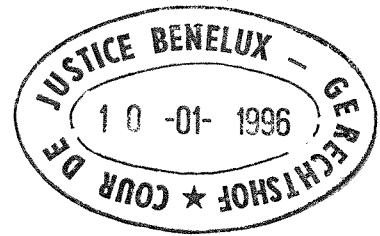


Nr. A95/1



A95/1/5

BENELUX-GERECHTSHOF

Conclusie van de Advocaat-Generaal Th.B. ten Kate
inzake:

TIEL UTRECHT SCHADEVERZEKERING N.V.,

tegen

FREDDY IPENBURG

3 januari 1996

1. De Hoge Raad der Nederlanden heeft in het in cassatie voor deze Raad hangende geding tussen Tiel Utrecht Schadeverzekering NV (eiseres tot cassatie) en Freddy Ipenburg (verweerder in cassatie) bij arrest van 10 maart 1995 nr. 15.599, RvdW 66C, VR 1995, 183, p. 333 de volgende vragen van uitleg aan Uw Hof gesteld:

(1) Verzet artikel 6 lid 2 in verband met artikel 13 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van 24 mei 1966 zich ertegen dat, indien er bij een ongeval meer dan één benadeelde is en de verzekerde som ontoereikend is om ieder van hen volledig schadeloos te stellen, bij de berekening van wat iedere benadeelde toekomt rekening zal worden gehouden met een tussen hen gesloten overeenkomst die inhoudt dat ten gunste van de vordering van één van hen de vorderingen van de overige benadeelden ten achter zullen worden gesteld, in het bijzonder indien aldus voorrang wordt verleend aan de vordering van het eigenlijke verkeersslachtoffer?

(2) Vereist, zo vraag (1) ontkennend moet worden beantwoord, artikel 6 lid 2 van voornoemde bepalingen dat de verzekeraar met de tussen de benadeelden overeengekomen voorrang instemt?

(3) Brengen art. 6 lid 2 van de Gemeenschappelijke Bepalingen en het in die bepalingen besloten liggende stelsel mede dat de WAM-verzekeraar jegens de benadeelde niet gehouden

is tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten, voor zover die kosten tezamen met de door het motorrijtuig veroorzaakte schade het bedrag waarvoor de verzekering per gebeurtenis ten hoogste dekking biedt, te boven gaan?

2. Uw Hof is met betrekking tot beantwoording van deze vragen bevoegd. Ik meen dat dit geen nadere toelichting behoeft.

3. Aangezien voormelde EW (Eenvormige Wet) in de nationale wetgeving (de WAM) uitwerking heeft gekregen, welke uitwerking - zoals toegelaten - niet naar tekst geheel overeenstemt met de EW, geef ik er de voorkeur aan hier te spreken over de EW ter aanduiding van de bedoelde Gemeenschappelijke Bepalingen.

4. Voor de omschrijving van de feiten waarop de door Uw Hof te geven uitleg moet worden toegepast, mag ik verwijzen naar de rechtsoverwegingen 3.1 en 4 van het uitleg vragende arrest van de Hoge Raad.

5. De in feite verzekerde som was in casu niet hoger dan het krachtens de WAM destijds minimaal te verzekeren bedrag van f 1.000.000,--.

6. Nu de Hoge Raad de eerste vraag negatief (verzet

art. 6 EW zich tegen ...?) heeft geformuleerd, vraagt hij beantwoording van deze vraag op basis van de veronderstelling dat het sluiten van de in de vraag bedoelde overeenkomst van achterstelling (enerzijds van Detam als uitvoerende instantie op basis van de Ziektewet en de WAO en anderzijds van de ziektekostenverzekeraar Stad Rotterdam jegens de vordering van Ipenburg van f 1.015.041,--) naar het toepasselijke Nederlandse recht rechtsgeldig is.

7. Ik behoef daarop voor Uw Hof niet in te gaan. Ik merk slechts op dat voor genoemde veronderstelling onder meer aanknopingspunten zijn te vinden in art. 3:277 lid 2 BW en (in verband met de uitvoering van de Ziektewet en de WAO) in art. 2 lid 1 laatste volzin van de Verhaalswet ongevallen ambtenaren. Zie verder onder 26 hieronder.

8. Na de toekenning in art. 6 lid 1 EW aan de benadeelde van een eigen recht tegen de verzekeraar, dit is de verzekeraar van de schadetoebrenger, bepaalt het tweede lid in de eerste volzin:

"Indien er meer dan een benadeelde is en het totaal bedrag van de verschuldigde schadeloosstellingen de verzekerde som overschrijdt, worden de rechten van de benadeelden tegen de verzekeraar naar evenredigheid teruggebracht tot het beloop van die som."

9. In de Gemeenschappelijke Toelichting van de Regeringen bij deze bepalingen wordt het volgende over deze volzin van het tweede lid opgemerkt (Benelux-Basisteksten 4, II,

Verzekering Motorrijtuigen, p. 42; Trb 1966, 178, p. 39, 40):

(a) "In paragraaf 2 (art. 6 lid 2; t.K.) wordt uitgegaan van een verzekering tot een bepaald bedrag. Het kan echter gebeuren, dat de geleden schade het verzekerde bedrag te boven gaat. Indien er slechts één benadeelde is zal dit geen moeilijkheden opleveren, daar het recht van de benadeelde beperkt is tot het bedrag van de verzekering."

(b) "De situatie ligt echter anders indien er meerdere slachtoffers zijn of zelfs indien er slechts één slachtoffer is doch meerdere personen een recht op vergoeding kunnen doen gelden, hetzij persoonlijk, hetzij als rechtverkrijgenden van het slachtoffer. In dat geval zal de verzekeraar ieders aandeel in het totaal van de verzekerde som naar evenredigheid moeten vaststellen."

10. Het onder (b) geciteerde geeft reeds aan dat onder het in het artikel gebezigde begrip "benadeelde" (gedefinieerd in art. 1 EW) rechtverkrijgenden zijn begrepen. Onbetwist is dan ook, dat onder dit begrip tevens vallen (sociale) verzekeraars, die gesubrogeerd zijn of een regresrecht hebben zoals in casu. Vgl. BenGH 16 april 1992 A90/2, Jurisprudentie 1992, p. 50 e.v., NJ 1992, 685 (JCS), RW 1992-1993, p. 148, VR 1993, 30, p. 83 (HAB), herhaald in BenGH 25 maart 1993 A91/5, Jurisprudentie 1993, p. 2 e.v., VR 1993, 98, p. 185; HR 10 augustus 1994, NJ 1995, 58; Wansink, Losbladige Schaderegeling Motorrijtuigen, 310-2/3.

11. Uit de geciteerde toelichting blijkt, dat men zich bij het ontwerpen van de EW bewust is geweest, dat de toekenning van een eigen recht van de benadeelde tegen de verzekeraar (van de schadetoebrenger) voor de verzekeraar die

bevrijdend jegens allen wil betalen, een probleem zou kunnen opleveren, ingeval de verzekering een maximum kent (in ieder geval in België was dit - voor zover thans van belang - bij de totstandkoming van het Verdrag niet het geval, naar de Toelichting op art. 6 aan het slot mededeelt) en de vorderingen van het slachtoffer, al dan niet vermeerderd met die van andere benadeelden, dat maximum zouden overschrijden.

12. Bij één benadeelde is er geen probleem, zo zegt de Toelichting, omdat de rechtstreekse vordering op verzekeraar niet verder strekt dan het maximum, namelijk de verzekerde som.

13. Maar bij meer benadeelden kan langs deze weg geen oplossing worden gevonden. Daarom is voor dat geval bepaald, dat de verzekeraar door naar evenredigheid te voldoen, jegens allen bevrijdend betaalt voor wat betreft ieders rechtstreekse vordering op hem. De tekst van het artikel brengt dit tot uitdrukking in de wending dat "de rechten van de benadeelden tegen de verzekeraar naar evenredigheid (worden) teruggebracht tot het beloop van die som". Met "de rechten" in deze zinsnede wordt bedoeld op het in het eerste lid verleende eigen recht tegen verzekeraar, niet op de vordering zoals deze tegen de schadetoebrenger bestaat.

14. Omdat de Benelux-wetgever ook rekening moest houden

met benadeelden, die ofschoon daartoe gerechtigd, niet de verzekeraar maar de schadetoebrenger zelf zouden aanspreken, die de verzekeraar op zijn beurt ingevolge de verzekering moet vrij houden tot het maximum van de dekking, lijkt ook dat geval in de ruim geformuleerde aanhef van de bepaling voorzien. Anders evenwel: Robben "De action directe en de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen" (1993), p. 262.

15. Nu zou voormelde regeling omtrent de bevrijdende voldoening van de rechtstreekse vordering nog tekort schieten, indien achteraf zou blijken dat er meer benadeelden zouden zijn, zodat verzekeraar, die reeds uitbetalingen heeft gedaan, naar een onjuiste verdeelsleutel zou blijken te hebben uitgekeerd.

16. Aansluitend op voormelde gedachtengang is daarom in de tweede volzin van art. 6 lid 2 EW bepaald:

"Niettemin blijft de verzekeraar, die onbekend met het bestaan van vorderingen van andere benadeelden, te goeder trouw aan een benadeelde een groter bedrag dan het aan deze toekomstige deel heeft uitgekeerd, jegens die anderen slechts gehouden tot het beloop van het overblijvende gedeelte van de verzekerde som."

17. Hoezeer het hier om bevrijdend betalen jegens allen gaat, blijkt met name uit de Gemeenschappelijke Toelichting van de Regeringen bij deze nadere bepaling (Benelux-Basisteksten 4, II, Verzekering Motorrijtuigen, p. 42; Trb 1966, 178, p. 40):

"Niettemin zal hij tegenover de benadeelden, wier vorderingen hij niet heeft gekend, rechtsgeldig van zijn verplichting zijn ontslagen (ik cursiveer; t.K.) voor zover hij de anderen te goeder trouw zal hebben voldaan".

18. Uit de hier geciteerde Toelichting blijkt ook anderszins, dat bij de keuze van de inhoud van dit artikel het al dan niet bevrijdende van de betaling door de verzekeraar jegens de benadeelde een belangrijke rol heeft gespeeld. Bij de toelichting op de keuze in art. 6 lid 1 EW voor een eigen recht van de benadeelde tegen de verzekeraar (welke keuze verder ging dan in de betrokken rechtssystemen in België en Luxemburg in navolging van de Franse wetgeving het geval was, aldus het verslag van de Commissie van 4 juni 1954, p. 34-37, bij het Ontwerp van het Verdrag dat op 7 januari 1955 te Brussel werd gesloten, Tractatenblad 1955 no. 16, en na aanvulling op 3 juli 1956 te 's-Gravenhage, Tractatenblad 1956 no. 75, werd ondertekend en uit welk verdrag het huidige art. 6 stamt) wordt namelijk aangetekend dat derhalve een betaling door de verzekeraar aan de verzekerde geen bevrijdende werking heeft ten opzichte van de benadeelde, daar de betaling slechts geldig kan worden gedaan aan de schuldeiser zelf. De Toelichting verwijst hierbij naar artikel 1239 van het Belgische en Luxemburgse BW en artikel 1421 (inmiddels: oud) van het Nederlandse BW, welke artikelen over deze materie gingen.

19. In art. 6 lid 1 van de Nederlandse WAM is dit ook in

de tweede volzin met zoveel woorden bepaald.

20. Uit de Toelichting - in het bijzonder uit hetgeen onder 18 daaruit is vermeld - volgt, dat in de gedachte van de Benelux-wetgever met de regeling in art. 6 EW, met name in lid 2 daarvan, slechts bedoeld is een aanvullende regeling te geven op het nationale recht van elk van de drie landen betreffende de bevrijdende betaling; een aanvullende regeling die nodig werd geacht in verband met de toekenning van een eigen recht van de benadeelde tegen verzekeraar en met de erkenning dat verzekeraar zijn aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door de bij hem verzekerde schadetoebrenger tot een in de verzekeringsvoorwaarden bepaald bedrag - zij het niet onder een bepaald minimum - mag beperken.

21. Er is, zo gezien, in de tekst van het artikel en de uit de geschiedenis van het artikel volgende strekking daarvan geen aanknopng te vinden voor de gedachte dat het artikel ook een regeling omtrent de rangorde van de daarin als eigen recht tegen verzekeraar toegekende vorderingen zou inhouden, met name in die zin dat deze vorderingen in het kader van de toepassing van de EW - ook als uit het nationale recht op de toepassing daarvan een rangorde zou volgen - steeds als inderdaad ingesteld (in het vragende arrest van de Hoge Raad is onder 3.4 beslist dat op Detam geen verplichting rust het haar toegekende verhaalsrecht uit te oefenen) en als principieel

van gelijke rangorde zouden moeten worden behandeld. Men bedenke hierbij voorts dat de verzekeraar van het slachtoffer ter voorkoming van subrogatie met deze wellicht ook een geldleenconstructie zou kunnen overeenkomen, waarover HR 30 juni 1995, NJ 1995, 707.

22. Het enkele feit dat de regeling ziet op het geval dat de verschillende vorderingen inderdaad samenlopen en dus zijn ingesteld - voor welk geval zodanige regel ook nodig was - is daartoe onvoldoende.

23. Van een poging tot unificatie van de rangorderegeling van vorderingen voor de drie landen in het kader van de EW blijkt ook niet; evenmin van een sluitende regeling omtrent de bevrijdende betaling. Het is bij een op het nationale recht aanvullende regeling voor wat dit laatste betreft, gebleven.

24. Dit een en ander brengt mee dat de eerste vraag van uitleg (zie 1 onder [1]) ontkennend moet worden beantwoord in die zin dat artikel 6 lid 2 EW zich daartegen niet verzet. Vgl. Wansink, Losbladige Schaderegeling Motorrijtuigen, 325-3; Hof Amsterdam 25 februari 1983, VR 1985, 62, p. 289 r.k. onder 3 en eindarrest 1 juni 1984, VR 1985, 62, p. 290 onder 2.4. Vgl. ook De Bosch Kemper, De WAM in werking (1990), p. 52; in de nieuwe druk van 1995, p. 64/65. Vgl. evenwel het hieronder aangetekende onder 29.

25. De in artikel 6 lid 2 EW geformuleerde regels zien blijkens tekst en toelichting (zie hierboven onder 9b) ook op het geval dat er meer benadeelden zijn, die slachtoffer zijn. Van enige differentiatie tussen vorderingen van dezen of van benadeelden die rechtverkrijgenden van het slachtoffer zijn, en die van benadeelden die zelf slachtoffer zijn, blijkt voorts niet. Voor de ontkennende beantwoording, hierboven onder 24 gegeven, speelt derhalve geen rol het aan het slot van de vraag van uitleg bedoelde bijzondere geval van verleende voorrang aan het eigenlijke slachtoffer.

26. Het behoeft overigens geen betoog dat de rechtsgeldigheid van een overeenkomst van achterstelling in het bijzonder spreekt, indien deze achterstelling ten bate van de vordering van het slachtoffer strekt. Ik mag dàarvoor, voor een nadere redengeving en voor verdere gegevens verwijzen naar de overwegingen onder 7 en 8 in de aan het vragende arrest van de Hoge Raad voorafgaande conclusie van de advocaat-generaal Hartkamp. Zie ook onder 7 hierboven en voorts: Van Wassenaer van Catwijck-Jongeneel, "Eigen schuld en mede-aansprakelijkheid" (1995), p. 79-87; Kluwers losbladige Schadevergoeding (Mevr. mr A.T. Bolt) aant. 69 bij art. 108, p. 143; Clausing, Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Nederlands recht, Preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, TPR 1978, p. 1049/1050.

27. Het past ook in de lijn van de EW, die in het bij-

zonder de bescherming van de benadeelden beoogt en daarom in art. 13 EW (art. 16 WAM) slechts afwijking van de bepalingen toelaat, indien de bevoegdheid daartoe uit de desbetreffende bepaling zelf blijkt.

28. Het voorgaande, met name het gestelde onder 23, houdt tevens in een ontkennende beantwoording van de tweede vraag van uitleg (zie hierboven 1 onder [2]). Ook deze kwestie is aan het toepasselijke nationale recht overgelaten. Vgl. over de mogelijkheid van een overeenkomst tot achterstelling tussen crediteuren: Van Hees, De achtergestelde vordering, in het bijzonder de achtergestelde geldlening, Prf. Nijmegen 1989, p. 127 e.v.

29. Ik teken bij het bovenstaande aan, dat blijkens hetgeen voorgevallen is bij de parlementaire behandeling van het voorstel leidende tot de Nederlandse Wet van 30 november 1983, Stb. 1983, 614 tot wijziging van de WAM, op vragen van leden van de P.v.d.A.-fractie (VV, Zitting 1977 - 14.281, stuk nr. 5, p. 6/7) de Nederlandse Regering van een in andere richting tenderende mening omtrent de betekenis van art. 6 lid 2 EW heeft blijk gegeven (MvA, Zitting 1982-1983-14.281, stuk nr. 6, p. 13): "... Artikel 6, tweede lid, van de WAM is vrijwel gelijkkluidend aan artikel 6, § 2 van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrij-

tuigen. Het ontwerp-artikel 6.1.9.11a (nl. het intussen weer vervallen - zie de conclusie van de advocaat-generaal Hartkamp op de onder 26 hierboven aangehaalde plaats - tweede lid, dat onder meer inhield dat rechten op grond van subrogatie of regres niet konden worden uitgeoefend ten nadele van het recht op schadevergoeding van de gekwetste; t.K.) wijkt dus af van een wetsbepaling die gebaseerd is op een verdrag waarbij Nederland partij is. Vaststaat, dat de eerder genoemde gemeenschappelijke bepalingen ook op andere punten wijziging behoeven ...".

30. Ik kom nu tot beantwoording van de derde vraag van uitleg (zie hierboven 1 onder [3]).

31. Zoals hierboven heeft mogen blijken, is met art. 6 lid 2 EW uitsluitend beoogd een oplossing te bieden voor de verzekeraar die bevrijdend wil betalen in een geval dat de verschillende rechten van benadeelden jegens hem tezamen de verzekerde som te boven zouden gaan.

32. Het artikel houdt evenwel voor het geval dat er meer benadeelden zijn, geen regel in, die bepaalt of beoogt te bepalen welke posten binnen de grenzen van de verzekerde som moeten worden voldaan, evenmin als voor het geval er één benadeelde is.

33. Ook in de wetsgeschiedenis vallen hiervoor geen aan-

knopingspunten te vinden.

34. De vraag, of de verzekeraar naast proceskosten ook (in verband met zijn houding jegens benadeelden - bijv. omtrent aard en ernst van het letsel en de omvang van de geleden schade - gemaakte) buitengerechtelijke kosten aan de benadeelde(n) moet vergoeden en of de verzekeraar dat als door zijn houding veroorzaakt ook moet doen boven de verzekerde som in het geval hij de gehele verzekerde som reeds heeft moeten uitkeren, heeft geen regeling gevonden in de EW. Deze kwesties zijn ter beantwoording aan het toepasselijke nationale recht overgelaten. Vgl. voor het recht in Nederland onder meer: HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 (CJHB); art. 57 lid 6 Rv. en art. 6:96 BW.

35. Tegen deze achtergrond acht ik mij ontslagen nader in te gaan op de hier bestaande geschilpunten van partijen.

36. Ook de derde vraag van uitleg zal dus naar mijn oordeel ontkennend moeten worden beantwoord.

De conclusie strekt tot een ontkennende beantwoording van elk van de drie vragen van uitleg, die door de Hoge Raad der Nederlanden zijn gesteld, zulks zoals hierboven onder 24, 28 en 36 aangegeven.

De Advocaat-Generaal,

's-Gravenhage, 3 januari 1996

