

IMPACT VAN BESTEMMING VERZEKERINGSUITKERING OP TOELAATBAARHEID VORDERING

Aantal woorden in tekst: 4.078

Michiel Roels

Studentennummer: 01903301

Promotor: Prof. dr. Marc Kruithof

Begeleider: dr. Jochen Tanghe

Scriptie ingediend in het kader van het opleidingsonderdeel Juridisch Schrijven

Deze scriptie is een examendocument waarvan de inhoud niet werd gecorrigeerd

Academiejaar: 2021 – 2022

Inleiding

I. Cass. 11 december 2020¹: feiten en procedure

1. Een onderneming was eigenaar van een chalet, waar zij eind 2012 een reeks bouwwerkzaamheden liet uitvoeren. Hoewel het bouwwerk niet vergund was, kon hiervoor toch op geldige wijze een brandverzekeringsovereenkomst gesloten worden.^{2,3} Nadat een brand in de chalet uitbrak, werd de brandverzekeraar door de uitbetaling van de verzekeringsuitkering gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde krachtens artikel 95, eerste lid, Wet Verzekeringen.⁴ Hierdoor kon hij een regresvordering instellen ten belope van het door hem uitgekeerde bedrag ten aanzien van de aansprakelijke derden.

In zijn arrest van 11 december 2020 bevestigde het Hof van Cassatie het arrest van het hof van beroep te Gent van 7 november 2019. In het cassatiearrest werd gesteld dat de verzekerde, in wiens rechten de verzekeringsmaatschappij trad, geen rechtmatig belang kon laten gelden teneinde op toelaatbare wijze een vordering in te kunnen stellen, gezien de verzekerde het gebouw reeds had heropgericht met de ontvangen uitkering.

Hoewel het Hof van Cassatie hier terecht stipuleerde dat een verzekeraar zijn subrogatoire vordering slechts zal zien slagen wanneer de benadeelde ook zelf een rechtmatig belang kon laten gelden, is dit evenwel enkel het geval voor zover de bewoording rechtmatig belang betrekking heeft op de *gegrondheid* van de vordering. Het wordt echter moeilijker om de redenering van het Hof te volgen wanneer geconcludeerd wordt dat de vordering wegens gebrek aan dergelijk belang als *ontoelaatbaar* mocht worden afgewezen door de appelrechter.^{5,6} Het lijkt erop dat het Hof hier twee fundamenteel verschillende zaken met elkaar vermengt, met name de toelaatbaarheid van de vordering enerzijds en de gegrondheid ervan anderzijds. Dit gebeurt wel vaker in de rechtspraak, voornamelijk omdat de wet hier weinig klaarheid over scheidt.

¹ Cass. (1e k.) 11 december 2020, AR C.20.0155.N, FIDEA nv/KEUKENS VERHAEGHE bv, KBC VERZEKERINGEN nv, *RGAR* 2021, afl. 7, nr. 15806; *TBH* 2021 (samenvatting VANDEN BERGHE, O., VANSEVENANT, J., DILLEMANS, C.), afl. 2, 247; *TMR* 2021, afl. 4, 450.

² De dekking van een bepaald risico ter bescherming van eigen patrimonium maakt immers op zich geen ongeoorloofd voorwerp uit.

³ Cass. 8 april 1999, *T.B.H.* 1999, 855, noot I. CLAEYS.: Een wetsschending die volgt uit het ontbreken van een bouwvergunning heeft niet tot gevolg dat de verzekeringsovereenkomst een ongeoorloofd voorwerp heeft.

⁴ Vóór inwerkingtreding van Wet betreffende de Verzekeringen op 1 november 2014: artikel 41, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst.

⁵ Cass. 5 september 1996, AR C.95.0323.F, Casino Herbesthal N.V./Gemeente Lontzen, *Arr.Cass.* 1996 (samenvatting), 708; *Bull.* 1996 (samenvatting); *Pas.* 1996, I, 760.: De adagia *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* en *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* zijn geen dwingende wettelijke bepalingen.

⁶ P. VANLERSBERGHE, "Art. 18 Ger.W." in X., *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2002, (75) 85-86.: Een rechter kan op grond van het adagium *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* niet verplicht worden een vordering als ontoelaatbaar af te wijzen, al biedt dit hem wel de mogelijkheid hiertoe.

II. Toelaatbaarheid vergoeding financiële vermogensschade: een onopgelost vraagstuk

2. In de eerste plaats moeten we ons de vraag stellen of het Hof van Cassatie in zijn arrest van 11 december 2020 correct oordeelde dat een feitenrechter een subrogatoire vordering van een verzekeraar als ontoelaatbaar mocht afwijzen wegens gebrek aan rechtmatig belang. Volgens het Hof werd niet aan deze vereiste voldaan, omdat de verzekerde de onrechtmatige toestand door middel van de ontvangen verzekeringsuitkering zelf in stand hield. Het is dan ook deze rechtsvraag, die we hier van wat naderbij bekijken.

3. Daarnaast blijkt dat de vordering van de verzekeraar volgens het hof van beroep van Gent wel kans op slagen zou hebben gehad, indien de aanspraak louter het vergoeden van het geleden financieel verlies beoogde. Het Hof van Cassatie ging daarentegen niet verder op deze stelling in. Voorlopig blijft het dus gissen naar wat het Hof zou beslissen mocht enkel en alleen een financiële vergoeding voor de geleden vermogensschade gevorderd worden, zonder te weten of deze aangewend zou worden om een onrechtmatige situatie te repareren.

Die vraag rijst des te meer wanneer we het arrest van het Hof van 11 mei 2000 in ons achterhoofd houden, waarin geoordeeld werd dat de omvang van de schadevergoeding in principe niet wordt beïnvloed door de wijze waarop de benadeelde die besteedt.⁷

Rechtmatig belang: een begrip dat verschillende ladingen dekt

I. Toelaatbaarheid vs. gegrondheid van de vordering

4. Zowel voor wat de toelaatbaarheid, als voor wat de gegrondheid van de vordering betreft, geldt een vereiste van belang. In beide gevallen stelt de rechtspraak als voorwaarde dat dit belang ook een rechtmatig karakter vertoont. Niettemin dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen beide fases van de procedure voor wat de interpretatie van deze begrippen betreft. Desondanks springt men dikwijls niet zorgvuldig met dit onderscheid om en dreigt het hierdoor te vervagen.

5. Voorafgaand aan de verdere bespreking van de begrippen belang en rechtmatig in de onderscheiden fases, dient opgemerkt te worden dat voornamelijk over de exacte invulling van de rechtmatigheidsvereiste tot op heden nog heel wat discussie bestaat. *Grosso modo* kunnen hiervoor een drietal verschillende denkpijlers gehanteerd worden.

⁷ Cass. (1e k.) 11 mei 2000, AR C.96.0283.N, Winterthur Europe, Verzekeringen N.V./D., *Arr.Cass.*, 2000, 885, *Bull.* 2000, 873, *FJF* 2001, 553 en *Verkeersrecht* 2000, 339.

Een eerste optie bestaat eruit dat het begrip over de gehele lijn eenzelfde betekenis toegeschreven krijgt. De termen legitiem en juridisch beschermd kunnen als synoniem voor het begrip rechtmatig gebruikt worden.

In een tweede mogelijke opvatting heeft rechtmatig nog steeds eenzelfde inhoud in beide fases. Het verschil met de vorige opvatting zit hem evenwel in het feit dat de term hier als koepelbegrip gehanteerd wordt, waar zowel het begrip legitiem, als het begrip juridisch beschermd onder te brengen zijn. Deze laatste twee termen krijgen elk een andere inhoud – respectievelijk een ruime negatieve invulling en een enge positieve invulling.⁸ Deze begrippen worden later verduidelijkt, gezien ze ook terugkomen bij de derde hypothese.

Een laatste visie trekt een strikte scheidingslijn tussen een vereiste van legitiem belang bij de toelaatbaarheid enerzijds^{9,10} en een juridisch beschermd belang bij de gegrondheid anderzijds.^{11,12}

Hoewel de tweede redenering bij wijze van tussenpositie aannemelijk lijkt, valt de derde optie toch te verkiezen. In de tweede opvatting gaat men er immers van uit dat een juridisch beschermd belang uiteindelijk niets anders betekent dan het beschikken over een subjectief recht.¹³ Het is echter vreemd om dit bij de toelaatbaarheid ook reeds als invulling van de rechtmatigheidsvereiste te hanteren. In deze fase volstaat het immers dat men – terecht of ten onrechte – *beweert* titularis te zijn van het subjectief recht.¹⁴ In het aansprakelijkheidscontentieux is dit subjectief recht het recht om vergoeding te vorderen van een aansprakelijke derde. Of men ook daadwerkelijk over dat subjectief of materieel

⁸ P. VANLERSBERGHE, "Art. 18 Ger.W." in X., *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2002, (75) 77, nr. 2.

⁹ P. ROUARD, *o.c.*, 131, nr. 102; vgl. Cass. 19 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 479 en *Pas.* 1978, I, 451; Cass. 14 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 663 en *Pas.*, 1983, I, 583.

¹⁰ Deze belangenvereiste kan men distilleren uit artikel 17 Gerechtigd Wetboek en moet steeds worden beoordeeld met zicht op de mogelijke resultaten die men met de vordering kan bereiken.

¹¹ H. SOLUS en R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, I, 200, nr. 226.

¹² G. JOCQUE, "Tijdsverloop en schadevergoeding", *TPR* 2016, afl. 4, (1375) 1379, nr. 3; S. BEERNAERT, "Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof", *P&B* 2000, (155) 160, nr. 11.: De vraag naar de aanwezigheid van een juridisch beschermd belang doet zich voor in het onderzoek naar de gegrondheid van de aansprakelijkheidsvordering. Dit is immers een noodzakelijke voorwaarde om van schade te kunnen spreken.

¹³ VON IHERING, *Esprit du droit romain*, IV, 315.

¹⁴ BEERNAERT, S., *l.c.*, 156, nr. 3; M.E. STORME, "Procesrechtelijke knelpunten bij de geldendmaking van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtsopvolging", in M. STORME (ed.), *Recht halen uit aansprakelijkheid*, Gent, Mys en Breesch, 1993, (189) 204, nr. 14; Cass. 31 mei 1990, *RW* 1990-91, 749; Cass. 5 november 1990, *RW* 1990-91, 1431; Brussel 1 oktober 1996, *Pas.* 1995, II, 105; Cass. 26 februari 2004, *RAGB* 2004, 615, noot P. VANLERSBERGHE; Cass. 2 april 2004, *Arr.Cass.* 2004, 597; Cass. 28 september 2007, *Arr.Cass.* 2007, 1798; Cass. 16 november 2007, *Arr.Cass.* 2007, 2193.

recht beschikt zal pas beoordeeld worden bij het onderzoek naar de gegrondheid van de vordering. Het is dan ook vanuit het derde standpunt dat verder gewerkt wordt.¹⁵

A. Rechtmatig belang op vlak van toelaatbaarheid

6. Hoewel sommige auteurs beweren dat aan de termen ontvankelijkheid en toelaatbaarheid eenzelfde betekenis toe te schrijven is,¹⁶ wordt hier toch bewust gekozen om enkel gebruik te maken van deze laatste term. Op die manier wordt verwarring vermeden, nu ook op vlak van de gegrondheid van de vordering een middel als onontvankelijk kan worden afgewezen.¹⁷ Bovendien lijkt ook de wetgever omwille van deze reden de term (on)ontvankelijkheid te willen weren uit het Gerechtelijk Wetboek.¹⁸ Vermits de term (on)toelaatbaarheid alle misverstanden uitsluit,¹⁹ wordt deze hier dan ook verder aangehouden.

7. Het definiëren van het begrip belang ex artikelen 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek is allerm minst een evidentie. J.E. Krings bestempelde het begrip ooit als “een der minst duidelijke van het gerechtelijk recht”.²⁰ Desalniettemin maakt het wel een van de belangrijkste begrippen van het Gerechtelijk Wetboek uit.²¹ Het al dan niet aanwezig zijn van een belang bepaalt immers of de ingestelde eis toelaatbaar is en of hij al dan niet ten gronde beoordeeld zal worden. Gezien er geen wettelijke omschrijving van het begrip voorhanden is, ondernamen heel wat auteurs reeds een poging om daarvan een duidelijke definitie neer te pennen.²²

¹⁵ Het belang van deze keuze dient, voor wat deze verhandeling betreft, evenwel te worden genuanceerd. Uiteindelijk zou eenzelfde conclusie bereikt worden bij elk van de drie aannames, aangezien het probleem zich in de uitspraak van het Hof van Cassatie van 11 december 2020 voornamelijk situeert bij de interpretatie van het begrip belang, eerder dan bij het begrip rechtmatig.

¹⁶ R. DE CORTE, “Hoe autonoom is het procesrecht?”, 3, nr. 9; A. VAN GELDER, “Hoe geraak ik aan de grond? De sanctieregeling in het gerechtelijk recht”, in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, ed. H. GEINGER, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, p. 26, nr. 31; P. VAN ORSHOVEN, “Niet-ontvankelijkheid, nietigheid, verval en andere wolfijzers en schietgeweren van het burgerlijk procesrecht”, in *Gerechtelijk Privaatrecht. Academiejaar 2000-2001, Vormingsonderdeel I*, ed. P. VAN ORSHOVEN, Themis, Brugge, Die Keure, 2000, 30, nr. 9 en P.&B. 2002, 6, nr. 9.

¹⁷ P. VANLERSBERGHE, “Art. 17 Ger.W” in X., *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2002, (7) 13-14.

¹⁸ Zie C. VAN REEPINGHEN, “Verslag over de gerechtelijke hervorming”, *Pasin.* 1967, 40-41 en 346, noot 163; HERMANS, “Verslag”, *Pasin.* 1967, 977.

¹⁹ A. VAN GELDER, l.c., 26, nr. 31; zie ook B. DECONINCK, “Naar een afbakening in de sanctieregeling”, in o.c., 99, nr. 35; B. MAES, *Inleiding tot het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 2001, 111, noot 3 en 122; G. CLOSSET-MARCHAL, “Exceptions de nullité, fins de non recevoir et violation des règles touchant à l’organisation judiciaire”, *R.C.J.B.* 1995, 647 e.v., nr. 10.

²⁰ J.E. KRINGS, in zijn conclusie voor Cass., 19 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, (372), 374.

²¹ J. VERLINDEN, “Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de rechtsvordering (art. 17 en 18 Ger. W.)”, *Jura Falc.* 1987-88, (19) 19.

²² M. STORME en R. DE CORTE, *Handleiding van gerechtelijk recht*, Gent, gestencilde uitgave, 1973, 64, nr. 125; H. BOCKEN en B. DEMEULENAERE, “The Defense of Collective Interests in the Belgian Civil Procedure”, in X., *Effectiveness of judicial protection and the constitutional order. Belgian report at the II international congress of procedural law, Part XI*, Deventer, Kluwer, 1983, 152-154; C. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke*

Belang is het best te omschrijven als elk resultaat of voordeel dat de eiser door middel van zijn vordering tracht te verkrijgen, dan wel het nadeel dat hij ermee tracht te voorkomen.^{23,24} De belangenvereiste wordt beoordeeld vanuit de veronderstelling dat deze vordering ook effectief gegrond verklaard zal worden.^{25,26}

8. Het is het uiteraard niet zo dat eender welk willekeurig belang zou volstaan om een vordering op toelaatbare wijze in te leiden. Bij zijn beoordeling moet de rechter drie voorwaarden aftoetsen waaraan het belang dient te voldoen.

Vooreerst vereist artikel 18, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek dat het een reeds verkregen en dadelijk belang betreft. Concreet houdt dit in dat de vordering dient voort te vloeien uit een actueel geschil, tegengesteld aan een belang dat louter hypothetisch is.^{27,28}

In tegenstelling tot de eerste voorwaarde, zijn de volgende twee voorwaarden niet in de wet zelf terug te vinden, maar moeten deze afgeleid worden uit de doctrine en vaststaande cassatierechtspraak. Zo liet het Hof van Cassatie al meermaals blijken dat het belang ook persoonlijk en rechtstreeks moet

hervorming, Brussel, Belgisch Staatsblad 1964, 41; FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, 37.

²³ VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Brussel, Larcier, 1972, 383; E. GUTT, J. LINSMEAU, "Examen de jurisprudence (1971-1978), Droit judiciaire privé", *R.C.B.J.*, 1980, (417), 418; H. SOLUS, en R. PERROT, *Droit judiciaire privé 1. Introduction. Notions Fondamentales. Organisation judiciaire*, Parijs, Sirley, 1961, 200, nr.226; J.E. KRINGS, in zijn conclusie voor Cass., 19 november 1982, Arr. Cass., 1982-83, (373), 377.

²⁴ Cass. 8 april 1983, Arr.Cass., 1982-83, 941.: Ook het Hof van Cassatie hanteert dergelijke ruime invulling van het begrip belang door te stellen dat het belang dat volgens de artikelen 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek vereist is erin bestaat dat een procespartij voordeel haalt of nadeel voorkomt door die vordering in te stellen.

²⁵ H. SOLUS en R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, I, 200, nr. 226.

²⁶ In tegenstelling tot wat in het publiek procesrecht het geval is, wordt de vereiste van belang in burgerlijke zaken beoordeeld bij het instellen van de vordering (Cass. 4 januari 1968, Arr.Cass., 1968, 599 en Pas., 1968, I, 554; Cass. 4 december 1989, Arr.Cass., 1989-90, 467; Cass. 24 april 2003, Arr.Cass. 2003, 1018; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 34; B. MAES, *Overzicht van het gerechtelijk privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 94; J. VERLINDEN, "Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de rechtsvordering. (Art. 17 en 18 Ger. W.)", *Jura Falc.*, 1987-88, 24; S. VOET, "Belang (en hoedanigheid) als voorwaarde(n) van de burgerlijke rechtsvordering: een update en knelpunten inzake collectief procederen" in Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent (ed.), *Actualia gerechtelijk recht*, Gent, Larcier, 2008, 90.).

Bij wijze van uitzondering zal de rechter echter ook kunnen nagaan of deze voorwaarde nog steeds vervuld is tijdens het verloop van de procedure, indien de tegenpartij het verlies ervan opwerpt als verweer (Gent 30 september 2010, N.20100930.11, www.juridat.be; P. VANLERSBERGHE, "Commentaar bij art. 17 Ger.W.", *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, losbl., 15 (juli 2002).).

²⁷ Brussel 1 oktober 1996, Pas. 1995, II, 105; Brussel 6 februari 1997, Pas. 1996, II, 18.; Luik 6 maart 2019, nr. 2018/RG/444, TBBR 2021, afl. 10, 519, noot C. DE BOE., A. GILLET.

²⁸ Bijvoorbeeld: Luik 6 maart 2019, nr. 2018/RG/444, TBBR 2021, afl. 10, 519, noot C. DE BOE, A. GILLET.: Er is niet voldaan aan de voorwaarde dat het belang reeds verkregen en dadelijk moet zijn, indien een vordering tot beperking van een wederbeleggingsvergoeding voor de vervroegde aflossing van het krediet wordt ingesteld. Deze zou immers gebaseerd zijn op het voorkomen van louter hypothetische schade.

zijn.²⁹ Dit impliceert dat wanneer de eis gegrond is, deze rechtstreeks gevolgen moet hebben voor de toestand van de eiser.^{30,31}

Tot slot moet het belang ook rechtmatig zijn. In de fase van de toelaatbaarheid impliceert de rechtmatigheidsvereiste dat het voordeel dat men door middel van de vordering nastreeft, dan wel het nadeel dat men ermee tracht te voorkomen niet in strijd is met imperatieve regelgeving. Er wordt dus gebruik gemaakt van een negatieve formulering van het begrip rechtmatig. Deze invulling duidt men aan met de term legitiem belang.³²

B. Rechtmatig belang op vlak van gegrondheid

9. Voor wat de gegrondheid van de vordering betreft, dienen de begrippen belang en rechtmatig bekeken te worden vanuit het schadebegrip.

Aansprakelijkheid kan op verschillende grondslagen gevestigd worden. Bij elk van deze grondslagen is telkens vereist dat er sprake is van schade.³³ Omdat een eiser het bewijs van deze schade zal moeten leveren om zijn aansprakelijkheidsvordering te zien slagen, is het belangrijk te achterhalen wat nu precies achter deze term schuilgaat.³⁴

Onder schade kan een krenking van een belang verstaan worden dat zowel persoonlijk, als rechtmatig is. Deze belangenkrenking dient met een voldoende mate van zekerheid vast te staan en mag dus niet louter hypothetisch zijn.³⁵ Uit deze definitie kunnen een vijftal voorwaarden afgeleid worden.

²⁹ Cass. (3^e k.) 4 april 2005, AR C.04.0336.F, *Ordre des avocats des barreaux francophones et germanophone/Etat belge*, *Arr.Cass.* 2005, afl. 4, 756, concl. J. LECLERCQ.

³⁰ VERLINDEN, J., "Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de rechtsvordering", *Jura Falconis* 1987-88, 33.

³¹ Bijvoorbeeld: Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 29 april 2021, nr. A/19/4443, *P&B* 2021, afl. 5-6, 257.: Een derde die in een geding wenst tussen te komen als *amicus curiae* om te verhinderen dat een voor hem ongunstig precedent tot stand zou komen, beschikt niet over het vereiste persoonlijk en rechtstreeks belang.

³² S. BEERNAERT, "Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof", *P&B* 2000, 159; M. CASTERMANS, *Gerechtigd privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, 39-40; P. DAUW, *Burgerlijk procesrecht. Basis met schema's*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 116-117; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, 39; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS, P. THIRIAR, *Handboek gerechtigd recht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 86-87; B. MAES, *Overzicht van het gerechtigd privaatrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 93-94; P. VANLERSBERGHE, "Commentaar bij art. 18 Ger.W.", *Comm.Ger.*, Mechelen, Kluwer, losbl., 3-4 (juli 2002); J. VERLINDEN, "Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de rechtsvordering (art. 17 en art. 18)", *Jura Falc.* 1987-1888, 28-29; S. VOET, "Belang (en hoedanigheid) als voorwaarde(n) van de burgerlijke rechtsvordering: een update en knelpunten inzake collectief procederen" in Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent (ed.), *Actualia gerechtigd recht*, Gent, Larcier, 2008, 100.

³³ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, II, Brugge, die Keure, 2014, 46, nr. 70.

³⁴ Dit wordt niet verduidelijkt in de aansprakelijkheidsregels uit de artikelen 1382 e.v. Oud Burgerlijk Wetboek.

³⁵ Zie o.m.: Cass. (2e k.), 20 januari 2015, AR P.14.1276.N, E R H C/C V D C, *Arr.Cass.* 2015, afl. 1, 18 en *Pas.* 2015, afl. 1, 152; Cass. (3e k.), 17 oktober 2016, AR C.11.0062.F, Vrije Universiteit Brussel/B.Ü., G.K.-Ü., *JLMB* 2018, afl. 23, 1074, noot G. GENICOT.

10. Ten eerste is vereist dat men over een *belang* beschikt dat door de schadeverwekkende gebeurtenis aangetast werd. Uit het feit dat het belang in de fase van de gegrondheid als voorwaarde voor schade naar voren geschoven wordt blijkt dat het begrip een andere invulling krijgt dan wat bij de toelaatbaarheid het geval is.

In tegenstelling tot wat in eerdere cassatierechtspraak voorgehouden werd,³⁶ dient niet per definitie sprake te zijn van de schending van een subjectief recht opdat het vereiste belang aanwezig zou zijn. De krenking van een feitelijk belang kan reeds volstaan. Dit werd voor het eerst verduidelijkt door het Hof van Cassatie in een arrest van 16 januari 1939,³⁷ waardoor teruggekomen werd op de vroegere rechtskrenkingsvereiste.

Daarnaast dient opgemerkt te worden dat niet iedere rechtsschending *ipso facto* ook een belangenkrenking impliceert. Een subjectief recht dient immers steeds onderscheiden te worden van het belang waarvoor het als beschermingsmechanisme fungeert. Zo is het mogelijk dat men wel iets verliest waarop men een subjectief, afdwingbaar recht kon laten gelden door een onrechtmatige daad van een aansprakelijke derde, maar hier alsnog geen belang door geschonden werd.³⁸

11. Ten tweede moet er een *aantasting* of *krenking* van dit belang plaatsgevonden hebben. Dit houdt in dat de benadeelde door het schadeverwekkende feit in mindere mate in staat is zijn behoeften te bevredigen. Met andere woorden, er heeft zich een vermindering van diens behoeftebevredigingscapaciteit voorgedaan.

12. De derde en vierde voorwaarde specificeren verder de vereisten waaraan het belang moet voldoen.

Zo is vereist dat het belang een *persoonlijk* karakter heeft. Dit betekent dat men geen vergoeding kan vorderen voor schade die een ander geleden heeft of voor de aantasting van een collectief belang.³⁹

³⁶ Cass. 21 maart 1935, *Pas.* 1935, I, 194; Cass. 15 juni 1937, *Pas.* 1937, I, 186.

³⁷ Cass. 16 januari 1939, *R.C.J.B.* 1947, 113; *Pas.* 1939, I, 25.: *In casu* steunde de verweerder in cassatie zich op de traditionele opvatting van het Hof, om een vordering tot schadeloosstelling voor het overlijden van de zus van de eiser in cassatie af te weren. Hoewel geen sprake was van een schending van een recht, maar enkel een aantasting van een louter belang, was het Hof toch van mening dat de schade o.g.v. art. 1382 OBW voor vergoeding in aanmerking kwam. In zijn motivering werd expliciet gesteld dat de plicht tot herstel van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad, niet aan de voorwaarde van het bestaan van een afdwingbaar recht is onderworpen. Bijgevolg werd het verweer verworpen en de vordering tot schadevergoeding toegekend.

³⁸ Zie o.m.: Cass. 21 juni 1990, AR 8680, *Lecouturier/Remacle*, *Arr.Cass.* 1989-90, 1358, *Bull.* 1990, 1204, *Pas.* 1990, I, 1204 en *RW* 1990-91, 1199.: *In casu* verloor een pachter het recht om tegen de vroegtijdige beëindiging van een pachtovereenkomst door de verpachter op te komen doordat diens advocaat de termijn hiertoe liet verstrijken. Hoewel dit dus het verlies van een subjectief recht betekende, oordeelde het Hof toch dat dit geen krenking van een belang uitmaakte, gezien de pachter deze grond reeds jaren onbenut liet.

³⁹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, II, Brugge, die Keure, 2014, 57, nr. 85.

13. Om schade te kunnen uitmaken is daarnaast ook nog vereist dat het een *rechtmatig* belang betreft.⁴⁰ Op deze voorwaarde gaan we wat dieper in. Eerst wordt een omschrijving van het begrip rechtmatig gegeven, vervolgens wordt een vergelijking gemaakt met hetzelfde begrip in de fase van de toelaatbaarheid.

Gelet op de nakende hervorming van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, lijkt het aangewezen om het reeds beschikbare voorontwerp hieromtrent als uitgangspunt te nemen voor de afbakening van het begrip rechtmatig.⁴¹ De memorie van toelichting bepaalt immers dat deze hervorming een weergave poogt te vormen van het huidige recht door middel van codificatie, eerder dan het aanbrengen van belangrijke wijzigingen.⁴²

Het eerste lid van artikel 5.171, §1, Voorontwerp Buitencontractueel Aansprakelijkheid bevestigt de gangbare definitie van rechtmatig door te vereisen dat het belang juridisch beschermd is.⁴³ De voorwaarde van rechtmatigheid wordt dus positief uitgedrukt voor wat de gegrondheid van de vordering betreft. De memorie van toelichting verduidelijkt dat hiermee een door het recht erkend en beschermd belang bedoeld wordt.⁴⁴ Dat verder geen verheldering bij de betekenis van deze term aangebracht werd valt te betreuren.⁴⁵

⁴⁰ Cass. (3e k.) 7 december 2020, AR C.19.0301.N, NV N./NV C., NV I.E. en Vlaamse Vervoermaatschappij De Lijn, <https://juportal.be> en RW 2020-21 (samenvatting), afl. 25, 981; Cass. (1e k.) 20 februari 2009, AR C.07.0127.N, Burgemeester van de gemeente Oud-Heverlee/De vereniging van mede-eigenaars van het weekendverblijfpark La Hetraie, D.E., Arr.Cass. 2009, afl. 2, 585, Pas. 2009, afl. 2, 532; RW 2010-11 (samenvatting), afl. 39, 1644.: Bij de toepassing van de rechtmatigheidsvereiste op het belang dient abstractie gemaakt te worden van een eventuele ongeoorloofde toestand waarin de eiser zich bevindt. Dergelijke toestand zal immers niet zonder meer tot gevolg hebben dat men zich niet kan beroepen op de krenking van een rechtmatig belang.

⁴¹ COMMISSIE VOOR DE HERVORMING VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT, *Voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek*, 1 september 2019, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/avant-projet_de_loi_-_voorontwerp_van_wet_-_livre_boek_5.pdf.

⁴² COMMISSIE VOOR DE HERVORMING VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT, *Memorie van Toelichting*, 1 september 2019, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/expose_des_motifs_-_memorie_van_toelichting_-_livre_boek_5.pdf, 163.

⁴³ COMMISSIE VOOR DE HERVORMING VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT, *Voorontwerp van wet houdende invoeging van de bepalingen betreffende buitencontractuele aansprakelijkheid in het Burgerlijk Wetboek*, 1 september 2019, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/avant-projet_de_loi_-_voorontwerp_van_wet_-_livre_boek_5.pdf, 11-12.

⁴⁴ COMMISSIE VOOR DE HERVORMING VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT, *Memorie van Toelichting*, 1 september 2019, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/expose_des_motifs_-_memorie_van_toelichting_-_livre_boek_5.pdf, 170.: Verder wordt nog bepaald dat het finaal aan de rechter zal toekomen om te oordelen of het belang in kwestie al dan niet juridisch beschermd is.

⁴⁵ Een redenering waarbij het te definiëren punt zelf in de verklaring ervan gebruikt wordt is immers circulair. Voorlopig blijft het afwachten op verdere ontwikkelingen in rechtspraak en rechtsleer die meer duidelijkheid moeten aanbrengen. Er wordt verder niet op dit begrip ingegaan, dit zou de omvang van dit werk ver te buiten gaan.

Het verschil tussen de gegeven definitie in de fase van de gegrondheid van de vordering ten opzichte van de toelaatbaarheid toont aan dat de rechtmatigheidsvoorwaarde op twee te onderscheiden wijzen kan worden ingevuld. Deze tweedeling werd ook bevestigd door het Hof van Cassatie.⁴⁶ Hoewel de vereiste van rechtmatigheid in beide fases van de procedure toegepast moet worden op een andere invulling van het begrip belang, wordt hier even abstractie gemaakt van deze verschillende interpretatiewijzen. Dit maakt het eenvoudiger om de invulling van het begrip rechtmatigheid op vlak van de gegrondheid te vergelijken met de invulling van datzelfde begrip bij toelaatbaarheid en eventuele verschillen bloot te leggen.

Voor wat de gegrondheid van de vordering betreft krijgt rechtmatigheid een restrictievere interpretatie, dan wat het geval is voor de toelaatbaarheid. Iets wat juridisch beschermd is zal bijgevolg ook steeds legitiem zijn, het omgekeerde geldt echter niet.⁴⁷ Dit komt tot uiting in paragraaf 2 van artikel 5.171 Voorontwerp Buitencontractuele Aansprakelijkheid. Deze paragraaf bepaalt dat de schade die bestaat uit het verlies van een voordeel dat zijn oorsprong vindt in een onrechtmatige gebeurtenis of in een activiteit die aan de benadeelde kan worden toegerekend, niet hersteld wordt. Hieruit volgt dat het aangetaste belang enerzijds beschermd moet worden door het recht,⁴⁸ en anderzijds de weerslag van de aantasting zelf ook niet in strijd mag zijn met een objectieve regel van imperatieve aard, noch de miskennis van andermans subjectief recht mag teweegbrengen.^{49,50} In tegenstelling tot wat bij de toelaatbaarheid het geval is, dekt rechtmatigheid bij de gegrondheid een dubbele lading, waardoor het een engere invulling krijgt.

⁴⁶ Cass. 2 april 1998, *P&B* 1998, 129; Cass. 3 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 921; Cass. 14 mei 2004, *Arr.Cass.* 2004, 852.

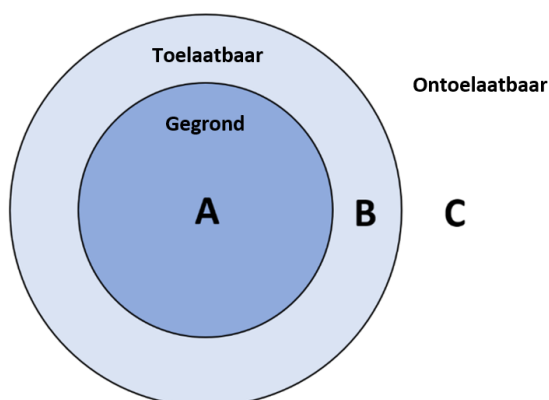
⁴⁷ S. BEERNAERT, "Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof", *P&B* 2000, 159.

⁴⁸ Dit volgt uit paragraaf 1 van artikel 5.171 Voorontwerp Buitencontractuele Aansprakelijkheid. Hiermee wordt de vereiste van een juridisch beschermd belang bedoeld. *Id est* de engere positieve invulling van het begrip rechtmatigheid.

⁴⁹ Dit volgt uit paragraaf 2 van artikel 5.171 Voorontwerp Buitencontractuele Aansprakelijkheid. Hiermee wordt de vereiste van een legitiem belang bedoeld. *Id est* de ruimere negatieve invulling van het begrip rechtmatigheid.

⁵⁰ G. JOCQUE, "[Hervorming van het aansprakelijkheidsrecht] Schade en gevolgen van aansprakelijkheid", *TPR* 2021, afl. 1, (379) 383, nr. 4.

Figuur 1: Invulling van het begrip rechtmatigheid



- A. Juridisch beschermd belang (positieve invulling rechtmatigheid)
- B. Legitiem belang (negatieve invulling rechtmatigheid)
- C. Onrechtmatig belang

14. Tot slot mag de geleden schade niet louter hypothetisch zijn. Het moet aldus *voldoende zeker* zijn dat de schade zich voordeed of zal voordoen ten gevolge de schadeverwekkende gebeurtenis, zodat ernstige twijfel hierover uitgesloten is. Men spreekt hier over de zogenaamde gerechtelijke zekerheid.⁵¹ Er wordt daarentegen niet vereist dat de schade actueel zou zijn, waardoor ook toekomstige schade voor vergoeding in aanmerking komt wanneer hier voldoende zekerheid over bestaat.⁵²

15. Uiteindelijk is het de rol van de feitenrechter om voormelde voorwaarden op de concreet voorliggende feiten toe te passen. Hij zal een oordeel moeten vellen over het al dan niet bestaan van de schade en de begroting ervan.⁵³ Op deze beoordeling zal het Hof van Cassatie nadien geen controle meer kunnen uitoefenen.⁵⁴ Het Hof zal enkel nog kunnen nagaan of de feitenrechter geen vergoeding toekende voor niet geleden schade.⁵⁵

C. Toepassing op het geannoteerde arrest

16. Bij de toepassing van de rechtmatigheidsvereiste op het belang in het concreet voorliggende geschil, maak ik een drieledig onderscheid. Ten eerste dient nagegaan te worden of aan de voorwaarde van een procedureel belang zowel is voldaan in geval van een vordering die louter strekt tot behoud van een onrechtmatige toestand, als in geval van een vordering tot schadeloosstelling bij equivalent. Ten tweede moet de vereiste van het procedureel belang zowel worden geanalyseerd in de situatie

⁵¹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, II, Brugge, die Keure, 2014, 46-47, nr. 71.

⁵² Cass. 12 januari 1950, *Arr.Cass.* 1950, 311; Cass. 17 mei 1943, *Arr.Cass.* 1943, 109.

⁵³ Cass. 3 februari 2010, *RGAR* 2010, 14648; Cass. 26 oktober 2005, *RGAR* 2007, 14245; Cass. 6 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1231.

⁵⁴ Cass. 13 februari 2004, *T.Verz.* 2005, 537.

⁵⁵ Cass. 15 mei 2015, C.14.0264.N.

waarin de vordering wordt uitgeoefend door de benadeelde zelf, als in het geval waarin dit door middel van een subrogatoire vordering door de verzekeraar gebeurt. Ten derde wordt in elk van deze gevallen het onderscheid met de gegrondheid van de vordering geduid.

Figuur 2: schematische weergave beoordeling van vereiste rechtmatig belang

Rechtstreeks of onrechtstreeks doel van de vordering

		Behoud onrechtmatige toestand		Schadeloosstelling bij equivalent	
		Onrechtstreeks d.m.v. subrogatoire vordering	Rechtstreekse vordering door benadeelde	Onrechtstreeks d.m.v. subrogatoire vordering	Rechtstreekse vordering door benadeelde
Aanwezigheid rechtmatig belang?	Toelaatbaarheid: procedureel belang*	Ja: <i>verklaring (1)</i> Volgens Cass. 11 december 2020.: nee	Neen: <i>verklaring (2)</i> Zie: Cass. 7 oktober 2003 en Cass. 20 februari 2009.	Ja: <i>verklaring (1)</i>	Ja: <i>verklaring (1)</i> <i>Gelet op: vrije beschikking over schadevergoeding (Cass. 11 mei 2000.)</i>
	Gegrondheid: materieel belang**	Neen: <i>verklaring (3)</i>	Niet van toepassing	Neen: <i>verklaring (3)</i>	Neen: <i>verklaring (3)</i>

* Te verkrijgen voordeel of te voorkomen nadeel

** Voorwaarde voor schade

Verklaring:

- (1) Het nastreven van een voordeel dat bestaat uit een geldbedrag vormt een legitiem belang
- (2) Het nastreven van een voordeel dat bestaat uit een onrechtmatige toestand vormt *geen* legitiem belang
- (3) Een onvergund bouwwerk wordt niet 'juridisch beschermd', waardoor geen sprake is van schade

i. Vordering tot behoud onrechtmatige toestand

17. De situatie die voorlag in het arrest van 11 december 2020 van het Hof van Cassatie betrof een subrogatoire vordering van een schadeverzekeraar ten aanzien van de aansprakelijke derden om vergoeding te verkrijgen ten belope van het uitgekeerde bedrag. Hoewel de verzekerde de verzekeringsuitkering gebruikte om de onvergunde chalet herop te bouwen, strekte de vordering van de verzekeraar zelf er niet rechtstreeks toe een wederrechtelijke toestand in stand te houden. Voor wat de toelaatbaarheid betreft, heeft de vereiste van belang *ex* artikel 17 Gerechtelijk Wetboek betrekking op het te verkrijgen voordeel of te voorkomen nadeel. *In casu* dient hier dus de mogelijk te verkrijgen vergoeding ten belope van de verzekeringsuitkering onder te worden verstaan. Om rechtmatig te zijn dient het belang legitiem te zijn, conform de ruimere negatieve invulling. Vermits het vorderen van een geldelijke vergoeding niet in strijd is met imperatieve regelgeving, moet de vordering als toelaatbaar worden beschouwd. Het Hof van Cassatie wees de vordering in zijn arrest dus ten onrechte als ontoelaatbaar af.

Wel zou de vordering in de fase van de gegrondheid moeten worden afgewezen, omdat belang hier geïnterpreteerd dient te worden als voorwaarde voor schade. Dit gekrenkte belang moet juridisch beschermd zijn volgens de striktere positieve invulling. Gezien het recht enkel bescherming biedt aan een *vergund* bouwwerk, is aldus geen sprake van schade.⁵⁶ De subrogatoire vordering van de verzekeraar zal niet gegrond zijn, wanneer dit bij zijn cliënt ook niet het geval was.

18. Mocht de benadeelde daarentegen zelf rechtstreeks het behoud van de wederrechtelijke toestand nastreven, zou zijn vordering reeds in de fase van de toelaatbaarheid moeten worden afgewezen, waardoor de rechter zelfs nooit aan een beoordeling ten gronde zou toekomen. In zijn arresten van 7 oktober 2003 en 20 februari 2009 stelde het Hof van Cassatie immers dat hij die enkel het behoud nastreeft van een toestand in strijd met de openbare orde of van een onrechtmatig voordeel geen rechtmatig belang heeft in de zin van artikel 17 Gerechtelijk Wetboek.⁵⁷

ii. Vordering tot schadeloosstelling bij equivalent

19. Wat de gevolgen zouden zijn geweest op vlak van toelaatbaarheid en gegrondheid in geval de verzekerde de verzekeringsuitkering enkel had aangewend ter dekking van de geleden financiële vermogensschade, liet het Hof van Cassatie onbesproken. Het hof van beroep van Gent overwoog daarentegen reeds dat de situatie in dat geval anders zou zijn geweest, vermits geen sprake zou zijn geweest van een vordering die louter strekt tot het behoud van een onrechtmatige toestand. Dit prikkelt ons om te achterhalen of het Hof van Cassatie al dan niet in dezelfde lijn zou meedenken. Mijns inziens is zulke vordering toelaatbaar maar ongegrond. Dit geldt zowel in geval van een subrogatoire vordering ingesteld door de verzekeraar, als bij het rechtstreeks instellen van de vordering door de benadeelde zelf, zij het dat in beide gevallen een andere juridisch-technische onderbouwing gevolgd moet worden.

20. De subrogatoire vordering van de verzekeraar zal evident ook in deze situatie toelaatbaar bevonden worden volgens eenzelfde redenering als deze hierboven. Het voorwerp van de vordering voldoet immers aan de negatieve invulling van rechtmatigheid (*zie supra nr. 17*).

21. In tegenstelling tot een vordering die louter tot behoud van een wederrechtelijke toestand strekt, zal een vordering van de benadeelde zelf die strekt tot schadeloosstelling bij equivalent voor de

⁵⁶ Opdat een bouwwerk bescherming onder het recht zou genieten, dient te worden voldaan aan de dwingende vergunningsverplichting *ex* artikel 4.2.1 VCRO.

⁵⁷ Cass. (2e k.) 7 oktober 2003, AR P.03.0422.N, V.A./B.A., Gewestelijk stedenbouwkundig inspecteur, *Arr.Cass.* 2003, afl. 10, 1829, *NJW* 2004, afl. 73, 660, *Pas.* 2003, afl. 9-10, 1562, *TMR* 2004 (verkort), afl. 5, 551 en *TROS* 2004 (verkort), afl. 35-36, 273, noot D. LINDEMANS; Cass. (1e k.) 20 februari 2009, AR C.07.0127.N, Burgemeester van de gemeente Oud-Heverlee/De vereniging van mede-eigenaars van het weekendverblijfspark La Hetraie, D.E., *Arr.Cass.* 2009, afl. 2, 585 en *Pas.* 2009, afl. 2, 532; *RW* 2010-11 (samenvatting), afl. 39, 1644.

geleden vermogensschade wel toelaatbaar zijn. Het toekennen van een geldbedrag is immers een legitiem voordeel, gezien dit niet indruist tegen een imperatieve regel. Gelet op het beginsel van de vrije beschikking over de schadevergoeding,⁵⁸ kan er niet zomaar van uitgegaan worden dat het voorwerp van de vordering op zich de handhaving van een onwettige situatie beoogt.⁵⁹

In beide gevallen zal de vordering desalniettemin ten gronde opnieuw afgewezen moeten worden. Het is immers niet mogelijk om schadeloosstelling te vorderen, wanneer helemaal geen sprake is van schade. Gezien onze rechtsorde geen bescherming verleent aan een onvergund bouwwerk, is niet voldaan aan de vereiste van rechtmatigheid in de positieve zin van het woord, waardoor er geen schade werd geleden die voor vergoeding in aanmerking komt.

II. Conclusie

22. Zowel op vlak van toelaatbaarheid, als gegrondheid is sprake van een rechtmatig belang-vereiste. Niet alleen blijkt dat aan de rechtmatigheidsvereiste in beide gevallen een andere draagwijdte wordt toegekend – respectievelijk een extensievere negatieve, dan wel een engere positieve – maar ook de interpretatie van het begrip belang zelf verschilt. In het eerste geval raakt zij aan het te verkrijgen voordeel of te voorkomen nadeel, terwijl zij in het tweede geval slaat op een van de voorwaarden om van schade te kunnen spreken.

Dit laatste onderscheid lijkt het Hof van Cassatie in zijn arrest van 11 december 2020 te miskennen door in de fase van de toelaatbaarheid aan het begrip belang de invulling toe te schrijven die gebruikelijk is bij de beoordeling ten gronde. Als dit op correcte wijze was getoetst, dan zou de subrogatoire vordering van de verzekeraar toelaatbaar verklaard zijn, aangezien het potentieel te verkrijgen voordeel op zich niet strijdig is met dwingend recht. Vervolgens had deze ten gronde moeten worden afgewezen, vermits niet voldaan is aan de rechtmatigheidsvoorwaarde om schade uit te maken. Door de afwezigheid van schade ontbreekt een van de voorwaarden om schadevergoeding te verkrijgen op grond van artikel 1382 Oud Burgerlijk Wetboek. Kortom, aangezien de verzekerde zelf ook geen rechtmatig belang kon laten gelden op vlak van de gegrondheid, zal de verzekeraar die in zijn rechten trad dit evenmin kunnen.⁶⁰

⁵⁸ Cass. (1e k.) 11 mei 2000, AR C.96.0283.N, Winterthur Europe, Verzekeringen N.V./D., *Arr.Cass.*, 2000, 885, *Bull.* 2000, 873, *FJF* 2001, 553 en *Verkeersrecht* 2000, 339.

⁵⁹ Cass. (1e k.) 4 november 2011, AR C.08.0407.F, Carrières sur les roches s.a./Ville de Bastogne, *JT* 2012, afl. 6485, 530; Bergen (2e k.) 16 september 2013, nr. 2012/RG/500, *Amén.* 2014, afl. 3, 187.

⁶⁰ Artikel 41, eerste lid, Wet Landverzekeringsovereenkomst; thans artikel 95, eerste lid, Wet Verzekeringen; P. DELVAUX, "Les recours subrogatoires de l'assureur", in X, *Questions de droit des assurances*, Luik, Éditions du Jeune barreau de Liège, 1996, 459; D. DE MAESENEIRE, *Assurance contre l'incendie – Technique et aspects pratiques*, Brussel, Kluwer, 2003, 308; J.-L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres – Principes généraux*, Waterloo, Kluwer, 2011, 380; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2010, 387; L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 683; P. VAN OMMESLAGHE, "Le

Mogelijke oplossingen voor verzekeraar

I. Potentiële rechtsgronden voor terugbetaling

A. Onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking?

23. Het is voor de verzekeraar niet mogelijk om toepassing te maken van hetzij de rechtsfiguur van de onverschuldigde betaling, hetzij het algemeen rechtsbeginsel van het verbod van ongerechtvaardigde verrijking. In beide gevallen kan de *causa* voor de uitbetaling van de verzekeringsuitkering immers teruggevonden worden in de verzekeringsovereenkomst.⁶¹

B. Eigen schade in de zin van artikel 1382 Oud Burgerlijk Wetboek?

24. De verzekeraar kan de beperkingen van het subrogatoir verhaalsrecht niet omzeilen door een vordering tot vergoeding van eigen schade in te stellen ten aanzien van de aansprakelijke derden. Het Hof van Cassatie oordeelde in zijn arrest van 26 maart 2003⁶² dat een schadeverzekeraar niet als benadeelde in de zin van artikel 1382 Oud Burgerlijk Wetboek kan worden beschouwd.⁶³

C. Artikel 95 Wet Verzekeringen?

paiement avec subrogation et le droit des assurances”, in X, *Mélanges Philippe Gérard*, Brussel, Bruylant, 2002, 119; J. WILDEMEERSCH en J. LOLY, “La subrogation de l’assureur”, in C. EYBEN en C. VERDURE, *Les recours de l’assureur*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 81.

⁶¹ In geval van onverschuldigde betaling rust er enkel een restitutie- of terugbetalingsverbintenis op de *accipiens* ten belope van hetgeen deze onverschuldigd ontvangen heeft (I. CLAEYS en L. VAN VALCKENBORGH, “Onverschuldigde betaling”, *TPR* 2017, afl. 4, 1417-1454, nr. 29.). Hoewel een bouwwerk zonder bouwvergunning werd opgetrokken, heeft dit niet tot gevolg dat een hiervoor gesloten brandverzekeringsovereenkomst zelf een ongeoorloofd voorwerp zou hebben (Cass. 8 april 1999, *T.B.H.* 1999, 855, noot I. CLAEYS.). Zodus vormt de betaling van een verzekeringsuitkering zijn *causa* in de naleving van een contractuele verbintenis uit de verzekeringsovereenkomst zelf (I. CLAEYS en L. VAN VALCKENBORGH, “Onverschuldigde betaling”, *TPR* 2017, afl. 4, 1417-1454, nr. 32; Antwerpen 12 september 2001, *RDJP* 2001, 66 (verzekering).).

In geval van ongerechtvaardigde verrijking zal het instellen van een *actio de in rem verso* of verrijkingsvordering opnieuw weinig doeltreffend zijn. Ook hier kan de oorzaak voor het betalen van de verzekeringsuitkering teruggevonden worden in de verzekeringsovereenkomst (I. CLAEYS en L. VAN VALCKENBORGH, “Ongerechtvaardigde verrijking”, *TPR* 2017, afl. 4, 1455-1501, nr. 62; Luik 19 november 2012, *JLMB* 2013, 1556; Rb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 24 april 2015, *TGR* 2015, 205; Vred. Sint-Truiden 5 oktober 1999, *Limb.Rechtsl.* 2001, 343; Vred. Mol 28 februari 1995, *Turnh.Rechtsl.* 1995-96, 104; Vred. Ninove 1 december 1993, *T.Not.* 1997, 333.).

⁶² Cass. (2e k.) 26 maart 2003, AR P.02.1609.F, G.T. e.a./Cornhill France, *Arr.Cass.* 2003, afl. 3, 764, concl. J. SPREUTELS, *Pas.* 2003, afl. 3, 638, concl. J. SPREUTELS en *T.Verz.* 2004, afl. 2, 229.

⁶³ Cass. 19 februari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 324 en *RW* 2001-02, 238.: Eerder besliste het Hof van Cassatie reeds dat een overheidswerkgever wel de mogelijkheid heeft om het door te betalen loon aan een arbeidsongeschikt personeelslid terug te vorderen als eigen schade op grond van artikel 1382 Oud Burgerlijk Wetboek. Het valt dus te betreuren dat geen eenduidigheid te vinden is in de cassatierechtspraak inzake de terugvordering van uitgaven van derde-betalers, betaald op grond van een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting. Deze kritiek werd reeds geuit in H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, II, Brugge, die Keure, 2014, 54, nr. 80.

25. Tot slot bekijken we de mogelijkheid voor de verzekeraar om terugbetaling van de verzekeringsuitkering te krijgen van diens verzekerde op grond van artikel 95 Wet Verzekeringen. Aangezien de uitoefening van het subrogatoir verhaalsrecht⁶⁴ uit het eerste lid alvast uitgesloten is,⁶⁵ dient bekeken te worden of een vordering op grond van het tweede lid mogelijk is.

26. Dit tweede lid bepaalt dat de verzekeraar in de mate van het geleden nadeel de terugbetaling van de door hem betaalde schadevergoeding kan vorderen indien de indeplaatsstelling door toedoen van de verzekerde of begunstigde geen gevolg kan hebben ten voordele van de verzekeraar.⁶⁶

Opdat deze bepaling uitwerking zou krijgen moet aan twee voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de indeplaatsstelling geen gevolg kunnen hebben ten voordele van de verzekeraar en ten tweede moet dit door toedoen van de verzekerde of begunstigde veroorzaakt zijn.

Aan de eerste voorwaarde lijkt alvast voldaan, gezien het Hof van Cassatie het in het arrest van 11 december 2020 onmogelijk achtte voor de verzekeraar om op toelaatbare wijze een regresvordering in te leiden. Tot deze conclusie kwam zij, wat mij betreft foutief, door te verwijzen naar een gebrek aan rechtmatig belang in de zin van artikel 17 Gerechtelijk Wetboek.

Voor wat de tweede voorwaarde betreft, dient eveneens besloten te worden dat deze vervuld is. Zoals blijkt uit een uitspraak van de rechtbank van koophandel van Kortrijk van 23 maart 2000, kan hier bijvoorbeeld een verzekerde onder verstaan worden die afstand deed van zijn verhaalsrecht tegen de aansprakelijke derde.⁶⁷ Naar analogie met deze uitspraak kunnen we dus stellen dat in het arrest van 11 december 2020 van het Hof van Cassatie ook aan deze voorwaarde voldaan is. Hier deed de

⁶⁴ T. MEURS, "Artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst: omvang van het subrogatierecht van de verzekeraar en mogelijkheid van subrogatoire vordering tegen de eigen verzekerde", DAOR 2013, afl. 107, 244-251, nr. 3.: Door het instellen van een subrogatoire vordering is het voor de verzekeraar mogelijk om ten belope van het uitgekeerde bedrag in de plaats gesteld te worden in de vorderingsrechten van de verzekerde ten aanzien van de aansprakelijke derden. Deze regresmogelijkheid vloeit logischerwijs voort uit het indemniteitsbeginsel dat cumul van vergoedingen voor eenzelfde schade voor de verzekerde uitsluit.

⁶⁵ Redenen hiervoor zijn o.m. dat dit tegen de letterlijk bewoording van de wet zou indruisen, die enkel in de uitoefening van vorderingsrechten ten aanzien van aansprakelijke *derden* voorziet (T. MEURS, "Artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst: omvang van het subrogatierecht van de verzekeraar en mogelijkheid van subrogatoire vordering tegen de eigen verzekerde", DAOR 2013, afl. 107, 244-251, nr. 3 en 6.). Daarenboven zou ieder nut van het sluiten van een verzekering teniet gedaan worden, mocht de mogelijkheid geboden worden aan de verzekeraar om het uitgekeerde bedrag nadien terug te vorderen. Evenzeer kan moeilijk verantwoord worden dat de verzekerde een vordering ten aanzien van zichzelf zou instellen, waardoor ook de verzekeraar dit niet kan gezien deze uiteindelijk nog steeds de rechten van de benadeelde zelf uitoefent door middel van subrogatie.

⁶⁶ P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, II dln., Antwerpen, Intersentia, 2019, 167, nr. 184.: Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het geval waarin een verzekerde naliet aangifte te doen van het bestaan van een schuldvordering in het faillissement van een aansprakelijke derde, waardoor het subrogatierecht van de verzekeraar tegen de aansprakelijke derde meteen verloren is gegaan.

⁶⁷ Kh. Kortrijk 23 maart 2000, RW 2000-01, 884.

verzekerde immers afstand van diens verhaalsmogelijkheid door het gebouw opnieuw op te trekken en zo een wederrechtelijke toestand in stand te houden.

Doordat aan beide voorwaarden voldaan is, zal de verzekeraar dus in de mogelijkheid zijn de verzekeringsuitkering van de verzekerde terug te vorderen ten belope van het door hem geleden nadeel. Dit nadeel bestaat uit het verlies van een kans op een gunstige beoordeling van zijn regresvordering ten gronde. Hoewel – gelet op de eerder gemaakte conclusies (*zie supra nr. 17*) – deze kans slechts gering is, is ze niet onbestaande. Wel is het zo dat een vergoeding voor kansschade concreet geraamd moet worden, waardoor de verzekeraar niet het volledig uitgekeerde bedrag zal kunnen terugvorderen.⁶⁸

Om vergoed te worden voor het verlies van een kans dient aan twee voorwaarden te zijn voldaan. Vooreerst moet de kans reëel geweest zijn, zij het dat het feit dat de kans slechts gering was niet impliceert dat zij louter hypothetisch zou zijn.⁶⁹ Aangezien het Hof nog geen uitspraak hieromtrent deed en de regresvordering op grond van onze eerder gemaakte conclusies toelaatbaar zou moeten zijn, lijkt de kans dat de vordering ook ten gronde op succesvolle wijze beoordeeld zou geweest zijn niet onbestaande.⁷⁰

Ten tweede moet de kans definitief verloren zijn. Vermits de verzekeraar in ons geval op permanente wijze de mogelijkheid verloor om zijn regresvordering ten gronde behandeld te zien, is ook hieraan voldaan.

II. Conclusie

27. De enige optie die voor de verzekeraar nog openstaat is om op grond van artikel 95, tweede lid, Wet Verzekeringen het verlies van een kans op een gunstige beoordeling ten gronde van de regresvordering te laten vergoeden door diens verzekerde. Publicaties in rechtspraak of doctrine omtrent deze optie blijven voorlopig schaars. Hierdoor blijft het afwachten op meer duidelijkheid.

⁶⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 652, nr. 1061; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgische verzekeringsrecht*, II dln., Antwerpen, Intersentia, 2019, 167, nr. 184.

⁶⁹ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, BOCKEN, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht - Buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, II, Brugge, die Keure, 2014, 47, nr. 74.

⁷⁰ Ook in eerdere rechtspraak oordeelde het Hof van Cassatie reeds dat het ontnemen van de mogelijkheid om een vordering ten gronde te zien slagen als verlies van een kans in aanmerking komt. Zie: Cass. (3e k.) 21 oktober 2013, AR C.13.0124.N, A.V./Fardel Cosmetics Europe bvba, *Arr.Cass.* 2013, afl. 10, 2159, *Pas.* 2013, afl. 10, 1999, *RGAR* 2014, afl. 7, nr. 15107, *RW* 2013-14, afl. 24, 941.: *In casu* werd tegen verweerster een stakingsvordering uitgesproken in eerste aanleg. Zij gaf haar raadsman, eiser, de opdracht hiertegen hoger beroep in te stellen. Gezien haar slaagkansen in hoger beroep reëel waren, werd het feit dat eiser in gebreke bleef hoger beroep in te stellen als verlies van een kans aanzien.