



W.E.J. Tjeenk Willink

Redactie:
W.H. van Boom
T. Hartlief
J. Spier

Regresrechten



*Afschaffen, handhaven
of uitbreiden*

Schoordijk Instituut
Centrum voor aansprakelijkheidsrecht



Schoordijk Instituut

Centrum voor aansprakelijkheidsrecht

onder redactie van

W.H. van Boom

T. Hartlief

J. Spier

Regresrechten

afschaffen, handhaven of uitbreiden?



W.E.J. Tjeenk Willink

1996

Deventer

Uniformiteit gewenst

Naar een eenvormig verhaalsrecht voor verzekeraars en risicodragers

1 Inleiding

De verhaalsrechten die in deze bundel centraal staan kan men kort gezegd omschrijven als rechten van sociale en particuliere verzekeraars en risicodragers om uitkeringen, vergoedingen en verstrekkingen die aan de gekwetste verzekerde zijn gedaan, te verhalen op de persoon die naar de regels van het privaatrecht aansprakelijk is jegens de gekwetste. Met de toevoeging 'naar de regels van het privaatrecht aansprakelijk' is onmiddellijk aangegeven dat het verhaalsrecht verankerd is in het civielrechtelijk aansprakelijkheidsrecht. De wetgever heeft de aansprakelijke persoon in totaal voor niet meer willen laten opdraaien dan waartoe het civiele aansprakelijkheidsrecht hem jegens de gekwetste verplicht.¹ Bij de uitoefening van het verhaalsrecht door de verzekeraar of risicodrager jegens de (vermeende) aansprakelijke, wordt daarom altijd gekeken naar de rechtsverhouding tussen de (vermeende) aansprakelijke en de gekwetste. Door die samenhang van de rechtsverhoudingen kan men spreken van een driehoeksverhouding *gekwetste — verzekeraar/risicodrager — aansprakelijke*.

In deze bijdrage zal een aantal aspecten van deze driehoeksverhouding centraal staan. Daarbij ligt de nadruk op de toekomstige *vorm* van verhaalsrechten. Gesteld dat verhaalsrechten een blijvertje zijn, zal bij de parlementaire discussie over verhaalsrechten, die de regering in het

* Mr. W.H. van Boom is als universitair docent verbonden aan het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant.

1 Zie o.m. HR 5 december 1929, NJ 1930, 1055 nt. EMM (Ruhaak/Ongevallen Verzekering Maatschappij 'Fatum'), HR 12 januari 1973, NJ 1973, 177 nt. ARB (Nutsziekenfonds/Mahieu), losbl. WAO (Sociale Verzekeringswetten), art. 90 aant. 2, losbl. Zw (Sociale Verzekeringswetten), art. 52a, aant. 2, Knol, Vergoeding van letselschade, Zwolle 1986, p. 101, p. 108, Bolt, Voordeelstoerekening, Deventer 1989, p. 238-239, Slagter, VR 1963, p. 3, p. 6, p. 25, p. 26, Mok, VA 1973, p. 296, MacLean, VR 1986, p. 282, Hamer, WPNR 5935, p. 631-632 en Mulder-Sietra, SMA 1993, p. 719.

voorzicht heeft gesteld,² aandacht worden besteed aan de vorm, inhoud en reikwijdte van de verschillende verhaalsrechten. De regering heeft reeds aangegeven dat zij *uniformering* van verhaalsrechten voorstaat.³ Ik zal in paragraaf 2 een korte inventarisatie van het geldend recht geven,⁴ waaruit zal blijken dat uniformiteit tussen de huidige regelingen ver te zoeken is. In paragraaf 3 zal ik een aantal onderwerpen behandelen die zich voor uniformering lenen. Ik sluit af met een voorstel voor een wettekst.

2 Inventarisatie van het geldend recht

2.1 Gronden voor het verhaalsrecht

De totstandkomingsgeschiedenis van zowel art. 284 WvK als de vroegere verhaalsbepalingen in de Ongevallenwet 1901 en 1921 bieden nauwelijks inzicht in de vraag *waarom* de verzekeraar danwel risicodragers een verhaalsrecht toekomt.⁵ Later zijn enkele dogmatische pogingen ondernomen om de ratio van de verhaalsrechten te achterhalen. In eerste instantie werd wel verdedigd dat het verhaalsrecht van verzekeraars zijn grond vond in *het verbod van cumulatie* van vorderingsrechten van de gekwetste. De gedachte was dat, indien het (gesubrogeerde) verhaalsrecht er niet zou zijn, de gekwetste dan zijn schade tweemaal zou kunnen vorderen, namelijk én van de verzekeraar én van de aansprakelijke.⁶ Al snel brak echter het

2 EK 1995-1996, 24 326, nr. 119b, p. 2 (invoering art. 6:107a BW).

3 TK 1995-1996, 24 326, nr. 7, p. 8.

4 Zie ook de bijdrage van Hartlief aan deze bundel. Zie voorts Van Boom en Storm, A&V 1996, p. 149-161 en Storm, NTBR 1996, p. 91-95, met verdere verwijzingen.

5 Zie over de totstandkomingsgeschiedenis van art. 284 WvK Van Asch van Wijck, *De subrogatie van den verzekeraar; aantekeningen op art. 284 W.v.K.*, diss. Utrecht 1895, p. 16 e.v., Mijnsen, *Regresrecht van de schadeverzekeraar*, Amsterdam 1970, p. 8, Mulder, *Subrogatie*, diss. Leiden 1988, p. 1-3. De MvT bij wetsvoorstel Ongevallenwet 1898 (TK 1897-1898, 182, nr. 3, p. 26) stelt slechts droogjes dat de Rijksverzekeringbank, indien deze schadeloosstelling verleent, gesubrogeerd 'behoort te worden'. De juistheid hiervan is niet betwist bij parlementaire behandeling van dit ontwerp, noch bij behandeling van het vrijwel gelijklopende ontwerp dat tot de Ongevallenwet 1901 (Stb. 1) leidde.

6 Aldus Van Weezel, *De wettelijke subrogatie bij verzekering*, diss. Leiden 1894, p. 2, Van Asch van Wijck, a.w., p. 14 en Van Woudenberg Hamstra, *Toerekening van voordeel bij schadevergoeding*, diss. UvA 1904, p. 58; zie ook HR 31 december 1931, NJ 1932, 427 nt. EMM (spoorwegongeval De Vink) en Van den Heuvel, WPNR 4614, p. 39-40. Vgl. Cane, *Tort law and economic interests*, Oxford 1991, p. 449, Hardy Ivamy, *General principles of Insurance Law*, 6de druk Londen 1993, p. 494 alsmede de opmerking bij Goff and Jones, *The Law of Restitution*, 4e druk Londen 1993, p. 591: 'Subrogation nips in the bud any ambition to secure a double enrichment'.

inzicht door dat het verbod van cumulatie reeds op andere gronden recht wordt gedaan. De gekwetste kan geen dubbele aanspraken geldend maken om de simpele reden dat zijn *schade* door de uitkering van de verzekeraar is *weggenomen*.⁷ Vergoed de een de schade, dan is de andere jegens de gekwetste bevrijd. Het al of niet bestaan van een verhaalsrecht doet daar niets aan toe of af.

De ratio van verhaalsrechten is dus niet gelegen in het verbod van cumulatie van vorderingsrechten van de gekwetste. Veeleer moet de grondslag worden gevonden in het rechtvaardigheidsgevoel: 'de omstandigheid dat tenslotte de aansprakelijke persoon de schade draagt en niet de assuradeur bevredigt het rechtsgevoel'.⁸ Of, om het in meer rechtseconomische termen uit te drukken, het bestaan van een verhaalsrecht waarborgt een juiste allocatie van schade en bevordert preventief handelen. Het ontbreken van een verhaalsrecht zou een financieel voordeel voor de aansprakelijke betekenen en een nadeel — te weten een hogere verzekeringspremie — voor de gekwetste. Het bestaan van verhaalsrechten voorkomt kortom dat in de privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen aansprakelijke en gekwetste de draagplicht zou wijzigen door het bestaan van een (al of niet sociale) verzekeringsdekking aan de zijde van de gekwetste.⁹

Intussen zijn aan de (rechts)economie evenwel ook andere inzichten ontleend, namelijk dat verhaalsrechten van met name sociale verzekeraars 'in the greater scheme of things' op hun best geldstromen teweeg brachten van de ene collectiviteit naar een andere collectiviteit, maar waarschijnlijker nog: geldstromen van en naar dezelfde collectiviteit.¹⁰ Daarover nader in de bijdrage van Faure en Bloembergen aan deze bundel.

-
- 7 Zo Dorhout Mees, in: *Rechtskundige opstellen aangeboden aan E.M. Meijers*, Zwolle 1935, p. 319, Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, diss. Utrecht 1965, nrs. 240 en 259. Vgl. Van Weezel, a.w., p. 3. Zie voorts voor het 'verbod van cumulatie' art. 6:100 BW, 6:107a lid 1 BW, art. 52 Zw, art. 89 WAO, art. 83a ZfW, art. 60 ANW, art. 82 AAW.
- 8 Dorhout Mees, t.a.p., p. 320; vgl. Köster, VA 1972, p. 116. Daartegen: Bloembergen, diss., nr. 252.
- 9 Mijnsen, a.w., p. 15. Vgl. Ruland, JuS 1984, p. 71, Weyers, *Versicherungsvertragsrecht*, 2e druk Neuwied 1995, nr. 599-603, Cane, a.w., p. 450, Bouman en Van Wassenaer van Catwijck, Mon. NBW nr. B-37, nr. 13, alsmede MvT TK 7171, nr. 3, p. 21 (WAO). Zie ook de opmerking bij Hardy Ivamy, a.w., p. 506: 'the defendant would be receiving the benefit of the policy without paying the premium'.
- 10 Daarover Hartlief en Van Maanen, SMA 1991, p. 292-302, Möller, NJB 1992, p. 1109-1111, Hartlief en Van Maanen, NTBR 1994, p. 75-78, Van Maanen, A&V 1994, p. 94 e.v., Bloembergen, NJB 1994, p. 117-123, dezelfde, VR 1995, p. 1-4, en de oudere literatuur genoemd in losbl. *Schadevergoeding (Bolt)*, art. 108, aant. 61 en 89. Zie ook Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, 5e druk Londen 1993, p. 320-322.

2.2 Vorm van het verhaalsrecht

Als men de *verschillen* tussen het recht van subrogatie van de schadeverzekeraar enerzijds en de verschillende publiekrechtelijke verhaalsrechten anderzijds op een rijtje zet, dan blijkt dat veel verschillen zijn terug te voeren op de verschillen in *vorm* van de verhaalsrechten.

Indien krachtens privaatrechtelijke schadeverzekeringsovereenkomst uitkeringen¹¹ worden gedaan aan de verzekerde, dan wordt de particuliere verzekeraar *van rechtswege gesubrogeerd* in de schadevergoedingsrechten van de verzekerde tegen derden, zoals de aansprakelijke (art. 284 WvK; art. 7.17.2.25 Ontwerp NBW). De vordering gaat over op het moment waarop de verzekeraar de uitkering doet. Het betreft, zoals bij cessie, een overgang van het vorderingsrecht onder bijzondere titel.

De artikelen 90 lid 1 WAO (en daarmee art. 8 WAMil), art. 52a Zw, art. 83b lid 1 ZfW, art. 61 ANW, 6:107a BW en 2 VOA geven bedrijfsvereniging, Ziekenfonds, Sociale Verzekeringsbank, loondoorbetalingsplichtige werkgever en overheidslichaam een *zelfstandig verhaalsrecht* jegens de aansprakelijke voor uitkeringen krachtens de wet (of krachtens rechtspositie) gedaan. Het zelfstandig verhaalsrecht is niet het vorderingsrecht van de benadeelde zelf dat — zoals bij subrogatie — op de verzekeraar is *overgegaan*, maar een eigen, oorspronkelijk recht.¹²

De sociale verzekeraar wordt niet gesubrogeerd in de rechten van de gekwetste, omdat aan de uitkering een wettelijke plicht ten grondslag ligt en niet een *verzekeringsovereenkomst*. Is de uitkering echter gedaan op grond van onverplichte ('vrijwillige') verzekering (zie bijv. art. 63 ANW), dan is een beroep op art. 284 WvK wel mogelijk.¹³ Voor zover de

11 De verzekeraar wordt ook gesubrogeerd als hij uitgaven (bijv. rechtstreekse betaling van ziekenhuisopname) ten behoeve van de verzekerde heeft gedaan die niet bestaan in een uitkering aan de verzekerde en evenmin bestaan in vergoeding van kosten gemaakt door de verzekerde (HR 9 december 1960, NJ 1962, 339 Hogestijn/Algemeen Ziekenfonds Bussum).

12 Zie HR 15 februari 1935, NJ 1935, 417 nt. EMM (Rijksverzekeringsbank/Tolenaars), HR 5 mei 1938, NJ 1938, 707 nt. EMM (Van Westerveld & Van Nieuw Amerongen/Centrale Werkgevers Risico Bank) en HR 8 december 1938, NJ 1939, 545 nt. EMM (Rijksverzekeringsbank/Schönberger). Zie De Kok, *Het regres*, diss. Nijmegen 1965, p. 101 en De Winter, R.G.A.R. (1985), 10851. Het betreft uitspraken over de Ongevallenwet 1921, welke uitspraken m.i. getransponeerd kunnen worden naar de betreffende bepalingen van Zfw, Zw, WAO, ANW, VOA alsmede naar art. 6:107a BW.

13 Zie HR 13 maart 1959, NJ 1962, 338 (Algemeen Ziekenfonds Bussum/Hogestijn & Overeem); vgl. Hof 's-Hertogenbosch 2 januari 1934, NJ 1934, 1381, waarover Mulder, a.w., p. 37-38. Zie ook nog Van Aalst, SMA 1970, p. 748-750. Vgl. HR 28 februari 1913, NJ 1913, 587 (De Jeu/Eerste Onderlinge Aannemers Verzekeringsmaatschappij). Mogelijk nog anders HR 3 januari 1936, NJ 1936, 78 nt. EMM (Koopmans / Bedrijfsvereniging voor ziekengeldverze-

betreffende wetsbepalingen de mogelijkheid geven van verhaal voor 'krachtens deze wet' gedane uitkeringen, kan men daaronder mede verstaan de uitkeringen krachtens de betreffende zogenaamde 'vrijwillige verzekering'.¹⁴

2.3 Omvang van het verhaalsrecht

Bij subrogatie ex art. 284 WvK verkrijgt de verzekeraar niet meer of anders dan de vordering van de gekwetste; gebreken die reeds aan de vordering kleefden toen deze zich nog in het vermogen van de gekwetste bevond, blijven bestaan. De schadeverzekeraar kan bijvoorbeeld slechts voor die schadeposten verhaal nemen, die ook de gekwetste zou hebben kunnen verhalen.¹⁵

Dit zogenaamde 'congruentievereiste' geldt niet bij het zelfstandige verhaalsrecht.¹⁶ De verankering van het sociale verhaalsrecht in het civiele aansprakelijkheidsrecht vindt op andere wijze plaats. Aan het sociale verhaalsrecht wordt namelijk de beperking gesteld dat het door de verzekeraar of risicodrager gevorderde bedrag in elk geval niet meer mag bedragen dan het totaal van de vorderingen die de benadeelde zou hebben kunnen instellen wanneer hij geen vergoedingen krachtens de sociale verzekering zou hebben gehad (*civiel plafond*¹⁷), minus het bedrag dat de benadeelde thans in werkelijkheid nog heeft te vorderen van de aansprakelijke (*restvordering gekwetste*). Wat rest is het *verhaalsplafond* voor de sociale risicodrager(s). De omvang van het bedrag dat de risicodrager maximaal kan verhalen vindt men dus door van het civiele plafond de restvordering van de gekwetste af te trekken. De strekking van deze ingewikkelde formule is te voorkomen dat de aansprakelijke in totaal meer

kering).

14 Zie Bloembergen, diss., nr. 247.

15 Scheltema-Mijnssen, *Algemeen deel van het schadeverzekeringsrecht*, Alphen aan de Rijn 1991, p. 256-257; Van der Burg, *Schade- en sommenverzekeringsrecht*, Deventer 1990, p. 176; Mulder, VR 1985, p. 389; dezelfde, VA 1981, p. 260. Vgl. Prölls-Martin, *Versicherungsvertragsgesetz*, 25e druk München 1992, § 67, aant. 2b en Veal, *Tort & Ins. L. J.* 1992, p. 70.

16 HR 23 juli 1946, NJ 1946, 545 nt. DJV (Centrale Werkgevers Risico Bank/Ferwerda); vgl. ook Asser-Hartkamp I nr. 491 en losbl. *Schadevergoeding*, art. 108 aant. 68.

17 Deze term wordt op nogal verschillende manieren gebezigd; met TK 1994-1995, 24 169, nr. 3, p. 25 meen ik dat zij in de hier gebezigde zin moet worden opgevat. Zo ook Bouman en Van Wassenaer van Catwijck, Mon. NBW nr. B-37, nr. 13.

schadevergoeding zou moeten betalen dan wanneer er geen sociale verzekeringen zouden zijn.¹⁸

Een voor de hand liggende vraag is voorts of de omvang van het verhaal mede wordt begrensd door de grootte van de uitkeringen waartoe de verzekeraar of risicodragers *verplicht* was. Kan bijvoorbeeld ook verhaal worden genomen voor *coulance*-uitkeringen?

Voor de particuliere verzekeraar geldt voorts nog dat hij wordt gesubrogeerd in de rechten van de verzekerde indien en voorzover hij krachtens overeenkomst *verplicht* was om tot uitkering over te gaan. De *coulance*-uitkering geeft de verzekeraar dus geen verhaalsrecht. De aansprakelijke kan er daarom belang bij hebben om tegenover de verhaalzoekende verzekeraar het verweer te voeren dat deze niet verplicht was uitkering te doen. Met invoering van art. 7.17.2.25 zal de mogelijkheid van verhaal voor *coulance*-uitkeringen ontstaan.¹⁹

Of de aansprakelijke ook tegen uitoefening van het zelfstandige verhaalsrecht het verweer kan voeren dat geen sprake was van een verplichting om tot uitkering over te gaan, is niet duidelijk.²⁰ Enerzijds is rechtspraak aan te wijzen waarin de civiele rechter huiverig bleek om te treden in de beoordeling van de beslissing van de risicodragers om tot uitkering over te gaan;²¹ anderzijds is er ook rechtspraak waarin het gerechtvaardigd belang van de aansprakelijke om niet te hoeven betalen voor boven- en buitenwettelijke uitkeringen e.d., voorging.²² Zolang niet voor elke

18 Zie nt. 1.

19 Scheltema-Mijnssen, a.w., p. 257, Mulder, VR 1985, p. 389. Vgl. Goff and Jones, a.w., p. 599.

20 In België spreekt men in dit kader wel van een 'double limite', die wordt toegepast bij het sociale verhaalsrecht. Het eerste plafond is het civiele plafond, het tweede de bedragen die zijn uitgekeerd op grond van de betreffende wet. Zie losbl. Arbeidsongevallen I (ARON), afd. 3.5, § 4 (Mommaerts) en Janssens en Malmendier, RDS 1994, p. 130.

21 Zie (voor de VOA) HR 4 juni 1976, NJ 1977, 4 nt. ARB (Van Geffen/Staat) en Rb Zwolle 31 maart 1993, NJ 1993, 684 (ABP/Stichting Gereformeerd Hoger Beroepsonderwijs).

22 HR 24 januari 1964, NJ 1964, 465 nt. GJS (Bedrijfsvereniging voor de textielindustrie/Hendriksen) besliste dat het verhaalsrecht in de Ziektewet niet kon worden gebruikt voor verhaal van bovenwettelijke uitkeringen. Vgl. HR 22 juni 1990, NJ 1991, 760 nt. CJHB ABP/Baauw), HR 18 februari 1994, NJ 1995, 607 nt. CJHB (Nederlands Bureau der Motorrijtuigverzekeraars/ABP & Van der Wal) en HR 29 april 1994, NJ 1995, 609 nt. CJHB (NN/ABP & Gemeente Amsterdam). M.i. geldt voor het verhaal van art. 6:107a BW in elk geval dat de civiele rechter zich desgevraagd moet verdiepen in het al of niet verplichte karakter van de loondoorbetaling. Heeft de werkgever *coulance*-uitkering gedaan aan zijn werknemer, dan is namelijk niet aan de vereisten voor verhaal ex art. 6:107a BW voldaan. Zie ook nog § 638 RVO (Duitsland), dat kort gezegd de civiele rechter verbiedt om het besluit van de sociale verzekeraar of risicodragers om tot uitkering over te gaan, te toetsen op rechtmatigheid. Daarover Geigel, *Der Haftpflichtprozeß*, 21e druk München 1993, nr. 31.116-125, Boudon,

uitkering verhaal mogelijk is, zal dat belang in de verhaalsprocedure meewegen.

2.4 Zeven verschillen

Ik kom — bij wijze van tussenstand — tot een korte opsomming van de belangrijkste verschillen tussen het gesubrogeerde en het zelfstandige verhaalsrecht. Sommige van die verschillen heb ik hiervoor reeds aan de orde gesteld.

<i>'privaatrechtelijk' verhaalsrecht²³</i>	<i>zelfstandig 'publiekrechtelijk' verhaalsrecht²⁴</i>
gekwetste heeft keuze om ofwel aansprakelijke ofwel verzekeraar aan te spreken	gekwetste heeft geen keuze: hij heeft slechts rechten jegens verzekeraar of risicodragers ²⁵
van rechtswege overgegaan recht van de benadeelde zelf (subrogatie)	eigen oorspronkelijk recht
subrogatie op moment van uitkering op polis	recht bestaat onafhankelijk van moment van uitkering
slechts subrogatie als de verzekeraar verplicht was tot uitkering	de civiele rechter toetst niet altijd de beslissing om tot uitkering over te gaan

BB 1993, p. 2447-2448 en Frahm, VersR 1995, p. 1002 e.v..

23 Art. 284 WvK.

24 Art. 90 lid 1 WAO (vgl. art. 8 WAMil), art. 52a Zw, 83b lid 1 Zfw, art. 61 ANW, art. 2 VOA, art. 6:107a BW. Zie inmiddels ook art. 68 wetsvoorstel arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (TK 1995-1996, 24 758) en art. 60 wetsvoorstel arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (TK 1995-1996, 24 760).

25 Zie Van Boom en Storm, t.a.p., p. 150; in HR 16 september 1994, NJ 1996, 329 nt. CJHB (Nationale Nederlanden/Woudsend AO 1816) is echter beslist dat de verplichte voordeeltorekening van art. 83a Zfw (en dus ook die van de artt. 89 WAO, 52 Zw, art. 60 ANW en 6:107a lid 1 BW) niet plaats heeft indien de gekwetste van zijn particuliere schadeverzekering uitkering heeft verkregen en deze het gesubrogeerde verhaalsrecht uitoefent jegens de aansprakelijke. Vgl. over de uitvoerige Belgische discussie over het al of niet bestaan van een keuzerecht losbl. Arbeidsongevallen I (ARON), afd. 3.4 (Mommaerts), Van Gossum, *Les accidents du travail*, 2e druk Brussel 1989, p. 127, Simoens, TvP 1984, p. 441 en Persyn, RW 1990-1991, p. 279-280. Vgl. voorts Geigel, a.w., nr. 9.9 en Cane, a.w. 1993, p. 319 en p. 327.

<i>'privaatrechtelijk'</i> <i>verhaalsrecht</i>	<i>zelfstandig 'publiekrechtelijk'</i> <i>verhaalsrecht</i>
gesubrogeerde recht van nature beperkt tot die schadeposten die de benadeelde had kunnen vorderen ('congruentievereiste')	maximum van te verhalen bedrag beperkt tot het civiel plafond, minus de vordering van de benadeelde zelf
verjaring loopt gewoon door	eigen verjaring van 20 jaren (art. 3: 306) ²⁶
verweren van aansprakelijke ontstaan na ongeval maar voor (mededeling van) subrogatie, zijn tegenwerpbaar ²⁸	verweren ontstaan na het ongeval zijn niet tegen te werpen ²⁷

2.5 Tegen wie kan het verhaalsrecht niet worden uitgeoefend?

Naast de verschillen in de vorm en omvang van de verhaalsrechten, zijn er ook verschillen aan te wijzen in de kring van personen die 'immuun' voor het verhaalsrecht zijn. Deze kring van 'immune' personen, op wie het verhaalsrecht niet kan worden uitgeoefend, verschilt per verhaalsrecht. De verschillen zijn soms opmerkelijk. Ik noem ze hier kort.²⁹ In paragraaf 3 kom ik terug op de wenselijkheid van uniformering op dit punt.

- 1) Kan verhaal worden genomen op (naar civiel recht) aansprakelijke *gezinsleden* (inwonende echtgenoten, levenspartners, kinderen etc.)?

ZfW

ja, tenzij verplicht medeverzekerd
tegen ziektekosten³⁰

Zw, WAO (en WAMil), VOA,

26 N.m.m. is art. 3: 310 BW niet van toepassing, aangezien het zelfstandig verhaalsrecht geen recht op schadevergoeding betreft.

27 Zie Van Boom en Storm, t.a.p., p. 151; zie voor België losbl. Arbeidsongevallen I (ARON), afd. 3.5, § 4 (Mommaerts).

28 HR 8 april 1930, NJ 1930, 1407 nt. EMM (Eerste Onderlinge Aannemers Verzekering Maatschappij/Provinciale Geldersche Electriciteits Maatschappij). Aldus reeds de schrijvers aangehaald bij Ledeboer, *Het regt van den verzekeraar tegen derden; beschouwing van art. 284 K.*, diss. Leiden 1927, p. 72-74. Vgl. voor de vaststellingsovereenkomst art. 7:903 BW.

29 Zie verder de bijdrage van Hartlief aan deze bundel.

30 HR 19 april 1985, NJ 1985, 209 nt. FHJM (Ziekenfonds Rijnstreek/Algemene Verzekering Maatschappij Atlantic), herhaald in HR 11 februari 1994, NJ 1995, 494 nt. CJHB (Schadeverzekeringsmaatschappijen NOVO en UNIVÉ/Ziekenfonds Groningen).

ANW ³¹ , art. 6:107a BW ³²	nee ³³
art. 284 WvK	ja, tenzij medeverzekerd ³⁴
2) Kan verhaal genomen worden op de (naar civiel recht) aansprakelijke werkgever of collega ³⁵ van de gekwetste?	
ZfW, Zw, WAO, ANW	
art. 6:107a BW	nee, tenzij opzet of bewuste roekeloosheid ³⁶
VOA	ja ³⁷
art. 284 WvK	ja, tenzij medeverzekerd ³⁸

- 31 Indien men met mij wil aannemen dat de rechtspraak over WAO en Zw. mede toegepast moet worden op de ANW.
- 32 Anders en onjuist EK 1995-1996, 24 326, nr. 119b, p. 3.
- 33 HR 2 februari 1973, NJ 1973, 225 nt. ARB (Centrale Werkgevers Risico Bank/Millenaar); HR 26 juni 1987, NJ 1988, 536 nt. JBMV (Assurantie Maatschappij 'Nieuw Rotterdam' NV/Bedrijfsvereniging voor de Textielindustrie); HR 25 januari 1991, NJ 1992, 706 nt. CJHB (ABP/Elzenga). Vgl. HR 12 januari 1973, NJ 1973, 177 nt. ARB (Nutsziekenfonds/Mahieu). Onduidelijk is of het ook onmogelijk is om verhaal te nemen op genoemde 'immune' personen als opzet of grove schuld of bewuste roekeloosheid in het spel is. In het arrest ABP/Elzenga liet de HR in het midden 'in hoeverre bijzondere omstandigheden ertoe kunnen leiden dat zulks niet het geval is, nu niet blijkt dat zodanige omstandigheden zijn aangevoerd'.
- 34 Mulder, a.w., p. 58-59, Scheltema-Mijnssen, a.w., p. 267-268. Minder stellig over de onmogelijkheid van verhaal op medeverzekerden: Salomons, *Verzekering ten behoeve van een derde*, Zwolle 1996, p. 407 e.v., m.n. p. 415-421. Zodra art. 7.17.2.25 NBW in werking treedt, geniet de kring van huisgenoten aanmerkelijk meer bescherming tegen het verhaalsrecht van de particuliere verzekeraar dan thans het geval is. Zie Korthals Altes, WPNR 5819, p. 117, dezelfde, Kw.ber. NBW 1987, p. 14, Hartlief en Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer 1994, p. 77-79, Hartlief, in: *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, uitgave Verbond van Verzekeraars, Den Haag 1996, p. 33-34 en Van Dam, in: *Verzekering naar komend recht*, preadvies Vereeniging Handelsrecht 1995, p. 108 e.v..
- 35 Over de vraag wat in dit verband onder collega dient te worden verstaan, zie men de extensieve benadering in HR 13 februari 1987, NJ 1987, 602 nt. JBMV (Bedrijfsvereniging Overheidsdiensten/Delta Lloyd Autoverzekering). Vgl. voor het begrip 'werkgever' ook HR 20 mei 1988, NJ 1988, 1032 nt. JMBV (Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen/Fiber Recycling Company Fireco BV & Jackel).
- 36 Art. 83c Zfw, art. 91 WAO, art. 52b Zw, art. 62 ANW, art. 6:107a lid 3 BW (voor wat betreft de werkgever niet relevant). Vgl. concl. A-G Ten Kate voor HR 7 november 1975, NJ 1976, 332 nt. ARB (Algemeen Ziekenfonds 's Hertogenbosch e.o./Nationale Nederlanden), concl. A-G Franx voor HR 6 mei 1983, NJ 1983, 584 nt. FHJM (Delta Lloyd Schadeverzekering/Ziekenfonds Rijnstreek), HR 13 februari 1987, NJ 1987, 602 nt. JBMV (Bedrijfsvereniging Overheidsdiensten/Delta Lloyd Autoverzekering) en HR 7 december 1990, NJ 1991, 596 (Regionaal Ziekenfonds Zwolle/De Vries BV).
- 37 HR 29 juni 1979, NJ 1980, 33 (Zwolsche Algemeene Verzekering Maatschappij/Staat) en HR 10 december 1993, NJ 1995, 493 nt. CJHB (Gemeente Haarlem/ABP).
- 38 HR 16 september 1994, NJ 1996, 329 nt. CJHB (Nationale Nederlanden/Woudsend AO 1816).

3 Naar een geüniformeerd verhaalsrecht

3.1 Vorm en omvang van het verhaalsrecht

Tracht men de beweegredenen na te speuren voor de *vorm* waarin de verhaalsrechten van art. 284 WvK enerzijds en de zelfstandige verhaalsrechten anderzijds zijn gegoten door de wetgever, dan wordt men weinig wijzer.³⁹ Art. 89 Ongevallenwet 1901 bepaalde kort gezegd dat de Rijksverzekeringsbank voor het verzekerde bedrag gesubrogeerd werd in de rechten, die de verzekerde aan het Burgerlijk Wetboek kon ontlenen alsmede dat elke overeenkomst, door de verzekerde over deze rechten zonder medewerking van het bestuur der Rijksverzekeringsbank aangegaan, nietig was. Deze gekozen vorm (subrogatie) sloot mooi aan bij art. 284 WvK. De toevoeging moest er uiteraard toe leiden dat de gekwetste geen schikkingen met de aansprakelijke kon aangaan ten detrimente van de Rijksverzekeringsbank.⁴⁰

Zonder dat uit de totstandkomingsgeschiedenis duidelijk wordt waarom de figuur van subrogatie terzijde wordt geschoven,⁴¹ kiest de wetgever in de Ongevallenwet 1921 plots voor een verhaalsrecht van zelfstandige aard:

Degene, die gehouden is tot vergoeding der schade, door den verzekerde (...) tengevolge van het ongeval geleden, is voor het bedrag der schadevergoeding, krachtens deze wet uitbetaald, aansprakelijk jegens degenen, te wier laste dat bedrag komt.⁴²

De HR bevestigde dit zelfstandige karakter door te bepalen dat de schikking getroffen door de gekwetste met de aansprakelijke, geen werking had tussen de aansprakelijke en de risicodrager.⁴³ Het zelfstandige karakter is, zoals

³⁹ Zie nt. 5.

⁴⁰ Zie voor soortgelijke constructies thans nog het Franse art. L. 376-3 Code des Assurances en het Belgische art. 70 §2, al. 5 Wet van 9 aug. 1963, waarover Devroe, RW 1966-1967, kol. 1701, André, R.G.A.R. (1980), 10160 en Cass. 1^{re} Ch. 3 febr. 1989, Pas. I 1989, p. 596.

⁴¹ Aldus ook HR 5 december 1929, NJ 1930, 1055 nt. EMM (Ruhaak/Ongevallen Verzekering Maatschappij 'Fatum') en De Vries d'Amblee, WPNR 3642, p. 509.

⁴² Art. 89 Ongevallenwet 1921, Stb. 700, later vernummerd tot art. 95 Ongevallenwet.

⁴³ HR 15 februari 1935, NJ 1935, 417 nt. EMM (Rijksverzekeringsbank/Tolenaars). Daarover J.J. Hage, in: *Rechtskundige opstellen aangeboden aan E.M. Meijers*, Zwolle 1935, p. 144-146. HR 5 december 1929, NJ 1930, 1055 nt. EMM (Ruhaak/Ongevallen Verzekering Maatschappij 'Fatum'), wijst volgens De Vries d'Amblee, WPNR 3642, p. 509-510, mogelijk nog in andere richting. Met Meijers (nt. onder HR 15 februari 1935, NJ 1935, 417) kan

we weten, niet meer verdwenen uit de sociale verhaalsrechten.⁴⁴ Het verschil met de regeling van de subrogatie van de particuliere verzekeraar is daarmee echter groter geworden. Weliswaar is de particulier verzekerde jegens zijn verzekeraar wettelijk (en mogelijk contractueel) verplicht om de rechten waarin de particuliere verzekeraar verwacht te worden gesubrogeerd, onaangetaast te laten,⁴⁵ maar betaling (of schikking), welke is gedaan aan (of aangegaan met) de particulier verzekerde vóór de overgang van de vordering op de verzekeraar, kan aan de verzekeraar worden tegengeworpen door de aansprakelijke. Op het moment van betaling of schikking was de verzekerde immers nog gerechtigd tot de vordering.⁴⁶ Betaling of schikking te goeder trouw gedaan na subrogatie maar vóór mededeling van de subrogatie, is ook tegenwerpbaar.⁴⁷

Deze verschillen zijn mogelijk historisch verklaarbaar, maar aangezien particuliere verzekeraars en risicodragers in toenemende mate de 'markt' betreden die tot voor kort werd beheerst door sociale verzekeraars en risicodragers, is de positie van particuliere schadeverzekeraars *de facto*

het arrest van 1929 echter worden verklaard als houdende een uitspraak over het zgn. 'civiel plafond'.

- 44 Vreemd genoeg treft men in art. 66 WW een verhaalsrecht aan in de vorm van *subrogatie*: de bedrijfsvereniging treedt in de rechten van de werknemer jegens de failliete werkgever indien en voorzover de bedrijfsvereniging loon betaalt aan de werknemer; het verhaal van de bedrijfsvereniging op de werkgever omvat overigens mede de loonlasten, premies e.d. (art. 66 lid 2 WW).
- 45 Art. 6:154 BW. Niet-nakoming van deze verplichting leidt tot een schadevergoedingsplicht van de verzekerde; zie Scheltema-Mijnssen, a.w., p. 265-266 alsmede Ledeboer, a.w., p. 128. Zie ook A.G. Guest (red.), *Chitty on Contracts*, vol. II, 'Specific contracts', 27e druk London 1994, rdnr. 39-073 en Goff and Jones, a.w., p. 616. Vgl. echter ook het Duitse § 67 VVG alsmede het Franse art. L 121-12 Code des Assurances, dat als sanctie op niet-nakoming een evenredige vermindering van de aanspraken van de verzekerde stelt (vgl. ook art. L 211-12 Code des Assurances). Art. 41 van de Belgische Wet op de Landverzekeringsovereenkomst (LVO) hanteert beide systemen.
- 46 Art. 6:145 BW. Vgl. Goff and Jones, a.w., p. 616.
- 47 HR 8 april 1930, NJ 1930, 1407 nt. EMM (Eerste Onderlinge Aannemers Verzekering Maatschappij/Provinciale Geldersche Electriciteits Maatschappij); zie de schrijvers aangehaald bij Ledeboer, a.w., p. 72-74. Zie thans art. 6:34 BW, waarover Scheltema-Mijnssen, a.w., p. 261. Gelijk is de situatie naar Duits recht: de aansprakelijke wordt door § 407 jo. 412 BGB beschermd tegen betaling te goeder trouw, die wordt gedaan na subrogatie, maar voor mededeling daarvan. Zie Hofmann, *Privatversicherungsrecht*, 3e druk München 1991, p. 195, Prölls-Martin, a.w., § 67 aant. 5a, Ruland, JuS 1984, p. 71, Geigel, a.w., nr. 3-417, Richardi en Wlotzke (red.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Bd. 1, München 1992, nr. 85.26-30, alsmede BGH 20 september 1994, BGHZ 127, p. 120 en BGH 12 december 1995, VersR 1996, p. 349. Gelijkluidend het Engelse recht: Goff and Jones, a.w., p. 616. Vgl. voor Frankrijk Groutel, *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, Parijs 1988, nr. 187-188.

gelijk aan die van sociale verzekeraars en risicodragers. Daarom moeten we ons afvragen of vorm en uitwerking van het verhaalsrecht niet evenzeer gelijk dienen te zijn.⁴⁸ Er bestaan geen principiële bezwaren tegen het toekennen van gelijke rechten aan particuliere en sociaalrechtelijke verzekeraars en risicodragers. Vanuit een oogpunt van rechtsgelijkheid is dat zelfs een voor de hand liggende gedachte.

3.2 Contouren van 'het' toekomstige verhaalsrecht

Ik ben kortom van mening dat vorm en uitwerking van de verhaalsrechten geüniformeerd behoren te worden. Mijn voorkeur zou uitgaan naar een mengvorm tussen zelfstandig verhaalsrecht en de subrogatie-figuur. In het hiernavolgende zal ik aan de hand van een aantal — lang niet alle! — vraagpunten de contouren van de wenselijke vorm van 'het' verhaalsrecht schetsen; ik eindig met een voorstel voor een wettelijke regeling in de slotparagraaf.

Hoe moet worden geoordeeld over de invloed van limitering, eigen schuld van de benadeelde en exoneraties?

Het uitgangspunt van de wetgever bij het ontwerpen van de zelfstandige verhaalsrechten was dat voorkomen moest worden dat degene op wie verhaal wordt genomen ten gevolge daarvan in een slechtere positie zou komen te verkeren dan zonder de bepalingen van de verschillende verzekeringswetten het geval zou zijn geweest.⁴⁹ Hetzelfde gold reeds langer voor het gesubrogeerde verhaalsrecht. Aangenomen mag worden dat dit uitgangspunt ook in de toekomst gehandhaafd zal blijven. Voor die begrenzing kan men de figuur van het civiel plafond hanteren. Naar geldend recht zijn wettelijke limitering van aansprakelijkheid en eigen schuld van de gekwetste van invloed op het civiel plafond.⁵⁰ Dit geldt *a fortiori* voor het ontbreken van aansprakelijkheid, bijvoorbeeld wegens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. Dit alles behoort bij een toekomstige regeling mijns inziens niet anders zijn.

48 Zo ook Van Boom en Storm, t.a.p., p. 160-161.

49 Zie nt. 1.

50 HR 5 december 1929, NJ 1930, 1055 nt. EMM (Ruhaak/Ongevallen Verzekering Maatschappij 'Fatum'); HR 12 januari 1973, NJ 1973, 177 nt. ARB (Nutsziekenfonds/Mahieu); HR 24 mei 1985, NJ 1985, 732 (De Zeven Provinciën/Staat); HR 13 december 1985, NJ 1986, 246 nt. G (ABP/Wink); HR 17 oktober 1986, NJ 1987, 317 nt. JBMV (Schotanus/Bedrijfsvereniging voor bank- en verzekeringswezen).

Maar ligt dat respect voor het civiel plafond ook zo voor de hand als het gaat om *contractuele* aansprakelijkheidslimiteringen en -uitsluitingen? Indien een exoneratie wordt afgesproken mede *met het oog op* het frustreren van verhaalsrechten van verzekeraars en risicodragers, dan kan men zich in ernst afvragen of daar geen stokje voor moet worden gestoken.⁵¹ Het lijkt een niet al te vergezocht om aan te nemen dat het maatschappelijk onbetamelijk is om als contractspartijen *opzettelijk* de verhaalsrechten van een derde te frustreren door een exoneratie overeen te komen.⁵² Of met die vaststelling de exoneratie ook uit de weg is geruimd, is een tweede vraag. Verdedigbaar is dat het bedingen van een exoneratie een onverplichte rechtshandeling is die de verhaalsmogelijkheden van de verzekeraar of risicodrager benadeelt in de zin van art. 3:45 BW.

Moet een na het ongeval getroffen schikking tussen aansprakelijke en gekwetste werking hebben tegenover de verzekeraar?

Soms weet een aansprakelijke heel goed dat er naast de gekwetste een verhaalzoekende bestaat die uitkeringen en vergoedingen aan de gekwetste heeft gedaan en/of nog zal moeten doen. Maar vaak ook is het heel moeilijk voor de aansprakelijke om te achterhalen of en zo ja, in hoeverre sprake is van verhaalsrechten van derden.⁵³ Daarvoor moet de aansprakelijke immers kennis hebben van de relevante sociale verzekeringswetgeving, particuliere verzekeringspolissen, CAO's enzovoorts.⁵⁴

51 Vgl. Prölls-Martin, a.w., § 67 aant. 6b en Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, 8e druk Parijs 1992, p. 380; sprake zou kunnen zijn van 'Gefahrerhöhung' door in te stemmen met een dergelijke exoneratie, resp. van een risicoverzwarende omstandigheid die genoemd zou moeten worden bij de 'declaration des risques'.

52 Opzettelijke schadetoebrenging wordt algemeen als onrechtmatig beschouwd; zie bijv. HR 17 november 1967, NJ 1968, 42 nt. GJS (Pos/V.d. Bosch), HR 17 mei 1985, 760 nt. JHB/WMK (Curaçao/Erven Boyé), HR 27 januari 1989, NJ 1990, 89 nt. CJHB (Verboom/Staat), HR 8 december 1989, NJ 1990, 217 (Scheerders/Van den Hoek).

53 Illustratief in dit verband is art. 6 lid 2 WAM, dat bepaalt dat de WAM-verzekeraar die tot uitkering aan de benadeelde overgaat, onwetend van het bestaan van vorderingen van andere benadeelden (waaronder mede te verstaan sociale verzekeraars en risicodragers die een verhaalsrecht hebben; HR 10 augustus 1994, NJ 1995, 58 (Gaflic/Staat en ABP)) in totaal niet meer hoeft te betalen dan de totale gedekte som. Zie Robben, *De action directe en de Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen*, diss. KUB 1993, p. 260-261.

54 Vgl. Devroe, RW 1966-1967, kol. 1702, alsmede BGH 20 september 1994, BGHZ 127, p. 120 en BGH 12 december 1995, VersR 1996, p. 349, waarbij geldt dat de aansprakelijke reeds dan niet meer te goeder trouw is als hij de omstandigheden kent waarvan het algemeen bekend is dat deze de gekwetste 'versicherungspflichtig' maken. Niet relevant is of de aansprakelijke had moeten weten dat het tot uitkering zou komen.

In bepaalde opzichten beschikt de gekwetste over een informatievoorsprong, die hij bepaaldelijk kan misbruiken door te zwijgen tegenover zowel aansprakelijke als verzekeraar of risicodrager. Maar een gekwetste kan ook heel wel onbekend zijn met zijn rechten op verzekeraars en risicodragers en de daarmee samenhangende verhaalsrechten. De aansprakelijke heeft ook niet altijd kennis hiervan. Zo kan het zich voordoen dat hij aan 'de verkeerde' betaalt.⁵⁵

A is verplicht verzekerd krachtens de Ziekenfondswet bij Ziekenfonds X. A heeft bij X bovendien een aanvullende ziektekostenverzekering afgesloten. A wordt als voetganger door een onvoorzichtige fietser B onderuit gefietst. B is aansprakelijk jegens A (art. 6:162 BW). A gaat met B vrijwel direct na het ongeval een vaststellingsovereenkomst aan, inhoudende dat B aan A terzake van het ongeval f 2.000,- verschuldigd is. Ziekenfonds X vergoedt nadien krachtens ZfW f 6.000,- en krachtens aanvullende ziektekostenverzekering f 5.000,- aan A.

X wil het totaal van f 11.000,- verhalen op B. Voor wat betreft de kosten gemaakt op grond van de ZfW is dit mogelijk: de schikking tussen A en B kan niet aan het zelfstandige verhaalsrecht van X worden tegengeworpen.⁵⁶ Voor de aanvullende en daarmee vrijwillig afgesloten ziektekostenverzekering is dit anders: de vordering van A op B is door de vaststellingsovereenkomst tot f 2.000,- 'teruggebracht'. De vordering van A op B bedroeg op het moment van subrogatie nu eenmaal niet meer dan f 2.000,-. Aangezien de verzekeraar door subrogatie niet meer of anders dan de rechtsvoorganger verkrijgt, kan B de schikking tegenwerpen aan X.⁵⁷

Het *zelfstandige* karakter van de sociale verhaalsrechten functioneert in deze materie als een botte bijl: de na het ongeval getroffen schikking of gedane betaling kan niet worden tegengeworpen aan de verhaalzoekende.⁵⁸ Ook als de betaling of schikking te goeder trouw is geschied. Net zo bot, maar dan in omgekeerde richting, is soms de subrogatie. Zoals gezegd zijn

55 Zie ook Van Boom, WPNR 6206.

56 Indien men met mij meent dat de in nt. 12 genoemde rechtspraak mede van toepassing is op de Zfw..

57 HR 8 april 1930, NJ 1930, 1407 nt. EMM (Eerste Onderlinge Aannemers Verzekering Maatschappij/Provinciale Geldersche Electriciteits Maatschappij); zie bijv. Ledeboer, a.w., p. 125. Overigens roept in het gegeven voorbeeld de samenloop van zelfstandig en gesubrogeerd (door vaststellingsovereenkomst deels teloorgegaan) verhaalsrecht de vraag op welk bedrag X nu in totaal kan vorderen: $(6.000 + 2.000 =) f 8.000,-$ of (maximaal 2.000 of zoveel meer als het zelfstandige verhaalsrecht toelaat =) $f 6.000,-?$

58 HR 15 februari 1935, NJ 1935, 417 nt. EMM (Rijksverzekeringsbank/vrachtrijder Tolenaars), HR 5 mei 1938, NJ 1938, 707 nt. EMM (Van Westerveld & Van Nieuw Amerongen/Centrale Werkgevers Risico Bank).

betalingen en schikkingen opgekomen vóór de overgang van de vordering op de verzekeraar zonder meer tegen te werpen aan de verzekeraar door de aansprakelijke, terwijl betaling of schikking te goeder trouw gedaan na subrogatie maar vóór mededeling van de subrogatie, ook tegenwerpbaar is.⁵⁹

Een middenweg tussen deze twee uitersten moet zijn te vinden. Daartoe draag ik twee instrumenten aan: de tegenwerpbaarheid van betaling etc. te goeder trouw enerzijds en de verplichting tot mededeling en medewerking anderzijds. Wat betreft het eerste punt kan ik hier volstaan met het voorstel dat betalingen of schikkingen die worden gedaan danwel aangegaan op een tijdstip waarop de aansprakelijke redelijkerwijs geen rekening behoefde te houden met aanspraken van verzekeraars of risicodragers, ook kunnen worden tegengeworpen aan deze verzekeraars en risicodragers. Zie art. 3 lid 2 van het tekstvoorstel in de slotparagraaf.

*Moet de gekwetste worden verplicht tot medewerking en mededeling jegens de verzekeraar of risicodrager?*⁶⁰

Indien de verzekeraar of risicodrager verhaal wil nemen, is praktisch gezien de medewerking van de gekwetste vereist. Deze zal immers de gegevens dienen te verschaffen die tot aansprakelijkstelling van de aansprakelijke kunnen leiden. Indien de gekwetste om hem moverende redenen daartoe niet bereid is, kan dit een ernstige belemmering betekenen voor succesvol verhaal. Naar geldend recht bestaat geen duidelijkheid over — laat staan uniformiteit van — dergelijke plichten.

De meeste sociale zekerheidswetten die een verhaalsrecht in het leven roepen, kennen geen bepalingen waarin een recht op informatie is neergelegd, dat specifiek de uitoefening van het verhaalsrecht beoogt te faciliteren. Een dergelijke mededelingsplicht van de verzekerde kan echter wel worden

⁵⁹ Zie nt. 46 en 47.

⁶⁰ Deze vraag wordt in veel rechtsstelsels zonder meer bevestigend beantwoord. Zie over de bedoelde mededelings- en medewerkingsplichten in buitenlands (sociale) verzekeringsrecht Pröls-Martin, a.w., § 34 aant. 2, Geigel, a.w., nr. 30.115, Hardy Ivamy, a.w., p. 504-506 en Veal, t.a.p., p. 72 (m.n. nt. 15). Zie vooral ook de vergaande (procesrechtelijke) mededelingsplichten van de gekwetste in het Franse recht: art. L. 376-1 Code de la Sécurité Social, waarover Groutel, a.w., nr. 176 e.v. en De Haas, in: *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, p. 87. Zie voor België art. 19 Wet LVO. Vgl. ook nog art. 7:867 BW, dat de borg verplicht aan de hoofdschuldenaar mededeling van betaling te doen.

'ingelezen' in bepalingen als art. 37 Zw jo. art. 39a sub 1⁶¹ en art. 23 WAO, dat de Bedrijfsvereniging het recht geeft de verzekerde op te roepen om te verschijnen; de verzekerde is verplicht om bepaalde informatie te verstrekken die de Bedrijfsvereniging relevant acht.

Succesvolle uitoefening van het verhaalsrecht ex art. 6:107a BW door de werkgever is evenzeer afhankelijk van medewerking van de gekwetste werknemer. Nu art. 6:107a hieromtrent niets bepaalt, voert mijns inziens het vereiste van goed werknemerschap (art. 7A:1639d BW) ertoe dat de werknemer die informatie dient te verschaffen aan de werkgever die nodig is tot richtige uitoefening van het verhaalsrecht.⁶²

De particuliere verzekeraar zal in zijn polisvoorwaarden de medewerkings- en mededelingsplichten hebben opgenomen. Bij gebreke van een dergelijk beding is de verzekerde mijns inziens tot medewerking en mededeling verplicht op grond van art. 6:248 lid 1 BW; voorts kan de verzekeraar steun ontlennen aan art. 6:154 BW.

Een uniforme regeling voor verhaalsrechten zou mijns inziens moeten voorzien in een dergelijke medewerkings- en mededelingsplicht.

Moet verhaal op gezinsleden mogelijk zijn?

De meeste ons omringende rechtsstelsels kennen wetsbepalingen die verhaal van particuliere en sociale verzekeraars en risicodragers op kort gezegd gezinsleden — behoudens opzet — uitsluiten.⁶³ Onze wetgeving kent deze uitsluitingen als zodanig niet. Er is in de literatuur voor gepleit.⁶⁴ De Hoge Raad heeft zich hierbij aangesloten en heeft, zij het zonder enig wettelijk aanknopingspunt, meermalen gezinsleden buiten het verhaalsbereik van (sociale) verzekeraars en risicodragers weten te houden.⁶⁵

61 Art. 49 Zw. (= art. 80 WAO) kan hiertoe m.i. niet dienen, omdat dit artikel specifiek ziet op informatie die van invloed is op de hoogte van de ziektegelduitkering. Inwerkingtreding van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering (Stb. 1996, 248) brengt hierin geen verandering.

62 Zie voor medewerkings- en mededelingsplichten van werknemers ten behoeve van het verhaalsrecht van de werkgever o.m. § 6 Abs. 2 Entgeltfortzahlungsgesetz (Duitsland), waarover Marburger, BB 1994, p. 1421, Kleinsorge, NZA 1994, p. 643 en Schmitt, RdA 1996, p. 9, art. 76quater § 2 al. 6-7 Wet van 9 aug. 1963 (België), waarover Devroe, RW 1966-1967, kol. 1699, Van Regenmortel, in: Van Limberghen (red.), *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, Gent 1993, p. 97 e.v. en Janssens en Malmendier, t.a.p., p. 124 e.v..

63 Zie art. 41 lid 4 Wet LVO (België), § 67 lid 2 VVG en § 116 lid 6 SGB X (Duitsland), art. L. 121-12 lid 3 Code des Assurances en de rechtspraak behandeld bij Groutel, a.w., nr. 27 e.v. en Lambert-Faivre, a.w., p. 384 (Frankrijk).

64 Zie bijv. Mijnsen, a.w., p. 20.

65 Zie nt. 33.

Uitsluiting van verhaal op gezinsleden is wenselijk. Verhaal op gezinsleden zou in strijd zijn met de strekking van een verzekeringsovereenkomst en in strijd met de strekking van sociale verzekeringswetgeving. De verzekerde persoon zou namelijk indirect zelf meedragen aan de financiële gevolgen van het verhaal op het gezinslid. De onmogelijkheid van verhaal op diegenen met wie de gekwetste in financiële lotsverbondenheid leeft, zou over de gehele linie moeten gelden. Er is, zo meen ik met de Hoge Raad, geen sprake van bevoordeling van de aansprakelijke. Als er geen recht op uitkering of vergoeding door de verzekeraar danwel risicodragers zou zijn, dan zou de gekwetste zelf toch ook geen verhaal hebben genomen op zijn gezinslid.⁶⁶

Men kan betwijfelen of de ratio van de uitsluiting van verhaal op gezinsleden ook zo sterk is indien de betreffende persoon een aansprakelijkheidsverzekering heeft, die hem in staat stelt de financiële gevolgen van de verhaalsactie te verschuiven naar de verzekeraar.⁶⁷ Aangezien echter die verschuiving van negatieve invloed kan zijn op de hoogte van de toekomstige premies, eigen risico en 'no-claim' kortingen, zou het gezinslid en daarmee de gekwetste indirect waarschijnlijk toch de lasten van de verhaalsactie dragen.

Er is wel voor gepleit om *per geval* vast te stellen of een bepaalde persoon van verhaal verschoond zou moeten blijven, aan de hand van het criterium of de gekwetste zelf tot aansprakelijkstelling zou zijn overgegaan bij het ontbreken van zijn recht op uitkering e.d.⁶⁸ Dit lijkt mij een te grote onzekerheidsfactor in de verhaalsmogelijkheden, die gemakkelijk tot manipulatie aanleiding geeft. Beter is het om een vastomlijnde categorie te hanteren; de kring van 'gezinsleden' die art. 7.17.2.25 noemt, lijkt mij een prima uitgangspunt.

De gekwetste heeft in een concreet geval — naast de genoemde 'gezinsleden' — nog mogelijk beroep op het beginsel dat ik later zal behandelen. Dit beginsel houdt kort gezegd in dat verhaalsuitoefening nooit ten nadele van de gekwetste persoon mag strekken. Op de gekwetste rust in dat concrete geval

66 HR 6 mei 1983, NJ 1983, 584 nt. FHJM (Delta Lloyd Schadeverzekering/Ziekenfonds Rijnstreek).

67 Zo besliste het Franse Cour de Cassation dat verhaal wel mogelijk is indien de aansprakelijke een aansprakelijkheidsverzekering aan zijn zijde heeft; Cass. 1^{re} Civ. 8 december 1993, D. 1994, p. 235 nt. Beignier. Aldus ook voor België art. 41 lid 5 Wet LVO. Anders: Prölls-Martin, a.w., § 67 aant. 7. Vgl. over de invloed van de WA(M)-verzekering in dit verband vooral ook BGH 1 april 1958, BGHZ 27, p. 62, BGH 9 januari 1968, NJW 1968, p. 649, BGH 27 mei 1981, BGHZ 80, p. 332 en BGH 5 oktober 1983, BGHZ 88, p. 296.

68 Mijnsen, a.w., p. 20.

de last aannemelijk te maken dat de verhaalsactie in het concrete geval te zijnen laste zal komen en dat om die reden verhaal achterwege dient te blijven.

Moet verhaal op de werkgever en collega's mogelijk zijn?

Het idee dat geen plaats is voor verhaal op de werkgever, als deze de verzekeringspremies (mee)betaalt, gaat terug op de Ongevallenwet 1901. De werkgever droeg de verzekeringspremies geheel zelf; verhaal door de risicodragers op de werkgever was niet mogelijk.⁶⁹ Voor de werkgever fungeert de sociale verzekering dus deels als 'aansprakelijkheidsverzekering'.⁷⁰ Het ligt ook voor de toekomst voor de hand om de werkgever die rechtstreeks (mee)betaalt voor de betreffende voorziening, in beginsel van verhaal door de verzekeraar of risicodragers te vrijwaren.⁷¹ Een loon- doorbetalingsplichtige werkgever zou toch ook gek opkijken als de particuliere verzekeraar bij wie hij het ziekgeld-risico van art. 7A:1638c BW heeft ondergebracht, bij hem zou aankloppen voor verhaal van gedane uitkeringen aan de werknemer. Dus: in beginsel geen verhaal voor uitkeringen op grond van Zw, ZfW en WAO.

Hoe moet in dit verband de opmerking van de regering worden gewaardeerd, die zij deed bij de parlementaire behandeling van de ANW, waarbij zij suggereerde van zins te zijn om de onmogelijkheid van verhaal op de werkgever ter discussie te stellen?⁷² De werkgever draagt als zodanig niet bij in de financiering van de ANW; in zoverre is de opmerking begrijpelijk. Of de regering ook het voornemen heeft om verhaal mogelijk te maken voor uitkeringen waarvoor de werkgever wel rechtstreeks premie heeft afgedragen, is onduidelijk, maar lijkt niet aannemelijk. Strikt juridische argumenten die pleiten tegen verhaal op de werkgever voor uitkeringen waar de werkgever geen premies voor heeft afgedragen, zijn er mijns inziens niet.⁷³ Twee kanttekeningen moeten mijns inziens wel worden geplaatst.

In de eerste plaats kan verhaal op de werkgever een verstoring van de werkverhoudingen veroorzaken. De werknemer die na herstel terugkeert

69 Bovendien was aansprakelijkheid van de werkgever jegens de gekwetste, behoudens enige uitzonderingen, ook uitgesloten. Zie art. 87 jo. 88 Ongevallenwet 1901, art. 93 jo. 94 Ongevallenwet 1921, waarover Groeneveld en Stenberg, *De Ongevallenwet 1921*, Alphen aan de Rijn 1922, p. 196-197, HR 8 januari 1960, NJ 1960, 127 nt. LEHR (Daalder's Aannemersbedrijf/Zandbergen), Clausing, SMA 1964, p. 406 e.v. en Van Aalst, SMA 1970, p. 761 nt. 3.

70 Zie Ontwerp Ongevallenwet 1897, TK 1896-1897, 159, nr. 3, p. 12-13, p. 26.

71 Vgl. TK 7171, nr. 3, p. 21 (WAO).

72 TK 1994-1995, 24 169, nr. 3, p. 26 (ANW).

73 Uit een oogpunt van preventie zou (de dreiging van) verhaal zelfs zinvol kunnen zijn.

bij zijn werkgever, op wie verhaal wordt uitgeoefend, zal zich er niet gemakkelijker onder voelen.⁷⁴ De gedachte dat de 'arbeidsvrede' tussen werkgever en werknemer moet worden bewaard, spreekt aan.⁷⁵ Voor verhaal op grond van de ANW is het argument van de 'arbeidsvrede' uiteraard niet relevant.

In de tweede plaats kan grootschalig verhaal op werkgevers een soortgelijke tweespalt in het aansprakelijkheidsrecht veroorzaken als die welke zich in het verkeersaansprakelijkheidsrecht heeft voorgedaan. De rechtspraak over werkgeversaansprakelijkheid (art. 7A:1638x BW) wordt inmiddels gekenmerkt wordt door een hoog slachtofferbeschermend gehalte.⁷⁶ Als de Hoge Raad die rechtspraak niet ten goede zou willen laten komen aan verhaalzoekende verzekeraars en risicodragers, dan zou hij ons wel eens kunnen vergasten op een tweede IZA/Vrerink,⁷⁷ maar dan op het terrein van art. 1638x.

Er zijn meerdere argumenten die pleiten tegen de mogelijkheid van verhaal op *collega's* van de gekwetste. Als eerste kan worden genoemd het argument dat 'de' collega veelal tot dezelfde collectiviteit van premieplichtigen behoort als de gekwetste zelf. Collega's voldoen veelal collectief de premielasten.⁷⁸ Afgezien van dat 'solidariteits'-argument, noemt de regering in het kader van de invoering van art. 6:107a BW nog de volgende argumenten. In de dagelijkse omgang zullen collega's niet altijd de nodige zorgvuldigheid in acht nemen jegens elkaar; het is dan redelijk de daaruit voortvloeiende schade voor rekening van de werkgever te laten.⁷⁹ Dat specifiek op art. 6:107a BW toegesneden argument is uiteraard minder sterk als het niet verhaal van de werkgever maar van een verzekeraar of andere risicodragers betreft. Het tweede door de regering genoemde argument, dat van de arbeidsvrede, heb ik hierboven al aan de orde gesteld.

Als het gaat om de keuze voor wel of geen verhaal op de schuldige collega van de gekwetste, moet naar mijn mening in elk geval het volgende

74 Dit wordt bevestigd door onderzoek, dat heeft aangetoond dat werknemers die in dienst blijven na een arbeidsongeval, niet geneigd zijn om hun werkgever aansprakelijk te stellen voor geleden (immateriële) schade. Zie Fischer, *Recht der Werkelijkheid* 1993, p. 25-51.

75 Het argument van de 'arbeidsvrede' wordt al lange tijd — en vaak in verschillende zin — gebruikt in de discussies over verhaal op bedrijfsgenoten; zie o.m. *Ontwerp Ongevallenwet* 1898, waarover Clausing, SMA 1964, p. 407-408 en TK 7171, nr. 4, p. 19 (WAO).

76 Zie bijv. het overzicht van Bolt, *handelingen NJV* 1996-I, p. 87 e.v..

77 HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 nt. CJHB (IZA/Vrerink).

78 Van Aalst, SMA 1970, p. 755. Vgl. ook HR 13 februari 1987, NJ 1987, 602 nt. JBMV (Bedrijfsvereniging Overheidsdiensten/Delta Lloyd Autoverzekering).

79 TK 1995-1996, 24 326, nr. 7, p. 10.

in aanmerking worden genomen. Mijns inziens voert de rechtsverhouding tussen de schuldige collega en de werkgever ertoe dat de lasten van een eventuele verhaalsactie jegens de collega, in beginsel worden gedragen door de werkgever. Dat volgt uit de beginselen die ten grondslag liggen aan art. 6:107a lid 3, 170 lid 3 en 7A:1639da BW. Dit leidt er in ieder geval toe dat als de regering zou kiezen voor handhaving van de uitsluiting van verhaal op de werkgever, zij daarmee (in elk geval de facto) ook kiest voor uitsluiting van verhaal op de collega van de gekwetste.⁸⁰

Mag het verhaal worden uitgeoefend op een wijze die nadelig is voor de gekwetste?

Mijns inziens zou een uniforme regeling voor verhaalsrechten moeten bepalen, bij wijze van 'beginsel van behoorlijke verhaalsuitoefening'⁸¹, dat het verhaalsrecht niet ten nadele van de gekwetste kan worden uitgeoefend.⁸²

Vaak wordt nu reeds uit de formulering van de verhaalsbepalingen in Zw. en WAO afgeleid dat het verhaalsrecht niet mag worden uitgeoefend

80 In het licht van HR 26 juni 1959, NJ 1959, 551 nt. LEHR (De Bont/Zuid Ooster Autobusdiensten) is daarom onbegrijpelijk de beslissing van de HR om verhaal van de sociale risicodragers op de werknemer op grond van de Ongevallenwet toe te staan (HR 6 november 1970, NJ 1971, 76 nt. GJS (Geerlings/Centrale Werkgevers Risicobank)). Vgl. de noot van Scholten onder laatstgenoemd arrest alsmede Slagter, VR 1963, p. 195-196 en Clausing, SMA 1964, p. 413.

81 Zie over wat ik zou noemen de 'algemene beginselen van behoorlijke verhaalsuitoefening' ook TK 7171, nr. 15, p. 10 (WAO), losbl. WAO, aant. 1 op art. 90, TK 1994-1995, 24 169, nr. 3, p. 24 (ANW). Zie vooral ook § 76 SGB IV, waarover Ritze, NJW 1983, p. 18-19, Ahrens, NJW 1989, p. 1704 e.v. en Geigel, a.w., nr. 30.55-59.

82 Dit beginsel baseer ik op de 'maxime' die men in Duitsland noemt 'nemo subrogat contra se'. Zie daarover en de toepassing ervan m.n. v. Olshausen, *Gläubigerrecht und Schuldnerschutz bei Forderungsübergang und Regreß*, Keulen 1988, p. 235 e.v., Selb, JZ 1986, p. 486, Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. I, Allgemeiner Teil, 14e druk München 1987, p. 565 e.v., p. 649, Lange, *Schadensersatz*, 2e druk Tübingen 1990, p. 690 e.v., p. 698, p. 713, Müller, VersR 1989, p. 317 e.v., Hasse, *Der Regress im Sozial- und Privatversicherungsrecht als Regelungsgegenstand der Gesamtschuld*, Berlin 1992, p. 46-51, Hofmann, *Haftpflichtrecht für die Praxis*, München 1989, p. 579, p. 590, Geigel, a.w., nr. 30.60-62 en 30.72-76 en Becker en Böhme, *Kraftverkehrshaftpflichtschäden*, Heidelberg 1994, p. 284 e.v.. Voor Nederland: Mulder, a.w., p. 150, Hartlief en Tjittes, a.w., p. 81 en Van Boom en Storm, t.a.p., p. 158-160. Vgl. ook nog Hartlief en Van Maanen, SR 1996, p. 128. Zie reeds H. Scholten, NJB 1963, p. 530. Voor België: art. 41 lid 3 Wet LVO, waarover Ponet, Rubens en Verhees, *De Landverzekeringsovereenkomst*, Deurne 1993, nr. 633-634; zie ook losbl. Arbeidsongevallen I (ARON), afd. 3.5, § 6 (Mommaerts). Vgl. Veal, t.a.p., p. 83 en Hardy Ivamy, a.w., p. 508.

ten nadele van de gekwetste.⁸³ Dat staat echter in geen van de wetsbepalingen die een zelfstandig verhaalsrecht behelzen.⁸⁴ Zij bepalen slechts dat bij de bepaling van de *omvang* van het verhaalsrecht de restvordering van de benadeelde afgetrokken moet worden van het civiel plafond. Voor de aldus bepaalde bedragen zouden verhaalzoekende en gekwetste echter gewoon concurrente crediteuren kunnen zijn.

Een voorbeeld. Risicodrager X voldoet op grond van de Ziektewet aan gekwetste A een bedrag van f 50.000,-. De additionele schade van A bedraagt f 15.000,-. Het civiel plafond van de aansprakelijkheid van aansprakelijke B is (bijv. door wettelijke limitering) f 60.000,-. Het verhaalsplafond van X bedraagt 60.000 minus 15.000 = f 45.000,-. Gesteld dat B faillieert en verhaal biedt tot f 10.000,-, dan staan de bewoordingen van art. 52a Zw niet in de weg aan pons-ponsgewijze verdeling van het beschikbare bedrag. A zou (15/60 van 10.000 =) f 2500,- ontvangen, X zou (45/60 van 10.000 =) f 7500,- ontvangen.

Alhoewel de verhaalsbepalingen in Zw, WAO, ANW, evenals art. 6:107a BW, niet in de weg staan aan pons-ponsgewijze verdeling van de beschikbare gelden, zal een verzekeraar of risicodrager natuurlijk niet snel overgaan tot verhaal als dat nadelig voor de gekwetste is. Afgezien hiervan meen ik dat het *rechtens* evenmin geoorloofd is.

Ik noem een aantal aanwijzingen voor de juistheid van mijn stelling.⁸⁵ De VOA bepaalt nu reeds in art. 2 lid 1: 'Het verhaal kan niet ten nadele van de ambtenaar worden uitgeoefend'.⁸⁶ Eenzelfde bepaling wordt opgenomen voor het nieuwe verzekeringsrecht in art. 7.17.2.25.⁸⁷ Hetzelfde moet

83 Zie bijv. Frenk A&V 1996, p. 7.

84 Uitzondering is art. 2 lid 1 VOA; ik kom daar later in de hoofdttekst op terug.

85 Zie ook de argumenten genoemd door A.-G. Hartkamp bij HR 10 maart 1995, RvdW 1995, 66; de HR heeft aan het Benelux-Gerechthof vragen gesteld over de verdeling van de WAM-verzekeringssom in het geval deze niet toereikend is om alle benadeelden schadeloos te stellen. Hartkamp verdedigt dat de benadeelde voor dient te gaan. Vgl. in deze zin BGH 7 november 1978, NJW 1979, p. 271 en BGH 25 mei 1982, BGHZ 84, p. 151.

86 Zie daarover o.m. TK 7812, nr. 3, p. 3 (VOA). Het later gesneuvelde art. 6.1.9.11a lid 2 Ontwerp NBW bepaalde hetzelfde. Daarover Bloembergen, NJB 1982, p. 1081-1082.

87 Daarover o.m. Mulder, VR 1985, p. 389-390, Van Dam, t.a.p., p. 106-108. De situatie onder art. 284 WvK is onduidelijk; zie Scheltema-Mijnssen, a.w., p. 262-263. Onder het oud BW bestond er, niettegenstaande hetgeen art. 1439 bepaalde, ook onduidelijkheid. Veel schrijvers ontkenen dat art. 1439 BW oud op de subrogatie van art. 284 WvK van toepassing was; zie o.m. Van Asch van Wijck, a.w., p. 77-78, Ledebou, a.w., p. 63-65, Huizink, VA 1990, p. 89 alsmede Asser-Rutten I, 6e druk 1981, p. 356-357. Anders: De Vries d'Amblee, WPNR 3641, p. 493 e.v.. Het gelijkkluidende Franse art. 1252 C.c. wordt overigens wel toepasselijk geacht op de subrogatie van de verzekeraar; zie Cour de Cassation Civ. 5 maart 1945, D. 1946, 1 nt. Besson. Anders: Labin, R.G.A.T. 1986, p. 264 e.v..

mijns inziens gelden als sprake is van beperkte verhaalsmogelijkheden door insolventie van de aansprakelijke. Het betreft hier een beginsel dat aan elke vorm van verzekering — sociaal of particulier — ten grondslag ligt. Het beginsel vindt ook uiting in de onmogelijkheid van verhaal op de personen met wie de gekwetste in financiële lotsverbondenheid leeft. Het verbod om verhaal te nemen indien dat ten nadele zou strekken van de gekwetste, moet mijns inziens gelden voor *alle* verhaalsrechten. De regering heeft reeds te kennen gegeven het hiermee eens te zijn.⁸⁸ Dit alles is voor mij reden om het in mijn voorstel voor een uniforme regeling op te nemen.

3.3 Een tekstvoorstel⁸⁹

Uniformering vereist een eenvormige regeling voor alle verhaalsrechten die dezelfde strekking hebben.⁹⁰ Daartoe dient het navolgende voorstel voor een wettekst, die ingevoerd zou kunnen worden als afdeling 6.3.5 BW. De huidige tekst van deze afdeling (de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten) zou — afhankelijk van de uitkomst van de discussies die nog moeten worden gevoerd over het lot van die regeling — al of niet in deze afdeling (gewijzigd) behouden kunnen blijven.

In het voorstel worden particuliere en sociale verzekeraars en risicodragers van een zelfstandig verhaalsrecht voorzien terzake van uitkeringen, vergoedingen en verstrekkingen die zij aan de gekwetste hebben gedaan.⁹¹ De gekwetste verliest in zoverre zijn rechten jegens de aansprakelijke, maar — kort gezegd — betalingen aan hem te goeder trouw gedaan, kunnen door de aansprakelijke worden tegengeworpen aan de verzekeraar of risicodrager. De gekwetste dient zich te onthouden van handelingen die het verhaal van de verzekeraar of risicodrager frustreren.⁹² De gekwetste is daarnaast zowel jegens de verzekeraar of risicodrager als jegens de aansprakelijke verplicht

88 TK 1994-1995, 24 169, nr. 6, p. 32 (ANW).

89 Met dank aan J.M. Bonnes.

90 Een goed voorbeeld van uniformering biedt het Duitse § 166 SGB X, dat een verhaalsregeling voor meerdere sociale verzekeringsvormen biedt; ook een goed voorbeeld van uniformering biedt de Franse Loi Badinter (Wet van 5 juli 1985, nr. 85-677, art. 28-34). In geen van beide uniforme regelingen zijn echter de verhaalsrechten van particuliere verzekeraars betrokken.

91 Gekozen zou overigens kunnen worden voor een *limitatieve opsomming* van de instanties en personen die verhaalgerechtigd zijn, met vermelding van het soort uitkering of verstrekking e.d., waarvoor verhaal is toegestaan. Zie voor een voorbeeld art. 29 van de Franse Loi Badinter.

92 Zie voor het geldend recht art. 6:154 BW (met betrekking tot de subrogatie); daarover nader in nt. 45.

(een verbintenis in de zin van art. 6:74 BW) de nodige informatie te verschaffen. Het verhaalsrecht is in alle opzichten achtergesteld aan de restvordering van de gekwetste zelf, en kan bovendien niet jegens gezinsleden (in de formulering van art. 7.17.2.25 Ontwerp NBW) worden uitgeoefend. In het voorstel is daarnaast, op de eerder genoemde gronden, de onmogelijkheid van verhaal op werkgever en collega opgenomen. Een en ander behoudens opzet of daaraan grenzende roekeloosheid.⁹³

Afdeling 6.1.10 is van overeenkomstige toepassing verklaard, met name om verhaal van redelijke incassokosten mogelijk te maken.⁹⁴

artikel 1

In deze afdeling wordt verstaan onder:

- a. gekwetste: degene die lichamelijk of geestelijk letsel heeft opgelopen ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem tot schadevergoeding verplicht is;⁹⁵
- b. risicodrager: overheidslichaam, verzekeraar of werkgever die krachtens wet of overeenkomst verplicht is tot het doen van vergoedingen, uitkeringen of verstrekkingen aan een gekwetste in verband met diens letsel.

artikel 2

De gekwetste heeft geen recht op schadevergoeding jegens de aansprakelijke voor zover de risicodrager gehouden is eerstgenoemde schadeloos te stellen.

artikel 3

1. De risicodrager heeft verhaal op degene die in verband met het letsel jegens de gekwetste tot schadevergoeding verplicht is, doch ten hoogste tot het bedrag, waarvoor deze bij het ontbreken van deze afdeling aansprakelijk zou zijn jegens de gekwetste, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon, met inachtneming van deze afdeling, jegens de gekwetste is gehouden.
2. De aansprakelijke kan jegens de risicodrager die verweren voeren die zijn opgekomen toen hij redelijkerwijs niet behoefde te twifelen aan de aanspraak van de gekwetste jegens hem.
3. Op het verhaal is afdeling 10 van titel 1 van overeenkomstige toepassing.

93 De term 'bewuste roekeloosheid' heb ik ingewisseld voor 'aan opzet grenzende roekeloosheid' om de koppeling met opzet duidelijker tot uiting te brengen.

94 Maar ook kan worden gedacht aan de mogelijkheid om een eigen schuld-verweer te voeren terzake onzorgvuldig doen of nalaten van de verhaalzoekende verzekeraar of risicodrager zelf; dat lijkt thans niet tot de mogelijkheden te behoren, als we HR 9 februari 1979, NJ 1979, 400 nt. FHJM (Interpolis/Bedrijfsvereniging Metaalindustrie) moeten geloven.

95 In deze definitie schuilt overigens, in verband met art. 2, een circulaire redenering. Ik laat haar liever staan dan dat ik nog een fictie zou introduceren. Het is al ingewikkeld genoeg; de strekking van de bepalingen is thans duidelijk.

artikel 4

De gekwetste:

- a. verstrekt de risicodragers alle gegevens en bescheiden die hem in staat stellen het verhaalsrecht uit te oefenen;
- b. stelt de aansprakelijke op de hoogte van het verhaalsrecht en
- c. onthoudt zich van elke gedraging die afbreuk doet aan het verhaalsrecht.

artikel 5

1. De risicodragers oefent het verhaalsrecht niet uit indien de gekwetste hierdoor in een nadeliger positie zou komen te verkeren dan bij het ontbreken van het verhaalsrecht.
2. Tenzij de schade een gevolg is van hun opzet of daaraan grenzende roekeloosheid, oefent hij het verhaalsrecht evenmin uit jegens:
 - a. de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de gekwetste;
 - b. de bloedverwanten in rechte lijn van de gekwetste of hun niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten;
 - c. huisgenoten van de gekwetste;
 - d. de werkgever van de gekwetste;
 - e. de persoon die in dienstbetrekking staat tot de werkgever van de gekwetste.