

Dat het onderdeel gegrond is.

## 2. Tweede middel

Overwegende dat het niet tegenstrijdig is, enerzijds, te oordelen dat de familiale verzekeraars gehouden zijn dekking te verlenen, anderzijds, te oordelen dat, nu de vordering van de derde verweerster tot terugbetaling van vergoedingen zou neerkomen op het vragen van een veroordeling voor het eerst in hoger beroep, het vonnis slechts gemeen kan worden verklaard aan de tweede en vierde eiseressen;

Dat het middel, in zoverre het een motiveringsgebrek aanvoert, feitelijke grondslag mist;

Overwegende voorts dat, anders dan het middel aanvoert, het bestreden vonnis de tweede en vierde eiseressen niet veroordeelt tot betaling van vergoedingen van schade;

Dat het middel, in zoverre het schending aanvoert van artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek, feitelijke grondslag mist.

## D. Cassatieberoep C.03.0623.N

### 1. Tweede onderdeel

Overwegende dat de eisers in hun appelconclusie vragen dat hen akte zou worden verleend van het voorbehoud dat zij formuleerden om een vordering in te stellen tegen de eerste verweerster bij toepassing van artikel 29bis van de wet van 21 november 1989;

Overwegende dat het vragen van zulk voorbehoud geen punt van de vordering is, in de zin van artikel 1138, 3° van het Gerechtelijk Wetboek, noch een gevorderde zaak in de zin van artikel 1138, 2° van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat het onderdeel, in zoverre het schending aanvoert van deze wetsbepalingen, niet kan worden aangenomen.

### 2. Eerste en derde onderdeel

Overwegende dat de appèlrechters, nu het gevraagde voorbehoud geen punt van de vordering uitmaakt, hierop niet dienden in te gaan;

Dat de onderdelen, in zoverre zij een motiveringsgebrek aanvoeren, niet kunnen worden aangenomen;

Overwegende verder dat, gelet op het antwoord op het tweede onderdeel, de overige grieven geen belang meer vertonen;

Dat het onderdeel in zoverre niet ontvankelijk is.

Om die redenen,

Het Hof,

Voegt de cassatieberoepen C.03.0377.N, C.03.0411.N en C.03.0623.N ;

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het G.B., K.C., KSJ-KSA-VKSJ VZW en Axa Belgium samen veroordeelt tot het betalen aan NV ING Insurance van het bedrag van 110.275,93 euro, met de gerechtelijke interest en uitspraak doet over de kosten;

(...)

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, zitting houdende in hoger beroep.

(...)

## Noot

### ***Het verhaalsrecht van de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig wanneer de schade mede door de fout van het slachtoffer is veroorzaakt***

*Ingrid Boone*<sup>1</sup>

1. In het hier gepubliceerde arrest verduidelijkt het Hof van Cassatie de draagwijdte van het subrogatoir verhaal van de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig ingeval het slachtoffer een fout heeft begaan die mede oorzaak is van de schade.

De onderliggende zaak betreft de gevolgen van een auto-ongeval waarvan een jongen, die op het ogenblik van de feiten 9 jaar oud was, het slachtoffer werd. Het ongeval deed zich voor toen het slachtoffer deelnam aan een collecte ten behoeve van de jeugdbeweging. De verzekeraar van het

betrokken motorrijtuig vergoedde op grond van artikel 29bis WAM de letselschade van het slachtoffer en trachtte vervolgens zijn uitgaven te verhalen op de derden die hij aansprakelijk achtte voor het ongeval, met name de jeugdbeweging en de jeugdleiders. Deze laatsten riepen, als verweer tegen de verhaalsvordering, de medeaansprakelijkheid in van het slachtoffer en zijn ouders.

De appèlrechters wezen dit verweer af. Volgens hen kan noch mag door de aangesprokenen het bewijs geleverd worden van een onrechtmatige daad in hoofde van het slacht-

<sup>1</sup> Houder van een Bijzondere Doctoraatsbeurs van het F.W.O.-Vlaanderen.

offer, vermits het bewijs van een onverschoonbare fout niet is toegelaten ten aanzien van slachtoffers jonger dan 14 jaar. De jeugdleiders, de jeugdbeweging en diens verzekeraar werden veroordeeld tot betaling van het volledige door de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig gevorderde bedrag.

2. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing. Het Hof plaatst eerst de regel dat het bewijs van een onverschoonbare fout niet is toegelaten ten aanzien van slachtoffers jonger dan 14 jaar, in zijn juiste context. Deze regel lag vervat in artikel 29bis § 1 zevende lid WAM, zoals van toepassing op de feiten (dit is vóór de wijziging van art. 29bis WAM door de wet van 19 januari 2001 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de regeling inzake automatische vergoeding van de schade, geleden door zwakke weggebruikers en passagiers van motorrijtuigen<sup>2</sup>). Het Hof stelt dat deze regel enkel betrekking heeft op het recht op vergoeding van de slachtoffers tegenover de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig. Hij houdt in dat, indien het slachtoffer jonger is dan 14 jaar, de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig zich niet op de onverschoonbare fout van het slachtoffer kan beroepen, om zich te onttrekken aan zijn vergoedingsplicht.

3. In de zaak waarover het bestreden vonnis uitspraak deed, ging het echter niet om het recht op vergoeding van het slachtoffer tegenover de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig, maar om het verhaal van die verzekeraar op de derden die hij aansprakelijk achtte voor de schade.

Krachtens artikel 29bis § 4 WAM treedt de verzekeraar (of het Gemeenschappelijk Waarborgfonds) in de rechten van het slachtoffer tegen de in gemeen recht aansprakelijke derden<sup>3</sup>. Deze indeplaatsstelling brengt mee dat de gemeenrechtelijke vordering van het slachtoffer overgaat naar de verzekeraar tot beloop van het door hem aan het slachtoffer betaalde bedrag. Het verhaalsrecht is dus steeds beperkt tot het bedrag van de schadeloosstelling waarop het slachtoffer krachtens het gemeen recht aanspraak had kunnen maken indien de WAM-verzekeraar de schade niet had vergoed op grond van artikel 29bis WAM<sup>4</sup>. Hieruit volgt dat wanneer de vergoeding uitgekeerd door de verzekeraar meer bedraagt dan de schadeloosstelling waarop het slachtoffer aanspraak had kunnen maken op grond van het aansprakelijkheidsrecht, het verhaalsrecht beperkt is tot dit laatste bedrag. In het bovenstaand arrest verwoordt het Hof het basisprincipe inzake de omvang van het subrogatoir verhaalsrecht als volgt: “dit subrogatoir verhaalsrecht van de verzekeraar is beperkt tot wat het slachtoffer naar gemeen recht had kunnen vorderen van de aansprakelijke derde, in de hypothese dat de verzekeraar niet was tussengekomen in de vergoeding”.

4. Wanneer het slachtoffer zelf een fout heeft begaan die mede oorzaak is van het ongeval, kan het slachtoffer naar gemeen recht slechts aanspraak maken op een gedeeltelijke vergoeding, overeenstemmend met het aandeel van de derde in de aansprakelijkheid<sup>5</sup>. Deze verdeling van de aansprakelijkheid geldt ook tegenover de gesubrogeerde verzekeraar; hij kan immers niet meer vorderen dan wat het slachtoffer zelf had kunnen vorderen. Het Hof verduidelijkt wat dit concreet inhoudt: “wanneer het slachtoffer mede aansprakelijk is voor de schade, is het verhaalsrecht van de verzekeraar beperkt tot het bedrag van de vergoeding waarop het slachtoffer naar gemeen recht aanspraak had kunnen maken, rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijkheid.”<sup>6</sup>. Het voegt eraan toe dat, “bijgevolg, de derde tegen wie de verzekeraar een verhaalsvordering instelt, gerechtigd is te bewijzen dat het slachtoffer een fout heeft begaan die mede

4. Wanneer het slachtoffer zelf een fout heeft begaan die mede oorzaak is van het ongeval, kan het slachtoffer naar gemeen recht slechts aanspraak maken op een gedeeltelijke vergoeding, overeenstemmend met het aandeel van de derde in de aansprakelijkheid<sup>5</sup>. Deze verdeling van de aansprakelijkheid geldt ook tegenover de gesubrogeerde verzekeraar; hij kan immers niet meer vorderen dan wat het slachtoffer zelf had kunnen vorderen. Het Hof verduidelijkt wat dit concreet inhoudt: “wanneer het slachtoffer mede aansprakelijk is voor de schade, is het verhaalsrecht van de verzekeraar beperkt tot het bedrag van de vergoeding waarop het slachtoffer naar gemeen recht aanspraak had kunnen maken, rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijkheid.”<sup>6</sup>. Het voegt eraan toe dat, “bijgevolg, de derde tegen wie de verzekeraar een verhaalsvordering instelt, gerechtigd is te bewijzen dat het slachtoffer een fout heeft begaan die mede

2. De wet van 19 februari 2001 (B.S. 21 februari 2001) heeft de uitsluitingsgrond van de “onverschoonbare fout” vervangen door de regel dat slachtoffers die ouder zijn dan 14 jaar en het ongeval en zijn gevolgen gewild hebben, zich niet op de bepalingen van het eerste lid kunnen beroepen (art. 29bis § 1 zesde lid WAM). Zie daarover, V. ARICKX, “Schadevergoedingsrecht voor verkeersongevallen: recente wijzigingen”, in *Gandavus Actueel VII*, Mechelen, Kluwer, 2002, (73) 84-85; B. DUBUISSON, “La loi du 19 janvier 2001, modifiant le régime d’indemnisation automatique des usagers faibles de la route”, *J.T.* 2001, (585) 587-588; N. ESTIENNE, “La nouvelle réforme du régime d’indemnisation automatique des usagers faibles de la route”, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13392; D. SIMOENS, “Het verkeersongevallenartikel 29bis WAM: stand van zaken na de wijzigingswet van 19 januari 2001”, *R.W.* 2000-01, (1577) 1583.

3. Art. 29bis § 4 WAM bepaalt enkel dat de verzekeraar in de rechten treedt van het slachtoffer, maar niet dat hij tevens in de rechten treedt van de rechtshabbers die hij heeft vergoed op grond van art. 29bis § 1 WAM. Dit is wellicht een vergetelheid. Er kan weinig twijfel over bestaan dat de verzekeraar ook voor de uitgaven gedaan aan de rechtshabbers van het slachtoffer over een subrogatoir verhaalsrecht moet kunnen beschikken (in deze zin: I. BOONE en G. JOCQUÉ, “Het verhaal van de W.A.M.-verzekeraar voor zijn uitgaven op grond van artikel 29bis W.A.M.”, *V.A.V.* 2005, (83) 85; B. LIETAERT, “Pluraliteit van aanspraken en vergoedingen bij arbeids- en verkeersongevallen”, in *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1995-1996, Gent, Mys & Breesch, 1996, (477) 557).

4. Zie meer uitgebreid over de omvang van het subrogatoir verhaalsrecht van de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig, I. BOONE en G. JOCQUÉ, *l.c.*, (83) 87-89.

5. O.m. Cass. 29 juni 1995, *Arr. Cass.* 1995, 690; Cass. 25 januari 2002 (A.R. C.00.0068.F) ([www.cass.be](http://www.cass.be)); Cass. 5 september 2003 (A.R. C.01.0602.F-C.01.0604.F) ([www.cass.be](http://www.cass.be)). Zie over de verdeling van de schade bij eigen fout van het slachtoffer, B. WEYTS, *De fout van het slachtoffer in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 321 e.v.

6. Dit betekent niet dat de subrogatie beperkt is tot de fractie van de betaalde vergoedingen die gelijk is aan de fractie van de aansprakelijkheid die ten laste van de derde komt (zie m.b.t. het verhaalsrecht van de arbeidsongevallenverzekeraar, Cass. 10 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 406, concl. adv.-gen. M. DE SWAEF, *R.G.A.R.* 1992, nr. 12.058, noot J. SCHRYVERS; W. RAUWS, “De subrogatoire vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar bij gedeeltelijke aansprakelijkheid van een derde: een ommezwaai in het betonarrest”, *Rec. Cass.* 1992, 9-11). De verzekeraar wordt gesubrogeerd voor het volledige door hem uitgekeerde bedrag, maar hij kan dat bedrag van de derde slechts terugvorderen tot beloop van wat het slachtoffer had kunnen vorderen naar gemeen recht. Dat laatste bedrag moet worden bepaald rekening houdend met de verdeling van de aansprakelijkheid wegens de eigen fout van het slachtoffer.

oorzaak is van de schade.”. Dit geldt, aldus het Hof, ook wanneer het slachtoffer jonger is dan 14 jaar.

De boodschap van het arrest is helder. De regel dat het bewijs van een onverschoonbare fout niet is toegelaten ten aanzien van slachtoffers jonger dan 14 jaar geldt alleen voor de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig die door het slachtoffer wordt aangesproken tot vergoeding van de schade. Deze regel verbiedt niet dat een derde, tegen wie de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig zijn subrogatoir verhaalsrecht uitoefent, aantoont dat het slachtoffer, zelfs al is dit jonger dan 14 jaar, een fout heeft begaan die mede oorzaak is van de schade. Wanneer naar aanleiding van de verhaalsvordering de eigen fout van het slachtoffer wordt vastgesteld, heeft dit enkel tot gevolg dat het verhaal van de verzekeraar beperkt wordt tot het aandeel van de derde in de aansprakelijkheid voor het ongeval. Het recht van het slachtoffer op een integrale vergoeding (van zijn letselschade) ten laste van de verzekeraar van het betrokken motorrijtuig, komt hierdoor niet in het gedrang.

5. De verzekeraar van het betrokken motorrijtuig heeft geen verhaal op grond van artikel 29bis § 4 WAM voor het deel van de betaalde vergoeding dat overeenstemt met het aandeel van het slachtoffer in de aansprakelijkheid. Deze beperking van het subrogatoir verhaal stelt een bijzonder probleem wanneer meerdere voertuigen betrokken zijn bij het ongeval. In dat geval zijn de verzekeraars van alle

betrokken motorrijtuigen (hoofdelijk) gehouden tot vergoeding van de schade. Degene onder hen die het slachtoffer daadwerkelijk heeft vergoed, kan echter de uitgekeerde som slechts verhalen op de derde aansprakelijke onder aftrek van het deel dat overeenstemt met het aandeel van het slachtoffer in de aansprakelijkheid. De keuze van het slachtoffer om de verzekeraar van het ene of van het andere betrokken motorrijtuig aan te spreken, bepaalt aldus welke van de verzekeraars uiteindelijk moet instaan voor het aandeel van het slachtoffer in het ontstaan van de schade. Om dit onbillijke resultaat te vermijden, aanvaarden rechtspraak en rechtsleer dat de verzekeraar die het slachtoffer vergoed heeft, via de gemeenschappelijke subrogatie van artikel 1251, 3° B.W., de andere betrokken verzekeraars kan aanspreken tot terugbetaling van een gelijk aandeel in de uitgekeerde vergoeding<sup>7</sup>. Is het ongeval uitsluitend te wijten aan de fout van het slachtoffer zelf of aan overmacht, dan leidt de toepassing van artikel 1251, 3° B.W. tot de verdeling in gelijke delen van het volledige op grond van artikel 29bis WAM uitgekeerde bedrag<sup>8</sup>. In geval van samenlopende fouten van het slachtoffer en van een derde (eventueel de bestuurder van één van de betrokken motorrijtuigen), kan enkel het deel van de vergoeding dat overeenstemt met het aandeel van het slachtoffer in de aansprakelijkheid<sup>9</sup> op grond van artikel 1251, 3° B.W. in gelijke delen verdeeld worden onder de verzekeraars van de betrokken motorrijtuigen<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> I. BOONE en G. JOCQUÉ, *l.c.*, (83) 90-93 en de verwijzingen aldaar; N. DENOËL, “L’indemnisation des usagers faibles en assurance automobile: étude de trois cas pratiques”, in *De vergoeding van de zwakke weggebruikers in de autoverzekering: een praktische handleiding*, *De Verz.*, Dossier 3, 1995, (67) 89 en 95; N. SIMAR en J. TINANT, “Les recours”, in *L’indemnisation des usagers faibles de la route*, *Dossiers J.T.*, 2002, (177) 192-193 en vooral 194-195; P.-H. DELVAUX, “Le recours de l’assureur et les recours entre coauteurs”, in *L’indemnisation automatique de certaines victimes d’accidents de la circulation*, Louvain-la-Neuve/Brussel, Academia/Bruylant, 1995, (107) 116-117.

<sup>8</sup> Zie bv. Pol. Verviers 23 maart 2000, *T. Vred.* 2000, 451; Pol. Turnhout 6 april 2000, *T. Vred.* 2000, 461 en *R.W.* 2000-01, 1064; Pol. Verviers 8 juni 2000, *T. Vred.* 2000, 469; Rb. Kortrijk 5 februari 2002, *R.W.* 2004-05, 708; Pol. Brussel 20 januari 2003, *V.K.J.* 2003, 165.

<sup>9</sup> Dit is het deel van de vergoeding dat niet verhaald kan worden krachtens het subrogatoir verhaalsrecht voorzien in art. 29bis § 4 WAM.

<sup>10</sup> Bv. Pol. Luik 29 juni 1999, *T. Vred.* 2000, 199; Pol. Luik 13 oktober 1999, *T. Vred.* 2000, 203; Pol. Gent 28 juni 2004 inz. *NV M./NV A.*, A.R. nr. 03A76, *onuitg.* Zie voor een nadere toelichting bij deze oplossing, I. BOONE en G. JOCQUÉ, *l.c.*, 91-93.