

opvolgers en degenen die door het overlijden schade bij terugslag lijden, voor op het ogenblik van dat overlijden en is de verzekeraar tot dekking gehouden indien dit tijdstip binnen de duur van de verzekeringsovereenkomst valt.

4. De appelrechters stellen vast en oordelen dat:

– de correctionele rechtbank Oost-Vlaanderen, afdeling Oudenaarde, bij vonnis van 27 juni 2016 D.B. onder meer heeft veroordeeld om door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg onopzettelijk de dood te hebben veroorzaakt, in de periode van 1 december 2005 tot 5 februari 2013, van A.W. door niet adequaat te hebben gereageerd en behandeld en in de periode van 1 september 2009 tot 26 augustus 2010 verzuimd te hebben hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert;

– de eerste tot en met negentiende verweerders zich voor de correctionele rechtbank burgerlijke partij stelden om vergoeding te verkrijgen voor hun schade veroorzaakt door voormelde misdrijven gepleegd door D.B.;

– de eiseres dekking verleent voor de aansprakelijkheid van D.B. in de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2010;

– A.W. op 5 februari 2013 is overleden.

5. De appelrechters die oordelen dat de eiseres die dekking verleende tot 31 december 2010, het schadegeval moet ten laste nemen omdat de schade is ontstaan in de periode vanaf medio 2009 tot 26 augustus 2010, dit is het ogenblik waarop het slachtoffer het verband kon leggen tussen de klachten en de eraan voorafgaande fouten van de arts, terwijl het slachtoffer overleden is op 5 februari 2013, hetzij na 31 december 2010, datum waarop de gehoudenheid van de eiseres verstreek, verantwoord hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

OVERIGE ONDERDELEN

6. De onderdelen die niet kunnen leiden tot een ruimere cassatie, behoeven geen antwoord.

Omvang van de cassatie

7. De vernietiging van de beslissing over de vordering van de eerste tot en met negentiende verweerders, behoudens de dertiende en veertiende verweerders *qualitate qua* voor B.D. tegen de eiseres, strekt zich uit tot de beslissing over de vorderingen van deze verweerders tegen de eenentwintigste en tweeëntwintigste verweerders die er onlosmakelijk mee verbonden is.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de vorderingen van de eerste tot en met de negentiende verweerders, behoudens de dertiende en de veertiende verweerders *qualitate qua* voor B.D., tegen de eiseres, de eenentwintigste verweerster en de tweeëntwintigste verweerster en de hieraan verbonden kosten.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Veroordeelt de eiseres tot een tiende van de kosten van haar cassatieberoep.

Houdt de beslissing over de overige kosten aan en laat die over aan de rechter op verwijzing.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Bepaalt de kosten op 2.667,44 euro, waarvan 426,42 euro verschuldigd is.

Noot

Dekking in de tijd in de aansprakelijkheidsverzekering: een bevalling voor het begrip “voorzaken van schade”?

Caroline Van Schoubroeck¹

1. In het arrest van 25 februari 2020 doet het Hof van Cassatie uitspraak over de interpretatie van het begrip “voorzaken van schade” in artikel 78 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (hierna WLVO), dat ongewijzigd hernomen is in artikel 142 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen (hierna W.Verz.). Dit begrip geeft aanleiding tot diverse interpretaties in de

rechtsleer en rechtspraak. De vraag die rijst is of deze beslissing van het Hof rechtszekerheid biedt.

Bedoeld artikel regelt de verplichting van de aansprakelijkheidsverzekeraar tijdens en na het einde van de verzekeringsovereenkomst en bepaalt daarmee tevens de gehoudenheid van de verzekeraar in geval van opeenvolgende verzekeringsovereenkomsten.

¹ Professor KULeuven, advocaat.

Zoals bekend, werd deze regeling ingevoerd bij wet van 16 maart 1994, tot wijziging van de oorspronkelijke regeling die kaderde in het zgn. *act committed*-systeem en had geleid tot op de markt onverzekerbare (professionele) aansprakelijkheidsrisico's.²

2. De algemene wettelijke regel in artikel 78, § 1 WLVO – artikel 142, § 1 W.Verz. houdt in dat de verzekeraar waarborg moet verlenen voor de schade voorgevallen tijdens de duur van de overeenkomst en deze waarborg zich uitstrekt tot vorderingen die na het einde van deze overeenkomst worden ingediend. De verzekeraar is aldus gehouden dekking te verlenen voor iedere eis die ook na het einde van de overeenkomst tegen de verzekeraar rechtstreeks of tegen de verzekerde wordt ingesteld tot het verstrijken van de verjaringstermijn, wanneer deze eis betrekking heeft op schade die is voorgevallen in de periode waarin de verzekeringsovereenkomst loopt.

Deze dekking na het einde van de overeenkomst op basis van het zgn. *loss occurrence*-systeem is wettelijk verplicht in alle overeenkomsten van BA-motorrijtuigenverzekering, alle overeenkomsten BA-privéleven, alle BA-waarborgen in brandverzekeringen eenvoudige risico's en in alle verzekeringen waarin BA-risico's van dezelfde aard op aanvullende of bijkomende wijze worden gedekt (art. 142, § 2 W.Verz.; art. 78, § 2 WLVO; art. 6 *bis* KB 24 december 1992³).

Deze waarborg is tevens verplicht in alle andere aansprakelijkheidsverzekeringen, zoals de verzekering BA-product, BA-dienst na levering, BA-exploitatie, beroepsaansprakelijkheidsverzekering, BA-milieu, of aansprakelijkheidsverzekeringen in geval van brand speciale risico's, behoudens wanneer partijen anders hebben bedongen en voor zover dit afwijkend beding in overeenstemming is met de voorwaarden van artikel 78, § 2 WLVO – artikel 142, § 2 W.Verz. Voor deze verzekeringen laat de wet immers een optionele regeling toe die aansluit bij het zgn. *claims made*-systeem. Deze wettelijke uitzonderingsregeling bepaalt dat de verzekeringswaarborg alleen slaat op schadevergoedingseisen die schriftelijk tegen de verzekeraar of de verzekerde worden ingesteld in de periode dat de overeenkomst loopt en voor zover de schade waarop die eis betrekking heeft ook is voorgevallen tijdens de duur van deze overeenkomst. De wet verplicht de verzekeraar niettemin om in twee situaties verzeke-

ringsdekking te blijven geven na het einde van de overeenkomst voor alle schriftelijke vorderingen die worden ingesteld in de periode van 36 maanden na het einde van de overeenkomst. Vooreerst wanneer de schade waarop die eis betrekking heeft zich heeft voorgedaan in de periode waarin de verzekeringsovereenkomst liep en het risico niet bij het einde van die overeenkomst door een andere verzekeraar is gedekt. Ten tweede wanneer die eis ingesteld na het einde van de overeenkomst slaat op feiten of daden die tijdens de duur van de overeenkomst zijn voorgevallen maar waaruit nog geen schade is voorgevallen en die de verzekerde voor het einde van de looptijd van de overeenkomst aan de verzekeraar had aangegeven.

3. Niettegenstaande de beoogde doelstelling van bescherming van zowel de verzekerde (en de benadeelde), als de aansprakelijkheidsverzekeraar, rezen er reeds kort na de wetwijziging in 1994 vragen over de juiste interpretatie en draagwijdte van deze regeling. Anderzijds kan worden opgemerkt dat de gepubliceerde rechtspraak over de toepassing van artikel 78 WLVO – artikel 142 W.Verz. beperkt is.⁴

4. Ondertussen heeft het Hof van Cassatie zich uitgesproken over drie belangrijke vragen.

In het arrest van 28 juni 2012 oordeelt het Hof dat de regeling van het uitlooprisico of de posterioriteit in artikel 78 WLVO (thans art. 142 W.Verz.) van dwingend recht is. Uit de wetgeschiedenis van voornoemd artikel blijkt volgens het Hof dat de wetgever met deze bepaling enkel het uitlooprisico en niet het inlooprisico dwingend heeft willen regelen. Bijgevolg is de wettelijke regeling van het uitlooprisico van dwingend recht, terwijl het inlooprisico of de anterioriteit door partijen vrij kan worden geregeld.⁵ Algemeen wordt tevens aangenomen dat bedingen die een voor de verzekerde meer gunstige posterioriteitsregeling inhouden, niet onverenigbaar zijn met het dwingend karakter van de bepalingen.⁶ Wat betreft het inlooprisico volgt uit de zuivere toepassing van het *loss occurrence* en *claims made* -systeem dat wanneer partijen in de overeenkomst geen beding hebben opgenomen tot uitsluiting van feiten voorgevallen vóór de inwerkingtreding van de overeenkomst, de verzekeraar gehouden is dekking te verlenen voor schade voorgevallen in de looptijd van de overeenkomst met betrekking tot feiten die zich

² Art. 8 en 9 wet van 16 maart 1994 (BS 4 mei 1994) tot wijziging van de artikelen 77 en 78 WLVO.

³ Het KB van 24 december 1992 tot uitvoering van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst blijft van kracht tot het wordt opgeheven of vervangen door besluiten ter uitvoering van de W.Verz. (art. 368, § 2 W.Verz.).

⁴ Zie o.m. C. VAN SCHOU BROECK, J. AMANKWAH, T. MEURS en N. GLIBERT, "Overzicht van rechtspraak. Wet landverzekeringsovereenkomst (2003-2015)", *TPR* 2016, afl. 2-3, 993-1000, nrs. 63.2-6.4; C. VAN SCHOU BROECK, A. DE GRAEVE, G. JOCQUE, M. DE GRAEVE en H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Wet op de landverzekeringsovereenkomst (1992-2003)", *TPR* 2003, afl. 4, 1976-1979.

⁵ Cass. 28 juni 2012, *RW* 2012-13, 1382, noot C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS, *TBH* 2012, 945; Antwerpen 17 oktober 2012, *NJW* 2013, 507, noot D. WUYTS.

⁶ Zie o.m. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, nr. 734; *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2017, nr. 734; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, "Specifieke regels toepasselijk voor schadeverzekering. Dekking in de tijd" in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 713; C. PARIS, "Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité" in B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT (eds.), *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Brussel, Bruylant, 2012, 132, nr. 27, 135, nr. 31 met verwijzing naar J.-L. FAGNART; C. VAN SCHOU BROECK en T. MEURS, "Art. 78 Wet Landverzekeringsovereenkomst regelt dwingend het uitlooprisico en niet het inlooprisico" (noot onder Cass. 28 juni 2012), *RW* 2012-13, 1386 met verwijzingen.

hebben voorgedaan vóór de aanvang van de overeenkomst (behoudens toepassing van de sanctie in geval van verzwijging).⁷

In het arrest van 16 januari 2015 deed het Hof van Cassatie uitspraak over de inhoud en draagwijdte van het begrip “indien bij het einde van deze overeenkomst het risico niet door een andere verzekeraar is gedekt” in artikel 78, § 2 WLVO (thans art. 142, § 2 W.Verz.). Het Hof oordeelt dat het begrip “het risico/le risque” dient geïnterpreteerd te worden in de zin van de concrete dekking van het schadegeval.⁸

5. In het hier besproken arrest doet het Hof van Cassatie uitspraak over een derde vraag waarover in de hierna vermelde rechtsleer reeds veel inkt is gevloeid, namelijk de interpretatie van het begrip “voorvallen van schade”. De beslissing van het Hof heeft enkel betrekking op de toepassing van het begrip voorvallen van schade in de zin van artikel 78, § 1 WLVO – artikel 142, § 1 W.Verz. waarin de algemene regel is bepaald. Echter, zoals hoger toegelicht, is dit begrip voorvallen van schade tevens een kernbegrip in de optionele wettelijke regeling bepaald in artikel 78, § 2 WLVO – artikel 142, § 2 W.Verz. Bij gebrek aan een uitdrukkelijk vermelding blijft het bijgevolg onzeker of deze beslissing van het Hof tevens geldt voor deze optionele regeling. Om reden van coherentie van de wettelijke regeling lijkt evenwel een verschillende interpretatie minstens niet aangewezen en niet te verwachten. Op basis van de parlementaire voorbereiding tot wijziging van de artikelen 77 en 78 WLVO bij de wet van 16 maart 1994 kan overigens verdedigd worden dat aan het begrip voorvallen van schade in het gehele artikel dezelfde interpretatie toekomt.⁹

6. Het kernprobleem dat aan de basis ligt van de problematiek van de dekking in de tijd in de aansprakelijkheidsverzekering is dat de realisatie van het verzekerde risico zich kan uitstrekken in de tijd, waardoor dit ook wel “un risque composite” wordt genoemd. Bijgevolg rijst de vraag welk van de onderscheiden elementen van dit zich in de tijd realiserend risico de “trigger” is voor de gehoudenheid van de aansprakelijkheidsverzekeraar.¹⁰

Deze vraag stelt zich uiteraard bijzonder scherp wanneer de verzekerde in de loop van deze tijdspanne van de realisatie van het risico verschillende (opeenvolgende) verzekeringsovereenkomsten heeft afgesloten.

7. Krachtens artikel 78, § 1 WLVO – artikel 142, § 1 W.Verz. is de bepalende “trigger” het voorvallen van de schade in de looptijd van de verzekeringsovereenkomst. Hoewel dit aanknopingspunt vaak makkelijker in de tijd te bepalen is dan het schadeverwekkend feit, zijn er ook situaties waarin de schade zelf een in de tijd evoluerende ontwikkeling kent, van de blootstelling, het eerste ontstaan van de schade zonder zichtbaarheid, de eerste zichtbaarheid van de schade, het ogenblik waarop het slachtoffer de schade in verband kan brengen met een mogelijke fout van een derde, of de schade die van aard is dat het slachtoffer een eis kan formuleren.¹¹

Deze in de tijd evoluerende schade doet zich vooral voor bij graduele schade, waaronder milieu- en medische schade, of asbestschade¹² maar evenzo in situaties waarbij de schade lange tijd verborgen blijft voor de verzekerde en de benadeelde, zoals bij vermogensschade ingevolge fouten in juridische documenten, zoals testamenten of statuten.

⁷ Zie o.m. met verwijzingen C. VAN SCHOUBROECK, “Risico en schadegeval in de posterioriteitsregeling van de aansprakelijkheidsverzekering” (noot onder Cass. 16 januari 2015), *TBH* 2015, afl. 10, 986; B. DUBUISSON, “Les dommages en série – Responsabilité, assurance et indemnisation (deuxième partie)”, *RGAR* 2015, nr. 15.195, nr. 38.

⁸ Cass. 16 januari 2015, *Arr.Cass.* 2015, afl. 1, 141, Concl. C. VANDEWAL, *Pas.* 2015, afl. 1, 124, *TBH* 2015, 480-482 (weergave B. TOUSSAINT), *RGAR* 2016, afl. 1, nr. 15.260, *TBH* 2015, afl. 10, 984, noot C. VAN SCHOUBROECK en *RW* 2016-17, afl. 10, 380, noot C. CORNELIS.

⁹ H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst. Parlementaire voorbereiding van de wet van 25 juni 1992 en van de wijzigende wet van 16 maart 1994*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 261.

¹⁰ Zie over het onderscheid tussen de systemen *act committed* (*fact occurrence*), *loss occurrence* en *claims made*, o.m. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, Larcier, 2016, nrs. 725-730; *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 2017, nrs. 725-730; B. DUBUISSON, “Les dommages en série. Responsabilité, assurance et indemnisation (première partie)”, *RGAR* 2015, nr. 15.182, nr. 8-15; B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, “L’étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité” in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Brussel, Bruylant, 2013, 189-194; C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité” in B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT (eds.), *La loi sur le contrat d’assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d’application*, Brussel, Bruylant, 2012, 112-123; H. COUSY, “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering” in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 69-72.

¹¹ Zie over de verschillende schadecriteria te onderscheiden in een *loss occurrence*-systeem o.m. T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Specifieke regels voor schadeverzekeringen. Dekking in de tijd” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 716; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 539-540; C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l’assurance de la responsabilité” in B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT (eds.), *La loi sur le contrat d’assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d’application*, Brussel, Bruylant, 2012, 1225-126; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 60-65, nrs. 96 *et seq.*; N. DENOEL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992” in EDITIONS DU JEUNE BARREAU DE BRUXELLES (ed.), *Les assurances de responsabilité*, Brussel, 1999, 118; B. DUBUISSON, “Rapport belge” in H. COUSY en H. CLAASSENS (eds.), *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd – Assurance de la responsabilité: couverture dans le temps*, Antwerpen, Maklu, 1997, 81-83; H. COUSY, “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering” in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 78, nr. 17; C. VAN SCHOUBROECK en G. SCHOORENS, “De aansprakelijkheidsverzekering: a never ending story?”, *TBH* 1995, 648.

¹² E. DE KEZEL, *Asbest, gezondheid en veiligheid*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 225-227, nr. 387-39 spreekt van sluipende en verborgen schade.

Het hier besproken cassatiearrest van 25 februari 2020 betreft een zich in de tijd ontwikkelende medische schade. Bijzonder aspect in deze zaak is dat uit het arrest in beroep blijkt dat er meerdere slachtoffers zijn, in het bijzonder de patiënte als het onmiddellijk getroffen slachtoffer en de familieleden die vergoeding vorderen voor de eigen schade door weerkaatsing en in hun hoedanigheid van erfgenamen in de nalatenschap van de overleden patiënte. Bijkomend stelt zich bijgevolg de vraag of het aanknopingspunt van het voorvallen van de (graduele) schade zich voordoet op éénzelfde tijdstip voor alle slachtoffers, dan wel moet vastgelegd worden voor ieder slachtoffer afzonderlijk.

8. De zaak ten gronde betrof de aansprakelijkheid wegens ernstige medische beroepsfouten waarvoor de gynaecoloog bij vonnis van 26 juni 2017 strafrechtelijk werd veroordeeld wegens onopzettelijke doding, schuldig verzuim en valsheid in geschrifte.

Het slachtoffer, een jonge vrouw, had in 1991-1993 een HPV-infectie opgelopen, het virus dat baarmoederhalskanker kan veroorzaken, en was sinds 2003 patiënte bij de gynaecoloog. Op 20 december 2005 werd een uitstrijkje genomen waarvan toen reeds werd vermeld dat er sprake was van afwijkende cellen (hooggradige dysplasie CIN2) en een biopsie gewenst was, doch de arts gaf hieraan geen verder gevolg, noch deelde ze dit mee aan haar patiënte. Ook toen over een nieuw op 9 juli 2007 genomen uitstrijkje werd vermeld dat een biopsie gewenst was wegens de aanwezigheid van een verdacht beeld, een spinocellulaire carcinoom (kanker), werd door de arts geen actie ondernomen, noch mededeling aan de patiënte. Op een controle op 13 mei 2009 werd geen uitstrijkje genomen, ofschoon patiënte dacht dat dit wel was gebeurd. Na een dringende consultatie wegens bloedverlies bij een collega van de gynaecoloog nam deze contact op met de behandelde gynaecoloog, daarbij wijzend op de verontrustende resultaten van de uitstrijkjes en met de vraag haar patiënte hierover dringend te informeren hetgeen de gynaecoloog evenwel niet deed. Na aanhoudende klachten consulteerde het slachtoffer op 23 juni 2010 opnieuw haar behandelde gynaecoloog waarop deze een nieuw uitstrijkje nam doch dit niet liet analyseren. Een nieuwe consultatie gepland op 27 augustus 2010 werd vervroegd naar 25 augustus wegens hevige pijn. Op die consultatie deelde de arts mee dat er in het zogezegde uitstrijkje van juni 2010 afwijkende cellen waren gevonden en na het nemen van een biopsie bevestigde de arts daags nadien aan het slachtoffer de diagnose van baarmoederhalskanker en verwees haar voor behandeling door naar een gespecialiseerd ziekenhuis. Het slachtoffer overleed op 5 februari 2013 aan de gevolgen van uitgezaaide baarmoederhalskanker. De nodige behandeling na het uitstrijkje in 2005 had de ontwikkeling van de cellen tot kanker kunnen vermijden.

De beroepsaansprakelijkheid van de gynaecoloog was in heel de betrokken periode verzekerd door vier opeenvolgende verzekeringsondernemingen: (i) 1 januari 2005-31 december 2005, (ii) 1 januari 2006-31 december 2006, (iii) 1 januari 2007-31 december 2010 en (iv) vanaf 1 januari 2011.

Zowel in eerste aanleg, als in hoger beroep werd het voorvallen van schade in de zin van artikel 78, § 1 WLVO – artikel 142, § 1 W.Verz. geïnterpreteerd als het zich “manifesteren of het zich openbaren van de schade”. Daarbij werd geen onderscheid gemaakt al naargelang de schade werd geleden door de vrouw zelf (het onmiddellijk getroffen slachtoffer), of door de echtgenoot, kinderen en familieleden persoonlijk door weerkaatsing, noch al naar gelang de aard van de schadeposten.

Dit zich “manifesteren van de schade” werd echter in eerste aanleg en in hoger beroep op een verschillend concreet tijdstip gesitueerd.

In eerste aanleg werd de manifestatie van de schade vastgelegd op het ogenblik van het uitstrijkje op 9 juli 2007 om reden dat dit de eerste veruitwendiging is van de schade door de fout van de arts om in 2005 niet de nodige behandeling te hebben gedaan waardoor er nog een volledige kans op genezing zou geweest zijn.

In hoger beroep wordt geoordeeld dat het zich manifesteren van de schade ligt op het ogenblik waarop de vrouw kennis krijgt van de schade en pas dan het verband kan leggen met de fout en tot wie ze zich kan wenden om vergoeding van de schade te bekomen. Naar het oordeel van de appelrechters sluit deze omschrijving aan bij het aanvangspunt van de verjaring van de aansprakelijkheidsvordering van artikel 2262 *bis* BW, de verjaringstermijn in artikel 34, § 2 WLVO – artikel 88, § 2 W.Verz., alsook de bedoeling van de wetgever. Bijgevolg manifesteerde de schade zich volgens de appelrechters *in concreto* in de periode medio 2009 tot 26 augustus 2010 om reden dat medio 2009 het slachtoffer met zekerheid symptomen vertoonde die in verband kunnen gebracht worden met baarmoederhalskanker en de diagnose daarvan op 26 augustus 2010 werd bevestigd. De appelrechters verwerpen het in eerste aanleg weerhouden ogenblik van de manifestatie van de schade op de datum van het uitstrijkje op 9 juli 2007 waarvan de analyse de aanwezigheid van kanker uitwees om reden dat het slachtoffer er zich op dat ogenblik niet van bewust was, noch er zich van bewust kon zijn, ook al was de feitelijke schade, de baarmoederhalskanker, al aanwezig en zich verder ontwikkelend. De appelrechters oordelen derhalve dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar wiens overeenkomst liep in de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2010 tot dekking gehouden is.¹³

¹³. Corr. Gent 18 oktober 2019, *T.Gez.* 2020-21, afl. 1, 49, noot B. WEYTS.

9. Ook in de rechtsleer is de algemene opvatting om het begrip voorvallen van schade in artikel 78 WLVO te interpreteren als de “manifestatie van de schade”. De meerderheid van de rechtsleer legt daarbij de nadruk op het belang van een objectief criterium en voert als argumenten aan de doelstelling van de wetgever tot bescherming van de belangen van de verzekerde en het verband met het verenigd zijn van de elementen van het ontstaan van de onderliggende aansprakelijkheid.¹⁴

Inderdaad blijkt uit de parlementaire voorbereiding tot wijziging van artikelen 77 en 78 WLVO bij wet van 16 maart 1994 dat het vervangen van de oorspronkelijke aanknopingsfactor van het schadeverwekkend feit door deze van het voorvallen van schade niet alleen beoogt discussies te vermijden over welke verzekeraar gehouden is maar ook om duidelijk het verband te leggen met de aan de verzekering onderliggende aansprakelijkheid.¹⁵

Echter, in de rechtsleer lijkt er geen eenduidigheid te zijn over het concrete tijdstip waarop deze manifestatie van de schade zich situeert in gevallen van zich in de tijd ontwikkelende (deels verborgen) schade. Hoewel niet altijd erg duidelijk, situeert dit zich volgens sommige rechtsleer op het ogenblik dat de eerste symptomen objectief kunnen vastge-

steld worden ook zonder dat het slachtoffer hierover ongerust is, terwijl andere rechtsleer het in de tijd verder verwijderd van deze eerste objectieve symptomen vastlegt en situeert op het ogenblik waarop het slachtoffer effectief schade ervaart/kennis heeft van schade.¹⁶

Dubuisson formuleert het treffend, zoals steeds, als volgt: “La survenance du dommage suit l'événement dommageable et marque le moment où naît la dette de responsabilité. Selon une approche objective, la survenance du dommage se situerait au moment de la première apparition objective du dommage, même si la victime n'en a pas encore pris conscience à ce moment. Selon une approche subjective, il s'agirait du moment où la victime a pris, pour la première fois, connaissance de son dommage ou, à tout le moins, le moment où elle aurait dû raisonnablement en prendre connaissance. Pour éviter la confusion, il vaudrait mieux distinguer clairement survenance et manifestation du dommage, qui peuvent se situer à des moments très différents sur une ligne du temps. S'agissant de produits nocifs, c'est l'apparition des premiers symptômes de la maladie qui marque, selon nous, le moment de la survenance du dommage et non celui de l'ingestion de ces produits. L'approche subjective qui est souvent plus favorable à la victime conduirait à privi-

¹⁴ Zie o.m. met verwijzingen, P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 197-199, nrs. 230-231; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Specifieke regels voor schadeverzekeringen. Dekking in de tijd” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 716; B. WEYTS, “De dekking in de tijd van aansprakelijkheidsverzekeringen: een delicaat evenwicht tussen contractuele vrijheid en dwingende regelgeving” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling*, Reeks ALLIC III, Antwerpen, Intersentia, 2016, 109-110; B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT, “L'étendue de la garantie dans le temps et les assurances de la responsabilité” in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Brussel, Bruylant, 2013, 191; C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité” in B. DUBUISSON en V. CALLEWAERT (eds.), *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Brussel, Bruylant, 2012, p. 127, nr. 21; T. VANSWEEVELT, *De beroepsaansprakelijkheidsverzekering van artsen en ziekenhuizen: een vergelijkende analyse*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 62-63, nr. 102; H. COUSY, “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering”, in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 70, nr. 9.

¹⁵ Betreffende de wijziging van art. 77 WLVO werd gesteld: “Bovendien blijkt het voor de verzekerde belangrijk zo nauwkeurig mogelijk het ogenblik van het schadegeval vast te stellen ten einde geen betwistingen te laten ontstaan wanneer hij in een bepaalde periode van verzekeraar veranderd is voor de verzekering van dezelfde risico's.” (wetsvoorstel; zie H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst. Parlementaire voorbereiding van de wet van 25 juni 1992 en van de wijzigende wet van 16 maart 1994*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 257) en “Een van de indieners van het wetsvoorstel voegt hieraan toe dat in de praktijk de aansprakelijkheid pas ontstaat wanneer de schade zich voordoet. De bepaling ‘voorvallen van schade’ is preciezer dan ‘een schadeverwekkende gebeurtenis’. De aanpassing gebeurt in het belang van de verzekerde aangezien het duidelijkheid schept inzake de persoon tot wie men zich moet wenden. De minister wijst erop dat ‘het voorvallen van schade’ het noodzakelijk oorzakelijke verband tussen de fout en de schade legt.” (verslag Senaatcommissie; zie H. COUSY en G. SCHOORENS, o.c., 257-258). Met betrekking tot art. 78 verantwoordde de vice-eerste minister de vervanging van het begrip “schadeverwekkende gebeurtenis”: “Doordat duidelijk merkbaar is dat zich schade voordoet, lijkt dat criterium verkieslijker te zijn.” (verslag Kamercommissie; zie H. COUSY en G. SCHOORENS, o.c., 265).

¹⁶ Zie hierover o.m. B. WEYTS, “Het ‘voorvallen van de schade’ als aanknopingspunt voor de dekking in de tijd bij aansprakelijkheidsverzekeringen: een lastig struikelblok” (noot onder Cass. 25 februari 2020), *T.Gez.* 2020-21, 45-46, nrs. 10-11; P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 197-199, nrs. 230-231; W. VANHEES, *De landverzekeringsovereenkomst. Een kwarteeuw becommentarieerde cassatierechtspraak (1992-2017)*, Mechelen, Kluwer, 2018, 949; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 479; B. WEYTS, “De dekking in de tijd van aansprakelijkheidsverzekeringen: een delicaat evenwicht tussen contractuele vrijheid en dwingende regelgeving” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling*, Reeks ALLIC III, Antwerpen, Intersentia, 2016, 110; L. SCHUERMANS en C. VAN SCHOUBROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 539-541; B. DUBUISSON, “Les dommages en série. Responsabilité, assurance et indemnisation (première partie)”, *RGAR* 2015, nr. 15.182, nr. 13 en “Les dommages en série. Responsabilité, assurance et indemnisation (deuxième partie)”, *RGAR* 2015, nr. 15195, nr. 36; T. MEURS en Y. THIERY, “Aansprakelijkheidsverzekering: een risicovolle onderneming” in C. VAN SCHOUBROECK en I. SAMOY (eds.), *Aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht*, Themis, Vormingsonderdeel 93, Brugge, die Keure, 2015, 97-98; D. WUYTS, “Belang van een duidelijke afbakening van de dekkingsverplichting van de verzekeraar in de tijd” (noot onder Antwerpen 17 oktober 2012), *NJW* 2013, 510; C. PARIS, “Considérations sur la garantie dans le temps dans l'assurance de la responsabilité” in B. Dubuisson en V. CALLEWAERT (eds.), *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Brussel, Bruylant, 2012, 125-127, nrs. 19-21; N. DENOEL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992” in EDITIONS DU JEUNE BARREAU DE BRUXELLES (ed.), *Les assurances de responsabilité*, Brussel, 1999, 94, 118; N. DENOEL, “La couverture dans le temps des contrats d'assurance de responsabilité civile”, *JT* 1997, 250; B. DUBUISSON, “L'assurance de la responsabilité des médecins et des hôpitaux. Entre le marteau et l'enclume”, *T.Verz.* 1997, 388, nr. 37, 390, nr. 38; B. DUBUISSON, “Les assurances des atteintes à l'environnement: réalités et perspectives d'avenir”, *T.Verz.* 1996, 407, nr. 37 en 406, vn. 80.

légier le moment où la victime a pris réellement connaissance de son dommage, c'est-à-dire le moment où l'affection dont elle souffre a été détectée et diagnostiquée.”¹⁷

Terugkoppeland naar de zaak ten gronde lijkt de rechtbank van eerste aanleg aldus de manifestatie van de schade in te vullen als het ogenblik van de eerste objectieve zichtbaarheid van de schade, terwijl de appelrechters dit situeren op het ogenblik van de voor het slachtoffer eerste objectieve zichtbaarheid van de schade.

10. Voor zover bekend, interpreteert ook de lagere rechtspraak het voorvallen van schade in de zin van artikel 78 WLVO – artikel 142 W.Verz. als de “manifestatie van de schade” en lijkt dit tijdstip eerder te situeren op het ogenblik van de voor het slachtoffer objectieve zichtbaarheid van de schade.¹⁸ Het vrederecht van Sint-Truiden besliste dat de schade door een doorboorde riolering ontstond wanneer de verstopping zich in de loop van een navolgend contract manifesteert.¹⁹ Het hof van beroep te Antwerpen besliste dat de schade in het kader van de BA-waARBorg van een globale bankpolis niet was voorgevallen op het ogenblik van de frauduleuze handelingen maar op het ogenblik van de manifestatie, zijnde op het ogenblik dat het gehele frauduleuze systeem van de werknemer van de bank instortte en bepaalde beleggers hun beleggingen zagen verloren gaan.²⁰ Het hof van beroep te Gent besliste dat geen dekking verleend moet worden indien de verzekeringswaARBorg zich enkel uitstrekte tot de periode van deelname aan een carnavalstoet, de weg van de garage van het voertuig naar het vertrekpunt en de terugkeer naar de garage na afloop van de stoet, terwijl het schadegeval, een brand, zich voordeed in de garage minstens enkele uren na afloop van de stoet. Het schadegeval valt niet onder de waARBorg omdat de schade zich niet heeft voorgedaan tijdens de periode voorzien in de polis, ook al begon de motor reeds tijdens de stoet oververhit te raken.²¹

Het hof van beroep te Luik verduidelijkte enkel het verschil tussen het voorwerp van dekking in de aansprakelijkheidsverzekering enerzijds en de verplichtingen inzake anterioriteits- en posterioriteitsdekking van de verzekeraar anderzijds. Het hof besliste dat de algemene voorwaarden enkel het voorwerp van de verzekeringsdekking definieerden (dekking van schade uit contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid veroorzaakt door onder meer producten na levering) en dat het tijdstip waarop de gedekte schade zich voordoet (en dus aanleiding geeft tot de dekkingsverplichting van de verzekeraar) niet gepreciseerd werd.²²

11. In het hier besproken arrest van 25 februari 2020 oordeelt het Hof van Cassatie dat de appelrechters hun beslissing “dat de schade is voorgevallen op het ogenblik waarop de schadelijders kennis kregen van de schade, met name in de periode medio 2009 tot 26 augustus 2010” en “het ogenblik waarop het slachtoffer het verband kon leggen tussen de klachten en de eraan voorafgaande fouten van de arts”, niet naar recht verantwoorden.

De motivering stelt vooreerst op algemene wijze: “uit artikel 78, § 1 WLVO – artikel 142, § 1 W.Verz. volgt dat de verzekeraar tot dekking gehouden is wanneer de schade zich tijdens de duur van de verzekeringsovereenkomst heeft voorgedaan”. Vervolgens oordeelt het Hof: “Wanneer de verzekerde door zijn fout het overlijden van het slachtoffer heeft veroorzaakt, doet de schade van de rechtsopvolgers en degenen die door het overlijden schade bij terugslag lijden, [zich] voor op het ogenblik van dat overlijden en is de verzekeraar tot dekking gehouden indien dit tijdstip binnen de duur van de verzekeringsovereenkomst valt.”

Deze beslissing houdt geen omschrijving in van wat precies moet begrepen worden als “voorvallen van schade” in de zin van artikel 78, § 1 WLVO – artikel 142, § 1 W.Verz., noch van het ogenblik waarop dit zich algemeen situeert in een zich in de tijd ontwikkelende schade. Op zich is dit ook niet vereist, voor zover niettemin uit de toetsing van de concrete feiten de interpretatie van de regel kan afgeleid worden.

De beslissing is duidelijk voor wat betreft de concrete feiten, daar uitdrukkelijk is gesteld dat het gaat over de situatie waarin “de verzekerde door zijn fout het overlijden van het slachtoffer heeft veroorzaakt”. Over hoe de beslissing over de invulling van het begrip voorvallen van schade moet begrepen worden en wat de implicaties zijn voor de toepassing van artikel 78 WLVO – artikel 142 W.Verz. rijzen er echter wel vragen. Daarbij valt het te betreuren dat het arrest erg summier gemotiveerd is, het ingeroepen middel niet is opgenomen in de publiek beschikbare tekst en noch de voorziening in cassatie noch de conclusie van de advocaat-generaal (indien die werden neergelegd) toegankelijk zijn zoals dat voor beslissingen inzake rechtsvragen waarover betwisting bestaat wel al gebruikelijker is.

12. Vooreerst is niet duidelijk wat moet worden verstaan onder de bewoordingen “de schade van de rechtsopvolgers en degenen die door het overlijden schade bij terugslag lijden”. Omvat dit zowel de schade in de nalatenschap, zijnde de schade geleden door het onmiddellijk getroffen slachtoffer maar waarvoor de vergoeding wordt gevorderd door de

¹⁷. B. DUBUISSON, “Les dommages en série. Responsabilité, assurance et indemnisation (première partie)”, *RGAR* 2015, nr. 15.182, nr. 13.

¹⁸. Cf. B. WEYTS, “De dekking in de tijd van aansprakelijkheidsverzekeringen: een delicaat evenwicht tussen contractuele vrijheid en dwingende regelgeving” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling*, Reeks ALLIC III, Antwerpen, Intersentia, 2016, 110-111.

¹⁹. Vred. St.-Truiden 25 mei 2004, *RW* 2007-08, afl. 19, 790.

²⁰. Antwerpen 17 oktober 2012, *NjW* 2013, 507, noot D. WUYTS.

²¹. Gent 20 juni 2013, *NjW* 2013, 753.

²². Luik 5 oktober 2010, *JLMB* 2012, 2022.

rechtsopvolgers, alsook de schade die persoonlijk wordt geleden door weerkantsing (schade bij terugslag)? Of ligt het accent op de bewoordingen “door het overlijden schade bij terugslag lijden” waardoor de beslissing enkel de schade betreft die wordt geleden door weerkantsing in hoofde van zowel de rechtsopvolgers van de overleden vrouw, als de andere familieleden? Daar uit het arrest in hoger beroep blijkt dat in de zaak ten gronde onder meer de echtgenoot vergoeding vorderde voor schade *ex haerede*, namens de huwgemeenschap alsook eigen schade door weerkantsing, terwijl de kinderen, de zussen en de neefjes van de overleden vrouw vergoeding voor morele schade vorderden (schade bij terugslag), kan aangenomen worden dat aan de bewoordingen “de schade van de rechtsopvolgers en degenen die door het overlijden schade bij terugslag lijden” de eerste interpretatie toekomt.

Dergelijke verduidelijking is niet zonder belang aangezien een enkele persoon de hoedanigheid van rechtsopvolger van een andere en deze van aanspraakgerechtigde ten persoonlijke titel in zich kan verenigen. Echter, de maat van de schade is geheel verschillend. Zoals Ronse het reeds samenvatte: “Een vordering ten persoonlijke titel, ook wanneer de aanspraakgerechtigde tevens erfgenaam is van het onmiddellijk getroffen slachtoffer, heeft als maat de schade die hij persoonlijk geleden heeft. De aanspraak *ex haerede* of *jure successionis* en de aanspraak van de cessionaris hebben als maat de schade door het onmiddellijk getroffen slachtoffer persoonlijk geleden. In dit laatste geval oefent de eiser de vordering uit van diegene van wie hij ze verkreeg, m.a.w. ‘hij staat in de schoenen van het slachtoffer zelf’. In het eerste geval integendeel laat hij zijn eigen aanspraak gelden, die niets te maken heeft met rechten of verbintenissen van het onmiddellijk getroffen slachtoffer.”²³

13. Ten tweede lijkt niet duidelijk of de beslissing beperkt is tot de situatie van “schade geleden *door* het overlijden”. Dit is niet zonder belang, aangezien een aansprakelijkheidsverzekeraar slechts tot dekking gehouden is vanaf het ogenblik dat minstens een aanspraak van het slachtoffer op schadeloosstelling tegen de (vermeende) aansprakelijke is ontstaan. Dit werd recent nog door het Hof van Cassatie bevestigd waar het besliste dat uit artikel 150, eerste lid W.Verz., dat voorziet in een eigen recht van de derde benadeelde tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar, volgt “dat de benadeelde tegen de verzekeraar van de beweerde aansprakelijke niet meer noch andere rechten kan doen gelden dan die

welke hij tegen de aansprakelijke zelf kan laten gelden. De benadeelde heeft bijgevolg in de regel slechts een eigen recht tegen de verzekeraar wanneer de verzekerde aansprakelijk is voor de door de benadeelde geleden schade en in de mate van deze aansprakelijkheid, en de benadeelde hiervoor over een opeisbare schuldvordering tegen de verzekerde beschikt”.²⁴ Ook artikel 77 WLVO – artikel 141 W.Verz. tot omschrijving van het toepassingsgebied bepaalt dat de aansprakelijkheidsverzekering er toe strekt het vermogen van de verzekerde te vrijwaren tegen alle schulden uit een vaststaande aansprakelijkheid. Het ontstaan van de schade is daarbij relevant en niet de onderscheiden schadeposten tot vergoeding ervan.

Betreffende het ogenblik waarop in het aansprakelijkheidsrecht de aanspraak ontstaat stelt Ronse: “Vanaf het ogenblik waarop de zekerheid van de actuele of toekomstige schade als gevolg van de onrechtmatige daad, bestaat, zijn alle vereisten van artikel 1382 BW vervuld en is meteen de aanspraak van de benadeelde ontstaan.” en “Het recht op schadeloosstelling ontstaat op het ogenblik waarop de schade verwezenlijkt is, of waar haar toekomstig ontstaan, naar redelijke verwachting, zeker vaststaat.”²⁵

Voorts kan, wanneer er meerdere slachtoffers zijn, voor ieder van hen de schade op een ander tijdstip en op een andere plaats ontstaan dan waar de onrechtmatige daad die haar veroorzaakte werd verricht. Ronse geeft als voorbeeld: “Aldus kan iemand op 1 februari te Gent gekwetst worden terwijl hij pas 3 maanden later te Brussel ten gevolge van zijn verwondingen overlijdt. De schade van de weduwe en kinderen, door het overlijden geleden, is op dat ogenblik pas te Brussel ontstaan. (...) Bovendien kan, zoals in het zoeven aangehaalde voorbeeld van het overlijden van het slachtoffer, nieuwe schade ontstaan, in hoofde van een of meer aanspraakgerechtigden.”²⁶

Wanneer de aanspraak betrekking heeft op vergoeding van morele of materiële schade geleden *door* het overlijden, kan gesteld worden dat op basis van het aansprakelijkheidsrecht deze schade voor de slachtoffers ten vroegste is kunnen ontstaan op het tijdstip van het overlijden. Alleszins voor de slachtoffers die schade lijden door weerkantsing die enkel veroorzaakt is door het overlijden, kan de beslissing van het Hof verdedigd worden en het ogenblik van het overlijden de manifestatie van de schade is en aldus kan beschouwd worden als het voorvallen van schade in de zin artikel 78 WLVO – artikel 142 W.Verz.²⁷

²³ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Deel 1, APR, 1984, Gent, E.Story-Scientia, 102, nr. 132.

²⁴ Cass. 15 februari 2019, *RGAR* 2019, afl. 6, nr. 15.594, *RW* 2019-20 (samenvatting), afl. 6, 224, *TBH* 2019, afl. 9, 1070, noot J. ROGGE, *TBO* 2019, afl. 5, 378, noot S. BUSSCHER en R. PELGRIMS, *T.Verz.* 2020, afl. 2, *Jaarverslag 2019 van het Hof van Cassatie*, 41.

²⁵ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Deel 1, APR, 1984, Gent, E.Story-Scientia, 2, nr. 3, 115, nr. 150 en 262, nr. 366.

²⁶ J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Deel 1, APR, 1984, Gent, E.Story-Scientia, 111, nr. 144; tevens “wanneer het onmiddellijk getroffen slachtoffer een vordering heeft ingesteld maar overlijdt voor de uitspraak kan de erfgenaam het geding hervatten. De erfgenaam die schade lijdt door het overlijden, wanneer veroorzaakt door dezelfde onrechtmatige daad, maakt voorwerp uit van een nieuwe eis, die als dusdanig moet ingesteld worden”, 107, nr. 137.

²⁷ Cf. B. WEYTS, “Het ‘voorvallen van de schade’ als aanknopingspunt voor de dekking in de tijd bij aansprakelijkheidsverzekeringen: een lastig struikelblok” (noot onder Cass. 25 februari 2020), *T.Gez.* 2020-21, 47, nr. 12, 48, nr. 14.

Het onmiddellijk getroffen slachtoffer lijdt echter ook vóór diens overlijden schade door de ziekte (of het ongeval) waaraan het zal overlijden. Deze vordering komt in de nalatenschap maar de rechtsopvolgers oefenen de vordering uit van diegene van wie zij ze verkregen. Ook bij de slachtoffers die persoonlijk schadelijden door weerkaatsing kan reeds vóór het overlijden van het onmiddellijk getroffen slachtoffer schade ontstaan in de zin van het aansprakelijkheidsrecht, zoals *in casu* de echtgenoot die vergoeding vordert voor seksuele schade en materiële schade wegens inkomensverlies.

Aldus zou kunnen verdedigd worden dat de manifestatie van de schade in de zin van “voorvallen van schade” in artikel 78 WLVO – artikel 142 W.Verz. zich voor de onderscheiden slachtoffers op een verschillend tijdstip kan situeren. Voor de slachtoffers die schade lijden door weerkaatsing die enkel veroorzaakt is door het overlijden, kan dit zich situeren op het tijdstip van het overlijden. Voor het onmiddellijk getroffen slachtoffer dat door ziekte (of ongeval) schade lijdt waaraan het later overlijdt (en de rechtsopvolgers) kan gesteld worden dat dit tijdstip zich reeds vóór het overlijden situeert. Het is vervolgens verdedigbaar dat dit tijdstip dat weerhouden wordt voor het onmiddellijk getroffen slachtoffer tevens bepalend is voor de slachtoffers die reeds vóór het overlijden van het onmiddellijk getroffen slachtoffer schade lijden door weerkaatsing.²⁸

Echter, is deze benadering waarbij minstens twee tijdstippen bepalend zijn voor de dekking in de tijd, al naar gelang het concrete slachtoffer, praktisch werkbaar en biedt dit de rechtszekerheid die de wetgever beoogde?

De verzekeringspraktijk is vertrouwd met situaties waarbij door eenzelfde schadeverwekkend feit meerdere slachtoffers, op verschillende ogenblikken, schade lijden en bestaat er geen betwisting dat voor ieder slachtoffer een verschillende (openvolgende) verzekeraar tot dekking kan gehouden zijn, zoals in het geval van productaansprakelijkheid- of professionele aansprakelijkheidsverzekering. Voor deze gevallen kunnen in de polis serieschadeclausules worden bedongen. In deze gevallen gaat het om eenzelfde schadeverwekkend feit, in de zin van bijvoorbeeld eenzelfde fout in het productieproces of eenzelfde gebrek in de gebruikte grondstof van een lot producten, of om eenzelfde weerkerende fout in verschillende adviezen aan meerdere cliënten. In deze gevallen gaat het telkens over meerdere slachtoffers doch zonder onderlinge band.

Daarentegen lijkt het verdedigbaar te stellen dat deze gevallen moeten onderscheiden worden van de situatie, zoals in de zaak ten grond, waar het gaat om eenzelfde schadeverwekkende gebeurtenis, in de zin van één professionele fout, die schade veroorzaakt aan het onmiddellijk getroffen slachtoffer en hierdoor tevens aan andere slachtoffers bij weer-

kaatsing wegens hun band met het onmiddellijk getroffen slachtoffer.

14. De twee voorgaande punten doen aldus een derde vraag rijzen. Volgt uit de beslissing van het Hof van Cassatie dat het begrip voorvallen van de schade in de zin van artikel 78 WLVO – artikel 142 W.Verz. voor alle slachtoffers zich situeert op één en hetzelfde tijdstip en situeert dit tijdstip zich op het ogenblik van het overlijden van het onmiddellijk getroffen slachtoffer?

Hierbij kan opgemerkt worden dat in eerste aanleg en hoger beroep het weerhouden concrete tijdstip van de “manifestatie van de schade” het aanknopingspunt is voor de dekking van de schade in hoofde van alle slachtoffers. Ook de beslissing van het Hof van Cassatie houdt in dat het begrip voorvallen van schade zich zowel voor het onmiddellijk getroffen slachtoffer, als voor de slachtoffers bij weerkaatsing situeert op één en hetzelfde tijdstip. Dit biedt rechtszekerheid en vermijdt discussies tussen (openvolgende) verzekeraars.

Voor het bepalen van dat concrete één en hetzelfde tijdstip werd in de beslissingen ten gronde het “voorvallen van de schade” beoordeeld als de manifestatie van de schade en werd dit vastgelegd op het ogenblik van de eerste zichtbaarheid van schade (eerste aanleg) door het onmiddellijk getroffen slachtoffer, de patiënte (hoger beroep).

Het Hof van Cassatie gebruikt niet de woorden “manifestatie” van de schade en legt, anders dan de feitenrechters, het voorvallen van de schade vast op het ogenblik van het overlijden van het onmiddellijk getroffen slachtoffer. Het Hof van Cassatie lijkt aldus de “manifestatie van de schade” te situeren op het ogenblik waarop de schade voor alle slachtoffers bij weerkaatsing voor het eerst objectief zichtbaar is.

Echter, dit overlijden vormt het eindpunt van de zich in de tijd evoluerende door het onmiddellijk getroffen slachtoffer geleden schade. Het Hof legt aldus blijkbaar in feite de focus op de slachtoffers bij weerkaatsing. Deze focus is vreemd daar zij slechts schade lijden wegens hun affectieve band met het onmiddellijk getroffen slachtoffer dat, in een situatie zoals in de zaak ten grond van steeds verergerende schade, reeds veel vroeger in de tijd schade lijdt. Net daarom kan verdedigd worden om de “manifestatie van de schade” in de zin van het ogenblik waarop de schade voor het slachtoffer voor het eerst objectief zichtbaar is, te situeren in hoofde van het onmiddellijk getroffen slachtoffer.

Wegens hun band met het onmiddellijk getroffen slachtoffer kan verdedigd worden dat ook voor de slachtoffers bij weerkaatsing op dit ogenblik de schade voorvalt in de zin van artikel 142 W.Verz., ook al ontstaat hun aansprakelijkheids-

^{28.} B. WEYTS, “Het ‘voorvallen van de schade’ als aanknopingspunt voor de dekking in de tijd bij aansprakelijkheidsverzekeringen: een lastig struikelblok” (noot onder Cass. 25 februari 2020), *T.Gez.* 2020-21, 47, nr. 12, 48, nr. 14.

vordering pas bij het overlijden van het onmiddellijk getroffen slachtoffer.

Deze interpretatie biedt in de praktijk in de regel een betere bescherming voor de slachtoffers en, niet te vergeten, de aansprakelijke dader. Immers, dit aanknopingspunt van het ogenblik van de eerste zichtbaarheid van de schade voor het onmiddellijk getroffen slachtoffer ligt veel dichterbij de schadeverwekkende gebeurtenis, de professionele fout, waardoor de kans groter is dat er nog een verzekeringsovereenkomst lopende is. Het is uiteraard niet uitgesloten dat de aansprakelijke ondertussen een verzekeringsovereenkomst heeft afgesloten bij een andere verzekeraar (mogelijks met een beperking van de anterioriteit), of de beroepsactiviteit heeft beëindigd en nagelaten om de nodige sunset-verzekering af te sluiten. Dit is echter eigen aan het *loss occurrence*-systeem in artikel 142, § 1 W.Verz. en het *claims made*-systeem in artikel 142, § 2 W.Verz. en de meeste veilige optie blijft om niet van verzekeraar te veranderen.

15. Het blijft overigens onduidelijk op welke wijze de interpretatie van het Hof van Cassatie van het begrip “voorvallen van schade” kan toegepast worden in concrete situaties, andere dan bij overlijden van het onmiddellijk getroffen slachtoffer.

16. De rechtsleer neemt aan dat partijen in de verzeke-

ringsovereenkomst een definitie kunnen geven van het voorvallen van de schade in de regeling van de dekking in de tijd, doch wijst er, op algemene wijze, op dat dit beding geen inbreuk mag maken op de dwingende bepaling van artikel 78 WLVO – artikel 142 W.Verz.²⁹ Gezien de rechtsonzekerheid over de inhoud van de wettelijke regeling blijft er bijgevolg onzekerheid over de wettelijkheid van dergelijke bedingen.

17. Sommige rechtsleer pleit voor een wettelijke definitie van het begrip voorvallen van de schade voor de toepassing van de dekking in de tijd in artikel 142 W.Verz.³⁰

Een gelijkaardige problematiek van het bepalen van het ogenblik van de gehoudenheid stelt zich in de rechtsbijstandsverzekering waar de realisatie van het risico zich eveneens kan uitstrekken in de tijd.³¹ In het kader van het project tot codificatie van het verzekeringsrecht in een Wetboek van Verzekeringen, is ter zake een definitie van het begrip schadegeval voorgesteld. De Commissie voor verzekeringen erkent het belang van een dergelijke definitie tot oplossing van de discussies en de rechtsonzekerheid, onder meer met betrekking tot de tijdige aangifte van het schadegeval en de verjaring in de rechtsbijstandsverzekering. De delegaties geraakten het evenwel niet eens over de formulering van de definitie en over een regeling tot beperking van de contractuele uitsluiting van de anterioriteit.³²

²⁹ Zie o.m. P. COLLE, *Algemene beginselen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 197, nr. 230; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, “Specifieke regels toepasselijk voor schadeverzekering. Dekking in de tijd” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *Handboek verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 717; G. JOCQUE, *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 479; B. WEYTS, “De dekking in de tijd van aansprakelijkheidsverzekeringen: een delicaat evenwicht tussen contractuele vrijheid en dwingende regelgeving” in T. VANSWEEVELT en B. WEYTS (eds.), *De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling*, Reeks ALLIC III, Antwerpen, Intersentia, 2016, 111; N. DENOEL, “Les assurances de responsabilité et la loi du 25 juin 1992” in EDITIONS DU JEUNE BARREAU DE BRUXELLES (ed.), *Les assurances de responsabilité*, Brussel, 1999, 119; B. DUBUISSON, “Rapport belge” in H. COUSY en H. CLAASSENS (eds.), *Aansprakelijkheidsverzekering: dekking in de tijd – Assurance de la responsabilité: couverture dans le temps*, Antwerpen, Maklu, 1997, 73; H. COUSY, “Omvang en duur van de waarborg in de (professionele) aansprakelijkheidsverzekering” in VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (ed.), *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, Kalmthout, Biblo, 1996, 70.

³⁰ Zie o.m. B. WEYTS, “Het ‘voorvallen van de schade’ als aanknopingspunt voor de dekking in de tijd bij aansprakelijkheidsverzekeringen: een lastig struikelblok” (noot onder Cass. 25 februari 2020), *T.Gez.* 2020-21, 47.

³¹ Zie o.m. met verwijzingen C. VAN SCHOU BROECK, J. AMANKWAH, T. MEURS en N. GLIBERT, “Overzicht van rechtspraak. Wet landverzekeringsovereenkomst (2003-2015)”, *TPR* 2016, 1060-1062, nr. 77.5, 1066, nr. 77.9.

³² Zie hierover COMMISSIE VOOR VERZEKERINGEN, *Over de ontwerpboeken II en III en gerelateerde bepalingen in ontwerpboek I van het Wetboek Verzekeringen*, C/2018/10, 27 november 2018, 61-63.