd werd vóór de inwerkingtreding van de oude 'Wet Landverzekeringsovereenkomst' in 1992 in polissen courant voorzien in een recht op 'leiding van het geding' voor de verzekeraar. Dit recht was erop gericht de belangen van de aansprakelijkheidsverzekeraar te beschermen door hem toe te staan de verdediging van de verzekerde te mogen leiden – dirigeren, zo u wilt – in onderhandelingen of procedures tegen de benadeelde derde.

De vrees was namelijk dat de verzekerde, erop vertrouwend dat de uiteindelijke last van de schadevergoeding op zijn verzekeraar zou komen te rusten, zich met te weinig strijd lust zou verdedigen en al te gemakkelijk zijn aansprakelijkheid zou erkennen. Want waarom, vroeg men zich af, zou de verzekerde (die het potje finaal niet moest betalen) nog inspanningen doen om zijn aansprakelijkheid te betwisten? De verzekeraar had er daarentegen alle belang bij om grondig na te gaan of zijn verzekerde daadwerkelijk (volledig) aansprakelijk gehouden kon worden ten opzichte van de derde benadeelde: hij zou immers finaal de rekening gepresenteerd krijgen.

De vrees was bovendien ook dat de verzekerde minder bekwaam zou zijn in het leiden van het aansprakelijkheidsgeding dan de verzekeraar. De heersende opvatting was daarom dat de verzekeraar als een *routiné*, een oude rot in het vak, op een efficiëntere wijze de onderhandelingen of procedures kon overzien.

Ik wijs er u voor de volledigheid op dat hierop een belangrijke uitzondering bestond, en nog steeds bestaat: de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft geen recht om het geschil te leiden wat betreft de strafrechtelijke belangen: hier wordt de verzekerde de volledige vrijheid gelaten om zijn verweer te organiseren en de houding aan te nemen die hem het best past.

Vóór de inwerkingtreding van de Wet Landverzekeringsovereenkomst in 1992 was de leiding van het geding op burgerrechtelijk vlak dus een recht voor de aansprakelijkheidsverzekeraar, waarin contractueel voorzien werd. Het moest hem toelaten om de zaken zelf in handen te nemen en zelf te waken over de bescherming van zijn financiële belangen wanneer hij geïnformeerd werd over een vordering tot schadevergoeding die zijn verzekerde ontvangen had, voor zover die schijnbaar onder de dekking van de aansprakelijkheidsverzekering viel.

Hier, confraters, verscheen u al eens ten tonele: de leiding van het geding nam ook vóór het ontstaan van de wettelijke regeling niet zelden de vorm aan van het aanstellen van een advocaat ter behartiging van de belangen van de verzekeraar en, voor zover deze samenvallen, de belangen van de verzekerde.

Deze polispraktijk van de leiding van het geding is vervolgens ingeschreven in artikel 79 van de Wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst, en werd overgenomen in het huidige artikel 143 van de Wet Verzekeringen.

Cruciaal om te vermelden is dat de wetgever in 1992 niet enkel een *recht* voorzien heeft voor de aansprakelijkheidsverzekeraar om de leiding van het geding te nemen voor zover de belangen van verzekeraar en verzekerde samenvallen en enkel wat betreft de burgerrechtelijke belangen, maar dat hij de verzekeraar tevens *verplicht* heeft de leiding van het geding te nemen vanaf het ogenblik dat de verzekeraar tot dekking gehouden is. Deze verplichting wordt door de wetgever verklaard door de ervaring van de verzekeraar en diens gespecialiseerd personeel, en door het feit dat het voor de verzekerde van belang is dat de verzekeraar de kosten van het verweer op zich neemt.

Tot zover de basisprincipes.

Ik beloofde u echter problemen en complexiteit. In de praktijk was én is de leiding van het geding inderdaad niet zelden aanleiding voor het blootleggen van een tegenstrijdigheid van belangen tussen verzekeraar en verzekerde, hetgeen in doctrine omschreven is als een 'delicaat probleem, waarvan de benadering in nuances moet gebeuren'<sup>vi</sup>.

Maar *is* de huidige benadering ook daadwerkelijk voldoende genuanceerd, hooggeachte vergadering? Wordt daarin een evenwicht gevonden tussen enerzijds het recht van de aansprakelijkheidsverzekeraar, en anderzijds zijn duidelijke plicht ten aanzien van zijn verzekerde? Wordt hierin voldoende aandacht besteed aan alle (óók financiële!) belangen van de verzekerde? En wat, tot slot, met de advocaat? Is die zich bewust van het feit dat hij weliswaar niet de dirigent is, maar toch op zijn minst een rol als concertmeester te spelen heeft in deze *symphonie fantastique*?

### ***Symphonie fantastique***

Laat mij u een concreet voorbeeld geven, en zowaar een voorbeeld waar ons Hof van Cassatie zich over gebogen heeft<sup>vii</sup>. Laat ik daarbij al meteen zeggen dat ik hier vandaag niet sta om in detail in te gaan op dit specifieke cassatiearrest, zeker niet in aanwezigheid van de voorzitter van het Hof. De feiten die aan de basis lagen van het geschil zijn enkel een interessante illustratie voor mijn uiteenzetting.

Aanleiding was met name een diefstal van 33 paletten videorecorders uit de hangars van een verzekerde in Zeebrugge. Zegt u nog eens dat het verzekeringsrecht saai is en enkel de liefhebbers van kleine lettertjes zou bekoren! Dat terzijde.

De benadeelde derde sprak de verzekerde aan in twee hoedanigheden: enerzijds als CMR-vervoerder en anderzijds als commissionair-expediteur. De aansprakelijkheidsverzekering bood dekking voor de aansprakelijkheid als commissionair-expediteur, maar sloot de aansprakelijkheid van de verzekerde als CMR-vervoerder uitdrukkelijk van dekking uit.

De verzekerde doet aangifte van de vordering van de benadeelde bij zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Die stelt dus vast dat één van de aansprakelijkheidsgronden waarop de benadeelde zich beroept ten aanzien van zijn verzekerde, zonder twijfel niet gedekt is onder de polis. De andere aansprakelijkheidsgrond was dat wel.

Wat rest er nu onze aansprakelijkheidsverzekeraar?

Deze casus wordt vaak gezien als een klassiek voorbeeld van niet-samenvallende belangen. De basisvoorwaarde voor het *recht* van de verzekeraar om de leiding van het geding te nemen – dat wilt zeggen, de voorwaarde dat de belangen van verzekeraar en verzekerde volledig samenvallen – is in dergelijk geval niet voldaan.

Indien de verzekeraar toch het recht zou krijgen om de leiding van het geding te nemen, zou er een gevaar bestaan dat de verzekeraar zijn verweer vooral zou concentreren op de gedekte aansprakelijkheidsgronden en de verdediging van de verzekerde met betrekking tot de niet-gedekte aansprakelijkheidsgrond zou verwaarlozen.

Laat ik u alvast verklappen wat het oordeel van het Hof van Cassatie was in haar arrest van 2013: wanneer één van de aansprakelijkheidsgronden waarop de verzekerde door de benadeelde aangesproken wordt, niet gedekt is onder de polis, vallen de belangen van de verzekeraar en de verzekerde in zoverre inderdaad niet samen en heeft de verzekeraar niet het recht om in de plaats van de verzekerde, de vordering van de benadeelde te bestrijden.

Hoewel het Hof van Cassatie over dit aspect geen uitspraak heeft gedaan, 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.

Hooggeachte vergadering, was de werkelijkheid maar zo eenvoudig in zwart en wit te vatten.

Want kunnen we een dergelijke uitkomst nu echt beschouwen als een 'genuanceerde benadering' voor een 'delicaat probleem' ?

Starten we opnieuw bij de verzekerde die een dagvaarding in de bus ontvangt. De verzekerde is verplicht om aangifte te doen van het schadegeval bij zijn verzekeraar.

Wat mijns inziens al te vaak onderbelicht wordt, is dat de verzekeraar ook *verplicht* is om de leiding van het geding waar te nemen wanneer de dekking wordt ingeroepen en de verzekeraar tot dekking gehouden is. Deze laatste voorwaarde lijkt ruim opgevat te worden in de rechtsleer: de verplichting ontstaat 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 situatie die manifest van dekking uitgesloten is.<sup>viii</sup>

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.

Dat stelt ons mijns inziens al meteen voor een probleem in het geval van de gestolen videorecorders: enerzijds is er de vaststelling dat de verzekeraar in geval van niet-samenvallende belangen (herinnert u zich de gedekte en de niet-gedekte aansprakelijkheidsgrond) geen recht heeft om de leiding van het geding te nemen. Maar wat dan met zijn plicht? Volgen we hierin de algemene stelling van niet-samenvallende belangen, dan betekent dit dat de verzekerde alleen zal moeten instaan voor het voeren van zijn geschil met de benadeelde, zelfs al is één van de gronden waarop hij aangesproken door de benadeelde, gedekt onder de polis. De verzekerde zal zelf een raadsman moeten aanstellen en zal zelf de kosten hiervan moeten dragen. Hij zal geen beroep kunnen doen op de expertise van de verzekeraar bij het bestrijden van de vordering van de benadeelde.

En dit allemaal omdat de benadeelde in een dagvaarding, waarvan de inhoud door niemand getoetst is, gewag heeft gemaakt van een aansprakelijkheidsgrond die mogelijk niet gedekt is onder de polis? Is een dergelijke uitkomst werkelijk in het voordeel van de verzekerde, vraag ik mij dan luidop af ?

De conclusie kan in de zwart-witte context van 'tegenstrijdige belangen' evenwel niet anders zijn voor de voorzichtige verzekeraar: neemt hij 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.

Bekijken we een volgende stap: de verzekerde krijgt een dagvaarding in de bus, doet aangifte van het schadegeval bij zijn verzekeraar, en vraagt de verzekeraar het nodige te doen. De verzekeraar ziet in eerste instantie geen redenen om dekking te weigeren (al dan niet omdat de feiten in de dagvaarding slechts op erg beknopte wijze beschreven zijn) en stelt een advocaat aan.

Die advocaat, confraters, dient zich terdege bewust te zijn van zijn of haar rol: bij het bestrijden van de vordering van de benadeelde in het kader van de leiding van het geding is het de verzekeraar die de procedure inhoudelijk dirigeert, een raadsman aanstelt van zijn eigen keuze en deze raadsman instructies geeft. De verzekerde heeft geen vrije keuze van advocaat – in dat geval komen we bij de rechtsbijstandsverzekering, die zoals vermeld een geheel andere aard heeft.

Dit alles geldt ook wanneer u zou worden aangesteld ‘op verzoek van de verzekerde’, omdat u toevallig diens ‘huisadvocaat’ bent en de makelaar de verzekeraar heeft kunnen overtuigen de verzekerde wat dat betreft commercieel tegemoet te komen: uw opdrachtgever is en blijft de verzekeraar. U dient de verzekerde hiervan op de hoogte te brengen. Ontstaat er een meningsverschil tussen verzekeraar en verzekerde over welke argumentatie moet worden gebruikt in een procedure, dan dient u de instructies van de verzekeraar te volgen<sup>x</sup>. U bent dan misschien niet de dirigent, confraters, maar dan toch wel de rechterhand van de verzekeraar, wiens belangen u verdedigt – de concertmeester, als het ware.

Wat nu indien u *en course de route*, misschien naar aanleiding van een expertise, kennis krijgt van een gedraging of handeling vanwege de verzekerde, die mogelijk gesanctioneerd kan worden door een verval van dekking? Denken we hierbij aan een zware fout of een tekortkoming aan bepaalde, duidelijk in de polis opgenomen preventieverplichtingen. Ik laat in het midden in welke mate u daadwerkelijk *geneigd* zult zijn de verzekeraar proactief in kennis te stellen van dit mogelijke belangenconflict in de situatie waarin u voorheen de ‘huisadvocaat’ van de verzekerde was, maar wijs er in ieder geval op dat het uw *verplichting* is: u dient de belangen van uw cliënt te behartigen, en daarbij hoort het signaleren van een mogelijke grond tot dekkingsweigering.

Afhankelijk van de concrete omstandigheden, wordt u met een bijkomend probleem geconfronteerd: in dergelijk geval zijn er strijdige belangen tussen verzekeraar en verzekerde en dient de verzekeraar alle verdere leiding van het geding te staken. De verzekerde dient het verdere verloop van de procedure zelf te regelen én financieren. Ik neem aan dat u het mij vergeeft, de klok indachtig, dat ik hier niet verder inga op de vraag wat het resultaat is voor de verdedigingskosten indien de dekkingsweigering van de verzekeraar later onterecht wordt bevonden.<sup>x</sup> In ieder geval, indien u door uw eerdere bijstand in het dossier en contacten met de verzekerde vertrouwelijke informatie heeft verkregen die naderhand de verzekeraar toelaat om zijn dekkingsweigering te onderbouwen, bestaat daarenboven de kans dat u ook de verzekeraar niet langer mag bijstaan.

Zelfs bij een mogelijk op het verval van dekking wegens zware fout, zou het nog kunnen dat verzekeraar en verzekerde toch verder wensen ‘samen te werken’ ter bestrijding van de vordering van de benadeelde: bijvoorbeeld omdat vordering van de benadeelde weinig kans op slagen lijkt te hebben, omdat de verzekerde een belangrijke klant is van de verzekeraar (allicht bijgestaan door een makelaar die de nodige commerciële druk kan uitoefenen), omdat de betrokken raadslieden en vooral technische experts het dossier inmiddels door en door kennen en moeilijk vervangen kunnen worden, et cetera.

Ook voor dergelijke nuances lijkt er echter zeer weinig ruimte te zijn in de zwart-witte context van ‘tegenstrijdige belangen’: opnieuw loopt de verzekeraar die – deels / onder voorbehoud / met alle nodige paraplu’s – de leiding van het geding neemt, het risico dat zijn dekkingsstandpunt hierdoor al in steen gebeiteld is.

Uiteraard, hooggeachte vergadering, wil ik niet doof zijn voor flagrante situaties van daadwerkelijke dissonantie tussen verzekeraars en verzekerden: in geval een verzekeraar van begin af aan, zonder enige andersluidende communicatie of voorbehoud ten opzichte van zijn verzekerde, de leiding van



het geding neemt, kan het evident zo zijn dat een dekkingsweigering in strijd is met de vereisten van de goede trouw en billijkheid.

Het zijn natuurlijk ook niet die situaties waar ik u alerter voor heb willen maken. Maar waarvoor dan wel, vraagt u zich intussen misschien af, nu ik het slotakkoord nader?

### **Slotakkoord**

Ik heb voor u trachten uiteenzetten dat de realiteit vele malen complexer en genuanceerder is dan de oplossing waar rechtsleer en rechtspraak in het kader van de leiding van het geding al eens vaker toe komen: ofwel neemt een verzekeraar de leiding van het geding, maar dan is hij gehouden tot volledige dekking. Ofwel behoudt de verzekeraar de mogelijkheid om, bijvoorbeeld pas na afloop van het aansprakelijkheidsonderzoek, zijn standpunt in alle vrijheid in te nemen, maar dan moet hij zich onthouden van elke leiding van het geding. De verzekerde leidt én financiert dan zijn eigen proces, raadslieden en technische experts inclusief. Dit alles wordt schijnbaar geschraagd op het concept van de 'samenvallende' en 'tegenstrijdige' belangen. Staat de verzekeraar in dat laatste geval in de ene hoek, de verzekerde in de andere ... en de advocaat er tussenin?

Zou het niet interessanter zijn om inspiratie te zoeken in de harmonieleer, en te beseffen dat, ongeacht hoe hun belangen zich precies ten opzichte van elkaar verhouden, deze drie stemmen in werkelijkheid *hoe dan ook* samen klinken?

Want 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 mij meer aan te sluiten bij de werkelijkheid om uit te gaan van een *drieklank*. Dat is geen 'akkoord' in de juridische zin, maar wordt omschreven als de samenklank van drie stemmen 'die zodanig samenklinken dat zij voor het muzikale oor samensmelten tot een gestalte'. Akkoorden bestaan in veelvoud: soms in majeur, soms verminderd, soms in mineur.

Dergelijke beeldspraak laat, althans voor mij, toe om in alle toonaarden naar de leiding van het geding te kijken: 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. Maar deze beeldspraak lijkt mij in ieder geval kleurrijker én passender dan het huidige kader

Afsluiten doe ik dan ook met de woorden toegeschreven aan een gevierde Duitse componist: de verbeelding creëert de werkelijkheid<sup>xi</sup>. Ik hoop u vandaag enige stof tot verbeelding gegeven te hebben.

Ik dank u voor uw volgehouden aandacht.

- 
- <sup>i</sup> Weergave van het vonnis in E. PAGOT, *Étude sur le contrat d'assurance contre les accidents*, Parijs, L. Warnier, 1896, 5.
- <sup>ii</sup> In die zin J. DE CANNIERE, "Dronkenschap aan het stuur en verzekerde risico: de Cassatie-arresten van 29 Januari 1953 en 22 Mei 1953" (Spreekbeurt gehouden voor de Conferentie der Jonge Balie te Turnhout), *RW* 1955, 1700.
- <sup>iii</sup> Parijs 1 juli 1845, *D.* 1845, II, 126
- <sup>iv</sup> Voor een beschrijving van deze evolutie met uitgebreide verwijzingen, M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2016, 82-91.
- <sup>v</sup> J. AMANKWAH, "Openingsrede Balie Limburg 2018-2019. De rechtsbijstandsverzekering: een driehoeksverhouding tussen advocaat, verzekeraar en client", *Limb.Rechtsl.* 2018, 253-266.
- <sup>vi</sup> L. SCHUERMANS, "Over artikel 1386bis BW en artikel 16 Verzekeringwet" in H. CLAASSENS en H. COUSY (ed.), *Verzekering en consument nu : eerste Leuvense verzekeringsdagen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 91.
- <sup>vii</sup> Cass. 7 juni 2013, AR C.12.0128.N.
- <sup>viii</sup> In die zin H. DE RODE, "Titre VII. Les assurances de la responsabilité : Droits et obligations des parties en cas de sinistre" ( in J. FAGNART (red.), *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Luik, Wolters Kluwer, losbl., randnummer 48 (bijgehouden tot juli 2020). Zie voor een overzicht van de interpretatie in de rechtsleer ook M. KRUITHOF, "De leiding van het geding door de aansprakelijkheidsverzekeraar" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling – ALLIC II*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 19.
- <sup>ix</sup> Algemeen wordt aangenomen dat een (eenvoudig) meningsverschil tussen verzekeraar en verzekerde omtrent de te volgen strategie er niet toe leidt dat er sprake is van tegenstrijdige belangen (tenzij die dit de verzekerde nadeel zou berokkenen), in die zin C. VAN SCHOUBROECK, "De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst, De aansprakelijkheidsverzekering" in X, *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst. Wat nu in de praktijk?*, Leuven, Centrum Verzekeringswetenschap, 1993, 188.
- <sup>x</sup> Zie hierover (beknopt) V. CALLEWAERT, "L'article 82 de la loi du 25 juin 1992 et la prise en charge des honoraires de l'avocat de l'assuré en cas de refus de garantie injustifié de l'assureur" (noot onder Rb. Luik 14 februari 2011), *For.Ass.* 2012, 6-10.
- <sup>xi</sup> De relatie tussen verbeelding en werkelijkheid is evenwel allesbehalve eenduidig en verdient zijn eigen overpeinzingen. Zie hierover, P. MEURS, *Tegen verbeelding*, Brussel, VUBPress, 2017, 78 p.