



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

Omslagontwerp: Marit van Vliet

© 1996 J.M. Barendrecht, A.R. Bloembergen, W.H. van Boom, P.P.H. Boot, M.G. Faure, T. Hartlief, J.L.M. Misana, J. Spier, H.M. Storm

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16b Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 aug. 1985, Stb. 471, en art. 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 90-271-4524-5

NUGI 693

## Voorwoord

Er is reeds lange tijd een discussie gaande over de positie van sociale verzekeraars, risicodragers en particuliere verzekeraars in het aansprakelijkheidsrecht, meer in het bijzonder het letselschaderecht. Behoren verzekeraars en risicodragers de mogelijkheid te hebben de risico's die zij van de benadeelde hebben overgenomen, integraal te verhalen op de persoon die naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor de schade? Of heeft een dergelijk regresrecht in feite hooguit symbolische waarde, omdat ófwel de kosten van regres onevenredig zijn in verhouding tot de baten ófwel het regres een 'vestzak-broekzak' operatie oplevert? En als er een uitbreiding van regresrechten plaatsvindt, zal de schadelast voor WA(M)-verzekeraars en hun verzekerden dan niet te groot worden? Moet bij de discussie over zin en onzin van sociale regresrechten ook niet gekeken worden naar de regresrechten van de particuliere verzekeraars, en zo ja: waarin behoren zij nog te worden gesubrogeerd?

Dit is slechts een greep uit de grote hoeveelheid vragen over regresrechten. Het betreft een zeer actueel onderwerp. Door afslanking en privatisering van het sociale zekerheidsstelsel staan de politieke sterren onmiskenbaar gunstig voor uitbreiding van het sociale regres. Omdat de regering bovendien aan het parlement een discussienota heeft toegezegd waarin vele van de hierboven genoemde vragen aan de orde zullen komen, leek het zinvol de regresrechten in een meer algemeen kader aan de orde te stellen. Het Centrum voor aansprakelijkheidsrecht van het Schoordijk Instituut hield om die reden op 29 mei 1996 een studiedag onder de titel: *Regresrechten in de toekomstige tijd: afschaffen, handhaven of uitbreiden?*

In deze bundel zijn de bijdragen aan deze studiedag opgenomen. Wij hopen dat de bundel een zinvolle bijdrage levert aan de discussie over regresrechten.

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

# Inhoudsopgave

T. HARTLIEF

<b>De individuele afhandeling van regresdossiers: een stand van zaken</b>	<b>1</b>
1 Inleiding	1
2 Uitbreiding van regres	1
2.1 Volksverzekeringen: zelfstandig verhaalsrecht?	1
2.2.1 Achtergrond van de beperking tot de werknemers- verzekeringen	2
2.2.2 Heroverweging van de beperking tot de werknemers- verzekeringen	2
2.2.3 Beoordeling van de argumentatie	3
2.2.4 Stand van zaken	4
2.2.5 Art. 61 Algemene Nabestaandenwet	5
2.2.6 Regresrechten in de andere volksverzekeringen?	6
2.3 Regresrecht voor de particuliere werkgever	6
2.4 Mogelijke andere uitbreidingen	8
3 Regresrechten al lang ter discussie	8
4 Moeilijkheden in het kader van de afhandeling van regresdossiers	9
4.1 De Tijdelijke regeling verhaalsrechten	10
4.1.1 Toepassing van art. 6:162 BW	10
4.2 Reflexwerking van de TRV: jurisprudentiële beperking van regres	12
4.2.1 Verkeersaansprakelijkheid	12
4.2.2 Causaliteit en verdere reflexwerking?	16
4.3 Civiel plafond	17
4.3.1 Bruto/netto-problematiek	18
4.4 Beperkingen met betrekking tot het personele bereik	19
4.4.1 Regres op gezinsleden	19
4.4.1.1 Regres krachtens subrogatie	19
4.4.1.2 Verhaal krachtens een zelfstandig recht	20
4.4.2 Regres op werkgever of collega-werknemer	22
4.4.2.1 Regres krachtens subrogatie	23
4.4.2.2 Verhaal krachtens een zelfstandig recht	23
4.4.2.3 Mogelijke afschaffing van collega-verweer in de toekomst	25

5	Andere problemen in verband met individuele afhandeling	25
6	Alternatieven	27
6.1	Voor- en nadelen	27
6.2	Vormen van institutionalisering en collectivering	29
6.2.1	Vormen van institutionalisering	29
6.2.1.1	Overeenkomst Verbond van verzekeraars en het TICA	30
6.2.2	Vormen van collectivering	30
6.2.2.1	Art. 61 lid 2 Algemene Nabestaandenwet: afkoopregeling	31
6.2.2.2	Afkoopregeling bij andere regresrechten	32
7	Slotopmerkingen	32

J. SPIER

**De grenzen van subrogatie in zieligheid** 35

1	De hard en fast rules in het verkeersaansprakelijkheidsrecht	35
2	Waarom geen subrogatie in zieligheid?	36
3	Doet het ertoe <i>waarom</i> de Hoge Raad verzekeraars niet subrogeert in zieligheid?	38
4	Wat is de positie van gesubrogeerde assuradeuren in art. 185 WWV-zaken?	41
5	Terecht geen subrogatie in zieligheid	43
6	Eenvoudige oplossingen mogelijk	44

M.G. FAURE

**Regres in een rechtseconomisch perspectief** 45

1	Inleiding	45
2	Rechtseconomische uitgangspunten van aansprakelijkheid en verzekering	46
2.1	Calabresi	46
2.2	De functie van aansprakelijkheid en verzekering in het model van Calabresi	47
2.3	De toets van de praktijk	49
3	Rechtseconomische betekenis van regres	52
3.1	Theoretische inbedding	52
3.2	De toets van de praktijk	54
3.2.1	Kosten van individueel regres	54

---

3.2.2	Enig compenserend voordeel?	56
4	De actuele discussie rechtseconomisch bekeken: afschaffen, uitbreiden of alternatieven?	58
4.1	Huidig Nederlands systeem inefficiënt	58
4.2	Uitbreiden?	58
4.3	Alternatieven?	59
4.4	Collectivering	60
4.4.1	Wat is collectivering van regres?	61
4.4.2	Een voorbeeld: de Algemene Nabestaandenwet	61
4.4.3	Collectivering rechtseconomisch bekeken	63
4.4.4	Randvoorwaarden	65
4.4.5	Nadelen?	68
5	Slotopmerkingen	69

A.R. BLOEMBERGEN

**Collectivering van regres** **73**

P.P.H. BOOT

**Regres en volksverzekering** **81**

1	Een bespiegeling vooraf	81
2	Van verleden tot heden	82
3	De huidige situatie	89
4	Nabije toekomst	92

W.H. VAN BOOM

**Uniformiteit gewenst** **95**

1	Inleiding	95
2	Inventarisatie van het geldend recht	96
2.1	Gronden voor het verhaalsrecht	96
2.2	Vorm van het verhaalsrecht	98
2.3	Omvang van het verhaalsrecht	99
2.4	Zeven verschillen	101
2.5	Tegen wie kan het verhaalsrecht niet worden uitgeoefend?	102
3	Naar een geüniformeerd verhaalsrecht	104
3.1	Vorm en omvang van het verhaalsrecht	104

3.2	Contouren van 'het' toekomstige verhaalsrecht	106
3.3	Een tekstvoorstel	116

H.M. STORM

**Werkgeversregres** 119

1	Inleiding	119
2	Inhoud van art. 107a boek 6 BW	119
2.1	Werkgever	120
2.2	Verplichte loonbetalingen	121
2.3	Loon	122
2.4	Voor verhaal immune personen	123
2.5	Verplichte voordeelstoerekening	124
3	Totstandkoming van art. 6:107a BW	124
4	Bespreking stelling	127
5	Besluit	130

J.L.M. MISANA

**Regres en slachtofferbescherming: een verhaal apart** 131

1	Inleiding	131
2	Uitbreiding van regres	132
3	Kosten	133
4	Amerikaanse toestanden?	135
5	Conclusie	136

J.M. BARENDRECHT

**Vereenvoudigde afdoening van regresvorderingen** 137

1	Terreinverkenning	137
1.1	Doelstelling: terugdringen van afhandelingskosten	137
1.2	Institutionalisering, collectivering, heffingen en statistische gegevens	138
1.3	Wat volgt	139
2	Nadelen van vereenvoudigde afdoening	140
3	Waar standaardiseren?	141
3.1	Bij regres betrokkenen en soorten schade	141
3.2	Indicaties voor standaardisering	142



---

4	Keuzes bij standaardisering	143
4.1	Mate van verfijning naar feitelijke situaties	143
4.2	Mate van verfijning naar juridische leerstukken	143
4.3	Voor-en nadelen van verfijning	144
4.4	Relatie tot inzet geschil	145
4.5	Realiseerbaarheid verfijning	145
4.6	Waar verfijning?	145
5	Knelpunten	148
5.1	Schuldvraag	148
5.2	Causaal verband tot ongeval	149
5.3	Medeschuld en overmacht	149
5.4	Schade en causaal verband tot schade	150
5.5	Verhoogde claimkans	151
6	Geschilbeslechting vereenvoudigen	152
6.1	Inspanningsverplichting om het geschil in der minne af te doen	152
6.2	Aandachtspunten	152
6.3	Beperking van relevante feiten en bewijsmiddelen	153
6.4	Vorm van beslissingen	155
6.5	Integratie geschilbeslechting en vorming materiële normen	155
7	Initiatief en feed-back	156
7.1	Wie normeert?	156
7.2	Feed-back	157
8	Een alternatief zonder voorafgaande standaardisering	158
8.1	Eén som-vordering met behulp van statistisch bewijs	158
8.2	Toelaatbaarheid van statistisch bewijs	159
9	Regresvorderingen als proeftuin voor het aansprakelijkheidsrecht	160
10	Belangrijkste resultaten	161
	<b>Trefwoordenregister</b>	<b>163</b>
	<b>Verschenen uitgaven Centrum voor aansprakelijkheidsrecht</b>	<b>165</b>

# **De individuele afhandeling van regresdossiers: een stand van zaken**

## **1 Inleiding**

Deze stand van zaken is in de eerste plaats een beschrijving van de nieuwe onlangs geïntroduceerde regresrechten. Verder wordt beschreven hoe de afhandeling van regresdossiers steeds ingewikkelder wordt door wettelijke en jurisprudentiële drempels, obstakels en beperkingen. Deze noodzakelijkerwijs summiere behandeling vormt meteen de achtergrond voor een voorzichtig pleidooi voor regulering of zelfs collectivering van regres. Omdat anderen in hun bijdragen ook doch meer uitvoerig op dit onderwerp ingaan, zal mijn behandeling van het onderwerp 'regulering van regres' wat aan de oppervlakte blijven.

## **2 Uitbreiding van regres**

Aan de reeds bekende regresrechten (subrogatie voor schadeverzekeraars, zelfstandige regresrechten voor ziekenfonds, overheid, bedrijfsvereniging, ABP) is recentelijk weer een tweetal toegevoegd: één in de volksverzekering Algemene Nabestaandenwet en een in art. 6:107a BW voor de particuliere werkgever. Meer specifieke aandacht aan deze onderwerpen zal worden besteed door Boot en Storm in deze bundel.

### *2.1 Volksverzekeringen: zelfstandig verhaalsrecht?*

Tot voor kort waren de regresrechten gereserveerd voor de werknemersverzekeringen. Inmiddels is daarin met de inwerkingtreding van de Algemene

---

\* Prof. mr. T. Hartlief is hoofddocent bij de vakgroep privaatrecht RU Limburg. Deze bijdrage is mede gebaseerd op eerdere bijdragen (o.m. met Van Maanen en Tjittes) over regres. Dat wordt in het navolgende steeds ook aangegeven. Verder wordt geput uit het boek van het Verbond van Verzekeraars, 'Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten van kostenbeheersing', Den Haag 1996, waarin niet alleen een bespreking van de bestaande regresrechten, maar ook een bespreking (van Wansink en Hartlief) van reguleringsmogelijkheden is terug te vinden.

Nabestaandenwet, die een regresrecht voor de Sociale Verzekeringsbank introduceert, verandering gekomen. Aan deze wijziging is een discussie over de wenselijkheid van een verhaalsrecht in de volksverzekeringen voorafgegaan. Alvorens ik daar op inga, eerst iets over de achtergrond van de beperking tot de werknemersverzekeringen.<sup>1</sup>

### 2.2.1 *Achtergrond van de beperking tot de werknemersverzekeringen*

Tot voor kort hadden de zelfstandige verhaalsrechten slechts betrekking op de werknemersverzekeringen en ontbraken zij in de volksverzekeringen. Deze beperking berust op een bewuste keuze bij de totstandkoming van de verschillende wetten. Daarbij heeft in het bijzonder kritiek van Bloembergen op een eventueel verhaalsrecht bij volksverzekeringen een rol gespeeld.<sup>2</sup> Naar zijn oordeel is het resultaat van een dergelijk verhaalsrecht dat bepaalde collectiviteiten premies opbrengen en vervolgens weer regres op elkaar nemen. De groep die profiteert van lagere sociale premies zou grotendeels samenvallen met de groep die de lasten van het verhaal zou moeten betalen door hogere WA-premies. Een zogenaamde vestzak-broekzak situatie. Dit is natuurlijk een macro-argument, maar de minister heeft op deze gedachte een meer op de concrete situatie toegesneden redenering gebaseerd: niet alleen het slachtoffer, maar ook de veroorzaker zal tot de Nederlandse gemeenschap behoren en premies hebben betaald.<sup>3</sup> Hiermee dekt de veroorzaker dan tevens het risico dat hij schade veroorzaakt die tot een uitkering heeft geleid.<sup>4</sup>

### 2.2.2 *Heroverweging van de beperking tot de werknemersverzekeringen*

De beperking van het verhaalsrecht tot de werknemersverzekeringen is naar het oordeel van het kabinet niet langer gerechtvaardigd. In 1993 hebben Sociaal Economische Raad (SER), Sociale Verzekeringsraad (SVR) en Ziekenfondsraad (ZFR) advies uitgebracht over de vraag of in de volksverzekeringen een regresrecht zou moeten worden opgenomen. Het kabinet zag

---

1 Het navolgende is in belangrijke mate geïnspireerd door Hartlief en Van Maanen, NTBR 1994, p. 75 e.v.

2 Bloembergen, SMA 1966, p. 329 e.v. en dezelfde SMA 1970, p. 74-75. Zijn kritiek richtte zich overigens ook op de werknemersverzekeringen. Slechts bij de volksverzekeringen heeft men zijn kritiek ter harte genomen.

3 TK 1974-1975, 13 231, nr. 1-4, p. 95-96.

4 Zie voor een meer uitgebreide weergave Bolt, Voordeelstoerekening, diss., p. 75.

een aantal argumenten voor een heroverweging van de beperking van het regres tot de werknemersverzekeringen:<sup>5</sup>

- a. Bij wijziging van de sociale zekerheidswetgeving worden voorzieningen soms verplaatst van werknemersverzekeringen naar de volksverzekeringen. Het voorbeeld was de beoogde uitbreiding van het AWBZ-pakket ten koste van het ZFW-pakket. Gevolg zou zijn verlies van verhaalsvolume.<sup>6</sup>
- b. Verder zijn er steeds meer buitenlandse veroorzakers van (letsel-)schade. Deze hebben geen premie betaald en 'profiteren' indirect van de volksverzekeringen terwijl buitenlandse regresnemers wel in Nederland regres kunnen nemen.<sup>7</sup>
- c. Tenslotte zou een uitbreiding van het regres naar de volksverzekeringen enige honderden miljoenen opbrengen. Het volledig uitsluiten van regres in de volksverzekeringen zou niet passen in de huidige opvattingen over de positie die de sociale verzekeringen in het maatschappelijk leven moeten innemen. In de optiek van het kabinet dienen de schadelijke neveneffecten van bepaalde maatschappelijke en economische activiteiten te worden gelegd waar zij worden veroorzaakt. Hierna richt ik mij in het bijzonder op het advies van de SER dat in belangrijke mate aan de recente ontwikkelingen ten grondslag ligt.

### *2.2.3 Beoordeling van de argumentatie<sup>8</sup>*

Het laatste argument is het belangrijkste. Waar het vooral om gaat is de huidige opvatting over de positie die de sociale verzekeringen in het maatschappelijk leven moeten innemen en de stelling dat de schadelijke neveneffecten van bepaalde maatschappelijke en economische activiteiten dienen te worden gelegd waar zij worden veroorzaakt. Het gaat om een bekend thema: de vervuiler betaalt. In het huidige systeem is het zo dat 'negatieve gevolgen van bepaalde maatschappelijke activiteiten verborgen konden blijven in het totaal van de collectieve uitgaven'.<sup>9</sup> Het kabinet heeft behoefte aan een zuivere kostentoekening. Een meer consequente toe-

---

5 Zie uitgebreid over het kabinetsstandpunt en de advisering door SER, SVR en ZFR Beekman, PS 1995, p. 1224 e.v.

6 Zie Levelt-Overmars, VR 1990, p. 323 en Möller, NJB 1992, p. 1109 e.v.

7 Zie in dit verband bijvoorbeeld De Winter, VR 1988, p. 29 e.v.

8 Zie hierover in kritische zin Bloembergen, NJB 1994, p. 117 e.v., Hartlief en Van Maanen, NTBR 1994, p. 75 e.v. en Van Maanen, Aansprakelijkheid en verzekering 1994, p. 94 e.v.

9 SER-rapport sub 4.2.1.

passing van het beginsel de vervuiler betaalt 'leidt tot een juistere prijs van activiteiten die schade kunnen veroorzaken en daardoor tot een grotere maatschappelijke doelmatigheid'.<sup>10</sup> In de praktijk heeft een en ander eigenlijk alleen consequenties voor het verkeer. De meeste ongevallen vinden plaats tijdens het verrichten van arbeid, het beoefenen van sport en het deelnemen aan het verkeer. Dat de uitbreiding van het verhaal uiteindelijk juist voor het verkeer consequenties heeft, heeft te maken met een aantal juridische complicaties. In arbeidsverhoudingen is door de wetgever zelf het verhaal beperkt: verhaal op werkgever of collega-werknemer is alleen bij uitzondering mogelijk (solidariteitsbeginsel),<sup>11</sup> terwijl het bij sport veelal gaat om eenzijdige ongevallen — er is geen derde bij betrokken — danwel om situaties waarin aansprakelijkheid van die derde ontbreekt.<sup>12</sup> Zolang dergelijke juridische drempels niet worden geslecht, gaat het dus eigenlijk vooral over de kosten van deelname aan het verkeer en dan vooral het gemotoriseerde verkeer.

De SER gelooft inderdaad in de allocerende werking van het regres, ook al geschiedt deze niet rechtstreeks in de zin dat een bepaalde veroorzaker het echt direct in zijn portemonnee voelt, maar meer indirect via individuele danwel collectieve premieverhogingen. Nu het vestzak-broekzakargument alleen op macro-niveau juist is 'behoeft het enige nuancering'. Bloembergen heeft zich hierover zeer kritisch uitgelaten. Hij geeft toe dat vestzak en broekzak niet geheel samenvallen, maar acht dat niet beslissend. Uiteindelijk zijn het vooral de WAM-verzekerden die hun premie omhoog zien gaan. Daarmee krijgt ongeveer dezelfde groep aan de ene kant een premieverlaging maar aan de andere kant premieverhoging.<sup>13</sup>

#### 2.2.4 *Stand van zaken*

Op basis van de adviezen van SER, SVR en ZFR heeft het kabinet besloten tot invoering van een regresrecht in de volksverzekeringen. Een daartoe geconcipieerd — niet openbaar gemaakt — wetsvoorstel dat een regresrecht

---

10 SER-rapport sub 4.2.1.

11 Zie Hartlief en Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, p. 88 e.v.

12 Slechts bij uitzondering bestaat aansprakelijkheid in sportsituaties. Zie HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 621 en HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622 waarover Schoordijk, WPNR 6022 en 6023 en Hartlief en Tjittes, VR 1992, p. 57 e.v.

13 Zie Bloembergen, NJB 1994, p. 120. Waarbij nog zij aangetekend dat de premieverhoging aan de kant van de WAM-verzekerden relatief groter is dan de premieverlaging aan de andere kant. Zoals Bloembergen, NJB 1994, p. 121 schrijft: om 300 miljoen aan de volksverzekeraars te betalen moet ongeveer 500 miljoen aan premie worden geïnd door de aansprakelijkheidsverzekeraars.

beoogde op te nemen in AAW, AWW en AWBZ is op ernstige kritiek van de Raad van State gestuit. Deze evenmin openbaar gemaakte kritiek<sup>14</sup> heeft ertoe geleid dat het wetsvoorstel voorlopig niet wordt ingediend. De kritiek heeft de regering er niet van kunnen weerhouden in de Algemene Nabestaandenwet, die één van de volksverzekeringen regelt, alsnog een regresrecht op te nemen.

### *2.2.5 Art. 61 Algemene Nabestaandenwet*

In de inmiddels wet geworden Algemene Nabestaandenwet<sup>15</sup> is in art. 61 in een regresrecht voor de Sociale Verzekeringsbank voorzien:

1. De Bank heeft voor de krachtens deze wet gemaakte kosten verhaal op degene, die in verband met het veroorzaken van het overlijden van de verzekerde, jegens diens nabestaande en ouderloos geworden kinderen naar burgerlijk recht tot schadevergoeding is verplicht, doch ten hoogste tot het bedrag, waarvoor deze bij het ontbreken van de aanspraken op grond van deze wet naar burgerlijk recht aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de nabestaande en ouderloos geworden kinderen naar burgerlijk recht is gehouden.
2. De Bank kan in plaats van het bedrag der periodieke verstrekkingen de contante waarde daarvan vorderen in de vorm van een jaarlijks vast te stellen afkoopsom die aan de Bank wordt vergoed voor de totale schadelast ten gevolge van het veroorzaken van overlijden.

De achtergrond van het opnemen van een regresrecht komt overeen met de hiervoor genoemde argumentatie.<sup>16</sup> Zo wordt erop gewezen dat de premies voor de volksverzekeringen door het ontbreken van een regresrecht hoger zijn dan strikt noodzakelijk. Dat leidt ertoe dat de kosten van bepaalde maatschappelijke activiteiten onvoldoende tot uiting komen. Volgens de toelichting is de keus voor het opnemen van een regresrecht ingegeven door zowel financiële als door principiële argumenten. Het verzekerd risico heeft niet langer ook betrekking op de situatie dat een verzekerde schade veroorzaakt die tot een uitkering of verstrekking op basis van de ANW

---

14 De kritiek kan min of meer worden afgeleid uit de kritiek van de Raad van State op de invoering van een regresrecht in de Algemene Nabestaandenwet. Zie in dit verband Beekman, PS 1995, p. 1233 e.v.

15 Stb. 1995, 690.

16 Zie TK 1994-1995, 24 169, nr. 3, p. 21 e.v.

leidt. Voor dat risico zal men in het vervolg een beroep moeten doen op een aansprakelijkheidsverzekering.

In het later toegevoegde tweede lid wordt de mogelijkheid van collectivering in het leven geroepen: de Bank kan de totale schadelast laten afkopen. Ik kom hier nog meer uitgebreid op terug.

### 2.2.6 *Regresrecht in de andere volksverzekeringen?*

Of er ook in de andere volksverzekeringen een regresrecht wordt ingevoerd is nog niet geheel duidelijk. Wat betreft de AWBZ geldt dat invoering van een regresrecht waarschijnlijk niet zal plaatsvinden, nu de verschuiving van het ZFW-pakket naar het AWBZ-pakket ('plan-Simons') niet doorgaat.<sup>17</sup> Voor de AAW is beslissend of de plannen om tot premiedifferentiatie in de arbeidsongeschiktheidsregelingen over te gaan zullen worden ingevoerd.<sup>18</sup> Recentelijk heeft het kabinet daartoe een wetsvoorstel ingediend dat inhoudt dat de AAW wordt afgeschaft en wordt geïntegreerd in de WAO.<sup>19</sup> Aparte regelingen worden getroffen voor zelfstandigen, vroeggehandicapten en studenten. Met het vervallen van de AAW zou het verhaalsvolume van art. 90 WAO dienovereenkomstig worden vergroot.

### 2.3 *Regresrecht voor de particuliere werkgever*<sup>20</sup>

Tot voor kort gold naar Nederlands recht dat terzake van letsel alleen de gewonde een vordering heeft en derden, uiteraard afgezien van de gevallen waarin rechtstreeks jegens hen onrechtmatig is gehandeld,<sup>21</sup> alleen in bijzondere gevallen (art. 6:107 BW).<sup>22</sup> Art. 6:107 geeft derden slechts recht op vergoeding van zeer specifieke kosten:<sup>23</sup> de zogenaamde verplaatste kosten waaronder te begrijpen kosten van herstel en dergelijke. Verder wordt onder deze noemer steevast de categorie van bezoekkosten gebracht. Voor de werkgever bood deze regeling geen uitkomst. Hij moest zich met

---

17 TK 1994-1995, 24 169, nr. 6, p. 29-30.

18 Zie in dit verband Beekman, PS 1995, p. 1234 en TK 1994-1995, 24 169, nr. 6, p. 29.

19 Zie summierlijk NJB 1996, p. 783-784.

20 Het navolgende komt voor een deel min of meer overeen met Hartlief en Van Maanen, SR 1996, p. 125 e.v.

21 Vgl. Knol, VR 1985, p. 265.

22 Zie eerder reeds art. 1407 BW (oud) als uitgelegd in HR 2 april 1936, NJ 1936, 752, HR 10 januari 1958, NJ 1958, 79, HR 15 februari 1963, NJ 1964, 423, HR 16 juni 1972, NJ 1972, 375 en HR 12 december 1986, NJ 1987, 958 (CJHB).

23 Met art. 6:107 is in zoverre de voorschot-constructie die de praktijk wel hanteerde overbodig geworden. Zie Hoogendijk, SR 1994, p. 9.

voorschot- en cessieconstructies behelpen. Inmiddels is dat niet meer nodig. Ietwat verborgen in de zogenaamde veegwet<sup>24</sup> zat het voorstel tot invoering van art. 6:107a BW dat een regresrecht ten behoeve van de particuliere werkgever creëert. De veegwet, inclusief art. 6:107a BW, is inmiddels wet geworden.<sup>25</sup> Art. 6:107a luidt als volgt:<sup>26</sup>

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, houdt de rechter bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de gekwetste aanspraak kan maken rekening met de aanspraak op loon die de gekwetste heeft krachtens artikel 1638c, eerste lid, van boek 7A of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst.
2. Indien een werkgever krachtens artikel 1638c, eerste lid, van boek 7A of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst verplicht is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de gekwetste het loon door te betalen, heeft hij, indien de ongeschiktheid tot werken van de gekwetste het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, jegens deze ander recht op schadevergoeding ten bedrage van de door hem betaalde loon, doch ten hoogste tot het bedrag, waarvoor de aansprakelijke persoon, bij het ontbreken van de loondoorbetalingsverplichting aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de gekwetste is gehouden.
3. Indien de aansprakelijke persoon een werknemer is, heeft de werkgever slechts recht op schadevergoeding indien de ongeschiktheid tot werken het gevolg is van diens opzet of bewuste roekeloosheid.

Art. 6:107a komt qua structuur en inhoud overeen met de andere zogenaamde zelfstandige regresrechten. In lid 1 is de zogenaamde verplichte voordeelstoerekening geregeld, in lid 2 is de omvang van het verhaal afhankelijk gesteld van het zogenaamde civiele plafond en in lid 3 is verhaal op een collega-werknemer in beginsel uitgesloten.

---

24 Aanvankelijk maakte een voorstel ter introductie van een regresrecht voor de particuliere werkgever onderdeel uit van ontwerp-voorstel ter invoering van een regresrecht in de diverse volksverzekeringen.

25 Stb. 1995, 691.

26 Zie over deze bepaling kort Elzas, Verzekeringsrechtelijke berichten 1996, p. 4 e.v., Frenk, Aansprakelijkheid en verzekering 1996, p. 6-7 en meer uitvoerig Van Boom, WPNR 6206, dezelfde, in Het actuele recht, deel 2, 1996, p. 39 e.v., Storm, NTBR 1996, p. 91 e.v. en Hartlief en Van Maanen, SR 1996, p. 125 e.v.



## 2.4 Mogelijke andere uitbreidingen

Het is zeker niet uitgesloten dat in de toekomst nieuwe regresrechten zullen worden gecreëerd. Staatssecretaris Linschoten van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in de discussie in de kamers naar aanleiding van het regresrecht voor de particuliere werkgever een notitie toegezegd over de regresrechtenproblematiek.<sup>27</sup> Daarbij wordt onder meer gedacht aan de mogelijkheid van het toekennen van een regresrecht aan gemeenten die voorzieningen betalen bijvoorbeeld in het kader van gehandicaptenzorg. In het aanvankelijke ontwerp van een regeling van de regresrechten in de volksverzekeringen was al in dergelijk regresrecht voorzien.<sup>28</sup>

In de tweede plaats is in het kader van de Wet privatisering ABP voorzien in een voorlopige handhaving van het verhaalsrecht voor de Stichting Pensioenfonds ABP tot 1 januari 2001 waarna opnieuw zal worden gezien of het verhaalsrecht moet worden gehandhaafd. De regering heeft daarbij aangekondigd dat tevens zal worden bekeken of andere pensioenfondsen een verhaalsrecht moet worden toegekend.<sup>29</sup>

## 3 Regresrechten al lang ter discussie

De uitbreiding van de regresrechten vindt plaats in weerwil van reeds lang aanhoudende kritiek van vooral Bloembergen die overigens in zijn bijdrage ook op deze kritiek ingaat. De argumenten zijn in het kader van de bespreking van regres in de volksverzekeringen eigenlijk al genoemd. Ik volsta daarom op deze plaats met een korte bespreking.

In de eerste plaats zou het bij regres om een vestzak/broekzakoperatie gaan. Degenen die profiteren van een lagere premie voor de desbetreffende voorziening, zijn ook min of meer degenen die aan de andere kant worden geconfronteerd met een hogere WA-premie.

Verder wordt regres wel een rol toebedeeld in het kader van kostenallocatie en (mede als gevolg daarvan) preventie, een onderwerp waar Faure zich over zal uitlaten. Opnieuw Bloembergen heeft erop gewezen dat in dit kader regres een nogal beperkt middel is, omdat een groot deel van de oorzaken van letsel, ziekte en arbeidsongeschiktheid buiten schot blijven. Zo blijven de eenzijdige ongevallen bij gebreke van een aansprakelijke

---

27 TK 23 november 1995, p. 30-2263.

28 Afgezien van een regresrecht in de AAW, AWW, AWBZ introduceerde dit voorstel ook een regresrecht in de Toeslagenwet en in de Wet voorzieningen gehandicapten.

29 TK 1994-1995, 24 205, nr. 3, p. 70.

veroorzaker buiten schot, zo blijven de meeste sportblessures buiten schot, omdat er van aansprakelijkheid veelal geen sprake is, en zo blijven veel arbeidsongevallen buiten schot vanwege het — hierna nog te behandelen — collega-verweer. Verder krijgen ook oorzaken als roken en alcoholgebruik de rekening niet gepresenteerd.

Wat buitengewoon belangrijk is, is het aspect van de kosten. Het nemen van regres is een kostbare zaak: in beginsel wordt ieder individueel dossier afzonderlijk afgehandeld. Bloembergen heeft om het kostenaspect te benadrukken het beeld gebruikt van een zak met stenen die van de een naar de ander moet, hetgeen echter gebeurt door de stenen uit de zak te halen, de stenen vervolgens één voor één naar de ander te schuiven, waarna ze vervolgens weer in de zak verdwijnen.<sup>30</sup> Het aspect van de kosten wordt sterker naarmate de afhandeling van regresdossiers ingewikkelder wordt. In dit kader noem ik een aantal ontwikkelingen.

#### **4 Moeilijkheden in het kader van de afhandeling van regresdossiers**

De afhandeling van regresdossiers wordt er niet eenvoudiger op. Uiteraard dient in ieder dossier, evenals bij de vordering van het slachtoffer zelf, de aansprakelijkheidsvraag te worden beantwoord evenals de vraag naar de omvang van de vordering. Op deze punten kent het regresdossier echter bovendien nog een aantal specifieke problemen.

Zo wordt de aansprakelijkheidsvraag bemoeilijkt door de Tijdelijke regeling verhaalsrechten. Deze regeling heeft verder haar schaduw vooruitgeworpen in de arresten met betrekking tot art. 31 WWV (oud)/art. 185 WWV 1994.<sup>31</sup> Verder speelt de problematiek van het civiel plafond en de bruto/nettokwestie. Tenslotte wordt een regresdossier anders behandeld dan het dossier van het slachtoffer voor zover de veroorzaker van het letsel een gezinslid of collega is.

---

30 Bloembergen, NJB 1994, p. 122.

31 Zie in dit verband ook Bolt, De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, preadvies NJV 1996, p. 354 e.v.

#### 4.1 De Tijdelijke regeling verhaalsrechten

Met de uitbreiding van vergoedingskansen voor slachtoffers die het nieuwe BW heeft gebracht, zouden ook de verhaalsmogelijkheden voor verzekeraars en uitkerende instanties worden uitgebreid. Dit heeft de wetgever onwenselijk geacht en daartoe is een voorziening getroffen in art. 6:197 BW, de Tijdelijke regeling verhaalsrechten (TRV), die er op neerkomt dat de verhaalsmogelijkheden voor verzekeraars en de overheid worden bevroren op het niveau van het recht in 1991.<sup>32</sup> De TRV bevat dwingend recht.<sup>33</sup> Zowel Misana als Spier besteden in hun bijdrage ook aandacht aan de vraag of ook regresnemers profiteren van (vormen van) slachtofferbescherming.

De Tijdelijke regeling verhaalsrechten (art. 6:197 BW) somt enkele bepalingen in het BW op die ten opzichte van het huidig recht uitgebreide aansprakelijkheden regelen en stelt die buiten toepassing voor zover sociale en particuliere verzekeraars alsmede de overheid op grond van deze aansprakelijkheden een regresrecht zouden willen uitoefenen. Het tweede lid van art. 6:197 BW bepaalt vervolgens dat rechten uit de in lid 1 genoemde bepalingen niet vatbaar zijn voor subrogatie. De particuliere schadeverzekeraar kan door de verzekerde niet in diens rechten worden gesubrogeerd. De Tijdelijke regeling verhaalsrechten beperkt dus de regresmogelijkheid die de verzekeraars of de overheid normaliter op grond van de afdelingen 6.3.1 tot en met 6.3.3 BW zou toekomen. Ook de recent ingevoerde regresrechten (art. 61 Algemene Nabestaandenwet en art. 6:107a BW) zijn inmiddels in art. 6:197 BW opgenomen.

##### 4.1.1 Toepassing van art. 6:162 BW

Uitgangspunt van de nieuwe regeling is dat — uiteraard — de algemene regels van het nieuwe recht betreffende onrechtmatige daad ook ter zake van de verhaalsrechten van toepassing zijn. Art. 6:162 BW is *niet* uitgezonderd bij de Tijdelijke regeling verhaalsrechten.<sup>34</sup> Dezelfde feiten kunnen dus zowel onder de uitgezonderde bepalingen als onder art. 6:162 BW vallen, mits aan de daarin gestelde eisen is voldaan. Daarbij is de rechter aan de ene kant overigens vrij om terughoudend te zijn, terwijl aan de andere kant ook in de 6:162-procedure bewijslastomkering danwel toerekening krachtens de verkeersopvattingen kan worden aangenomen.

---

32 Zie vooral Van Maanen en Römers, De Tijdelijke regeling verhaalsrechten, 1994.

33 Parl. Gesch. (Inv.) Boek 6, p. 1407.

34 Parl. Gesch. (Inv.) Boek 6, p. 1405.

Een en ander kan tot de nodige hersengymnastiek aanleiding geven. Ik geef een tweetal casus bij wege van voorbeeld. Een advocaat van een middelgroot kantoor in de provincie heeft zich ingeschreven voor een zogenaamde Bijspiijker-cursus die door een bekende organisatie gevestigd in Lelystad wordt georganiseerd. Op de cursusdag is 's ochtends een kort geding dat zodanig uitloopt dat hij genoodzaakt is een taxi te nemen die hem met grote snelheid naar het station brengt. Op weg daar naartoe denkt de taxichauffeur slim te zijn: hij negeert het bord 'Alleen voor bussen' en rijdt de busbaan op. Wat hij daarbij niet opmerkt is een klein verkeersbordje met daarop een taxi die vervaarlijk overhelt op de rand van een soort afgrond. Een luide klap volgt: de taxi is in een zogenaamde bussluis terecht gekomen. De passagier komt met de schrik vrij, maar de chauffeur is gewond geraakt. Zowel de taxichauffeur als zijn ziektekostenverzekeraar spreken de gemeente als wegbeheerder aan. Naar huidig recht kan de taxichauffeur zich op art. 6:174 (gebrekkige weg) beroepen. Zijn ziektekostenverzekeraar kan dat niet en is op art. 6:162 aangewezen. Gelukkig heeft de Hoge Raad beslist dat het treffen van verkeersmaatregelen waarvoor onvoldoende wordt gewaarschuwd onrechtmatig kan zijn.<sup>35</sup> Uiteindelijk valt de 'schade' van de TRV voor de verzekeraar misschien dan toch mee.

Een tweede voorbeeld. Een stichting heeft een aantal verstandelijk gehandicapten in dienst die op de door de stichting in stand gehouden sociale werkplaats boekenplanken en andere gebruiksartikelen van hout maken. Tijdens een bezoek door een aantal gemeenteraadsleden wordt door één van de gehandicapten een demonstratie van zijn kunnen gegeven. Wanneer hij in zijn enthousiasme een raadslid een plankje laat vasthouden, dat door de gehandicapte moet worden doorgezaagd, schiet hij uit met zijn zaag. Het raadslid raakt ernstig gewond aan zijn rechterhand. Als gevolg hiervan kan hij gedurende lange tijd zijn werk niet uitoefenen. Uiteraard kan de stichting als werkgever aansprakelijk worden gesteld door het slachtoffer zelf. De positie van de bedrijfsvereniging of de ziektekostenverzekeraar is echter veel lastiger. Zij kunnen wel een beroep doen op art. 6:170 doch deze aansprakelijkheid van de werkgever is gebaseerd op de aansprakelijkheid ex art. 6:162 jo. 6:165 van diens ondergeschikte. Van art. 6:165 kan de bedrijfsvereniging of de ziektekostenverzekeraar echter niet profiteren, zodat toerekening niet plaatsvindt. Tenzij de rechter bereid is toerekening krachtens de verkeersopvattingen aan te nemen of — uiteraard op instigatie van de regresnemer — een aansprakelijkheid van de stichting op basis van art. 6:162 (onvoldoende toezicht o.i.d.) aan te nemen.

---

35 HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547 (CJHB).

#### 4.2 *Reflexwerking van de TRV: jurisprudentiële beperking van regres*

Op verschillende terreinen wordt inmiddels betoogd dat de gedachte achter de TRV ook buiten haar eigenlijke toepassingsgebied betekenis zou moeten hebben. Dit probleem is bijvoorbeeld aan de orde bij toepassing van art. 185 WW 1994 en bij de causaliteit. Ook Spier gaat in zijn bijdrage nader op dit onderwerp in.

##### 4.2.1 *Verkeersaansprakelijkheid*

Na een voorzet van de Hoge Raad in HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720 (CJHB) is zowel in de literatuur als in de rechtspraak bepleit dat de (sociale) verzekeraars en de overheid die regres kunnen nemen niet van de billijkheidscorrectie bij eigen schuld mogen profiteren. In het arrest HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 (CJHB) heeft de Hoge Raad de knoop doorgehakt en beslist dat de slachtofferbeschermende 50%-regel in het kader van eigen schuld van een slachtoffer dat veertien jaar of ouder is niet ten goede komt aan verhaalzoekende instanties.

De Hoge Raad geeft een aantal argumenten voor deze beslissing. In de eerste plaats zijn bij een regresvordering de belangen van het ongemotoriseerde slachtoffer niet meer daadwerkelijk betrokken. Bij regres gaat het enkel om de financieel-economische belangen van de verzekeraar. Geen 'subrogatie in zieligheid' lijkt de gedachte te zijn. Het belangrijkste argument voor het maken van een onderscheid tussen de vordering van het slachtoffer zelf en een vordering van een verhaalzoekende verzekeraar is dat ook de wetgever een onderscheid maakt tussen deze vorderingen. In het arrest IZA/Vrerink merkt de Hoge Raad op dat het onderscheid in vorderingen van het slachtoffer zelf en de regresnemende (sociale) verzekeraar strookt met de gedachte die aan art. 6:197 ten grondslag ligt en die erop neerkomt dat uitbreidingen van aansprakelijkheidsgronden met het oog op de belangen van de slachtoffers niet zonder meer ook voor de regresrechten van hun verzekeraars behoren te gelden.

Inmiddels heeft de Hoge Raad beslist dat regresnemers evenmin profiteren van de 100%-regel die geldt in het kader van de afwikkeling van de schade van een ongemotoriseerd slachtoffer dat jonger is dan veertien jaar.<sup>36</sup> Daarmee neemt de Hoge Raad afstand van het arrest Ebele

---

36 HR 2 juni 1995, RvdW 1995, 118-120. Zie inmiddels besprekingen van Hijma, AA 1996, p. 35 e.v. en Hartlief en Tjittes, NTBR 1996, p. 31 e.v. Het navolgende komt deels overeen met mijn bijdrage in NJB 1996, afl. 27 onder de titel 'Subrogatie in zieligheid'.

Dilemma I, waar het billijkheidsoordeel gegeven in het kader van een beroep op eigen schuld van een jeugdig slachtoffer ten gunste van het regresnemende ziekenfonds strekte.<sup>37</sup> De arresten van juni 1995 roepen echter de nodige vragen op. Wat er naar mijn idee door die arresten en de uitleg die daaraan inmiddels wordt gegeven mogelijk is geworden, is subrogatie in zieligheid in optima forma.

De 50%-regel en de 100%-regel met betrekking tot eigen schuld in het verkeer zijn geïnspireerd door een billijkheidsafweging in de verhouding van aan de ene kant de tegen aansprakelijkheid verzekerde of verzekeringsplichtige deelnemer aan het gemotoriseerde verkeer en aan de andere kant het ongemotoriseerde slachtoffer dat 'anders' grotendeels de schade persoonlijk zou moeten dragen. Los van de concrete omstandigheden van het geval worden meer *algemene*, boven het concrete geval uitstijgende, gezichtspunten als het aan gemotoriseerd verkeer verbonden gevaar of slachtofferbescherming — al naar gelang de leeftijd — op 50% danwel 100% van de schade ingeschat. *Concrete* omstandigheden van het geval, zoals de achterblijvende lichamelijke of geestelijke ontwikkeling van het slachtoffer, kunnen tot een extra billijkheidscorrectie aanleiding geven.<sup>38</sup> Dit alles geldt althans voor zover het om de vordering van het slachtoffer zelf gaat. Voor regresnemers ligt dit anders. Zij profiteren, ingevolge de beslissingen in de arresten IZA/Vrerink en Klaverblad/IZA niet van de genoemde eigen schuld-*regels*. Wat geldt er dan wel in een regresprocedure op het punt van de eigen schuld van het slachtoffer?

De Hoge Raad legt dat uit in het arrest Klaverblad/IZA; een eventuele vermindering van de vergoedingsplicht, aldus de Hoge Raad, dient te geschieden door toepassing van de primaire maatstaf van art. 6:101 lid 1 BW:<sup>39</sup>

'Deze toepassing houdt een causaliteitsafweging in, die in een geval als het onderhavige (in casu ging het om een 12-jarig slachtoffer, TH) daarop neerkomt dat moet worden beoordeeld in welke mate enerzijds het weggedrag van het kind en anderzijds de wijze van rijden van het motorrijtuig gevaar voor het ontstaan van de aanrijding in het leven heeft geroepen.'

Het gaat derhalve om een weging van de mate van gevaarzetting. De Hoge Raad vervolgt:

---

37 HR 30 juni 1978, NJ 1978, 685 (GJS).

38 Aldus de Hoge Raad in zijn beslissing van 24 december 1993, NJ 1995, 236 (CJHB).

39 HR 2 juni 1995, RvdW 1995, 118 r.o. 3.7.

‘Bij deze beoordeling komt het derhalve niet aan op de mate van verwijtbaarheid van een en ander.’

Daarmee zegt de Hoge Raad niet dat verwijtbaarheid van de gedraging niet nodig is<sup>40</sup>; het vervolg suggereert eerder het tegendeel, doch de *mate* van verwijtbaarheid blijft in het kader van de primaire maatstaf buiten beschouwing. Het vervolg duidt erop dat men bij de beoordeling van de verwijtbaarheid moet abstraheren van de leeftijd van het slachtoffer:

‘Weliswaar zal, naarmate een gedraging gevaarlijker is, de mate van haar verwijtbaarheid doorgaans toenemen, maar noodzakelijk is dat niet. Met name ten aanzien van jeugdige kinderen kan het geval zich zeer wel voordoen dat sprake is van hoogst gevaarlijk weggedrag, dat aan het kind nochtans niet kan worden verweten, gezien zijn — aan zijn leeftijd eigen — beperkte inzicht in het aan zijn gedragingen verbonden gevaar en zijn beperkt vermogen zich naar dat inzicht te gedragen.’

Tot zover is het duidelijk: de primaire maatstaf houdt een causale verdeling in naar de mate van gevaarzetting, waarbij de mate van verwijtbaarheid die sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het concrete geval, beter gezegd het concrete slachtoffer, buiten beschouwing blijft. Had de Hoge Raad het hier maar bij gelaten; in regresprocedures zou dan op basis van deze — zoveel mogelijk — geobjectiveerde maatstaf worden afgerekend. Het mocht niet zo zijn. De Hoge Raad eindigt namelijk met:

‘Beoordeling van de mate van verwijtbaarheid komt eerst aan de orde bij toepassing van de in art. 6:101 lid 1 tevens vervatte billijkheidscorrectie. Niet uitgesloten is dat ook in gevallen als het onderhavige voor zodanige toepassing grond bestaat.’

Het gaat om deze overweging. Er zijn twee mogelijkheden. Misschien is het de bedoeling van de Hoge Raad dat in regresprocedures op basis van een causale verdeling wordt afgerekend en wil hij met de laatste geciteerde zin slechts de *mogelijkheid* van een uitzondering in een zeer bijzonder geval openlaten. Waarschijnlijker, nu althans een gezaghebbend court-watcher als Hijma het arrest zo uitlegt,<sup>41</sup> is dat de Hoge Raad inderdaad in iedere regrescasus beoordeeld wil zien of er reden is voor een correctie op de

---

40 Met Spier, Schadevergoeding: algemeen, deel 3, Mon. NBW B-36, nr. 6 geloof ik dat in plaats van verwijtbaarheid beter gesproken kan worden van toerekenbaarheid in de zin van art. 6:162 lid 3 BW. Zie ook zijn noot onder Klaverblad/IZA in A&V 1995, p. 120-121.

41 Hijma, AA 1996, p. 40 en dezelfde, WPNR 6216, p. 200.

causale verdeling in verband met de al dan niet beperkte mate van verwijtbaarheid van het verkeersgedrag. Als dat juist is, subrogeren regresnemers inderdaad in zieligheid!<sup>42</sup>

Dit valt te staven met een helaas regelmatig voorkomend geval; een ongemotoriseerd slachtoffer jonger dan 14, laten we uitgaan van 10 jaar, met ernstig letsel. Ingevolge de 100%-regel wordt de vordering van het kind zelf (toekomstige inkomensschade, smartegeld), behoudens het bijna hypothetische geval van opzet of daaraan grenzende roekeloosheid, volledig vergoed zonder dat op het punt van de eigen schuld behoeft te worden gekeken naar de precieze subjectieve omstandigheden aan de zijde van het kind als kennis, inzicht en vermogen zich daarnaar te gedragen. Maar dan de vordering van een eventuele regresnemer (ziektekostenverzekeraar, ziekenfonds). Deze profiteert niet van de 100%-regel; er dient een causale verdeling te worden gemaakt waarbij, nogmaals, van de leeftijd van het kind wordt geabstraheerd. In hoeverre was het gedrag van het slachtoffer los van zijn leeftijd toerekenbaar (of zo men wil verwijtbaar) gevaarzettend? Hierbij blijft buiten beschouwing de eventuele beperkte *mate* van verwijtbaarheid van het verkeersgedrag. Zo doet het er niet toe dat een kind van 10 *in het algemeen* geen inzicht pleegt te hebben in het gevaar dat aan dergelijk verkeersgedrag is verbonden. En zo doet het er al helemaal niet toe dat *dit* kind *in het bijzonder*, gezien zijn eventuele achtergebleven ontwikkeling, zijn gedrag in subjectieve zin niet kan worden verweten. Dit soort overwegingen zou slechts aan bod komen bij de secundaire maatstaf van art. 6:101 lid 1, de billijkheidscorrectie, waarvoor kennelijk in de optiek van de Hoge Raad plaats is in een regresprocedure.<sup>43</sup> Hijma geeft ook een voorbeeld:<sup>44</sup> het is mogelijk dat de causale verdeling 3:1 ten nadele van het kind oplevert, doch de mate van verwijtbaarheid van het respectievelijke verkeersgedrag op 1:3 ten nadele van de automobilist moet worden gewaardeerd, zodat in zijn visie uiteindelijk de helft van de regresvordering zal moeten worden voldaan. Ik denk dat Hijma gelijk heeft en dat dit helaas de bedoeling is van de Hoge Raad. Ik moet er echter niet aan denken. Ik kom nog éénmaal terug op mijn voorbeeld: de subjectieve omstandigheden van het geval blijven voor zover het gaat om de vordering van het kind zelf buiten beschouwing (nu zijn schade gewoon volledig wordt vergoed) en komen op tafel wanneer het gaat om de regresnemer. In het ergste geval zullen er derhalve in de regresprocedure getuigenverhoren worden gehouden

---

42 Zie mijn bijdrage in NJB 1996 afl. 27, p. 1047-1050, onder de titel 'Subrogatie in zieligheid'.

43 Ook Asser-Hartkamp I, 1996, nr. 451a laat die ruimte.

44 Hijma, WPNR 6216, p. 200.



en deskundigenonderzoeken bevolen in verband met ‘kennen en kunnen’ van het concrete slachtoffer. Deze kunnen uiteindelijk leiden tot een correctie op de causale verdeling en derhalve tot subrogatie in zieligheid. Subrogatie in zieligheid in de meest letterlijke zin want anders dan bij de billijkheidsregels gaat het hier niet om *algemene* billijkheidsfactoren als slachtofferbescherming etc. doch om de subjectieve en persoonlijke omstandigheden van het *specifieke* slachtoffer.

In regresprocedures zou n.m.m. slechts op basis van de causale verdeling moeten worden afgerekend; dat de concrete aspecten van het geval buiten beschouwing blijven is door de wet van de grote getallen niet erg; nu eens profiteert de regresnemer van de zoveel mogelijk geobjectiveerde maatstaf van de causale verdeling, dan weer de WA-verzekeraar.

#### 4.2.2 Causaliteit en verdere reflexwerking?

Het zal duidelijk zijn dat de positie van regresnemers op het punt van de eigen schuld van een verkeersslachtoffer niet erg duidelijk is. Een zelfde soort probleem speelt bij de ruime causaliteitstoerekening bij letselschade. Zowel geestelijk als lichamelijk letsel dat in beginsel buiten de lijn der normale verwachtingen ligt wordt in ruime mate toegerekend. Dat geldt althans in ieder geval bij de overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen, maar misschien ook wel daarbuiten.<sup>45</sup>

Van de zeer ruime toerekening bij letselschade profiteren niet alleen de slachtoffers zelf maar ook regresnemers. Zo heeft de ruime toerekening in ABP/Van Stuyvenberg ten voordele van het ABP gestrekt.<sup>46</sup> Uiteindelijk gaat het ook hier net als bij de eigen schuld-problematiek in verkeerszaken om hoogst persoonlijke factoren. Mede in verband met de schadelast voor aansprakelijkheidsverzekeraars zou daarom kunnen worden betoogd dat voor regresnemers inmiddels een minder ruime toerekening op haar plaats is.<sup>47</sup>

De vraag in hoeverre de regresnemers profiteren van de vergaande toerekening bij letselschade is aan de orde in de zaak Stichting Ziekenhuis

---

45 Zie Hartlief, in Bijzonder letsel, LSA-Symposium 1995, p. 27 e.v., Frenk, in Jonge Balie Congresbundel 1995, p. 18 e.v., Wansink, Houthoff-lezing 1995, p. 15 e.v. en Kremer en Van der Kwaak, Verzekeringsarchief 1996, p. 6.

46 Van Dam, Kwartaalbericht Nieuw BW 1990, p. 130 en Hijma, AA 1991, p. 71 hebben hier reeds op gewezen.

47 Peepkorn, in Medische en juridische causaliteit, p. 24-25 suggereert naar aanleiding van ABP/Van Stuyvenberg dat een onderscheid op het punt van de causaliteit tussen de vordering van het slachtoffer zelf en een regresvordering wenselijk zou zijn.

De Heel tegen Staat, ABP en Korver.<sup>48</sup> Het gaat daarbij om bijzonder letsel terwijl een ongeschreven veiligheidsnorm door het Ziekenhuis is geschonden. In cassatie wordt met een beroep op art. 6:197 BW en de rechtspraak van de Hoge Raad inzake art. 31 WVV (oud) betoogd dat de ruime toerekening bij deze normen niet ten voordele van regresnemers zou moeten strekken. In navolging van Hartkamp in zijn conclusie wijst de Hoge Raad een onderscheid op het punt van causaliteit af.<sup>49</sup> De Hoge Raad doet daarbij een beroep op de strekking van verkeers- en veiligheidsnormen, zijnde voorkoming van ongevallen: deze strekking gaat ook op voor regresprocedures. Hartkamp noemt nog een aantal andere argumenten. Zo zou een onderscheid op het punt van de causaliteit tussen de vordering van het slachtoffer zelf en een regresnemer voor het verhaalsvolume anders dan bij art. 6:197 BW geen handhaving van de status quo betekenen, maar een achteruitgang ten opzichte van eerdere rechtspraak. Tenslotte zou een onderscheid op dit punt tussen regresvordering en de vordering van het slachtoffer de rechtspraktijk voor grote problemen stellen.

Uit het zojuist behandelde arrest valt naar mijn mening af te leiden dat voor een een verder gaande tweedeling van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht niet gevreesd behoeft te worden.<sup>50</sup> Wanneer de tweedeling beperkt blijft tot art. 6:197 en tot de rechtspraak inzake art. 185 WVV zou dat de hanteerbaarheid van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht ten goede komen.

### *4.3 Civiël plafond*

De verschillende verhaalsrechten zijn begrensd door hetgeen de benadeelde zelf, bij ontbreken van de voorzieningen of verzekeringsuitkeringen had kunnen vorderen. Zo zal ingeval van subrogatie berekend moeten worden hoeveel de benadeelde van de veroorzaker had kunnen vorderen. Bij de zelfstandige regresrechten wordt de beperking tot hetgeen de benadeelde bij ontbreken van de voorzieningen van de aansprakelijke persoon had kunnen vorderen civiel plafond genoemd. De berekening van het civiele plafond geeft aanleiding tot een aantal problemen. Zo is in de eerste plaats de wijze van vergoeding, periodieke uitkering danwel som ineens, van invloed op de omvang van het civiele plafond. Daarbij spelen tevens fiscale

---

48 HR 13 januari 1995, RvdW 1995, 31.

49 Conclusie sub 11.

50 Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast (Faure en Hartlief, red.), p. 63 en meer uitgebreid Hartlief en Tjittes, in Jonge Balie Congresbundel 1995, p. 33 e.v. In dezelfde zin Bolt, preadvies NJV 1996, p. 357.

aspecten een rol. Zowel ingeval van overlijden als van blijvend letsel heeft de Hoge Raad in het kader van de VOA beslist dat moet worden uitgegaan van een som ineens.<sup>51</sup> Een dergelijke som ineens is in beginsel onbelast, zodat het civiel plafond een netto-bedrag betreft. Alleen voor de gevallen van tijdelijk letsel is een som ineens niet steeds onbelast, doch de Hoge Raad heeft opnieuw in het kader van de VOA beslist dat desondanks van een onbelaste uitkering moet worden uitgegaan bij de berekening van het civiel plafond.<sup>52</sup> Deze gang van zaken wordt in de praktijk ook gevolgd bij de andere zelfstandige verhaalsrechten.<sup>53</sup>

Bij de berekening van het civiele plafond speelt overigens nog een aantal andere problemen. Zo is de vraag of bij de berekening van het civiele plafond rekening moet worden gehouden met allerlei onzekere gebeurtenissen als het gebruik maken van een VUT-regeling<sup>54</sup> en hertrouwkansen.<sup>55</sup> Ook het wegdenken van de voorzieningen bij de berekening van het civiele plafond kan tot moeilijkheden aanleiding geven, omdat dat wegdenken kan leiden tot het ontstaan van een recht op een andere voorziening. Dan is de vraag of ook deze voorzieningen moeten worden weggedacht.<sup>56</sup> Ik ga hier verder op deze plaats niet op in.<sup>57</sup>

#### 4.3.1 *Bruto/netto-problematiek*

In de praktijk speelt een belangrijk rol de vraag of de regresnemers hun vordering op bruto, dat wil zeggen met inbegrip van ingehouden en afgedragen loonbelasting en premies, danwel op netto-basis vergoed krijgen. Aansprakelijkheidsverzekeraars gaan uit van een netto-vergoeding en baseren hun standpunt op een tweetal VOA-arresten,<sup>58</sup> die echter betrekking hebben op de berekening van het civiel plafond. Ook in de parlementaire geschiedenis van de veegwet wordt uitgegaan van een netto-verhaalsrecht voor de werkgever. Steeds wordt daarbij verwezen naar de meer genoemde

---

51 HR 13 december 1985, NJ 1986, 246 (G) en HR 27 november 1987, NJ 1989, 48 (CJHB).

52 HR 25 februari 1994, NJ 1995, 608 (CJHB).

53 Vgl. Van Boom en Storm, *Aansprakelijkheid en verzekering* 1995, p. 157.

54 Dat mag niet te snel. Zie HR 29 april 1994, NJ 1995, 609 (CJHB) en HR 10 augustus 1994, NJ 1995, 58.

55 Ook dit mag niet te snel. Zie HR 29 april 1994, NJ 1995, 609 (CJHB).

56 Dat lijkt inderdaad de oplossing van de Hoge Raad. Zie HR 18 februari 1994, NJ 1995, 607 (CJHB), HR 25 februari 1994, NJ 1995, 608 (CJHB), HR 10 augustus 1994, NJ 1995, 58 en HR 23 december 1994, NJ 1996, 349.

57 De lezer zij verwezen naar Van Boom en Storm, *Aansprakelijkheid en verzekering* 1995, p. 157-158.

58 HR 13 december 1985, NJ 1986, 246 (G) en HR 27 november 1987, NJ 1989, 48 (CJHB).

rechtspraak van de Hoge Raad in het kader van de berekening van het civiele plafond.<sup>59</sup>

#### *4.4 Beperkingen met betrekking tot het personele bereik*

De afhandeling van regresdossiers wordt tenslotte gehinderd door beperkingen van het personele bereik van de regresrechten. In de praktijk komt het regelmatig voor dat de veroorzaker ofwel tot hetzelfde gezin behoort als de benadeelde, danwel dat hij een collega (hierna ook bedrijfs-genoot) is van de benadeelde. In dergelijke gevallen is verhaal in beginsel niet mogelijk als gevolg van wettelijke en jurisprudentiële beperkingen.<sup>60</sup> Ik verwijs hier tevens naar de bijdrage van Van Boom.

##### *4.4.1 Regres op gezinsleden*

Het komt bij ongelukken in de praktijk veel voor dat zowel de veroorzaker als het slachtoffer tot hetzelfde gezin<sup>61</sup> behoren. Voor de vraag naar de onrechtmatigheid van het gedrag is dit niet van belang.<sup>62</sup> Het zijn vaak de eigen verzekeringen die voor problemen zorgen: terwijl het slachtoffer zelf misschien geen vordering in zou stellen, gaat een verzekeraar die aan het slachtoffer heeft uitgekeerd, sneller over tot het zoeken van verhaal op het andere gezinslid. Subrogatie en verhaal roepen juist in gezinsverband problemen op, die bij een situatie met een willekeurige derde niet spelen.

##### *4.4.1.1 Regres krachtens subrogatie*

Regres krachtens subrogatie van de schadeverzekeraar (art. 284 WvK) op een gezinslid is veelal niet mogelijk. De verzekeraar die de schade vergoedt, wordt alleen gesubrogeerd in de rechten die het verzekerde slachtoffer jegens derden mocht hebben. Onder derden worden niet medeverzekerden verstaan.<sup>63</sup> Soms doen verzekeraars in de polis zelfs uitdrukkelijk afstand van subrogatie op gezinsleden of naaste familieleden.

---

59 Zie TK 1995-1996, 24 326, nr. 7, p. 7-8 en EK 1995-1996, 24 326, nr. 119b, p. 2.

60 Zie uitgebreid Hartlief en Tjittes, WPNR 6000, dezelfde, Verzekering en aansprakelijkheid, p. 76 e.v., dat de basis vormt voor het hierna gestelde, en Van Boom en Storm, Aansprakelijkheid en verzekering 1995, p. 153 e.v.

61 Onder het begrip 'gezin' versta ik huisgenoten die een gemeenschappelijke huishouding voeren die niet slechts door economische motieven is bepaald. Vgl. TK 1985-1986, 19 529, nr. 3, p. 34.

62 HR 11 april 1975, NJ 1975, 373 (GJS).

63 Mulder, Subrogatie, diss., p. 54 e.v.

In het wetsvoorstel voor titel 7.17 wordt subrogatie in beginsel uitgesloten ten aanzien van een aantal categorieën. Art. 7.17.2.25 lid 3 RO noemt — naast de verzekeringnemer en de medeverzekerde waarvoor naar huidig recht de subrogatiemogelijkheid reeds ontbreekt — onder andere de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de verzekerde, de bloedverwanten in de rechte lijn van de verzekerde (ouders, kinderen e.d.) en hun niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten en huisgenoten.

Als reden dat regres op grond van subrogatie ten aanzien van deze personen in beginsel is uitgesloten, noemt de minister in de eerste plaats dat mag worden aangenomen dat de verzekering mede in hun belang is aangegaan (voor zover zij al niet uitdrukkelijk zijn meeverzekerd).<sup>64</sup> Verder wijst de minister er op dat het uitoefenen van verhaal de duurzame relatie die voortvloeit uit het familierecht zou kunnen verstoren. Tenslotte kan het verhaal de verzekeringnemer ook economisch treffen. Immers, enerzijds vloeien de verzekeringspenningen in de huishoudpot maar anderzijds zal het bedrag van het verhaal veelal uit diezelfde pot betaald worden. Ook is het denkbaar dat de verzekeringnemer zich moreel verplicht voelt om de schade uiteindelijk weer voor een deel op zijn schouders te nemen, door de partner of het gezinslid toe te staan niet of minder aan de gemeenschappelijke pot bij te dragen. Feitelijk blijft de verzekerde dan verstoken van de verzekeringsuitkering waar hij recht op heeft. Dit gevolg verdraagt zich niet met het doel waarvoor de verzekering bestaat, namelijk dat de verzekeraar in de verhouding met de verzekeringnemer de uiteindelijke financiële last dient te dragen.

#### 4.4.1.2 *Verhaal krachtens een zelfstandig recht*

Wat de zelfstandige verhaalsrechten betreft moet onderscheid worden gemaakt tussen aan de ene kant de ZFW en aan de andere kant de loonvervangende uitkeringen, die in beginsel uitsluitend ten goede komen aan de werknemer. Andere gezinsleden profiteren ook van loonvervangende uitkeringen door de bijdrage van de verzekerde aan de huishoudpot.

De verzekering van de ZFW moet volgens de Hoge Raad, gelet op de tekst van art. 4 en de wetsgeschiedenis, gezien worden als een gezinsverzekering.<sup>65</sup> In overeenstemming met het solidariteitsbeginsel dat uit art. 83c ZFW voortvloeit (verhaal op de werkgever of een mede-werknemer is

---

64 MvT, TK 1985-1986, 19 529, nr. 3, p. 34.

65 HR 6 mei 1983, NJ 1983, 584 (FHJM), HR 15 april 1985, NJ 1986, 209 (FHJM) en HR 11 februari 1994, NJ 1994, 494 (CJHB).

praktisch uitgesloten; zie hierna), wordt ook een solidariteit van de leden van een gezin ten opzichte van het ziekenfonds aangenomen.<sup>66</sup> Uit dit karakter van de ziekenfondsverzekering vloeit wat betreft de mogelijkheid van verhaal op grond van de ZFW, het volgende voort:

- a. verhaal van kosten gemaakt ten behoeve van een medeverzekerde op een verzekerde is niet mogelijk<sup>67</sup>;
- b. verhaal van kosten gemaakt ten behoeve van een medeverzekerde op een andere medeverzekerde is eveneens niet mogelijk<sup>68</sup>; en
- c. kosten gemaakt ten behoeve van een medeverzekerde kunnen verhaald worden op een zelfstandig verzekerde in de zin van de artt. 2 en 3 ZFW.<sup>69</sup>

Beslissend voor de vraag of verhaal op grond van de ZFW al dan niet mogelijk is, is de hoedanigheid van 'verzekerde' of 'mede-verzekerde' (en niet het gezinsverband). Dat de ZFW getypeerd wordt als een 'gezinsverzekering' brengt niet mee dat voor het al dan niet geoorloofd zijn van verhaal beslissend is of de dader en het slachtoffer tot hetzelfde gezin behoren.<sup>70</sup> 'Gezinsbescherming' in de betekenis van de ZFW betekent dus enkel bescherming van de verzekerde en zijn mede-verzekerde gezinsleden. De Hoge Raad leunt dus niet of nauwelijks op ideële argumenten van gezinsvrede en affiniteit, gezien zijn oordeel dat verhaal op een zelfstandig verzekerd gezinslid mogelijk is. Ook economische argumenten worden niet genoemd.<sup>71</sup>

Wat betreft andere werknemersverzekeringen die loonvervangende uitkeringen doen, waarbij niet alleen aan de WAO en de ZW maar ook aan de VOA moet worden gedacht, ligt dit heel anders. Het is in strijd met de strekking van de WAO dat het arbeidsongeschikte gezinslid feitelijk verstoken wordt van hetgeen hem krachtens de WAO toekomt.<sup>72</sup> Volgens de Hoge Raad zullen in de regel de uitkeringen aan het slachtoffer in feite worden aangewend ter bestrijding van de kosten van de gemeenschappelijke huishouding, terwijl hetgeen de aansprakelijke echtgenoot schuldig zou

---

66 Zie HR 7 november 1975, NJ 1976, 332 (ARB).

67 HR 11 juni 1982, NJ 1983, 583 (FHJM).

68 HR 6 mei 1983, NJ 1983, 584 (FHJM).

69 HR 19 april 1985, NJ 1986, 209 (FHJM) en HR 11 februari 1994, NJ 1995, 494 (CJHB).

70 HR 19 april 1985, NJ 1986, 209 (FHJM) en HR 11 februari 1994, NJ 1995, 494 (CJHB).

71 In HR 11 februari 1994, NJ 1995, 494 (CJHB) is tevergeefs getracht de Hoge Raad zijn arrest Rijnstreek III te doen heroverwegen.

72 HR 26 juni 1987, NJ 1988, 536 (FHJM). Zie ook HR 12 juni 1987, NJ 1988, 39.

worden aan de bedrijfsvereniging als regel in feite zou worden betaald uit de gezamenlijke inkomsten, waaronder de uitkeringen, zodat het slachtoffer in feite zou worden verstoken van zijn uitkeringen. Dezelfde redenering geldt naar mijn mening voor alle loonvervangende uitkeringen (waaronder de ZW) op grond waarvan een uitkeringsorgaan tracht verhaal te zoeken op de laedens tevens gezinslid.<sup>73</sup>

Wat betreft de recent ingevoerde regresrechten (art. 61 Algemene Nabestaandenwet en art. 6:107a BW) moet worden aangenomen dat regres op gezinsleden evenmin mogelijk is,<sup>74</sup> hoewel in de discussie met de Eerste Kamer naar aanleiding van art. 6:107a BW anders is betoogd door Staatssecretaris Linschoten.<sup>75</sup>

Bij verhaal op grond van de sociale verzekeringswetten kan men zich afvragen wat de invloed is van een (verplichte) aansprakelijkheidsverzekering van het gezinslid dat een fout heeft gepleegd, op de verhaalsmogelijkheid in het concrete geval. Immers, een aansprakelijkheidsverzekering heft het nadeel van verhaal in gezinsverband, namelijk dat dit uiteindelijk ten koste gaat van de gelaedeerde, op. Daarmee valt de economische ratio van de uitsluiting van verhaal weg. De Hoge Raad wil van een uitzondering in geval van dekking op een WA-verzekering niet weten.<sup>76</sup> Op deze koers valt het nodige af te dingen.

#### 4.4.2 Regres op werkgever of collega-werknemer

Op de werkplek vinden de nodige arbeidsongevallen plaats. Deze worden bijvoorbeeld veroorzaakt doordat de werkgever zijn veiligheidsverplichtingen niet nakomt (art. 7A:1638x BW) of doordat collega-werknemers (of

---

73 Ook als er in uitzonderingsgevallen geen sprake is van een daadwerkelijke vestzak/broekzak-situatie geldt dat verhaal is uitgesloten. Volgens de Hoge Raad in het arrest Nieuw Rotterdam/BV Textielindustrie is het met het oog op de hanteerbaarheid van het verhaal onwenselijk voor eventuele bijzondere gevallen een uitzondering te maken. Deze rechtspraak van de Hoge Raad voorkomt kostbare en tijdrovende bewijsleveringen of de sociale uitkeringen feitelijk wel ten goede zijn gekomen aan de gemeenschappelijke huishouding door de laedens (en in gezinsverband indirect ook de gelaedeerde). De Hoge Raad lijkt echter in het arrest ABP/Elzenga een slag om de arm te houden, in die zin dat de bijzondere omstandigheden van het geval ertoe kunnen leiden dat regres in het onderhavige geval wel mogelijk is. HR 25 januari 1991, NJ 1992, 706 (CJHB). Aan een uitdrukkelijk oordeel hoeft de Hoge Raad niet toe te komen, omdat daartoe geen omstandigheden zijn gesteld.

74 In deze zin Van Boom, WPNR 6206, p. 865 en Hartlief en Van Maanen, SR 1996, p. 128.

75 EK 1995-1996, 24 326, nr. 119b, p. 3.

76 Vgl. HR 11 juni 1982, NJ 1983, 583 (FHJM) en HR 6 mei 1983, NJ 1983, 584 (FHJM) voor de ZFW, HR 26 juni 1987, NJ 1988, 536 (JBMV) voor de WAO en HR 25 januari 1991, NJ 1992, 706 (CJHB) voor de VOA.

ambtenaren) onvoorzichtig zijn jegens elkaar. Het is de vraag of op werkgever of collega, hierna tezamen bedrijfsgeenoot genoemd, verhaal kan worden gezocht.<sup>77</sup>

#### *4.4.2.1 Regres krachtens subrogatie*

Naar huidig recht is regres op collega-werknemers krachtens subrogatie in het algemeen uitgesloten.<sup>78</sup> Voor wat betreft het komende recht is in art. 7.17.2.25 lid 3 RO bepaald dat de verzekeraar zich niet bij wege van subrogatie kan verhalen op werknemers van een verzekerde. Regres op een werknemer van de verzekerde krachtens subrogatie is om een aantal redenen uitgesloten.<sup>79</sup> Die redenen komen ten dele overeen met die voor de uitsluiting van regres in gezinsverband. In de eerste plaats wijst de minister er op dat het personen betreft van wie mag worden aangenomen dat de verzekering mede in hun belang is gesloten. In de tweede plaats dat hun relatie met de verzekeringnemer van duurzame aard is, in casu voortvloeiend uit een arbeidsverhouding (relationeel aspect). Het uitoefenen van verhaal zou deze relatie kunnen verstoren.

#### *4.4.2.2 Verhaal krachtens een zelfstandig recht*

In het kader van de zelfstandige verhaalsrechten dient onderscheid gemaakt te worden tussen verhaal op grond van de ZFW, ZW, WAO en WAMil aan de ene kant en verhaal krachtens de VOA aan de andere kant. Ingevolge de wettelijke bepalingen van art. 83c ZFW, art. 52b ZW en art. 91 WAO is verhaal als regel niet mogelijk op de werkgever van de verzekerde of op een werknemer van dezelfde werkgever (het zogenaamde 'collega-verweer'). Verhaal is wel mogelijk indien de aangesprokene opzet of grove roekeloosheid kan worden verweten.<sup>80</sup> In HR 20 mei 1983, NJ 1984, 649 (FHJM) oordeelde de Hoge Raad dat deze bepalingen blijkens de parlementaire geschiedenis van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen (WAMil) ook van toepassing zijn op grond van verhaal voor uitkeringen krachtens deze wet. Onder het regime van de WAMil vallen dienstplichti-

---

77 Zie Hartlief en Tjittes, Verzekering en aansprakelijkheid, p. 88 e.v. en Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast (Faure en Hartlief, red.), p. 63 e.v.

78 Daarover A-G Vranken in zijn conclusie (nr. 14) voor HR 10 december 1993, NJ 1995, 493 (CJHB).

79 MvT, TK 1985-1986, 19 529, nr. 3, p. 34.

80 Dit wordt niet spoedig aangenomen. Zie de rechtspraak genoemd in Schadevergoeding (Bolt), art. 108 aant. 72.



gen. Wanneer zowel dader als slachtoffer dienstplichtig militair zijn, komt de dader dezelfde bescherming tegen regresaanspraken toe als een collega-werknemer. Bij andere overheidsdienaren (ambtenaren, waaronder beroepsmilitairen) ligt dit anders (zie hierna). Dit onderscheid doet nogal willekeurig aan.

De VOA (art. 2) kent geen beperking van regres op de schadeveroorzakende werkgever of collega-werknemers zoals de artt. 83c ZFW, 52b ZW en 91 WAO (en de WAMil) die kennen. Het verweer van de op grond van art. 2 VOA aangesprokene dat deze wet de schadeveroorzakende werknemer vrijwaart van verhaal door (de verzekeraar van) een gelaedeerde collega en dat een andere opvatting — in het geval de schadeveroorzakende ambtenaar ook zelf schade lijdt — tot gevolg heeft dat wat hij enerzijds als uitkering ontvangt, hij anderzijds ten gevolge van verhaal moet teruggeven, wordt door de Hoge Raad niet gehonoreerd.<sup>81</sup> Anders dan in geval van beperking van het verhaal op gezinsleden sluit de VOA in dit geval niet aan bij de ZW, de WAO en de WAMil.<sup>82</sup>

Ook in de recent ingevoerde regresrechten (art. 62 Algemene Nabestaandenwet en art. 6:107a BW) is het collega-verweer opgenomen. In de tekst van art. 6:107a BW is dat overigens niet op een geheel gelukkige wijze gebeurd, nu door de tekst wordt gesuggereerd dat verhaal op een werknemer, van wie dan ook, niet mogelijk is. Aangenomen zal moeten worden dat de werkgever geen verhaal kan nemen op een veroorzaker die net als de benadeelde een van *zijn* werknemers is.<sup>83</sup>

De achtergrond van de uitsluiting van verhaal op bedrijfsgenoten is niet eenduidig. Een eerste ratio van uitsluiting van verhaal op de werkgever en collega-werknemers is blijkens de wetsgeschiedenis dat ook dezen hebben meebetaald aan de werknemersverzekeringen.<sup>84</sup> De Hoge Raad heeft dit argument overgenomen in HR 7 november 1975, NJ 1976, 332 (ARB).<sup>85</sup>

---

81 HR 29 juni 1979, NJ 1980, 33. In HR 10 december 1993, NJ 1995, 493 (CJHB) is tevergeefs getracht de Hoge Raad van dit oordeel te laten terugkomen.

82 Door de wijze van financiering speelt de solidariteitsgedachte bij de VOA niet althans veel minder dan bij andere 'werknemers'verzekeringen. Het overheidslichaam waarbij de ambtenaar is aangesteld, is bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval gedurende enige tijd verplicht tot doorbetaling van bezoldiging van de ambtenaar (ten laste van het betreffende overheidslichaam). Eerst daarna, bij blijvende invaliditeit, heeft de ambtenaar ingevolge de ABP-wet aanspraak op een door het ABP uit te keren invaliditeitspensioen (waarvoor overheid en ambtenaar premie hebben betaald). Zie de conclusie (nr. 16) van A-G Vranken voor HR 10 december 1993, NJ 1995, 493 (CJHB).

83 In deze zin Van Boom, WPNR 6206, p. 863, noot 3 en Hartlief en Van Maanen, SR 1996, p. 127.

84 Zie de conclusie van A-G Ten Kate voor HR 7 november 1975, NJ 1976, 332 (ARB).

85 In dezelfde zin HR 13 februari 1987, NJ 1987, 602 (JBMV).

Zowel schadelijder als aansprakelijke persoon behoren tot een soort gesloten gemeenschap van bedrijfsgenoten, waarin allen bijdragen aan de sociale verzekering en worden geacht daardoor het risico te dekken dat zij elkaar schade berokkenen die tot een uitkering leidt. In sommige arresten wordt in het kader van de uitsluiting van verhaal op bedrijfsgenoten gerefereerd aan de beschermingsgedachte. Zo is in HR 20 mei 1983, NJ 1984, 649 (FHJM) als reden voor uitsluiting van regres op de werkgever en collega-werknemers vooral genoemd de bescherming van de werkgever en collega-werknemer.<sup>86</sup>

Zou het regres door een verzekeraar op bedrijfsgenoten uitgebreid kunnen worden indien de laedens tegen aansprakelijkheid is (mede)verzekerd? Reeds in HR 7 november 1975, NJ 1976, 332 (ARB) is deze stelling afgewezen. Bij regres op bedrijfsgenoten speelt — anders dan bij regres in gezinsverband — niet dat dit uiteindelijk (duidelijk) ten koste gaat van de gelaedeerde zelf. Een aansprakelijkheidsverzekering die dit nadeel opheft, doet dan ook niet ter zake. Aan de uitsluiting van regres op bedrijfsgenoten liggen andere rationes ten grondslag.

#### *4.4.2.3 Mogelijke afschaffing van collega-verweer in de toekomst*

Het is niet uitgesloten dat het collega-verweer in de nabije toekomst wordt afgeschaft. Naar het oordeel van de regering staat het verweer, dat in de praktijk een belangrijke beperking is van het verhaalsvolume, aan een zuivere kostenallocatie in de weg.<sup>87</sup>

## **5           Andere problemen in verband met individuele afhandeling**

De individuele afhandeling van regresdossiers brengt mee dat in de verhouding veroorzaker-slachtoffer-regresnemer nog een aantal andere kwesties speelt.<sup>88</sup> Zo is de vraag of de regresnemer geconfronteerd kan worden met de verweermiddelen die de veroorzaker heeft tegen het slachtoffer. Algemeen wordt aangenomen dat dit het geval is. Bij schadeverzekering is dat terug te voeren op de subrogatie, bij de andere regresrechten op de koppeling aan de vordering van het slachtoffer via het civiele plafond. Uiteindelijk is hier derhalve geen sprake van een groot probleem.

---

86 Zie ook HR 20 mei 1988, NJ 1988, 1032 (JBMV).

87 Zie in het kader van art. 62 Algemene Nabestaandenwet TK 1994-1995, 24 169, nr. 3, p. 26.

88 Ook Van Boom gaat op dit onderwerp in.

Dat ligt misschien anders waar het gaat om de vraag hoe de samenloop van vorderingen van slachtoffer en regresnemers moet worden afgehandeld, een probleem dat ook door Van Boom aan de orde wordt gesteld. De introductie van nieuwe verhaalsrechten brengt mee dat steeds meer vorderingen kunnen concurreren als het gaat om de op de W.A.-polis verzekerde som. Dat de verschillende vorderingen van slachtoffer en regresnemers deze som overschrijden, is zeker niet denkbeeldig. Het kan echter niet zo zijn dat de regresrechten ten nadele van de gekwetste zelf gaan uitwerken.<sup>89</sup> Dat in de praktijk door regresnemers wel zoveel mogelijk het beleid wordt gevoerd dat benadeling van het slachtoffer moet worden voorkomen kan niet verhoeden dat het af en toe misgaat.<sup>90</sup> Een wettelijke regeling is ook op dit punt gewenst. Ook de SER heeft daarop reeds aangedrongen.<sup>91</sup> Het was reeds de bedoeling dat in titel 7.17 Nieuw BW, de titel over de verzekeringsovereenkomst, een voorrangregeling wordt opgenomen (art. 7.17.2.25 lid 2 RO),<sup>92</sup> doch deze heeft slechts betrekking op de schadeverzekeraars. In art. 2 VOA is op dit moment al bepaald dat verhaal door de overheid niet ten nadele van de ambtenaar kan plaatsvinden.<sup>93</sup> In de verschillende andere wetten die een regresrecht toekennen zou eigenlijk steeds een zelfde regeling moeten worden opgenomen. Uiteindelijk geldt dat ook voor afdeling 6.1.10 BW, waarin art. 6:107a BW terug te vinden is. In de oorspronkelijke versie van art. 6.1.9.11a was een dergelijke voorrang ook gewaarborgd in het tweede lid.<sup>94</sup> Deze voorrangregeling zou alsnog kunnen worden opgenomen, bijvoorbeeld in art. 6:107a BW zelf.

Afgezien van de positie van de regresnemers is uiteraard ook de onderlinge positie van regresnemers in het geding. Zij kunnen botsen bijvoorbeeld op het punt van de verzekerde som, maar ook op het punt van het civiel plafond. Bij dat laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de samenloop van de vordering van een bedrijfsvereniging in het tweede jaar van de arbeidsongeschiktheid met de vordering van de particuliere

---

89 Zie in dit verband ook HR 10 maart 1995, RvdW 1995, 66 ingeval van een ontoereikende verzekerde som in een WAM-zaak. De Hoge Raad stelt in deze zaak vragen aan het Benelux Gerechtshof.

90 Zie bijvoorbeeld Rb. Dordrecht 14 september 1994, VR 1996, 120.

91 SER-publicatie nr. 14 d.d. 17 september 1993, par. 4.2.4.

92 Zie Van Dam, Schadeverzekering naar komend recht, preadvies voor de Vereniging 'Handelsrecht' en de Vereniging voor Verzekeringswetenschap 1995, p. 106 e.v. met vindplaatsen. Zie eveneens conclusie Hartkamp voor HR 10 maart 1995, RvdW 1995, 66 sub 8 met verdere verwijzingen.

93 Zie Losbladige Schadevergoeding, art. 108 (Bolt), nr. 85.

94 Zie Parl. Gesch. (Inv.) Boek 6, p. 1284-1286.

werkgever die bovenwettelijk aanvult. Ik neem aan dat bij een botsing tussen regresnemers onderling geen voorrangregeling geldt, maar dat pondspoonsgewijs moet worden afgerekend, zowel bij de verdeling van de verzekerde som op de WA-polis, als bij het civiel plafond.

## 6 Alternatieven<sup>95</sup>

Het nemen van regres is een ingewikkelde en — mede daarom — kostbare zaak, dat is in het voorgaande gebleken: in beginsel wordt ieder individueel dossier afzonderlijk afgehandeld, hetgeen inhoudt dat in iedere individuele zaak kwesties als aansprakelijkheidsvraag, causaliteitsproblematiek, eigen schuld-problematiek, omvang van verhaal en eventuele fiscale bijzonderheden aan de orde komen. Uiteindelijk zijn, als het totale verhaalsvolume wordt bekeken, de transactiekosten hoog. Het al eerder gebruikte beeld van Bloembergen van een zak met stenen die van de een naar de ander moet, hetgeen echter gebeurt door de stenen uit de zak te halen, de stenen vervolgens één voor één naar de ander te schuiven, waarna ze vervolgens weer in de zak verdwijnen, blijft illustratief.<sup>96</sup> Het is daarom aantrekkelijk om aan alternatieven te denken die in ieder geval het kostenprobleem wegnemen althans in betekenis doen verminderen: institutionalisering en collectivering, waar diverse anderen (Boot, Faure, Bloembergen en Barendrecht) zich ook over zullen uitlaten. Bij het eerste wordt gedacht aan een of andere vorm van standaardisering (deze laatste term wordt daarom ook wel gebruikt), bijv. bestaande in het vaststellen van BAREMA's (schuldverdelingen e.d.) voor bepaalde situaties of in het vaststellen van forfaitaire bedragen danwel percentages. Bij collectivering, ook wel generale afkoop genoemd, wordt gedacht aan een vorm waarbij de totale regreslast in één keer aan de orde komt. Alvorens op de mogelijke vormen van institutionalisering en collectivering in te gaan, eerst iets over de voor- en nadelen.

### 6.1 Voor- en nadelen

Het grote voordeel van zowel institutionalisering en collectivering is het juist geschetste kostenbesparende effect. Bij vormen van institutionalisering bestaat de besparing in ieder geval daarin dat in ieder geval niet alle

---

95 Het navolgende komt deels overeen met Hoofdstuk 1 (Wansink en Hartlief) van het Verbondsrapport *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag 1996.

96 Bloembergen, NJB 1994, p. 122.

bijzonderheden van het individuele geval aan de orde komen. Uiteraard hangt het uiteindelijke besparingseffect af van de mate waarin van standaardisering sprake is. Bij collectivering is in beginsel ieder verband met een individueel dossier verdwenen, zodat het besparingseffect hier in beginsel het grootst is.

In de discussie over mogelijkheid en wenselijkheid van in het bijzonder collectivering wordt ook het probleem genoemd van de diversiteit van de partijen aan de kant van de regresnemers: terwijl de aansprakelijkheidsverzekeraars een betrekkelijk homogene groep vormen, kan dat niet worden gezegd van de regresnemers.<sup>97</sup> Tegen deze achtergrond zou het moeilijk zijn om tot afspraken te komen. Daar kan tegenin worden gebracht dat met de verschillende 'groepen' regresnemers afspraken gemaakt kunnen worden, of dat de institutionalisering danwel collectivering niet wordt gerealiseerd door onderlinge afspraken doch door wettelijk ingrijpen.<sup>98</sup> Uiteraard kijken de verschillende partijen die betrokken zijn bij verhaal verschillend tegen de zaak aan: regresnemers willen nogal eens wijzen op de nadelen van het — in meer of mindere mate — laten varen van de idee dat de bijzonderheden van het individuele geval ook beslissend zijn voor de omvang van het regres. Daarbij wordt dan bijvoorbeeld gewezen op de nadelige effecten voor kostenallocatie en mogelijk op het vermeende preventieve effect. Individueel verhaal maakt een zuiverder kostenallocatie mogelijk en zou daarmee, voor zover althans sprake is van een preventief effect, ook in beginsel een groter preventief effect hebben dan verhaal op min of meer geïnstitutionaliseerde danwel collectieve basis. Uiteraard worden ook de kosten van een dergelijk verhaal doorberekend, doch het verband met een concrete gebeurtenis is verdwenen.<sup>99</sup>

In dit verband wordt er ook op gewezen dat collectivering vooral goed denkbaar is bij verkeersongevallen, omdat de financiering van het regres op basis van een opslag op de WAM-premie zou kunnen plaatsvinden danwel uit de verbruiksbelasting op fossiele brandstof. Bij andere oorzaken van letsel en arbeidsongeschiktheid ligt dat veel moeilijker.

Regresnemers wijzen, vooral wanneer het over collectivering gaat, verder vaak op het gevaar van afschaffing van regres of de gevoeligheid

---

97 Zie in dit verband Bloembergen, BW-Krant Jaarboek 1987, p. 23-24.

98 Vgl. in dit verband Bloembergen, BW-Krant Jaarboek 1987, p. 33 en dezelfde, NJB 1994, p. 123.

99 In die zin zou kunnen worden betoogd dat collectivering niet direct aansluit bij de steeds populairder gedachte van een zuivere kostenallocatie zoals deze bijvoorbeeld ook wordt beoogd door eventuele premiedifferentiatie in WAO-verband.

voor bezuiniging.<sup>100</sup> De relatie met de concrete gebeurtenissen gaat verloren en het systeem is uiteindelijk gereduceerd tot één geldstroom die relatief makkelijk is in te dammen of waar zelfs in één keer een streep doorheen gehaald kan worden. De mate van gevoeligheid voor dergelijke bezuinigingen is echter afhankelijk van de vorm waarin het systeem gegoten wordt; zo zal een in de wet neergelegd systeem eerder ten nadele van regresnemers kunnen worden gewijzigd dan een systeem dat is gebaseerd op afspraken tussen aansprakelijkheidsverzekeraars aan de ene kant en regresnemers aan de andere kant.

## 6.2 *Vormen van institutionalisering en collectivering*

Zowel wanneer het gaat over institutionalisering als wanneer het gaat over collectivering wordt aan verschillende mogelijkheden gedacht. In de praktijk komt men enkele vormen ook daadwerkelijk tegen.

### 6.2.1 *Vormen van institutionalisering*

Bij institutionalisering moet worden gedacht aan een of andere vorm van standaardisering. Zo heeft in het kader van de afkoop van de contante waarde ex art. 90 lid 2 WAO overleg plaatsgevonden tussen bedrijfsverenigingen en particuliere verzekeraars, dat vervolgens heeft geresulteerd in een *kapitalisatieregeling*. Dit is eigenlijk al een vorm van institutionalisering. Overigens wordt deze kapitalisatieregeling in de praktijk niet door alle verzekeraars toegepast.

Verder wordt in dit kader wel een *baremaal stelsel* voorgesteld,<sup>101</sup> waarbij individuele dossiers aan de hand van tevoren vastgestelde normen worden afgehandeld. Deze normen kunnen bestaan in forfaitaire bedragen, doch kunnen — minder vergaand — ook betrekking hebben op schuldverdeling of causaal verband tussen gebeurtenis en letsel of arbeidsongeschiktheid.

Ik zou zelf bijvoorbeeld iets zien in afspraken over de causale verdeling in het kader van toepassing van art. 6:101 BW bij art. 185 WVW. Het maken van een causale verdeling is in de praktijk zeker niet eenvoudig,<sup>102</sup> nu van een zuiver objectieve maatstaf geen sprake is. Hoe de mate van gevaarstelling van verkeersgedrag moet worden gewaardeerd is niet zuiver

---

100 Vgl. Hartlief en Van Maanen, SMA 1991, p. 302.

101 Zie in dit verband Hartlief en Van Maanen, SMA 1991, p. 302 en dezelfde, NTBR 1994, p. 77.

102 Zie Spier, Schadevergoeding: algemeen, deel 3, Mon. NBW B-36, nr. 6 en Van Wassenaer van Catwijck en Jongeneel, Eigen schuld en mede-aansprakelijkheid, 1995, § 39.

objectief te bepalen. Rechters komen hier ook tot verschillende uitkomsten. Naar mijn idee kan juist ook door de betrokken partijen aan de heersende onzekerheid op dit punt (althans in het kader van regres) een einde worden gemaakt. Niets belet branchepartijen als WA-verzekeraars aan de ene kant en regresnemers aan de andere kant om afspraken te maken over causale verdelingen voor veel voorkomende verkeerssituaties. Dat dergelijke branchepartijen veelal tegengestelde belangen hebben, staat aan afspraken over afhandeling van regresprocedures niet in de weg.

#### 6.2.1.1 *Overeenkomst Verbond van verzekeraars en het TICA*

Een fraai en recent voorbeeld van institutionalisering biedt namelijk het eind 1995 totstandgekomen convenant tussen aan de ene kant het Verbond van verzekeraars en aan de andere kant het Tijdelijk instituut voor coördinatie en afstemming in het kader van het regres ex art. 52a ZW. De achtergrond van het convenant is de volgende: bedrijfsverenigingen en verzekeraars verschillen van mening omtrent de vaststelling van de omvang van het door de bedrijfsvereniging te verhalen bedrag als gevolg waarvan de afwikkeling van verhaalsdossiers vertraging oploopt. Het convenant beoogt hiervoor een praktische oplossing te bieden. Bedrijfsverenigingen en verzekeraars kunnen intekenen op het convenant en verplichten zich daarmee tot naleving ervan bij de wederzijdse afwikkeling van ZW-verhaalsdossiers.

Het convenant behelst onder meer een forfaitaire korting op de vordering van de bedrijfsvereniging in verband met de bruto/netto-problematiek, een afspraak omtrent de te berekenen rente, de afspraak dat verzekeraars en bedrijfsvereniging elkaar geen kosten in rekening zullen brengen voor de afwikkeling van verhaalsdossiers en de instelling van een geschillencommissie.

#### 6.2.2 *Vormen van collectivering*

Verdergaand dan institutionalisering is collectivering. In dit kader kan worden gedacht aan varianten waarbij jaarlijks een lump-sum afrekening plaatsvindt van het totaal geschatte volume aan verhaal op de aansprakelijkheidsverzekeraars.<sup>103</sup> De vraag is uiteraard hoe een dergelijke som wordt vastgesteld, hoe de financiering en tenslotte hoe de verdeling plaatsvindt.

---

103 Zie Bloembergen, BW-Krant Jaarboek 1987, p. 18, dezelfde, NJB 1994, p. 123 en Hartlief en Van Maanen, SMA 1991, p. 302.

In dit kader wordt bijvoorbeeld gedacht aan financiering uit een opslag op de WAM-premie of uit de verbruiksbelasting op fossiele brandstof. In de praktijk zouden dan andere oorzaken van letsel of arbeidsongeschiktheid niet 'meebetalen'.

In het bijzonder de SER heeft in zijn advies over de invoering van regresrechten in de volksverzekering aangedrongen op een onderzoek naar de mogelijkheden van collectivering. Het kabinet wilde echter de resultaten van het onderzoek niet afwachten en achtte het meer voor de hand liggend om eerst enkele jaren af te wachten, zodat er meer duidelijkheid zou zijn over onder meer de omvang van het regres alvorens daadwerkelijk met collectivering te beginnen.<sup>104</sup>

#### *6.2.2.1 Art. 61 lid 2 Algemene Nabestaandenwet: afkoopregeling*

In de Algemene Nabestaandenwet is inmiddels echter voorzien in de mogelijkheid van een generale afkoop. In de aanvankelijke tekst van (toen nog) art. 56 luidde het tweede lid als volgt:

Overeenkomstig door Onze Minister te stellen regelen kan de Bank in plaats van het bedrag der periodieke verstrekkingen de contante waarde daarvan vorderen.

Een dergelijke voorziening is bijvoorbeeld ook bekend uit art. 90 WAO. Bij Tweede Nota van Wijziging werd in oktober 1995 echter de volgende tekst voor het tweede lid voorgesteld<sup>105</sup>:

De Bank kan in plaats van het bedrag der periodieke verstrekkingen de contante waarde daarvan vorderen in de vorm van een jaarlijks vast te stellen afkoopsom die aan de Bank wordt vergoed voor de totale schadelast ten gevolge van het veroorzaken van overlijden.

Hiermee werd beoogd buiten twijfel te stellen dat collectivering van het regres mogelijk is. Over de wijze waarop de betrokken afkoopsom wordt vastgesteld, wordt in de toelichting niet meer gezegd dan dat de Sociale Verzekeringsbank met verzekeraars kan overeenkomen dat een jaarlijkse afkoopsom wordt betaald op basis van een inschatting van de schadelast

---

<sup>104</sup> Deze discussie is onder meer terug te vinden in het Advies van de Raad van State, dat de argumenten van de SER op dit punt tot de zijne had gemaakt, over de Algemene Nabestaandenwet en het Nader Rapport aan de Koningin. Zie TK 1994-1995, 24 169, B, p. 5-7.

<sup>105</sup> TK 1995-1996, 24 169, nr. 13, onderdeel A.



die ontstaat door het veroorzaken van overlijden.<sup>106</sup> Volgens Linschoten heeft dit inmiddels geleid tot principe-afspraken tussen de Sociale Verzekeringsbank en de verzekeraars.<sup>107</sup> Daarbij dient te worden opgemerkt dat de medewerking van de verzekeraars op basis van vrijwilligheid geschiedt en dat collectivering alleen zinvol is, wanneer zij betrekking heeft op het volledige verhaalsvolume.

#### 6.2.2.2 *Afkoopregeling bij andere regresrechten*

Uiteindelijk heeft de regeling van de afkoop in de Algemene Nabestaandenwet slechts een beperkt bereik, doch zij heeft wel een voorbeeld-functie. In het kader van de totstandkoming van art. 6:107a BW heeft de regering steeds betoogd dat een collectivering van het regres van de werkgever niet goed mogelijk is, omdat een particuliere werkgever anders dan de reeds bekende regresnemers slechts incidenteel met een dergelijk verhaal zal worden geconfronteerd.<sup>108</sup> In dezelfde parlementaire geschiedenis wordt vervolgens echter opgemerkt dat de regeling van de collectivering uit de Algemene Nabestaandenwet in de andere regelingen met een zelfstandig verhaalsrecht zal worden overgenomen.<sup>109</sup> Overigens is ook bij regres door particuliere werkgevers collectivering niet geheel uitgesloten. Zo kan worden gedacht aan een convenant naar het TICA-model waarbij bijvoorbeeld het Verbond van verzekeraars en werkgeversorganisaties als het VNO betrokken zouden zijn. Individuele werkgevers en verzekeraars zouden dan op het convenant kunnen intekenen.

## 7 Slotopmerkingen

Afschaffing van de regresrechten valt niet (langer) te verwachten. Er is eerder een tendens van uitbreiding van regres. Tegelijkertijd wordt de afhandeling van regresdossiers steeds ingewikkelder door wettelijke en jurisprudentiële drempels, obstakels en beperkingen. Tegen die achtergrond oefenen figuren als regulering of zelfs collectivering van regres steeds meer

---

106 TK 1995-1996, 24 169, nr. 13, p. 2. In de discussie met de Tweede Kamer heeft Linschoten aangegeven dat het initiatief uiteindelijk bij de Sociale Verzekeringsbank ligt, doch dat eventueel invloed via het College van Toezicht Sociale Verzekering zou kunnen worden uitgeoefend. TK 1995-1996, 24 169, p. 9-509.

107 EK 1995-1996, 24 169, nr. 45c, p. 22. Zie ook TK 1995-1996, 24 326, nr. 7, p. 6.

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

109 TK 1995-1996, 24 326, nr. 7, p. 9.

aantrekkingskracht uit. Recente ontwikkelingen tonen aan dat een en ander geen onhaalbare kaart is.

## De grenzen van subrogatie in zieligheid

### 1 De hard en fast rules in het verkeersaansprakelijkheidsrecht

In het kader van art. 185 WWV heeft de Hoge Raad enkele hard en fast rules geformuleerd:

- Gaat het om slachtoffers die de leeftijd van 14 jaar nog niet hebben bereikt dan kan de aangesprokene in beginsel geen beroep doen op overmacht<sup>1</sup> (gelegen in gedraging van het kind<sup>2</sup>); evenmin op eigen schuld.<sup>3</sup> Deze regels lijden uitzondering ingeval sprake is van opzet of daaraan grenzende roekeloosheid.<sup>4</sup>
- Slachtoffers vanaf de leeftijd van 14 jaar hebben, behoudens een beroep op overmacht,<sup>5</sup> aanspraak op ten minste 50%,<sup>6</sup> wederom behoudens het geval dat sprake is van opzet of daaraan grenzende roekeloosheid.
- Gesubrogeerde assuradeuren kunnen niet van bedoelde regels profiteren.<sup>7</sup>

Ik laat hier alle nuances weg. In het hier besproken kader zijn deze zonder belang.<sup>8</sup>

---

\* Prof. mr. J. Spier is als hoogleraar privaatrecht verbonden aan het Centrum voor aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant.

1 HR 31 mei 1991, NJ 1991, 721 CJHB.

2 Wellicht anders Marloes de Vos, HR 2 juni 1995, RvdW 1995, 118 r.ov. 3.5. Zie daarover mijn NJV-advies 1996 p. 219.

3 HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720 CJHB.

4 HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720 CJHB.

5 HR 22 mei 1992, NJ 1992, 527.

6 HR 24 december 1993, NJ 1995, 236 CJHB.

7 HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 CJHB en HR 2 juni 1995, RvdW 1995, 118.

8 Zie voor een uitvoeriger overzicht genoemd advies p. 207 e.v.

## 2 Waaron geen subrogatie in zieligheid?

De Hoge Raad geeft een motivering voor zijn oordeel dat verzekeraars niet kunnen profiteren van de billijkheidsregels die gelden voor vorderingen van slachtoffers zelf. Hij noemt daarvoor verschillende argumenten:

- de 50%-regel is ontwikkeld op grond van de billijkheid in de verhouding verplicht verzekerde en fietser of voetganger die anders de schade zelf zou moeten dragen;
- het billijkheidsargument verliest zijn gewicht wanneer de schade van het slachtoffer ten laste van een verzekeraar is gekomen; immers is dan het risico aan de zijde van het slachtoffer gespreid, zij het tegen betaling van een premie;
- een en ander strookt met art. 6:197 BW dat erop neerkomt dat 'uitbreidingen van aansprakelijkheidsgronden met het oog op de belangen van slachtoffers niet zonder meer ook voor de regresrechten van hun verzekeraars behoren te komen'.<sup>9</sup>

Het oordeel van de Hoge Raad kan op verschillende manieren worden begrepen:

1. Bijzondere, op de billijkheid gebaseerde, voor afgebakende groepen gevallen geformuleerde, regels gelden niet ten faveure van gesubrogeerde assuradeuren.

Voor deze interpretatie pleiten de arresten IZA/Vrerink<sup>10</sup> en Klaverblad/IZA<sup>11</sup>, waarin het ging om hard en fast rules ten gunste van de vorderingen van slachtoffers zelf. In deze redenering ligt het zwaartepunt daarin dat een algemene billijkheidsregel alleen strekt ten voordele van degenen voor wie deze is geschreven. Te weten: alleen voor de slachtoffers zelf. Anderen kunnen er niet van profiteren.

2. Bijzondere, op de billijkheid gebaseerde, regels van slachtofferbescherming gelden niet ten voordele van gesubrogeerde assuradeuren. Het

---

9 HR 28-2-1992, NJ 1993, 566 CJHB. Zie in gelijke zin HR 2 juni 1995, RvdW 1995, 118 en 119 (alwaar nog een hier niet erg relevante toevoeging). Opmerkelijk is dat het aan art. 6:197 BW ontleende argument in deze laatste arresten niet meer terugkeert.

10 HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 CJHB.

11 HR 2 juni 1995, RvdW 1995, 118.

verschil tussen deze interpretatie en die verwoord onder 1 is dat hier niet vereist is dat het gaat om voor afgebakende groepen geformuleerde regels. Ook wanneer het zou gaan om een voor een concreet geval geformuleerde billijkheidsregel, kan alleen het slachtoffer zich daar zelf op beroepen.

Ik denk dat de Hoge Raad dit niet heeft bedoeld. Het arrest Klaverblad/IZA lijkt in te houden dat een gesubrogeerde verzekeraar wèl kan profiteren van zo'n ad hoc regel.<sup>12</sup> Ik spreek noodgedwongen van 'lijkt', omdat de Hoge Raad een slag om de arm houdt.<sup>13</sup>

3. Op door de Hoge Raad geformuleerde, in de wet geen steun vindende, regels van slachtofferbescherming kan door gesubrogeerde assuradeuren geen beroep worden gedaan.

In de door de Hoge Raad gegeven motivering van zijn regel waarin de vordering van het slachtoffer anders wordt behandeld dan die van de gesubrogeerde verzekeraar komt dit argument niet naar voren.<sup>14</sup> Maar de vraag is gewettigd of we ons op die motivering moeten blindstaren. Het lijkt alleszins gerechtvaardigd mede acht te slaan op de arresten waarin de slachtofferbescherming in het kader van art. 185 WWV steeds verder wordt uitgebouwd. Daaruit komt m.i. naar voren dat de door de Hoge Raad ontwikkelde rechtspraak op rechtspolitieke keuzes berust. Daaraan doet niet af het mede door de Hoge Raad genoemde argument van de strekking van art. (thans) 185 WWV. Dit nu het, voorzichtig gezegd, niet erg sterk is.<sup>15</sup>

4. Eerst thans geformuleerde, vroeger nog niet bestaande, regels waarin de slachtofferbescherming wordt uitgebouwd, strekken niet ten voordele van gesubrogeerde verzekeraars.

Door te wijzen op art. 6:197 BW is dit argument uitdrukkelijk genoemd. Het biedt ook het nodige houvast. Opmerkelijk is dat het in het arrest Klaverblad/IZA niet meer terugkeert. Dat lijkt onvoldoende reden om het naar de prullenmand te verwijzen. Noch ook kan uit die

---

12 HR 2 juni 1995, RvdW 1995, 118 r.ov. 3.7.

13 Immers wordt overwogen dat 'niet uitgesloten is' dat een gesubrogeerde verzekeraar voordeel kan trekken van wat ik noem een ad hoc billijkheidsregel.

14 Ook Hijma interpreteert het arrest Klaverblad/IZA, naar ik versta, aldus. Hij spreekt — terecht — over 'policy-argumenten': WPNR 6216 p. 200 l.k.

15 Zie uitvoeriger mijn preadvies p. 231 e.v., ook voor kritiek op dit argument. In zijn noot onder NJ 1993, 566 geeft Brunner terecht aan dat de 50%-regel geen sterke kaarten heeft, bezien vanuit de optiek van de wet (onder 3 e.v.).

enkele omstandigheid worden afgeleid dat het college de hier genoemde uitleg van zijn tweesporen-jurisprudentie naar het rijk der fabelen heeft verbannen. Daartoe bestaat te minder aanleiding nu hij — terecht — aandacht krijgt voor deze problematiek.<sup>16</sup>

### 3 Doet het ertoe *waarom* de Hoge Raad verzekeraars niet subrogeert in zeligheid?

Is van belang waarom de Hoge Raad verzekeraars in het kader van art. 185 VVW niet dezelfde verhaalsrechten toekent als de benadeelden zelf? Het antwoord luidt m.i. bevestigend. Immers is het bepalend voor de vraag of de zij ook in andere gevallen over een andere kam geschoren zullen (of althans kunnen) worden als het slachtoffer zelf.

Om deze wat abstract klinkende stelling te kunnen onderbouwen is het nodig enkele andere gevallen uit de jurisprudentie ten tonele te voeren:

1. de Hoge Raad is bereid tot een zeer ruimhartige toerekening (in de zin van art. 6:98 BW) ingeval van letselschade en overtreding van verkeers- of veiligheidsnormen. Anders gezegd: in dergelijke gevallen wordt een ruim causaal verband aangenomen. Als voorbeeld kunnen worden genoemd de arresten *renteneurose*<sup>17</sup> en *Versluis*;<sup>18</sup>
2. ook bij leidingschade worden de grenzen van het causaal verband ruim getrokken. In beginsel komt vordering van afnemers van electriciteit voor vergoeding in aanmerking<sup>19</sup>. Niet valt uit te sluiten dat ook verder weg liggende schakels de door hen geleden schade kunnen verhalen op de laedens, zonder de vordering te zien stranden op de klippen van het causaal verband;<sup>20</sup>
3. de in het DES-arrest<sup>21</sup> geformuleerde regel inzake alternatieve causaliteit. Deze gaat in ten minste één opzicht verder dan art. 6:99 BW. Immers is, volgens de Hoge Raad, in de DES-context niet vereist dat

---

16 Zie HR 10 mei 1996, RvdW 1996, 113.

17 HR 8-2-1985, NJ 1986, 137 CJHB.

18 HR 2-11-1979, NJ 1980, 77.

19 HR 1-7-1977, NJ 1978, 84 GJS.

20 Zie voor uitwerking preadvies p. 312 e.v.

21 HR 9-10-1992, NJ 1994, 535 CJHB.

alle producenten, die de schade van een individueel slachtoffer *kunnen* hebben berokkend, onrechtmatig hebben gehandeld;

4. de aansprakelijkheid van ‘inleners’ voor fouten van ingeleende ‘werknemers’;<sup>22</sup>
5. het oprekken van het begrip ‘veiligheidsnorm’, als norm ter voorkoming van ongevallen en daaruit voortvloeiend letsel;<sup>23</sup>

Wat is de relevantie van al deze arresten? Kunnen ze enig licht werpen op de hier aan de orde zijnde vraag? Ik denk dat het antwoord bevestigend luidt. Alvorens dat te kunnen onderbouwen moet worden onderzocht wat de dragende grond voor het gegeven oordeel was. Daarbij beperk ik me tot overwegingen als onder 2 verwoord. Andere dragende gronden zijn ten deze zonder belang, zodat zij kunnen blijven rusten.

Voor alle hiervoor onder 3.1 t/m 5 genoemde gevallen lijkt het sub 2.1 genoemde te gelden: het gaat telkens om bijzondere, op de billijkheid gebaseerde, voor afgebakende groepen gevallen geldende, regels. Geen sprake is van een louter op de omstandigheden van het geval toegespitste regel. Deze stelling is, naar ik onderken, niet geheel solide. Immers wordt de billijkheid niet steeds expliciet genoemd. Maar de slachtofferbescherming, die de rode draad vormt van de arresten,<sup>24</sup> komt in essentie op hetzelfde neer. Alleen bij geval 3.2 kan men daarover redelijkerwijs twijfelen. Daarvoor geldt slechts dat het in elk geval gaat om een regel die zich ook leent voor toepassing in andere situaties.<sup>25,26</sup>

---

22 Laatstelijk HR 3 mei 1996, RvdW 1996, 107, alwaar m.i. — op bewijsrechtelijk vlak — een verdere uitbreiding aan de bestaande rechtspraak is gegeven.

23 HR 13 januari 1995, RvdW 1995, 31.

24 In NJ 1986, 137 spreekt de Hoge Raad van ‘Bij een onrechtmatige daad die bestaat uit het toebrengen van letsel’ (r.ov. 3.3), terwijl een en en andermaal wordt gerept van ‘slachtoffer’; in NJ 1994, 535 wordt nadruk gelegd op het ‘ernstig letsel’ (r.ov. 3.7.2), terwijl in r.ov. 3.8 ‘slachtofferbescherming’ ten tonele wordt gevoerd; in het arrest afgedrukt in RvdW 1996, 107 wordt eveneens nadruk gelegd op letselschade, terwijl praktische moeilijkheden waarvoor het slachtoffer zich geplaatst ziet voor hem worden opgelost (r.ov. 3.4.2); in RvdW 1995, 31 heet het dat ‘veiligheidsnormen als waarvan hier sprake is, naar hun aard strekken ter voorkoming van ongevallen en daaruit voortvloeiend letsel’ (r.ov. 2.4.1).

25 Vergelijk MvT w.o. 21202 (gevaarlijke stoffen c.a.) nr. 3 p. 18/19.

26 Hijma wijst erop dat men niet op de billijkheid gebaseerde beslissingen niet zonder meer mag transponeren naar daarop wél geënte (AA 1991 p. 71 noot 18). Hoezeer die opmerking ook juist is, een wezenlijk verschil met de meeste hiervoor genoemde arresten is er m.i. niet. Een vorm van ‘billijkheid’, nu en dan verpakt onder de benaming slachtofferbescherming o.i.d. is er wél.

Uiteraard is het moeilijk om nauwkeurig aan te geven wanneer sprake is van een soort 'groepsregel'. Daarvan is, zo zou ik menen, a prima vista sprake wanneer de regel altijd, ongeacht de omstandigheden, geldt. Aldus opgevat is van een regel als onder 2.1 verwoord sprake wanneer deze voldoende concreet is, bijvoorbeeld betrekking heeft op voetgangers en fietsers beneden 14 jaar, terwijl alleen nog exceptionele feiten en omstandigheden tot een andere uitkomst kunnen leiden. In deze benadering vallen de regels van de gevallen 3.1-5 onder 2.1 en a fortiori onder 2.2.

Alleen casus 3 valt duidelijk onder de regel, verwoord onder 2.3: de door de Hoge Raad gegeven rechtsregel vindt geen steun in de wet.<sup>27</sup> Voor de overige casus geldt dat zij weliswaar in de wet niet uitdrukkelijk steun vinden, maar dat zij zeer wel met de wettelijke bepalingen in overeenstemming zijn te brengen.

De casus 3 en 5 zijn onder regel 2.4 te brengen: het gaat om nieuwe, totdien onbekende rechtsregels.<sup>28</sup>

Kan de gesubrogeerde verzekeraar nu profiteren van de regels door de Hoge Raad verwoord in casus 1-5? Voor casus 3 en in iets mindere mate voor casus 5 lijkt zeer wel verdedigbaar dat het antwoord ontkennend luidt. Immers: casus 3 valt onder de vier genoemde interpretaties van IZA/Vrerink, casus 5 onder drie van de vier. Wat casus 5 betreft, weten we dat de gesubrogeerde assuradeur in deze dezelfde positie heeft als het slachtoffer. De Hoge Raad geeft daarvoor de volgende argumentatie:

er bestaat 'geen goede grond (...) een verschillende maatstaf te hanteren al naar gelang het gaat om een vordering van het slachtoffer zelf dan wel de gesubrogeerde assuradeur'.<sup>29</sup>

---

27 Zie nader preadvies p. 340.

28 Zie voor het DES-arrest wederom preadvies p. 340. Met betrekking tot het arrest De Heel/Korver ligt de bewijsvoering gecompliceerder. De ten tijde van het wijzen van het arrest bestaande druk van Asser-Hartkamp I (9e dr, 1992) nr. 434 formuleert een regel die op het eerste gezicht niet wezenlijk afwijkt van hetgeen de Hoge Raad lijkt te overwegen. Ook in zijn conclusie voor het arrest (CRW 1995, 31 onder 9) oordeelt hij in belangrijke mate aldus. Toch zit er m.i. een kenmerkend verschil. Voor Hartkamp, wiens opvatting ik gaarne onderschrijf, is nodig dat de norm is *opgesteld* ter voorkoming van ongevallen. Anders gezegd: de norm was er al; zij behoeft slechts te worden toegepast. De Hoge Raad gaat, als ik hem goed versta, een stap verder: als een ongeval waaruit letsel voortvloeit plaatsvindt, dan moet daaruit worden afgeleid dat er een veiligheidsnorm is overtreden (r.ov. 2.4.1). Die, aldus opgevatte, rechtsregel bestond nog niet. Erkend moet evenwel worden dat de tweede alinea van r.ov. 2.4.1, gelezen in samenhang met de eerste alinea, ook anders kan worden begrepen.

29 HR 13 januari 1995, RvdW 1995, 31 r.ov. 2.4.1.



Uitgaande van mijn lezing van het arrest is regel 2.4 dus niet beslissend.<sup>30</sup> Slechts de samenhang met een of meer andere zou kunnen leiden tot een afwijkend regime.

Komt dan bijzondere betekenis toe aan de — door de HR niet uitdrukkelijk genoemde — regel 2.3: 's Hogen Raads beslissing vindt geen steun in het toegepaste wettelijk voorschrift? *Als* dat zo zou zijn, dan zouden gesubrogeerde verzekeraars niet van de DES-regel kunnen profiteren. Daarvoor zou veel te zeggen zijn, maar ik verwacht niet dat zij daarvan verstoken zullen blijven.

Kort en goed: het lijkt erop dat de voor verzekeraars geformuleerde regel, inhoudend dat zij niet worden gesubrogeerd in zieligheid, alleen voor de 185 WWV-jurisprudentie geldt. Dat valt te betreuren, want ook in andere gevallen bestaat daarvoor alleszins aanleiding.

Intussen zou kunnen worden *geprobeerd* om de niet-subrogatie in zieligheid ook op andere terreinen ingang te doen vinden. Daarvoor is nodig dat de vraag met redenen omkleed aan de Hoge Raad wordt voorgelegd. Dat ligt met name dan voor de hand wanneer voor het verleden regels worden 'uitgevonden' die destijds zeker niet bestonden (als in de DES-zaak; het is trouwens ook het geval met de 185 WWV-rechtspraak<sup>31</sup>).

#### 4 Wat is de positie van gesubrogeerde assuradeuren in art. 185 WWV-zaken?

Wat kan thans worden gezegd over de positie van gesubrogeerde verzekeraars in zaken die worden beheerst door art. 185 WWV?<sup>32</sup> Ik denk dit: voor hen gelden de regels die voor het slachtoffer zouden hebben gegolden, bij gebreke van de 50 en 100%-regel.<sup>33</sup>

Concreet betekent dat het volgende. Als een beroep op eigen schuld wordt gedaan, dan zal eerst de primaire maatstaf van art. 6:101 BW (dat wil zeggen: de causaliteitsmaatstaf) moeten worden toegepast. Daarin speelt

---

30 Deze conclusie is, zoals aangegeven in voetnoot 28, afhankelijk van de interpretatie van het arrest De Heel/Korver. Zou men aannemen dat de door de Hoge Raad in dat arrest geformuleerde rechtsregel niet 'nieuw' was, dan zou het criterium zeer wel beslissend kunnen zijn.

31 Zie voor motivering preadvies p. 228 e.v.

32 Zie daarover met name ook T. Hartlief, NJB 1996 p. 1047 e.v. en daar verder genoemde literatuur.

33 Als gezegd (noot 13) is dat niet geheel zeker. De Hoge Raad formuleert voorzichtig. In gelijke zin T. Hartlief, NJB 1996 p. 1048 en Jac. Hijma, AA 1996 p. 40 en in WPNR 6216 p. 200.

verwijtbaarheid geen rol. Wèl kan zij aan de orde worden gesteld in het kader van de vraag of toepassing van de 'billijkheidscorrectie' in het concrete geval aangewezen is.<sup>34</sup>

De arresten waarin dat is uitgemaakt (Klaverblad/IZA c.a.) zijn in enkele opzichten niet geheel duidelijk:

- a. *kan of mag de verzekeraar steeds profiteren van de billijkheidscorrectie die het slachtoffer zelf bij gebreke van de bijzondere 'groepsregel' zou hebben kunnen invoeren? Hoewel de bewoordingen in andere richting lijken te wijzen, denk ik dat het antwoord bevestigend luidt.*<sup>35</sup>
- b. *komt het mede aan op de aan de leeftijd van het slachtoffer gerelateerde verwijtbaarheid? De relevantie van deze laatste vraag lijkt, gezien vanuit praktische optiek, niet zo groot. Kortheidshalve zij verwezen naar de bijdrage van Hartlief aan deze bundel.*<sup>36</sup> *Problemen behoeft toepassing van de aan de leeftijd inherente verwijtbaarheid in het algemeen niet op te leveren. Te bedenken valt dat de rechtspraak onder het oude recht met de verwijtbaarheid van verschillende leeftijden uit de voeten kon.*<sup>37</sup>

Ik acht het, als gezegd, aannemelijk dat de verwijtbaarheid als billijkheidscorrectief ook door de gesubrogeerde verzekeraar mag worden ingeroepen. Is dat onwenselijk? Ja, zegt Hartlief. Hij acht het zelfs 'een gruwel'.<sup>38</sup> Want: aldus vindt toch subrogatie in zeligheid plaats en in het ergste geval leidt het tot veel onnodig feitenonderzoek of getuigenverhoeren.<sup>39</sup>

---

34 HR 2 juni 1995, RvdW 1995, 118-120

35 Eender Jac. Hijma, WPNR 6216 p. 200 en AA 1996 p. 40, zomede Asser-Hartkamp I (10e dr) nr. 451a.

36 Het probleem wordt enigszins weggeschreven door Jac. Hijma, AA 1996 p. 40. Zie voorts de boeiende bijdrage van T. Hartlief en R.J. Tjittes, NTBR 1996 p. 31 e.v.

37 Zie voor gegevens Onrechtmatige daad V (Bouman) nr. 143.

38 NJB 1996 p. 1049.

39 Idem. In NJB 1996 p. 1049 onder 'Hoe moet het dan wel' betoogt hij intussen dat toepassing van de billijkheidscorrectie met zeligheid 'niet veel te maken' hebben. Op p. 1050 wordt dit — van mij afkomstige — begrip heel aardig een 'enorme retorische kracht' toegedicht. De Hoge Raad zou erdoor op een dwaalspoor zijn geraakt. Ik ben, ondanks Hartliefs krachtige en interessante betoog, niet overtuigd. Wanneer voor bepaalde groepen gevallen, buiten de wet om, louter op de billijkheid geënte regels worden geformuleerd die ten volle zijn geïnspireerd door slachtofferbescherming is dat mijns inziens een vorm van 'zeligheidsdenken'. Ik veroordeel een dergelijke benadering trouwens allerminst (al zou een consequentere toepassing ervan wenselijk zijn; zie preadvies A.T. Bolt en mij p. 400 e.v.).

Is 's Hogen Raads benadering werkelijk zo verwerpelijk? Ik ben daarvan niet overtuigd. In de eerste plaats verdient opmerking dat de mate van verwijtbaarheid (schuld) onder het oude recht in het kader van een beroep op 'eigen schuld' lang als enig criterium heeft gegolden.<sup>40</sup> Dat had niets met zieligheid te maken. Wanneer die maatstaf wordt toegepast ten aanzien van de gesubrogeerde verzekeraar heeft dat m.i. ook niet met subrogatie daarin van doen.<sup>41</sup>

Hartlief's tweede bedenking (het vele onnodige feitenonderzoek) kan natuurlijk juist zijn. Maar ik aarzel sterk of het gaat om *extra* feitenonderzoek. De primaire, louter causale, maatstaf van art. 6:101 BW munt uit door nietszeggendheid; hij is (mede) daardoor moeilijk toepasbaar<sup>42</sup>. Daarom zal toch op basis van alle feiten en omstandigheden een oordeel geveld moeten worden. Of en zo ja in welke mate sprake is van verwijt of iets dergelijks zal daarom, naar ik veronderstel niet zelden worden meegewogen, zij het vermoedelijk enigszins verkapt. Hoe dat zij, ook voor een loutere causaliteitsafweging — wat zij ook precies moge betekenen — is feitenonderzoek nodig. Ik denk dat het daarbij veelal niet om wezenlijk minder feiten gaat.<sup>43</sup>

## 5 Terecht geen subrogatie in zieligheid

Het afwijzen van subrogatie in zieligheid is m.i. een goede beslissing.<sup>44</sup> Wanneer, buiten de wet om, een specifieke slachtofferbeschermende

---

40 Zie Onrechtmatige Daad I (G.J. de Groot) nr. 371. Thans kan daarblijven wanneer de Hoge Raad het roer omgooide.

41 Dat ligt anders voor de door hem zwaar aangezette, maar m.i. niet erg relevante, 'leeftijdproblematiek'. Veel discussies over de vraag of een slachtoffer van 14 achterbleef bij zijn leeftijdgenoten of juist niet is nauwelijks te verwachten. Vergelijk C.C. van Dam, NTBR 1990 p. 129/130.

42 Zie nader bijvoorbeeld mijn Nieuw BW mon B 36 nr. 6.

43 Dat ligt anders, daarin heeft Hartlief gelijk, met betrekking tot "kennen en kunnen" van het concrete slachtoffer' (NJB 1996 p. 1049). Maar zal dat werkelijk vaak aan de orde komen? Zou het niet veeleer zo zijn dat verweren die erop neerkomen dat het 'concrete kind' wat lichamelijke of geestelijke ontwikkeling was achtergebleven bij of juist voor liep op leeftijdgenootjes van tafel worden geveegd? Dát mag worden gehoopt, ook trouwens waar het zijn eigen vordering betreft. Mede daarom kan HR 24 december 1993, NJ 1995, 236 CJHB (Anja Kellenaars) niet worden toegejuicht.

44 Daarover wordt, zoals al aangestipt, verschillend gedacht. In andere zin T. Hartlief, NJB 1996 p. 1049 en C.C. van Dam, NTBR 1990 p. 129/130. Hijma geeft blijk van aarzeling: AA 1991 p. 71; dat geldt ook voor Brunner (noot onder NJ 1993, 566 sub 8). Zie voorts T. Hartlief en R.J. Tjittes, NTBR 1992 p. 122.

‘rechterlijke regeling’ wordt ontworpen, dan blijven de gevolgen daarvan beperkt tot diegenen voor wie zij is bestemd (dat wil zeggen: de slachtoffers zelf)!

Wordt daarentegen de wettelijke regeling toegepast, dan is er, buiten de door de wetgever expliciet geregelde gevallen (art. 6:197 BW) geen grond om vorderingen van gesubrogeerde verzekeraars anders te behandelen dan die van de slachtoffers zelf. Dat betekent: zij kunnen van de billijkheidscorrectie profiteren.

## **6 Eenvoudige oplossingen mogelijk**

Vinden verzekeraars dit alles onwenselijk, dan moeten ze onderling regelingen treffen. Bijvoorbeeld door geschillen te beslechten op basis van steekproeven of op ervaringen in verleden (al dan niet aangepast aan nieuwe jurisprudentie). Ook andere mogelijkheden dienen zich aan. Daarvoor verwijs ik, met instemming, naar Hartlief.<sup>45</sup>

Voorts dienen zij zich te beraden op de vraag of de beperkende subrogatie-jurisprudentie ook op andere terreinen geen soelaas zou kunnen bieden.

---

45 NJB 1996 p. 1050.

## Regres in een rechtseconomisch perspectief

### 1 Inleiding

Oorspronkelijk was mij door de organisatoren van de studiedag gevraagd iets te vertellen over 'kosten en baten van sociale regresrechten'. Dit is een onderwerp dat, om begrijpelijke redenen, nog blanco was gelaten. Inderdaad, bij velen bestaat het gevoel dat de kosten van regres reeds *de lege lata* zeer hoog zijn en zelfs voor de baat uit gaan. Maar behoudens de pogingen van Bloembergen die reeds vanaf de jaren zestig met cijfermateriaal tracht aan te tonen dat regres te duur is, zijn bijzonder weinig precieze data over de kosten van regres bekend. Moeilijker wordt het nog indien men de baten wil gaan meten. In dat geval rijst al onmiddellijk de vraag of men ook verborgen baten in de vorm van een verhoopt preventief effect van regres kan meewegen, omdat dit onvermijdelijk zal samenhangen met de vraag of men überhaupt geloof hecht aan de preventieve werking van aansprakelijkheidsregels.

Een kosten-baten analyse van sociale regresrechten kan in deze bijdrage dan ook niet worden geboden. Wel kan aan de hand van de algemene economische beginselen van onrechtmatige daad en verzekering de economische betekenis van regres worden onderzocht en kunnen ook bepaalde knelpunten worden aangegeven. Van de rechtseconomische benadering van regres kan bijgevolg niet worden verwacht dat zij een doorslaggevende betekenis voor de bepaling van de kostprijs van het regres kan hebben. Wel kunnen door de rechtseconomische analyse enkele van de relevante vragen en daarbij behorende kosten en baten worden blootgelegd. De identificatie van de relevante vragen kan wellicht reeds een bijdrage vormen aan een efficiënte besluitvorming.

Overigens kan worden aangestipt dat de vraag naar de efficiëntie van regres tot op heden in de rechtseconomische literatuur nauwelijks aan bod

---

\* Prof. dr. Michael G. Faure LL.M. is hoogleraar vergelijkend en internationaal milieurecht aan de Rijksuniversiteit Limburg en advocaat te Antwerpen. Met dank aan Ton Hartlief, Theo Kremer, Ernst Pompen en Gerrit van Maanen voor het verschaffen van nuttige inlichtingen en commentaar bij een eerste versie van deze tekst.

kwam.<sup>1</sup> De vraag naar de betekenis van het regres is nochtans voor de rechtseconomie van groot belang. De bestudering van de thematiek van het regres leidt onvermijdelijk tot de bestudering van de grondslagen van het aansprakelijkheidsrecht. Uiteindelijk komt men bij fundamentele vragen, onder meer of aansprakelijkheid en verzekering preventieve of compensatoire doeleinden dienen; tegelijk rijst de vraag of regres kan bijdragen aan het geven van prikkels op preventief vlak en hoe, al dan niet met regres, een totale vermindering van ongevalskosten kan worden gerealiseerd.

Eerst zullen de rechtseconomische uitgangspunten van aansprakelijkheid en verzekering kort in herinnering worden geroepen (2); daarna zal aandacht worden besteed aan de rol die het regres daarbij kan spelen (3), waarna zal worden aangesloten bij de actuele discussie over de 'regresrechten in de toekomstige tijd' (4), om te eindigen met enkele slotbedenkingen (5).

## 2        **Rechtseconomische uitgangspunten van aansprakelijkheid en verzekering**

### 2.1        *Calabresi*

In zijn bekende boek *The Costs of Accidents*<sup>2</sup> heeft Guido Calabresi er op gewezen dat het aansprakelijkheidsrecht er op gericht dient te zijn een minimalisering van de totale som van ongevalskosten te bewerkstelligen.<sup>3</sup> Calabresi maakt daarbij een onderscheid tussen primaire, secundaire en tertiaire ongevalskosten. Met de primaire ongevalskosten wordt de omvang van de verwachte schade bedoeld, evenals de kosten die worden gemaakt om het ongeval te vermijden; de inspanningen op preventief vlak dus.<sup>4</sup>

---

1    Een uitzondering vormt een op 8 maart 1996 op een Law and Economics Workshop te Gent door Fernando Gomez gepresenteerde paper *Insurance Benefits, Insurance Subrogation and Imperfect Liability Rules*.

2    G. Calabresi, *The Costs of Accidents: a Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970. Ook Van Dam heeft in zijn dissertatie (*Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1989) aandacht besteed aan de economische doelstelling van het aansprakelijkheidsrecht (p. 208-211). Hij benadrukt echter sterk de compensatoire functie, daarin bekritiseerd door Van Maanen en diens recensie in *Kwartaalbericht Nieuw BW*, 1991/1, 21-24, in het bijzonder 23.

3    Voor een samenvatting van het gedachtegoed van Calabresi: zie M. Faure en R. van den Bergh, *Objectieve aansprakelijkheid, Verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, Antwerpen, Maklu, 1989, 51-55.

4    Ook Bloembergen citeert Calabresi's werk, maar argumenteert dat men bij deze theorie vele vraagtekens kan zetten 'hoe knap geconstrueerd zij ook is' (A.R. Bloembergen, 'Naar een nieuw verkeersongevallenrecht I', *NJB*, 1973, (961), 968).

De secundaire ongevalskosten refereren aan de kosten van risicospreiding. Niet alleen moeten de primaire ongevalskosten zo laag mogelijk worden gehouden; er dient ook waar mogelijk naar een adequate risicospreiding te worden gestreefd. De bekommernis tot reductie van secundaire ongevalskosten zal de vraag naar verzekering verklaren, evenals het ontstaan van andere risicospreidingsmechanismen. Bovendien verklaart het streven secundaire ongevalskosten te minimaliseren ook de wens de financiële gevolgen van het risico zo veel mogelijk te laten dragen door degene die het risico heeft veroorzaakt.<sup>5</sup> Tenslotte dient het recht ook te streven naar een minimalisering van tertiaire kosten. Met tertiaire kosten worden voornamelijk de kosten van het aansprakelijkheidsrecht bedoeld. Dit zijn niet alleen de kosten die door de private partijen (slachtoffer, dader en verzekeraar) worden gemaakt bij de behandeling van claims, maar ook de kosten van het rechtssysteem dat moet worden ingeschakeld voor de behandeling van geschillen.

## 2.2 *De functie van aansprakelijkheid en verzekering in het model van Calabresi*

In het bestek van deze bijdrage, waarin het belang van het regres voorop staat, kan uiteraard niet lang worden stilgestaan bij de algemene uitgangspunten van de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht en verzekering.<sup>6</sup> De idee is dat het aansprakelijkheidsrecht partijen in het maatschappelijk verkeer aanzet tot zorgvuldig gedrag.<sup>7</sup> De idee is dat primaire ongevalskosten geminimaliseerd kunnen worden door partijen in

---

5 Dit wordt in de Nederlandse regres-discussie ook wel aangeduid als de noodzaak tot een juiste kostenallocatie te komen. 'Uit economisch oogpunt bekeken, moet de prijs van een produkt als het gemotoriseerde verkeer de door hem veroorzaakte sociale kosten (waaronder de ongevalskosten) weerspiegelen. Gebeurt dat niet, dan lijkt dat verkeer goedkoper dan het is of — anders gezegd — dan wordt het gesubsidieerd', aldus A.R. Bloembergen, 'Het rapport over verkeersongevallenrecht', *NJB*, 1978, (693), 705. Later heeft Bloembergen echter n.a.v. het SER-advies gesteld 'dat regres een overspanning van het toerekeningsbeginsel zou kunnen zijn' (A.R. Bloembergen, 'Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal', *NJB*, 1994, 118). Zie daarover ook G.E. van Maanen en P. Römers, *De tijdelijke regeling verhaalsrechten, Verhaalsmogelijkheden voor verzekeraars en uitkeringsinstanties*, Nijmegen, *Ars Aequi*, 1994, 51 e.v., die er eveneens op wijzen dat ook de SER het beginsel van de juiste kostenallocatie onderschrijft.

6 Zie daarover onder meer S. Shavell, *The Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987, evenals M. Faure en R. van den Bergh, 'Efficiënties van het fout-criterium in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht', *RW*, 1987-88, 1105-1119.

7 Zo leerde Calabresi ons reeds in G. Calabresi, 'Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts', *Yale Law Journal*, 1961, 499-553.

een potentiële ongevalssituatie via de dreiging van het aansprakelijkheidsrecht een prikkel te geven tot preventie. Omdat de kosten van preventie mee worden gewogen in de analyse, wordt slechts vereist dat partijen efficiënte zorg aanwenden, dat wil zeggen het niveau van zorg volgen waarbij de marginale kosten van zorg gelijk zijn aan de marginale opbrengst, bestaande in een reductie van de verwachte schade. Die minimalisering van primaire ongevalskosten kan zowel door een schuldaansprakelijkheid als door risico-aansprakelijkheid worden bereikt.<sup>8</sup> In een ongevalssituatie waarbij alleen de dader het ongevalsrisico kan beïnvloeden, zal zowel schuldaansprakelijkheid als risico-aansprakelijkheid tot efficiënte inspanningen op preventief vlak leiden.<sup>9</sup> Wat de doelstelling van de reductie van primaire ongevalskosten betreft is er derhalve tussen beide aansprakelijkheidsregels geen verschil.

Het model van Calabresi kan op een aardige wijze aantonen waarom in sommige gevallen dan toch een voorkeur voor de ene of de andere aansprakelijkheidsregel wordt uitgesproken. Dit hangt samen met de secundaire of tertiaire ongevalskosten. Er is immers tussen schuld- en risico-aansprakelijkheid natuurlijk wel een belangrijk distributioneel verschil. Bij schuldaansprakelijkheid krijgt het slachtoffer in beginsel immers geen schadeloosstelling en bij risico-aansprakelijkheid wel. Precies omdat risico-aansprakelijkheid tot een betere kostenspreiding zou leiden door de financiële gevolgen van een ongeval bij de schadeveroorzaker te leggen, zou dit een voordeel bieden voor de minimalisering van secundaire ongevalskosten. Wat de tertiaire ongevalskosten betreft, kan niet in het algemeen een voorkeur voor de ene of andere regel worden uitgesproken. Risico-aansprakelijkheid heeft het nadeel dat in beginsel elk ongeval tot een aansprakelijkheidsvordering aanleiding zal geven; schuldaansprakelijkheid heeft dan weer het nadeel dat de kosten die gepaard gaan met het bepalen van de in het recht vereiste betamelijke zorg en de door de dader uitgeoefende zorg veelal hoog kunnen zijn.<sup>10</sup>

---

8 Daarover S. Shavell, 'Strict Liability versus Negligence', *Journal of Legal Studies*, 1980, 1-25.

9 Zie daarover verder bij M. Faure, 'Over beschermde slachtoffers, vrijgevege rechters en zuchtende verzekeraars', *NJB*, 1995, 1228.

10 Natuurlijk is de tegenstelling tussen beide aansprakelijkheidsregels in de praktijk veelal minder groot, omdat ook bij risicoaansprakelijkheid niet altijd onder alle omstandigheden alle schade zal worden vergoed maar altijd specifieke voorwaarden zullen moeten worden vervuld. Bovendien zullen ook bij risicoaansprakelijkheid nog steeds vele vragen omtrent het causaal verband, de eigen schuld en de omvang van de schade moeten worden beantwoord.



Zoals bekend wordt een belangrijke rol gespeeld zowel bij de reductie van primaire als bij de reductie van secundaire ongevalskosten door het fenomeen van aansprakelijkheidsverzekeringen. Door verzekering vindt een collectivering van risico plaats waarbij het risico van de individuele dader wordt weggenomen en verschoven naar de verzekeraar.<sup>11</sup> Doordat risico van de verzekerde is weggenomen, ontstaat het welbekende dilemma dat men het moreel risico noemt.<sup>12</sup> Het ongemak dat een potentiële dader voelt vanwege het feit dat hij is blootgesteld aan risico, is immers juist noodzakelijk om hem prikkels te geven op preventief vlak. Door het risico naar de verzekeraar te verschuiven, verdwijnen de prikkels tot preventie van het aansprakelijkheidsrecht. In plaats daarvan komt een systeem van polisvoorwaarden waarbij door een aangepaste premiezetting (bijvoorbeeld *bonus malus*) en gedeeltelijke blootstelling van de verzekerde aan risico (bijvoorbeeld door een eigen risico) een controle van het moreel risico plaatsvindt.<sup>13</sup> Bij een optimale controle van het moreel risico, komen de prikkels tot preventie van ongevallen niet meer van het aansprakelijkheidsrecht, maar vanuit de verzekeringspolis.<sup>14</sup>

### 2.3 *De toets van de praktijk*

De hierboven geschetste uitgangspunten van aansprakelijkheid en verzekering zijn essentieel om een eventuele rol van regres in een economisch perspectief te kunnen plaatsen. Vooraleer dit te doen, lijkt het echter eveneens belangrijk kort na te gaan in hoeverre de empirie steun kan bieden voor de geschetste theoretische uitgangspunten. De rechtseconomische analyse gaat immers onmiskenbaar uit van de veronderstelling dat de inhoud van de rechtsregel, en meer bepaald het aansprakelijkheidsrecht, een invloed heeft op het gedrag van mensen. Velen hechten niet al te veel geloof aan deze sturende functie van het aansprakelijkheidsrecht. Ten aanzien van bedrijfsaansprakelijkheid wil men nog wel geloven in sturing. Een uitbreidende milieuaansprakelijkheid of produktaansprakelijkheid wordt

---

11 Zie over de fundamenteën van het verzekeringsbedrijf M. Faure en R. van den Bergh, *o.c.*, 1989 en J.K. Winters, 'Verzekeringen', in Theeuwes, J.J.M. e.a., *Recht en Economie*, Amsterdam, Addison-Wesley, 1989, 79-124.

12 Daarover M. Pauly, 'The Economics of Moral Hazard: Comments', *American Economic Review*, 1968, 531-537.

13 Daarover S. Shavell, 'On Moral Hazard and Insurance', *Quarterly Journal of Economics*, 1979, 541-562.

14 Daarover M. Faure, 'Ongevallenpreventie door efficiënte aansprakelijkheidsregels en verzekeringspolissen op competitieve verzekeringsmarkten', *Verzekeringsarchief*, 1993, (3), 8-11.

nog wel verdedigd door te verwijzen naar de voordelen op preventief vlak. Maar vooral bij verkeersaansprakelijkheid wordt vaak voorgehouden dat het aansprakelijkheidsrecht geen enkele invloed op het gedrag van chauffeurs zou hebben. Natuurlijk kan in het kader van deze bijdrage niet uitputtend op die vraag worden ingegaan. Het debat over de preventieve werking van aansprakelijkheidsregels in verkeerssituaties gaat het kader van deze bijdrage over het belang van regres ook te buiten. Het vormt immers onder meer ook een essentieel onderdeel van het debat over de hervorming van de verkeersaansprakelijkheid in de richting van een foutloze aansprakelijkheid ter bescherming van ongemotoriseerde slachtoffers. Toch kan aan dit debat niet geheel worden voorbij gegaan, gelet op het belang van de verkeersaansprakelijkheid in de actuele Nederlandse discussie over uitbreiding van sociale regresrechten. Er wordt wel eens beweerd dat 95 % van het huidige regres bij letselschade over verkeer zou gaan.<sup>15</sup> En dan kan uiteraard niet aan de vraag worden voorbij gegaan of een aansprakelijkheidsregel überhaupt enige preventieve werking zal hebben, aangezien dit ook voor de rol van het regres van belang zal zijn.

Velen beweren dat het concrete verkeersgedrag niet door het besef betreffende een mogelijke aansprakelijkheidsvordering wordt gestuurd. 'Iemand zal niet voorzichtiger rijden vanwege het enkele feit dat er aansprakelijkheid dreigt', zo luidt het dan.<sup>16</sup> Empirisch bewijs voor dit gebrek aan preventieve werking ontbreekt echter. Natuurlijk dient men ook niet de vraag te stellen of een chauffeur zich in een concrete situatie bezig houdt met de vraag of hij al dan niet tot schadeloosstelling gehouden kan worden. Veeleer dient op macro-niveau de vraag te worden gesteld of het besef dat er financiële gevolgen kunnen kleven aan onvoorzichtig rijgedrag een preventief effect zal hebben. Dit laatste wordt door het — overigens karige — empirisch onderzoek dat terzake bestaat, volmondig bevestigd. Van den Bergh heeft daaraan nog aandacht besteed in een recente rechtseconomische kritiek die hij formuleerde op de foutloze verkeersaansprakelijkheid.<sup>17</sup> Die prikkelwerking van het aansprakelijkheidsrecht stelt

---

15 Aldus het SER-advies, *Regresrechten in de sociale verzekeringen*, p. 6 en 13 en zie A.R. Bloembergen, o.c., *NJB*, 1994, 118.

16 Bloembergen drukt het nog sterker uit: 'Vrijwel iedereen die hier de laatste tijd serieus over heeft nagedacht, is van mening, dat deze preventieve werking niet of nauwelijks bestaat' (A.R. Bloembergen, o.c., *NJB*, 1973, 976; zie ook zijn 'Nieuwe geluiden over het nieuwe ongevalrecht', *NJB*, 1968, 933-940 en 961-968).

17 R. van den Bergh, 'Is verkeersveiligheid te duur?', *RW*, 1994-95, 1313-1323 en zie ook A. Nentjes en J. Dijkstra, 'Verkeersaansprakelijkheid: slachtoffercompensatie of ongevalpreventie?', *NJB*, 1993, 951-954.

natuurlijk in de verkeerssituatie in de praktijk weinig meer voor door het bestaan van verplichte verzekering. Dit sluit dan ook aan bij hetgeen hierboven werd uiteengezet, namelijk dat tengevolge van verzekering de preventieve functie die aansprakelijkheidsregels normalerwijze hebben ingeval van verzekering zijn overgenomen door de controle door de verzekeraar. Verzekeraars zelf bouwen overigens allerlei mechanismen in polisvoorwaarden in, ook bij verkeersaansprakelijkheid, om gedrag te sturen. Voorbeelden daarvan zijn het eigen risico, maar ook het bonus malus systeem. Ook al kan men twijfels hebben aan de effectiviteit van het huidige bonus malus systeem in de praktijk, het idee dat eraan ten grondslag ligt, is in ieder geval dat de bestraffing via een 'malus' een prikkelwerking zal hebben. Uit de huidige constructie van de verzekeringspolissen blijkt derhalve dat minstens verzekeraars zelve enig geloof hechten aan een preventieve werking die van financiële prikkels uit kan gaan.

Natuurlijk moet steeds voor ogen worden gehouden dat de verkeersveiligheid niet slechts door prikkels vanuit het aansprakelijkheidsrecht of vanuit de verzekeringspolis wordt bevorderd. De belangrijkste rechtsregels ter bevordering van de verkeersveiligheid worden ongetwijfeld gevormd door verkeersveiligheidsregulering, die door administratieve of strafrechtelijke sancties wordt gehandhaafd.<sup>18</sup> De preventieve werking van bijvoorbeeld een rijbewijs met strafpunten dat uiteindelijk tot intrekking ervan kan leiden, kan vermoedelijk behoorlijk hoger zijn dan het huidige bonus malus stelsel. Bovendien zal ook steeds een preventief effect uitgaan van het belang van de eigen gezondheid. Maar het enkele feit dat verkeersveiligheid niet alleen door aansprakelijkheid en verzekering, maar ook — en in de grootste mate — door regulering wordt bevorderd, is natuurlijk geen argument om dan ook maar geen geloof te hechten in de preventieve werking die van aansprakelijkheid en verzekering zou kunnen uitgaan. Veeleer dienen die systemen ook zo te worden geconstrueerd dat zij in combinatie met regulering tot optimale prikkels op preventief vlak zullen leiden.

---

<sup>18</sup> Zie voor interessante empirische gegevens aangaande de effectiviteit van verkeersveiligheidsregulering G.C. Blomquist, *The Regulation of Motor Vehicle and Traffic Safety*, Boston, Kluwer Academic, 1988.

### 3            **Rechtseconomische betekenis van regres**

#### 3.1        *Theoretische inbedding*

Gelet op de hierboven geschetste rechtseconomische uitgangspunten van aansprakelijkheid en verzekering is het niet moeilijk om een rechtseconomische verklaring voor het belang van regres te bieden. Uitgangspunt van de economische analyse is immers dat een schadeveroorzaker moet worden blootgesteld aan de totale maatschappelijke kosten van zijn activiteit, op basis waarvan vervolgens via een afweging van marginale kosten/marginale baten een norm voor de optimale preventieve maatregelen die van de schadeveroorzaker kunnen worden gevergd, kan worden bepaald. In dit kader is het bijgevolg essentieel dat teneinde deze optimale zorg te bepalen rekening wordt gehouden met de totale schade die de schadeverwekkende activiteit van de dader heeft meegebracht. Wordt tengevolge van een uitsluiting van regres een deel van de veroorzaakte schade niet op de schouders van de dader gelegd, dan zal deze geen prikkels hebben om zorg aan te wenden teneinde het totale ongeval te vermijden. Hij zal slechts dat niveau van zorg volgen dat volstaat om een ongeval te vermijden met een schade-omvang waaraan hij is blootgesteld. Eenvoudig gezegd volgt daaruit dat een uitsluiting van regres tot te weinig prikkels op preventief vlak zal leiden: underdeterrence, zo heet het in de rechtseconomische theorie. Derhalve dient vanuit de rechtseconomische theorie in beginsel een regres van de schadeverzekeraar op een aansprakelijke derde te bestaan. Zou dit niet het geval zijn, dan zou de aansprakelijke derde niet geconfronteerd worden met de totale kosten van de schadeverwekkende activiteit die hij heeft uitgeoefend en leidt zulks tot te geringe prikkels op preventief vlak.

Vanuit dezelfde bekommernis kan ook verklaard worden waarom de verzekeraar zelf onder bepaalde omstandigheden (opzet, grove fout) regres op zijn eigen verzekerde zou moeten kunnen uitoefenen. In dat geval vormt het regres gewoon een instrument ter controle van het moreel risico. Het is immers maatschappelijk wenselijk dat de verzekerde zich ondanks verzekering net zo gedraagt of er geen verzekering beschikbaar zou zijn. Gaat hij, tengevolge van het feit dat er volledige verzekeringsdekking is en hij bijgevolg niet meer blootstaat aan risico, bewust schade veroorzaken, dan dient het regres ertoe de verzekerde wederom bloot te stellen aan risico's. De wetenschap dat hij bij (bijvoorbeeld) opzet regres van zijn eigen verzekeraar riskeert, zal de verzekerde een financiële prikkel tot preventie geven.

Tenslotte kan eenzelfde verhaal natuurlijk ook worden naar voren geschoven ter verantwoording van het nut van een regres van, algemeen gezegd, een 'first party insurer' (of dit nu vanuit een particuliere ziektekostenverzekering of vanuit een volksverzekering komt, heeft rechtseconomisch natuurlijk geen belang) op een aansprakelijkheidsverzekeraar. De grondgedachte daarbij zou zijn dat ook indien een dader gedekt is door een aansprakelijkheidsverzekering hij in beginsel nog steeds volledig blootgesteld moet staan aan het integrale risico dat hij door zijn schadeverwekkende activiteit heeft veroorzaakt. Regres biedt dan het voordeel dat deze kosten kunnen worden verhaald op de aansprakelijkheidsverzekeraar die vervolgens via een optimale risicodifferentiatie dit verhaal kan doorberekenen in de polisvoorwaarden van de verzekerde. Dit kan betekenen dat, bijvoorbeeld in het kader van een bonus malus, een premieverhoging tot stand komt, maar het zou ook kunnen leiden tot het vorderen van aanvullende preventieve maatregelen, gelet op het regres dat werd uitgeoefend. Wederom kan worden gesteld dat uitsluiting van regres tot het negatieve gevolg zou leiden dat de aansprakelijkheidsverzekeraar niet wordt geconfronteerd met de volledige schade die zijn verzekerde heeft veroorzaakt en bijgevolg ook geen prikkels heeft om tot een optimale controle van het moreel risico over te gaan.<sup>19</sup>

Gelooft men bijgevolg in prikkels uitgaande van het aansprakelijkheidsrecht, die vervolgens worden overgenomen door een aansprakelijkheidsverzekeraar via een optimale controle van het moreel risico, dan vormt een regres van een 'first party insurer' daarop het logische sluitstuk. Overigens kan terzake onmiddellijk, zeker voor wat de verkeerssituatie betreft, relativerend worden opgemerkt dat regres uiteraard alleen zinvol is in situaties waar van de aansprakelijkheid nog een preventieve werking uitgaat.<sup>20</sup> Krachtens de recente rechtspraak inzake verkeersaansprakelijkheid zijn vele situaties denkbaar waarin de automobilist ondanks zorgvuldig gedrag toch tot schadeloosstelling wordt gehouden.<sup>21</sup> Dan kan uiteraard moeilijk worden voorgehouden dat van regres in het individuele geval een

---

19 Hartlief en Van Maanen benadrukken dan ook terecht het belang van het verhaalsrecht van de particuliere werkgever, omdat zulks aan een adequate kostenallocatie zal bijdragen en een (rechtseconomische) prikkeling tot optimale zorg biedt (T. Hartlief en G.E. van Maanen, 'Regresrecht voor werkgevers ter zake van loonbetalingen na letseltoebrenging door een derde', *Sociaal Recht*, 1996/5).

20 Vgl. T. Hartlief, 'Het aansprakelijkheidsrecht en de macht van het getal', *NJB*, 1995, 118-125.

21 Zie T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1994, 99 e.v. met verdere verwijzingen.

preventief effect zou uitgaan, terwijl dit voor de aansprakelijkheidsstelling zelf al niet het geval is.

Om binnen het jargon van Calabresi te blijven, kan worden gesteld dat het regres bijgevolg noodzakelijk lijkt om tot een optimale reductie van primaire ongevalskosten te komen. Zonder regres zouden de preventieve inspanningen te laag en bijgevolg de verwachte ongevalskosten te hoog blijven, zodat geen minimalisatie van primaire ongevalskosten plaatsvindt.

Bovendien kan ook worden voorgehouden dat regres wenselijk is gelet op de noodzakelijke reductie van secundaire ongevalskosten. Regres leidt er immers toe dat de kosten minstens worden gelegd bij de verzekeraar van de partij die de schade initieel heeft teweeg gebracht. Met regres vindt bijgevolg een betere distributie van risico plaats dan zonder. Hier speelt het welbekende argument van de correcte kostenallocatie.<sup>22</sup>

### 3.2 *De toets van de praktijk*

Indien de rechtseconomische analyse zou stoppen bij hetgeen zojuist is vermeld, zou de boodschap helder zijn: regres, ook van volksverzekeringen, is noodzakelijk teneinde een optimale reductie van primaire en secundaire ongevalskosten te bewerkstelligen. Zelfs zonder een blik te werpen op de actuele Nederlandse discussie kan reeds worden gesteld dat in de praktijk het oordeel over regres wel eens genuanceerder zou kunnen uitpakken. Dit hangt vooral samen met een factor die hierboven in de analyse werd weggelaten, namelijk het belang van de tertiaire kosten, zijnde de administratieve of transactiekosten. Indien vast zou staan dat kosten van regres onredelijk hoog zijn, vergeleken met alternatieven, terwijl de voordelen in het vlak van de reductie van primaire en secundaire ongevalskosten dubieus zijn, valt het oordeel natuurlijk niet langer positief uit.

#### 3.2.1 *Kosten van individueel regres*

Het is uiteraard altijd moeilijk een precies beeld te krijgen van kosten van regres. Rekening houdend evenwel met het feit dat in Nederland 95% van het regres bij letselschade in verkeerssituaties wordt uitgeoefend, kan toch wel enig, zij het grof, beeld van de kosten van regres worden geboden. Bloembergen argumenteerde destijds dat 1/3 van de totale door WA-verzekeraars uitgekeerde bedragen inzake letselschade aan regresnemers werd

---

22 Waarin Bloembergen klaarblijkelijk ook niet gelooft (A.R. Bloembergen, o.c., *NJB*, 1973, 969).

betaald.<sup>23</sup> In 1980 hield hij voor dat 2/3 van de door WA-assuradeuren uitbetaalde bedragen ten goede komt aan sociale verzekeraars.<sup>24</sup> Motorrijtuigverzekeraars houden thans voor dat van de totale letselschadelast de helft aan regresnemers wordt betaald.<sup>25</sup> Voor 1993 was sprake van een totale letselschadelast voor autoverzekeraars van grofweg f 1 miljard, waarvan f 500 miljoen tot f 550 miljoen aan regresnemers werd betaald. Geraamd wordt voorts dat met de behandeling van het regres door de regresnemer alleen circa 15% van de opbrengst voor de regresnemer is gemoeid. Dit komt overeen met de schatting van Bloembergen<sup>26</sup> in 1973 en met een schatting die ook in het SER-advies te vinden is.<sup>27</sup> Daarenboven moet ook rekening worden gehouden met behandelingskosten langs de kant van aansprakelijkheidsverzekeraars. Indien ervan wordt uitgegaan dat hun kosten in beginsel niet lager liggen dan die van de regresnemers en bijgevolg eveneens 15% bedragen, is sprake van een totale kostprijs van 30% op het totale bedrag waarvoor regres werd genomen.

Bloembergen argumenteert ook dat de kosten van het bestaande aansprakelijkheidssysteem 'in de buurt van de honderd procent van de door de slachtoffers netto ontvangen bedragen' liggen,<sup>28</sup> hoewel hij daarbij niet alleen aan de kosten van regres refereert.

Natuurlijk gaat het hier om grove ramingen, zodat ten aanzien van deze cijfers enige slagen om de arm dienen te worden gehouden, maar indicatief zijn zij zeker. Alleszins blijkt daaruit dat de kostprijs voor behandeling van regresclaims zeker niet te verwaarlozen is en veeleer substantieel lijkt te zijn. Volgens insiders zou dit ook samenhangen met het tamelijk complexe systeem van regres in Nederland. Niet alleen zijn er de reeds bestaande regresrechten, naast de algemene subrogatie via art. 284 Wetboek van Koophandel. Daar zijn daarenboven recent nieuwe regresrechten bijgekomen en bovendien wordt nog gediscussieerd over mogelijk verdere wettelijke uitbreidingen van het regres. Hoewel de afzonderlijke regelingen doorgaans

---

23 A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1973, 1006.

24 A.R. Bloembergen, 'De invloed van verzekeringen', *NJB*, 1980, 182.

25 Deze data werden mij bereidwillig ter beschikking gesteld door mr. E. Pompen, secretaris van de sector Schadeverzekering van de Afdeling Algemene Aansprakelijkheid van het Verbond van Verzekeraars.

26 A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1973, 1006, spreekt van incassokosten bij regres die 15 à 20% van de verhaalde bedragen vormen.

27 *SER-advies inzake regresrechten in de sociale verzekeringen*, p. 20-26 en zie de kritische bespreking van dit advies door T. Hartlief en G.E. van Maanen, 'Regres bij volksverzekeringen: de dader heeft het gedaan', *NTBR*, 1994, 75-78.

28 A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1973, 969. Zie ook A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1994, 120-121.

wel ongeveer eenzelfde opzet kennen, blijven er toch variaties bestaan die de toepassing niet eenvormig maken. Indien alle voorstellen die thans ter tafel liggen wet zouden worden, kan grofweg sprake zijn van een tiental verschillende regelingen inzake regres.<sup>29</sup> Een dergelijke complexiteit van de reglementering leidt ongetwijfeld tot hoge behandelingskosten. Die behandelingskosten kunnen daarenboven ook relatief hoog zijn, aangezien de bedragen waarvoor regres wordt genomen soms ook aan de lage kant zijn. De kostprijs voor het behandelen van vele kleine dossiers waarin toch betwistingen voorkomen, ligt uiteraard veel hoger dan wanneer het slechts om enkele dossiers met substantiële bedragen gaat.

Als illustratie voor de kosten van regres inzake letselschade in de verkeerssituatie deelde een aansprakelijkheidsverzekeraar mede dat ongeveer 25% van de tijd van de schadebehandelaars, die zich met verkeersletstel bezighouden, opgaat aan regres.<sup>30</sup>

### 3.2.2 *Enig compenserend voordeel?*

In eerdere studies was ook door Bloembergen reeds verwezen naar de hoge kosten van regres. De huidige verhalen van verzekeraars lijken dat te bevestigen, hoewel zeer accurate data ontbreken. Op zichzelf zou het feit dat kosten van regres hoog zijn nog geen argument voor afschaffing van regres zijn zolang voor deze kosten maar een compenserend voordeel zou bestaan,<sup>31</sup> meer bepaald in de vorm van een reductie van primaire ongevalskosten. Indien immers hard zou kunnen worden gemaakt dat regres wel degelijk een invloed heeft op de prikkels op preventief vlak zou de hoge kostprijs van regres niet mogen afschrikken. Immers, in dat geval zouden er ook heel wat verborgen voordelen aan het regres kunnen zijn verbonden. De enkele wetenschap dat regres op een aansprakelijkheidsverzekeraar kan worden uitgeoefend, dat vervolgens in een aanpassing van polisvoorwaarden (waaronder premieverhoging) kan worden vertaald, zou dan toch een potentiële dader tot de nodige zorgvuldigheid kunnen aanzetten.

---

29 Voor een juridische behandeling van de regresrechten in Nederland, zie T. Hartlief en G.E. van Maanen, 'Bedrijfsvereniging, verhaal en nieuw BW. Het eind van het verhaal!' *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1991, 292-302; T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, *o.c.*, 1994, 63-98 en S.P. de Haas en T. Hartlief, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Den Haag, Verbond van Verzekeraars, 1996, 11-45 evenals de bijdrage van Hartlief aan deze bundel, maar ook G.E. van Maanen en P. Römers, *o.c.*, 1994.

30 Mededeling van mr. Th. Kremer, Nationale Nederlanden.

31 A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1978, 702.



Dat voordeel in reductie van primaire ongevalskosten zou veelal moeilijk te becijferen zijn, maar zou kunnen opwegen tegen de hoge tertiaire kosten. Echter, dit argument lijkt in de specifieke verkeerssituatie in Nederland niet al te sterk te zijn. Immers: de enige wijze waarop thans in de praktijk een aansprakelijkheidsverzekeraar het gedrag van zijn verzekerde lijkt te controleren, is via het bonus malus systeem. De voordelen van een opgebouwde bonus verliest de verzekerde echter al zodra er een claim wordt ingediend.<sup>32</sup> De omvang van de door de aansprakelijkheidsverzekeraar uitgekeerde bedragen is in de verhouding tot diens verzekerde irrelevant. Doordat er bijgevolg geen optimaal geïndividualiseerde controle van het moreel risico plaatsvindt, brengt dit mee dat het voor de verzekerde geen enkel financieel verschil zal uitmaken of zijn aansprakelijkheidsverzekeraar bijvoorbeeld alleen *f* 1.000,- aan smartegeld aan het slachtoffer rechtstreeks dient uit te keren of daarenboven ook nog eens *f* 100.000,- aan een regresnemende particuliere ziektekostenverzekeraar. In beide gevallen is hij zijn bonus kwijt. Indien men er daarenboven rekening mee houdt dat er bijna geen gevallen van regres bij letselschade in verkeerssituaties denkbaar zijn waarbij niet ook door het slachtoffer zelf een separate vordering zal worden ingediend, betekent dit dus in de praktijk heel eenvoudig dat de uitoefening van het regres in de verzekeringspraktijk voor de verzekerde geen enkel financieel gevolg zal hebben.<sup>33</sup> Daarmee valt het hierboven uiteengezette verhaal over reductie van primaire ongevalskosten dan ook als een kaartenhuisje in elkaar en kan men slechts tot de slotsom komen dat regres in de huidige praktijk van de aansprakelijkheidsverzekering in verkeerssituaties dan blijkbaar alleen tot tertiaire kosten en niet tot reductie van primaire ongevalskosten leidt.<sup>34</sup>

Dit brengt dan overigens de merkwaardige situatie mee dat een verplichte aansprakelijkheidsverzekering in het leven werd geroepen om reden van slachtofferbescherming, terwijl de aansprakelijkheidsverzekeraar de facto nauwelijks meer met slachtoffers procedeert, doch uitsluitend met regresnemers.<sup>35</sup>

---

32 Dit is overigens ook nog afhankelijk van zijn plaats op de ladder. Heeft hij jaren ongevalsvrij gereden, dan verliest hij niet bij één ongeval meteen de bonus.

33 In het concrete schadegeval merkt de veroorzaker dus niets van het regres in zijn portemonnee, aldus A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1994, 119.

34 Ook Bloembergen had reeds geargumenteed dat de activiteit van verzekeraars op het vlak van de preventie bij autoverzekeringen klein is (A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1973, 967).

35 Kritisch daarover reeds M. Faure en R. van den Bergh, 'Invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid: een rechtseconomische analyse', *Preadviezen uitgebracht voor de vereniging voor burgerlijk recht*, Lelystad, Vermande, 1990, 27-28.

## 4 De actuele discussie rechtseconomisch bekeken: afschaffen, uitbreiden of alternatieven?

### 4.1 *Huidig Nederlands systeem inefficiënt*

Men heeft er geen rechtseconomische analyse voor nodig om vast te stellen dat het huidige Nederlandse systeem inefficiënt is. Dit hangt overigens vermoedelijk niet eens alleen samen met de hoge kosten van het regres, maar ook met het feit dat deze hoge kosten geen enkel compenserend voordeel hebben in het vlak van de reductie van primaire ongevalskosten. Tengevolge van de huidige praktijk van de bonus malus maakt de uitoefening van regres immers doorgaans niets uit voor de financiële blootstelling aan risico van de verzekerde. Nu 95 % van de regreszaken bij letselschade over verkeerssituaties lijken te handelen, lijkt het belangrijk de vraag naar de effectiviteit van het huidige systeem vooral op die situaties te concentreren. Daar is blijkbaar het bonus malus systeem van toepassing met de geschetste inefficiënties als consequentie.

Geplaatst in het schema van Calabresi betekent dit dat het huidige Nederlandse systeem inefficiënt is. Wat de primaire ongevalskosten betreft, biedt de uitoefening van regres, zoals aangegeven, geen enkel voordeel. Wat de secundaire ongevalskosten betreft, leidt het huidige systeem slechts tot een beperkte solidariteit nu regres lang niet altijd wordt uitgeoefend en er relatief veel geld aan behandelingskosten wordt uitgegeven. Precies die kosten leiden ook tot een negatief oordeel wat de tertiaire kosten betreft.

### 4.2 *Uitbreiden?*

Tengevolge van de financiële noodwendigheden op politiek vlak heeft niet alleen een recente invoering van nieuwe regresrechten plaatsgevonden, doch wordt bovendien overwogen deze regresrechten nog verder uit te breiden. Over de vraag of uitbreiding zinvol lijkt kan men, vanuit een rechtseconomisch perspectief, uiteraard kort zijn. Hoewel er principieel veel voor regres te zeggen valt, lijkt dit in de huidige context waar het regres voornamelijk bij letselschade bij verkeer een rol speelt, niet bijzonder zinvol omdat dit niet tot aanvullende prikkels kan leiden.

Het is wel belangrijk te benadrukken dat een uitbreiding van regres op zichzelf niet tot onverzekerbaarheid dient te leiden. Van de zijde van verzekeraars wordt er wel op gewezen dat een uitbreiding de schadelast die op verzekeraars afkomt, aanmerkelijk zou kunnen verhogen. Dit lijkt op zichzelf verzekeringseconomisch gezien echter geen probleem, zolang

deze uitbreiding slechts voor de toekomst wordt toegepast en verzekeraars bijgevolg de mogelijkheid hebben deze uitgebreidere blootstelling aan risico door te berekenen aan hun verzekerden via een premieverhoging. Op macroniveau wordt daardoor overigens wel een betere risicospreiding bereikt, omdat de kosten dan uiteindelijk niet door de financiers van de sociale zekerheid worden betaald, maar in globo door de verzekerden bij de aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.<sup>36</sup> Echter, op het individuele vlak leidt deze uitbreiding niet tot een verbetering van prikkels. De bestaande inefficiëntie wordt daardoor immers niet gewijzigd.

#### 4.3 *Alternatieven?*

Uit het bovenstaande blijkt dat de inefficiëntie in het bestaande systeem voornamelijk wordt veroorzaakt doordat de toegenomen schadelast tengevolge van regres door de verzekeraar niet individueel kan worden doorberekend aan zijn verzekerde. Maar zelfs indien het bonus malus systeem zou kunnen worden verbeterd zodat de premieverhoging niet enkel afhankelijk is van de vraag of er überhaupt een claim volgt, maar ook van de omvang van die claim, moet worden erkend dat in de verkeerssituatie de preventieve werking steeds beperkt zal blijven. Zonder het belang daarvan te onderschatten, moet worden opgemerkt dat aansprakelijkheid en verzekering slechts een marginaal preventieve rol kunnen vervullen, aanvullend op de veiligheidsregulering. Zelfs bij een verbetering van het bonus malus systeem lijkt de prijs voor deze marginale preventieve werking te hoog indien deze inderdaad de omvang heeft die door verzekeraars naar voren wordt geschoven.

De conclusie lijkt dan ook op het eerste gezicht te zijn dat zeker in de verkeerssituatie regres bij letselschade, gelet op de hoge kosten en twijfelachtige preventieve werking minder zinvol is. Begrijpelijkerwijze ziet het Nederlands Verbond van Verzekeraars regres dan ook als een inefficiënt rondpompen van geld. Als het aan de verzekeraars zou liggen, zou men derhalve veeleer opteren voor afschaffen van regres in plaats van uitbreiden of behouden van de status quo.<sup>37</sup> Echter, een probleem is

---

36 Derhalve pleiten sommigen, waaronder Van Maanen en Römers, voor uitbreiding van regres (G.E. van Maanen en P. Römers, *o.c.*, 60). Vergelijk ook C.C. van Dam, 'Ieder draagt min of meer zijn eigen schade', *BW krant Jaarboek 1993*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, 171-173.

37 Voor die afschaffing kunnen zij overigens ook steun vinden bij A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1973, 1006 en in het rapport van de Studiegroep Verkeersaansprakelijkheid, besproken door A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1978, 695 en 705.

natuurlijk dat binnen de verzekeringswereld gemengde gevoelens over het nut van regres bestaan. Aansprakelijkheidsverzekeraars die met regres worden geconfronteerd, zijn daar uiteraard geen warm voorstander van; ziektekostenverzekeraars die als regresnemer kunnen optreden uiteraard wel.<sup>38</sup> Ondanks het feit dat vele verzekeraars in beide takken actief zijn en men derhalve een enigszins schizofrene houding ten aanzien van regres in de volksverzekering zou verwachten, blijken de verzekeraars bij de SER toch eendrachtig tegen de uitbreiding van regres te hebben gepleit. Men zou ook een stap verder kunnen gaan door voor een algehele afschaffing van regres te pleiten.<sup>39</sup> Voor een totale afschaffing van regres zou uiteraard het feit pleiten dat de hoge tertiaire kosten daarmee verdwijnen. Een voordeel in het vlak van de primaire ongevalskostenreductie was er toch al niet. Een nadeel bij afschaffing van regres is wel dat de toch al magere risicospreiding dan helemaal niet meer uit de verf komt.

Derhalve lijkt het verleidelijk uit te kijken naar een alternatief waarbij er, uitgaande van de huidige praktijk in de verkeerssituatie, van wordt uitgegaan dat regres geen prikkelwerking zal hebben en bijgevolg hoe dan ook toch niet tot reductie van primaire ongevalskosten kan leiden, maar wellicht op zo'n wijze kan worden georganiseerd dat toch een betere risicospreiding plaatsvindt (verlaging van secundaire ongevalskosten dus) en tegelijk de hoge tertiaire kosten van het huidige systeem worden vermeden.

#### 4.4 *Collectivering*

Met die gedachte in het achterhoofd is de idee ontwikkeld een vorm van collectivering van regres in het leven te roepen.<sup>40</sup>

---

38 Zo kan duidelijk worden gelezen in het betoog van J.O. Möller, 'Erosie van het verhaalsrecht bij ziektekostenverzekeringen', *NJB*, 1992, 1109-1111.

39 Waarvan Bloembergen overigens sedert zijn dissertatie in 1965 een vurig pleitbezorger is (A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965, 360-369 en 375-384).

40 Dit is vroeger vooral door Bloembergen (A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1994, 122) maar ook door Hartlief en Van Maanen (T. Hartlief en G.E. van Maanen, *o.c.*, *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1991, 302) naar voren geschoven en thans door de SER (p. 17 SER-rapport) en door de verzekeraars overgenomen.

#### *4.4.1 Wat is collectivering van regres?*

De idee dat het huidige systeem van regres inefficiënt is, heeft uiteraard ook het Verbond van Verzekeraars bereikt. Teneinde toch een vorm van risicospreiding tot stand te brengen zonder de hoge kosten van het individueel regres te moeten dragen, is geopperd om regres op collectieve wijze te laten plaatsvinden. Deze collectivering heeft weinig meer te maken met het klassieke individuele regres van een first party insurer op een aansprakelijkheidsverzekeraar. Bij collectivering wordt uitgegaan van een verschuiving van de schadelast van de first party insurers als groep naar de aansprakelijkheidsverzekeraars. Eenvoudig gezegd komt het er op neer dat berekend wordt hoeveel de gemiddelde schadelast gedurende een bepaalde periode is waarvoor normalerwijze succesvol regres zou kunnen worden uitgeoefend. In plaats van het klassieke individuele regres, met de daarmee gepaard gaande hoge kosten, komt dan een collectieve vergoeding van de aansprakelijkheidsverzekeraars aan de first party insurers die in beginsel identiek dient te zijn aan het bedrag dat de gezamenlijke aansprakelijkheidsverzekeraars gedurende de betreffende tijdsperiode normalerwijze aan regres hadden moeten betalen. Het voordeel in een dergelijk collectief model is dat verondersteld wordt dat de kosten voor regresnemers en aansprakelijkheidsverzekeraars (en dus voor de aangeslotenen/verzekerden van beide partijen) bij collectief verhaal substantieel lager zullen zijn dan bij individueel verhaal. Uiteraard zijn verschillende varianten van collectivering denkbaar; belangrijke stappen in die richting zijn thans gezet.

#### *4.4.2 Een voorbeeld: de Algemene Nabestaandenwet*

In het kader van deze rechtseconomische bijdrage kunnen die uiteraard niet alle de revue passeren.<sup>41</sup> Wel is het interessant om het voorstel inzake de collectivering van regres in de Algemene Nabestaandenwet (hierna: ANW) kort toe te lichten met het oog op een economische evaluatie van deze collectivering. In de nieuwe Algemene Nabestaandenwet wordt aan de Sociale Verzekeringsbank (SVB) een regresrecht geboden.<sup>42</sup> Expliciet wordt bovendien aan deze regresnemer de bevoegdheid gegeven om tot collectivering van het regres over te gaan. In het kader van die collectiv-

---

41 Voor een overzicht van de verschillende denkbare vormen van collectivering van regres, zie S.P. de Haas en T. Hartlief, *o.c.*, 1-10. De collectivering van regres wordt in deze bundel ook aan de orde gesteld door Bloembergen en Misana.

42 Daarover verder S.P. de Haas en T. Hartlief, *o.c.*, 23.

ringsbevoegdheid zijn de aansprakelijkheidsverzekeraar en de regresnemende Sociale Verzekeringsbank in gesprek getreden over de mogelijkheden van collectivering.

De kernvraag die daarbij natuurlijk rijst is of het mogelijk is een sleutel te vinden aan de hand waarvan de omvang van het regres op min of meer realistische wijze kan worden gecalculerd. De basisidee daarbij dient te zijn dat ook bij collectivering de totale schadelast die de aansprakelijkheidsverzekeraars aan de regresnemer dienen te vergoeden in beginsel gelijk dient te zijn aan de schadelast die zij op basis van separaat individueel regres zouden moeten betalen. Uitgangspunt was dan ook eerst vast te stellen wat het aantal gevallen van uitkeringsgerechtigden zou zijn op basis van de nieuwe ANW.<sup>43</sup> Eerst wordt nagegaan bij hoeveel overlijdens jaarlijks regres mogelijk is. Van de groep verkeersslachtoffers zijn desbetreffend relatief betrouwbare gegevens beschikbaar. Vervolgens dient te worden nagegaan wie in die groep recht heeft op een uitkering. Zo zal rekening moeten worden gehouden met de vraag in hoeveel gevallen sprake was van een overlijden van een gehuwde of samenwonende en in hoeveel gevallen binnen deze groep sprake is van een minderjarig kind. Vervolgens is nagegaan in hoeveel gevallen bij het overlijden van een verkeersslachtoffer sprake is van een schuldige tegenpartij. Op basis daarvan komt men, rekening houdend met de bovengeschetste parameters, tot een raming ten aanzien van de nabestaanden van verkeersslachtoffers per jaar. Wat het bedrag betreft wordt vervolgens overeenkomstig art. 61 van de ANW rekening gehouden met het civiel plafond; de SVB kan immers niet meer verhalen dan hetgeen de nabestaanden zou kunnen vorderen indien de ANW niet had bestaan. Indien het aantal gevallen bekend is en vervolgens ook een gemiddelde koopsom wordt berekend, kan eveneens een gemiddelde jaarlijkse netto ANW-uitkering voor een bepaald jaar worden vastgesteld en worden vermenigvuldigd met het aantal gevallen. Hoewel hierboven reeds werd aangegeven dat verkeer ongetwijfeld de belangrijkste groep letselschadeslachtoffers vormt, wordt ook rekening gehouden met andere statistieken dan verkeer waar regres zou kunnen worden uitgeoefend. Indien op basis daarvan nog een correctie wordt toegepast, kan een totale omvang van het regresrecht in de ANW voor een bepaald jaar worden vastgesteld. Dit wordt dan, krachtens de regeling van het collectief regres, uitbetaald door de aansprakelijkheidsverzekeraars aan de Sociale Verzekeringsbank.

---

43 Deze gegevens werden mij verstrekt tijdens een mondelinge toelichting door Th. Kremer.

#### 4.4.3 Collectivering rechtseconomisch bekeken

Wat kan thans van deze geschetste regeling van collectivering van het regres vanuit rechtseconomische optiek worden gezegd?

In de eerste plaats kan deze collectieve regresregeling op de primaire ongevalskosten natuurlijk op het eerste gezicht geen positief effect meer hebben. Er wordt immers slechts als collectiviteit uitbetaald, waarbij het zelfs nog maar de vraag is of een onderscheid tussen 'goede' en 'slechte' aansprakelijkheidsverzekeraars kan worden gemaakt. Dit onderscheid kan vermoedelijk ook niet worden doorgevoerd doordat de aansprakelijkheidsverzekeraars waarschijnlijk slechts een bijdrage aan het collectief regres zullen betalen naar rato van het aantal verzekerde auto's in hun portefeuille, waarbij het vermoedelijk niet mogelijk is na te gaan of een bepaald verzekeraar in een bepaald jaar toevallig met relatief meer slechte risico's geconfronteerd zou zijn geweest waardoor zijn bijdrage proportioneel hoger had dienen uit te vallen. Indien derhalve wordt aangenomen dat de door de individuele aansprakelijkheidsverzekeraars te betalen bijdrage wordt bepaald naar aanleiding van het aantal verzekerde auto's is meteen ook duidelijk dat het aandeel van elke bestuurder ook niet kan worden gedifferentieerd naar het individuele risico dat hij vormde. Bij individueel regres was, door de structuur van de huidige bonus malus regeling, een individuele risicodifferentiatie al niet mogelijk, maar bij collectief regres is dit al helemaal niet het geval. De extra bijdrage ten gevolge van collectief regres wordt vermoedelijk gewoon aan de verzekerde doorberekend, hetzij in de premie, hetzij als een extra heffing,<sup>44</sup> waarbij de mate waarin die verzekerde aan het risico bijdroeg niet meer te achterhalen is zodat in beginsel moet worden aangenomen dat elke verzekerde in dezelfde mate zal bijdragen. De conclusie is derhalve dat een sturend effect, dat wil zeggen een positieve invloed op vermindering van primaire ongevalskosten, van een dergelijk collectief regres op het eerste gezicht niet kan worden verwacht. Dit kan, in vergelijking met het huidige systeem echter nauwelijks als een nadeel worden beschouwd omdat ook nu individueel regres niet tot primaire ongevalskostenreductie kan leiden. Bovendien moet worden benadrukt dat hoewel er dus van collectief regres geen effect uitgaat op de uitgeoefende *zorg* van de automobilist, langs een andere weg collectief

---

44 Dit laatste verdient overigens de voorkeur, omdat de makelaarscommissie uitsluitend over de premie en niet over de kosten wordt berekend. Overigens toont ook Bloembergen zich voorstander van een toeslag op de verzekeringspremie (A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1973, 1007 en A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1978, 705) en wijst hij ook op de provisie die aan tussenpersonen zal moeten worden betaald (A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1994, 123).

regres wel degelijk tot reductie van primaire ongevalskosten kan leiden. Immers, door collectief regres worden de kosten van autorijden globaal verhoogd, waardoor er minder zal worden gereden. Deze reductie van het activiteitsniveau wordt in de economische analyse ook als een belangrijk instrument ter reductie van het ongevalsrisico gezien.<sup>45</sup> Op deze manier beschouwd, leidt ook collectief regres dus tot een reductie van primaire ongevalskosten.

Collectief regres heeft zeker een positieve invloed op de reductie van secundaire ongevalskosten. Doordat de schadelast die op de Sociale Verzekeringsbank viel ten gevolge van aansprakelijkheid van een verzekerde nu immers verschoven wordt naar het collectief van de verzekerde autobestuurders, biedt dit tenminste het voordeel dat een juiste prijszetting van het verkeer plaatsvindt en dat de autobestuurders bijdragen voor het risico dat zij daadwerkelijk hebben veroorzaakt. Hier is derhalve sprake van een correcte kostenallocatie. Sommigen betwijfelen de kracht van dit argument en merken op dat de groep van de bijdrageplichtigen aan de sociale zekerheid veelal zal samenvallen met de groep autobezitters. Regres zou derhalve zinloos rondpompen van geld blijven. Echter, de groep van alle belastingbetalers komt niet overeen met de groep van alle autobezitters. Uitsluiting van (collectief) regres zou derhalve een distributioneel nadeel voor de niet-autobezitter betekenen. In de tweede plaats blijft, ook als de groepen zouden samenvallen, een correcte prijszetting belangrijk, zodat de betrokkene de correcte prijs van de betreffende activiteit ziet. Deze prijsverhoging kan tot een reductie van de vraag naar die risicovolle activiteit leiden en derhalve ook de preventie dienen.

Tenslotte biedt de regeling van collectief verhaal een duidelijk voordeel in het vlak van de tertiaire ongevalskosten. De ANW-regeling toont aan dat op relatief gemakkelijke wijze kan worden onderhandeld tussen aansprakelijkheidsverzekeraars (vertegenwoordigd in het Verbond van Verzekeraars) en de Sociale Verzekeringsbank. In dit geval hoeft slechts een keer de moeite te worden gedaan van de onderhandelingen om een passende sleutel te vinden. Weliswaar dient jaarlijks nog een aanpassing plaats te vinden, ondermeer rekening houdend met het aantal verkeersslachtoffers in het daaropvolgende jaar en teneinde de hoogte van de netto ANW-uitkering in het betreffende jaar te bepalen, maar die cijfers zijn relatief eenvoudig te achterhalen en vergen geen kostbare onderhandelingen

---

45 Het ongevalsrisico kan immers niet alleen worden verminderd door zorgvuldiger, maar ook door minder te rijden. Zie over de invloed van dit activiteitsniveau P. Diamond, 'Single Activity Accidents', *Journal of Legal Studies*, 1974, 107-164.



meer. De kosten van de onderhandelingen zelf zijn, zeker in het specifieke geval van de ANW ongetwijfeld relatief laag in vergelijking met de kosten van individueel regres. Aan de zijde van de regresnemers is immers alleen sprake van de Sociale Verzekeringsbank, een reeds bestaande structuur. Hetzelfde geldt voor de aansprakelijkheidsverzekeraars die van de bestaande structuur van het Verbond van Verzekeraars gebruik kunnen maken. Er dient met andere woorden slechts eenmaal een onderhandeling plaats te vinden, waarna de huidige hoge kosten van individueel regres aan beide zijden overbodig worden. Bovendien kan voor de collectieve betaling aan de regresnemer het Waarborgfonds tussenkomen, wederom een bestaande instantie.

Er zijn wel enkele randvoorwaarden en mogelijke knelpunten bij deze collectivering van regres die niet uit het oog mogen worden verloren:

#### *4.4.4 Randvoorwaarden*

In de eerste plaats geldt de huidige efficiëntie van het collectief regres alleen in de huidige setting waarin het wordt vergeleken met de bestaande inefficiënte regeling van de bonus malus die ook geen prikkels geeft tot reductie van primaire ongevalskosten. De huidige uitkomst geldt dan ook nu 95% van de regres situaties bij letselschade bij verkeersschade worden toegepast. Zou het daarentegen om andere risico's gaan, bijvoorbeeld in de bedrijfsmatige sfeer waar van een individuele aansprakelijkheidsvordering wel degelijk een behoorlijke prikkelwerking uitgaat, dan dient ook het individueel regres behouden te worden indien de controle door de verzekeraar tenminste zodanig kan worden gestructureerd dat de uitoefening van regres ook zijn weerslag heeft op de verzekeringsvoorwaarden van de schadeveroorzaker.

In de tweede plaats dient aan de hierboven gestelde voorwaarden van verlaging van tertiaire ongevalskosten ook in elke concrete casus te zijn voldaan. Collectief regres kan inderdaad aan lage kosten plaatsvinden, indien gemakkelijk tussen regresnemer en verzekeraars kan worden onderhandeld. In het voorbeeld van de ANW loopt dit nog vrij gemakkelijk omdat langs de zijde van regresnemers alleen de verzekeringsbank optreedt met wie onderhandeld wordt. Veel lastiger wordt het natuurlijk indien bijvoorbeeld gesproken wordt over het regres dat de individuele werkgever zou kunnen uitoefenen in het kader van de art. 6:107a BW.<sup>46</sup> De transactiekosten om

---

<sup>46</sup> Zie over het regresrecht van de particuliere werkgever T. Hartlief, 'Regresrechten in Nederland', in het eerder genoemde rapport, 2.2.5.4, evenals T. Hartlief en G.E. van

met alle werkgevers te onderhandelen, kunnen uiteraard zeer hoog zijn. In dat geval wegen de onderhandelingskosten om tot een accord te komen over de omvang van het collectief regres vermoedelijk niet op tegen de kosten van individueel regres, tenzij de werkgevers zich op hun beurt organiseren teneinde de transactiekosten te verlagen, zodat een bereikt akkoord voor alle werkgevers bindend wordt. Het aantal regresnemers dient bijgevolg relatief laag, dan wel minstens goed georganiseerd te zijn<sup>47</sup> (bijvoorbeeld via een vertegenwoordigend lichaam), zodat gemakkelijk onderhandeld kan worden.

In de derde plaats is het vereist dat, zeker indien het om een grote groep regresnemers zou handelen, een zo ruim mogelijke groep regresnemers daadwerkelijk participeert.<sup>48</sup> De transactiekosten om bijvoorbeeld met elke separate werkgever een accord te sluiten, zouden duidelijk veel te hoog zijn. De voorwaarde dat het aantal partijen waarmee onderhandeld dient te worden klein moet zijn om op succesvolle wijze tot een collectief accord over regres te kunnen komen, geldt overigens niet alleen voor de regresnemers. De aansprakelijkheidsverzekeraars treden immers wel via het Verbond in de onderhandelingen collectief tegenover de regresnemer(s) op, maar of alle aansprakelijkheidsverzekeraars uiteindelijk in het collectief accord zullen participeren, blijft natuurlijk onzeker. Het Verbond kan weliswaar een marktadvies formuleren, waarop elke belanghebbende aansprakelijkheidsverzekeraar die ziet dat door een dergelijke regeling de kosten van individueel regres kunnen worden vermeden tot dit accord kan toetreden. Nochtans moet worden benadrukt dat het Verbond van Verzekeraars natuurlijk geen middelen heeft om het accord dwingend op te leggen aan enkele aansprakelijkheidsverzekeraars die niet mee zouden willen. Dit zou onvermijdelijk tot vragen vanuit het mededingingsrecht rijzen.

Natuurlijk kan men zich afvragen waarom individuele verzekeraars niet in het accord zouden participeren indien de kostenbesparing zo evident is. Voor grote verzekeraars die op jaarbasis altijd met een behoorlijke portie regres worden geconfronteerd, zijn de voordelen inderdaad evident. Maar een kleine verzekeraar die tot op heden slechts af en toe met regres was geconfronteerd, zou kunnen redeneren dat hij door deze collectieve regeling nu op jaarbasis meer zou moeten betalen (het handelt dan immers om een zeker verlies) dan op basis van individueel regres. Een dergelijke verzeke-

---

Maanen, *o.c.*, *Sociaal Recht*, 1996/5.

47 Op problemen in geval van diversiteit van regresnemers is ook gewezen door S.P. de Haas en T. Hartlief, *o.c.*, 45.

48 Daar ziet Bloembergen problemen (*o.c.*, *NJB*, 1994, 123).

raar zou er bijgevolg op gokken dat hij relatief weinig met regres zou worden geconfronteerd in plaats van onmiddellijk in de collectieve regeling te participeren. Er vanuit gaande dat het aantal verzekerden dat met een claim van een regresnemer wordt geconfronteerd gelijkelijk over de aansprakelijkheidsverzekeraars is verdeeld, zou dit argument op termijn niet mogen opgaan omdat een gemiddelde schadelast voor elke verzekeraar uit hoofde van regres dan even hoog zou moeten zijn. Dit zou alleen anders liggen indien men er van uitgaat dat bepaalde aansprakelijkheidsverzekeraars, bijvoorbeeld door een actief preventiebeleid, het veel beter zouden doen dan sommige collega's. Omdat bij collectivering in beginsel geen differentiëring naar risico plaatsvindt, maar een gelijke belasting (per auto?) plaatsvindt, zou die betere score bij collectivering niet kunnen worden teruggevonden. Dit zou men wellicht kunnen oplossen door de extra heffing uit hoofde van collectief regres niet in de premie door te berekenen, zodat op basis daarvan geen concurrentie plaatsvindt. De uitkering zou bijvoorbeeld via het reeds bestaande waarborgfonds kunnen plaatsvinden en naar rato van het aantal verzekerde auto's met de verzekeraar kunnen worden verrekend, die het als een heffing, niet als premie, doorberekend aan de verzekerden. Maar ook dan blijft de vraag hoe die twijfelende aansprakelijkheidsverzekeraars over de streep kunnen worden getrokken. Benadrukt moet worden dat uit hoofde van regresnemers het evident belangrijk zal zijn dat zo veel mogelijk aansprakelijkheidsverzekeraars participeren. Indien immers alleen enkele grotere verzekeraars het accord zouden sluiten, valt veel van het voordeel van de collectivering weg omdat bijvoorbeeld de vaste kosten van een dienst die zich met regres dient bezig te houden bij de regresnemer nog steeds zal moeten functioneren voor de behandeling van de dossiers van de niet-participerende verzekeraars. Indien men overtuigd is van de voordelen van collectivering en indien de markt zelf in globo wel tot een accord met regresnemers kan komen, maar enkele onwillige verzekeraars dit tegenhouden, zou, naar het model van de CAO's, aan algemeen verbindend verklaring van de collectieve regeling kunnen worden gedacht. Maar tot een dergelijk regulerend ingrijpen dient uiteraard pas te worden beslist indien de voordelen van de collectieve regeling onbetwist zijn en de markt niet tot een adequate regeling komt.

Overigens zou idealiter wel voor een zo groot mogelijk aantal regresrechten een regeling moeten worden bereikt. Daar wringt natuurlijk de schoen. Door in elke separate wet een bijzondere regresregeling met bijzondere voorwaarden op te nemen, heeft de Nederlandse wetgever zelf meegewerkt aan het creëren van hoge kosten bij de behandeling van regres. Het voordeel van een collectieve regeling, bijvoorbeeld bij de ANW is

natuurlijk maar beperkt omdat de totale regreslast daar relatief laag is, bijvoorbeeld in vergelijking met wat er uit de WAO en de AAW aan regres zou kunnen worden uitgeoefend. Het sluiten van een collectief accoord inzake de ANW betekent dan ook onvermijdelijk dat slechts een deel van de thans bestaande tertiaire kosten van individueel regres wegvallen. Het is bepaald nog niet zo dat de afdelingen regres bij de aansprakelijkheidsverzekeraars kunnen worden gesloten. Dit betekent uiteraard niet dat het belang van een dergelijk collectief accoord, zeker indien het slechts partiële werking heeft, mag worden onderschat. Veeleer dient het als een voorbeeld voor de andere regelingen te worden beschouwd. De werkelijke kostenbesparing zal natuurlijk slechts plaatsvinden indien collectivering niet tot de ANW beperkt blijft. Tegelijk rijst daarbij het probleem dat bij die andere regelingen de transactiekosten om een accoord te bereiken veel hoger zijn dan bij de ANW.

Natuurlijk is een collectieve regeling ook alleen mogelijk indien, zoals in het geval van de ANW, redelijk accuraat de totale schadelast per jaar kan worden berekend aan de hand van objectieve gegevens. In andere gevallen zal het veel moeilijker zijn. Derhalve dient de formule over de schadelastverdeling tussen regresnemers en aansprakelijkheidsverzekeraars betrouwbaar te zijn, in de zin dat zij zoveel mogelijk bij de reële schadelast dient aan te sluiten. Dit is natuurlijk vereist om de onderhandelingskosten laag te houden; indien de reële schadelast onduidelijk is, zijn de kansen op een accoord uiteraard kleiner. Ook voor de reductie van secundaire ongevalskosten is het vereist dat de formule betrouwbaar is. De formule dient bovendien helder te zijn, dat wil zeggen dat zij ook in volgende jaren gemakkelijk aan statistische gegevens kan worden aangepast zonder dat nieuwe onderhandelingen nodig zijn. De formule in de ANW lijkt daar alleszins aan te beantwoorden.

#### 4.4.5 *Nadelen?*

Ook kan, ter afsluiting, nog op enkele mogelijke nadelen van een collectieve regeling worden gewezen. Zo zou men er op kunnen wijzen dat het nadeel van collectivering van regres erin bestaat dat de kosten niet meer per dossier te traceren zijn. Weliswaar werd aan individueel regres in het huidige systeem geen consequentie verbonden in de vorm van een extra premieverhoging. Maar het voordeel bestond tenminste dat de verzekeraar kon inzien dat bij een bepaald verzekerde bijvoorbeeld systematisch zeer hoge schadelasten naar voren kwamen uit hoofde van regres. Op den duur zou dit toch maatregelen zoals het beëindigen van de polis kunnen leiden.

Daarop kan echter worden gerepliceerd dat ook indien de schadelast uit hoofde van regres wordt gecollectiveerd aan de hand van de individuele dossiers natuurlijk nog steeds kan worden nagegaan of een bepaald verzekerde mede aanleiding was voor een verhoging van de totale schadelast. Enige individualisering blijft bijgevolg mogelijk.

Ook zou een verzekeraar kunnen vrezen dat collectivering leidt tot het activeren van claims die thans latent zijn. Het kan immers niet worden ontkend dat regres de facto niet in alle gevallen waarin dit wettelijk mogelijk zou zijn, wordt uitgeoefend. Door nu een regeling te sluiten over de totale aansprakelijkheidslast zou, collectief gezien, meer betaald worden dan bij een optelling van de totale schadelast uit hoofde van individueel regres. Daarop kan echter gerepliceerd worden dat het feit dat regres niet altijd wordt uitgeoefend natuurlijk slechts een tijdelijke en beperkte winst is waarover geen zekerheid bestaat. In de tweede plaats zou ook bij het bepalen van de formule rekening kunnen worden gehouden met de omvang van het tot nu toe gebruikelijke regres, als die voorzover bekend, in plaats van met de totale hypothetische regresomvang. In de derde plaats moeten verzekeraars zich ook realiseren dat zelfs indien nu door rekening te houden met sluimerende regresclaims die vroeger niet werden ingesteld, collectief gezien het eindsaldo nog steeds positief zal zijn omdat de omvang van deze extra sluimerende claims, die nu wel in de schadelast worden meegenomen, vermoedelijk niet opwegen tegen de kostenbesparing die bij collectivering kan worden gerealiseerd.

## **5 Slotbedenkingen**

Indien de organisatoren van deze studiedag gehoopt hadden van een rechtseconomische analyse een nieuwe en originele kijk op de regresproblematiek te krijgen, zullen zij door dit verhaal wellicht teleurgesteld zijn. Inderdaad, bij sommige themata kan een rechtseconomische analyse als verfrissende aha-erlebnis een aardige bijdrage leveren aan het juridisch debat. Voor wat de vraag naar de wenselijkheid van verhaalsrechten van sociale verzekeraars betreft, ligt dit echter veel moeilijker. Niet alleen is over dit thema al veel geschreven. Juist de in de rechtseconomische analyse belangrijke elementen, waaronder de kosten van regres en mogelijke effecten op preventief vlak, zijn ook alle reeds in de juridische literatuur de revue gepasseerd. Vergeleken met bijvoorbeeld het SER-rapport inzake de wenselijkheid van regres in de volksverzekeringen biedt deze rechtseconomische analyse dus niet veel nieuws.

Toch is het aardig dat dankzij een rechtseconomische kijk de verschillende relevante vragen in kaart kunnen worden gebracht. Om dit te doen werd teruggегреpen naar het werk van Calabresi, al kan ik ook bij die stap niet van enige originaliteit worden beschuldigd daar ook Bloembergen reeds in de zeventiger jaren aan Calabresi's werk refereert. Interessant is dat Calabresi door zijn onderscheid tussen primaire, secundaire en tertiaire ongevalskosten duidelijk maakt dat vermindering van verwachte schade en preventiekosten niet het enige is waar het rechtssysteem naar dient te streven. Gelet op de huidige Nederlandse praktijk waarbij een uitgeoefend regres niet tot uitdrukking komt in een aanscherping van de verzekeringsvoorwaarden ten opzichte van de verzekerde, biedt regres inderdaad geen enkel voordeel op het vlak van de reductie van primaire ongevalskosten. Men dient zich echter wel te realiseren dat dit gebrek aan preventief effect niet zozeer samenhangt met het regres, maar wel met het feit dat de aansprakelijkheidsverzekeraars motorrijtuigen de polisvoorwaarden in het algemeen onvoldoende aanpassen aan het individuele risico dat de betreffende verzekerde vormt. Heeft men eenmaal vastgesteld dat er geen enkel voordeel op preventief vlak is, dan is het niet moeilijk vast te stellen dat regres in de huidige rechtspraktijk inefficiënt is gelet op de hoge tertiaire kosten die zulks meebrengt.

Er valt derhalve vanuit rechtseconomische optiek veel te zeggen voor de huidige trend om naar alternatieven voor het individueel regres te zoeken, bijvoorbeeld in de vorm van collectivering. Indien door collectivering van regres een deel van de schadelast van de sociale verzekeraars naar de aansprakelijkheidsverzekeraars kan worden verplaatst, heeft dit tenminste het voordeel dat de autobestuurders met de totale maatschappelijke kosten van hun activiteit worden geconfronteerd. Of collectivering van regres de meest efficiënte wijze is om deze doelstelling te bereiken, is uiteraard nog maar de vraag. Het voorbeeld van de ANW toont aan dat het mogelijk is. In gevallen waarin de transactiekosten hoger zijn, bijvoorbeeld omdat het aantal regresnemers te groot of te gevarieerd is, zal collectivering moeilijker aan lage kosten te realiseren zijn. Daarenboven dient met Bloembergen te worden benadrukt dat er andere instrumenten bestaan dan collectivering van regres om schadeverwekkende activiteiten te confronteren met de financiële gevolgen van de risico's die deze activiteiten teweeg brengen. Rechtseconomen denken dan naar het voorbeeld van Pigou al vlug aan heffingen.<sup>49</sup> Maar ook dan rijst natuurlijk de vraag of men niet komt tot

---

49 Ook Bloembergen heeft zich in die zin uitgelaten (A.R. Bloembergen, *o.c.*, *NJB*, 1994, 123).

de door Bloembergen zo gevreesde over-regulering. Of hetzij collectivering van regres, hetzij internaliseren van de externaliteit via heffingen uiteindelijk het beste instrument is om aan de laagste tertiaire kosten externaliteiten te internaliseren, zal onder meer van de concrete elementen van het risico afhangen (omvang van het aantal schadeveroorzakers, mogelijk betrokken verzekeraars, mogelijke regresnemers en corresponderende transactiekosten). Uiteindelijk zullen deze afwegingen ook door stevig rechtsvergelijkend onderzoek dienen te worden onderbouwd.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Waartoe Bloembergen eveneens reeds in zijn dissertatie van 1965 een aanzet gaf (A.R. Bloembergen, *o.c.*, 1965, 380-381).

## Collectivering van regres

1. Als vervanger van de wegens ziekte verhinderde Prof. Barendrecht mag ik iets zeggen over collectivering van regres. Er zijn twee redenen waarom ik kort kan zijn. In de eerste plaats lijkt het erop dat het onderwerp collectivering van regres op deze dag ook zelf gecollectiveerd is: Hartlief en vooral ook Faure hebben er voortreffelijke beschouwingen over ten beste gegeven; ik heb geen behoefte aan herhaling. In de tweede plaats heb ik zelf niet zo lang geleden over (en vooral contra) het regres en de collectivering daarvan geschreven,<sup>1</sup> waarbij ik persisteer. Wat valt er voor mij nu nog te zeggen?

Maar goed, ik heb de opdracht aanvaard en moet haar dus uitvoeren. Ik zal echter niet helemaal loyaal aan mijn opdrachtgevers zijn en ook iets zeggen (onder 3 en 4) over het regres zelf. Daarbij beperk ik me tot het regres in de sociale en volksverzekeringen. Het regres van de werkgever laat ik rusten.

2. Vooraf nog dit. Ook nu het regres in onze samenleving het tij mee heeft, is het goed dat vooral wetenschappers (als ik mijzelf daartoe weer mag rekenen) blijven nadenken over de wenselijkheid daarvan, omdat de meeste andere betrokkenen beroepshalve de neiging zullen hebben het regres positief te waarderen: de politiek, omdat het past in mode-thema's als de vervuiler betaalt, private financiering en terugdringing van collectieve lasten; de organen van de sociale en volksverzekeringen, omdat het regres duiten oplevert (al is de opbrengst relatief gezien maar uiterst bescheiden); de letselschade-advocaten en andere juristen die zich beroepshalve met het regres bezig houden, omdat het een lawyers' paradise en natuurlijk ook business is.

Het standpunt van WAM-verzekeraars en andere andere aansprakelijkheidsverzekeraars is waarschijnlijk enigzins ambivalent. Aan de ene kant genereert het regres omzet en, als goed is, dus ook winst; aan de andere

---

\* Mr. A.R. Bloembergen is raadsheer in buitengewone dienst en waarnemend advocaat-generaal bij de Hoge Raad.

1 Het SER-rapport over regresrechten: een fout verhaal, NJB 1994, p. 117 e.v. Veel van hetgeen ik hierna onder 3 en 4 zeg, vindt aldaar nadere onderbouwing.



kant is de afwikkeling kostbaar en is het de vraag of deze kosten snel genoeg in de premies kunnen worden doorberekend.

In dit krachtenveld doet de wetenschap er goed aan haar kritische rol te blijven vervullen.

3. Er zijn argumenten voor het regres aangevoerd, die ik niet serieus kan nemen. Er is gezegd dat het aan een flink aantal juristen boeiend werk verschaft en ook dat het tot zulke belangrijke rechtspraak over het aansprakelijkheidsrecht heeft geleid. Ik heb geen behoefte om op dit soort argumenten in te gaan.

Iets serieuzer is het beroep op het preventie-argument. Maar ook dit spreekt mij niet aan, zoals ik herhaaldelijk elders heb uiteengezet. Ik verwijs naar die beschouwingen.

Je zou ook een beroep kunnen doen op het recht van de ons omringende landen, waar regresrechten welig tieren. Maar ik wijs daartegenover op het lichtend voorbeeld van de Scandinavische landen, waar de regresrechten niet (meer) bestaan. Ook die landen zitten tegenwoordig in de Europese Unie.

Zie ik goed, dan staat, ook in de wereld van de politiek, de doelstelling van kostenallocatie centraal: *de vervuiler betaalt, motoring should pay its way, the price of the product should bear the blood of the workers*. De kosten moeten zo veel mogelijk daar worden gelegd, waar zij worden gemaakt; regres is een van de methoden om ongevalskosten toe te rekenen aan de veroorzakers van ongevallen.

Er is op zichzelf niets mis met de kostenallocatie. Er is, ook economisch gezien (waarover Faure), veel voor te zeggen om de kosten van ongevallen zo veel mogelijk aan de veroorzakers toe te rekenen. Maar als ik iets verder kijk dan het abstracte beginsel, komen er bij mij — nog afgezien van hetgeen ik onder 4 ga zeggen — nog steeds grote twijfels op. Ik noem een paar twijfeldpunten:

- (i) Is het niet een overspanning van het allocatiebeginsel en een blijk van vergaand perfectionisme om vooral bij de volksverzekeringen, die in beginsel door ons hele volk worden gefinancierd, de rekening opnieuw aan de mede-financiers, de veroorzakers uit datzelfde volk, te presenteren?
- (ii) Regres is in hoofdzaak regres op het gemotoriseerde verkeer. Maar waarom blijven andere veroorzakers van kosten eigenlijk buiten schot? Denk aan de sport en aan alcohol en nicotine.
- (iii) Regres is, zoals het nu in ons land wordt uitgewerkt, vooral een regres op schuldige veroorzakers. Er is al vaker gezegd dat deze

uitwerking — zacht gezegd — ongerijmd is, omdat ook niet-schuldige veroorzakers kosten toegerekend moeten krijgen.

- (iv) Het allocatiebeginsel zou eigenlijk binnen het gemotoriseerde verkeer moeten doorwerken: wie veel rijdt en dus meer kans loopt om bij een ongeval betrokken te raken, zou dat via een (veel) hogere verzekeringspremie moeten merken; het risicovolle motorrijden zou zwaar belast moeten worden. Maar hiervan komt in de praktijk bijna niets terecht.

Kortom, in de praktijk is het allocatiebeginsel veel minder mooi dan in theorie.

4. Ik ben nu toe aan mijn contra-argumentatie. Ik streef ook hier niet naar volledigheid, maar concentreer me op het kostenaspect. Ik stel voorop dat het bij het regres gaat om rondpompen van geld zonder dat er een cent meer voor de slachtoffers beschikbaar komt. (en dat rondpompen is voor een flink deel een pompen van vestzak naar broekzak van dezelfde personen: iets lagere premie volksverzekering en iets hogere WAM-premie; maar daarover nu niet meer). Nu zou dat rondpompen niet zo erg zijn, als het (vrijwel) kosteloos zou gaan, maar dat is allerminst het geval. Integendeel, de aan het regres verbonden kosten maken dat het een heel slecht instrument voor kostenallocatie is.

Het kostenplaatje ziet er volgens mij aldus uit.<sup>2</sup> Ik veronderstel dat een WAM-verzekerde *f* 100,- premie betaalt voor regresacties van volksverzekeraars waartoe zijn autorijden kan leiden. Van die *f* 100,- komt er *f* 55,- a *f* 60,- bij de volksverzekeraars terecht. Het restant blijft bij de WAM-verzekeraar hangen, niet alleen om het regres af te wikkelen, maar vooral ter dekking van overheadkosten en provisies van tussenpersonen en voor winstopslag (als er al winst wordt gemaakt). Aan de kant van de volksverzekeraars reken ik op 10 procent incassokosten. Het onthutsende resultaat van een en ander is dat het rondpompen bijna even veel (of even veel: het is maar hoe je precies rekent) kost als het bedrag dat netto aan de volksverzekeraars ten goede komt.

Ik heb dit kostenplaatje al in eerdere publikaties laten zien. Men zou verwachten dat voorstanders van het regres op dit cruciale punt met een duidelijke reactie zouden komen. Maar dat gebeurt bij mijn weten niet:

---

2 Op het voetspoor van (rechts-)economen spreekt men hier vaak over transactiekosten. Helemaal zuiver is dit spraakgebruik mijns inziens niet, omdat het om meer gaat dan enkel de kosten van afwikkeling van het regres.

zij negeren het plaatje of beperken zich tot het debiteren van vaagheden. Bij gebreke van deugdelijk gemotiveerde tegenspraak moet ik het ervoor houden dat mijn plaatje de realiteit dekt. En als dat zo is, zijn naar mijn mening de kosten volstrekt prohibitief voor het regres, zeker als men weet dat er veel goedkopere instrumenten zijn.

5. Dat brengt mij op mijn eigenlijke onderwerp: de collectivering van regres. Bij de bespreking van dit onderwerp neem ik tot uitgangspunt dat het wenselijk is op de ene of andere manier kosten aan veroorzakers toe te rekenen. Men zal begrepen hebben dat ik mijn twijfels heb over dit uitgangspunt.

Het vanmorgen uitgereikte boekwerkje maakt al in de titel onderscheid tussen collectivering en institutionalisering van regres.<sup>3</sup> Ik zou voor mijn betoog liever iets anders willen onderscheiden en wel tussen enerzijds allocatie van kosten via heffingen en anderzijds vereenvoudiging van het regres via standaardisering of via een generale afkoop. In deze laatste benadering blijft men, althans in theorie, opereren binnen het aansprakelijkheidsrecht. Vindt de allocatie via heffingen plaats, dan speelt het aansprakelijkheidsrecht geen enkele rol en gaat het dus eigenlijk ook niet om regres in de zin van verhaal op een aansprakelijke persoon.

6. Bij allocatie van kosten via heffingen denk ik met name aan een belastingheffing van het gemotoriseerde verkeer, waarvan de opbrengst wordt doorgesluisd naar de volksverzekeraars (en eventueel de sociale verzekeraars) teneinde hun door dat verkeer veroorzaakte lasten op te vangen. Deze gedachte kan op verschillende manieren worden uitgewerkt, bijv. in de vorm van een heffing van opcenten op de accijnzen op motorbrandstoffen of van opcenten op de motorrijtuigenbelasting zelf. Denkbaar zou ook zijn om aansluiting te zoeken bij de per 1 januari 1995 in werking getreden Wet belastingen op milieugrondslag (Stb. 923); op grond van deze wet wordt ook een belasting op brandstoffen geheven.<sup>4</sup>

De voordelen van deze aanpak buiten het aansprakelijkheidsrecht om zijn evident. De (perceptie-)kosten zijn minimaal en naar alle waarschijnlijkheid maar een fractie van die van het aansprakelijkheidssysteem. Alle ingewikkeldheden van dat systeem worden vermeden. En, wanneer de hef-

---

3 S.P. de Haas en T. Hartlief, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, uitgave Verbond van Verzekeraars, Den Haag 1996.

4 Deze belasting vervangt de vroegere bestemmingsheffingen. Zie daarover E.P.J. Wasch (red.), *Hoofdzaken milieuheffingen*, Deventer 1995, i.h.b. Hoofdstuk 1 en 3.

ving wordt gekoppeld aan het brandstofgebruik, krijgt men een zuiverder kostenallocatie en wordt een bijdrage geleverd aan de variabilisatie van autokosten.

Tegen deze achtergrond is het merkwaardig dat de mogelijkheid van heffingen in het politieke debat over regresrechten niet of nauwelijks aan de orde wordt gesteld. Ik denk dat dat komt, omdat heffingen tot de collectieve lasten behoren en de opbrengst van regresrechten als private financiering kan worden geboekt. In politiek Den Haag is het eerste 'uit' en het laatste erg 'in'. Bovendien zou het wel eens kunnen zijn dat de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en zijn ambtenaren niet zo gelukkig zijn met heffingen, omdat dan de Minister van Financiën de eerstverantwoordelijke bewindsman wordt.

Deze politieke bezwaren zouden misschien kunnen worden weggenomen door er via een cosmetische operatie een private heffing van te maken (maar, voor zover het om motorrijtuigen gaat, wel een verplichte heffing, omdat de WAM-verzekering nu eenmaal verplicht is). Zoals WAM-verzekeraars nu ter financiering van het Waarborgfonds jaarlijks een bedrag betalen, dat wordt berekend op basis van de aard en het aantal van de door ieder van hen verzekerde motorrijtuigen, zo zouden zij een op soortgelijke wijze berekend bedrag kunnen betalen (en aan hun verzekerden doorberekenen) ter bestrijding van de ten laste van sociale en volksverzekeraars komende ongevalskosten. Op andere aansprakelijkheidsverzekeraars zou een soortgelijke heffing kunnen worden gelegd.

Ik begrijp dat we er alleen met de heffingen niet zijn: het doorsluizen naar de sociale en volksverzekeraars zal ook nog een hele klus zijn. Die klus laat ik nu maar even liggen.

7. Ik stap over naar de mogelijkheden van collectivering binnen het kader van het aansprakelijkheidsrecht en begin met de standaardisering (ook wel genoemd institutionalisering, maar dat vind ik geen duidelijke term). Uitgangspunt is hier dat de sociale of volksverzekeraar een regresrecht heeft op de voor het ongeval aansprakelijke persoon. Door standaardisering wordt gepoogd dit regresrecht te vereenvoudigen.

Basis is hier steeds een overeenkomst: ofwel een overeenkomst tussen individuele rechtspersonen (bijv. een bepaalde aansprakelijkheidsverzekeraar en een bepaald ziekenfonds); ofwel een meer collectief contract tussen organisaties (bijv. tussen de organisatie van aansprakelijkheidsverzekeraars of WAM-verzekeraars en de organisaties van zorgverzekeraars); de leden van de organisaties kunnen dan tot dit contract toetreden.

In deze benadering blijft het gaan om een afrekening per dossier, maar er is een meer gestandaardiseerde afrekening. Het hiervoor genoemde boekwerkje over Collectivering en institutionalisering van regres leert dat dat op verschillende manieren kan:

- In de Duitse Teilungsabkommen wordt afgesproken dat de aansprakelijkheidsverzekeraar steeds een bepaald percentage van het te verhalen bedrag aan de Krankenkasse betaalt.
- In het Franse protocol Bergerac werkt men met barema's, met forfaitaire vaststellingen, bijv. voor de schuldverdeling per type aanrijding en voor de vaststelling van de invaliditeit.
- In de overeenkomst tussen het Verbond van Verzekeraars en het TICA zijn onder meer afspraken gemaakt over een korting in verband met de bekende bruto/nettokwestie en over de rente.

Wat moeten we van deze standaardisering denken? Natuurlijk is zij in beginsel aantrekkelijk, omdat zij de afwikkeling van de schade vereenvoudigt. Eigenlijk zou er ook bij de afwikkeling van de schade van de slachtoffers zelf meer standaardisering moeten komen, maar dan roept men al gauw dat het beginsel van volledige schadevergoeding geweld wordt aangedaan.

Maar tot op zekere hoogte blijft het morrelen aan de marge, omdat er nog steeds per dossier wordt afgerekend. In het al meer genoemde boekwerkje (p. 71) lees ik dat door de Teilungsabkommen de inningskosten van de Krankenkasse zijn gedaald van 17.1 naar 9.3 procent. Aan de kant van de aansprakelijkheidsverzekeraars zullen de individuele afhandelingskosten ook wel dalen, maar de verzekeraars zullen nog steeds bij hun premieberekening de door mij (onder 4) genoemde opslagen (voor winst, provisie en overheadkosten) ook over het regresdeel berekenen. Het kostenplaatje wordt dus niet zo veel mooier.

8. Een nog verder gaande vereenvoudiging kan worden bereikt door een generale afkoop bij overeenkomst (of anderszins).

Iets daarvan is te zien in de in het boekwerkje (p. 129) besproken Contributo sostitutivo rivale Enti Regione (ik spreek nu Italiaans): op grond van een wettelijke regeling zijn de motorrijtuigenverzekeraars verplicht jaarlijks een bepaald deel van de premies af te dragen aan de nationale gezondheidsdienst, waartegenover de lokale gezondheidseenheden afzien van regres ter zake van verkeersongevallen.

Ik heb begrepen dat er op basis van art. 61 lid 2 Algemene Nabestaandenwet iets dergelijks in de maak is (of, als deze tekst in druk verschijnt, al gerealiseerd is): een overeenkomst tussen het collectief van WAM-

verzekeraars en de uitvoerder van de Algemene Nabestaandenwet, op grond waarvan het regres jaarlijks wordt afgekocht conform een in de overeenkomst opgenomen formule. De verzekeraars berekenen dit bedrag door aan hun verzekerden, waarschijnlijk in de vorm van een opslag op de premie van enkele guldens per verzekerd motorrijtuig.

Het is duidelijk dat in dit soort regelingen, die meebrengen dat er niet meer een afrekening per dossier plaats vindt, de kosten aan beide kanten worden geminimaliseerd. Ik vertrouw dan wel dat verzekeraars bij hun premieberekening de hiervoor (aan het slot van nr. 7) genoemde opslagen niet ook over deze enkele guldens zullen berekenen.

Maar waar leidt deze route van een regresrecht in de wet, dat vervolgens generaal wordt afgekocht, nu eigenlijk toe? Het leidt uiteindelijk voor de verzekerden tot een heffing, die weinig of niets verschilt van de hiervoor (aan het slot van nr. 6) besproken private heffing. Zou het dan niet veel simpeler zijn om maar direct over te stappen op een wettelijke heffing en dan liefst een — uit allocatie-oogpunt te prefereren — heffing op brandstoffen?

9. Ergens las ik dat Staatssecretaris Linschoten voornemens is dit jaar met een notitie over het regres zal komen. Men zal begrijpen dat mijn verwachtingen niet hoog gespannen zijn; het tij loopt nu eenmaal de verkeerde kant uit. Niettemin neem ik de vrijheid om de aandacht voor een tweetal onderwerpen te vragen, die tot dusverre in de van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid afkomstige stukken wat onderbelicht zijn gebleven: het kostenplaatje en de heffingen. Ik hoop dat de Staatssecretaris hier niet omheen zal draaien.

## Regres en volksverzekering

### 1 Een bespiegeling vooraf

Bij regres en sociale verzekering lijkt een belangrijke rol weggelegd te zijn voor de letter *a*. Reeds tijdens de studie werd geleerd — en een controle van het slotartikel van de desbetreffende wet bevestigde dat ook — dat de *a* in de wetten betreffende de volksverzekeringen staat voor *algemeen*.

Geconfronteerd met het onderwerp regres zou de gedachte op kunnen komen, dat die *a* wellicht stond voor *afschaffing*. Immers, de volksverzekeringen, die voor een deel de risico's gingen afdekken, die onder de werknemersverzekeringen reeds gedekt waren, kregen met de overname van dit risico niet tevens de mogelijkheid van regres mee, en er werd gesproken over afschaffing van regresrechten.<sup>1</sup>

Tegenwoordig lijkt de *a* in combinatie met regres toch meer te staan voor *allocatie*, allocatie van kosten. Sterker, niet alleen bij regres komt allocatie om de hoek kijken. Inmiddels heeft allocatie ook zijn intrede gedaan aan de premiekant van de sociale verzekeringen. Werd dat aanvankelijk gezocht in een — ook in de motorrijtuigverzekering niet onbekend verschijnsel — van bonus/malus (of no-claim), inmiddels gaan de gedachten en plannen de richting op van premiedifferentiatie, een — binnen zekere grenzen — variabele premie afhankelijk van het risico dat door de betreffende groep wordt gevormd.<sup>2</sup>

Het nieuwste geluid met betrekking tot invulling van de *a* in combinatie met regres — is dat wellicht de toekomst van de regresrechten? — is, dat die *a* zou staan voor *afkoop*, mogelijk een generale, collectieve afkoop, dan wel een individuele, zoals bijvoorbeeld de jarenlang redelijk tot goed functionerende Afkoopregeling ex artikel 90 WAO.<sup>3</sup>

---

\* Mr. P.P.H. Boot is stafmedewerker juridische zaken GAK-groep.

1 Zie o.a. A.R. Bloembergen, SMA 1966, p. 329.

2 Wet Premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, de wet PEMBA genoemd.

3 Zie Kluwer Sociale Verzekeringswetten, WAO deel 2, nr. 11, toelichting op artikel 90 WAO, aantekening 5d.

## 2 Van verleden tot heden

Mijn stelling luidt:

*Regresrecht en volksverzekeringen kunnen zeer wel samengaan, sterker wellicht, zij vormen een (historische) tweeenheid. Door een tijdelijk<sup>4</sup> dwalen van de wetgever zijn de twee begrippen regresrecht en volksverzekering van elkaar losgekoppeld.*

Voor het onderbouwen van die stelling dient een duik in de geschiedenis te worden genomen. Men zou dan kunnen stellen dat het regresrecht, gelijk te stellen met het recht van subrogatie, zo oud is als de weg naar Rome, om aan te duiden dat het recht zijn bestaansrecht ontleent aan het verre verleden. Regres/ subrogatie bestond in ieder geval al voordat het sociaal verzekeringsstelsel er kwam.

Te constateren valt, dat bij de oudste wetten op het gebied van sociale verzekeringen in verband met inkomstenderving, de ongevallen- en invaliditeitswetten, en later dan ook in de vorm waarin wij ze kennen, de Ziektewet (Zw) en de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO), reeds sprake was van een verhaalsrecht voor de op grond van de betreffende wet uitkerende instantie/verzekeraar. De reden daarvoor is eigenlijk heel eenvoudig: de wetgever heeft met het ontwerpen/invoeren van de sociale verzekeringswetten niet willen tornen aan de draagplicht van de aansprakelijke naar civiel recht. Van het feit dat het slachtoffer — partieel — dekking kan ontlenen aan zijn 'first-party verzekeringen' mag de aansprakelijke naar burgerlijk recht niet profiteren.

Bij first-party verzekeringen moet men hierbij denken aan de ziekengeldverzekering en arbeidsongeschiktheidsverzekering, ziektekosten/ziekenfondsverzekering, maar met evenveel recht valt hier te denken aan andere vormen van first-party verzekeringen, zoals de cascoverzekering van het voertuig, meer algemeen gezegd de schadeverzekering.

De veroorzaker mag er niet beter van worden dat die verzekeringen bestaan, maar — en dat is onlosmakelijk met die gedachte verbonden — de veroorzaker mag er ook niet slechter van worden als die verzekeraars dan regres gaan nemen.

Dat is in het kort de gedachte achter de bepaling, die recentelijk met betrekking tot de regresrechten in de werknemersverzekeringen (en bij,

---

4 Hoe 'tijdelijk' tijdelijk is blijkt wel bij de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten (artikel 6:197 BW).



de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren de VOA, in de sfeer van de bruto/netto discussie veel stof heeft doen opwaaien, namelijk de volzin in ZW en WAO, die men is gaan duiden met de term het civiel plafond.

Die gedachte vindt men terug in artikel 52 en 52a van de ZW, in artikel 89 en 90 van de WAO (en in wezen ook in artikel 82 Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, de AAW) en evenzeer vindt men die basisgedachte terug in artikel 83 a en b van de Ziekendfondswet (en dus ook in artikel 13 van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten, de AWBZ). Last but not least is deze grondgedachte terug te vinden in artikel 2 van de VOA.

In modernere bewoordingen uitgedrukt zou men kunnen spreken van een vangnet constructie. In beginsel is het risico van arbeidsongeschiktheid en ziektekosten, veroorzaakt door schuld van derden, niet onder de dekking van de verzekering begrepen. Teneinde de verzekerde niet op voorhand in de kou te laten staan bij een dergelijk evenement is er echter voor gekozen dit risico toch onder de dekking te vatten, mits verbonden met een zelfstandig verhaalsrecht voor de risicodrager.

Hetzelfde effect zou ook kunnen worden bereikt door te kiezen voor een waarborgfunctie voor de verzekeraar in dergelijke kwesties, die in de vorm van voorschotten op terug te vorderen schadevergoeding uitkeringen doet en de verzekerde stimuleert zijn schade te verhalen op de aansprakelijke persoon. Dat model treft men heden ten dage nog — in zekere zin — aan in België, waar de mutualiteit in feite voorschotten verstrekt op de door de veroorzaker te betalen schade. Dit model zag men tot voor kort ook bij het zogenaamde werkgeversregres (de beroemd geworden cessieconstructie).

Dezelfde constructie waarvan de overheid zich diende te bedienen alvorens zij zich voorzag van de VOA. Kortom, het moet niet uitmaken of je nu door de risicodrager (de regresnemer) of door het slachtoffer dan wel door beiden wordt aangesproken: de vergoedingsplicht en de omvang daarvan blijven gelijk. In getallen: weggedacht de verzekeringen van het slachtoffer is de door de veroorzaker bij het slachtoffer veroorzaakte schade 100. In dat geval dient de veroorzaker 100 te vergoeden. Vordert het slachtoffer 80 bij zijn eigen verzekeraar, dan dient de veroorzaker 80 aan die verzekeraar en 20 aan het slachtoffer te betalen, maar 100 zal hij betalen! Een complementair systeem derhalve: de vorderingen tezamen vormen exact de schade, die de veroorzaker — bij volledige aansprakelijkheid — heeft te betalen.

Met het invoeren van de volksverzekeringen en de overname van de gedachte, dat het opnemen van een regres in de volksverzekering zou neerkomen op een vestzak-broekzak situatie, het nodeloos rondpompen van

geld, nu de collectiviteit van verzekerden bij de volksverzekeringen nagenoeg identiek zou zijn met de collectiviteit van verzekerden onder de aansprakelijkheidsverzekeringen, is dit heldere en duidelijke systeem, waarbinnen het regresrecht een duidelijke en nuttige functie had, vertroebeld:

- a. Door te bepalen dat iedere ingezetene tussen grosso modo 18 en 65 jaar aanspraak kon maken op een vergoeding van een basisinkomen bij arbeidsongeschiktheid, ongeacht de oorzaak van die arbeidsongeschiktheid, kwam het er voor werknemers, die reeds een soortgelijke voorziening krachtens de WAO kenden, op neer dat er slechts vergoeding op basis van de WAO aan de orde was, indien en voorzover die uitkering krachtens de WAO de AAW te boven ging (de zgn. anticumulatie).

Dat had uiteraard hele vreemde gevolgen voor de omvang van de vordering van de bedrijfsvereniging: zo kon het voorkomen, dat de vordering van de bedrijfsvereniging toenam dan wel afnam, zelfs verdween of plotseling ontstond omdat er in de gezinssituatie een verandering kwam, die van invloed was op de omvang en zelfs het recht op AAW, dat, terwijl in de omvang van de schade sedert het ongeval geen wijziging was ontstaan. Een uiterst curieuze consequentie van dit systeem was voorts, dat de vordering van de bedrijfsvereniging hoger was in geval sprake was van een uitkering in de laagste klasse van arbeidsongeschiktheid (15-25) dan het geval was indien de verzekerde van de bedrijfsvereniging een uitkering kreeg naar een arbeidsongeschiktheidsklasse van 25-35 (immers, dit was ook de laagste klasse van de AAW, die derhalve op de WAO-uitkering in mindering moest worden gebracht). In dat laatste geval staat objectief vast, dat de veroorzaker meer schade heeft toegebracht. Desalniettemin behoeft hij (zijn verzekeraar) minder te betalen.

Uiteraard had dit zijn directe invloed op het regresrecht krachtens de WAO: niet meer kon (men moet zelfs zeggen kan) worden gevorderd dan krachtens de betreffende wet (de WAO) wordt uitgekeerd, hetgeen er per saldo op neerkomt dat — globaal gezien — per individuele letselschade met volledige arbeidsongeschiktheid (uiteraard veroorzaakt door schuld van derden) ruim f 20.000,- buiten de vergoedingsplicht van de veroorzaker blijft (en dus ook, waar sprake is van een WA-verzekering, buiten de vergoedingsplicht van de aansprakelijkheidsverzekeraar).

Even leek het er in 1987 bij de Stelselherziening sociale verzekeringen op, dat aan deze vreemde situatie een einde zou komen. Met betrekking tot werknemers, verzekerd voor de WAO, werd bij die Stelselherziening immers bepaald dat de AAW niet zou worden uitbetaald (artikel 36 a AAW). Aldus kwam de volledige WAO-uitkering weer voor verhaal ex artikel 90 WAO in aanmerking. Zelden heeft de wetgever zo snel gereageerd op de noodkreet van het verzekeringsbedrijf, dat deze maatregel tot een enorme verhoging van de wa-schadelast zou leiden..... Te elfder ure werd aan artikel 90 lid 1 WAO alsnog een tweede volzin toegevoegd, waarbij werd bepaald dat niet onder de krachtens deze wet gemaakte kosten diende te worden begrepen het bedrag, dat op grond van artikel 36 a AAW niet tot uitbetaling komt. Dit wordt wel de fictiebepaling genoemd: op de uitkering krachtens de WAO dient, ondanks het ontbreken van samenloop, alsnog fictieve AAW in mindering te worden gebracht.

- b. Bij de invoering van de AAW werden de voorzieningen, waarop de werknemer krachtens de werknemersverzekeringen recht hadden, van de WAO naar de AAW overgeheveld, hetgeen inhield dat kostbare voorzieningen voor verzekerden, die als gevolg van het ongeval gehandicapt door het leven gaan, zoals bijv. een bruikleenauto en kilometervergoeding, audiovisuele middelen en huisaanpassingen, ook niet meer voor rekening van de veroorzaker (cum suis) kwamen.
- c. Ook de kosten verbonden aan de zware medische risico's, zoals langdurige opname in ziekenhuis en verpleeginrichting, werden overgeheveld naar de AWBZ, hetgeen eveneens betekende dat deze kosten niet meer voor rekening van de veroorzaker kwamen.

Aldus werd met invoering van de A-wetten en door de A-wetten niet te voorzien van een regresrecht een aanzienlijke inbreuk gepleegd op de interne verdeling van de draagplicht tussen het slachtoffer en zijn verzekeraars aan de ene zijde en de veroorzaker en zijn verzekeraar aan de andere zijde.

Nu had de wetgever zelf ook reeds enige beperkingen op het regresrecht van de bedrijfsvereniging en ziekenfonds aangebracht.

- a. Geen verhaal is mogelijk op een eveneens verzekerde collega-werknemer of op de werkgever, tenzij er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. Het begrip 'bewuste roekeloosheid' is door de rechtspraak echter zover opgerekt dat een onderscheid met 'opzet' nauwelijks valt te maken. Zelfs indien er sprake is van een bedrijfsongeval waarbij een

ernstig verwijt wegens inbreuken op de veiligheid aan de werkgever kon worden gemaakt, werd er geen bewuste roekeloosheid aangenomen.

Maar de uitsluiting van werkgever en collega's gaat veel verder dan bedrijfsongevallen. Neem als voorbeeld twee Nederlanders, die tijdens vakantie in Frankrijk met hun auto's op elkaar botsen. De ene automobilist is werkzaam bij een vestiging van een multinational in Groningen. De andere automobilist, die het ongeluk veroorzaakte, blijkt bij een Limburgse vestiging van dezelfde multinational te werken. Ze zijn dus elkaars collega's, ook al kennen zij elkaar niet, ergo: verhaal op de veroorzaker (of liever diens motorrijtuigverzekeraar) is uitgesloten.

De beperking van het regres op de aansprakelijke werkgever c.q. collega is historisch verklaarbaar. Zij stamt uit de tijd van vóór de invoering van de WAO. In de ongevallenwetten die toen golden was deze beperking een logische zaak. De werkgever verzekerde zich immers voor dit soort zaken (werkgeversaansprakelijkheid) nu juist bij de risicobank.

De bepaling is eigenlijk zonder meer overgenomen in ZW en WAO, doch sedert die tijd, een tijd waarin de mobiliteit en vrije tijd van de werknemers aanzienlijk is toegenomen en het risico van arbeidsongeschiktheid van de werknemer zich veeleer voordoet buiten de werkplek, schiet die beperking zijn doel voorbij.<sup>5</sup>

In dit verband hoort men regelmatig spreken van het onderscheid tussen het *risque professionnel* en *risque social*, een zeer actueel onderwerp, nu immers op grond van de WULBZ (de Wet Uitbreiding Loondoorbetalingsverplichting Bij Ziekte) de werkgever in beginsel verplicht is het loon van de werknemer bij ziekte, ongeacht de oorzaak daarvan, door te betalen.

Her en der worden al geluiden vernomen dat de werkgevers er weinig voor voelen het verzuim als gevolg van dat *risque social* (waaronder het merendeel van de verkeersongevallen, maar ook sportongevallen etc.) onverkort voor hun rekening te nemen.

---

5 Deze beperking geeft soms aanleiding tot discussie tussen particuliere verzekeraars onderling; zie bijv. HR 16 september 1994, VR 1994, nr. 242, waarbij de WAM-verzekeraar tevergeefs een beroep deed op de beperking van artikel 83c Ziekenfondswet tegenover een ziektekostenverzekeraar met betrekking tot ziektekosten van een vakantiewerker, die zowel (via vader) particulier voor ziektekosten was verzekerd alsmede onder de verplichte ziekenfondsverzekering viel. Het argument van premiebetaling, die bij particuliere ziektekostenverzekering alleen voor rekening zou komen van de verzekeringnemer zelf, heeft in feite geen waarde; immers, bijna iedere werknemer is ofwel via de werkgever collectief verzekerd dan wel verzekert zich zelf, doch in beide gevallen ontvangt hij daarvoor financiële compensatie.

- b. Voorts is in het Burgerlijk Wetboek van 1992 een Tijdelijke Regeling verhaalsrechten opgenomen, waarin de verhaalsmogelijkheden worden beperkt. De strekking hiervan is dat de invoering van de nieuwe risico-aansprakelijkheden in het BW ten gunste van het slachtoffer, en niet ten gunste van de verzekeraars hoeven te gelden. Waar het slachtoffer zich kan beroepen op een risico-aansprakelijkheid van de veroorzaker dient de bedrijfsvereniging schuld te bewijzen.<sup>6</sup>

Ook in de jurisprudentie is het regresrecht van de sociale verzekeraar regelmatig ontkoppeld van de positie van haar verzekerde met betrekking tot het verhaal van inkomensschade.

- a. De Hoge Raad heeft wel de civielrechtelijke schadevergoedingsplicht tussen echtgenoten gesanctioneerd in geval de aansprakelijkheid wordt gedekt door verzekering (Van de Beek/Holland), doch het verhaalsrecht van de bedrijfsvereniging in zo'n geval buiten toepassing verklaard (BV Textiel/Nieuw Rotterdam)<sup>7</sup>. Inmiddels heeft de Hoge Raad dit verhaalsverbod verder opgerekt en ook van toepassing verklaard in geval van samenleving zonder huwelijk (ABP-Elzinga).<sup>8</sup>
- b. De aansprakelijkheid van gemotoriseerde weggebruikers jegens voetgangers en fietsers is door de Hoge Raad aanzienlijk verruimd (het oude artikel 31 Wegenverkeerswet, inmiddels artikel 185 WVV), behoudens indien sprake is van verplaatste schade, zoals bij verhaal door een sociaal verzekeraar. Het artikel beoogt een bijzondere bescherming te bieden aan slachtoffers, niet aan sociale of particuliere verzekeraars. Een vordering van een subrogerende of regresnemende verzekeraar wordt derhalve ingeperkt in vergelijking met een vordering van het slachtoffer zelf. De tendens lijkt om deze visie ook toe te passen buiten het gebied van artikel 185 WVV.<sup>9</sup>

In de wandelgangen pleegt men te zeggen dat niet kan worden gesubrogeerd in zieligheid, aangevend dat de ruimhartige toerekening aan het slachtoffer is gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid omdat

---

6 Zie o.a. Hartlief en Tjittes, *Verzekering en aansprakelijkheid*, p. 64 e.v., Van Maanen en Römers, *De Tijdelijke regeling verhaalsrechten*, 1994, Hartlief en Van Maanen, SMA 1991, p. 292 e.v., NTBR 1994, p. 77.

7 HR 12 juni 1987, NJ 1988, nr. 39 en HR 26 juni 1987, NJ 1988, nr. 536.

8 HR 25 januari 1991, NJ 1992, nr. 706.

9 Zie Hartlief en Tjittes, in *Jonge Balie Congressbundel 1995*, p. 33 en de bespreking van HR 13 januari 1995, RvdW 1995, nr. 31, alsmede Hartlief, in *Bijzonder Letsel, LSA-bundel 1995*, p. 41 e.v.

een gewone toerekening een onredelijk resultaat voor het slachtoffer oplevert.<sup>10</sup>

Vreemd genoeg heeft de rechter met betrekking tot de omvang van het regresrecht de *regresnemer nog wel gekoppeld aan het civiel plafond*. De verzekeraars hebben het geluid ingang doen vinden, dat zij de (resterende) inkomensschade van slachtoffers ten titel van schadevergoeding wegens verlies aan arbeidsvermogen gemeenlijk afwikkelen op basis van een netto inkomensverlies in een som ineens.

Aangezien de schadeveroorzaker/diens verzekeraar in totaal aan slachtoffer en inkomensverzekeraar niet meer aan inkomensschade behoeft te betalen dan hetgeen zij, weggedacht de vergoeding van de inkomensverzekeraar, aan het slachtoffer hoeft te betalen (werking van het civiel plafond), dient derhalve dat civiel plafond gesteld te worden op het netto inkomensverlies dat het slachtoffer als gevolg van het ongeval heeft geleden of lijdt.

Thans is in discussie of de beruchte bruto/netto arresten (Staat-Piers en Staat-Sterpolis)<sup>11</sup> ons nu vertellen dat de vordering van de regresnemer, gebaseerd op de bruto uitkering van de regresnemer aan haar verzekerde/het slachtoffer, dient te worden getoetst aan het netto civiel plafond dan wel dat de vordering van de regresnemer per definitie netto dient te zijn.

Is dat eerste het geval dan dient te worden vastgesteld hoe dat netto civiel plafond dient te worden berekend/vastgesteld, waarbij met name van belang is de vraag of het bedrag, dat krachtens artikel 36 a AAW niet tot uitkering komt (de fictieve AAW, die al in mindering is gebracht op de vordering) wel of niet in mindering dient te strekken op dat netto civiel plafond.

Het tweede deel van Staat-Sterpolis lijkt erop te wijzen dat op een netto civiel plafond niet nog eens de fictieve AAW-uitkering in mindering dient te worden gebracht. Ervan uitgaande dat die stelling juist is, dan kan in het concrete geval praktisch worden afgezien van de berekening van dat netto civiel plafond, omdat de bruto vordering van de bedrijfsvereniging zelden of nooit dat netto civiel plafond te boven zal gaan. Op elke WAO-uitkering wordt immers al zo'n f 20.000,- per jaar in mindering gebracht alvorens de vordering vast te stellen.

Zou echter blijken dat elke vordering van de sociale verzekeraar — en, naar valt aan te nemen, dus ook de vordering van de werkgever op

---

10 Men kan zich afvragen of die stelling geheel opgaat. In ieder geval is de rechtsfiguur van subrogatie niet aan de orde. De stelling zou ook kunnen worden verdedigd, dat de aansprakelijkheidsverzekeraar niet mag/kan subrogeren in de zieligheid van de veroorzaker.

11 HR 13 december 1985, NJ 1986, nr. 246 en HR 27 november 1987, NJ 1989, nr. 48.

grond van artikel 6:107a BW — ‘gewoon genetteerd’ zou moeten worden, dan komt de sociale verzekeraar, maar wellicht ook de particuliere verzekeraar en de werkgever, gegeven het feit dat hij verplicht is de uitkering bruto te betalen, bij elke regreszaak ongeacht de schuldvraag al zo’n 25 à 30% tekort.

### 3 De huidige situatie

Bovengeschetste situatie alsmede de financieringsproblemen voor de sociale verzekeringen (het stelsel werd te duur geacht), gecombineerd met de toenmalige plannen van Simons tot overheveling van risico’s vanuit de zorgverzekering naar de AWBZ zijn voor SVR, SER en Ziekenfondsraad en vervolgens voor de regering aanleiding geweest de kwestie van het regres van de sociale verzekeraar en vooral het ontbreken van regres in de volksverzekeringen eens nader te bezien.

Duidelijk is wel dat de *a* van *allocatie* bij het kabinet is komen boven drijven, en dat mag op zich geen verbazing wekken. Immers, in een tijd waarin in no time de verworvenheden van de sociale welvaartsstaat worden afgebroken of uitgebeend, in een tijd waarin concurrentie en marktwerking de toverwoorden zijn teneinde de zaak financieel gezond te krijgen en betaalbaar te houden, in een tijd waarin de Ziekewet nagenoeg werd afgeschaft en een partiële privatisering van de WAO wordt overwogen, waarin de AWW het karakter van algemene volksverzekering praktisch volledig wordt ontnomen en bij de AAW aanzienlijke entree-eisen zijn gesteld, in zo’n tijd past het niet alleen de wettelijke polisvoorwaarden op het gebied van het beroep op de verzekeringsdekking kritisch te bezien maar ook om de financiering van de kosten van dat stelsel aan een herbeoordeling te onderwerpen. Wordt dan gekozen voor allocatie aan de ‘voorkant van de verzekering’ (variabele premie, afhankelijk van het risico, zie het huidig wetsvoorstel PEMBA<sup>12</sup>), dan lijkt het vanzelfsprekend ook te kiezen voor allocatie aan de ‘achterkant van de verzekering’. Er dient dan gezorgd te worden, dat de kosten die in rekening van derden kunnen worden gebracht op grond van de algemene beginselen van ons privaatrecht ook inderdaad ten laste van diegenen worden gebracht, die ze veroorzaken, en die zich voor dat risico ook kunnen (en soms moeten) verzekeren. Dat geldt in beginsel voor het gehele gebied van het aansprakelijkheidsrecht, en is dan ook niet beperkt tot territorium of soort aansprakelijkheid.

---

12 Kamerstuk 24 698.

Het kabinet heeft gekozen voor kostenallocatie en dientengevolge ook gekozen voor het invoeren van een regresrecht in de volksverzekeringen. Een begrijpelijke keuze, echter.... consequent zou zijn dan ook echt te kiezen voor kostenallocatie. Dat zou moeten inhouden dat de positie van slachtoffer en sociaal verzekeraar weer volledig parallel gaan lopen, en dat houdt in: verwijdering van artikel 6:197 BW (de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten)<sup>13</sup>, verwijdering van de beperkingen die in 52 b ZW, 91 WAO en 83 c Ziekenfondswet zijn opgenomen, en voorts wettelijk vastleggen dat degene die op grond van wet of overeenkomst participeert in de schade van het slachtoffer dezelfde juridische positie toekomt als het slachtoffer zelf, indien sprake is van schade waarvoor een ander aansprakelijk is.

Zoals al eerder werd aangegeven is de eerste poging om dit regres in de volksverzekeringen AAW, AWBZ en AWW in te voeren op dermate kritiek van de Raad van State gestuit, dat besloten werd af te zien van een invoering op een dergelijke wijze. Toch betekent dit uitstel geen afstel.... Inmiddels heeft de wetgever de eerste stap op het gebied van de invoering gezet: per 1 juli 1996 treedt de Algemene Nabestaanden Wet (ANW), de opvolger van de veel algemenere AWW, in werking.<sup>14</sup> In de artikelen 60, 61 en 62 ANW zijn regresbepalingen ingevoerd, die veel overeenkomst vertonen met de bepalingen in de werknemersverzekeringen.

De Raad van State had wederom bedenkingen tegen de invoering van deze bepalingen, waarbij haar kritiek grotendeels neerkwam op een herhaling van haar kritiek op zojuist genoemd wetsvoorstel, dat het niet haalde. Zo acht de Raad het argument van zuivere kostenallocatie niet van waarde, zolang mede op grond van artikel 6:197 BW de regresnemers op basis van schuldaansprakelijkheid en de verzekerden deels op basis van risicoaansprakelijkheid schade verhalen. Zoals boven uiteengezet kan met die stelling worden meegegaan in die zin, dat zuivere kostenallocatie gelijkschakeling in verhaalspositie zou moeten inhouden.

Voorts meent de Raad, dat de invoering op deze wijze — dus op basis van schuldaansprakelijkheid — kostenverhoging in de hand werkt. Het ware, aldus de Raad, beter geweest eerst onderzoek in te stellen naar de mogelijkheden van collectivisering van regres, opdat onnodige kosten worden vermeden. Ondanks deze bedenkingen heeft de wetgever doorgezet, wellicht met de gedachte dat men met kostenallocatie toch ergens — al is het maar

---

13 Zie Van Maanen, Bijzonder Ietsel, LSA-bundel 1995, p.89 e.v.

14 De wet beziende kan toch niemand volhouden dat de collectiviteit van de verzekerden onder deze wet identiek is aan of zelfs maar in de buurt komt van de collectiviteit van verzekerden onder de WAM.



op basis van de schuldaansprakelijkheid — moet beginnen, terwijl de wetgever het — niet geheel ten onrechte — onjuist acht de invoering afhankelijk te stellen van afspraken vooraf over collectivering.

In de toelichting bij de ANW valt te lezen dat de wetgever naast een financiële reden ook een principiële reden aanwezig acht ter opname van regresrechten in de volksverzekering, en wel een beperking van de reikwijdte van de volksverzekeringen als verzekering. Waar voorheen zou zijn gekozen voor een dekking in de volksverzekering van zowel het risico dat een verzekerde schade zou lijden als ook het risico dat een verzekerde schade zou veroorzaken die zou leiden tot een uitkering krachtens de betreffende wet aan een andere verzekerde, wordt de reikwijdte nu uitdrukkelijk beperkt tot het risico dat schade wordt geleden, en dat is natuurlijk ook de essentie van dit soort verzekeringen.

En wat gebeurt er met de rest van de volksverzekeringen? Een vraag die vooralsnog niet geheel beantwoord kan worden. Het lijkt erop, dat de wetgever voor regresopname in de AAW wel een heel bijzondere weg gaat bewandelen; deze weg zou bestaan uit een 2/3 tal regelingen. Uitgangspunt is dat de AAW zou komen te vervallen. Degene die onder het bereik van de WAO vallen (grosso modo de werknemers dus), zullen alleen WAO ontvangen. De tweede zin van artikel 90 komt dan ook te vervallen en het verhaalsrecht van de bedrijfsvereniging zou in beginsel in volume terugkeren naar de situatie van voor de invoering van de AAW.

Voor zelfstandigen en jeugdgehandicapten zouden er nieuwe wetten komen, de WAZ (wet arbeidsongeschiktheidsverzekering Zelfstandigen) en de WA-jong (wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten). Beide regelingen zouden worden voorzien van bepalingen inzake regres, die grote overeenkomst vertonen met de regeling, zoals die reeds onder de ANW is gaan gelden.<sup>15</sup>

Mede een reden tot bezinning op de vraag of het nuttig en nodig was regres in de volksverzekeringen in te voeren werd gevormd door de voorgenomen overheveling van diverse risico's vanuit de Ziekenfondswet naar de AWBZ, in de wandelgangen wel het Plan Simons genoemd. Het plan Simons is uiteindelijk niet doorgegaan, hulpmiddelen en medicijnen werden zelfs weer teruggeheveld naar de Ziekenfondswet. Daarmede is de stilte ingetreden met betrekking tot de vraag of ook de AWBZ zich binnenkort eveneens mag verheugen in een regresrecht. Of het daar nog van zal komen dient te worden afgewacht.

---

15 Zie Kamerstukken nrs. 24 758 en 24 760.

Voor wat betreft de WVG (Wet Voorzieningen Gehandicapten), de Toeslagenwet en waarschijnlijk ook voor de kosten verbonden aan de werkplekvoorziening, zoals die thans nog in de AAW is opgenomen, wordt een opname van regresbepalingen in de nabije toekomst verwacht. Dat wordt dan waarschijnlijk, zoals dat heet, meegenomen met de eerstvolgende wetswijziging van de betreffende wet.

Is daarmee het verhaal uit? Uiteraard niet!

#### 4 Nabije toekomst

Aan de regresboom zitten vele takken en loten, niet in de laatste plaats door de toenemende privatisering van de sociale verzekeringen. Zo hebben we onlangs de geboorte mogen meemaken van een nieuw wettelijk regresrecht (hoewel nieuw...): het werkgeversregres ex artikel 6:107a BW. Echter, er zijn werkgevers die de verplichtingen, uit WULBZ voortvloeiend, verzekeren bij een ziekengeld- of inkomensverzekeraar. Het zal geen verbazing wekken dat deze schadeverzekeraar zich eveneens van het regresrecht gaat bedienen, dan wel een polis rechtsbijstand aan de werkgever verkoopt teneinde de regresrechten voor hem te kunnen behandelen. Het zal evenmin verbazen dat de regresopbrengsten van invloed gaan zijn op de per komende premievalidatum opnieuw vast te stellen premie.

Er zijn werkgevers en werknemers die het WAO-hiaat, ontstaan als gevolg van de afvlakking van de WAO-rechten, hebben verzekerd, zo niet bij particuliere verzekeraars, dan toch bij het pensioenfonds. Er zijn verzekeraars die regres nemen/subrogeren op grond van artikel 284 WvK voor de onder de WAO-hiaat verzekering uitgekeerde bedragen. Er gaan dan ook stemmen op om ook aan pensioenfondsen een verhaalsrecht te geven, wellicht overbodig voor de WAO-hiaat-uitkeringen (subrogatie ex art. 284 WvK), doch in ieder geval noodzakelijk om in de pas te blijven lopen met het regres dat het ABP (Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds) en — inmiddels — de SVB (Sociale Verzekerings Bank) toekomt.

Al deze regresnemers zullen in ieder geval bij de uitvoering van het regres in zekere mate geconfronteerd worden met de problemen, zoals die hierboven zijn geschetst. Vandaar dat — ook bij de wetgever — grote interesse bestaat voor vormen van regulering van het regres (de *a* van afkoop doemt hier op). Met betrekking tot collectivieren en institutionaliseren zal dan ook terdege rekening moeten worden gehouden met het feit, dat de inmiddels ontstane regresboom niet zozeer hoger is geworden, maar wel breder.

Steeds meer instellingen en bedrijven, onder wie ook schadeverzekeraars, die in de kostprijsberekening van hun produkten rekening houden met regresopbrengsten, hebben er alle belang bij dat de kosten — niet alleen de kosten die het wegverkeer meebrengt, doch ook de andere kosten als gevolg van aansprakelijkheid van derden — worden neergelegd bij degenen die ze veroorzaken. Naarmate de regresversnippering voortgaat neemt het individuele belang op afrekening per zaak toe. Of dit de collectiveringsgedachte, althans in de zin van afwikkeling in een afkoopsom ineens voor alle letselschade, ten goede komt valt te betwijfelen.

De meest voor de hand liggende oplossing om het rendement van het regres, dat kennelijk door omvangrijke kosten dubieus zou zijn geworden, weer op peil te brengen is tot nu toe niet aan de orde gesteld. Namelijk, de kosten die met het regres gemoeid zijn door te belasten aan de veroorzaker. Uiteraard zal een dergelijke gedachte het nodige verzet oproepen, maar in wezen is deze gedachte sedert invoering van artikel 6:96 BW niet vreemd meer.

Het veel genoemde plan Juppée ter herfinanciering van het sociale verzekeringsstelsel in Frankrijk vermeldt een bepaling, waarbij vastgelegd wordt, dat de kosten van regres van de sociaal verzekeraar forfaitair 'door te belasten' zijn tot 1/3 deel van de vordering met een maximum van FFr 5.000,—. En dan te bedenken dat in Frankrijk een zekere mate van institutionalisering heeft plaatsgevonden, door het instellen van barema's voor de aansprakelijkheid en de schadeomvang, maar overigens wel per dossier wordt afgewikkeld. De 'ingeboekte opbrengst' van die maatregel voor het jaar 1996 is maar liefst 1 miljard FFr, en voor bedrijfsongevallen wordt een opbrengst van 0,5 miljard FFr verwacht. Wellicht een aantrekkelijke gedachte voor onze wetgever...

Wellicht zullen de betrokken partijen (en dat zijn er dus nogal wat) elkaar kunnen vinden in een regulering van de regresrechten, doch dan dienen toch eerst de nodige voetangels en klemmen op voorhand te worden opgeruimd.

## 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.<sup>1</sup> 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,<sup>2</sup> aandacht worden besteed aan de vorm, inhoud en reikwijdte van de verschillende verhaalsrechten. De regering heeft reeds aangegeven dat zij *uniformering* van verhaalsrechten voorstaat.<sup>3</sup> Ik zal in paragraaf 2 een korte inventarisatie van het geldend recht geven,<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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 Rijksverzekeringsbank, 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*.<sup>7</sup> 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'.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup> 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 uitkeringen<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup> 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 Verzekeringsmaatij.). 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'.<sup>14</sup>

### 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.<sup>15</sup>

Dit zogenaamde 'congruentievereiste' geldt niet bij het zelfstandige verhaalsrecht.<sup>16</sup> 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 risicodragers 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*<sup>17</sup>), 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 risicodragers(s). De omvang van het bedrag dat de risicodragers 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 Catwijk, Mon. NBW nr. B-37, nr. 13.



schadevergoeding zou moeten betalen dan wanneer er geen sociale verzekeringen zouden zijn.<sup>18</sup>

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 voornamelijk 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 verhaalszoekende 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.<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup> 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;<sup>21</sup> 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.<sup>22</sup> 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.

*'privaatrechtelijk'*  
*verhaalsrecht*<sup>23</sup>

gekwetste heeft keuze  
om ofwel aansprakelijke  
ofwel verzekeraar aan te spreken

van rechtswege overgegaan recht  
van de benadeelde zelf (subrogatie)

subrogatie op moment  
van uitkering op polis

slechts subrogatie als de verzekeraar  
verplicht was tot uitkering

*zelfstandig 'publiekrechtelijk'*  
*verhaalsrecht*<sup>24</sup>

gekwetste heeft  
geen keuze: hij heeft slechts  
rechten jegens verzekeraar  
of risicodragers<sup>25</sup>

eigen oorspronkelijk recht

recht bestaat  
onafhankelijk van  
moment van 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.

'privaatrechtelijk'  
verhaalsrecht

zelfstandig 'publiekrechtelijk'  
verhaalsrecht

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)<sup>26</sup>

verweten van aansprakelijke  
ontstaan na ongeval  
maar voor (mededeling van)  
subrogatie, zijn tegenwerpbaar<sup>28</sup>

verweten ontstaan na het  
ongeval zijn niet tegen te werpen<sup>27</sup>

niet zelf  
niet  
niet  
afgeleid!

## 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.<sup>29</sup> 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 ziektekosten<sup>30</sup>

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. 284K.*, 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<sup>31</sup>, art. 6:107a BW<sup>32</sup> nee<sup>33</sup>  
 art. 284 WvK ja, tenzij medeverzekerd<sup>34</sup>

- 2) Kan verhaal genomen worden op de (naar civiel recht) aansprakelijke werkggever of *collega*<sup>35</sup> van de gekwetste?

ZfW, Zw, WAO, ANW nee, tenzij opzet of bewuste roekeloosheid<sup>36</sup>  
 art. 6:107a BW ja<sup>37</sup>  
 VOA ja, tenzij medeverzekerd<sup>38</sup>  
 art. 284 WvK

- 
- 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 werkggever 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.<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup>

Zonder dat uit de totstandkomingsgeschiedenis duidelijk wordt waarom de figuur van subrogatie terzijde wordt geschoven,<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup>

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.<sup>43</sup> 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<sup>re</sup> 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.<sup>44</sup> 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, onaangetast te laten,<sup>45</sup> 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.<sup>46</sup> Betaling of schikking te goeder trouw gedaan na subrogatie maar vóór mededeling van de subrogatie, is ook tegenwerpbaar.<sup>47</sup>

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.<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup> 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.<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup> 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.<sup>52</sup> 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 risicodragers 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.<sup>53</sup> Daarvoor moet de aansprakelijke immers kennis hebben van de relevante sociale verzekeringswetgeving, particuliere verzekeringspolissen, CAO's enzovoorts.<sup>54</sup>

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 (Scheeders/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 (Gafflic/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.<sup>55</sup>

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.<sup>56</sup> 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.<sup>57</sup>

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.<sup>58</sup> 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.<sup>59</sup>

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?*<sup>60</sup>

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 Prölls-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 1<sup>61</sup> 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.<sup>62</sup>

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 ontlenen 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.<sup>63</sup> Onze wetgeving kent deze uitsluitingen als zodanig niet. Er is in de literatuur voor gepleit.<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup>

---

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 ziektegeduitkering. 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.<sup>66</sup>

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.<sup>67</sup> 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.<sup>68</sup> 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 mogelijkberoep 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<sup>re</sup> 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.<sup>69</sup> Voor de werkgever fungeert de sociale verzekering dus deels als 'aansprakelijkheidsverzekering'.<sup>70</sup> 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.<sup>71</sup> Een loon-doorbetalingsplichtige werkgever zou toch ook gek opkijken als de particuliere verzekeraar bij wie hij het ziekengeld-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?<sup>72</sup> 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.<sup>73</sup> 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 Stemberg, *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.<sup>74</sup> De gedachte dat de 'arbeidsvrede' tussen werkgever en werknemer moet worden bewaard, spreekt aan.<sup>75</sup> 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.<sup>76</sup> Als de Hoge Raad die rechtspraak niet ten goede zou willen laten komen aan verhaalozoekende verzekeraars en risicodragers, dan zou hij ons wel eens kunnen vergasten op een tweede IZA/Vrerink,<sup>77</sup> 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.<sup>78</sup> 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.<sup>79</sup> 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.<sup>80</sup>

*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'<sup>81</sup>, dat het verhaalsrecht niet ten nadele van de gekwetste kan worden uitgeoefend.<sup>82</sup>

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*, Berlijn 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.<sup>83</sup> Dat staat echter in geen van de wetsbepalingen die een zelfstandig verhaalsrecht behelzen.<sup>84</sup> 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. Risicodragers 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 risicodragers 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.<sup>85</sup> De VOA bepaalt nu reeds in art. 2 lid 1: 'Het verhaal kan niet ten nadele van de ambtenaar worden uitgeoefend'.<sup>86</sup> Eenzelfde bepaling wordt opgenomen voor het nieuwe verzekeringsrecht in art. 7.17.2.25.<sup>87</sup> 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 hoofdtekst 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-Gerechtshof 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 ontkenden 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, Ledebroer, 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 gelijkluidende 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.<sup>88</sup> Dit alles is voor mij reden om het in mijn voorstel voor een uniforme regeling op te nemen.

### 3.3 Een tekstvoorstel<sup>89</sup>

Uniformering vereist een eenvormige regeling voor alle verhaalsrechten die dezelfde strekking hebben.<sup>90</sup> 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 verstrekingen die zij aan de gekwetste hebben gedaan.<sup>91</sup> 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.<sup>92</sup> 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 verstreking 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.<sup>93</sup>

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

#### 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;<sup>95</sup>
- 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 twijfelen 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 risicodrager 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 risicodrager 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.

## Werkgeversregres

### 1 Inleiding

De stelling die ik aan deze bijdrage zou willen verbinden is:

*Het regresrecht van de particuliere werkgever dient, tezamen met de artt. 6:107 en 6:108 BW alsmede tezamen met het regresrecht van de overheid krachtens art. 2 e.v. VOA, te worden afgeschaft.*

Dat lijkt een onmogelijk verdedigbare, laat staan houdbare, stelling. Toch wil ik hem hier verdedigen. Dat is het voordeel van het spreken op een studiedag: dat je tijdens zo'n dag allerlei gedachten kunt uiten, waarover nog een stevige discussie nodig is.

Eerst zal ik kort de inhoud van het regresrecht van de werkgever zoals geregeld in art. 6:107a BW, toelichten. Vervolgens zal ik ingaan op de geschiedenis van totstandkoming van dit artikel. En als laatste onderwerp zal dan mijn stelling aan de orde komen, en zal ik aanvoeren waarom het regresrecht van de werkgever dient te worden afgeschaft.

### 2 Inhoud van art. 107a boek 6 BW

Zoals wellicht bekend, is ons Burgerlijk Wetboek recentelijk verrijkt met het artikel 107a Boek 6 BW.<sup>1</sup> De tekst van dit artikel luidt als volgt:

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, houdt de rechter bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de gekwetste aanspraak kan maken rekening met de aanspraak op loon die de gekwetste heeft

---

\* Mevr. mr. H.M. Storm is als universitair docent verbonden aan het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant.

1 Zie art. XXI Wet van 21 december 1995 tot nadere wijziging van een aantal sociale zekerheidswetten (technische verbeteringen in verband met de wetten TAV, TBA en TZ, alsmede enige andere wijzigingen), Stb. 1995, 691.

- krachtens artikel 1638c, eerste lid, van boek 7A of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst.
2. Indien een werkgever krachtens artikel 1638c, eerste lid, van boek 7A of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst verplicht is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de gekwetste het loon door te betalen, heeft hij, indien de ongeschiktheid tot werken van de gekwetste het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, jegens deze ander recht op schadevergoeding ten bedrage van de door hem betaalde loon, doch ten hoogste tot het bedrag, waarvoor de aansprakelijke persoon, bij het ontbreken van de loondoorbetalingsverplichting aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de gekwetste is gehouden.
  3. Indien de aansprakelijke persoon een werknemer is, heeft de werkgever slechts recht op schadevergoeding indien de ongeschiktheid tot werken het gevolg is van diens opzet of bewuste roekeloosheid.

Aldus heeft de werkgever die wordt geconfronteerd met een gewonde werknemer die tengevolge van een schade-toebrengeende gebeurtenis zijn werk niet meer kan doen, het recht om het doorbetaalde loon van de voor deze gebeurtenis aansprakelijke persoon te vorderen. Volgens het overgangsrecht dient de schade-toebrengeende gebeurtenis na 1 februari 1996 te hebben plaatsgevonden.<sup>2</sup>

### 2.1 Werkgever

Het artikel heeft het over een 'werkgever', zonder dit begrip nader toe te lichten. Ook tijdens de parlementaire behandeling is niet stil gestaan bij de inhoud van dit begrip.

Voor de vraag wat er onder werkgever moet worden verstaan, kan worden aangesloten bij de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot dit begrip en de daarmee verbonden aanduidingen 'dienstbetrekking', 'arbeidsovereenkomst' etc. in de artikelen 7A:1637a e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Art. 6:107a BW regelt immers een civielrechtelijke aanspraak. Het feit dat daarbij is gekozen voor een zelfstandig regresrecht zoals voorheen de bedrijfsvereniging toekwam,<sup>3</sup> doet daar niet aan af.

---

2 Zie art. XLIX van de wet van 21 december 1995, Stb. 1995, 691.

3 Tijdens de parlementaire behandeling wordt meerdere malen benadrukt dat het regresrecht van de werkgever overeenkomt met het regresrecht van de bedrijfsvereniging krachtens art. 52 e.v. Zw. Zie MvT, TK 1994-1995, 24 326, nr. 3, p. 48, Nota naar aanleiding van het verslag d.d. 20 oktober 1995, TK 1995-1996, 24 326, nr. 7, p. 2, MvA, EK 1995-1996, 24 326, nr. 119b, p. 2.

Hetgeen de Hoge Raad onder arbeidsverhouding verstaat, kan soms afwijken van hetgeen de administratieve rechter in sociale verzekeringsgeschillen als arbeidsverhouding kwalificeert.<sup>4</sup> Zo is de Centrale Raad van Beroep van oordeel dat kinderen, die in het bedrijf van hun ouders werken, niet als zodanig in dienstbetrekking werken.<sup>5</sup> Ook de rechtsverhouding tussen een NV of BV en diens directeur(groot)aandeelhouder wordt door de CRvB niet als een dienstbetrekking beschouwd, wegens het ontbreken van (voldoende) ondergeschiktheid.<sup>6</sup> Voor beide voorbeelden is de Hoge Raad wel van oordeel dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst.<sup>7</sup>

De tweede opmerking die ik zou willen maken ten aanzien van het begrip 'werkgever', is dat hiermee kennelijk niet de overheid in haar hoedanigheid van werkgever is bedoeld, ook niet voor wat betreft de zogenaamde arbeidscontractanten. Ook hier kan worden aangesloten bij de regeling van art. 7A:1637a e.v. BW, waar art. 7A:1637z de bepalingen van deze burgerrechtelijke regeling niet van toepassing verklaart ten aanzien van personen in dienst van de overheid. Dat de overheid buiten de regeling van art. 6:107a BW valt, zal niet verbazen; de overheid-werkgever heeft immers een eigen verhaalsrecht krachtens de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren.<sup>8</sup>

## 2.2 *Verplichte loonbetalingen*

Art. 6:107a BW bepaalt dat alleen verplichte loondoorbetalingen voor verhaal in aanmerking komen. Die verplichting tot doorbetaling van loon bestond krachtens art. 7A:1638c BW aanvankelijk gedurende 6 weken (resp. 2 weken voor kleine werkgevers) voor 70% van het loon; thans, na inwerkingtreding van de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (WULBZ)<sup>9</sup> per 1 maart jl., voor het gehele eerste ziektejaar. Individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten verplichten de werkgever vaak tot 100% aan te vullen. Is de werkgever daartoe niet verplicht, doch vult hij

---

4 Zie losbl. Arbeidsovereenkomst, deel 1, Van de arbeidsovereenkomst in het algemeen (Heerma van Voss), art. 1637a, aant. 6.

5 Zie o.a. CRvB 17 oktober 1969, RSV 1970/8, CRvB 3 december 1971, RSV 1972/72, CRvB 10 maart 1975, RSV 1975/305.

6 CRvB 4 oktober 1985, RSV 1986/21.

7 Zie HR 27 februari 1952, NJ 1953, 362, resp. HR 7 februari 1940, NJ 1940, 180, HR 1 december 1965, BNB 1966, 17 en losbl. Arbeidsovereenkomst, deel II, Bestuurders van rechtspersonen (Huizink), Inleiding, aant. 3.

8 Zie over de inhoud van dit verhaalsrecht de bijdragen van Hartlief en Van Boom in deze bundel.

9 Stb. 1996, 134.

wel vrijwillig aan tot 100%, dan doet zich de vraag voor of de juridische constructies die de werkgevers in het verleden gebruikten om hun schade terzake van doorbetaald loon te verhalen, zoals de cessieconstructie, een mogelijkheid bieden om het aangevulde gedeelte van de aansprakelijke persoon te vorderen. Bij de cessieconstructie wordt het bedrag van de loonbetaling als een schuld gezien die de werknemer dient terug te betalen aan de werkgever. Bij wijze van voldoening cedeert de werknemer echter zijn vordering op de voor het letsel aansprakelijke persoon.<sup>10</sup> Ik zie nog wel mogelijkheden tot gebruik van deze constructies; hierna, bij de bespreking van de zgn. bruto-netto problematiek ga ik nader op deze kwestie in.

### 2.3 *Loon*

De werkgever kan alleen doorbetaald loon op de aansprakelijke persoon verhalen. Ook met betrekking tot de vraag wat onder loon dient te worden verstaan, kan worden aangesloten bij de jurisprudentie van de Hoge Raad over dit begrip in de artikelen 7A:1638c BW e.v.

Met loon wordt dan bedoeld het naar tijdsruimte vastgestelde loon. Op andere loonbestanddelen heeft de arbeider tijdens ziekte niet zonder meer aanspraak. Een wettelijke uitzondering op deze regel vindt men bijv. in art. 1638dd, lid 5, boek 7A BW, waarin is bepaald dat de arbeider over de laatste 6 maanden van de ziekte vakantieaanspraken opbouwt. Ook bij de (collectieve) arbeidsovereenkomst kan zijn bepaald dat aanspraken op secundaire of tertiaire arbeidsvoorwaarden in geval van ziekte onverkort blijven voortduren. Veelal wordt dit niet nadrukkelijk geregeld en dan ontstaan problemen over de vraag of de werknemer tijdens ziekte aanspraak blijft behouden op bijv. het privégebruik van een bedrijfsauto en de daaraan verbonden kosten, of een kerstgratificatie. De rechtspraak is daarover niet duidelijk.<sup>11</sup>

Wat wel tijdens de parlementaire behandeling aan de orde is geweest, is de vraag of de werkgever recht heeft op vergoeding van het bruto- of nettoloon. Daarbij wordt voorlopig aangesloten bij de praktijk zoals die voorheen bij het regres van de bedrijfsvereniging gold, namelijk dat slechts het netto-loon voor regres in aanmerking kwam.<sup>12</sup> In reactie op kritische vragen van Eerste Kamer-leden heeft de staatssecretaris echter toegezegd

---

10 Zie over deze constructies losbl. *Onrechtmatige Daad (oud)* II, nr. 356 e.v.

11 Zie losbl. *Arbeidsovereenkomst*, deel I, Van de arbeidsovereenkomst in het algemeen (Heerma van Voss), art. 1638c, aant. 10.

12 MvT, TK 1994-1995, 24 326, nr. 3, p. 48.

dat in de nota over regresrecht die in de zomer van 1996 zou worden uitgebracht, ook deze kwestie nog uitvoerig aan de orde zou komen.<sup>13</sup>

Ook hier kunnen wij de vraag stellen of de voorheen gebruikte juridische constructies (de zogenaamde cessie- en voorschotconstructies) nog immer bruikbaar zijn om het onvergoed blijvende gedeelte alsnog bij de aansprakelijke persoon te kunnen claimen. Daartegen pleit dat bij de parlementaire behandeling van de hier besproken, zeer recente, regeling uitdrukkelijk is aangegeven dat slechts het nettogedeelte verhaalbaar is. Het lijkt dan in strijd met die gedachte om het van die regeling uitgesloten gedeelte van de schade via de cessieconstructie toch aan de werkgever te vergoeden. Anderzijds heeft ook de staatssecretaris aangegeven dat hiervoor nog discussie nodig is, en dat de keuze voor vergoeding van slechts het nettogedeelte mogelijk slechts een tijdelijke is. Belangrijker argument vóór acceptatie van de cessieconstructie ten einde het onvergoede gedeelte van de schade bij de aansprakelijke persoon te vorderen, is echter het feit dat in het verleden deze constructies ook al een 'truc' waren om een wettelijke regeling te ontlopen. Toen stond immers de regeling van art. 1407 (oud) BW de werkgevers met hun claim terzake van doorbetaald loon in de weg. Voor de rechter vormde dit destijds evenwel geen beletsel om de werkgever tegemoet te komen door toewijzing van zijn vordering op basis van de cessieconstructie.<sup>14</sup>

#### 2.4 *Voor verhaal immune personen*

Lid 3 van art. 107a boek 6 BW beperkt de kring van personen jegens wie regres kan worden genomen. Van Boom gaat in zijn bijdrage uitgebreid in op dit onderwerp. Ik wijs nog op de redactie van dit artikellid, dat spreekt over 'de' werknemer in het algemeen. Daaruit lijkt voort te vloeien dat werknemers in het algemeen geen regres kan worden, behalve in het geval van diens opzet of roekeloosheid. Dat kan natuurlijk niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever, en bij het naslaan van de parlementaire stukken<sup>15</sup>, wordt duidelijk dat het alleen de werknemers van de betreffende regreszoekende werkgever zijn, die — ten dele — immuun zijn voor dit regres.

Van Boom wees ook al op de vraag of ook gezinsleden immuun zijn voor regres. Het artikel zelf bepaalt daar niets over. Gezien de ratio die

13 EK 1995-1996, 24 326, openbare vergadering 20 december 1995, p. 15-608.

14 Zie Josbl. Onrechtmatige Daad (oud) II, nr. 358 e.v.

15 TK 1994-1995 en 1995-1196, 24 326, nrs. 1-10, EK 1995-1996, 24 326, 119-119c.



kennelijk steekt achter de jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van de rijkswijde van het verhaalsrecht uit WAO, ZW en VOA, namelijk dat het niet redelijk is om de gewonde enerzijds een uitkering toe te kennen terwijl aan de andere kant regres wordt genomen op één van de gezinsleden, hetgeen het gehele gezin en dus ook de gewonde in zijn portemonnaie voelt,<sup>16</sup> voel ik veel voor de mening die Van Boom al gaf, namelijk dat de werkgever geen regres op gezinsleden kan nemen.<sup>17</sup>

### 2.5 *Verplichte voordeelstoerekening*

Ter complementering van het verhaal nog even een blik op lid 1. Hierin is de zgn. verplichte voordeelstoerekening geregeld: de rechter die een uitspraak is gevraagd over de hoogte van de schadevergoeding aan de gekwetste zelf, zal bij de bepaling daarvan het aan deze gekwetste persoon doorbetaalde loon in aftrek brengen op het schadevergoedingsbedrag.

## 3 **Totstandkoming van art. 6:107a BW**

Tot zover de inhoud van het regres van de particuliere werkgever. Hoe en waarom is dit artikel in de wet gekomen?

Om dat te verklaren moet ik eerst kort de werking van de twee artikelen waartussen art. 107a is geplaatst, bespreken. Dat is het zgn. letselschade-artikel, art. 107 van boek 6 BW, en het overlijdensschade-artikel 108 boek 6 BW. Geparafraseerd weergegeven hebben deze artikelen tot gevolg dat bij letsel resp. overlijden ten gevolge van een wanprestatie of een onrechtmatige daad aan derden, d.w.z. anderen dan de gewonde of overledene, geen recht op schadevergoeding toekomt, behalve indien en voorzover deze twee artikelen daarin voorzien.

Bij letsel voorziet art. 107 slechts in het recht van de derde op vergoeding van verplaatste kosten, d.w.z. die kosten die de gewonde zelf ook vergoed zou hebben gekregen indien hij deze zou hebben gemaakt. Denk aan bijvoorbeeld de kosten van een ambulance of aan dokterskosten.<sup>18</sup>

---

16 HR 6 mei 1983, NJ 1983, 584, HR 19 april 1985, NJ 1985, 209; zie over dit onderwerp ook Van Boom en Storm, A&V 1995/6, p. 153-154.

17 Staatssecretaris Linschoten was bij de bespreking in de Eerste Kamer overigens een andere mening toegedaan, EK 1995-1996, 24 326, nr. 119b, p. 3.

18 Zie over art. 6:107 meer uitgebreid losbl. Schadevergoeding (Bolt), art. 107, aant. 8-25 en 43-55, en Barendrecht/Storm, Berekening van schadevergoeding, p. 167-222.

Bij overlijden kunnen krachtens art. 108 alleen een aantal limitatief opgesomde nabestaanden schadevergoeding vorderen, en dan nog slechts van de schadeposten derving van levensonderhoud en begrafeniskosten.<sup>19</sup>

Het voert te ver om hier de herkomst van deze artikelen te verklaren.<sup>20</sup> Het zal een ieder echter duidelijk zijn dat deze artikelen in de praktijk wel eens tot onrechtvaardige resultaten lijken te lijden.

Stel bijvoorbeeld dat twee ondeugende jongetjes een betonblok gooien vanaf een viaduct op een voorbijsnellende trein. Treft het betonblok essentiële onderdelen van de machine die de trein voortbeweegt, dan spreken wij van zaakschade. In dat geval zal niet alleen de eigenaar van de machine, maar ook anderen die schade lijden door de stilstaande trein, hun schade kunnen vorderen. Er gelden dan geen andere beperkingen aan die claims, dan die van de algemene regeling van onrechtmatige daad (denk aan de begrenzing door causaliteit en relativiteit). Valt het betonblok echter op het hoofd van de machinist en komt de trein daardoor tot een — automatische — stilstand, dan hebben wij het plotseling over letselschade en worden anderen dan de gewonde als derden beschouwd. Ook de werkgever van de machinist wordt als derde beschouwd. Hoewel iedereen het erover eens zal zijn dat er jegens de werkgever volgens de algemene regels van art. 6:162 e.v. onrechtmatig is gehandeld, beperken resp. blokkeren art. 107 en 108 zijn claim tot schadevergoeding. Voor de invoering van het NBW in 1992 hadden de art. 1406 en 1407 (oud) BW een overeenkomstige werking.<sup>21</sup>

Dit was de particuliere werkgevers al jaren een doorn in het oog, met name omdat de overheid in het geval dat een ambtenaar een ongeval overkwam en hierdoor arbeidsongeschikt werd, wèl de mogelijkheid had om de doorbetaalde bezoldiging of uitkering van de voor het ongeval aansprakelijke persoon te claimen, namelijk op grond van het al eerder vermelde verhaalsrecht krachtens de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren. In de praktijk bediende werkgevers zich wel van de al hiervoor genoemde juridische constructies waarbij na loondoorbetaling de vordering terzake van inkomensderving van de werknemer werd gecedeerd aan de werkgever. Dit vergde echter juridische kennis en was niet voor elke werkgever even makkelijk bereikbaar. Bovendien stond niet elke rechter welwillend tegenover deze constructies.

19 Zie over art. 6:108 BW meer uitgebreid losbl. *Schadevergoeding* (Bolt), art. 108, aant. 6-19.4 en *Barendrecht/Storm*, *Berekening van schadevergoeding*, p. 222-256.

20 Zie over de geschiedenis van totstandkoming *Bloembergen*, *NJB* 1982, p. 1078 e.v., *Rigutto*, *BW-krant Jaarboek* 1989, p. 233, 234, *Storm*, *NTBR* 1996, p. 92.

21 Zie losbl. *Onrechtmatige Daad* (oud), art. 1407, nr. 353 e.v. en art. 1406, nr. 271 e.v.

In de literatuur, maar naar ik de indruk heb ook in het politieke lobby-circuit, wordt dan ook al jaren verdedigd dat bij letsel de werkgever van de gewonde werknemer het recht zou moeten hebben om het doorbetaalde loon terug te vorderen van de aansprakelijke persoon.<sup>22</sup>

Aanvankelijk leek dat recht ook bij de invoering van het NBW in de wet te komen. Toen nog genummerd als 6.1.9.11a, gaf het voorstel voor art. 6:107 een limitatieve opsomming van derden die naast de gewonde schadevergoeding zouden kunnen claimen indien jegens hen onrechtmatig was gehandeld of wanprestatie was gepleegd door het toebrengen van het letsel.<sup>23</sup> Onder degenen die werden opgesomd was niet alleen de werkgever die doorbetaald loon kon vorderen, maar ook bijvoorbeeld de maatschap die wordt geconfronteerd met een gewonde maat en daardoor bedrijfsschade oploopt, of de eenmans-BV, die schade oploopt doordat de directeur-(groot)aandeelhouder gewond is geraakt en daardoor geen omzet en dus geen winst meer genereert. Uiteindelijk heeft dit artikel het niet tot wet gehaald door de 'operatie stofkam'. Bij deze operatie werden alle artikelen uit het wetsontwerp Nieuw BW gehaald, die de rechter onnodig veel werk zouden kunnen bezorgen. Onduidelijkheid over de eventuele toename van claims, hetgeen uiteindelijk zou kunnen leiden tot premieverhoging van aansprakelijkheidsverzekeringen, en een toename van de druk op het rechterlijk apparaat waren de redenen om art. 6.1.9.11a te schrappen.<sup>24</sup>

Het regresrecht van de werkgever verdween daarmee echter niet voorgoed van de agenda van de wetgever. Wij zagen dit recht weer terugkomen in het SER-advies over regresrechten uit 1993,<sup>25</sup> en in het — niet openbaar gemaakte — wetsvoorstel dat beoogde een regresrecht te introduceren in de volksverzekeringen. Toen dit wetsvoorstel niet werd ingediend, is het regresrecht van de particuliere werkgever uiteindelijk terecht gekomen in de zgn. Veegwet.<sup>26</sup> Deze wet had als volledige naam: Nadere wijziging van een aantal sociale zekerheidswetten (technische verbeteringen in verband met de wetten Terugdringing Arbeidsongeschiktheid Volume, Terugdringing Beroep op de Arbeidsongeschiktheidsregelingen

---

22 Zie Beekhuis, WPNR 4791 (1963), p. 513 e.v., Bloembergen, diss. nr. 202 e.v., Brunner, VR 1975, p. 209 e.v., Rigutto, BW-jaarboek 1989, p. 223. e.v., Van der Veen, NJB 1993, p. 756-757, en Hoogendijk, SR 1994/1, p. 8 e.v. In het SER advies 1993/14 dat als onderwerp de uitbreiding van regresrechten in de sociale verzekeringen had, werd tevens over de invoering van het regres van de werkgever geadviseerd, zonder dat de regering dit onderwerp in de adviesaanvraag aan de orde stelde.

23 Ontwerp Invoeringswet boeken 3-6 NBW, Parl. Gesch. boek 6, p. 1277 e.v.

24 Zie Nota II Voortgang en NvW 1 Inv., Parl. Gesch. boek 6, p. 1287-1289.

25 SER advies 1993/14, Regresrechten in de sociale verzekeringen.

26 TK 1994-1995 en 1995-1996, 24 326, nr. 1-10 en EK 1995-1996, nr. 119-119c.

en Terugdringing ziekteverzuim, alsmede enige andere wijzigingen). Die volledige naam suggereerde dat de wet voornamelijk kleine technische wijzigingen bevatte, en dat het hier om een hamerstuk ging. In werkelijkheid bevatte de wet wel degelijk ook enige inhoudelijke zaken, waaronder dus het regresrecht van de werkgever.

Door deze 'verstopte' wijze is het waarschijnlijk velen ontgaan dat hier sprake was van een aanzienlijke uitbreiding van de huidige regresrechten, en is het wetsvoorstel in de literatuur niet tijdig becommentarieerd.

Zelf kwam ik er ook vrij laat achter. Mede gezien het feit dat de wet werd gepresenteerd als slechts technische wijzigingen bevattend, was de tijd van de parlementaire behandeling zeer kort. Ik heb nog net voor de behandeling in de Eerste Kamer een fax naar de voorbereidende commissie kunnen zenden. Dit heeft niet mogen voorkomen dat het voorstel tot wet is geworden. Wel zijn er enkele kritische vragen gesteld door diverse kamerleden, en heeft de staatssecretaris als een soort concessie de toezegging gedaan dat de problematiek van de regresrechten nog eens integraal aan de orde zou komen in een regeringsnota, uit te brengen vóór de zomer van 1996.<sup>27</sup>

#### 4 Bespreking stelling

Tot zover de geschiedenis van de totstandkoming van het artikel. Terug naar mijn stelling: het regresrecht van de particuliere werkgever dient, tezamen met de art. 6:107 en 108 BW en het verhaalsrecht van de overheid krachtens de VOA, te worden afgeschaft.

Laat ik allereerst duidelijk stellen dat ik geen problemen heb met het feit dat de werkgever zijn doorbetaald loon van de aansprakelijke persoon zou kunnen terugvorderen. Wel heb ik een aantal bezwaren tegen de huidige constructie, waarbij derden in geval van letsel of overlijden van een persoon, enerzijds door art. 6:107 en 108 BW in hun vordering op grond van onrechtmatige daad of wanprestatie worden geblokkeerd, en anderzijds voor enkelen onder die derden, namelijk de particuliere werkgevers en de overheid, toch weer een uitzondering wordt gemaakt, door middel van het instellen van een zelfstandig verhaalsrecht.<sup>28</sup>

---

27 EK 1995-1996, 24 326, nr. 119b, p. 2.

28 Mijn bezwaren tegen art. 6:107a BW beschreef ik al eerder in NTBR 1996, p. 91-95. Het navolgende is voor een groot deel hierop gebaseerd.

Het eerste bezwaar is de rechtsongelijkheid. Waarom wel een uitzondering maken voor de particulier werkgever en de overheid, voor wat betreft het door hen doorbetaalde loon, en niet voor andere derden? Denk aan de al genoemde maatschap of vennootschap onder firma, die bij verwonding van een maat of vennoot ook schade lijden, maar deze bedrijfsschade niet kunnen claimen. Denk ook aan huisgenoten die hun baan opzeggen om de gewonde te verzorgen, en niet meer vergoeding kunnen vorderen dan een professioneel verpleger zou hebben gekost, want dat is hetgeen zij als maximum aan verplaatste kosten kunnen claimen.

Ook als de positie van derden wordt vergeleken bij zaakschade versus letselschade, kan de vraag gesteld worden of het gerechtvaardigd is dat bij zaakschade de afbakening van claims van derden geschiedt door middel van de algemene bepalingen van onrechtmatige daad en wanprestatie, terwijl bij letselschade, zelfs als er volgens die algemene bepalingen sprake is van een onrechtmatige daad of wanprestatie, de vorderingen van derden sterk beperkt danwel tot nihil gereduceerd zijn. Dit verschil treft ook in de huidige situatie nog de werkgever, die behalve het doorbetaalde loon ook nog andere schade kan lijden door het letsel van zijn werknemer, bijvoorbeeld doordat zijn bedrijf gedurende enige tijd stil ligt. Dit verschil in behandeling tussen zaak- en letselschade is in het verleden wel verdedigd door te wijzen op de mogelijke hoge claims die bij letselschade zijn te vrezen, m.n. omdat hier vaak sprake zou zijn van duurschade. Ik vraag mij af of dat verschil nog steeds zo speelt, nu ook bij zaakschade er enorme belangen op het spel kunnen staan. Deze ongelijke behandeling tussen zaak- en letselschade is voor mij dan ook een reden om te pleiten voor afschaffing van art. 6:107 en 108 BW.

Nu zit er, dat moet ik toegeven, een zwakke kant in mijn pleidooi voor afschaffing van de artikelen 107 en 108 boek 6 BW, en dat is dat ook als de afbakening van de vorderingsrechten via de algemene regeling van onrechtmatige daad of wanprestatie geschiedt, er toch op enig moment een afbakening dient plaats te vinden. Die kan aan de rechter worden overgelaten, maar dat heeft het bezwaar dat je er als wetgever niet veel grip meer op hebt. Gezien de nadruk die het zgn. floodgate-argument in de eerdere discussies over de kring van gerechtigden bij letsel- en overlijdensschade kreeg,<sup>29</sup> lijkt de wetgever huiverig om deze kwestie geheel aan de rechter

---

29 Zoals hiervoor al opgemerkt, was de angst voor toename van claims het belangrijkste argument om bij de invoering van het Nieuw BW de kring van gerechtigden vrijwel ongewijzigd te houden; zie de tekst bij voetnoot 24.

over te laten. Een limitatieve opsomming in de wet, zoals dat gebeurde in het art. 6.1.9.11a NBW lijkt aan dat bezwaar tegemoet te komen.

Maar laten wij dan voor wat het doorbetaald loon en de bezoldigingen betreft, toch niet de juridische figuur van het zelfstandige regres gebruiken. De keuze voor een zelfstandig regresrecht is in deze gevallen geen verstandige keuze. Zoals uit de bijdragen in deze bundel van Van Boom en Hartlief blijkt, is het lang niet altijd duidelijk welk bedrag het regres uiteindelijk bevat. Er ontstaan problemen bij de vaststelling van het civiel plafond; het is de vraag of ook overige kosten die de regresnemer maakte, zoals de buitengerechtelijke kosten, onder het regres vallen; dient de reikwijdte van het causaal verband bij een regresvordering te worden afgestemd op de situatie van de gewonde, of gelden voor de regresnemer andere regels; en hoe zit het in de regreszaak met de invloed van de verweren die de aansprakelijke jegens de gewonde zou hebben kunnen voeren? Deze vragen, die overigens niet allemaal in gelijke mate ook bij het regres van de werkgever spelen, ontstaan doordat er bij regresrechten sprake is van drie partijen. Van Boom spreekt al van een driehoeksverhouding. Regresrechten lijken een soort afgeleide rechten, en daardoor wordt bij de bepaling van de omvang van het regres telkens gekeken naar de omvang van de vordering zoals de gewonde deze zou hebben gehad.

Maar dat is m.i. het grote verschil tussen de vordering van de verzekeraars enerzijds en de vordering van de particuliere en overheid-werkgever anderzijds. Door de verzekeraars is geen onrechtmatige daadsvordering in te stellen. Volgens constante jurisprudentie ontbreekt het de verzekeraar aan een geschonden belang.<sup>30</sup> Zo'n onrechtmatige daadclaim is echter wel te construeren bij de particuliere werkgever en de overheid-werkgever. Alleen 6:107 en 6:108 BW staan de werkgever in de weg.<sup>31</sup> Zonder regresrecht zouden verzekeraars geen enkele mogelijkheid hebben om hun schade te vorderen. Zonder zelfstandig regresrecht zou de werkgever (particulier of overheid) via de gewone onrechtmatige daads- of wanprestatie-regeling zijn claim kunnen incasseren, ware het niet dat art. 6:107 en 108 hem dat thans beletten. Bij de werkgever kan dus wel worden gesproken van een eigen recht. Ik stel voor zijn vordering en de omvang van het schadevergoedingsbedrag dan ook los van de vordering

---

30 Zie HR 24 januari 1930, NJ 1930, 299 en in losbl. Schadevergoeding (Bolt), art. 107, aant. 51 genoemde literatuur.

31 Zo liet de Hoge Raad in het standaardarrest Rockwool/Poly (HR 12 december 1986, NJ 1987, 958), waarin de werkgever op grond van art. 1407 (oud) BW een schadeclaim werd ontzegd, wel de mogelijkheid open om een verbod te vragen op grond van onrechtmatige daad.

van de gewonde te behandelen. Dan is vergoeding van buitengerechtelijke kosten, als onderdeel van de totale schade van de werkgever, geen probleem meer. Ook de vraag of sprake moet zijn van vergoeding van het bruto- of het nettoloon, kan nu eenvoudig worden beslist. De schade voor de werkgever is het bruto-loon, dus dat moet worden vergoed.

## **5 Besluit**

Ik kom tot afronding. Ik heb kort het art. 6:107a BW toegelicht, en de totstandkoming van dit artikel. Tenslotte heb ik betoogd dat dit artikel, samen met het verhaalswet van de overheid weer uit de wet moet verdwijnen. Tevens dient de blokkerende werking van de art. 6:107 en 108 BW geheel of gedeeltelijk te worden opgeheven door schrapping resp. verruiming van deze artikelen. Het feit dat deze laatste artikelen nog maar recent zijn ingevoerd, doet aan mijn pleidooi niet af. Immers bij de invoering van art. 107 BW is van regeringswege aangevoerd dat de inhoud van dit artikel, door de duidelijke samenhang met de Tijdelijke regeling verhaalsrechten, slechts tijdelijke zou zijn.<sup>32</sup> De discussie over deze Tijdelijke regeling dient te worden gevoerd. Ik hoop met mijn stelling een voorschot op die discussie te hebben genomen.

---

<sup>32</sup> Zie N.v.W. 1 Inv., Parl. Gesch. boek 6, p. 1288.

## Regres en slachtofferbescherming: een verhaal apart

### 1 Inleiding

Regres en slachtofferbescherming horen bij elkaar als 'n kat en 'n hond. Het zijn twee begrippen die veelal afzonderlijk gekoesterd worden. Tezamen lukt het niet altijd!

Al vijftientig jaar is er discussie gaande over de vragen wel of geen regres en zo ja, in welke mate. Uit de beginperiode kan ik in de context van deze dag volstaan met te verwijzen naar A.R. Bloembergen, begin zeventiger jaren en later naar het SVR-advies van juli 1981 toen ook geadviseerd werd over afschaffing regres.

Regres heeft met financiering te maken en met schuld; schuldaansprakelijkheid. Artikel 6:197 BW staat immers niet toe dat toerekening naar billijkheidsmaatstaven zich ook uitstrekt naar regresnemers. Daarmee is de rol van de aansprakelijkheidsverzekeraar gegeven.

In beginsel is de aansprakelijkheidsverzekeraar tegen regres. Niet omdat ons zakenvolume door regresaanspraken wordt opgestuwd — dat is immers goed voor de business — maar omdat de verzekeringsindustrie en de individuele ondernemer voortdurend alert moeten zijn op elementaire economische begrippen: daarbij past een zo goed mogelijk produkt te ontwikkelen tegen een zo laag mogelijke kostprijs.

Verantwoordelijkheid tegenover de cliëntèle; de premiebetaler; — de contrabuabele — bij personenschade hebben wij het immers veelal over verplichte verzekering. Motorrijtuigverzekering financiert ± 95% van het regres sociale verzekering op aansprakelijkheidsverzekeraars.<sup>1</sup>

Tegen betekent evenwel niet: *A tort et a travers*. Wij zijn tenslotte een dienstverlenende industrie. Zodra het de maatschappelijke realiteit is om het regresvolume en de Regresrechten uit te breiden, dan richt de verzekeringsbedrijfstak zich vanzelfsprekend daarop. Maar niet zonder een paar accenten te zetten.

---

\* J.L.M. Misana is onderdirecteur schadeverzekeringen bij Delta Lloyd alsmede lid van de stuurgroep Personenschade van het Verbond van Verzekeraars.

1 Advies SVR 3/901 november 1993.



## 2           Uitbreiding van regres

De voornaamste redenen om regres uit te breiden zijn:

- a. een zuiverder kostenallocatie, mede gebaseerd op de gedachte '*de vervuiler betaalt*'. Voorheen aangeduid met: 'Moting should pay its way.'
- b. terugdringing van de kosten van Sociale zekerheid, ook wel verkleining van de wig genaamd.

Bij de motivering onder a. — '*de vervuiler betaalt*' — plaats ik de kanttekening dat het gemotoriseerde verkeer, dat in belangrijke mate beroepsmatig geschiedt, ten behoeve van de gehele samenleving beweegt (goederenvervoer; personenvervoer). De gehele samenleving is gebaat bij efficiënt en vlot vervoer en wenst dat ook. Mitsdien is '*de vervuiler*' omvangrijker in getal dan de gemotoriseerde alleen.

Een tweede kanttekening: het systeem van schuldaansprakelijkheid wordt — ingeval van personenschade — steeds meer verlaten op grond van de afweging dat de redelijkheid en billijkheid gebiedt dat individuen niet zelf (een deel van) hun personenschade moeten dragen, ook al is die schade eventueel gedeeltelijk te wijten aan het eigen verkeersgedrag van de gelaedeerde. De eventuele verkeersfout staat niet in verhouding tot de — ernstige — gevolgen. Deze juridisch-ethische overwegingen gelden de persoonlijke gezondheidsschade. Het beginsel '*de vervuiler betaalt*' komt ook hiermee in een wat ander licht te staan.

Een derde aspect is dat de gemotoriseerde weggebruiker economisch anders wordt belast dan evenzeer risicovolle groepen voor hun aanspraken op sociale verzekeringswetten zoals sporters, rokers en gebruikers van alcoholica, ook wel drinkers genoemd.

Bij het argument genoemd onder b. komen vragen aan de orde van economisch nut. Het is bekend dat de transactiekosten bij de uitoefening van regres niet te verwaarlozen zijn, terwijl ook ten aanzien van het volume ondanks de beperkingen die uitgaan van de toepassing van artikel 6:197 BW nog de nodige vragen rijzen in financieel opzicht.

Aan de hand van het volgende zal ik één en ander trachten te verduidelijken.

### 3 Kosten

Personenschade in z'n huidige benadering lijkt wellicht eenvoudig  $A - B - C$  ( Aansprakelijkheid — Bewijslast — Causaliteit ), maar zo eenvoudig ligt dat niet. Het is een complex geheel en bovendien is er sprake van een spanningsveld, waarvan de intensiteit nog niet geheel is te overzien. En dat nu is slecht voor de noodzakelijke prijscalculatie.

Ik onderscheid de volgende aspecten van sociale verzekering respectievelijk particuliere aansprakelijkheidsverzekering.

*Sociale verzekering*

*Particuliere aansprakelijkheidsverzekering*

lage drempel

(nog) onduidelijke drempel  
(hantering art. 6:197 BW  
biedt onvoldoende zekerheid)

geen causaliteitsvragen

wel causaliteitsvragen

wel normeringen

geen normeringen  
'Medisch Wetenschappelijk  
niet objectiveerbaar'

Financiering door middel van Omslagstelsel (met mogelijke toekomstige bijstellingen in de dekking). Daarom spreken de Fransen van *Sécurité Sociale* (sociale veiligheid) en niet van *Sûreté Sociale* (sociale zekerheid)!

financiering door middel van Kapitaalsdekkingsstelsel (biedt toekomstige zekerheid).

Last but not least:

*Transactiekosten*

In deze complexiteit moeten wij zoeken naar de juiste balans, waarbij de bestaande verschillen in benadering van een publiekrechtelijk stelsel en de benadering vanuit een privaatrechtelijk stelsel worden meegewogen.

Iedere halve eeuw verandert er wat. Vergelijk bijvoorbeeld de werknemersverzekeringen van Bismarck (1883) met de volksverzekeringen van Lord Beveridge (1942). Wij bevinden ons nu in de periode 1996 - 2000. Onze samenleving is weer aan zo'n structuurwijziging toe.

Er is geen sprake van communicerende vaten. De schadelast tengevolge van vergoeding op basis van aansprakelijkheid is groter dan op basis van genormeerde sociale wetgeving. Ook als de aansprakelijkheidsvragen in de richting van de slachtoffers worden opgelost dan blijven vragen van juridische causale afweging, het civiel plafond, medische causaliteit, financieel-economische aard (berekening van de schade) en fiscale impact een grote rol spelen.

Helpt hier dan artikel 6:197 BW? Ik heb mijn twijfels. Het zal steeds moeilijker worden een scherpe scheidslijn te trekken tussen het — voor personenschade verouderende — schuldaansprakelijkheidsstelsel en de toerekeningsregels, dan wel een systeem gebaseerd op risico-aansprakelijkheid. Waarover ik niet twijfel zijn transactiekosten.

De in de zestiger jaren ontwikkelde juridische slogan: ‘The tortfeasor takes the victim as he finds him’, wordt in een ander kader geplaatst. De ‘tortfeasor’ is aan het verdwijnen. Een simpele aanraking is voldoende en bij toepasselijkheid van artikel 185 WvW niet eens meer nodig. Helpt hier artikel 6:197 BW? Ik heb opnieuw mijn twijfels en dat betekent transactiekosten!

De bewijslast is ook niet meer wat het geweest is. Schertsenderwijs wordt wel gezegd dat de oorspronkelijke stelling ‘Wie eist, bewijst’, verbreekt en somtijds wordt vervangen door ‘Wie stelt krijgt geld’. Transactiekosten spelen ook hier een rol.

In regresvorderingen helpt wellicht artikel 6:197 BW, maar kunnen wij in de toekomst de scheidslijn tussen schuld en toerekening nog wel scherp trekken?

Tot slot de medische causaliteitsproblematiek. Medisch-wetenschappelijk niet-objectiveerbare klachten leveren voor verzekeraars *calculatie*problemen op (opvallend is de woordvergelijking met CAL, Cervicaal Acceleratie Letsel). In dit verband kan ik verwijzen naar een zojuist gepubliceerde verhandeling van Hermann Lemcke, President van het OLG Hamm, die in een in april jl. gehouden seminar nog eens benadrukt dat — althans naar Duits recht — nog altijd strenge eisen aan de bewijslast moeten worden gesteld zodat causaliteit niet al te gemakkelijk wordt aangenomen. ‘You take the victim.....’.

Gebrek aan normen leidt tot ongewenste consequenties in de beheersbaarheid. Ik besef dat het modieus is om naar de Verenigde Staten te verwijzen. Ik doe dat ook niet om het Amerikaanse systeem van vergoedingen voor personenschade te bekritisieren. Ik verwijs naar dissertatie van F.C. Schir-

meister, maart 1996.<sup>2</sup> Wel wil ik het opnieuw hebben over de transactiekosten.

#### **4 Amerikaanse toestanden?**

Ten tijde van een congres georganiseerd door de International Insurance Society Inc., gehouden in juli 1995 in Washington, USA werd door M.R. Greenberg (President van AIG te New York) melding gemaakt van het feit dat de schadelast voor aansprakelijkheidsschaden in 1993 300 miljard US dollar beliep, ofwel 4% van het bruto nationaal produkt. In Nederland was de overeenkomstige schadelast in 1993 0,57% van ons BNP. Daarbij valt te bedenken dat indertijd door een federale commissie in de VS (1986 Tort Policy Working Group) al werd vastgesteld dat van iedere drie dollar schadelast er twee werden besteed aan kosten van deskundigen en overige transactiekosten, hetgeen inhoudt dat slechts een derde deel bij de slachtoffers terecht komt. Een recht-toe-recht-aan vergelijking met Europa en ook Nederland gaat vanzelfsprekend niet op. Daarvoor zijn de verschillen met de VS te groot. Deze verschillen zijn:

- cultuurverschil; de Amerikaans samenleving is fundamenteel anders georganiseerd en volstrekt individualistisch bepaald;
- in Nederland kennen wij geen jury-rechtspraak;
- groot verschil in bewijsrecht; het Amerikaanse discovery-systeem legt de grondslag voor de zogenaamde battle of experts;
- in Nederland kennen wij niet een punitive-damage systeem zoals dat in de USA wordt gehanteerd;
- vooralsnog wordt nauwelijks een contingency-fee systeem in ons land gebezigd;
- ons sociaal verzekeringsstelsel — ook in zijn huidige vorm — beïnvloedt het claimedrag in gunstige zin.

Er is dan ook geen reden om te vrezen voor de zogenaamde Amerikaanse toestanden, maar dat neemt niet weg dat wij alert moeten zijn op beïnvloeding en op beheersing van de transactiekosten. Volledigheidshalve geef ik hieronder een overzichtje van de regres-situatie in een tiental Europese landen buiten Nederland. Het is slechts een summiere opsomming. En detail

---

<sup>2</sup> F.C. Schirmeister, *Amerikaanse toestanden in het Schadevergoedingsrecht?*, diss. VU, Koninklijke Vermande Lelystad, maart 1996.

worden enige van die landen uitvoerig besproken in het vandaag aan u uitgereikte boek '*Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*', uitgegeven door het Verbond van Verzekeraars in samenwerking met de Erasmus Universiteit te Rotterdam.

<i>land</i>	<i>collectivering / institutionalisering</i>
België	Arbeidsong. Part. Verz.
Duitsland	Teilungsabkommen Pauschalierung
Frankrijk	Protocole Bergeras
Zwitserland	Teilungsabkommen Normering Collectivering
Italië	Gedeeltelijke collectivering
Spanje	Geen regres Forfaitaire regelingen
UK	Genormeerd
Scandinavië	Geen regres < £ 2.500 Geen regres

## 5 Conclusie

Mijn conclusies: Regres? Liever niet, maar indien maatschappelijk en/of politiek gewenst dan niet op dossierniveau en waar het kan gecollectiveerd, en voorts op basis van normering en institutionalisering op een hoger abstractie-niveau.

Ik meen dat wij op de goede weg zijn. Het zogenaamde TICA-convenant (oude ziektewet-gevallen) is een feit en sinds deze maand in uitvoering. Daarnaast ziet het er naar uit dat de afdoening van het a.s. ANW-regres gecollectiveerd kan worden geregeld met de SVB. Het concept convenant is gereed en verzonden en inmiddels op 9 juli 1996 door partijen ondertekend.

De particuliere verzekeringsindustrie kan zich inderdaad homogeen opstellen!

## Vereenvoudigde afdoening van regresvorderingen

### 1 Terreinverkenning

#### 1.1 Doelstelling: terugdringen van afhandelingskosten

Afdoening van regresvorderingen in het kader van het onrechtmatige daadsrecht is kostbaar en belastend voor de betrokkenen. Regresvorderingen hebben op dit moment een totale omvang van tenminste 500 miljoen gulden op jaarbasis. De kosten van afhandeling bedragen naar schatting 30% van dit bedrag.<sup>1</sup> Voor sommigen zijn deze hoge kosten een belangrijke reden om tegen iedere vorm van regres te zijn.<sup>2</sup> Ik ga er hierna vanuit dat regres wel wenselijk is om de kosten van bepaalde gevaarscheppende activiteiten zo integraal mogelijk op de veroorzaker af te wentelen, maar dat de kosten en andere lasten<sup>3</sup> die met de afdoening van regresvorderingen gemoeid zijn, moeten worden geminimaliseerd. Dat hier met een gerichte inspanning veel kan worden bereikt, tonen de Duitse en Franse voorbeelden. In Duitsland bleken de transactiekosten tot ongeveer de helft te kunnen worden teruggedrongen als afwikkeling plaatsvindt via tussen verzekeraars en regresnemers afgesloten overeenkomsten in plaats van via de normen van het aansprakelijkheidsrecht.<sup>4</sup> In Frankrijk is men eveneens enthousiast over de bereikte kostenbesparingen, maar daarover bestaan geen cijfers. Wel is de gemiddelde afhandelingsduur meer dan gehalveerd.<sup>5</sup>

---

\* Prof. mr. J.M. Barendrecht is hoogleraar privaatrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en advocaat te Den Haag bij De Brauw Blackstone Westbroek. Met dank aan W.H. van Boom voor zijn commentaar op een eerdere versie.

1 Deze gegevens zijn ontleend aan de bijdrage van Faure aan deze bundel onder 3.2.1; Bloembergen schat de kosten in zijn bijdrage aan deze bundel onder 4 aanmerkelijk hoger.

2 Bloembergen, laatstelijk in deze bundel onder 1, 3 en 4 met verdere verwijzingen.

3 Als ik hierna spreek over kosten, dan doel ik ook op deze andere lasten, met name de lasten van een langdurige confrontatie van slachtoffer, dader en hun omgeving met het ongeval en de gevolgen daarvan.

4 S.P. de Haas en T. Hartlief, *Collectivering en institutionalisering van regres: instrumenten voor kostenbeheersing*, Uitgave Verbond van Verzekeraars 1996, p. 71.

5 De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 104.

## 1.2 Institutionaliserings, collectivering, heffingen en statistische gegevens

Uit de literatuur zijn institutionalisering en collectivering van regres als methoden bekend om de transactiekosten te verminderen.<sup>6</sup> Bij de eerste methode gaat het om vereenvoudigde afdoening van iedere individuele regresvordering. Dat kan door het vaststellen van *barema*'s, verdeelsleutels voor ieder mogelijk geschilpunt. In Frankrijk zijn bijvoorbeeld vaste percentages voor 'schuld'-verdelingen overeengekomen voor vrijwel alle veel voorkomende ongevalsituaties in het verkeer. Als de passagier geen gordel aanhad, werd een vaste reductie van 25% op zijn schade toegepast.<sup>7</sup> Als een auto rechtsaf slaat en met de linkerachterzijde een links ernaast in dezelfde richting rijdende auto raakt, dan is de schuldverdeling 50/50.<sup>8</sup> Institutionalisering kan ook nog globaler door het vaststellen van een vast percentage van de schade dat wordt vergoed voor ieder dossier, ongeacht wat precies is voorgevallen.<sup>9</sup>

Bij het bepalen van deze percentages zal aangeknoopt worden bij de manier waarop verwacht mag worden dat een rechter de individuele zaken zal beslissen. De gepubliceerde jurisprudentie zal daarbij richtsnoer zijn, maar ook statistische gegevens over de uitkomsten van procedures en onderhandelingen. Deze laatste zullen meer nodig worden naarmate meer situaties die door een rechter als wezenlijk verschillend zullen worden beoordeeld onder één norm worden gebracht.

Van collectivering spreekt men als de band met de individuele vordering geheel wordt doorgesneden en de totale regreslast in één keer wordt afgekocht. Maar omdat de betrokkenen bij die afkoop niet te veel zullen willen betalen respectievelijk te weinig zullen willen ontvangen, zal het in het kader van het collectieve regres te betalen bedrag wel een goede benadering van de som van de individuele regresvorderingen moeten zijn.<sup>10</sup> Meestal zal men daarom in de onderhandelingen (historische) statistische gegevens gebruiken over aantallen slachtoffers van een bepaalde categorie en de bijbehorende geïncasseerde regresbedragen in relatie tot de door de

---

6 Zie De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 2.

7 Règlement d'application pratique (RAP), Barème de reduction personnes transportés, p.12 onder 70, te vinden in de bijlage met Teksten regresregelingen behorende bij de in noot 5 genoemde publikatie. Deze barème is na de inwerkingtreding van de Loi Badinter van 5 juli 1985 gewijzigd, zie hierna onder 5.1.

8 RAP, p.3, onder 13.

9 Er zal wel een bepaalde vorm van causale toetsing moeten plaatsvinden, omdat er een grens moet worden gesteld voor wat betreft de betrokkenheid van de aansprakelijke bij het letsel.

10 Vgl. Faure, t.a.p., onder 4.4.2.

regresnemers aan die slachtoffers verrichte uitkeringen.<sup>11</sup> Daarop kunnen dan eventueel correcties worden toegepast voor verwachte toekomstige ontwikkelingen.

De op regresvorderingen overgedragen bedragen en de kosten van die overdracht zullen door aansprakelijkheidsverzekeraars worden doorberekend in hun premies en komen dus uiteindelijk bij de WA-verzekerden terecht. Bloembergen heeft voorgesteld de kosten te beperken door een stelsel van heffingen in te voeren in het kader van de motorrijtuigenbelasting of de brandstofaccijns en daaruit de regresvorderingen te voldoen.<sup>12</sup> Deze vorm van vereenvoudigde afdoening heeft veel voordelen, maar is mogelijk politiek niet haalbaar omdat de belastingdruk erdoor wordt verhoogd, zodat ik haar hierna buiten beschouwing laat.

Zowel bij institutionalisering als bij collectivering gaat het — huiselijk gezegd — uiteindelijk om het vaststellen van percentages die achtereenvolgens worden losgelaten op één of meer delen van regresclaims, indien bepaalde gestandaardiseerde situaties zich voordoen. Er is een grotere respectievelijk kleinere band met de gegevens uit het individuele dossier en daarnaast wordt in mindere respectievelijk meerdere mate gebruik gemaakt van statistische gegevens. Hierna zal ik het met name over institutionalisering hebben, er van uitgaande dat bij collectivering in het onderhandelingsproces ook een soort institutionalisering zal moeten plaatsvinden. Voor het proces van bepaling van de bedoelde standaard situaties en het vaststellen van percentages daarvoor gebruik ik hierna de term standaardisering of ook wel normering.

### *1.3 Wat volgt*

Hierna zal ik trachten aan te geven waar standaardisering het meest zinvol is (paragraaf 3), welke keuzes dan moeten worden gemaakt (4), welke knelpunten er zijn als tot standaardisering wordt besloten en welke oplossingen daarvoor mogelijk zijn (5). Eén van mijn invalshoeken is daarbij dat standaardisering weinig zinvol is als de materiële normen waarlangs regresvorderingen kunnen worden afgedaan niet worden aangevuld door een procedure voor beslechting van geschillen, die er geheel anders uitziet dan de gebruikelijke. Daarvoor komen ook enige suggesties ter sprake (6). Dan komt de vraag aan de orde wie het initiatief tot normering zou kunnen nemen en hoe het stelsel door een goede organisatie van feed-back zou

---

11 Zie Faure, t.a.p., onder 4.4.2.

12 Bloembergen, t.a.p., onder 6.



kunnen worden verbeterd (7). Vervolgens doe ik een suggestie voor een vorm van vereenvoudigde afdoening van regresvorderingen, die wellicht zelfs binnen de bestaande kaders al kan worden gerealiseerd: het in één keer vorderen van de som van van individuele vorderingen met gebruikmaking van statistisch bewijs (8). Tenslotte kom ik op de mogelijkheden de ervaringen met standaardisering van regresvorderingen ook buiten dit terrein te benutten (9).

## **2 Nadelen van vereenvoudigde afdoening**

Eerst nog een enkel woord over de mogelijke ongunstige neveneffecten van vereenvoudigde afdoening. Faure laat in dit boek mooi zien dat van individuele regresvorderingen niet of nauwelijks nuttige preventieve of andere prikkels uitgaan.<sup>13</sup> Standaardisering behoeft dus niet te worden nagelaten vanwege deze prikkels. Een ander wel genoemd nadeel is dat afschaffing van regres gemakkelijker zou zijn als het proces van afhandeling minder diffuus wordt, maar dat lijkt mij nauwelijks een serieuze tegenwerping.<sup>14</sup>

Belangrijker lijkt mij het mogelijke bezwaar dat een vereenvoudigde afdoening ertoe zal kunnen leiden dat meer regresvorderingen worden ingesteld. Naarmate de kosten van afdoening voor de eisende partij afnemen, zal zijn kosten/baten analyse immers eerder tot het geldend maken van een vordering leiden. Dit zal vooral gelden voor kleine vorderingen, maar mogelijk ook voor claims die juridisch zwak zijn of waarvan de feitelijke grondslag moeilijk is te bewijzen. Het is niet uitgesloten dat de verweerders in regreszaken alleen aan standaardisering willen meewerken als dit effect in de te aanvaarden normen wordt opgevangen. Ik kom daarop nog terug.

Niet te veronachtzamen is ook de weerstand die wellicht zal bestaan bij de personen die van de afdoening van regresvorderingen moeten leven. Hoe gemakkelijker het regres, hoe minder werk er zal zijn bij schaderegeleers, letselschadeadvocaten en rechters. Misschien nog meer dan de betrokken financiële belangen zal bij de betrokkenen onwillekeurig een rol spelen dat het moeilijk is om afscheid te nemen van een systeem waarin men altijd heeft geopereerd en heeft geloofd. Dat geldt temeer nu vereenvoudigde afdoening lijkt te betekenen dat het hoogste ideaal van de individuele rechtvaardigheid moet wijken. Het is dus belangrijk dat de gevolgde methode

---

13 Faure, t.a.p., onder 3. Zie ook De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 3.

14 De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 3.

overtuigend is en dat de voordelen van toepassing daarvan zelfs voor de betrokkenen in het oog springend zijn.

### 3 Waar standaardiseren?

#### 3.1 Bij regres betrokkenen en soorten schade

Alvorens de methoden van standaardisering worden besproken, eerst een overzicht van de spelers en het veld waarop zij uitkomen, zulks met het oog op beantwoording van de vraag waar standaardisering het meeste baat kan brengen. Bij regres gaat het in overwegende mate om letselschade.<sup>15</sup> Dat zit hem in de aard van de wettelijke regresrechten, die met name zijn toegekend aan instanties die uitkeringen doen wegens inkomstenderving door personen of ter dekking van ziektekosten.

Regresnemers met betrekking tot uitkeringen voor derving van inkomsten zijn de bedrijfsverenigingen (art. 52a ZW en art. 90 WAO), de Sociale Verzekeringsbank (art. 61 ANW), overheidslichamen die ambtenaren doorbetalen of uitkeringen doen (art. 2 VOA en art. 8 WAMil), de Stichting Pensioenfonds ABP (art. 75 Wet privatisering ABP), het Fonds Arbeidsongeschiktheidsverzekering overheidspersoneel (art. 76 Wet privatisering ABP), particuliere werkgevers (art. 6:107a BW) en particuliere verzekeraars voorzover zij geen sommenverzekering zijn aangegaan (art. 284 K.). Ziektekostenverzekeraars (art. 284 K) en ziekenfondsen (art. 83b ZfW) zijn de rechthebbenden op regresvorderingen in verband met gemaakte kosten van geneeskundige behandeling en verpleging.<sup>16</sup>

De wederpartijen van de regresnemers zijn steeds personen die civielrechtelijk aansprakelijk zijn voor letselschade. Toebrengrers van letselschade zijn in de praktijk vooral gemotoriseerde verkeersdeelnemers, en een veel diffusere restgroep van medische beroepsbeoefenaren en personen met een zorgplicht voor de veiligheid van personen, zoals beheerders van gebouwen, wegen en terreinen en particuliere aansprakelijken. Werkgevers die hun verplichtingen ex art. 7A:1638x BW niet nakomen zijn wel

---

15 Alleen via de subrogatie van art. 284 K. kan ook zaakschade voorwerp van verhaal vormen. Institutionaliserings van deze vorderingen geschiedt in zekere mate via normen voor de berekening van bepaalde soorten schade, met name van casco'schade aan auto's.

16 Zie over de grondslag van regresvorderingen uitvoerig De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 11 e.v.

belangrijke veroorzakers van letselschade, maar regres op hen is in de meeste wettelijke regelingen uitgesloten.<sup>17</sup>

De aansprakelijkheidsverzekeraar van de dader is veelal uiteindelijk degene die de regresnemer voldoet; alleen bij verkeersongevallen als art. 6 lid 1 WAM van toepassing is, heeft de regresnemer echter een directe vordering op hem.<sup>18</sup>

### 3.2 *Indicaties voor standaardisering*

Het bestaan van deze rechtstreekse vordering is wellicht één van de oorzaken dat het regres thans voor 95% op verkeerszaken betrekking heeft.<sup>19</sup> Alleen al vanwege het grote aantal zaken lijkt vereenvoudiging hier ook het meeste vruchten te kunnen afwerpen. In 1993 bedroeg het aantal verkeersongevallen dat leidde tot dodelijk letsel 1252 en tot letsel dat ziekenhuisopname nodig maakte 11.562.<sup>20</sup> Deze zwaardere letselschades doen steeds regresvorderingen ontstaan als er een aansprakelijke persoon kan worden aangewezen. Niet onaannemelijk is dat zulks in rond 50% van de gevallen zal gebeuren, zodat in rond de 6000 gevallen regresvorderingen zullen ontstaan. Ook als het slachtoffer niet wordt opgenomen in een ziekenhuis kan letselschade zijn opgetreden die regresvorderingen doet ontstaan in verband met inkomstenderving of gemaakte ziektekosten.<sup>21</sup> In het totaal zullen er wellicht nog in de orde van 10.000 van deze minder omvangrijke, maar mogelijk juridisch niet minder complexe, zaken zijn. Als dan wordt bedacht dat er in de meeste zaken meerdere regresnemers zullen zijn, wordt de omvang van de problematiek eerst recht duidelijk.

Een andere reden waarom standaardisering van het regres hier de meeste kansen biedt, is dat het gaat om een betrekkelijk klein aantal aansprakelijke verzekeraars (iets meer dan 100 verzekeraars zijn actief op het gebied van de motorrijtuigverzekering<sup>22</sup>). Dat betekent dat optimaal gebruik kan worden gemaakt van de statistische effecten die bij standaardisering optreden. Hoe groter het aantal vorderingen, hoe meer individuele uitschieters immers

---

17 Zie uitvoerig De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 36 e.v.

18 Zie HR 10 augustus 1994, NJ 1995, 58 (General Accident/Staat c.s.).

19 Aldus Faure, t.a.p., onder 3.2.1. Niet geheel duidelijk is of hij met de door hem genoemde 95% doelt op het aantal zaken of op het regresvolume.

20 Centraal Bureau voor de Statistiek, Statistisch Jaarboek 1996, Tabel 4e.36.

21 Het gaat hier om rond 40.000 gevallen per jaar, zie de CBS-Statistiek Ongevallen in het wegverkeer, Tabel 13.

22 A. Oosenbrug c.s. (red.), *Schadeverzekering in Nederland*, Delwel den Haag 1996, p. 31 geeft dit aantal als in Nederland toegelaten verzekeraars in de sector Aansprakelijkheidsverzekering Motorvoertuigen.

zullen worden opgevangen door uitschieters de andere kant op. Het is dus voor beide betrokken partijen minder erg om op een individueel dossier 'verlies' te maken door de standaardisering, omdat er statistisch gesproken andere dossiers zijn waarop wordt gewonnen.

Tenslotte is normering ook gemakkelijker voor grotere aantallen vorderingen. Dezelfde statistische wet is er immers verantwoordelijk voor dat de statistische gegevens uit het verleden die bij het opstellen van normen gebruikt zullen worden betrouwbaarder zullen zijn, naar mate zij over meer vorderingen worden berekend.

## 4 Keuzes bij standaardisering

### 4.1 *Mate van verfijning naar feitelijke situaties*

In de eerste plaats moet men kiezen hoe fijnmazig men het stelsel wil maken. Men kan bijvoorbeeld voor ieder dossier, ongeacht de aard van het ongeval, een vast percentage van de door de regresnemer uitgekeerde som bepalen dat zal worden betaald door de aansprakelijke.<sup>23</sup> Verfijnder kan men het systeem maken door bijvoorbeeld naar soort ongevallen te differentiëren: verkeersongevallen krijgen een ander percentage dan medische fouten. Binnen een eenmaal geschapen categorie feitelijke situaties, kan men steeds weer deelregels maken voor een bepaalde subcategorie: verkeersongevallen, achteroprijongevallen, achteroprijongevallen met een plotseling remmende voorste auto en zo verder.

### 4.2 *Mate van verfijning naar juridische leerstukken*

Ook in een andere richting kan men de verfijning zoeken. Men kan per gevalscategorie van één percentage uitgaan. Maar het is ook mogelijk om te onderscheiden naar juridisch geschilpunt: onrechtmatigheid (en schuld), causaal verband en eigen schuld bijvoorbeeld. Voor veel voorkomende typen eigen schuld als het niet dragen van helm of veiligheidsgordel kan bijvoorbeeld een aparte vaste aftrek worden gehanteerd, die op meerdere categorieën verkeersongevallen kan worden toegepast. Eerst wordt dan voor

---

23 Zie de Duitse Rahmen-Teilungsabkommen opgenomen in de in noot 8 bedoelde bijlage, die meestal van dit systeem uitgaan, alsmede het aldaar eveneens opgenomen Convenant tussen TICA en Verbond van Verzekeraars inzake het regres ex art. 52a ZW in artikel 2.

de aansprakelijkheid een percentage vastgesteld, dan een percentage voor de mate van eigen schuld daaroverheen.

Het meest fijnmazige systeem is het hanteren van de normen van het geldende civiele recht. Zelfs in dit stelsel zitten echter al de nodige standaardregels die de afhandeling vereenvoudigen. Art. 185 WVV maakt bijvoorbeeld dat over de onrechtmatigheid niet behoeft te worden getwist als een automobilist een voetganger aanrijdt. Dit soort standaardregels geldt echter niet steeds voor regresnemers. Uit het oogpunt van vereenvoudigde afdoening is het jammer dat de zogenaamde 50 en 100%-regels voor eigen schuld niet voor regresvorderingen gelden.<sup>24</sup>

#### *4.3 Voor-en nadelen van verfijning*

In het algemeen zal gelden dat iedere verfijning kosten meebrengt voor het ontwerpen en bijhouden van het normensysteem. Het kost immers tijd en moeite om een standaardsituatie en een norm daarvoor vast te stellen. Hoe globaler, hoe meer aanknopingspunt in statistische gegevens er waarschijnlijk ook zullen zijn, zodat de normering per vast te stellen norm eveneens eenvoudiger zal zijn.

Verfijning zal vaak ook de kosten van toepassing doen oplopen, omdat voor de toepassing van meer gedetailleerde normen meer feiten moeten worden vastgesteld. Het scheelt of men alleen moet vaststellen of twee auto's betrokken waren, of ook of een auto door rood licht reed.<sup>25</sup> Met een toename van het aantal deelregels zullen voorts vaak meer afbakeningsproblemen ontstaan, waarvoor weer nieuwe deelnormen nodig zijn.

Daartegenover staat dat iedere verfijning maakt dat de situatie zonder standaardisering dichter benaderd wordt. Dat betekent weer dat er meer partijen geneigd zullen zijn om hun regresdossiers onder de standaardnormen af te wikkelen, ook als zij niet heel veel van die dossiers hebben.

---

24 Aldus terecht T. Hartlief, *Subrogatie in zeligheid*, NJB 1996, p. 1049 die zich met name keert tegen de toepassing van een individuele billijkheidscorrectie, in plaats van bij regresvorderingen de eigen schuld te bepalen naar een zuivere causaal verbandtoets.

25 Daarbij ga ik er wel vanuit dat alle normen die in het kader van standaardisering worden opgesteld, op een eenduidige manier op de feiten aangrijpen. Als bepaalde feiten zich voordoen, dan is er één bepaald rechtsgevolg (een bepaald percentage), zonder dat er een beoordelingsmarge is bij het bepalen daarvan.

#### 4.4 *Relatie tot inzet geschil*

Verfijning is zinvoller naarmate de omvang van de vordering (of van het betrokken deel van de vordering) groter is. Hoe kleiner de vordering, hoe zwaarder immers de kosten van afdoening drukken en hoe eerder een individuele tegenvaller weg zal vallen in het grotere geheel van vorderingen waarmee de meeste betrokken partijen te maken zullen hebben.

In Duitsland heeft men over vorderingen tot bepaalde grenzen, variërend van 30.000 tot 100.000 DM, afspraken gemaakt om een vast percentage te vergoeden. Voorzover de vordering boven die grens uitgaat, wordt naar 'Sach- und Rechtslage' afgerekend.<sup>26</sup>

#### 4.5 *Realiseerbaarheid verfijning*

Soms is verfijning, het opsplitsen in subcategorieën en het vinden van deelregels daarvoor, moeilijk realiseerbaar. Bij verkeersongevallen is het redelijk doenlijk om de meest voorkomende situaties te identificeren en daarvoor vaste schuldverdelingen te bepalen. Bij medische fouten of sportongevallen is dat mogelijk veel lastiger, omdat de feitelijke situaties waarin die voorkomen veel gevarieerder zijn. Institutionaliseren is dan wellicht alleen mogelijk door de aansprakelijkheids- en eigen schuldvraag voor ieder ongeval in één vast percentage te verdisconteren.

Standaardisering veronderstelt ook dat de gevallen binnen de te identificeren standaard situaties zoveel overeenkomen dat een gelijke afdoening gerechtvaardigd is. Dat kan niet als bijkomende omstandigheden volgens het geldende recht een grote invloed hebben op de uitkomst. Als de weersgesteldheid en het zicht omstandigheden zijn die een grote invloed hebben op de schuldvraag bij achteroprijongevallen, dan is een norm voor schuldverdeling die deze omstandigheden buiten beschouwing laat minder overtuigend.

#### 4.6 *Waar verfijning?*

In de hiervoor genoemde voorbeelden, werd de 'schuldvraag', de vraag of er aansprakelijkheid is en in hoeverre aftrek voor eigen schuld op zijn plaats is, genormeerd. Gedacht werd aan verkeersongevallen waar de gevaren over het algemeen kenbaar zijn en het slechts de vraag is of

---

26 Zie de Rahmen-Teilungsabkommen opgenomen in de in noot 8 bedoelde bijlage, § 8.1, § 3.3 respectievelijk § 8a en 8b.

voorzichtig genoeg is gehandeld met het oog op die gevaren. Bij medische fouten zal de kenbaarheid van het gevaar echter regelmatig moeten worden onderzocht.

In vele regresdossiers zullen er ook vragen moeten worden beantwoord buiten de leerstukken onrechtmatigheid, schuld en eigen schuld. Te denken valt aan causaal verband als er twijfel is of de dader het ongeval überhaupt heeft veroorzaakt, medeschuld als er meer dan twee betrokkenen zijn,<sup>27</sup> de omvang van het civiel plafond en de omvang van de schadevergoeding die moet worden voldaan.

Het is weinig zinvol om een grote mate van verfijning na te streven voor één onderwerp, terwijl andere geschilpunten die even vaak of vaker voorkomen veel globaler worden afgedaan. Het is bijvoorbeeld weinig zinvol de schuldvraag in het geheel niet te normeren, terwijl een zeer verfijnd normenstelsel voor causaal verband wordt ontwikkeld. Dan is het bereiken van overeenstemming over het over te dragen bedrag immers nog steeds moeilijk. De geschilpunten die het meest voor normering in aanmerking komen, zijn die waarmee de grootste bedragen zijn gemoeid, dat wil zeggen waarvoor het produkt van het aantal gevallen waarvoor dit geschilpunt zich voordoet en de gemiddelde inzet van het geschilpunt het grootste is.<sup>28</sup>

Dit leidt ertoe dat in het algemeen de normering van de schuldvraag (onrechtmatigheid en schuld) het belangrijkste is. Vervolgens komt eigen schuld voor normering in aanmerking. Causaal verband (csqn) tussen het foutieve gedrag en het ongeval zal bij verkeersongevallen minder vaak een werkelijk probleem vormen, maar de inzet van dit geschilpunt is groot, zodat normering toch zinvol kan zijn. Medeschuld komt mogelijk relatief vaker voor, maar de inzet voor de regresnemer en de aansprakelijke is geringer.

---

27 Als de regresnemer een beroep doet op art. 6:102 BW speelt dit probleem alleen bij het verhaal tussen de mededaders (of hun verzekeraars) onderling.

28 Dan wordt ervan uitgegaan dat de uitkomst voor het betreffende geschilpunt voor de normering volledig onzeker is, terwijl na normering iedere onzekerheid wordt weggenomen. In werkelijkheid zal de onzekerheid voor normering niet totaal zijn en zal de onzekerheid na de normering niet totaal worden weggenomen. Beter is het om het verschil te nemen tussen de onzekerheidsmarge voor normering (gezien de feiten ligt het percentage eigen schuld bijvoorbeeld met een grote waarschijnlijkheid tussen de 20 en de 80%) en na normering (met dezelfde waarschijnlijkheid ligt het percentage bijvoorbeeld tussen de 55 en 60%). - Deze simplificatie kan echter niet zoveel kwaad, omdat het gaat om een vergelijking tussen verschillende voor normering in aanmerking komende geschilpunten, waarbij verwacht mag worden dat de onzekerheid voor en na normering ongeveer in dezelfde mate afneemt. Dan is de inzet van het geschilpunt een goede maat voor de wenselijkheid van normering.

Vragen van schadeberekening en de causale relatie tot individuele schadeposten zullen zich voordoen bij regresvorderingen wegens uitgekeerde ziektekosten. Nu de verhaalsrechter gehouden is aan de administratiefrechtelijk vastgestelde omvang van verstrekkingen, behoeft de omvang van door ziekenfondsen verrichte uitkeringen niet te worden getoetst.<sup>29</sup> Voor de particuliere ziektekostenverzekeraars ligt dit anders, maar nu de te vergoeden posten in de verhouding tussen ziekenfondsen en ziektekostenverzekeraars enerzijds en zorgverstrekkers anderzijds al in belangrijke mate genormeerd zijn, lijkt verdere standaardisering hier geen prioriteit.<sup>30</sup> De causale relatie tot de individuele schadepost zal over het algemeen wel kunnen worden vastgesteld aan de hand van de normen die de Hoge Raad daarvoor heeft gegeven.<sup>31</sup>

Wel zal standaardisering belangrijk zijn voor uitkeringen wegens inkomstenderving die in de toekomst zullen doorlopen. Er zijn dan vele vragen van schadeberekening, die via het civiel plafond in verhaalsprocedures kunnen opduiken.<sup>32</sup> De kapitalisatie levert voorts problemen op voor wat betreft de te hanteren rekenrente en de doorwerking van inflatie in de toekomstige uitkeringen. Alleen voor WAO-uitkeringen heeft de wetgever hiervoor al in enige normering voorzien.<sup>33</sup>

Dan zijn er de uitsluitingen van verhaal in arbeids- en gezinssituaties.<sup>34</sup> Voorzover hier nog vragen openstaan, zou normering zinvol kunnen zijn. Nu het hier typisch ja/nee kwesties betreft, die door de Hoge Raad met duidelijke richtlijnen plegen te worden beslist, zou ook kunnen worden getracht nadere beslissingen van de Hoge Raad uit te lokken.

Bij inkomstendervingsuitkeringen is tenslotte nog een probleem dat mogelijk slechts voor de netto-uitkering verhaal kan worden genomen.<sup>35</sup> De vraag of dit daadwerkelijk zo is, leent zich wederom het beste voor beslissing door de Hoge Raad, zo lijkt het. Maar de wijze van berekening van de netto-uitkering zou door normering kunnen worden vereenvoudigd.

---

29 Vgl. HR 23 februari 1990, NJ 1991, 574 (Centraal Beheer/Bedrijfsvereniging) ten aanzien van WAO-uitkeringen, waarover Hartlief en Van Maanen, t.a.p., p. 295.

30 Vgl. Protocole d'accord, C4.21, waarin slechts bewezen behoeft te worden dat de uitgaven zijn gedaan.

31 Zie Schadevergoeding (Boonekamp), Art. 98, aant. 45 e.v.

32 Zie T. Hartlief en G.E. van Maanen, Bedrijfsvereniging, verhaal en Nieuw BW, SMA 1991, p. 294 en vgl. de uitvoerige analyse van W.H. van Boom en H.M. Storm, Het verhaalsrecht van verzekeraars en risicodragers; aard, omvang en uitoefening, A & V 1995, p. 157 e.v.

33 Zie de regelgeving ingevolge art. 90 lid 2 WAO.

34 Zie Van Boom en Storm, t.a.p., p. 153 e.v.

35 De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 32 e.v.



## 5 Knelpunten

### 5.1 Schuldvraag

Welke knelpunten zijn te verwachten als volgens de systematiek uiteengezet onder 4 prioriteiten worden gesteld en de normering vervolgens naar die prioriteitenlijst wordt aangepakt? Bij verkeersongevallen zou normering van de schuldvraag voor de meest voorkomende ongevalssituaties wenselijk zijn. De keuze voor een globaal schuldpercentage voor alle verkeerszaken ligt niet voor de hand. Aannemelijk is dat statistische gegevens beschikbaar zijn of kunnen worden verkregen die in ieder geval een uitsplitsing naar soort slachtoffer (voetganger, fietser, bromfietser, automobilist of inzittende) mogelijk maken, zeker waar art. 185 WWV een scheidslijn aanbrengt.

Wil men een verfijning tot op gevalssituaties aanbrengen, dan lijken de in de Franse *barèmes* opgenomen 28 situaties ook naar Nederlands recht het meest in aanmerking te komen om te worden genormeerd.<sup>36</sup> Het Franse systeem geeft in de eerste plaats regels voor achteroprijongevallen (100% schuld voor de achterste bestuurder; slechts als de voorste bestuurder al rijdend een parkeerpositie gaat innemen is sprake van 25% schuld voor hem), voor voertuigen die naast elkaar in dezelfde richting rijden (50/50; tenzij een van de voertuigen van rijstrook wisselt, dan 100% voor deze bestuurder), weggrijden uit een parkeerplaats (100% voor het betreffende voertuig). Dan zijn er regels voor frontale botsingen (50/50, maar 100/0 als slechts één van de voertuigen de as van de weg overschrijdt), voor kruisend verkeer (100% voor het voertuig dat geen voorrang verleent, doch 75/25 als de voorrangsgerechtigde niet binnen zijn eigen rijbaan is gebleven), voor botsingen op stilstaande voertuigen (vier verschillende situaties met schuldverdelingen van 100/0 tot 50/50 ten laste van de bewegende bestuurder), voor kettingbotsingen (50/50), voor situaties zonder botsing (50/50) en voor het negeren van stoplichten e.d. alsmede bijzondere verrichtingen als achteruitrijden en keren (steeds 100% ten laste van degene die deze handelingen verricht). Tenslotte zijn er regels voor eigen schuld van bestuurders en passagiers (alleen opzettelijke fouten zijn relevant en leiden dan tot volledig verval van aanspraken<sup>37</sup>) en van voetgangers (volledig verval van aanspraken bij opzettelijk handelen, bij lopen op een

---

<sup>36</sup> Zie voor het navolgende RAP, p. 1 t/m 13.

<sup>37</sup> Deze regels hangen samen met art. 3 van de Loi Badinter van 5 juli 1985. Voordien was er ook aftrek in een aantal andere gevallen, o.a. 25% bij het niet dragen van veiligheidsgordels als letsel aan het gezicht of aan de thorax ontstaat en bij het niet-dragen van een helm als hoofdletsel ontstaat.

weg verboden voor voetgangers en bij meer dan 0.8 promille alcohol als de voetganger zich 's nachts onnodig op de rijweg bevindt of bij oversteken bij groen licht voor het voertuig<sup>38</sup>).

Als deze situaties ook in Nederland zouden worden genormeerd, zullen de percentages voor de wederzijdse schuld echter wellicht op onderdelen moeten afwijken van de Franse.<sup>39</sup> Een probleem daarbij is dat de gepubliceerde rechtspraak voor een aantal situaties niet heel veel systeem vertoont, althans geen systeem dat aansluit bij de in de Franse normen gehanteerde criteria.<sup>40</sup>

Bij andere soorten ongevallen, zoals medische fouten en het niet treffen van veiligheidsmaatregelen, zal een meer verfijnde normering wellicht niet te verwezenlijken zijn. De soorten situaties waaruit ongevallen voortkomen zijn immers zeer verschillend. Het kiezen van een vast percentage heeft hier grote voordelen, aangezien de kosten van de vaststelling van aansprakelijkheid vaak zeer aanzienlijk zullen zijn. Daarvoor is immers vaak een analyse nodig van de stand van de medische wetenschap of van de veiligheidsmaatregelen die het ongeval zouden hebben voorkomen.

## 5.2 *Causaal verband tot ongeval*

Normering van causaal verband (csqn) tussen het handelen van de dader en het ongeval zal moeilijk zijn, omdat het hier veelal gaat om een overwegend feitelijk geschilpunt. Maar er zullen bij verkeersongevallen niet heel veel twijfelgevallen zijn: meestal is immers beslissend of er fysiek contact tussen de betrokkenen en hun voertuigen is geweest.

Bij andere ongevallen kan dit heel anders liggen. Met name bij medische fouten is het causaal verband veelal moeilijk vaststelbaar.

## 5.3 *Medeschuld en overmacht*

Normering van medeschuld bij verkeersongevallen lijkt mogelijk, nu het vaak zal gaan om een beperkt aantal standaardsituaties, zoals de Franse

---

38 Deze regels gelden op het voetspoor van art. 3 van de Loi Badinter van 5 juli 1985 alleen voor voetgangers van 16 tot 70 jaar, met uitzondering van de regel voor opzettelijk handelen.

39 Bijvoorbeeld ten aanzien van achteroprijongevallen waarbij naar Nederlands recht sneller eigen schuld van de voorligger lijkt te worden aangenomen, zie *Onrechtmatige daad* (Bouman) III, nr. 90.

40 Vgl. bijvoorbeeld de rechtspraak over frontale botsingen te vinden in *Onrechtmatige daad* (Bouman) III, nr. 104, waarin de mate waarin de weghelft wordt overschreden een minder grote rol lijkt te spelen.

barèmes aantonen.<sup>41</sup> Aanrijdingen in files kunnen met name goed worden genormeerd. Hier, maar ook in andere gevallen waarbij meer dan twee voertuigen of voetgangers betrokken zijn, is het veelal zo moeilijk om de knoop van onderling op elkaar inspelende gedragingen te ontwaren, dat de hoge vaststellingskosten nog eerder een globale norm kunnen rechtvaardigen.

Bij verkeersongevallen is er voorts nog het overmachtverweer, dat echter in de praktijk beperkt is tot enkele standaardsituaties die zich eenvoudig voor normering lijken te lenen.<sup>42</sup>

#### 5.4 *Schade en causaal verband tot schade*

Wij zagen onder 4.6 dat normering van de schadevergoeding geen hoge prioriteit heeft voor zover het gaat om kosten van behandeling en verpleging en dat het causaal verband tussen deze schade en de onrechtmatige gedraging al in belangrijke mate door de rechtspraak van de Hoge Raad is genormeerd.

Voor wat betreft uitgekeerde inkomstendervingsvergoedingen kan wel de vraag rijzen of deze uitsluitend een gevolg zijn van het onrechtmatig handelen. Een arbeidsongeschiktheidsuitkering, verricht aan een ongevalsslachtoffer, kan immers ook andere oorzaken hebben, zoals een andere ziekte of onvoldoende inspanningen om te herstellen bij het slachtoffer.<sup>43</sup> Normering lijkt in het eerste geval moeilijk, omdat die andere oorzaken zeer divers kunnen zijn. In het tweede geval zal de uitkerende instantie hierop al de nodige controle verrichten, zodat normering hier evenmin hoge prioriteit lijkt te hebben.<sup>44</sup>

Wel urgent is de normering van de grondslagen voor de berekening van een gekapitaliseerde vergoeding: rekenrente, inflatiepercentage en kansen dat de uitkering wordt beëindigd (sterfte bijvoorbeeld).<sup>45</sup> Voorspellingen van toekomstige ontwikkelingen op het gebied van rente en inflatie

---

41 RAP, p. 12, nr. 60.

42 Zie *Onrechtmatige daad* (Bouman) III, nr. 178

43 Zie ook de manier waarop de HR een duidelijke norm heeft gegeven voor de vraag of voor het ongeval opgebouwde weduwen-pensioenaanspraken als uitkering ter zake van het ongeval kunnen gelden en voor de vraag of verhaal mogelijk is voor uitkeringen verstrekt na de statistische eindleeftijd van het slachtoffer, HR 18 februari 1994, NJ 1995, 607 (Bureau/ABP en Van der Wal).

44 De verhaalsrechter is, zo blijkt uit het in noot 30 genoemde arrest, wel aan de administratief-rechtelijk gecontroleerde beslissing gebonden voorzover het gaat om de omvang van de uitkering, maar niet als het gaat om de vaststelling van het civiel plafond.

45 Zie ook RAP, Régime de la réparation, p. 2 t/m 4 en de normen ingevolge art. 90 lid 2 WAO.

lenen zich zeer goed voor normering. Als een panel van deskundigen hiervoor periodiek normen zou vaststellen, zou dat niet alleen de afdoening van regresvorderingen, maar ook die van de claims van de slachtoffers zelf zeer vergemakkelijken. Voor wat betreft de sterftেকans ligt het voor de hand om bij afdoening van regresvorderingen uit te gaan van (periodiek te herziene) sterftetabellen voor manlijke respectievelijk vrouwelijke slachtoffers en niet te gaan differentiëren naar individuele omstandigheden.<sup>46</sup> Denkbaar is wel dat deze individuele omstandigheden in een extra vaste opslag op de sterftেকans worden verdisconteerd, voorzover ongevalsslachtoffers gemiddeld een slechtere prognose hebben dan degenen waarvan de gegevens in de tabellen zijn verdisconteerd.<sup>47</sup> Andere kansen op gebeurtenissen die het civiel plafond kunnen beïnvloeden, zouden ook door gemiddelden voor bepaalde categorieën slachtoffers kunnen worden verdisconteerd.<sup>48</sup>

Het probleem van de berekening van netto-uitkeringen zou op een soortgelijke wijze kunnen worden aangepakt. In plaats van met behulp van de exacte inkomensgegevens van het slachtoffer, zou de netto-uitkering kunnen worden berekend met een gemiddelde sleutel voor de omzetting van bruto naar netto.

### *5.5 Verhoogde claimkans*

Het is ook mogelijk rekening te houden met het feit dat standaardisering het geldend maken van claims vergemakkelijkt, zodat mogelijk meer claims zullen worden ingediend. Dat om redenen van kosten van een aanzienlijk aantal regresvorderingen wordt afgezien, lijkt te meer aannemelijk nu nog steeds onduidelijkheid bestaat over de mogelijkheid van verhaal van buitengerechtigde kosten.<sup>49</sup> Nu één en ander vooral speelt bij kleinere claims, zou men kunnen overwegen voor vorderingen beneden een bepaalde grens een bepaald vast percentage extra in aftrek te brengen of voor alle claims een vast bedrag.

In de Duitse Teilungsabkommen wordt beneden een bepaalde grens (10.000 DM) een lager percentage vergoed.<sup>50</sup> Dit weerspiegelt mogelijk het feit dat juist kleine vorderingen eerder zullen worden ingesteld als men tot standaardisering overgaat.

---

46 Vgl. Barendrecht en Storm c.s., Berekening van schadevergoeding, 1995, p. 188 e.v.

47 Vgl. Barendrecht en Storm c.s., t.a.p., p. 211.

48 Vgl. de rechtspraak geciteerd bij De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 32, noten 81 en 82.

49 De Haas en Hartlief, t.a.p., p. 31.

50 Zie de in noot 8 bedoelde bijlage opgenomen Rahmen-Teilungsabkommen, § 2.1.

## 6 Geschilbeslechting vereenvoudigen

### 6.1 *Inspanningsverplichting om het geschil in der minne af te doen*

Normering zal nooit tot resultaat kunnen hebben dat voor iedere regresvordering op een eenduidige manier wordt vastgesteld welk bedrag moet worden voldaan. Er zullen altijd gevallen zijn waarvan het twijfelachtig is of zij onder een bepaalde deelregel te brengen zijn. Aannemelijk is voorts dat sommige geschilpunten niet zullen worden genormeerd, omdat zij weinig voorkomen of omdat zij niet eenvoudig te normeren zijn. Noodzakelijk sluitstuk van een stelsel van normering is dus een geschillenbeslechtingsmechanisme. Idealiter zou dit kunnen bestaan uit overleg tussen de betrokken partijen waarin naar compromisoplossingen wordt gestreefd. Een verplichting om zulks te doen kan aan partijen worden opgelegd.

Bijzonder inventief is het Franse systeem van *escalade*.<sup>51</sup> Dit verplicht de betrokkenen om vertegenwoordigers van hun organisatie aan te wijzen op de niveaus van *chêfen direction* (met eventueel plaatsvervangers). Komt men er op het niveau van schaderegelaars niet uit binnen een bepaalde periode, dan krijgt het hogere niveau 30 dagen de tijd om het geschil te beslechten. Lukt het ook dan niet, dan wordt het overleg voor 30 dagen naar directieniveau getild. Pas daarna beslist een bindend advies.<sup>52</sup> Het succes van deze procedure mag blijken uit het feit dat slechts weinig geschillen dat laatste niveau bereiken. Verklaring daarvoor is wellicht mede dat er een extra incentive komt op de personen lager in de hiërarchie om hun zaken in der minne af te doen en dat er op het moment dat een betrokkene zich in een geschil dreigt vast te bijten een andere persoon het dossier overneemt, die meer afstand tot individuele dossiers heeft en eerder geneigd zal zijn de kosten van een conflict en van soortgelijke toekomstige conflicten juist in te schatten.

### 6.2 *Aandachtspunten*

Het Franse voorbeeld, dat zo handig gebruik maakt van de verhoudingen binnen de bij regres betrokken organisaties, toont aan dat het zeker het overwegen waard is om een speciaal geschilbeslechtingsmechanisme te ontwerpen, dat aansluit bij de specifieke eigenschappen van regresvorderingen. Met name zal ook moeten worden bekeken op welke manier men het

---

51 Protocole d'accord, D.1.

52 Protocole d'accord, D.2.

beste gebruik maakt van de wet van de grote getallen, die voor veruit de meeste betrokkenen betekent dat fouten in individuele dossiers wegvallen via de werking van de statistiek.

Als men over speciale geschilbeslechtsregimes nadenkt, komt men vrijwel steeds uit bij geschillencommissies bestaande uit materiedeskundigen en vertegenwoordigers van belangengroepen, die op een informelere manier rechtspreken dan de gewone rechter. Maar deze vormen hebben nog steeds de eigenschappen van geschilbeslechting door de rechter, die deze zo duur en tijdrovend maken: partijen verzamelen, selecteren en presenteren ieder de feitelijke informatie, die voor hen het gunstigste beeld oplevert. De grote tegenstellingen die dan bijna automatisch ontstaan, leiden tot verdere escalatie van het conflict en maken vaak omslachtige bewijslevering nodig. De geschilbeslechter moet het aldus vaak zeer breed geworden strijdtoneel betreden zonder veel mogelijkheden om zelf een neutraler beeld van het geschil te krijgen en moet vele knopen in het voordeel van de ene of de andere partij doorhakken, waar tussenoplossingen wellicht de voorkeur hadden verdiend. Dit 'adversarial system' is misschien geschikt om de uiteindelijke waarheid op tafel te krijgen, maar in regreszaken is die minder relevant.

### *6.3 Beperking van relevante feiten en bewijsmiddelen*

Een belangrijke zwakke plek van de gebruikelijke wijze van geschilbeslechting is de manier waarop wordt omgegaan met feitelijke geschilpunten. Die geschilpunten kan men zoveel mogelijk voorkomen door in het kader van standaardisering normen te kiezen, die zo zijn ingericht dat bepaalde feiten die moeilijk vaststelbaar zijn niet mogen meewegen. Zo is in het Franse stelsel expliciet bepaald dat alleen de in de barema's genoemde omstandigheden mogen meewegen en niet omstandigheden die te maken hebben met de snelheid, het zicht, de gegeven waarschuwingssignalen, de overbeladenheid van een voertuig en de specifieke regels voor specifieke voertuigen (zoals ambulances en brandweer).<sup>53</sup> Met name de snelheid en het gegeven zijn van waarschuwingssignalen zijn veelal moeilijk vaststelbaar en er zal in vrijwel ieder geval getuigenbewijs en/of deskundigenbericht voor nodig zijn.

Voorzover in het gekozen normenstelsel feiten relevant blijven die moeilijk vaststelbaar zijn, kan men de procedure stroomlijnen waarlangs die feiten verkregen worden. Aansluitend bij de bestaande praktijk kan men

---

53 Protocole d'accord, C 3.12.

neutrale expertisebureaus belasten met de vaststelling van de relevante feiten en overeenkomen dat 'tegenbewijs' niet (of slechts onder bepaalde beperkende voorwaarden) toelaatbaar is. Voor deze methode van feitenvaststelling is wel nodig dat een expert met een redelijke mate van zekerheid kan bepalen welke feiten relevant zullen zijn in de ogen van degene die het geschil beslecht. Bij verkeersongevallen zal dat meestal het geval zijn, terwijl ook de materiële normering tot het ontstaan van de beoogde duidelijkheid kan leiden. De expert zal waarschijnlijk ook de bevoegdheid moeten hebben om bij tegenstrijdigheden in het aanwezige bewijsmateriaal een beslissing te nemen.

Neutrale feitenvaststelling door één persoon of instantie, betekent een forse kostenbesparing ten opzichte van feitenvaststelling door beide partijen los van elkaar, waarna de feitelijke geschilpunten alsnog door een neutrale derde moeten worden beslist. Het nadeel dat uit de 'choc des opinions' wellicht eerder de werkelijkheid naar boven komt, is in regresprocedures minder relevant, zo zagen wij.<sup>54</sup>

Een andere mogelijke route, die ook met de voorafgaande is te combineren, houdt in dat slechts bepaalde bewijsmiddelen worden toegestaan. Het Franse stelsel geeft ook hier wijze lessen. Beslissend is in beginsel het rapport van de politie en de weergave van betrokkenen bij het ongeval op het schadeformulier, indien dat formulier door hen beiden is ondertekend. Eenzijdige verklaringen van partijen wegen alleen mee voor wat betreft de elementen die zij gemeenschappelijk hebben. Schriftelijke getuigenverklaringen tellen slechts mee als de getuigen schriftelijk als getuige erkend zijn door beide partijen of in het politierapport. Getuigen mogen geen inzittenden, partners, familie in de rechte lijn, broers, zusters, werknemers, werkgevers of vennoten van de betrokkenen, alsmede van de bezitters en de eigenaars van de betrokken voertuigen zijn.<sup>55</sup> Bij strijd tussen de bewijsmiddelen prevaleren de hiervoor eerstgenoemde.<sup>56</sup> Als de toegelaten bewijsmiddelen geen eenduidig beeld opleveren om de materiële regels te kunnen toepassen, wordt niet verder naar de waarheid gezocht, maar wordt

---

54 Voorts is het lang niet altijd zo dat het debat tussen partijen tot een snelle opheldering van de feiten leidt. Partijen zullen altijd de neiging hebben alleen die feiten naar voren te brengen waarvan zij denken dat die voor hen gunstig zijn. Soms maken zij daarbij beoordelingsfouten en laten de verkeerde feiten weg. In andere gevallen brengen beide partijen onjuiste feiten naar voren, waardoor de werkelijkheid verborgen kan blijven. Dit alles wordt nog versterkt door de waarnemingsfouten die in ongevalssituaties snel worden gemaakt.

55 *Protocole d'accord*, C 3.2.

56 *Protocole d'accord*, C 3.213.

de aansprakelijkheid gedeeld.<sup>57</sup> Aldus wordt bewerkstelligd dat het proces van feitenvaststelling eindig is.

#### 6.4 *Vorm van beslissingen*

Als het proces van feitenvaststelling op deze of een vergelijkbare wijze wordt gestroomlijnd, kan de beslechting van het geschil vervolgens via een zeer eenvoudige procedure plaatsvinden. Partijen bij de regresverhouding kunnen beiden hun visie geven, waarna wordt beslist. Nadere opheldering van feiten is niet meer aan de orde. Overblijvende feitelijke geschilpunten worden immers beslist door de waarheid in het midden te zoeken.

Ook de vorm waarin de beslissing wordt gegeven, kan veel bijdragen tot een efficiënte afhandeling van toekomstige regresvorderingen. Instanties die belast worden met afdoening van geschillen buiten de rechter om blijken vaak de neiging te hebben om hun zaken op een heel casuïstische manier af te doen. Voorzover mogelijk worden de feiten vastgesteld en dan volgt een beslissing, vaak in de vorm van een tussenoplossing, die niet erg grondig wordt gemotiveerd.<sup>58</sup> Er zijn echter ook geschillencommissies die trachten meer algemene richtlijnen te formuleren. Deze aanpak heeft de voorkeur als het gaat om geschilbeslechting bij regresvorderingen, omdat toekomstige geschillen dan gemakkelijker kunnen worden beslist.

#### 6.5 *Integratie geschilbeslechting en vorming materiële normen*

Nog een stap verder gaat het als de instantie die de geschillen beslecht tevens de verantwoordelijkheid krijgt voor het bijhouden en verder ontwikkelen van het stelsel van materiële normen voor de afdoening van de regresvorderingen. In de opdracht zou dan besloten moeten liggen om geschillen zoveel mogelijk te beslissen aan de hand van te formuleren algemene regels. De beslissing zou in ieder geval moeten worden gemotiveerd met verwijzing naar een norm en de eventuele redenen voor afwijking daarvan. Als in de materiële normen waarvan de commissie uitgaat bijvoorbeeld slechts in algemene termen is vastgelegd dat geen aansprakelijkheid wordt aangenomen in geval van eigen opzet van het slachtoffer, zou de commissie als nadere regel kunnen formuleren dat het onder de invloed van een bepaald

---

57 Protocole d'accord, C 3.3.

58 Zie bijvoorbeeld de uitspraken van de verschillende geschillencommissies die in de bankwereld actief zijn gepubliceerd in het Uitsprakenblad van het NIBE; vgl. E.H. Hondius, Toegang tot het recht voor de consument, Ervaringen met buitengerechterlijke geschillenbeslechting in Nederland, T.v.P. 1995, p. 859.



alcoholpromillage op de rijweg lopen in het algemeen niet als opzet moet worden aangemerkt of juist wel.

De werkwijze van de commissie zou zo kunnen zijn dat de door haar aanvaarde subregels meteen in het stelsel van materiële normen worden geïncorporeerd.<sup>59</sup> De door de commissie opgestelde nadere regels krijgen dan dezelfde status als de aanvankelijk aanvaarde normen. Als dit tot systeem zou worden verheven, zal de commissie zich wellicht meer verplicht voelen ervoor te zorgen dat haar jurisprudentiële normen goed aansluiten op de normen die zij als uitgangspunt meekrijgt, zodat het systeem goed hanteerbaar blijft. Wel zal er een waarborg moeten zijn dat de commissie zich ook in die zin verantwoordelijk voelt voor een efficiënte geschilbeslechting, dat zij niet onnodig feitelijke omstandigheden in haar normen betreft die bezwaarlijk vaststelbaar zijn.

Het uitbuiten van de 'rechtsontwikkende functie' van dit soort rechtspraak kan zelfs zover gaan dat de ontwikkeling van materiële normen vanaf het begin aan een dergelijke commissie wordt overgelaten. Dan is echter de formulering van de opdracht aan die commissie van extra belang: behalve het beslechten van geschillen ook de ontwikkeling van een normenstelsel dat aan goed omschreven voorwaarden voldoet, zoals die hiervoor zijn aangestipt.

## **7 Initiatief en feed-back**

### *7.1 Wie normeert?*

Daarmee zijn wij gekomen aan de vraag wie de materiële en procedurele normering gestalte moet geven. Een model-overeenkomst waarbij regresnemers en aansprakelijkheidsverzekeraars zich kunnen aansluiten is een goede mogelijkheid. Als het stelsel kwalitatief goed in elkaar zit, zal de werfkracht van een systeem dat de afdoening van regresvorderingen vereenvoudigt en daarmee aanzienlijke kosten bespaart groot zijn. Het initiatief bij het opstellen van een dergelijke overeenkomst zou echter niet te zeer bij één van de beide zijden, regresnemers of aansprakelijkheidsverzekeraars, moeten liggen om het draagvlak zo groot mogelijk te laten zijn.

---

<sup>59</sup> Bijvoorbeeld door deze in te voegen in het gedigitaliseerde bestand waarin de aanvankelijke normen zijn opgenomen, welk bestand dan aan de bij regresvorderingen betrokken partijen ter beschikking kan worden gesteld.

Langs de weg van een overeenkomst zal het niet mogelijk zijn alle regresvorderingen te omvatten. Regresnemers als werkgevers en overheidslichamen zullen slechts incidenteel vorderingen hebben en niet te verwachten valt dat zij zich alle op voorhand zullen binden aan afwikkeling via de normen van een overeenkomst. Als de aansluitingsgraad echter hoog is en de normen een graad van verfijning hebben die maakt dat de uitkomsten niet al te ver liggen van de uitkomsten op basis van het gemene recht, bestaat echter de kans dat de rechtspraak aansluiting zal zoeken bij het overeengekomen stelsel, zodat de normering ook voor de vorderingen van deze betrokkenen betekenis kan hebben.

Een alternatief is een wettelijke regeling. Het is de vraag of die tot stand zal komen, nu de hiervoor geformuleerde desiderata maken dat het stramien van deze wetgeving ver af zal liggen van het voor wetgeving normale. Het beperken van de relevantie van bepaalde feiten en het niet toelaten van bepaalde bewijsmiddelen vormen immers geen gebruikelijke elementen van wetgeving. Als deze elementen in wetgeving zouden worden verwerkt, zouden zij ook moeten worden getoetst op verenigbaarheid met Grondwet en EVRM, althans indien de wettelijke regeling dwingend zou gelden.

## 7.2 *Feed-back*

Wie ook de normering ter hand neemt, deze zal steeds moeten worden aangepast aan de hand van de opgedane ervaringen. Mocht blijken dat nieuwe standaardongevalssituaties ontstaan (aanrijdingen op rotondes nieuwe stijl bijvoorbeeld) dan moet daarvoor snel een nieuwe norm kunnen worden opgenomen. Ervaringen over de manier van geschilbeslechting (ontoereikendheid van de gebruikelijke politierapporten bijvoorbeeld) moeten op dat punt tot bijstelling kunnen leiden. Een constant punt van aandacht zal ook moeten zijn of afwikkeling via het stelsel in voldoende mate aansluit bij afwikkeling via het geldende recht. Niet alleen wijzigingen in de jurisprudentie van de Hoge Raad zullen moeten worden verdisconteerd, maar ook tendensen in de lagere rechtspraak.

Een goede geschilbeslechtingsmethode is één van de manieren waarop feed-back op de eenmaal aanvaarde materiële en procedurele normen plaats kan vinden. Wellicht zijn er andere methoden denkbaar die maken dat zeer geregeld de nodige aanpassing totstandkomt. Het ligt voor de hand om snelle aanpassing mogelijk te maken via een eenvoudiger procedure dan die voor het totstandkomen van de regeling, bijvoorbeeld door de geschillencommissie of een specifiek daarvoor ingestelde commissie tot wijziging bevoegd te maken. Een periodieke grootschaliger herziening, met eventuele correctie

van de aanpassingen door de commissie, zou dan wel kunnen worden voorbehouden aan de bij de oorspronkelijke versie betrokkenen. Daarbij is het van belang dat goed wordt georganiseerd dat de informatie die nodig is voor aanpassing systematisch bij de tot aanpassing bevoegde instantie terecht komt.

## **8 Een alternatief zonder voorafgaande standaardisering**

### *8.1 Eén som-vordering met behulp van statistisch bewijs*

Uit het voorafgaande blijkt dat het totstandkomen van een regeling voor verbeterde afdoening van regresvorderingen nog heel wat voeten in de aarde zal hebben. Zal iedere verbetering van de efficiency op dit gebied daarop moeten wachten? Ik meen van niet. De directe actie op basis van art. 6 WAM biedt wellicht een mogelijkheid voor regresnemers om zelf het initiatief te nemen tot een verbeterde afdoening.

Een regresnemer met een groot aantal vorderingen, zoals de Sociale Verzekeringsbank, zou kunnen overwegen de vorderingen die in een bepaalde periode ontstaan op een bepaalde WAM-verzekeraar in één zaak aanhangig te maken.<sup>60</sup> De totale vordering zou dan bestaan uit de som van de schadevergoedingen die over de individuele dossiers verschuldigd zijn. Bij het bepalen van die som kan natuurlijk iedere individuele vordering op zijn merites worden bekeken, maar dan is de winst ten opzichte van individuele afdoening gering. Zou het echter niet toelaatbaar zijn om ook hier gebruik te maken van de wetten van de statistiek? De regresnemer zou dan zijn vordering kunnen onderbouwen door statistische gegevens in het geding te brengen, zoals het percentage dat over voorafgaande jaren is geïncasseerd van de claims op de onderhavige verzekeraar, maar eventueel ook door er op te wijzen dat een bepaald percentage van verkeersongevallen door een fout van een derde pleegt te worden veroorzaakt, eventueel gedifferentieerd naar soort slachtoffer.

---

60 Steun zou de SVB kunnen vinden in art. 56 lid 2 ANW, dat een dergelijke 'collectieve actie' mogelijk lijkt te maken, vgl. echter De Haas en Hartlief t.a.p. die ervan uitgaan dat dit alleen met medewerking van de aansprakelijkheidsverzekeraars kan; zij lijken de wetsgeschiedenis aan hun zijde te hebben, zie Kamerstukken 24 169, 13 p.2.

## 8.2 Toelaatbaarheid van statistisch bewijs

Statistisch bewijs is een onderwerp waarover veel wordt gepubliceerd, meestal in de zin dat het in ruimere mate zou moeten worden toegelaten, met name bij het bewijs van causaliteit. Op het gebied van de schadeberekening wordt het al veel langer toegepast. De discussie gaat met name over de vraag of het statistische bewijs op het niveau van het individuele slachtoffer moet worden omgezet in een proportionele schadevergoeding of in een 'alles of niets'-benadering.<sup>61</sup> De Hoge Raad heeft over één en ander nog niet beslist, al wordt uit de arresten DES en Cijssouw/De Schelde wel afgeleid dat hij neigt tot alles of niets.<sup>62</sup>

In de gevallen waarvoor in de literatuur de toelating van deze bewijsmethode wordt bepleit, staat vast dat de dader één of een reeks verbonden onrechtmatige handelingen heeft gepleegd en dat hij schade heeft veroorzaakt, alleen niet bij welk slachtoffer, mede omdat er ook externe oorzaken zijn voor de schade bij de groep van slachtoffers. In regreszaken gaat het om een reeks onafhankelijke handelingen, waarvoor de WAM-verzekeraar verantwoordelijk is, die deels rechtmatig en deels onrechtmatig zijn, alleen staat niet vast welke rechtmatig en welke onrechtmatig zijn. Wel staat met een redelijke mate van waarschijnlijkheid vast dat een bepaald percentage van de bedoelde handelingen onrechtmatig is en ook dat een bepaald gedeelte van de in individuele dossiers geleden schades onrechtmatig is veroorzaakt. Per dossier is er dus slechts in zoverre verschil met de eerderbedoelde gevallen, dat onzeker is of onrechtmatig is gehandeld, maar de kans dat er onrechtmatig is gehandeld is wel vast te stellen.

Mij lijken er geen principiële bezwaren tegen toepassing van statistisch bewijs in deze situaties. Het meest fundamenteel lijkt mij de op het DES-arrest te steunen tegenwerping<sup>63</sup> dat bewijslevering op het niveau van het individuele dossier niet onmogelijk is: de individuele aansprakelijkheid is wel (beter) vast te stellen, maar dit is uit het oogpunt van kosten voor partijen en belasting voor daders en slachtoffers bezwaarlijk. In de huidige tijd, en tegen de achtergrond van het algemeen belang om de kosten van regres terug te dringen, lijkt mij dat het toelaatbaar moet zijn dat de rechter

---

61 Zie laatstelijk onder meer A.W. Jongbloed en M.L. Simon, *Waarheden, halve waarheden en onwaarheden: statistiek en bewijsrecht*, NJB 1995, p. 891 e.v., de discussie naar aanleiding daarvan tussen de auteurs en A. Akkermans in NJB 1995, p. 1278 e.v., alsmede de laatste in A&V 1996, p. 67 met veel verdere verwijzingen.

62 Vgl. Jongbloed en Simon, t.a.p., p. 893 e.v.

63 Zie r.o. 3.7.1. en 3.7.5 van HR 9 oktober 1992, NJ 1994, 535 (DES), waarin de bewijsnood een grote rol speelt.

van een bepaalde vorm van bewijslevering afziet, als het geschil kan worden afgedaan op basis van een andere vorm van bewijslevering, die mogelijk een minder goede benadering van de werkelijkheid zal opleveren, maar wel een zeer aanzienlijke lastenbesparing betekent. Maar het is zeer de vraag of dat kan als een partij specifiek genoeg nader (tegen-)bewijs aanbiedt.<sup>64</sup>

Zou men deze tegenwerping onoverkomelijk achten, dan lijkt het in ieder geval wel toelaatbaar dat de rechter bij wege van voorlopige voorziening op basis van statistisch bewijs een zo goed mogelijke benadering van het over te dragen bedrag geeft. De partij die zich daarbij benadeeld voelt, kan dan alsnog op basis van de individuele dossiers een definitieve voorziening vragen. Denkbaar is ook dat partijen een bewijsovereenkomst sluiten, waarin zij expliciet overeenkomen dat zij de zaak op basis van statistisch bewijs afgedaan willen zien. Aan een eerste proefprocedure zou zelfs een overeenkomst ten grondslag kunnen worden gelegd inhoudende dat de regresnemer een vordering heeft op de verzekeraar die op een bepaalde manier op statistische gegevens wordt gebaseerd. De rechter doet dan niet meer dan een overeenkomst tussen partijen uitleggen.

Een praktijk van afdoening in de vorm van som-vorderingen zal, als zij al ontstaat, langzaam moeten groeien. Rechters en andere betrokkenen zullen er aan moeten wennen. Partijen bij regresvorderingen zullen zich moeten richten op het verzamelen van de juiste soort statistische gegevens. Als deze vorm van afdoening aanslaat, biedt zij echter verdere perspectieven. Regresnemers als lagere overheden en werkgevers met te weinig vorderingen om op basis van statistische gegevens te kunnen procederen, zouden hun vorderingen wellicht door cessies aan één entiteit die in procedures optreedt kunnen 'poolen' met die van soortgenoten. En ook aan de zijde van verzekeraars zouden dergelijke afspraken kunnen worden gemaakt.

## **9 Regresvorderingen als proeftuin voor het aansprakelijkheidsrecht**

Als wij de blik naar de toekomst richten, ontstaat ook nog een ander perspectief. Regresvorderingen kunnen versneld worden afgewikkeld, omdat de betrokkenen het zich kunnen permitteren 'fouten' te maken in individuele dossiers in de gerechtvaardigde verwachting dat die fouten elkaar op de langere termijn zullen compenseren. Dat betekent met name dat zij kunnen

---

64 Vgl. met name art. 192 Rv. inzake getuigenbewijs en de rechtspraak daarop.

experimenteren met normen die eenvoudiger toe te passen zijn, omdat uitsluitend bepaalde gemakkelijk vaststelbare feiten relevant zijn en met uitgekende procedures waarin bepaalde bewijsmiddelen zijn uitgesloten en veel incentives bestaan om geschillen op een efficiënte en niet te tijdrovende manier af te doen.

Uit deze experimenten zouden heel goed gegevens naar voren kunnen komen, die bruikbaar zijn voor de verdere vorming van het aansprakelijkheidsrecht. Wellicht blijkt bijvoorbeeld dat de afdoening op basis van een stelsel als het Franse ook voor de meeste individuele dossiers bevredigende resultaten oplevert. Misschien leert de ervaring dat getuigenbewijs bij veel typen verkeersongevallen zeer weinig toevoegde waarde heeft, zodat het zinnig is extra drempels in te bouwen voor het gebruik daarvan door partijen. Mogelijk blijkt dat het negeren van de snelheid van de betrokken motorvoertuigen voor bepaalde ongevalssituaties weinig kwaad kan met alle voordelen vandiën voor de kosten en tijd gemoeid met bewijsgaring. Of anders kan het zo zijn dat afdoening via de regresnormen een methode wordt om voorschotten op de schadevergoeding vast te stellen, waarbij het aan de partij die zich daardoor benadeeld voelt is om alsnog in een klassieke procedure de aansprakelijkheid te laten vaststellen.

Als in deze experiment-functie van vereenvoudigde afdoening wordt geloofd, zou dat een extra argument kunnen zijn voor de ontwikkeling van een stelsel van normen dat voldoende fijnmazig is. Hoe meer verfijnd het normenstelsel is, hoe beter het immers zal aansluiten bij het geldende recht en hoe aantrekkelijker het ook voor de slachtoffers zelf zal zijn.

## **10 Belangrijkste resultaten**

Vereenvoudigde afdoening van regresvorderingen heeft vele voordelen en geen doorslaggevende nadelen. Vereenvoudigde afdoening kan betekenen dat er meer regresvorderingen worden ingesteld. Overwogen zou kunnen worden daarvoor een compensatie te verstrekken aan de aansprakelijke personen (2 en 5.5). Het standaardiseren van regresvorderingen heeft het meeste zin waar optimaal gebruik kan worden gemaakt van de statistische effecten en dus bij verkeersongevallen (3).

Bij de beslissing welke graad van verfijning bij de institutionalisering wordt nagestreefd, zal moeten worden gekeken naar de kosten van het ontwerpen van gevals categorieën en deelregels daarvoor, naar de kosten van toepassing van deelregels, naar de inzet van de door de deelregels op te lossen geschillen en naar de realiseerbaarheid van verfijning. De graad

van verfijning moet voor verschillende geschilpunten niet te zeer uiteenlopen (4).

De Franse barema's geven goede uitgangspunten voor de normering van de schuldvraag en situaties met meer dan twee betrokken voertuigen of voetgangers (5.1 en 5.3). Het normeren van causaliteitsvragen heeft een lagere prioriteit (5.2 en 5.4). Goed voor normering lenen zich de schattingen van toekomstige rente en inflatie die nodig zijn voor kapitalisatie en de goede en kwade kansen die inwerken op de verstrekkingen en op het civiel plafond. Sommige kwesties die regresnemers en aansprakelijken verdeeld houden kunnen wellicht beter op korte termijn aan de Hoge Raad worden voorgelegd (5.4).

In het kader van regres is het mogelijk om de geschilbeslechting geheel anders en veel efficiënter te organiseren dan gebruikelijk. Aandacht verdient met name de opzet van de wederzijdse verplichting geschillen zoveel mogelijk minnelijk te beslissen, de beperking van relevante feiten in de materiële normen, een goede regeling van toegelaten bewijsmiddelen, de mogelijkheid van 'neutrale' feitenvaststelling en een vorm van beslissen, die zoveel mogelijk informatie geeft voor de beslechting van andere toekomstige geschillen (6).

Het proces van materiële normstelling en de geschilbeslechting kunnen worden geïntegreerd. Ook overigens moet de feed-back op het ontwikkelde stelsel goed worden georganiseerd (7).

Een alternatief voor collectivering en standaardisering is het afdoen van alle regresvorderingen tussen twee partijen in één procedure. De mogelijkheid van het leveren van statistisch bewijs zou dan tot een flinke winst aan efficiëntie kunnen leiden (8). Als tot institutionalisering met een voldoende graad van verfijning wordt besloten, kan regres op een aantal punten de proeftuin vormen voor verbeterde afdoening van aansprakelijkheidsgeschillen in het algemeen (9).

# Trefwoordenregister

Afkoopsom	5, 17, 18, 31, 88, 93
Afschaffing	25, 28, 32, 56, 60, 81, 128, 131, 140
Algemene Arbeidsongeschiktheidswet	5, 6, 68, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 92
Algemene Nabestaanden Wet	1, 2, 5, 9, 22, 24, 31, 32, 34, 61, 62, 65, 67, 68, 70, 78, 79, 90, 91, 98, 103, 112, 113, 115, 136, 141
Barema	27, 29, 78, 93, 138, 148, 150, 153, 162
Belastingheffing	63, 67, 70, 71, 76, 77, 79, 138, 139
Betaling te goeder trouw	105, 108, 109, 116
Billijkheidscorrectie	12, 13, 15, 35, 36, 41, 42, 44, 144
Bonus malus	49, 51, 53, 57, 58, 59, 63, 65
Bruto/netto problematiek	9, 18, 19, 30, 32, 55, 62, 64, 75, 78, 83, 88, 89, 122, 123, 130, 135, 147, 151
Cessie	7, 83, 98, 122, 123, 125, 160
Cessieconstructie; zie voorschotconstructie	
Civiel plafond	9, 17, 18, 26, 27, 62, 83, 88, 99, 106, 114, 129, 134, 146, 147, 151, 162
Collectivering	1, 6, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 49, 60, 61, 62, 63, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 76, 77, 78, 90, 91, 93, 136, 138, 139, 162
Collega	4, 7, 9, 19, 22, 23, 24, 25, 67, 85, 86, 103, 112, 113, 116
Congruëntievereiste	99, 102
Coulance-uitkering	100
Cumulatie	84, 96, 97
Eigen schuld; zie ook billijkheidscorrectie	12, 13, 15, 16, 27, 35, 41, 43, 106, 143, 144, 145, 146, 148
Fictiebepaling	85
Gezinsleden	19, 20, 21, 22, 24, 25, 102, 110, 111, 116, 123, 124, 154
kostenallocatie	3, 4, 8, 25, 28, 30, 54, 64, 73, 74, 75, 76, 77, 81, 89, 90, 91, 97, 132
Loondoorbetalingsplicht	7, 86, 98, 112, 120, 121, 125
Mededelingsplicht	102, 105, 109, 110
Medewerkingsplicht	32, 104, 109, 110
Moreel risico	49, 52, 53, 57
Ongevallenwet	96, 104, 111
Opzet	7, 15, 23, 24, 35, 52, 56, 85, 103, 110, 116, 118, 120, 123, 148, 155, 156, 162
Premiedifferentiatie	6, 81
Preventie	8, 28, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 59, 60, 64, 65, 67, 69, 70, 74, 97, 140
Restvordering	99, 114, 116
Risque professionel	86



Risque social	86
Roekeloosheid, bewuste	7, 15, 23, 25, 35, 85, 86, 103, 116, 118, 120, 123
Schikking	104, 105, 107, 108, 109
Slachtofferbescherming	10, 13, 16, 36, 37, 39, 57, 131
Subrogatie	1, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 23, 25, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 55, 82, 87, 92, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 108
Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten	9, 10, 11, 12, 87, 90, 116, 130
Transactiekosten	27, 54, 65, 66, 68, 70, 71, 132, 133, 134, 135, 137, 138
Uniformering	95, 96, 102, 109, 110, 114, 115, 116
Verhaalsplafond	99, 115
Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren	18, 21, 23, 24, 26, 83, 98, 102, 103, 115, 119, 121, 123, 125, 127, 141
Verkeersaansprakelijkheid	12, 35, 50, 51, 53, 113
Verplaatste schade 108	6, 87, 119, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130
Vestzak-broekzak situatie	2, 4, 8, 59, 64, 75, 83
Voordeelstoerekening	7, 124
Voorschotconstructie	7, 83, 122, 123, 130, 161
Werkgever	1, 4, 6, 7, 8, 11, 18, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 32, 65, 66, 73, 85, 86, 88, 89, 92, 98, 103, 110, 112, 113, 114, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 141, 154, 157, 160
Werkgeversregres	83, 92, 119
Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering	6, 21, 23, 24, 29, 31, 68, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 98, 102, 103, 110, 112, 114, 115, 124, 141, 147
Wet Arbeidsongeschiktheidsvoorziening Militairen	23, 24, 98, 102, 141
Wet Uitbreiding Loondoorbetalingsplicht bij Ziekte	86, 92, 121
Ziekenfondswet	20, 21, 23, 24, 83, 90, 91, 98, 102, 103, 108, 112, 141
Ziektewet	21, 22, 23, 24, 30, 82, 83, 86, 89, 90, 98, 102, 103, 110, 112, 114, 115, 124, 141

**Verschenen uitgaven van het Schoordijk Instituut in  
de reeks Centrum voor aansprakelijkheidsrecht**

Berekening van schadevergoeding

*J.M. Barendrecht en H.M. Storm (red.)*

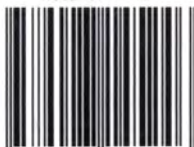
Regresrechten. Afschaffen, handhaven of uitbreiden?

*W.H. van Boom, T. Hartlief en J. Spier (red.)*

Het Centrum voor aansprakelijkheidsrecht maakt deel uit van het Schoordijk Instituut, waarin het onderzoeksinstituut en de onderzoeksschool van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Brabant zijn ondergebracht.

Er is reeds lange tijd een discussie gaande over de positie van sociale verzekeraars, risicodragers en particuliere verzekeraars in het letselschaderecht. Door afslanking en privatisering van het sociale zekerheidsstelsel staan de politieke sterren onmiskenbaar gunstig voor uitbreiding van regresrechten van sociale verzekeraars en risicodragers. Maar uitbreiding van het aantal regresrechten leidt onvermijdelijk tot een toename van het regresvolume en daarmee tot een toename van de schadelast van aansprakelijkheidsverzekeraars. Anderzijds betreden particuliere schadeverzekeraars in toenemende mate de door de overheid verlaten sociale verzekeringsmarkt. In dit verband rijst de vraag of sociale verzekeraars en risicodragers alsmede particuliere verzekeraars de mogelijkheid behoren te hebben de risico's die zij van de benadeelde hebben overgenomen, integraal te verhalen op de persoon die naar burgerlijk recht aansprakelijk is voor de schade. Of heeft een dergelijk regresrecht in feite hooguit symbolische waarde, omdat ófwel de kosten van regres onevenredig zijn in verhouding tot de baten ófwel het regres een 'vestzak-broekzak' operatie oplevert? Deze en hiermee verwante vragen kwamen aan de orde op een studiedag die het Centrum voor aansprakelijkheidsrecht van het Schoordijk Instituut van de Katholieke Universiteit Brabant op 29 mei 1996 organiseerde. In deze bundel zijn de bijdragen aan deze studiedag opgenomen van J.M. Barendrecht, A.R. Bloembergen, W.H. van Boom, P.P.H. Boot, M.G. Faure, T. Hartdief, J.L.M. Misana, J. Spier en H.M. Storm.

ISBN 90-271-4524-5  
NUGI 697/712



9 789027 145246