

Het verhaalsrecht van een (ABR-)verzekeraar tegen ‘aansprakelijke derden-verzekerden’: een logische toepassing van de regels inzake subrogatie

I. Feiten en voorgaanden

1. De voor deze annotatie relevante feiten, zoals weergegeven in het bestreden arrest van het hof van beroep te Brussel van 27 januari 2014,¹ die aan de orde waren in het arrest van het Hof van Cassatie van 24 februari 2017,² zijn de volgende.

Een bouwheer sloot voor een verbouwing een ABR-verzekering af, waarin onder meer de architect werd opgenomen als verzekerde. Naar aanleiding van een schadegeval werd tussen de ABR-verzekeraar en de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van een architect een ‘schatting in der minne’ opgemaakt, ‘onder voorbehoud van aansprakelijkheid en toepassing polis’ en ondertekend door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de architect ‘voor akkoord op cijfers zonder erkenning van fout of aansprakelijkheid’. Nadat de ABR-verzekeraar de aldus begrote schade had vergoed aan de bouwheer, sprak hij de aansprakelijkheidsverzekeraar van de architect aan tot tergbetaling van deze schade op grond van diens subrogatoir verhaalsrecht.³ De ABR-verzekering bevatte dan wel een clausule afstand van verhaal ten voordele van wie als verzekerde wordt genoemd, doch deze afstand zou slechts uitwerking hebben ‘in de mate waarin de aansprakelijke persoon de schade niet kan afwentelen op een bestaande verzekering of op een andere aansprakelijke persoon’.

2. Zowel in eerste aanleg als in graad van beroep wordt geoordeeld dat artikel 95 Wet 4 april 2014 betreffende de verzekeringen⁴ (hierna: W.Verz.) er niet noodzakelijk aan in de weg staat dat een verzekeraar een subrogatoir verhaalsrecht uitoefent tegen een aansprakelijke persoon die (in een bepaalde mate) tevens de hoedanigheid van verzekerde heeft. Het komt er volgens het hof van beroep op aan nauwkeurig te bepalen wie de verzekerde is in de zin van artikel 95 W.Verz. Dit is volgens het hof de persoon aan wie de verzekeraar de verzekeringsprestatie heeft toegekend waarvoor de verzekeraar verhaal zoekt. De derden waarvan sprake in artikel 95 W.Verz. zijn dan alle andere personen dan de verzekeraar en de verzekerde-subrogant. Voorts vloeit uit de hoedanigheid van verzekerde niet noodzakelijk voort dat de partijen de bedoeling hadden dat de verzekeraar definitief het risico zou dragen van de schade die werd veroorzaakt door een persoon met de hoedanigheid van verzekerde. Dit houdt slechts in dat de betrokkene het recht heeft op verzekeringsrechtelijke bescherming indien hij voldoet aan alle wettelijke en contractuele voorwaarden, aldus het hof van beroep.

Het Hof van Cassatie bevestigt de beslissing van het hof van beroep. In de eerste plaats oordeelt het Hof dat de verzekerde een derde is in de zin van artikel 95 W.Verz. indien de verzekeraar hem geen dekking verleent voor het schadegeval. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat een verzekerde zijn hoedanigheid behoudt ingeval de verzekeraar dekking verleent aan een andere verzekerde en de verzekeraar in voorkomend geval geen subrogatoir verhaal tegen hem kan uitoefenen, faalt dan ook naar recht. Het Hof vervolgt door te stellen dat uit artikel 22 van de polis volgt dat wanneer ten overstaan van een verzekerde geen afstand van

¹ Brussel 27 januari 2014, *TBO* 2015, 99, noot C. HENSKENS, *TBO* 2019, 416, noot S. BUSSCHER.

² Cass. 24 februari 2017, *RW* 2018-19, 348, noot, *TBO* 2017, 500, *TBO* 2019, 404, S. BUSSCHER, *T.Verz.* 2017, 432, noot L. VANHOOFF.

³ Artikel 41 WLVO, nu artikel 95 Verzekeringwet 2014.

⁴ *BS* 30 april 2014.

verhaal geldt omdat zijn aansprakelijkheid gedekt is door zijn eigen aansprakelijkheidsverzekering, de verzekeraar subrogatoir verhaal kan uitoefenen tegen deze verzekerde die een derde is. Het hof van beroep had dan ook juist geoordeeld dat de architect een derde is ten aanzien van de verzekeringsprestatie van de ABR-verzekeraar en deze slechts beschermd zou zijn geweest door het afstand van verhaal voor zover hij zijn aansprakelijkheid niet zelf verzekerd had.

II. De ABR-verzekering en het verhaal op grond van artikel 95 W.Verz.

3. De ABR-verzekering is een vaak voorkomende verzekering in de aannemingswereld, en heeft tot doel de bouwheer, en allen die meewerken aan de totstandkoming van het bouwwerk, te beschermen tegen technische en juridische risico's. Sinds de opstelling door Assuralia van de niet-bindende standaardvoorwaarden alle bouwplaatsrisico's, waarvan de laatste versie dateert van januari 2012 (hierna: Voorwaarden 2012),⁵ worden de algemene voorwaarden van de ABR-verzekering op de Belgische markt gekenmerkt door een vrij grote, inhoudelijke eenvormigheid. Zij wordt afgesloten door één van de betrokken actoren – doorgaans de bouwheer of de (hoofd)aannemer – en voor rekening van de overige betrokken actoren-verzekerden.⁶

4. De ABR-verzekering is in de eerste plaats een zaakverzekering. Zij dekt de schade aan het bouwwerk in oprichting alsook eventueel de schade aan de tijdelijke uitrusting, voorlopige bouwwerken en de reeds bestaande goederen.⁷ Daarnaast kan ook een luik aansprakelijkheidsverzekering worden opgenomen. De ABR-verzekering dekt dan eveneens de buitencontractuele aansprakelijkheid van de verzekerden, alsook de aansprakelijkheid van de bouwheer op grond van artikel 544 BW. Dit maakt dat de ABR-verzekering een combinatiepolis is.⁸ Tot slot is er ook een algemeen luik voorzien dat van toepassing is op de twee vorige luiken. Dit laatste luik bevat doorgaans een afstand van verhaal ten voordele van onder meer⁹ alle verzekerden.¹⁰ Ook de standaardbestekken 250 en 270 AUR bepalen dat de ABR-polis een clause moet bevatten die bepaalt dat de verzekeraar zich niet tot de aanbestedende overheid mag wenden om de verzekeringsprestatie te verhalen.¹¹ Toch is voorzichtigheid geboden. Niet elke ABR-polis bevat zo'n verhaalafstand, en er bestaan ook varianten op deze clause, zoals bijv. in de zaak die werd voorgelegd aan het Hof van Cassatie van 24 februari 2017. Daar gold de verhaalafstand immers niet voor zover de

⁵Deze voorwaarden kunnen geraadpleegd worden via de volgende link: https://www.assuralia.be/images/docs/werking-verzekering_fonctionnement-assurance/Niet-bindende-standaardverzekeringsvoorwaarden_Conditions-standards-dassurance-non-contraignantes/ABR_NL_jan2012.pdf. Voor een bespreking van de uniforme algemene polisvoorwaarden van 1995, zie D. DE MAESENEIRE, "L'assurance Tous Risques Chantier", *T.Verz.* 1997-98, 95-130.

⁶ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, "Alle Bouwplaats Risico's in a nutshell", *De Verz.* 2007, 166-167; J. WILDEMEERSCH, "L'importance de l'assurance « Tous risques chantiers » dans le secteur de la construction", *For.Ass.* 2011, 17; P.-H. DELVAUX, "Quelques observations sur les garanties accordées par les contrats d'assurance « tous risques chantier »", *T.Aann.* 2013, 139; H. DE RODE, "Les contrats d'assurance particuliers" in *Rép.Not.*, XII, Le droit commercial et économique, 10/2, Brussel, Larcier 2016, 114.

⁷ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, "Alle Bouwplaats Risico's in a nutshell", *De Verz.* 2007, 161.

⁸ Art. 66 Verzekeringwet 2014.

⁹ Daarnaast wordt ook afstand van verhaal gedaan ten opzichte van: de descendentes, ascendentes, de echtgenoot de verwanten van de verzekerde in rechtstreekse lijn, de bij hem inwonende en zijn personeelsleden, de vennoten, bestuurders, zaakvoerders en mandatarissen van een verzekerde, wanneer zij hun functie uitoefenen, de leveranciers van elektrische stroom, gas, water, stoom via leidingen jegens wie en in zoverre de verzekerde afstand van verhaal heeft moeten doen.

¹⁰ Artikel 14B Voorwaarden 2012.

¹¹ Art. 24, §1.1 SB 250 versie 4.1 en art. 24, §1.1 SB 270 versie 4.0; K. LEMMENS, S. BUSSCHER, E. WILLAERT, "Verzekeringen bij de uitvoering van overheidsopdrachten van de verschillende bouwactoren" in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL en B. DEMEULENAERE (eds.), *Jaarboek Overheidsopdrachten 2014-15*, Brussel, EBP Consulting, 2015, 494.

aansprakelijke verzekerde zijn aansprakelijkheid niet kan afwentelen op een verzekeraar of andere aansprakelijke derde, zoals bijvoorbeeld een leverancier.

5. In het voorliggende geval, kwam de ABR-verzekeraar tussen ten voordele van de bouwheer op basis van het luik zaakverzekering. Vervolgens trad de ABR-verzekeraar in de rechten van de bouwheer, en stelde een subrogatoire (aansprakelijkheids)vordering in tegen (de aansprakelijkheidsverzekeraar van) de architect, die tevens als verzekerde werd opgenomen in de ABR-verzekering. Dergelijke subrogatoire vordering wordt gesteund op artikel 95 W.Verz. Op grond van dit artikel treedt de verzekeraar die de schadevergoeding betaald heeft, ten belope van het bedrag van die vergoeding, in de rechten en rechtsvorderingen van de verzekerde of de begunstigde tegen de ‘aansprakelijke derden’. Een verhaal tegen ‘de verzekerde’ is echter niet mogelijk op grond van dit artikel.¹² Dit subrogatoire verhaalsrecht speelt bij alle verzekeringen tot vergoeding van de schade, zoals bijv. een aansprakelijkheidsverzekering en een zaakverzekering. De relevantie van het geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie is dus breder dan enkel de ABR-verzekering.

Artikel 95 Verzekeringwet is van dwingend recht,¹³ volgens sommigen¹⁴ zelfs van openbare orde. Dit betekent dat de subrogatie niet kan worden uitgesloten. Het is evenwel mogelijk voor de verzekeraar om te verzaken aan zijn verhaalsrecht, omdat dit enkel betrekking heeft op de vordering ten aanzien van de derde, doch niet op de subrogatie op zich.¹⁵ De verhaalafstand ten voordele van de verzekerden, die doorgaans in een ABR-verzekering wordt opgenomen,¹⁶ is dus geldig.¹⁷

Een andere vraag is te weten of een beding op grond waarvan een verhaalsrecht tegen een persoon die in een polis als verzekerde wordt genoemd, doch in wiens voordeel in het concrete geval niet wordt tussengekomen, uitwerking kan hebben. Het antwoord op deze vraag hangt – gelet op het dwingende karakter van de regeling – af van wie als ‘aansprakelijke derde’, en wie als ‘verzekerde’ in de zin van artikel 95 W.Verz., kan worden beschouwd. Is het voldoende dat men als verzekerde wordt vernoemd in de desbetreffende polis om ook steeds als dusdanig te worden beschouwd? Zo ja, dan kan voormeld beding geen uitwerking hebben. Indien niet, dan kan het beding wel uitwerking hebben voor zover dit tot gevolg heeft dat verhaal wordt uitgeoefend op een aansprakelijke derde die in het concrete geval niet als verzekerde in de zin van artikel 95 W.Verz. wordt beschouwd. De hoedanigheid van verzekerde wordt dan beoordeeld op het niveau van de verzekeringsprestatie.

III. De ‘verzekerde’ en de ‘aansprakelijke derde’ in de zin van artikel 95 W.Verz.

¹² Cass. 26 mei 2014, *Arr.Cass.* 2014, 1318, *JTT* 2014, 362, *Pas.* 2014, 1291, *RGAR* 2016, nr. 15276; Cass. 4 december 2014, *Arr.Cass.* 2014, 2816, *JLMB* 2015, 1992, noot T. MALENGREAU, *Pas.* 2014, 2766, *RFRL* 2014, 15179, noot, *RW* 2016-17, 660, noot; Brussel 4 maart 2013, *RGAR* 2013, 15040; Brussel 27 januari 2014, *TBO* 2015, noot C. HENSKENS, *TBO* 2019, 416, noot S. BUSSCHER; Corr. Brugge 13 april 2007, *RW* 2009-10, 1136; Rb. Brugge 12 mei 2012, *RW* 2012-13, 1423; KI Antwerpen 22 juni 2012, *RGAR* 2013, nr. 15014.

¹³ Artikel 56 Verzekeringwet 2014.

¹⁴ D. WUYTS, “Specifieke regels toepasselijk op alle schadeverzekeringen” in T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 650. *Contra* V. CALLEWAERT, B. DUBUISSON, “Les recours subrogatoires de l’assureur” in *La loi sur le contrat d’assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 2012, 143.

¹⁵ L. SCHUERMANS en C. Van SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 809.

¹⁶ Artikel 14B Voorwaarden 2012.

¹⁷ *Contra* D. DE MAESENEIRE, “L’assurance Tous Risques Chantier”, *T.Verz.* 1997-98, 128-129.

6. De meerderheid van de rechtspraak¹⁸ en rechtsleer¹⁹ is van oordeel dat men de hoedanigheid van verzekerde in de zin van artikel 95 Verzekeringwet moet beoordelen op het niveau van de verzekeringsovereenkomst. Aldus is het voldoende om als verzekerde in de verzekeringsovereenkomst te worden vernoemd om te ontsnappen aan het verhaalsrecht op grond van artikel 95 Verzekeringsovereenkomst. De hoedanigheid van verzekerde en aansprakelijke derde sluiten elkaar immers uit.

In het geannoteerde arrest gaat het Hof duidelijk in tegen deze meerderheidsopvatting. In navolging van het bestreden arrest van het hof van beroep, oordeelt het Hof immers dat een verzekerde – *i.c.* een architect – een derde is in de zin van artikel 95 W.Verz. wanneer de verzekeraar hem geen dekking verleent voor het concrete schadegeval. Het onderdeel dat ervan uitgaat dat een verzekerde zijn hoedanigheid van verzekerde behoudt in geval de verzekeraar dekking verleent aan een andere verzekerde, en de verzekeraar in voorkomend geval geen subrogatoir verhaal tegen hem kan uitoefenen, faalt naar recht, aldus het Hof.²⁰ Dit betekent met andere woorden dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat men de hoedanigheid van verzekerde in de zin van artikel 95 W.Verz. niet moet beoordelen op het niveau van de verzekeringspolis, doch wel op het niveau van de concrete verzekeringsprestatie. Men kan de hoedanigheid van verzekerde dus ‘verliezen’ in het kader van een subrogatoir verhaal van de verzekeraar, zoals het Hof reeds voordien heeft geoordeeld.²¹ Enkel de persoon ten behoeve van wie in het concrete geval werd tussengekomen, heeft de hoedanigheid van verzekerde. Alle andere personen zijn als derden ten opzichte van deze verzekeringsprestatie te beschouwen, waardoor de verzekeraar, als in de plaats gestelde, tegen hen een verhaalsrecht kan uitoefenen op grond van artikel 95 W.Verz. Uiteraard op voorwaarde dat deze verzekerde aansprakelijk is voor het schadegeval, en voor zover de verzekeraar in de polis geen afstand heeft gedaan van zijn verhaalsrecht tegen deze verzekerde.

7. Ook met betrekking tot een brandverzekering had het Hof al eens een gelijkaardig standpunt ingenomen. In dit geval ging het om mede-eigenaars van eenzelfde bouwwerk dat werd beschadigd door een brandend voertuig van één van de mede-eigenaars, en waarbij de brandverzekeraar een verhaalsrecht had uitgeoefend tegen de WAM-verzekeraar van de

¹⁸ Brussel 4 juni 1991, *T.Verz.* 1991, 872; Brussel 12 juni 2006, *RGAR* 2007, nr. 14.277; Luik 28 juni 2007, *RGAR* 2009, nr. 14536, noot; Antwerpen 11 december 2013, *TBH* 2015, 999; Gent 12 februari 2015, *NjW* 2016, 875, noot C. HENSKENS. *Contra* Luik 17 oktober 2003, *JLMB* 2004, 1240, noot J. TINANT, *RGAR* 2004, nr. 13.932, *RRD* 2003, 453; Luik 15 oktober 2001, *RGAR* 2003, nr. 13698 en Brussel 27 januari 2014, *TBO* 2015, 99, noot C. HENSKENS, *TBO* 2019, 416, noot S. BUSSCHER.

¹⁹ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, “Alle Bouwplaats Risico’s in a nutshell”, *De Verz.* 2007, 167; V. CALLEWAERT, B. DUBUISSON, “Les recours subrogatoires de l’assureur” in *La loi sur le contrat d’assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 2012, 143; A. CALVAER, “Le souscripteur de l’assurance « TRC » responsable de sa gestion”, *T.Verz.* 2012, 107; T. MEURS, “Artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst: omvang van het subrogatierecht van de verzekeraar en mogelijkheid van subrogatoire vordering tegen de eigen verzekerde”, *DAOR* 2013, 247-248; P.-H. DELVAUX, “Quelques observations sur les garanties accordées par les contrats d’assurance ‘tous risques chantier’”, *T.Aann.* 2013, 139; C. HENSKENS, “Opzettelijke schade veroorzaakt door minderjarige. Contractueel verhaalsrecht van de gezinsaansprakelijkheidsverzekeraar”, *NjW* 2016, 848; H. DE RODE, *Les contrats d’assurance particuliers*, Brussel, Larcier, 2017, 187. *Contra* I. BOONE, *Verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 555-557; S. VERECKEN, “Het verhaalsrecht van de familiale verzekeraar bij opzettelijke schade veroorzaakt door minderjarigen”, *RABG*, 1135 en P.-J. VAN DE WEYER, “Subrogatie of regres: confrontatie tussen verzekeraar en minderjarige dader bij opzettelijke schadegeval”, 776.

²⁰ Cass. 24 februari 2017, *RW* 2018-19, 348, noot, *TBO* 2017, 500, *T.Verz.* 2017, 432, noot L. VANHOOFF, *TBO* 2019, 404, noot S. BUSSCHER. Zie ook Cass. 5 november 2012, *DAOR* 2013, 241, noot T. MEURS.

²¹ Cass. 23 november 1967, *Pas.* 1968, I, 396; Cass. 27 mei 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1016 en Cass. 10 maart 1969, *Arr.Cass.* 1069, 639.

aansprakelijke eigenaar van het voertuig.²² De meerderheid van de rechtsleer meent – m.i. onterecht²³ – dat in geval van mede-eigendom elke mede-eigenaar slechts een verzekeraar belang heeft ten belope van de waarde van zijn aandeel hierin.²⁴ Welnu, sommigen zoeken de verklaring voor het voormelde arrest van het Hof in het (gebrek aan) verzekeraar belang in het onverdeelde aandeel van de andere mede-eigenaar om te rechtvaardigen dat de brandverzekeraar voor wat betreft dat aandeel toch een verhaal kan uitoefenen op de aansprakelijke verzekerde.²⁵ Deze redenering wordt vervolgens door bepaalde auteurs doorgetrokken naar het luik zaakverzekering van een ABR-polis om het geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie te verklaren. De aannemer, de architect, de onderaannemers, *etc.* zouden immers doorgaans geen verzekeraar belang hebben, omdat zij geen *eigenaar* zijn van het verzekerde bouwwerk doch enkel van hun materieel en van eventueel nog niet verwerkte bouwmaterialen die aanwezig zijn op de werf, *etc.*²⁶

M.i. moet de rechtvaardiging van de rechtspraak van het Hof van Cassatie in deze echter niet zozeer worden gezocht in het gebrek aan verzekeraar belang (A), doch wel in de aard van de subrogatoire vordering op zich (B).

A. De aan- of afwezigheid van een verzekeraar belang is op zich niet relevant...

8. Het verzekeraar belang bij schadeverzekeringen (zaak- en aansprakelijkheidsverzekering) wordt door artikel 91 W.Verz. gedefinieerd als een in geld waardeerbaar belang bij het behoud van de zaak (zaakverzekering) of bij de gaafheid van het vermogen (aansprakelijkheidsverzekering).²⁷ Het verzekeraar belang wordt ruim ingevuld. Het gaat niet enkel om een economisch belang, maar om elk belang dat een verzekerde heeft bij de niet-verwezenlijking van het risico.²⁸ Met betrekking tot hetzelfde goed kunnen dan ook verschillende ‘verzekerbare belangen’ naast elkaar bestaan.²⁹

²² Cass. 5 november 2012, *Arr.Cass.* 2012, 2421, *DAOR* 2013, 241, noot T. MEURS, *JLMB* 2014, 840, noot T. MALENGREAU, *Pas.* 2012, 2108, *RW* 2014-15, 182 (“Het arrest beslist dat “[de verweersters], in principe, de terugbetaling kunnen vorderen van de helft (...) van de schadevergoeding van [de eiseres] die ze aan hun verzekerden, [M.-G.] hebben betaald, zijnde het deel waarin [zij] in de rechten op vergoeding van de heer M.”, en laat aldus de verweersters in de rechten treden van de heer G. die voortkomen uit de overeenkomst die zijn echtgenote met de eiseres had afgesloten, en schendt het zodoende geen enkele wettelijke bepaling die in dit onderdeel wordt aangegeven.”). Zie ook Cass. 4 december 2014, *Arr.Cass.* 2014, 2816, *JLMB* 2015, 1992, noot T. MALENGREAU, *Pas.* 2014, 2766, *RFRL* 2014, 15179, noot, *RW* 2016-17, 660, noot (“lorsqu’une police d’assurance souscrite par l’association des copropriétaires d’un immeuble couvre tous dégâts des eaux survenant dans cet immeuble, chaque copropriétaire a, en cas de sinistre, la qualité d’assuré pour ce qui concerne son lot; il ne l’a en revanche pas à l’égard du lot sinistré de chaque autre copropriétaire. La clause contractuelle d’une telle police, qui stipule que le terme « assuré » vise notamment les copropriétaires et qu’ils sont considérés comme « tiers » les uns vis-à-vis des autres, n’a dès lors pas pour effet d’étendre le recours subrogatoire de l’assureur.”) en Cass. 21 oktober 2016, *RW* 2017-18, 576, noot, *TBO* 2017, 140 (“De verzekeraar die gesubrogeerd is in de rechten van zijn verzekerde, kan het bedrag van de vergoeding terugvorderen van een andere verzekerde die aansprakelijk is voor de schade, wanneer de verzekeringsovereenkomst bepaalt dat de verzekerde een derde is voor de schade die hij heeft toegebracht aan een andere verzekerde. Dit is het geval wanneer de brandverzekeringsovereenkomst bepaalt dat “mede-eigenaars ten opzichte van elkaar en van de verzekerde collectiviteit als derden worden beschouwd”).

²³ Zie ook: J.-L. FAGNART, *Droit privé des assurances terrestres*, Waterloo, Kluwer, 2011, 112 die terecht stelt dat de mede-eigenaar een belang heeft bij het behoud van het goed in zijn geheel. Cf. Cass. 4 februari 2013, *Arr.Cass.* 2013, 328, *JLMB* 2014, 849, *Pas.* 2013, 303, *RW* 2014-15, 740, *TBH* 2013, 529: “Uit die bepalingen [Art. 1, B, a) wet landverzekeringsovereenkomst; art. 1122 en 1165 BW] volgt dat de brandverzekering die in eigen naam is gesloten door de onverdeelde mede-eigenaar van het verzekerde goed, in de regel slechts zijn deel van de eigendom dekt en niet aan de andere mede-eigenaars ten goede komt, tenzij uit de verzekering volgt dat de verzekeringnemer voor hun rekening heeft gehandeld.” In dezelfde zin: Cass. 25 april 2013, *Arr.Cass.* 2013, 1000, *JLMB* 2014, 851, noot N. SCHMITZ, *Pas.* 2013, 976, *RGAR* 2013, nr. 15021, noot D. GOUZEE, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 913, *RW* 2015-16, 977, noot G. HEIRMAN.

²⁴ D. DE MAESENEIRE, *Assurance contre l’incendie*, Brussel, Kluwer, 2003, 107; M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2016, 492.

²⁵ T. MEURS, “Artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst: omvang van het subrogatierecht van de verzekeraar en mogelijkheid van subrogatoire vordering tegen de eigen verzekerde”, *DAOR* 2013, 249-250.

²⁶ S. BUSSCHER, “Subrogator verhaal tegen de verzekerde door de ABR-verzekeraar”, *TBO* 2019, 407.

²⁷ G. JOCQUÉ, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 19-20.

²⁸ Cass. 17 mei 1957, *Arr.Cass.* 1957, 782, *Pas.* 1957, I, 1119; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 308; D. WUYTS, “Specifieke regels toepasselijk op alle schadeverzekeringen” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 306.

²⁹ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 309.

9. Gelet op de ruime omschrijving van het begrip ‘verzekerbare belang’, is het al minder vanzelfsprekend om in algemene bewoordingen te stellen dat enkel de eigenaar van het verzekerde goed – bijv. het goed in oprichting dat het voorwerp uitmaakt van de aannemingsovereenkomst en eigendom wordt van de bouwheer naarmate de onderdelen geïncorporeerd worden in dit goed – een verzekerbare belang heeft met betrekking tot dit goed. Immers, men kan moeilijk voorhouden dat bijv. de aannemer geen belang heeft bij de niet-verwezenlijking van schade aan het werk in opbouw, dat hij op grond van de aannemingsovereenkomst met de bouwheer tijdig dient op te leveren, en bijgevolg de financiële gevolgen van een schadegeval moet dragen (art. 1788 BW). Ook voor de andere betrokkenen bij het bouwproces, zoals bijv. de architect en het studiebureau, geldt dat zij er alle belang bij hebben dat er zich geen schadegeval voordoet, en bijgevolg niet moeten opdraaien voor de financiële gevolgen van de heropbouw van het aldus beschadigde werk in opbouw.³⁰ Let wel, dit betekent niet dat de verzekerden onder een ABR-verzekering zich eender wat kunnen permitteren, en dat onzorgvuldig handelen in de hand wordt gewerkt. Immers, in principe is schade veroorzaakt door een fout, een gebrek of leemte in het ontwerp, in de berekeningen of in de plannen, alsook een gebrek van de materialen, uitgesloten.³¹ Hetzelfde geldt in principe voor schade die te wijten is aan het niet naleven van de regels van de kunst.³² Deze uitsluitingen kunnen echter worden afgekocht in de bijzondere voorwaarden, zoals ook het geval was in de polis die aan de orde was in het geannoteerde arrest van het Hof van Cassatie. Welnu, indien de verzekeraar schade als gevolg van dergelijke fouten niet uitsluit, dan staat het onmiskenbaar vast dat de architect in kwestie een verzekerbare belang had bij de ABR-verzekering,³³ in het algemeen, en het verzekerde bouwwerk in het bijzonder. De afwezigheid van een verzekerbare belang in hoofde van de architect-verzekerde kan bijgevolg geen rechtvaardiging zijn voor het geannoteerde arrest.

Bepaalde auteurs besluiten dan ook dat luik I van de ABR-polis, in tegenstelling tot de benaming die verzekeraars eraan geven, en binnen de grenzen van de voorziene dekking, ook tot gevolg kan hebben dat de contractuele aansprakelijkheid van de verzekerde bouwactoren voor schade veroorzaakt aan het verzekerde bouwwerk gedekt wordt.³⁴ Dit geldt eens te meer nu de ABR-verzekering doorgaans, behoudens in geval van opzet,³⁵ voorziet in een clausule van afstand van verhaal ten voordele van onder meer³⁶ alle verzekerden.³⁷ Zoals blijkt uit het geannoteerde arrest, is zo’n afstand van verhaal noodzakelijk om de ‘verzekerbare belangen’ van *alle* verzekerde bouwactoren daadwerkelijk te dekken, *i.e.* ervoor te zorgen dat de ABR-

³⁰ Rb. Luik 8 februari 2011, *For.Ass.* 2012, n° 120, 11; D. DE MAESENEIRE, “L’assurance Tous Risques Chantier”, *T.Verz.* 1997-98, 98; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, 444.

³¹ Art. 3.A.1) Voorwaarden 2012.

³² Art. 8.A.4) Voorwaarden 2012.

³³ C. HENSKENS, “Het verhaalsrecht van de ABR-verzekeraar tegen de eigen verzekerde, de aansprakelijke architect”, *TBO* 2015, 105.

³⁴ Y. HANNEQUART, A. DELVAUX, *L’assurance dans le domaine des activités de construction in Statuts et responsabilité des édificateurs*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Brussel, 1989, 233. Cf. Antwerpen 11 december 2013, *TBH* 2015, 999.

³⁵ Art. 62 Verz.W.; Cass. 23 februari 2017, *JLMB* 2017, 1995, noot M. SCHMITZ, *RW* 2017-18, 665, noot B. WEYTS en D. WUYTS, *TBH* 2018, 180, noot, *TBO* 2018, 293, *T.Verz.* 2018, 240, noot J. ROGGE (“De opzettelijke fout veronderstelt de wil om een schade te veroorzaken die voortvloeit uit de totstandkoming van een door de verzekeringsovereenkomst gedekt risico, het is niet vereist dat de verzekerde de bedoeling heeft gehad de schade te veroorzaken zoals ze zich heeft voorgedaan.”).

³⁶ Daarnaast wordt ook afstand van verhaal gedaan ten opzichte van: de descendenten, ascendenten, de echtgenoot de verwanten van de verzekerde in rechtstreekse lijn, de bij hem inwonende en zijn personeelsleden, de vennoten, bestuurders, zaakvoerders en mandatarissen van een verzekerde, wanneer zij hun functie uitoefenen, de leveranciers van elektrische stroom, gas, water, stoom via leidingen jegens wie en in zoverre de verzekerde afstand van verhaal heeft moeten doen.

³⁷ Artikel 14 B. Voorwaarden 2012.

verzekeraar ze definitief ten laste neemt.³⁸ Zo niet, treedt de verzekeraar in bepaalde gevallen slechts op als een soort van garant ten voordele van de bouwheer.

B. ... de aard van de subrogatoire vordering is dat wel

10. Met I. BOONE kan worden gesteld dat de rechtvaardiging van het geannoteerde arrest eerder moet worden gezocht in de aard van de subrogatoire vordering op zich, en niet zo zeer in de aan- of afwezigheid van een verzekeraar belang in hoofde van de persoon tegen wie de subrogatoire vordering wordt ingesteld.

De subrogatie op grond van artikel 95 W.Verz. vertoont alle kenmerken van de indeplaatsstelling na betaling, zoals beschreven in artikel 1251 BW.³⁹ Bijgevolg oefent de verzekeraar niet diens eigen vorderingsrecht uit tegen een verzekerde, doch wel het vorderingsrecht van de verzekerde die vergoed werd. De ‘derden’ waarvan sprake in artikel 95 W.Verz. zijn dus alle andere personen dan de gesubrogeerde en de subrogant.⁴⁰ Vanuit dit opzicht is het logisch dat het Hof van Cassatie, in navolging van eerdere rechtspraak,⁴¹ oordeelt dat een verzekerde ten voordele van wie in het concrete geval niet is tussengekomen, als derde in de zin van artikel 95 W.Verz. dient te worden beschouwd, waardoor tegen deze persoon een subrogatoire vordering kan worden ingesteld indien hij/zij aansprakelijk is voor het schadegeval.⁴² Voor de persoon wiens vordering de verzekeraar uitoefent, maakt het immers niet uit of de persoon tegen wie een aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld toevallig als verzekerde onder de polis wordt genoemd. Voor de verzekeraar kan dit nog wel van belang zijn, bijv. indien de verzekeraar op grond van een verzekeringsovereenkomst gehouden is om de aansprakelijkheid van de derde, tegen wie de subrogatoire vordering wordt ingesteld, te dekken.

11. Als men de wetgeving inzake bepaalde bijzonder gereguleerde verzekeringsovereenkomsten – zoals de gezinsaansprakelijkheidsverzekering en de WAM-verzekering – erop naslaat, dan komt men eveneens tot het besluit dat het feit dat een persoon een verzekeraar belang heeft in het kader van zo’n verzekering, er niet aan in de weg staat dat de verzekeraar een subrogatoir verhaalsrecht tegen deze persoon uitoefent nadat een verzekerde werd vergoed.

De verzekerden onder de gezinsaansprakelijkheidsverzekering zijn, kort gezegd, de verzekeringnemer en de personen die hem of haar inwonen.⁴³ Al deze personen hebben een verzekeraar belang onder deze polis, m.n. de vrijwaring van het eigen vermogen tegen de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid.⁴⁴ Enerzijds bepaalt artikel 95, lid 4 Verz.W. dat de verzekeraar, behoudens opzet, geen (subrogatoir) verhaalsrecht heeft tegen de bloedverwanten in de rechte opgaande of nederdalende lijn, de echtgenoot en de aanverwanten in de rechte lijn van de verzekerde, noch op de bij hem inwonende personen, zijn gasten en zijn huispersoneel. Deze uitsluiting van het subrogatoire verhaalsrecht tegen

³⁸ Cf. Antwerpen 11 december 2013, *TBH* 2015, 999.

³⁹ L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOU BROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 809.

⁴⁰ I. BOONE, *Verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 545.

⁴¹ Cass. 23 november 1967, *Pas.* 1968, I, 396; Cass. 27 mei 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1016 en Cass. 10 maart 1969, *Arr.Cass.* 1069, 639.

⁴² I. BOONE, *Verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 555-556.

⁴³ Art. 3 KB 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven, *BS* 31 januari 1984, 1382.

⁴⁴ Cf. T. MEURS, “Artikel 41 Wet Landverzekeringsovereenkomst: omvang van het subrogatierecht van de verzekeraar en mogelijkheid van subrogatoire vordering tegen de eigen verzekerde”, *DAOR* 2012, 249-250.

bepaalde verzekerden onder de gezinsaansprakelijkheidsverzekering, impliceert dat deze verzekerden derden kunnen zijn in de zin van artikel 95, lid 1 Verz.W. voor wat betreft het subrogatoire verhaal van de verzekeraar. Zo niet, was het immers niet nodig om dit vierde lid te voorzien.⁴⁵ Anderzijds plafonneert artikel 7 KB-gezin⁴⁶ het subrogatie- en verhaalsrecht dat de verzekeraar kan uitoefenen tegen een verzekerde die minderjarig was. Dit artikel bevestigt met andere woorden expliciet dat het mogelijk is om een subrogatoire vordering in te stellen tegen een aansprakelijke persoon die als verzekerde wordt vermeld in de polis.⁴⁷ Dit kan zich bijv. voordoen in de hypothese waarin een inwonende minderjarige een opzettelijk schadegeval veroorzaakt. Hoewel deze minderjarige wel een verzekeraar belang heeft, kan die geen aanspraak maken op tussenkomst van de verzekeraar omwille van het opzet.⁴⁸ De ouders, die aansprakelijk zijn op grond van artikel 1384, lid 2 BW, kunnen wel aanspraak maken op de tussenkomst van de verzekeraar, omdat het opzet ‘persoonlijk’ is en dus niet aan hen kan worden toegerekend.⁴⁹ In principe kan de gezinsaansprakelijkheidsverzekeraar zich in dit geval dus tegen het minderjarige kind keren op grond van artikel 95 W.Verz., zij het dat dit verhaalsrecht wordt geplafonneerd op grond van artikel 7 KB-gezin. Daarmee is ook bevestigd dat de mogelijkheid voor een verzekeraar om een subrogatoire vordering te kunnen uitoefenen tegen één van diens verzekerden moet worden verklaard vanuit de werking van de subrogatoire vordering, doch niet vanuit de aan- of afwezigheid van verzekeraar belang onder de verzekeringspolis.

Ook in het kader van de vergoedingsregeling van artikel 29bis, §4 WAM⁵⁰ zijn er situaties denkbaar waarbij de verzekeraar van het motorrijtuig een verhaalsrecht uitoefent tegen een aansprakelijke derde die tevens recht had op een verzekeringsprestatie onder de WAM-polis is.⁵¹ Ook het Hof van Cassatie heeft reeds bevestigd dat wanneer moeder en kind worden vergoed op grond van artikel 29bis WAM, de WAM-verzekeraar een subrogatoir verhaalsrecht kan uitoefenen tegen de aansprakelijke moeder voor wat betreft de vergoeding die werd betaald aan het kind.⁵²

12. In het licht van het voorgaande, is het vreemd dat een inwonende minderjarige die een opzettelijk schadegeval veroorzaakt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie zijn hoedanigheid als verzekerde in de zin van artikel 95 W.Verz. behoudt wanneer de gezinsaansprakelijkheidsverzekeraar is tussengekomen voor de aansprakelijkheid van de

⁴⁵ Luik 7 februari 2000, *JLMB* 2001, 1120; Luik 15 oktober 2001, *RGAR* 2003, n° 13.698; Luik 17 oktober 2003, *JLMB* 2004, 1240, noot J. Tinant; Rb. Gent 6 april 2001, *TGR* 2001, 195; I. BOONE, *Verhaal van de derde-betaler op de aansprakelijke*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 557. *Contra* Gent 3 november 2005, *T.Verz.* 2006, 185; V. CALLEWAERT, *RABG* 2007, 1447, noot I. GEERS; B. Dubuisson, “Les recours de l’assureur”, *JLMB* 1998, 242; V. Callewaert, “La nature juridique de recours de l’assureur R.C. vie privée en cas de faute intentionnelle d’un mineur”, *T.Verz.* 2006, 188; V. CALLEWAERT, B. DUBUISSON, “Les recours subrogatoires de l’assureur” in *La loi sur le contrat d’assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 2012, 161.

⁴⁶ KB 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven, *BS* 31 januari 1984, 1382.

⁴⁷ *Contra* V. CALLEWAERT, B. DUBUISSON, “Les recours subrogatoires de l’assureur” in *La loi sur le contrat d’assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 2012, 161.

⁴⁸ Art. 62 Verz.W.; Cass. 23 februari 2017, *JLMB* 2017, 1995, noot M. SCHMITZ, *RW* 2017-18, 665, noot B. WEYTS en D. WUYTS, *TBH* 2018, 180, noot, *TBO* 2018, 293, *T.Verz.* 2018, 240, noot J. ROGGE (“De opzettelijke fout veronderstelt de wil om een schade te veroorzaken die voortvloeit uit de totstandkoming van een door de verzekeringsovereenkomst gedekt risico, het is niet vereist dat de verzekerde de bedoeling heeft gehad de schade te veroorzaken zoals ze zich heeft voorgedaan.”).

⁴⁹ Cass. 25 maart 2003, *TBH* 2003, 665 en 660, noot G. Jocqué, *T.Verz.* 2003, 545, noot H. Ulrichts; Cass. 4 juni 2012, *TBH* 2012, 944.

⁵⁰ Dit artikel bepaalt dat: “De verzekeraar of het gemeenschappelijk waarborgfonds treden in de rechten van het slachtoffer tegen de in gemeen recht aansprakelijke derden. De uitoefening van deze vordering is onderworpen aan de voorwaarden bepaald in artikel 95, tweede lid en met vijfde lid, van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen.”

⁵¹ *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 1422/5, 19-20.

⁵² Cass. 22 juni 2017, *JLMB* 2017, 2007, noot B. DUBUISSON, *RGAR* 2018, nr. 15446, concl. T. WERQUIN, *RW* 2018-19, 904, noot, *T.Pol.* 2017, 135, *T.Verz.* 2018, 212, *T.Verz.* 2018, 330, *VAV* 2017, afl. 6, 18, noot J. MUYLDERMANS, *RCJB* 2019, 435, noot H. DE RODE.

ouders op grond van artikel 1384, lid 2 BW.⁵³ Anders dan zonet werd verdedigd op grond van de wettelijke bepalingen dienaangaande, kan de verzekeraar in deze hypothese geen subrogatoir verhaalsrecht uitoefenen tegen het aansprakelijke kind op grond van artikel 95 W.Verz. De verklaring voor het onderscheid ligt volgens sommigen in een maatschappelijke bezorgdheid van het Hof omtrent de financiële gevolgen voor de minderjarige indien men aan een verzekeraar een verhaalsrecht zou toekennen.⁵⁴ Nochtans heeft de wetgever reeds rekening gehouden met deze bezorgdheid door het verhaalsrecht tegen de minderjarige te beperken.⁵⁵ Bovendien speelde deze bezorgdheid niet mee in het voormelde arrest van het Hof in het kader van de WAM-verzekering.⁵⁶ Een andere verklaring zou kunnen zijn dat een aansprakelijkheidsverzekeraar, naast een verhaalsrecht op grond van artikel 95 W.Verz. tegen aansprakelijke derden, ook over een verhaalsrecht tegen de verzekerden beschikt op grond van artikel 152 W.Verz.⁵⁷ Nochtans leidt de toepassing van artikel 152 W.Verz. op de familiale verzekeringspolis tot het besluit dat ook op grond hiervan geen verhaal mogelijk is tegen de minderjarige die het schadegeval opzettelijk veroorzaakte, noch tegen diens (objectief) aansprakelijke ouders.⁵⁸

IV. Besluit

13. In het geannoteerde arrest bevestigt het Hof van Cassatie haar eerdere rechtspraak met betrekking tot de interpretatie van artikel 95 W.Verz.: de aansprakelijke derde tegen wie de verzekeraar een subrogatoir verhaalsrecht kan uitoefenen, is iedere andere persoon dan diegene aan wie de verzekeraar een vergoeding heeft betaald. Dit vloeit voort uit de aard van het subrogatoire verhaalsrecht op zich (art. 1251 BW), en heeft op zich niets te maken met de vraag of de verzekerde tegen wie het verhaalsrecht wordt uitgeoefend een verzekerbaar belang heeft onder de polis. Voor de persoon wiens vordering de verzekeraar uitoefent, maakt het immers niet uit dat de persoon tegen wie de aansprakelijkheidsvordering wordt ingesteld, toevallig ook een verzekerde onder de polis is. Een beding op grond waarvan een verhaalsrecht wordt uitgeoefend tegen een persoon die in een polis als verzekerde wordt genoemd, doch in wiens voordeel in het concrete geval niet wordt tussengekomen, doet geen afbreuk aan het dwingende karakter van artikel 95 W.Verz. en kan bijgevolg uitwerking hebben.⁵⁹

Het is echter vreemd dat het Hof in het verleden met betrekking tot een gezinsaansprakelijkheidsverzekering heeft geoordeeld dat een verzekeraar geen subrogatoir verhaalsrecht kan uitoefenen tegen een minderjarig kind dat opzettelijk een schadegeval heeft veroorzaakt. Dit gaat immers niet enkel in tegen de aard van het subrogatoire verhaalsrecht,

⁵³ Cass. 11 januari 2010, *Arr.Cass.* 2010, concl. J. GENICOT, *J.dr.jeun.* 2013, 44, noot, *Pas.* 2010, concl. J. GENICOT, *RABG* 2010, 1325, noot S. VERECKEN, *Rev.trim.dr.fam.* 2010, 920, *RW* 2012-13, 772, noot P. VAN DE WEYER, *TBH* 2010, 441, *TJK* 2010, 294, noot P. DE TAVERNIER, *TJK* 2011, 149, *T.Verz.* 2010, 410; Cass. 4 juni 2012, *Arr.Cass.* 2012, 1527, *J.dr.jeun.*, 44, *Pas.* 2012, 1271, *RGAR* 2013, nr. 15030, noot, *Rev.trim.dr.fam.* 2013, 261, *RW* 2014-15, 59, *TBH* 2012, 944, *TGR-TWVR* 2013, 127.

⁵⁴ L. VANHOEFF, "Het subrogatoir verhaal van de ABR-verzekeraar tegen de eigen verzekerde", *T.Verz.* 2017, 435.

⁵⁵ Art. 7 KB 12 januari 1984 tot vaststelling van de minimumgarantievoorwaarden van de verzekeringsovereenkomsten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid buiten overeenkomst met betrekking tot het privé-leven, *BS* 31 januari 1984, 1382.

⁵⁶ Cass. 22 juni 2017, *JLMB* 2017, 2007, noot B. DUBUISSON, *RGAR* 2018, nr. 15446, concl. T. WERQUIN, *RW* 2018-19, 904, noot, *T.Pol.* 2017, 135, *T.Verz.* 2018, 212, *T.Verz.* 2018, 330, *VAV* 2017, afl. 6, 18, noot J. MUYLDERMANS, *RCJB* 2019, 435, noot H. DE RODE.

⁵⁷ V. CALLEWAERT, B. DUBUISSON, "Les recours subrogatoires de l'assureur" in *La loi sur le contrat d'assurance terrestre*, Brussel, Bruylant, 2012, 160-161.

⁵⁸ C. HENSKENS, "Opzettelijke schade veroorzaakt door minderjarige. Contractueel verhaalsrecht van de gezinsaansprakelijkheidsverzekeraar", *NjW* 2016, 849-850.

⁵⁹ Cf. Cass. 4 december 2014, *Arr.Cass.* 2014, 2816, *JLMB* 2015, 1992, noot T. MALENGREAU, *Pas.* 2014, 2766, *RFRL* 2014, 15179, noot, *RW* 2016-17, 660, noot; Cass. 21 oktober 2016, *RW* 2017-18, 576, noot, *TBO* 2017, 140.

maar ook tegen wat andere wettelijke bepalingen dienaangaande impliciet bepalen. Het is dus uitkijken naar de volgende gelegenheid waarin het Hof de mogelijkheid krijgt om zich uit te spreken over deze problematiek in het kader van een aansprakelijkheidsverzekering. Als het Hof consequent is met zichzelf, dan kan het niet anders dan bevestigen dat zo'n verhaalsrecht mogelijk is. Het valt immers niet in te zien waarom het begrip verzekerde in de zin van artikel 95 W.Verz. anders moet worden ingevuld naargelang de aard van de verzekering.⁶⁰

14. De gevolgen voor de ABR-verzekering zijn minstens tweemaal. In de eerste plaats dienen bouwactoren bijzonder waakzaam te zijn en zich niet tevreden stellen met het loutere feit dat er een ABR-polis werd afgesloten die hen als verzekerden noemt. De ABR-verzekering op zich – alsook bijv. het afkopen in de bijzondere voorwaarden van de schade die wordt veroorzaakt door fouten in het ontwerp⁶¹ of het niet naleven van de regels van de kunst⁶² – heeft voor de aannemer en de architect maar ten volle zin voor zover de polis een afstand van verhaal in hun voordeel bevat. Vaak is dit het geval,⁶³ maar men doet er goed aan om deze vereiste expliciet op te nemen in de aannemingsovereenkomst waarin een verplichting voor de bouwheer wordt opgenomen om een ABR-verzekering af te sluiten.⁶⁴ Indien bij nazicht van de ABR-polis blijkt dat er geen verhaalafstand is, doet men er als verzekerde goed aan om ook een (beroeps)aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten.⁶⁵

Ten tweede is één van de voordelen die aan de ABR-verzekering wordt toegeschreven dat er dankzij haar ruime dekking, en omwille van het feit dat zij alle betrokken actoren onder één polis verenigt, geen discussie meer moet worden gevoerd over de individuele verantwoordelijkheid indien er zich een schadegeval voordoet,⁶⁶ waardoor de werf geen onnodige vertraging oploopt.⁶⁷ Uit het geannoteerde arrest blijkt dat deze vaststelling genuanceerd moet worden, omdat dergelijke discussies alsnog gevoerd kunnen worden in het kader van het subrogatoire verhaalsrecht van de ABR-verzekeraar tegen aansprakelijke 'derden' op grond van artikel 95 Verz.W. Dit hoeft een snelle schaderegeling t.v.v. de bouwheer en de voortgang van de werf echter niet in de weg te staan.⁶⁸

Wannes BUELENS
Advocaat
Praktijkassistent Universiteit Gent
Academisch medewerker Universiteit Antwerpen

⁶⁰ C. HENSKENS, "Het verhaalsrecht van de ABR-verzekeraar tegen de eigen verzekerde, de aansprakelijke architect", *TBO* 2015, 104.

⁶¹ Art. 3.A.1) Voorwaarden 2012.

⁶² Art. 8.A.4) Voorwaarden 2012.

⁶³ Artikel 14.B Voorwaarden 2012. Ook de standaardbestekken 250 en 270 AUR bepalen dat de ABR-polis een clause moet bevatten die bepaalt dat de verzekeraar zich niet tot de aanbestedende overheid mag wenden om de verzekeringsprestatie te verhalen (Art. 24, §1.1 SB 250 versie 4.1 en ar. 24, §1.1 SB 270 versie 4.0; K. LEMMENS, S. BUSSCHER, E. WILLAERT, "Verzekeringen bij de uitvoering van overheidsopdrachten van de verschillende bouwactoren" in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL en B. DEMEULENAERE (eds.), *Jaarboek Overheidsopdrachten 2014-15*, Brussel, EBP Consulting, 2015, 494).

⁶⁴ S. BUSSCHER, "Subrogatoire verhaal tegen de verzekerde door de ABR-verzekeraar", *TBO* 2019, 409.

⁶⁵ L. VANHOEFF, "Het subrogatoire verhaal van de ABR-verzekeraar tegen de eigen verzekerde", *T.Verz.* 2017, 436.

⁶⁶ Brussel 4 juni 1991, *T.Verz.* 1991, 872; A. CALVAER, "Le souscripteur de l'assurance « TRC » responsable de sa gestion", *T.Verz.* 2012, 107; D. DESSARD, "Contrat d'entreprise de construction" in *Rép.Not.*, IX-8, Brussel, Larcier, 2015, 220; J.-F. POLAIN, "L'assurance « tous risques chantier »", *For.Imm.* 2015, 3; H. DE RODE, "Les contrats d'assurance particuliers" in *Rép.Not.*, XII, Le droit commercial et économique, 10/2, Brussel, Larcier 2016, 112; F. BURSSSENS en L. DE SMIJTER, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 650.

⁶⁷ A. CALVAER, "Le souscripteur de l'assurance « TRC » responsable de sa gestion", *T.Verz.* 2012, 107; P.-H. DELVAUX, "Quelques observations sur les garanties accordées par les contrats d'assurance « tous risques chantier »", *TAann.* 2013, 138-139; D. DESSARD, "Contrat d'entreprise de construction" in *Rép.Not.*, IX-8, Brussel, Larcier, 2015, 219; F. BURSSSENS en L. DE SMIJTER, *Handboek aannemingsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 650.

⁶⁸ *Contra* S. BUSSCHER, "Subrogatoire verhaal tegen de verzekerde door de ABR-verzekeraar", *TBO* 2019, 409.