

Hoe geprivilegieerd is het voorrecht op de verzekeringspenningen?*

Herkomst, werking en tekortkomingen van art. 3:287 BW

Mr. W.H. van Boom**

Het superpreferente voorrecht van art. 3:287 BW komt de benadeelde een behoorlijk eind tegemoet. Toch is de bescherming die het voorrecht biedt, niet optimaal. Kan dit curieuze voorrecht alsnog volledig tot zijn recht komen?

§ 1. Artikel 3:287 BW. Inleiding en probleemstelling

Geïnspireerd door de Franse en (vroegere) Belgische wetgeving heeft onze wetgever in het Burgerlijk Wetboek een voor het Nederlandse vermogensrecht nieuw voorrecht gecreëerd. Het is neergelegd in art. 3:287 BW¹. Dit artikel luidt als volgt:

‘1. De vordering tot vergoeding van schade is bevoorrecht op de vordering die de schuldenaar uit hoofde van verzekering van zijn aansprakelijkheid op de verzekeraar mocht hebben, zover deze vordering de verplichting tot vergoeding van de schade betreft.

2. De schuldeiser kan zijn vordering op de vordering waarop het voorrecht rust verhalen, zonder dat hem rechten van derden op de laatste vordering kunnen worden tegengeworpen.’

Het artikel lijkt een nuttig juridisch instrument voor de crediteur van een schadevergoedingsvordering (verder: ‘de benadeelde’). Het geeft de benadeelde het recht om zich bij voorrang te verhalen op de verzekeringspenningen waarop zijn debiteur, de laedens (verder ook wel: ‘de verzekerde’), recht mocht hebben tegenover diens verzekeraar terzake van de betreffende schade.

Het voorrecht van art. 3:287 BW heeft de benadeelde in werkelijkheid echter veel minder te bieden dan op het eerste gezicht het geval lijkt te zijn. Het zich bij voorrang op een vordering kunnen verhalen is immers uitsluitend aan de orde als er een concursus van crediteuren is (faillissement en meervoudig (derden)beslag) en de rangorde van hun vorderingen wordt vastgesteld. Buiten concursus is het voorrecht van de benadeelde, als elk ander voorrecht, van weinig betekenis. Zo kan het voorrecht niet beletten dat de verzekeraar aan de verzekerde voldoet hetgeen hij krachtens verzekeringsovereenkomst verschuldigd is. Zo heeft de wetgever het ook gewild².

Tot welke ongewenste gevolgen art. 3:287 BW in zijn huidige vorm kan leiden, zal ik in § 2 illustreren. Om dichterbij een aanvaardbare vorm van bescherming tegen deze ongewenste gevolgen te komen, zal ik in § 3 een beschouwing wijden aan het Franse en het Belgische recht, waar art. 3:287 BW zijn oorsprong vindt. In § 4 zal de Nederlandse wettelijke regeling in

het licht van de buitenlandse ervaringen kritisch worden besproken. In § 5 zal ik onderzoeken hoe art. 3:287 BW in de rechtspraak wordt uitgelegd en hoe het ook anders zou kunnen worden uitgelegd. In § 6 doe ik een tekstvoorstel voor een wettelijke regeling die art. 3:287 BW zou kunnen aanvullen.

§ 2. Kenmerken van het voorrecht van art. 3:287 BW: twee casus

A is aansprakelijk jegens B uit onrechtmatige daad. B spreekt A aan tot vergoeding van de door hem geleden schade. A is tegen dergelijke aanspraken verzekerd bij verzekeraar C. Nog voordat A de schade aan B kan vergoeden, faillieert A. B dient zijn vordering ter verificatie in en beroept zich op zijn voorrecht ex art. 3:287 BW. Bank D meent krachtens medegeedeeld pandrecht op alle vorderingen van A, recht te hebben op de verzekeringspenningen die C aan A verschuldigd is. Wat is rechtens?

De curator van A kan C aanspreken tot betaling van de verzekeringspenningen aan de failliete boedel³. B heeft jegens de boedel recht op vergoeding van zijn schade. Hiertoe dient de curator de verzekeringspenningen na aftrek van een bijdrage in de algemene faillissementskosten aan B af te staan⁴. Het recht van B is door het voorrecht van art. 3:287 BW in die zin versterkt dat hij de penningen niet hoeft te delen met andere schuldeisers van A. Krachtens het tweede lid van art. 3:287 BW gaat het superpreferente voorrecht van B boven alle andere rechten van derden. Het gaat zelfs boven pandhouders (zoals Bank D), cessionarissen en de fiscus⁵. In deze faillissementssituatie biedt art. 3:287 BW dus een redelijke waarborg voor uitbetaling aan de benadeelde. Een andere situatie. A wordt door B aangesproken tot vergoeding van de geleden schade. A neemt hierop contact op met zijn aansprakelijkheidsverzekeraar C. Nadat A zijn aansprakelijkheid jegens B aannemelijk heeft gemaakt, keert C een bedrag uit aan A. Als gevolg van deze betaling door de verzekeraar aan de laedens gaat de vordering waar het voorrecht van de benadeelde op rust, teniet. Het voorrecht gaat zodoende ook teniet⁶.

Welnu, na uitbetaling door C aan A, faillieert A zonder B diens schade vergoed te hebben. B dient nu zijn vor-

* Met dank aan J.H.M. van Erp en J. Spier voor hun commentaar.

** Universitair docent Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Katholieke Universiteit Brabant.

1. Na inwerkingtreding van het wetsontwerp inzake bevoorrecht, bijzonder verhaalsrecht en vereenvoudigde afwikkeling faillissement (w.o. 22942) zal het voorrecht dat thans is neergelegd in art. 3:287 BW verspreid over de nieuwe afdeling 3.10.2 BW zijn terug te vinden (art. 280 aanhef en ten vierde sub c. jo. art. 283).

2. Zie T.M. art. 3.10.3.2, *Parl. Gesch. Boek 3*, blz. 864, betreffende de zaaksvervangende terzake van tenietgegaane of in waarde gedaalde goederen waar vóór beschadiging of waardedaling een voorrecht op rustte (art. 3:283 BW).

3. Of, als separatist D reeds tot inning is overgegaan, afgifte van de geïnde penningen door D tot ten hoogste het bedrag dat de failliet schuldig is aan de benadeelde.

4. Zie art. 182 Fw. Vgl. C.P. Robben, *De action directe en de Wet aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen*, diss. K.U.B. 1993, blz. 28 en 35. Vgl. over de verhouding tussen separatist en bevoorrechte vordering HR 5-11-1993, *NJ* 1994, 258 nt. WMK (Dutch Air vs. De Bary).

5. Zie resp. N.v.Vv., *Parl. Gesch. Boek 3*, blz. 877 en art. 21 lid 2 Invorderingswet 1990 (art. 3:280 BW in w.o. 22942). Vgl. Asser-Mijnssen-Van Velten (1986), nr. 72, Robben, *diss.*, blz. 27 nt. 42 en J.H. Wansink, *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, Zwolle 1987 (diss. EURI), blz. 358 (inmiddels is na sluiting van de kopij de tweede druk van genoemd boek verschenen).

6. Ook als betaling bijv. door creditering van een bankrekening plaatsvindt, gaat het voorrecht teniet. Weliswaar is door creditering op de bankrekening van A een andere vordering ontstaan (nl. op de bank), maar een dergelijke vordering kan niet geacht worden in plaats te zijn getreden van de teniet gegane vordering van A op C, omdat de vordering op de bank niet strekt ‘tot vergoeding’, zoals art. 3:283 BW voor zaaksvervangende eist. Zie *Parl. Gesch. Boek 3*, blz. 864-865.

dering op A ter verificatie in, maar kan zich niet langer beroepen op een voorrangspositie. Het voorrecht bestaat niet langer en B zal genoeg moeten nemen met de positie van concurrente crediteur.

De betrekkelijke waarde van het voorrecht van de benadeelde moge duidelijk zijn: keert de verzekeraar buiten concursus uit aan zijn wederpartij (c.q. de pandhouder of cessionaris), dan gaat de vordering waar het voorrecht op rust teniet, en het voorrecht dus ook. De benadeelde wordt van superpreferente tot concurrente crediteur gedegradeerd.

Naar mijn mening kan dit onmogelijk een redelijke uitkomst van de toepassing van art. 3:287 BW genoemd worden. Uit de superpreferente positie die aan de bevoorrechte vordering verbonden is, kan in de eerste plaats worden afgeleid dat bedoeld is de vordering op de verzekeraar ten opzichte van de andere (preferente) crediteuren van de verzekerde veilig te stellen⁷. Daar waar 'gewone' voorrechten rang nemen na eventuele pandrechten en zelfs tenietgaan met de overdracht van het goed waar het voorrecht op rust, daar leeft het voorrecht van art. 3:287 BW gewoon voort. Dit zaaksgeslacht is voor voorrechten uitzonderlijk⁸. Ik meen dat uit deze superpreferentie en het zaaksgeslacht dient te worden afgeleid dat het voorrecht niet alleen beoogt te beschermen tegen andere crediteuren van de verzekerde, maar tevens tegen de verzekerde zelf. Argumenten die voor deze stelling pleiten, kunnen worden ontleend aan het Franse en aan het Belgische recht. Beide stelsels hebben model gestaan voor het voorrecht van art. 3:287 BW.

§ 3. Herkomst van art. 3:287 BW. Frans en Belgisch recht

3.1. Frans recht

Art. 2102, 8° van de Franse Code Civil (C.c.) luidt als volgt:

'Les créances privilégiées sur certains meubles sont: (...)

8° Les créances nées d'un accident au profit des tiers lésés par cet accident ou de leurs ayants droit, sur l'indemnité dont l'assureur de la responsabilité civile se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur à raison de la convention d'assurance. Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés.'

Deze bepaling werd ingevoegd in 1913⁹. Men kan zich afvragen tegenover wie de verzekeraar niet bevrijdend kan betalen zolang de benadeelde de door hem geleden schade niet vergoed heeft gekregen. Het Cour de cassation besliste reeds in 1926 dat de benadeelde rechtstreeks de verzekeraar kan aanspreken, en dat daardoor slechts bevrijdend kan worden betaald aan de benadeelde danwel aan de verzekerde indien de benadeelde reeds schadeloos is gesteld¹⁰. De uitleg van het Cour de cassation sluit weliswaar niet volledig aan bij de tekst van art. 2102, 8° C.c., maar doet wel de ratio van de bepaling tot haar recht komen. Deze lezing van het Cour is in 1930 wettelijk verankerd¹¹. Sinds 1976 is deze uitleg opgenomen in art. L.124-3 van de Code des assurances. Het artikel luidt:

'L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré.'

Dus: degene die door een ongeval een vordering tot vergoeding van schade heeft gekregen op de verzekeraar, kan zijn vordering bij voorrang verhalen op de penningen die de verzekeraar krachtens aansprakelijkheidsverzekering aan de verzekerde verschuldigd is. Betaling van de verzekeraar aan diens wederpartij bevrijdt de verzekeraar slechts dan, wanneer de schade van de benadeelde is vergoed.

De omstandigheid dat de verzekeraar niet mag (of ook: niet bevrijdend kan) betalen aan de verzekerde betekent niet dat er een rechtstreeks eigen recht van de benadeelde jegens de verzekeraar bestaat. De verzekeraar is tegenover de benadeelde tot niet meer gehouden dan tegenover de verzekerde, en hij kan de benadeelde de verweermiddelen die hij jegens de verzekerde heeft dan ook aan de benadeelde tegenwerpen¹². Zc dient voordat de benadeelde de verzekeraar aanspreekt, de aansprakelijkheid van de verzekerde jegens de benadeelde vast te staan¹³. Daarbij moet echter worden aangetekend dat verweermiddelen die zijn ontstaan ná de schadeveroorzakende gebeurtenis (verder: posterieure verweermiddelen), door de verzekeraar niet tegen de benadeelde kunnen worden ingeroepen¹⁴. Zo kan hij niet aan de benadeelde tegenwerpen dat er überhaupt geen recht op uitkering bestaat omdat de verzekerde het ongeval te laat heeft gemeld aan de verzekeraar en aldus zijn recht uit de polis heeft verspeeld.

Bij faillissement van de verzekerde verkeert de benadeelde in een bijzondere positie: aangezien de verzekeraar slechts aan hem dient uit te keren en niet aan de verzekerde, behoeft de benadeelde de opbrengst van de verzekeringspenningen niet te delen met andere crediteuren van de verzekerde. De benadeelde neemt in het faillissement van de verzekerde dus een positie in die vergelijkbaar is met die van separatist¹⁵.

Door aan het voorrecht van de benadeelde een rechtstreekse inningsbevoegdheid te koppelen, komen de en strekking van het voorrecht, te weten het waarborgen van de aanspraken op schadeloosstelling van de benadeelde, volledig tot hun recht.

3.2. Belgisch recht

In België kende men eveneens het voorrecht van de benadeelde. De tekst van het vroegere Belgische art. 209° Hypotheekwet¹⁶ is geschoeid op de Franse leest en is derhalve nagenoeg gelijk aan die van art. 2102, 8° C.c. Art. 20, 9° Hypotheekwet luidde:

'De schuldvorderingen, op bepaalde roerende goederen bevoorrecht, zijn: (...)
9° De uit een ongeval ontstane schuldvorderingen ten bate van een door dat ongeval benadeelde derde of diens rechthebbenden, zijn bevoorrecht op de vergoeding die de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid verschuldigd is op grond van de verzekeringsovereenkomst. Geen betaling aan de verzekerde bevrijdt, zolang de bevoorrechte schuldeisers niet zijn schadeloos gesteld.'

7. Zie nt. 5.
8. Vgl. de scheepsvoorrechten in de artt. 8: 215 jo. 211 jo. 217 lid 1 sub b en 3, en art. 8: 825 BW.
9. Robben, *diss.*, blz. 74.
10. Cass. fr., 14 juni 1926, *D.* 1927. 1. 57 m. nt. Josserand. Zie Robben, *diss.*, blz. 75-76.
11. Robben, *diss.*, blz. 77.
12. Wansink, *diss.*, blz. 341. Vgl. over deze 'action directe imparfaite' E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, *diss.* Antwerpen 1984, blz. 124-125, E. Dirix en R. de Corte, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen 1989, blz. 121, Robben, *diss.*, blz. 38, 81, en C.P. Robben, *NJB* 1992, blz. 1273.
13. Zie Ph. Simler en Ph. Delebecque, *Droit Civil: Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz 1989, blz. 548, Ripert-Roblot, *Traité de droit commercial* Tome II, LGDJ 1992, nr. 2975 en Wansink, *diss.*, blz. 341. Minder duidelijk: E. Dirix, *a.w.*, blz. 124.
14. Zie Dirix, *a.w.*, blz. 124 en Wansink, *diss.*, blz. 342.
15. Zie Simler en Delebecque, *a.w.*, blz. 548 en Ripert-Roblot, *a.w.*, nr. 2975.
16. Wet van 24 mei 1937, invoeging bij de Hypotheekwet 1851.

Hoewel dit artikel vrijwel hetzelfde luidt als het Franse art. 2102, 8° C.c., is het in de Belgische rechtspraak beperkter uitgelegd dan in Frankrijk. Het Belgische Hof van Cassatie heeft in 1945 beslist dat de benadeelde eerst de laedens moet aanspreken¹⁷.

Wanneer de benadeelde de verzekeraar aldus op grond van de tweede volzin van art. 20, 9° Hypotheekwet aanspreekt, doet zich, in de opvatting van het Belgische Hof van Cassatie, een wettelijk derdenbeslag voor¹⁸. Dit wettelijk derdenbeslag heeft twee belangrijke aspecten: in de eerste plaats kan de verzekeraar niet bevrijdend betalen aan de verzekerde en in de tweede plaats kan de verzekeraar alle verweermiddelen die hij jegens zijn wederpartij mocht hebben, aan de benadeelde tegenwerpen. In tegenstelling tot wat in het Franse recht geldt, zijn de posterieure verweermiddelen dus wél aan de benadeelde tegen te werpen¹⁹.

Inmiddels is in 1992 art. 20, 9° Hypotheekwet ingetrokken als gevolg van invoering van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992²⁰. Deze wet bepaalt dat de benadeelde een eigen, rechtstreeks recht heeft jegens de aansprakelijkheidsverzekeraar²¹. De vraag of de verzekeraar de verweermiddelen die hij jegens de verzekerde zou hebben, tegen de benadeelde in kan roepen, hangt af van het al of niet verplichte karakter van de betreffende verzekering. Betreft het een niet verplichte verzekering, dan zijn de verweermiddelen die ontstaan zijn vóór de schadeveroorzakende gebeurtenis wel tegen te werpen aan de benadeelde, en de posterieure verweermiddelen niet. Gaat het om een verplichte aansprakelijkheidsverzekering, dan kan geen van beide soorten verweermiddelen aan de benadeelde worden tegengeworpen²².

Met invoering van de nieuwe wetgeving in België is de bescherming van de benadeelde nog verder voortgeschreden. Voornaamste verschilpunt met het vroegere Belgische recht is dat de benadeelde thans een rechtstreeks vorderingsrecht jegens de verzekeraar van de laedens heeft. De constructie van het wettelijk derdenbeslag is verlaten.

3.3. Conclusies Frans en Belgisch recht

Het Franse en het Belgische recht geven de benadeelde een vèrgaande bescherming. De verzekeraar kan niet bevrijdend betalen aan de verzekerde zolang niet vaststaat dat de benadeelde schadeloos is gesteld. De benadeelde kan rechtstreeks betaling verkrijgen van de verzekeraar en neemt in het faillissement van de verzekerde een positie in, vergelijkbaar met die van separatist: hij hoeft noch bij te dragen in de faillissementskosten, noch de uitkering te delen met andere crediteuren van de failliet. Verweermiddelen die vóór de schadeveroorzakende gebeurtenis zijn ontstaan, kunnen in beide rechtsstelsels aan de benadeelde worden tegengeworpen. Posterieure verweermiddelen kunnen naar Frans recht niet, en naar Belgisch oud recht wel aan de benadeelde worden tegengeworpen. Het nieuwe Belgische recht maakt voor wat betreft de niet-verplichte aansprakelijkheidsverzekering het tegenwerpen van posterieure verweermiddelen onmogelijk.

§4. Art. 3:287 BW nader bezien

4.1. Meijers en de Commissie-Houwing

Het voorrecht van art. 3:287 BW komt uit de koker van Meijers. Hij verwees in zijn Toelichting op art. 3:10.3.15 expliciet naar art. 2102, 8° C.c. (Frankrijk) en art. 20, 9° Hypotheekwet (België). De bepaling die Meijers voor ogen had, moest dus grotendeels lijken op deze beide buitenlandse bepalingen. Meijers koos niet voor een 'eigen recht' van de benadeelde op de verzekeraar zoals in de latere Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen werd opgenomen. Meijers schreef over een dergelijke directe aansprakelijkheid:

'(...)als algemene regel voor alle aansprakelijkheidsverzekeringen gaat zij te ver'²³.

De Commissie-Houwing kwam op grond van een drietal argumenten ook tot de conclusie dat een rechtstreekse vordering niet wenselijk is²⁴. In de eerste plaats zou de verzekerde behoefte hebben om 'bij de zaak betrokken te blijven'. In de tweede plaats zou het voor slachtofferbescherming niet uitmaken welk stelsel men kiest, omdat de verzekeringspenningen 'in de praktijk' altijd bij de juiste personen terecht komen. In de derde plaats wordt het risico van de verzekeraar, die niet meer alle verweermiddelen waarover hij tegenover de verzekerde zou beschikken geldend zou kunnen maken, verzaard.

Deze drie argumenten zal ik thans kort bespreken.

4.2. De argumenten van de Commissie-Houwing nader beschouwd

De verzekerde heeft er volgens de Commissie behoefte aan om bij de zaak betrokken te blijven. Als ik dit argument goed begrijp, dan houdt dat het volgende in. De verzekerde heeft er geen baat bij wanneer de schadeveroorzakende gebeurtenis, die op hem is terug te voeren, volledig afgehandeld wordt tussen verzekeraar en benadeelde. De verzekerde heeft er integendeel belang bij om bijvoorbeeld de aansprakelijkheid te ontkennen of om nadere feiten en omstandigheden in de discussie in te brengen die nieuw licht op de zaak kunnen werpen.

Dit argument van de Commissie overtuigt niet. Wanneer de wetgever namelijk een afgeleide aansprakelijkheid van de verzekeraar jegens de benadeelde in het leven zou roepen, waarbij eerst zou moeten vaststaan dat de verzekerde werkelijk tot schadevergoeding gehouden is, voordat de verzekeraar tot betaling kan worden aangesproken, dan is enerzijds de verzekerde nog wel degelijk 'betrokken' bij 'zijn aansprakelijkheid' maar is de benadeelde anderzijds beter beschermd dan thans het geval is. De wetgever zou dan een situatie scheppen vergelijkbaar met die welke onder werking van het vroegere Belgische recht bestond.

Daarmee is direct iets gezegd over het derde argument van de Commissie, dat inhoudt dat het risico van de verzekeraar, die niet meer alle verweermiddelen waarover hij tegenover de verzekerde zou beschikken geldend zou kunnen maken, zou worden verzaard. Ook

17. Arr. Cass., 1945, 222, J.T. 1946, 226, Pas. 1945 I, 240 en 247; zie Dirix en De Corte, a.w., blz. 113, L. Schuermans, *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992*, R.W. 1992-93, blz. 738 en Robben, *diss.*, blz. 76 nt. 130. Onduidelijk is of beide vorderingen tegen laedens resp. verzekeraar tegelijk kunnen worden ingesteld; zie Dirix en De Corte, a.w., blz. 114 en Dirix, a.w., blz. 126. Vgl. voorts Wansink, *diss.*, blz. 343.

18. Zie Dirix en De Corte, a.w., blz. 114, Wansink, *diss.*, blz. 343 en Dirix, a.w., blz. 125.

19. Dirix, a.w., blz. 125, Dirix en De Corte, a.w., blz. 80, noemen bovendien het voordeel dat naar Belgisch recht de schuldeiser met een bijzonder voorrecht in het faillissement van zijn debiteur een positie heeft, die veel overeenkomsten vertoont met die van separatisten. De benadeelde heeft bijvoorbeeld het recht om zijn vordering zelf te vereffenen.

20. B.S. 20 augustus 1992, 18283.

21. Art. 86 e.v., Zie Schuermans, t.a.p., blz. 736-739.

22. Art. 87; vgl. Schuermans, t.a.p. en J.H. Wansink, "Enige rechtsvergelijkende beschouwingen over titel 7.17 en de Belgische Wet op de landverzekeringsovereenkomst van 1992", in: *In volle verzekerdheid* (Van Wassenaeer van Catwijk-bundel, Zwolle 1993, blz. 392).

23. T.M., *Parl. Gesch. Boek 3*, blz. 877.

24. *Rapport van de commissie bevoorrchtiging van vorderingen*, 's-Gravenhage 1974, blz. 67 en 68.

dat argument zou niet opgaan als een afgeleide aansprakelijkheid van de verzekeraar zou worden ingesteld, en wel versterkt met een rechtstreekse betalingsplicht aan de benadeelde, zoals dat in het vroegere Belgische recht is gebeurd. De verzekeraar beschikte onder werking van het vroegere Belgische recht over exact dezelfde verweermiddelen als de verzekerde tegenover de benadeelde had. Het argument van de Commissie snijdt echter in zoverre hout, dat in een stelsel waarin posterieure verweermiddelen van de verzekeraar niet kunnen worden tegengeworpen aan de benadeelde, het risico van de verzekeraar inderdaad verzaagd wordt. Het argument van de Commissie zou de wetgever echter hebben kunnen ontkrachten door de verzekeraar het recht te geven niet alleen anterieure, maar ook posterieure weren te kunnen tegenwerpen.

Het tweede argument dat de Commissie aanvoert, verdient nadere bestudering.

4.3. De verzekeringspraktijk

In de praktijk komen de verzekeringspenningen altijd terecht bij de juiste persoon, zo wil het tweede argument van de Commissie. Het komt inderdaad regelmatig voor dat verzekeraars zich het recht voorbehouden om betalingen aan de verzekerde achterwege te laten zolang de verzekerde geen bewijs kan overleggen dat hij de schade aan de benadeelde heeft vergoed. Een ander beding dat wel gehanteerd wordt, geeft de verzekeraar het recht om rechtstreeks in contact met de benadeelde te treden teneinde de schade(omvang) vast te stellen en tot uitbetaling – direct aan de benadeelde, zonder tussenkomst van de verzekerde – over te gaan²⁵. Aldus waarborgt de contractuele rechtsverhouding tussen verzekeraar en verzekerde schadeloosstelling van de benadeelde²⁶.

Hoewel veel verzekeraars in hun polissen bepalingen opnemen die gunstig zijn voor benadeelden, dient te worden benadrukt dat verzekeraars niet verplicht zijn om dergelijke bedingen op te nemen. De bescherming van benadeelden zal dus voornamelijk afhangen van de goede wil van de verzekeraar om zijn algemene polisvoorwaarden aldus in te richten. Bovendien: als de verzekeringspraktijk in Nederland op ruime schaal voorziet in bedingen die de benadeelde beogen te beschermen, dient de rechtspraak en/of de wet daar dan niet bij aan te sluiten?

Uit het Rapport van de Commissie-Houwing blijkt dat van de zijde van de Nederlandse schadeverzekeraars gepleit is vóór een voorrecht, maar met name tegen een 'directe actie'²⁷. Het is aannemelijk dat zowel de Commissie als de schadeverzekeraars voor het voorrecht van art. 3:287 kozen, omdat in hun ogen een 'directe actie' in het algemeen te ver zou gaan. Meijers dacht er exact hetzelfde over²⁸. Gezien de argumenten die de Commissie aanvoert tegen een directe actie, en de instemming van de schadeverzekeraars, lijkt met het begrip 'directe actie' te worden bedoeld op de directe actie die het onmogelijk maakt anterieure of posterieure verweermiddelen tegen de benadeelde in te roepen²⁹. De mogelijkheid van de tussenweg, zoals

bewandeld in het vroegere Belgische recht, is niet overwogen. En dat terwijl met deze tussenweg alle belangen zorgvuldig kunnen worden behartigd: de verzekeraar is tegenover de benadeelde tot niet meer gehouden dan tegenover de verzekerde, en de benadeelde is verzekerd van ontvangst van de eventuele verzekeringspenningen. Een en ander overziende zou ik er voor willen pleiten alsnog te komen tot bewandeling van de tussenweg zoals die onder het vroegere Belgische recht was ontwikkeld.

4.4. Een voorlopig slot

Art. 3:287 BW belet niet dat buiten situaties van concursus bevrijdend betaald wordt aan de verzekerde. Een regel die het de verzekeraar verbiedt aan een ander dan de benadeelde de verzekeringspenningen uit te keren, en die tegelijkertijd de verzekeraar de mogelijkheid zou laten om anterieure en posterieure verweermiddelen aan de benadeelde tegen te werpen, zou de voorkeur hebben boven de huidige regeling in art. 3:287 BW.

Kan, met handhaving van art. 3:287 BW, de tussenweg zoals die onder het vroegere Belgische recht was ontwikkeld, ook in Nederland worden bewandeld? Kan de rechter dat of is daar ingrijpen door de wetgever voor nodig?

§5. Alternatief

Hoewel de wetgever niet uitdrukkelijk heeft verboden dat de verzekeraar uitbetaalt aan de verzekerde zolang niet vaststaat dat de benadeelde zijn schade vergoed heeft gekregen³⁰, staat de formulering van art. 3:287 BW aan een dergelijke uitleg niet in de weg. Het is dus de vraag wat de voorkeur heeft: een redelijke, zij het extensieve, interpretatie van art. 3:287 BW of een strikte interpretatie van de wettekst en hetgeen daaromtrent overwogen wordt in de parlementaire geschiedenis. Weliswaar wordt als regel het uitgangspunt gehanteerd dat elke inbreuk op de paritas creditorum door een recht van voorrang, restrictief uitgelegd dient te worden³¹, maar uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het door mij voorgestane 'Belgische model' niet in de overwegingen betrokken is. Uit de bezwaren die zijn geuit tegen de 'directe actie' waarbij de verzekeraar geen enkel verweermiddel tegen de benadeelde kan opwerpen, lijkt evenwel te kunnen worden afgeleid dat een 'Belgisch model', zoals dat naar het vroegere Belgisch recht gold, niet zonder meer tegen de wil van de wetgever indruisen zal. Een extensieve interpretatie van art. 3:287 BW verdient overweging.

5.1. Standpunt Hoge Raad

In twee arresten uit 1985 en 1992 verwierp de Hoge Raad de stelling dat het 'enkele feit' van het bestaan van een aansprakelijkheidsverzekering met zich meebrengt dat de benadeelde een 'eigen recht' tegen de verzekeraar heeft³². Men merke daarbij op dat de Hoge Raad in de laatstgenoemde uitspraak constateert dat 'het enkele feit dat' iemand verzekerd is, het directe recht nog niet met zich meebrengt. Bijvoorbeeld in gevallen waarin de verzekeraar bekend is met de iden-

25. Zie over deze bedingen R.P.V. Frima, *Advocatenblad* 1975, blz. 330, Wansink, *diss.*, blz. 334–339, L. Mok, "Samenloop van verzekeringen", *RM Themis* 1993/7, m.n. blz. 331, P. Clausing, *Inleiding verzekeringsrecht*, Alphen aan de Rijn 1989², blz. 93 en Robben, *diss.*, blz. 23 e.v.

26. Mits in dergelijke bedingen een derdenbeding (art. 6:253 en art. 7:17.2.4a Ontw.) gelezen kan worden, kan de benadeelde aan de verzekeringsovereenkomst werkelijk rechten ontfangen. Zie M.v.T. art. 7:17.2.4a, TK 19529 nr.3, blz. 22–23. Vgl. B. Wachter, *RM Themis* 1962, blz. 354 en W.J.M. van Veen, "Verzekering ten behoeve van een derde volgens afdeling 7:17.2", in: *In volle verzekerdheid* [Van Wassenaer van Catwijk-bundel], Zwolle 1993, blz. 73–87.

27. Rapport, blz. 68 nt. 37.

28. Zie (de tekst bij) nt. 23.

29. De zgn. 'action directe par faite'.

30. Vgl. de conclusie van AG Asser bij HR 3–4–1992, *NJ* 1992, 397, onder nr. 3 en de aldaar in nt. 16 genoemden.

31. Vgl. *Rapport van de commissie bevoorrechtiging van vorderingen*, blz. 11 en 18.

32. HR 10–5–1985, *NJ* 1985, 794 (r.o. 3.5) en HR 3–4–1992, *NJ* 1992, 397 (r.o. 3.2). Vgl. J.H. Wansink, "De aansprakelijkheidsverzekering onder het regime van het NBW (Boeken 3, 5 en 6)", in: J.H. Nieuwenhuis e.a., *(Nieuw)BW en personenschade* [Inleidingen Symp. Vereniging Letselschade Advocaten 1992], Lelystad 1992, blz. 20.

titeit van de benadeelde, of waarin het de verzekeraar bekend is dat de verzekerde hoogstwaarschijnlijk de verzekeringspenningen niet zal afstaan aan de benadeelde, zou dus wellicht wel tot een exclusieve inningsbevoegdheid van de benadeelde kunnen worden geconcludeerd.

Ik zou echter verder willen gaan: het bestaan van deze bevoegdheid dient in alle gevallen te worden aangenomen, en wel op grond van toepassing van het zogenaamde 'Belgische model'.

5.2. Een alternatief voor de rechtspraak

Hoe kan de rechtspraak nu aansluiten bij het 'Belgische model'? De rechtspraak zou art. 3:287 BW teleologisch kunnen uitleggen, hetgeen tot het volgende zou kunnen leiden.

Het uitgangspunt van de wetgever dat de benadeelde een beschermde positie dient in te nemen tegenover andere crediteuren van de verzekerde, zou kunnen worden aangevuld met een ander uitgangspunt, namelijk dat de benadeelde ook dient te worden beschermd tegen betaling door de verzekeraar aan de verzekerde. Deze twee uitgangspunten leiden niet alleen tot een superpreferentie, maar dienen tevens te leiden tot een algemeen verbod van uitbetaling aan de verzekerde en een exclusieve inningsbevoegdheid van de benadeelde tegenover de verzekeraar. Een dergelijke exclusieve inningsbevoegdheid van de benadeelde past in het systeem van de wet. Zie met name de artikelen 6:32 en 33 BW.

Betaling van verzekeringspenningen is de nakoming van een contractuele verplichting van de verzekeraar jegens zijn crediteur, de verzekerde. Op deze nakoming zijn de regels van art. 6:27 e.v. van toepassing. In art. 6:32 is bepaald dat betaling dient te geschieden aan de schuldeiser of degene die met hem of in zijn plaats bevoegd is de nakoming in ontvangst te nemen. In de regel is het slechts de schuldeiser die ontvangen mag, maar uit

'overeenkomst, uit een volmacht of uit een wetsbepaling kan voortvloeien, dat tevens of bij uitsluiting een ander die bevoegdheid heeft'³³.

Een wetsbepaling waar uit voortvloeit dat een ander dan de schuldeiser bij uitsluiting tot ontvangst bevoegd is, is art. 6:33 BW. Dit artikel bevat een niet-limitatieve³⁴ opsomming van beletselen die maken dat de debiteur van een verbintenis niet bevrijdend kan betalen aan zijn schuldeiser. Gegeven deze niet-limitatieve opsomming kan de exclusieve inningsbevoegdheid van de benadeelde ingepast worden in het wettelijk systeem als beletsel voor de verzekeraar om aan de verzekerde uit te keren.

De analoge toepassing van de inningsbevoegdheid van de pandhouder van vorderingen als bedoeld in art. 3:246 BW kan als grondslag voor deze 'inpassing' in het wettelijk systeem fungeren. De pandhouder van een vordering is, als de verpanding is medegedeeld aan de debiteur van de vordering, immers bij uitsluiting gerechtigd tot inontvangstneming van de prestatie. Zie art. 3:246 lid 1 jo. art. 6:32 en 33. Hetzelfde geldt in

de door mij voorgestane zienswijze ten aanzien van de bevoorrechte vordering van de benadeelde. De verzekeraar kan geacht worden verplicht te zijn de vordering te voldoen aan de benadeelde; deze verplichting sluit aan bij een wel in de wet geregelde inningsbevoegdheid, namelijk die van de pandhouder. Daarmee is deze verplichting een verbintenis voor de verzekeraar in de zin van art. 6:1 BW³⁵. Een argument temeer voor deze analogie is het aan het voorrecht van art. 3:287 BW toegekende zaaksgevolg. Het voorrecht blijft, evenals het geval is met bijvoorbeeld het pandrecht, kleven aan de vordering, in wiens handen deze ook terecht komt. Een en ander heeft tot gevolg dat de betaling aan de verzekerde de verzekeraar niet bevrijdt tegenover de bij uitsluiting inningsbevoegde benadeelde.

Gezien de ontwikkeling van het voorrecht in het Franse en het Belgische recht – waar het voorrecht van art. 3:287 BW aan ontleend is – is de hiervoor omschreven benadering van art. 3:287 BW heel wel te verdedigen³⁶. Met name het Belgisch voorrecht dat in de rechtspraak gekoppeld is aan een verbod gericht tot de verzekeraar om te betalen aan de verzekerde en daarmee aan een exclusieve inningsbevoegdheid van de benadeelde, zou als voorbeeld kunnen dienen.

5.3. De bevoorrechte separatist?

Met betrekking tot de door mij voorgestane exclusieve inningsbevoegdheid blijft overigens onbeantwoord of de inningsbevoegde benadeelde gelijk de pandhouder in een situatie van concursus de positie van separatist inneemt³⁷. Ik vrees dat de rechtspraak hier niet eigenhandig een mouw aan kan passen. Het zou in strijd komen met het stelsel van de Faillissementswet, en dan met name met het beginsel van de paritas creditorum, om een buitenwettelijke positie van separatist aan de bevoorrechte benadeelde te verschaffen. Wijziging van de Faillissementswet op dit punt zou het overwegen waard zijn. Een bepaling – reeds voorgesteld door Wansink³⁸ – met de volgende strekking zou opgenomen kunnen worden:

'In afwijking van artikel 182 wordt een bevoorrechte vordering als bedoeld in artikel 287 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek niet betrokken in de omslag van de algemene faillissementskosten.'

5.4. Wat kan de wetgever doen?

Op basis van het huidige art. 3:287 BW kan de rechtspraak tot een bevredigende constructie komen. Het verdient uit oogpunt van rechtszekerheid en kenbaarheid van het recht, aanbeveling bij gelegenheid van voltooiing van Titel 7.17 de constructie wettelijk vast te leggen en aldus de suggestie van Wansink uit 1987 op te volgen³⁹.

Als de wetgever een regeling zoals voorgesteld door Wansink, in Titel 7.17 opneemt, zullen daarin met name de volgende punten geregeld dienen te worden. In de eerste plaats dient de benadeelde zeker te zijn van ontvangst van de verzekeringspenningen. Dat moet betekenen dat de verzekeraar niet bevrijdend dient te kunnen betalen aan de verzekerde, tenzij vast

33. T.M. art. 6:1.6.6, *Parl. Gesch. Boek 6*, blz. 161. Vgl. Asser-Hartkamp I, Zwolle 1992, nr. 206 en 207.

34. M.v.A. II bij art. 6:1.6.6a, *Parl. Gesch. Boek 6*, blz. 162.

35. Vgl. Asser-Hartkamp I, nr. 47 e.v.

36. Anders: J.H. Wansink, in: *(Nieuw)BW en personenschade* (zie nt. 32), blz. 22. Minder uitgesproken: Robben, *diss.*, blz. 23 (vgl. ook stelling 5 bij haar *diss.*).

37. Vgl. hieromtrent Asser-Mijnssen-Van Velten, nr. 72. Wansink, in: *(Nieuw)BW en personenschade* (zie nt. 32), blz. 20. J.H. Wansink, "de invloed van het nieuw BW per 1 januari 1992 op het verzekeringsrecht", in: *Het Nieuw BW in functie* [BW-krant jaarboek 1992], Arnhem 1992, blz. 86 en C.J.H. Brunner (over de door curatoren uit coulonce gebruikte cessieconstructie) in zijn noot bij Rb. Rotterdam 18-1-1985 en 6-12-1985, *NJ* 1988, 14.

38. Wansink, *diss.*, blz. 354, 358. Zie ook de in nt. 37 genoemde.

39. Wansink, *diss.*, blz. 354. Zie ook J.H. Wansink, in: *(Nieuw)BW en personenschade*, (zie nt. 32), blz. 22. J.H. Wansink, in: *Het Nieuw BW in functie* (zie nt. 37), blz. 87 en J.H. Wansink, in: *In volle verzekerdheid* (zie nt. 22), blz. 391.

staat dat de benadeelde schadeloos is gesteld. In de tweede plaats dient te worden vastgelegd dat de verzekeraar tegenover de benadeelde niet tot meer gehouden zal zijn dan tegenover de verzekerde. In de derde plaats dient betaling door de verzekeraar de verzekerde te bevrijden ten belope van de hoogte van de verzekeringspenningen. Deze drie punten brengen mij tot het volgende tekstvoorstel⁴⁰:

1. De verzekeraar die krachtens verzekeringsovereenkomst uitkering verschuldigd is aan de verzekerde, betaalt rechtstreeks aan de benadeelde tot ten hoogste hetgeen hij de verzekerde verschuldigd is.
2. De betaling, bedoeld in het eerste lid, bevrijdt de verzekerde tegenover de benadeelde alsmede de verzekeraar tegenover de verzekerde tot hetgeen door de verzekeraar betaald is.
3. Betaling door de verzekeraar aan de verzekerde bevrijdt de verzekeraar niet tegenover de benadeelde.
4. Betaling door de verzekerde aan de benadeelde bevrijdt de verzekeraar tegenover de benadeelde en verplicht de verzekeraar te betalen aan de verzekerde tot ten hoogste hetgeen hij de verzekerde verschuldigd is uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst.'

Naast de punten die in mijn tekstvoorstel zijn verwerkt, zou een wettelijke regeling voorts kunnen voorzien in wegneming van het laatste obstakel dat aan een effectieve bescherming van de benadeelde in de weg staat, te weten de bijdrage in de algemene faillissementskosten. Zie hiervoor § 5.3.

Een argument ten overvloede, dat pleit voor maatregelen van legislatieve aard, ontleen ik aan het volgende. Wanneer art. 99 van de IPR-Schets eenmaal wet is geworden, zal een directe actie door de benadeelde tegen de verzekeraar mogelijk zijn indien het delictstatuut of het verzekeringsstatuut een dergelijke actie kent⁴¹. Zo zal een Nederlandse aansprakelijkheidsverzekeraar onder werking van art. 99 IPR-Schets niet bevrijdend kunnen betalen aan de verzekerde, als deze een door Belgisch recht beheerste onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens de benadeelde. Het op de daad toepasselijke Belgische recht kent de benadeelde immers een directe actie toe. Vanuit internationaal privaatrechtelijk perspectief bezien is er dus veel te zeggen voor een (wettelijk) verbod te betalen aan de verzekerde, of in ieder geval voor terughoudendheid van verzekeraars om uit te keren aan hun wederpartij. Als immers blijkt dat het delictstatuut een directe actie kent, dan zal de verzekeraar die reeds heeft betaald aan de verzekerde, genoodzaakt kunnen worden ten tweede male te betalen, zij het thans aan de benadeelde.

§ 6. Samenvatting

De wetgever heeft met het opnemen van art. 3:287 BW een beschermingsbepaling overgenomen uit het Franse en Belgische recht, te weten het voorrecht van de benadeelde op de vordering die de laedens heeft op zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Dit voorrecht is superpreferent en heeft zelfs zaaksgevolg. Met het achterwege laten van een betalingsverbod gericht tot de verzekeraar, heeft de wetgever een voorrecht geïntroduceerd dat weliswaar meer bescherming biedt aan de

benadeelde dan voorrechten in het algemeen plegen te bieden, maar niettemin de belangen van de benadeelde tekort doet. Een en ander leidt tot een onwenselijke en onnodige ongelijkheid.

Met kracht van argumenten, ontleend aan het 'Belgische model' zoals dat zich in de rechtspraak heeft ontwikkeld, en aan een analoge toepassing van de inningsbevoegdheid van de pandhouder van een vordering, kan nu reeds door de rechtspraak een betalingsverbod gericht tot de verzekeraar ontwikkeld worden.

De wetgever zou met instandhouding van het voorrecht van art. 3:287 BW en met tegemoetkoming aan de bezwaren van Meijers en de Commissie-Houwing tegen een 'directe actie' in de nieuw in te voeren titel 7.17 een voorschrift op kunnen nemen – zoals Wansink reeds terecht bepleitte in zijn proefschrift – dat de aansprakelijkheidsverzekeraar verbiedt de verzekeringspenningen aan een ander dan de benadeelde uit te keren. Een dergelijke regel zou de zogenaamde anteriore en posterieure verweermiddelen van de verzekeraar onverlet laten, maar de benadeelde wel een betere bescherming bieden dan die welke hij thans geniet. Een dergelijke wettelijke regeling is wenselijk.

Mr. W.H. van Boom

40. Een dergelijk artikel zou kunnen worden ingevoegd na art. 7:17.2.4a. Voor wat betreft de verhouding tussen aansprakelijkheidsverzekeraar en benadeelde zou art. 7:17.2.4a dan niet langer relevant zijn.

41. Vgl. A.P.M.J. Vonken, *WPNR* 6113 (1993), blz. 831 nt. 2.