

SUBROGATIE VAN DE VERZEKERAAR

door T. J. DORHOUT MEES

Hoogleraar te Utrecht

1. Enkele jaren na de tweede wereldoorlog, te weten in 1947, richtten Prof. E. van Dievoet uit Leuven en Prof. E. M. Meijers uit Leiden de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland op. Aanvankelijk vergaderde men om het anderhalf jaar, later jaarlijks in de maand november afwisselend in België en Nederland. Steeds meer blijkt welk een juist inzicht de oprichters hebben gehad. De Vereniging verheugt zich in een toenemende groei en de in druk verschenen preadviezen van haar vergaderingen trekken steeds meer de aandacht.

2. Het werk van de Vereniging is over drie afdelingen verdeeld : publiekrecht, privaatrecht en strafrecht. In de op 26 en 27 november 1971 te Gent gehouden vergadering was voor de afdeling privaatrecht de subrogatie van verzekeraars aan de orde (1).

De behandeling van dit onderwerp werd vergemakkelijkt door het feit dat, hoewel de regeling van de verzekering in het W.v.K. sterk afwijkt van die in de Franse *Code de Commerce*, de Belgische wetgever in 1874 en 1879 met enkele latere aanvullingen de nieuwe regeling voor het verzekeringsrecht gaf, waarbij met name de bepalingen over verzekering in het algemeen nauw bij de Nederlandse regeling aansluiten (2).

3. De regeling van de subrogatie is neergelegd in artikel 22, eerste lid van de Belgische wet van 11 juni 1874 : de verzekeraar die de schade betaald heeft, treedt in al de rechten van de verzekerde tegenover derden ter zake van die schade, en de verzekerde is aansprakelijk voor elke daad die de rechten van de verzekeraar tegenover de derden zou benadelen. Een vrijwel gelijkkluidende bepaling vindt men in artikel 284 van het Nederlandse wetboek van koophandel.

(1) Preadviezen S. FRÉDÉRICQ en H. K. KÖSTER te verschijnen in het Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland.

(2) Zie verder : DORHOUT MEES, T. J., *Het verzekeringsrecht in België en Nederland*, Antwerpen, 1948.

De wetteksten spreken wijselijk van de verzekeraar die in de rechten van de verzekerde treedt zonder zich aan de rechtskundige kwalificatie van dit fenomeen te wagen. Rechtspraak en schrijvers spreken steeds van subrogatie, doch zoals hieronder zal blijken is zij hier niet identiek met de subrogatie volgens het burgerlijk wetboek. De uitoefening van het recht van de verzekerde door de verzekeraar wordt meestal *regres* genoemd. Dit is niet hetzelfde als het regres van de houders van wisselbrieven tegen hun voorgangers en tegen de schuldenaar, maar dit punt is in het raam van dit artikel niet van belang.

4. De wettelijke regeling vindt veelvuldig toepassing. Indien bijvoorbeeld mijn wagen bij een aanrijding beschadigd wordt door de schuld van de bestuurder van de andere wagen, is deze bestuurder verplicht mij de schade te vergoeden. Ben ik tegen zulk een schade verzekerd en wordt zij door mijn verzekeraar vergoed, dan verkrijgt deze door dat enkele feit mijn vordering tegen de schuldige.

Dit eenvoudige beginsel heeft tot een groot aantal vragen geleid, zoals die betreffende de verhouding tussen de beide mij toekomende vorderingen, betreffende de toepasselijkheid van het wetsvoorschrift buiten het gebied van de zuivere schadeverzekering en betreffende de wenselijkheid van het gehele instituut.

5. Voorgelicht door de algemeen geprezen preadviezen van Prof. S. Fredericq uit Gent voor het Belgische en van Prof. H. K. Köster uit Amsterdam voor het Nederlandse recht ontspan zich tussen de ruim twintig leden en genodigden een zo levendige gedachtenwisseling dat de voorhanden stof bij lange na niet ten volle kon worden behandeld. Met name de sociale verzekering werd hiervan het slachtoffer.

De bespreking had plaats aan de hand van twaalf vraagpunten. In de thans volgende beschouwing wordt ditzelfde schema gevolgd. Alvorens hiertoe over te gaan wil ik echter voorop stellen hoe ik de werking van het wetsvoorschrift zie.

6. Lange tijd is de mening verdedigd dat dit wetsvoorschrift zou dienen om te voorkomen dat de verzekerde zowel van de dader als van de verzekeraar vergoeding van zijn schade zou ontvangen en het is onzeker hoe Köster, waar hij in zijn preadvies de strekking van het artikel bespreekt, hierover denkt. Welnu : eenzelfde schade kan slechts eenmaal worden vergoed. Heb ik van de schuldige vergoeding van mijn schade ontvangen, dan kan ik niemand anders, een medeaansprakelijke dader evenmin als zijn verzekeraar, tot vergoeding

van diezelfde schade aanspreken. Spreek ik eerst mijn verzekeraar aan en vergoedt hij mijn schade, dan kan ik niet nogmaals vergoeding van de dader vorderen. Het wetsvoorschrift is dus niet nodig om dubbele vergoeding te voorkomen. Heb ik vergoeding van de dader ontvangen, dan is ook aan de billijkheid voldaan. Heb ik echter vergoeding van mijn verzekeraar gekregen, dan zou naar de regels van het gemene recht de dader vrijuit gaan als gevolg van de door mij gesloten verzekering. Dit is niet billijk, althans werd het door onze wetgevers van 1838 en 1874 niet billijk geacht. Daarom bepaalden zij dat vergoeding van mijn schade door mijn verzekeraar de vordering op de dader niet teloor doet gaan, doch dat zij van rechtswege op de verzekeraar overgaat. Het is van groot belang daar aandacht aan te besteden, vooral met het oog op de problematiek bij de sommenverzekering.

7. Vraagpunt 1. *Is het gewenst om, ter voorbereiding van een algehele herziening van de regels voor het regresrecht van de verzekeraar, gegevens te verzamelen over de maatschappelijke omstandigheden samenhangend met dit regres?*

Naar aanleiding van deze vraag ontspoon zich een debat over de economische zijde van het regres bij de particuliere schadeverzekering. Statistisch materiaal over het aantal gevallen waarin bij de verschillende branches regres wordt uitgeoefend en over de daardoor verkregen baten bleek vrijwel geheel te ontbreken. In Nederland werd aanvankelijk door brandverzekeraars geregeld verhaal gezocht op voor de schade aansprakelijke personen, totdat twee gevallen algemeen opschudding verwekten. Tweemaal had nl. de verzekeraar van een afgebrande boerderij verhaal genomen op een pachter, de eerste keer omdat de brand door diens onvoorzichtigheid was ontstaan, de tweede maal omdat de vrouw van de pachter onvoldoend toezicht had gehouden op de kinderen die met vuur waren gaan spelen, en door dit verhaal waren de pachters geheel uitgeschud. Om de hierdoor opgestoken storm van verontwaardiging te bezweren, publiceerden vrijwel alle in Nederland werkende brandverzekeraars een verklaring waarin zij voor brand ontstaan op of na 23 februari 1953 afstand deden van regres behoudens opzet. Hoewel sommige verzekeraars die verklaring later hebben herroepen, komt regres bij brandverzekering in Nederland vrijwel niet meer voor. In België is de toestand echter niet dezelfde, omdat daar, anders dan in Nederland, de huurder ingeval van brand zijn onschuld moet bewijzen, zodat verhaal op de huurder veel meer kans op slagen biedt dan in Nederland. Men kan wel bedingen dat geen verhaal op de huurder zal worden genomen,

maar dit brengt een premieverhoging van 10 % met zich. Deze verhoging is echter niet statistisch berekend maar berust op commerciële overwegingen. Voor het overige zijn vrijwel geen cijfers bekend.

M.i. heeft het verhaal door de verzekeraar geen redelijke zin in die gevallen waarin de schuldlige bij dezelfde groep verzekeraars voor zijn aansprakelijkheid gedekt is. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de motorrijtuigenverzekering, waarbij verzekering van de wettelijke aansprakelijkheid verplicht is en waarbij deze vrijwel steeds gedekt wordt door de verzekeraar die ook de eigen schade verzekert. Het regres komt dus uiteindelijk ten laste van dezelfde groep verzekeraars die het regres uitoefenen. Er zijn dan ook wel afspraken gemaakt om met name bij deze branche regres achterwege te laten (*knock for knock-agreement*). De meeste verzekeraars zijn echter onwillig tot zulk een overeenkomst toe te treden, omdat zij stellen dat hun verzekerden minder vaak schuld aan een aanrijding hebben dan de verzekerden van hun collega's. Ook zou het weleens kunnen zijn dat verhaal op huurders en burens geen zin heeft. Verzekering van dit verhaal komt immers in België veelvuldig voor en het is zeer wel denkbaar dat de dekking ook weer door de brandverzekeraars wordt verleend. Hoe meer concentratie in het verzekeringsbedrijf optreedt, des te groter wordt de kans dat ook verschillende soorten vergoedingen op dezelfde groep van verzekeraars neerkomen. Bij vervoer echter zijn weliswaar de ladingen steeds tegen verlies en schade en de reders tegen aansprakelijkheid verzekerd, maar dit schijnen in de regel niet dezelfde verzekeraars te zijn. Uit deze voorbeelden moge blijken dat de onderhavige materie door vele andere factoren dan het verzekeringsrecht wordt beheerst.

Over het nuttig effect van het verhaal, mede in verband met de hoge proceskosten, bleken betrouwbare gegevens vrijwel geheel te ontbreken. De vergadering sprak dan ook de wens uit dat zulke gegevens voor de verschillende in aanmerking komende takken afzonderlijk zullen worden verzameld. In afwachting daarvan ging men over tot behandeling van de volgende vraagpunten onder voorbehoud dat de standpunten waartoe men hoopte te komen, kunnen worden gewijzigd indien de zojuist genoemde gegevens daartoe aanleiding mochten geven. Eenzelfde voorbehoud werd gemaakt ten aanzien van de in vraag 2 bedoelde materie. Dit vraagpunt dat verder buiten bespreking werd gelaten luidde :

8. Vraagpunt 2. *Is het gewenst de ontwikkeling van de plannen tot de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor verkeersongevallen af te wachten,*

alvorens over te gaan tot de algehele herziening van de regels inzake het regres van de verzekeraar?

9. Vraagpunt 3. *Is het gewenst een bepaling van dwingend recht in te voeren inzake het al dan niet op de verzekeraar overgaan van het recht van de verzekerde tot verhaal van de schade op een derde.*

Bij deze stof dient een scherp onderscheid gemaakt te worden tussen schade- en sommenverzekering. Zoals ook ter vergadering is opgemerkt, valt dit onderscheid niet geheel samen met dat tussen verzekering van zaken en verzekering van personen, doch ik zie het verband iets anders dan ter vergadering is opgemerkt. Naar mijn mening is alle verzekering van zaken als schadeverzekering te beschouwen, ook al leiden sommige clausules tot forfaitaire vergoedingen. Dit is reeds van oudsher het geval bij voorafgaande taxatie van het verzekerde voorwerp door deskundigen, omdat dan verlies of schade worden vergoed op de grondslag van de taxatie, ongeacht de werkelijke waarde. Tegenbewijs is niet mogelijk; slechts in geval van bedrog kan de verzekeraar de taxatie aanvechten: artikel 20 van de wet van 11 juni 1874 en artikel 275 W.v.K. Dit is nooit als sommenverzekering aangemerkt. Nog minder kan hier sprake van zijn bij de tegenwoordig gebruikelijke verzekering van nieuwwaarde van inboedels of nieuwbouwwaarde van opstallen. Weliswaar kan dit tot enige verrijking van de verzekerde leiden doch met sommenverzekering heeft dit niets te maken. De verzekering van personen daarentegen is soms schade-, soms sommenverzekering. Dekking van de te besteden kosten van ziekenhuis, behandeling door de arts en geneesmiddelen is zuiver schadeverzekering. Ongevallenverzekering met forfaitaire bedragen of percentages bij dood of bij verlies van bepaalde lichaamsdelen is sommenverzekering, even goed als de levensverzekering, ook al strekt de uitkering geheel of ten dele tot vergoeding van financieel nadeel. Nu staat zowel in België (Cass., 15 februari 1938, *Pas.*, 1938, I, 47; *R.G.A.R.*, 1938, 2727) als in Nederland (H.R., 31 december 1931, *N.J.*, 1932, 419; *W.*, 12301) vast dat de wettelijke subrogatie van de verzekeraar bij sommenverzekering geen plaats vindt. Het vraagpunt heeft dan ook alleen betrekking op schadeverzekering. Aan de sommenverzekering zijn afzonderlijke vraagpunten (8, 9 en 10) gewijd.

De beide zijden van het vraagpunt, te weten dwingend voorgeschreven of dwingend verboden subrogatie, werden afzonderlijk besproken, doch men werd het over een eensluidend antwoord eens: geen bepaling van dwingend recht. Enerzijds bleek er geen enkele reden voor

een dwingend voorschrift in de ene of in de andere richting aangevoerd te kunnen worden, anderzijds kunnen allerlei overwegingen voor het handhaven of het terzijde stellen van de subrogatie, hetzij in bepaalde takken van verzekering, hetzij in bepaalde gevallen, hetzij ten aanzien van bepaalde personen pleiten.

Vraagpunt 4 had betrekking op de inhoud van een mogelijke bepaling van dwingend recht. Daar men zulk een bepaling afwees, verviel dit vraagpunt

10. Vraagpunt 5A. *Wanneer men tot een regel van aanvullend recht besluit, is dan gewenst een regel ongeveer overeenkomende met artikel 22 van de Belgische wet van 11 juni 1874, of artikel 284 van het Nederlandse W.v.K.?*

Bij de beantwoording van vraagpunt 3 kwam de wenselijkheid van regres door de verzekeraar nog niet aan de orde, omdat men zich er terecht toe beperkte zich af te vragen of het regres volstrekt geboden of volstrekt verboden moest worden. Na de eenstemmige afwijzing van een dwingend wetsvoorschrift in welke zin ook ging men bij de beantwoording van vraagpunt 5 diep op de wenselijkheid van het regres in.

Alvorens de beraadslaging weer te geven wil ik enkele beginselen voorop stellen die wel in de preadviezen, in het bijzonder in dat van Prof. Fredericq, doch niet in de discussie naar voren zijn gekomen.

11. In de eerste plaats kan men zich de vraag stellen of niet aan de verzekeraar een vordering uit eigen hoofde tegen de dader toekomt. Deze heeft immers door zijn onrechtmatige daad bewerkt dat, gegeven de verzekeringsovereenkomst, de verzekeraar de schade moet vergoeden. Nadat aanvankelijk deze vraag veelal bevestigend werd beantwoord of tenminste over het te geven antwoord twijfel bestond, wordt thans deze rechtstreekse vordering in beginsel steeds afgewezen, doch zulks op zeer verschillende gronden. Volgens de Franse doctrine (1) lijdt de verzekeraar door de daad van de derde geen schade, omdat het voorvallen van zulke daden tot het door hem overgenomen risico behoort, waarvoor hij premie heeft ontvangen. Dit zou slechts anders zijn indien de verzekeraar bewijst dat hij een lagere premie heeft berekend met het oog op de mogelijkheid van verhaal op de dader. Het Belgische hof van cassatie deelde aanvankelijk dit stand-

(1) Zie bv.: PICARD et BESSON, *De l'assurance terrestre en droit français*, 1950, nr. 316.

punt doch de arresten van 15 april 1940 (1) en 19 mei 1952 (2) wezen weliswaar de vordering eveneens af doch op een geheel andere grond, nl. dat de verzekeraar niet was getroffen in een recht, doch slechts in een geldelijk belang. De oorspronkelijke, noch de latere motivering is steekhoudend (3) en het valt niet aan te nemen dat zij in Nederland enige kans van slagen zouden hebben. De afwijzing van de directe actie in Nederland (4) berustte op een geheel andere grond, nl. op de *Schutznorm*- of relativiteitstheorie : de dader heeft wel de norm geen schade aan andermans eigendom toe te brengen overtreden, maar men is niet verplicht zich te onthouden van handelingen die vergoeding van schade door een verzekeraar teweeg brengen, al is men met het bestaan van de verzekeringsovereenkomst bekend. De daad, in het gegeven geval brandstichting, is dus tegenover de verzekeraar niet onrechtmatig. Dit wordt slechts anders indien de dader de bedoeling had de verzekeraar te benadelen (5). Aldus het arrest. De beslissing is van vele zijden, met name in de noot van E.M.M. bestreden, maar uiteindelijk is de uitspraak geldend recht geworden. In artikel 6.3.2. van het Ontwerp B.W. wordt zij uitdrukkelijk gehandhaafd.

12. In de tweede plaats dient erop gewezen dat de subrogatie van de verzekeraar volgens de artikelen 22 van de wet van 1874 en artikel 284 W.v.K. moet worden onderscheiden van de subrogatie die in het burgerlijk wetboek (art. 1294 Belg. B.W.; art. 1436 Ned. B.W.) geregeld is. Deze laatste, zowel die uit overeenkomst als die krachtens de wet, betreffen immers voldoening van dezelfde vordering die de schuldenaar moet voldoen en in welke vordering degene die betaalt, gesubrogeerd wordt. De verzekeraar echter voldoet niet de vordering van de verzekerde op de dader maar de vordering van de verzekerde op hemzelf (6) zonder de bijzondere bepaling ten gunste van de

(1) Cass., 15 april 1940, *Pas.*, 1940, I, 121.

(2) Cass., 19 mei 1952, *Bull. Ass.*, 1952, 74; *J.T.*, 1953, 607.

(3) Zie voor een overtuigende bestrijding : MONETTE, F., DE VILLE, A. et ANDRÉ R., *Traité des assurances terrestres*, 1955, blz. 21 e.v.

(4) H.R., 24 januari 1930, *N.J.*, 1930, 299, met noot E.M.M.; *W.*, 12091, met noot Mff.

(5) Aangezien de brand in een vlaag van verstandsverbijstering door de vrouw van de verzekerde, met wie zij in algehele gemeenschap van goederen was gehuwd, was gesticht, was een vordering van de verzekerde tegen de dader onbestaanbaar en kon er dus ook van subrogatie geen sprake zijn. Gelijk in de noot van E.M.M. terecht wordt opgemerkt zou gezien de algehele gemeenschap van goederen een beroep op opzet van de verzekerde wellicht succes hebben gehad.

(6) Een materieel gevolg van dit verschil is dat het voorschrift van de artikelen 1252 Belg. B.W. en 1439 Ned. B.W., volgens hetwelk de oorspronkelijke schuldeiser die slechts gedeeltelijk betaling ontvangt, voor het overblijvende bevoorrecht is boven de gesubro-

verzekeraar zouden partijen dan ook niet een subrogatie, als in het burgerlijk wetboek bedoeld, overeen kunnen komen. Wil men de mogelijkheid van subrogatie open laten, dan is dus een bijzondere wetsbepaling noodzakelijk. Bij gebreke daarvan zouden partijen zich met cessie moeten behelpen. Dit doen zij dan ook indien zij de vordering op de dader ook bij sommenverzekering op de verzekeraar willen doen overgaan, maar daarbij doen zich juridische moeilijkheden voor, met name die voortkomend uit het vereiste van een geldige oorzaak waardoor het doel dikwijls niet bereikt wordt (1).

13. Keren we thans tot het vraagpunt terug.

Over de beantwoording was men het allerminst eens. De preadviseur Fredericq achtte subrogatie in de meeste gevallen een eis van de praktijk en betoogde dat, zo zij niet in de wet zou worden gehandhaafd, de verzekeraars haar bij de polis zouden bedingen. De preadviseur Köster stelde daar tegenover dat de verzekerde de subrogatie meestal niet wenst omdat hij er last van heeft. Daartegenover werd echter betwist dat de verzekerden op dit punt een mening zouden hebben : het is, zei men, een zaak van de verzekeraar. M.i. is dit laatste juist. Voorts bevredigt de subrogatie in het algemeen het rechtsgevoel met name bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Bij aansprakelijkheid uit overeenkomst ligt het, zoals terecht werd opgemerkt veelal anders. In die gevallen waarin het als sociaal rechtvaardig wordt gevoeld dat de dader en niet de verzekeraar uiteindelijk betaalt, verdient vergoeding door de verzekeraar met subrogatie verre de voorkeur boven voldoening rechtstreeks door de dader aan het slachtoffer, omdat de eerste veelal zonder moeite, de tweede daarentegen dikwijls niet goedschiks en soms in het geheel niet te verkrijgen is. Procederen is voor een particulier een zenuwslopende bezigheid, de verzekeraar daarentegen trekt er zich persoonlijk niets van aan (2).

Men overtuigde elkaar ter vergadering niet. Een grote meerderheid sprak zich tenslotte voor handhaving van de bestaande regeling uit, de niet te verwaarlozen minderheid pleitte voor afschaffing. De tekst van de bestaande wetsartikelen kwam niet ter sprake.

geerde schuldeisers, niet ten bate van de verzekerde werkt. De Belgische wetgever heeft dit verschil opgemerkt en daarom het voorschrift in artikel 22, derde lid herhaald, doch dit ontbreekt bij artikel 284. Aldus is een verschil tussen het Nederlands en het Belgisch recht ontstaan.

(1) Zie : DORHOUT MEES, T. J., *Schadeverzekeringsrecht*, vierde druk, nr. 556.

(2) Bij de vele besprekingen en adviezen ten behoeve van het ontwerp voor de titel *Verzekering* voor het Nederlands Ontwerp B.W. is door niemand ooit het schrappen van artikel 284 K voor de schadeverzekering bepleit.

14. Vraagpunt 5B. *Verdiert het hierbij aanbeveling om het regres van de verzekeraar tegen personen die nauw verbonden zijn met de verzekerde, uit te sluiten?*

Deze vraag werd algemeen bevestigend beantwoord. Daarbij werd gewezen op de uitsluiting van het regres tegen de naaste verwanten, ondergeschikten en huisgenoten behoudens kwaadwilligheid in artikel 36, derde lid van de Franse wet van 1930 en overgenomen in artikel 58, tweede lid van het ontwerp-Van Dievoet. Bepleit werd daarbij het aan de verzekerde over te laten tegen welke persoon regres zou zijn uitgesloten. Eerlijk gezegd, is dit moeilijk in te denken : de uitsluitingen zullen toch zoal niet in de wet dan toch in de polis moeten staan en het is onvoorstelbaar dat een verzekeraar het invullen van de polis aan de verzekerde overlaat. Het zal er dus op neer komen dat partijen omtrent de uitsluiting van regres tot overeenstemming moeten komen, hetgeen in de polis zal worden vastgelegd. Aangezien de subrogatie zelf op een regel van aanvullend recht berust, is voor contractuele uitzonderingen geen wetsvoorschrift nodig. Men zou echter de zojuist bedoelde wettelijke uitsluitingen als aanvullend recht kunnen overnemen. Wat de uitsluiting van regres op ondergeschikten betreft wijs ik op het arrest van de Hoge Raad van 26 juni 1959, waarbij de vordering van een werkgever tegen zijn chauffeur tot vergoeding van door hem door een verkeersfout veroorzaakte schade werd afgewezen op grond dat de aard van een arbeidsovereenkomst kan meebrengen, dat een werkgever de gevolgen moet dragen van geringe fouten, die de arbeider bij de verrichting van zijn werkzaamheden begaat, in het bijzonder indien hij als chauffeur aan het wegverkeer moet deelnemen (1).

Terecht werd met het beantwoorden van de vraag naar haar letterlijke formulering niet volstaan, omdat in sommige gevallen meer voor de hand ligt dat bepaalde personen mede verzekerd zijn. Dit gaat veel verder dan uitsluiting van regres, maar bij aansprakelijkheidsverzekering is deze verdere stap noodzakelijk. Wanneer immers de verzekerde aansprakelijk wordt gesteld voor schade die hij of zijn gesubrogeerde verzekeraar op een ander zou kunnen verhalen, betekent dit meestal dat die ander uit eigen hoofde, de verzekerde slechts afgeleid aansprakelijk is als werkgever, houder van een motorrijtuig of ouder of voogd van een minderjarige en dergelijke. In dit verband werd artikel 3 van de Nederlandse Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen aangehaald, volgens welke bepaling de door de eigenaar

(1) H.R., 26 juni 1959, N.J., 1959, nr. 551, met noot L.E.H.R.

te sluiten aansprakelijkheidsverzekering ook moet dekken de aansprakelijkheid van iedere houder, iedere bestuurder en iedere inzittende behalve degene die zich door diefstal of geweldpleging van het motorrijtuig meester heeft gemaakt. Tot een algemene uitspraak over deze kwestie kwam men niet. Inderdaad zou de draagwijdte van een algemene bepaling niet te overzien zijn en verdient wettelijke regeling van het mede-verzekerd zijn slechts van geval tot geval overweging. In door de wet niet geregelde gevallen blijft contractuele regeling vrij.

15. *Vraagpunt 5C. Dient op de beperking onder B weer de uitzondering te worden gemaakt dat wel regres bestaat als de verantwoordelijkheid van de dader door verzekering is gedekt?*

De preadviseurs waren van oordeel dat in dit geval regres geen zin heeft omdat de zaak tussen de twee verzekeraars moet worden uitgevochten. In de vergadering overheerste echter de opvatting dat hier geen wettelijke regel, ook niet van aanvullend recht, van moet worden gemaakt. Blijkens hetgeen hierboven naar aanleiding van vraagpunt 1 over deze materie werd opgemerkt, kan met dit oordeel worden ingestemd, omdat niet steeds dezelfde groepen verzekeraars tegenover elkaar staan. Zo zou bv. het niet-verhalen van ladingsschade op de vervoerder de cascoverzekeraar bevoordelen, omdat een vordering tot schadevergoeding van de lading op het schip vele malen vaker voorkomt dan omgekeerd. Ik zwijg dan nog over mijn persoonlijke afkeer van alle niet strikt noodzakelijke wetsvoorschriften.

16. *Vraagpunt 6. Als vraag 5 ontkennend wordt beantwoord, dient de regel van aanvullend recht dan te luiden dat de schadeverzekeraar slechts wordt gesubrogeerd in het schadevergoedingsrecht van de verzekerde, voorzover zulks bij het aangaan van de verzekering is bepaald?*

Dit vraagpunt verviel door het positieve antwoord op vraag 5.

17. *Vraagpunt 7 betreffende de toestemming van de verzekerde voor het uitoefenen van regres verviel om dezelfde reden.*

18. *Hierna zette de vergadering zich aan de bespreking van sommenverzekering.*

Om verschillende redenen is deze materie veel moeilijker dan het tot dusver behandelde.

In de eerste plaats is de wet niet duidelijk. Er is geen andere tekst dan de reeds meermalen genoemde artikelen 22 en 284, die deel uit-

maken van de afdeling : *Van verzekering in het algemeen*. Prof. Fredericq meent dat de wetgever van 1874 ook de sommenverzekering als schadevergoedingscontract zag, maar dat men later van mening is veranderd. Ikzelf ben geneigd aan te nemen dat de wetgever van 1838 bij het samenstellen van de bepalingen over verzekering in het algemeen in werkelijkheid nauwelijks aan iets anders dan aan zeeverzekering heeft gedacht. Zo bevat artikel 284 de aanduiding : de schade aan het verzekerd voorwerp, en deze woorden vormen dan ook de grondslag van het arrest van de Hoge Raad van 31 december 1931, waarbij subrogatie bij sommenverzekering werd afgewezen (1). De Belgische wetgever nam echter de woorden : aan een verzekerd voorwerp, niet over en dit is inderdaad een aanduiding dat Fredericq voor het Belgische recht gelijk heeft. Hoe dit zij, bij arrest van 15 februari 1938 (2) wees het hof van cassatie de subrogatie bij sommenverzekering af. Vooral merkwaardig zijn echter de arresten van 24 mei 1954 (3) en 9 november 1959 (4) volgens welke de indeplaatsstelling wel is toegelaten indien de verzekering *zij het slechts voor een gedeelte* werkelijk geleden schade dekt. Dit laatste stelsel, te weten ook bij sommenverzekering subrogatie doch slechts voorzover de uitkering tot dekking van schade strekt, is naar aanleiding van het arrest van 1931 ook voor Nederland bepleit, maar dit heeft geen ingang gevonden, met name omdat de verzekeraars er niet voor voelden.

Een tweede veel grotere moeilijkheid vormt het verschil in de wettelijke regelingen bij de onrechtmatige daad. De artikelen 1382 t.e.m. 1386 Belg. B.W. zijn in de artikelen 1401 t.e.m. 1405 Ned. B.W. terug te vinden, maar hier worden zij door enige in België niet bekende artikelen gevolgd, te weten artikel 1406, volgens hetwelk de overblijvende echtgenoot, de kinderen of de ouders van een gedood slachtoffer die door zijn arbeid plachten te worden onderhouden, een rechtsvordering toekent tot schadevergoeding, te waarden naargelang van de wederzijdse stand en de fortuin der personen, en naar de omstandigheden; en artikel 1407, volgens hetwelk de vergoeding bij niet dodelijke verwonding op dezelfde wijze moet worden gewaardeerd. Hierna volgt nog een aantal artikelen die echter voor ons betoog niet ter zake zijn. De Hoge Raad heeft de bij artikel 1406 toegekende vergoeding steeds als een uitkering tot noodzakelijk levensonderhoud beschouwd. Ieder feit waardoor de nagelaten be-

(1) H.R., 31 december 1931, *N.J.*, 1932, 419; *W.*, 12401.

(2) Cass., 15 februari 1938, *Pas.*, 1938, I, 47; *R.G.A.R.*, 1938, 2727.

(3) Cass., 24 mei 1954, *Pas.*, 1954, I, 823.

(4) Cass., 9 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 290; *R.G.A.R.*, 1960, 6587.

trekkingen van het slachtoffer er financieel beter op worden, vermindert hun behoefte en dus de noodzaak van een vergoeding volgens artikel 1406, zodat de uitkering krachtens ongevallen- of levensverzekering op de door de dader te vergoeden schade in mindering moet worden gebracht. Ook de in beide artikelen voorgeschreven waardering naar stand en fortuin van partijen betekent in de praktijk alleen dat de vergoeding verminderd kan worden.

19. Tenslotte nog iets over het verband tussen subrogatie en cumulatie. Zoals in het begin van deze verhandeling werd opgemerkt, is cumulatie van twee vorderingen tot vergoeding van dezelfde schade in ieder geval uitgesloten, zodat dan de subrogatie van de verzekeraar slechts ten doel heeft de dader niet vrijuit te laten gaan. Betreft het echter sommenverzekering en beschouwt men deze, zoals de Hoge Raad het doet, als in het geheel geen schadevergoedingscontract, dan is er niet alleen geen subrogatie maar bovendien wel cumulatie, omdat alleen de vordering van de verzekerde tegen de dader en niet de uitkering door de verzekeraar tot vergoeding van de schade strekt. De cumulatie is echter ingevolge de rechtspraak van de Hoge Raad bij overlijden van het slachtoffer om een geheel andere reden uitgesloten, nl. het aan de vergoeding volgens artikel 1406 Ned. B.W. toegekend alimentair karakter. Dit laatste gaat zo ver dat alle pogingen van verzekeraars om toch een recht van verhaal op de dader te behouden niet ten nadele van de dader maar van de verzekerde uitvielen (1).

(1) De hier bedoelde arresten zijn: H.R., 8 maart 1963, *N.J.*, 1963, nr. 317, met noot G.J.S.; — H.R., 19 juni 1970, *N.J.*, 1970, nr. 380, met noot G.J.S. In de eerste zaak had na het ongeval de verzekerde haar vordering op de dader aan de verzekeraar verkocht en overgedragen onder afstand van haar vordering uit de polis. De Hoge Raad besliste echter dat zij door deze afstand geen behoefte vermocht te scheppen ten nadele van de dader, zodat de gecedeerde vordering was verminderd met het bedrag van de verzekerde som. In de tweede zaak was de cessie reeds bij voorbaat in de polis bedongen maar toen overwoog de Hoge Raad dat de vordering op de dader ook werd verminderd door de aanspraak die de verzekerde jegens de verzekeraar op de koopsom zou kunnen doen gelden. De gevolgen waren in beide gevallen rampzalig voor de verzekerde. De verzekeraar had zich als gebruikelijk verbonden om datgene wat hij boven de koopsom op de dader zou verhalen aan haar uit te keren. In de eerste zaak bedroeg de verzekerde som f 10 000 de schade bijna f 30 000. Volgens de Hoge Raad was de aan de verzekeraar gecedeerde vordering met f 10 000 verminderd tot bijna f 20 000, zodat het excedent dat de verzekeraar boven de koopprijs van f 10 000 aan de weduwe moest vergoeden een kleine f 10 000 bedroeg. De verzekering had dus tot gevolg dat de dader f 10 000 minder betaalde en de weduwe f 10 000 minder kreeg. In de tweede zaak bedroeg de verzekerde som f 25 000 en de schade f 41 000, zodat de verzekeraar slechts f 16 000 incasseerde en boven de koopsom van f 25 000 aan de weduwe niets behoefde uit te keren; hier dus een nadeel van f 16 000. Wel mag worden aangenomen dat de verzekeraars in beide gevallen het aldus ontstane nadeel alsnog hebben vergoed ter voldoening aan een dringende verplichting van moraal en fatsoen, waarmee zij per saldo niet meer zullen hebben betaald dan de verzekerde som.

20. Nog een laatste opmerking vooraf : onder sommenverzekering vallen contracten van zeer verschillende strekking. Het ene uiterste wordt gevormd door de levensverzekering : een contract van lange duur dat behoudens hoge uitzondering steeds tot uitkering van de verzekerde som moet leiden en waarbij slechts het tijdstip onzeker is. De jarenlang door de verzekeraar ontvangen premies en daarvan gekweekte rente kan men als voor de verzekerde gespaard kapitaal beschouwen waarbij alleen het risico van te vroeg overlijden aan de verzekeraar wordt overgedragen. Hier kan men niet of wellicht slechts gedurende de eerste jaren van de verzekering zeggen dat de overeenkomst tot vergoeding van schade strekt. Aan de andere kant staan de vele verzekeringen die zuiver vergoeding van schade beogen en waarbij slechts om praktische redenen de uitkeringen tevoren in vaste bedragen of in percentages van invaliditeit zijn vastgelegd. Tussen beide uitersten in liggen die ongevallenverzekeringen waarbij de uitkering ten dele strekt tot vergoeding van schade, ten dele de verzekerde het leven wat gemakkelijker moet maken. Van dit tweeledig doel plegen partijen zich geen rekenschap te geven en nog minder van de juiste grens. Daar de verzekeringen van deze beide groepen in bepaalde gevallen, te weten ziekte of ongeval, soms alleen het laatste, tot uitkering leiden, missen zij ieder spaarelement.

Het is niet te verwonderen dat de discussie, gezien al deze fundamentele tegenstellingen, een minder helder beeld vertoonde dan die betreffende de schadevergoedingsplicht.

Voor de zuivere levensverzekering bepleitte niemand subrogatie of cessie noch vermindering van de vordering op de dader met de uitkering, al zou dit uit het systeem van de Hoge Raad wel volgen. Deze vraag is echter nooit voor de rechter ter sprake gekomen omdat bij levensverzekering nooit cessie bedongen wordt en de dader dus niet van de verzekering op de hoogte is. Men sprak dan ook uitsluitend over ongevallenverzekering.

21. De aan de sommenverzekering gewijde vraagpunten waren de volgende :

Vraagpunt 8. *Dient de regel dat de sommenverzekeraar niet wordt gesubroegeerd in het schadevergoedingsrecht van de verzekerde tegen derden te worden gehandhaafd?*

Vraagpunt 9. *Is het gewenst te bepalen dat de onder 8 bedoelde regel dwingend recht behelst?*

Vraagpunt 10. *Of is het, juist omgekeerd, gewenst, te bepalen dat verzekeraar en verzekerde van de in vraag 8 bedoelde regel kunnen afwijken, via een polisbeding, inhoudende dat de verzekeraar slechts verplicht is tot uitkering der schade tegen cessie van de schadevergoedingsrechten welke de verzekerde tegen derden heeft, respectievelijk bij gedeeltelijke uitbetaling der schade, tegen cessie van een gedeelte van die rechten?*

De aanwezige Belgen toonden zich in meerderheid voorstander van cumulatie. Een argument, dat ook in Nederland pleegt te worden gebruikt, met name door de Hoge Raad, is dat de dader met de vrijwillig gesloten verzekering niets te maken heeft. Het is een *res inter alios*. De ook ter vergadering verkondigde mening dat het slachtoffer als verzekeringnemer verplicht is om gelijk een ieder bij onrechtmatige daad de schade te beperken en dat het daarom voor een behoorlijke verzekering moet zorgen, vond dan ook weinig weerklank en terecht.

Op de aldus naar voren gebrachte mening werd echter door velen een correctie aangebracht, in die zin dat men, voor zoverre een sommenverzekering tot vergoeding van schade strekt, de regel van de schadeverzekering wilde herstellen, dus in zoverre geen cumulatie maar wel subrogatie. Hiertoe zou echter, zo werd betoogd, duidelijk moeten blijken dat en in hoeverre partijen vergoeding van schade hebben beoogd. Daar hier de toepasselijkheid van artikel 22 van de wet van 1874 twijfelachtig is zal men een voorziening in de polis moeten treffen. De bepaling dat de verzekeraar in de plaats van de verzekerde wordt gesteld (1) wat diens rechten tegen de dader betreft, komt mij gevaarlijk voor omdat de bepalingen omtrent subrogatie uit het burgerlijk wetboek hier, zoals in de aanhef van dit artikel werd betoogd, niet gelden. Overdracht van de vordering is dan ook veiliger (2). Tenslotte werd door sommige aanwezigen aan het toelaten van subrogatie de eis verbonden dat daar tegenover verlaging van de premie zou staan. Hieromtrent bleken echter zo mogelijk nog minder gegevens te bestaan dan bij zuivere schadeverzekering.

Voor Nederland doet het hier boven uiteengezette principiële verschil tussen uitkering wegens letsel en die wegens overlijden zich gelden. Voor het eerste geval besliste de Hoge Raad (3) over een bescheiden ongevalverzekering waarbij, zoals het hof feitelijk had vastgesteld, de verzekerde zijn periodieke uitkering zou ontvangen, ongeacht de vraag of hij door ongeval schade zou hebben geleden.

(1) Vred. Beveren-Waas, 8 maart 1966, R.G.A.R., 1966, 7707 en 7733.

(2) Brussel, 16 februari 1965, Bull. Ass., 1966, 73, met noot R.V.G.

(3) H.R., 28 november 1969, N.J., 1970, 172, met noot G.J.S.

Het sluiten van zulk een verzekering is volgens de Hoge Raad een individuele beslissing waar de dader niets mee te maken heeft. Geen rechtsregel, aldus de Hoge Raad verzet zich dan tegen cumulatie.

Gelijk preadviseur Köster terecht stelde, laat het arrest op zijn minst twee vragen open. De eerste is of de uitkering krachtens een dergelijke verzekering als een omstandigheid zou kunnen worden aangemerkt naar welke ingevolge artikel 1407 Ned. B.W. de te betalen schadevergoeding mede moet worden gewaardeerd, dat wil zeggen of langs deze weg de ongevallenverzekering toch tot vermindering van de door de dader te betalen som zou kunnen leiden. De tweede vraag is of de Hoge Raad een zelfde beslissing zou geven indien bv. een danser of danseres zijn of haar benen tot een zeer hoog bedrag zou hebben verzekerd. Als voorbeeld vermeldt het preadvies een verzekering van 400 000 dollar op de benen van Noerejev. Inderdaad blijkt uit het arrest duidelijk dat de vaststelling van het hof dat de verzekerde uitkering verschuldigd was, ongeacht werkelijke schade, alleen op de onderhavige verzekering betrekking had. In de vergadering bestond dan ook de neiging om bij ongevallenverzekering van beperkte omvang onbeperkt cumulatie toe te laten doch met verzekering tot zeer hoge bedragen wel degelijk rekening te houden bij het vaststellen van hetgeen de dader zal moeten betalen. Subrogatie bij sommenverzekering vond bij geen der Nederlandse deelnemers bijval, mede omdat de verzekeraars er geen heil in zien en er dan ook geen sprake is van premiereductie, indien verhaal zou worden overeengekomen.

Tot zover de beschouwingen bij vergoeding wegens letsel. Voor de uitkering na overlijden wordt de materie geheel door artikel 1406 Ned. B.W. en de hierboven weergegeven rechtspraak van de Hoge Raad beheerst. Daaruit volgt immers dat er van cumulatie geen sprake kan zijn en dat pogingen een verhaalsrecht voor de verzekeraar in het leven te roepen slechts nadeel voor de verzekerde kunnen opleveren. De beoordeling van de wenselijkheid dit stelsel te handhaven werd met vraagpunt 10 aan de orde gesteld, maar de bespreking leidde niet tot een bepaling van een standpunt, ook niet bij meerderheid. Vraagpunt 9 werd ontkennend beantwoord.

22. Tenslotte restte de vergadering nog een korte spanne tijds voor de bespreking van de volgende twee vraagpunten van de sociale verzekering.

Vraagpunt 11. *Is de huidige regeling van het regresrecht van de sociale verzekeraar bevredigend a) in België en b) in Nederland.*

Vraagpunt 12. *Indien de huidige regres-stelsels t.a.v. de sociale verzekering onbevestigend worden geacht, dient dan te worden gestreefd naar: a) een algehele afschaffing van dit regresrecht? b) een afschaffing of beperking van het regresrecht bij bepaalde vormen van sociale verzekering, en zo ja welke? c) een afschaffing of beperking van het regresrecht in bepaalde situaties, en zo ja welke?*

De vergadering moest zich beperken tot een kort overzicht van de bestaande toestand. In beide landen bleken tussen verschillende gevallen grote en ogenschijnlijk geheel willekeurige verschillen te bestaan, zowel ten aanzien van de wettelijke regeling als ten aanzien van de praktijk. In België plegen vooral de wetsverzekeraars en de onderlinge verzekeringsmaatschappijen verhaal te nemen bij arbeidsongevallen en ziekte. Er worden echter weinig klachten vernomen. De praktijk weet zich blijkbaar te redden. In Nederland is het onderling verschil tussen verschillende wettelijke regelingen zo groot dat dit als rechtsongelijkheid en dus als onrecht wordt gevoeld. Er bestaat ook onzekerheid of bepaalde wetten op het stuk van sociale verzekering verhaal door de verzekeraar toelaten, welke vraag door de Hoge Raad meestal bevestigend is beantwoord. De neiging bestaat dan ook in beginsel steeds verhaal toe te laten. De wenselijkheid hiervan dient echter m.i. te worden afgewogen tegen de praktische bezwaren: kosten, onzekerheid omtrent de schuldvraag en in vele gevallen beperkte mogelijkheid, zo niet onmogelijkheid het verhaal effectief te doen zijn. Tenslotte zal men zich hebben af te vragen of verhaal maatschappelijk verantwoord is. Aldus zal men niet alleen bij de verzekering van motorvoertuigen maar ook bij de sociale verzekering moeten terugkeren tot de materie, in de eerste twee vraagpunten aan de orde gesteld en de maatschappelijke ontwikkelingen en verhoudingen nauwkeurig moeten nagaan en zich rekenschap moeten geven van alle sociale gevolgen alvorens een gegrond oordeel over het regres bij de sociale verzekering te kunnen uitspreken.

SOMMAIRE

SUBROGATION DE L'ASSUREUR

Les 26 et 27 novembre 1971, l'Association d'études belgo-hollandaise a discuté à Gand de la subrogation de l'assureur. Cette subrogation, en vertu de laquelle l'assureur qui a réparé le dommage est substitué à l'assuré dans les droits que celui-ci pourrait avoir contre les tiers du chef de ce dommage, repose dans les deux pays sur une disposition légale particulière : en Belgique, l'article 22 d'une

loi de 1874 et aux Pays-Bas, l'article 284 K (Code de commerce). Suivant la conception admise, ces articles visent l'assurance de dommages. Ils ne s'appliquent pas à l'assurance de sommes. Cette dernière est celle où un événement donné oblige l'assureur au paiement d'une certaine somme indépendamment de la question de savoir si et dans quelle mesure l'événement a causé un dommage. L'exemple le plus net en est l'assurance-vie.

A l'endroit de l'assurance de dommages, l'assemblée s'est accordée à souhaiter le maintien des dits articles de loi qui devraient conserver leur caractère de droit supplétif. On a cependant estimé souhaitable que l'assureur n'exerce pas de recours contre les proches parents ou contre les subordonnés de l'assuré, sauf le cas de malveillance. Ce principe pourrait être repris dans la loi au titre de règle supplétive; mais la police indiquera quand même presque toujours à quelles personnes s'étend l'exclusion. S'il s'agit d'une assurance de responsabilité, les personnes concernées doivent également être comprises dans l'assurance. La question de savoir si le recours doit cependant être possible dans la mesure où les personnes précitées sont assurées a reçu une réponse négative.

A l'endroit de l'assurance de sommes, la question s'est avérée plus difficile à résoudre parce que le régime légal ne lui est pas applicable et parce que le régime de la responsabilité pour cause de mort ou de lésion corporelle diffère fortement dans les deux pays. Aux Pays-Bas, l'indemnité en cas de mort a le caractère de mesure destinée à pourvoir aux besoins vitaux du conjoint, des parents ou des enfants survivants de la victime de sorte que tout paiement fait par l'assureur diminue leur état de besoin et, de ce fait, leur recours contre le responsable, tandis qu'en cas de lésion, l'indemnité peut être réduite si la victime n'est pas dépourvue de moyens. Ces prescriptions sont inconnues dans la loi belge. Les participants belges préconisèrent dès lors en majorité le cumul du recours de l'assuré contre le responsable avec son action contre l'assureur, avec cette restriction qu'il a été plaidé en faveur de la subrogation de l'assureur dans la mesure où le paiement a nettement un caractère d'indemnisation du dommage subi et est également destiné à cette fin. Aux Pays-Bas, ce besoin n'a pas semblé exister. En cas de lésion, le paiement par l'assureur peut cependant conduire à une atténuation du recours contre le responsable, cependant que le caractère alimentaire de l'indemnité après mort a pour effet que le paiement par l'assureur profite exclusivement au responsable.

Finalement est venue à l'ordre du jour la question de l'assurance sociale. En cette matière, il est apparu qu'il existait dans les deux pays des régimes tellement différents et divergents que l'on n'a pu s'accorder que sur le caractère insatisfaisant de cet état de choses et qu'il s'est avéré impossible d'en tirer de plus amples conclusions.

ZUSAMMENFASSUNG

SUBROGATION DES VERSICHERUNGSTRÄGERS

Der belgisch-niederländische Studienverein hat auf seiner Genter Tagung vom 26. und 27. November 1971 die Subrogation des Versicherungsträgers besprochen. Diese Subrogation oder Abtretung, aufgrund derer ein Versicherungsträger der den Schaden ersetzt hat, in die Rechte des Geschädigten gegen haftpflichtige Dritte eintritt, gründet sich in beide Länder auf eine besondere Gesetzesbe-

stimmung : in Belgien auf Art. 22 eines Gesetzes von 1874 und in den Niederlanden auf Art. 284 des Handelsgesetzbuches (Wetboek van Koophandel).

Der herrschenden Lehre nach haben diese Paragraphen die Schadenversicherung im Auge und sind also nicht auf die Summenversicherung anwendbar. Diese Versicherungsart verpflichtet den Versicherer bei einem bestimmten Vorfall eine festgestellte Summe zu leisten, ungeachtet der Frage ob und in wieweit dieser Vorfall Schaden verursacht hat. Das reinste Beispiel dieser Versicherungsart ist die Lebensversicherung.

Bezüglich der Schadenversicherung haben die Teilnehmer die Beibehaltung obiger Bestimmungen als nachgiebiges Recht befürwortet. Man war aber der Ansicht daß der Versicherungsträger kein Rückgriffsrecht gegen nächste Verwandten oder Angestellten des Versicherten haben sollte, es sei denn daß Böswilligkeit im Spiel war. Eine solche Regel könnte als Vorschrift nachgiebiges Recht im Gesetz aufgenommen werden, wenn auch die Versicherungspolice selber fast immer andeuten gegen welche Personen der Versicherer kein Rückgriffsrecht ausüben kann. Bei einer Haftpflichtversicherung sollen die betreffenden Personen ebenfalls versichert sein. Die Frage ob ein Rückgriffsrecht ausgeübt werden sollte wenn diese Personen versichert sind, wurde verneint.

Bezüglich der Summenversicherung war die Problematik der Subrogation schwieriger zu lösen weil die gesetzliche Regelung nicht anwendbar ist und weil die Haftpflicht bei Tod oder Verletzung in beiden Ländern sehr verschieden ist.

In den Niederlanden soll der Schadenersatz bei Tod den notwendigen Lebenshaltungskosten des überlebenden Ehegatten, der Eltern und Kinder des Opfers bestreiten helfen, so daß jede Leistung des Versicherers deren Bedürftigkeit und damit deren Anspruch gegen den haftpflichtigen Dritten herabsetzt; bei Verletzung kann die Schadenersatzleistung ermäßigt werden wenn die günstige finanziellen Lage des Opfers dies rechtfertigt.

Derartige Vorschriften sind im belgischen Recht unbekannt. Die Mehrzahl der belgischen Teilnehmer hat deshalb die Kumulation der Ansprüche des Versicherten gegenüber den Schädiger (Haftpflichtleistung) und gegenüber den Verzicherungsträger (Versicherungsleistung) verteidigt; wenn die Verzicherungleistung aber deutlich den erlittenen Schaden vergüten will und auch dazu bestimmt wird, wurde Subrogation des Versicherungsträgers befürwortet.

In den Niederlanden war dazu kein Bedürfnis. Bei Verletzung kann die Verzicherungleistung aber zu einer Herabsetzung des Anspruchs gegen den Schädiger führen, während der Unterhaltscharakter der Leistung bei Tod zur Folge hat daß die Verzicherungleistung nur dem Schädiger zugute kommt.

Schließlich kam auch die Sozialversicherung zur Diskussion. Auf diesem Gebiet waren die Gesetzesbestimmungen beider Länder so unterschieden und deutlich entgegengesetzt, daß man sich nur über die Unzulänglichkeit dieser Situation und über die Unmöglichkeit weiterer Schlußfolgerungen einigen könnte.

SUMMARY

SUBROGATION OF THE INSURER

On November 26th and 27th 1971 in Ghent the Belgo-Dutch Study Circle discussed the subrogation of the insurer. This subrogation or substitution, by virtue of which the insurer who has paid a claim and who thereby assumes certain rights against third parties, is in both countries based on a special legal rule : in Belgium article 22 of a law of 1874 and in the Netherlands on article 284 K. In current practice these articles have compensation in mind. They are not valid therefore for fixed allowances of insurance. This is the case when in certain circumstances an insurer is obliged to pay out a certain sum without regard to the real damage involved. The clearest example is life insurance.

As far as compensation was concerned the conference agreed on the desirability of retaining the articles mentioned above with their complementary character. It was considered desirable that the insurer should not have any claim on the next of kin or subordinates of persons insured unless there is a question of malice involved. This could be included in a complementary clause in the law, but nevertheless the policy would specify, which people should be thus excluded. When a liability insurance is concerned then those involved should also be insured. The question as to whether it should be possible to claim again when such people are insured was answered in the negative.

The question involving fixed allowance was more difficult because here legal rules do not apply and also because rules about liability involved through death or injury differ radically between the two countries. In the Netherlands compensation in case of death foresees necessary financial support for the spouse, parents and children of the victim, so that each payment by the insurer reduces their needs and thus the degree of liability, while when injury is involved compensation can be reduced when the victim is in comfortable financial circumstances. Such rules are unknown in Belgian law. The majority of the Belgian participants therefore proposed the combination of the claim of the insured party against the culprit with that against the insurer, except in so far as the payment was clearly compensation for damage and involves subrogation of the insurer.

In the Netherlands there is no need for the latter. In case of injury the payment by the insurer can lead to the modification of the claim against the offender, while the fact that death is followed by payments which have the character of maintenance means that payments by the insurer help only the culprit.

Finally social insurance was considered. Here both countries obviously differed and contradicted each other so basically that only the unsatisfactoriness of the situation was agreed upon and further conclusions appeared impossible.