

Beste lezer,

Deze bijdrage is de zevende in de serie waarvoor onze in 2013 overleden hoofdredacteur prof. mr. Niels Frenk begin 2013 het initiatief nam. De bedoeling van deze dissertatiereeks is om auteurs de gelegenheid te geven hun proefschrift nog eens onder de loep te nemen en te reflecteren op de veranderingen in de rechtsontwikkeling en (mogelijk) in de eigen gedachten. Vanzelfsprekend gaan alle dissertaties over een onderwerp op het gebied van verkeersrecht, aansprakelijkheid, schade of verzekering.

In deze zevende aflevering blikte Petra Robben terug op haar proefschrift *De action directe en de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen* (Apeldoorn-Antwerpen: Malku Uitgevers 1993) dat zij op 19 november 1993 aan de Katholieke Universiteit Brabant in Tilburg verdedigde. Haar promotor was prof. mr. B. Wachter.

De redactie wenst u veel leesplezier.

97 Rechtstreekse actie. Welke?

Mw. mr. C.P. Robben *

Inleiding

In 1993 heb ik mijn proefschrift over de action directe in de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (hierna afgekort als WAM) verdedigd.¹⁾ In de Nederlandse literatuur is dan niet veel over de action directe geschreven; in de Franse literatuur des te meer, want het is een van oorsprong Franse rechtsfiguur. Dat Franse recht is de basis geweest voor het in 1993 nog maar net afgeschafte oud BW. Sommige schrijvers meenden in enkele oud-BW artikelen actions directes te herkennen. Die zijn met de invoering van het nieuwe, dat wil zeggen huidige BW, grotendeels vervallen of in een andere vorm in de wet opgenomen.²⁾ De actions directes die dan nog in onze wetgeving te vinden zijn, zijn in bijzondere wetten opgenomen. Bijzondere wetten, die op internationale regelgeving zijn gebaseerd.

De redactie heeft mij gevraagd of ik mij opnieuw over die action directe wil buigen. Dat zal ik in dit artikel doen. Eerst zal ik aangeven wat een action directe inhoudt. Vervolgens zal ik de situatie van 1993 vergelijken met nu. Dan valt op dat sinds 1 januari 2006 in het verzekeringsrecht is bepaald dat een slachtoffer zich tot de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke persoon kan wenden. Is dit in artikel 7:954 BW geformuleerde recht een nieuwe action directe?

Action directe en eigen recht

De action directe ziet op een driepartijen situatie, waarin een schuldeiser een vordering heeft op de schuldenaar van zijn schuldenaar. De vordering die hij op zijn schuldenaar (ik noem hem voor de overzichtelijkheid tussen-schuldenaar) heeft, kan hij vanzelfsprekend verhalen op het vermogen van die tussen-schuldenaar. Hij kan die vordering echter ook op het vermogen van diens schuldenaar, de onderschuldenaar, verhalen. De schuldeiser maakt dan aanspraak op het

bedrag dat de onderschuldenaar in de rechtsverhouding met de tussen-schuldenaar maximaal moet betalen. Met een action directe verkrijgt de schuldeiser aldus een extra processueel recht, waar een eigen subjectief recht bij hoort.³⁾ De schuldeiser treedt niet in de plaats van de tussen-schuldenaar, zoals het geval is bij de lastgever die op grond van artikel 7:420 BW de rechten van zijn lasthebber (lees: tussen-schuldenaar) jegens de onderlasthebber (dat is dan de onderschuldenaar) uitoefent.⁴⁾ Nee, hij komt als het ware naast de tussen-schuldenaar te staan, met als gevolg dat de onderschuldenaar door twee partijen aangesproken wordt. Van die twee partijen heeft de schuldeiser het 'sterkste' verhaalsrecht. Betaalt de onderschuldenaar aan zijn contractant, de tussen-schuldenaar, dan is dit tegenover de schuldeiser niet bevrijdend. Betaalt hij rechtstreeks aan de schuldeiser, dan heeft hij daarmee zowel zijn schuld aan de tussen-schuldenaar voldaan als de schuld van de tussen-schuldenaar aan de schuldeiser.

* Advocaat en docent bij de sectie Algemene Rechtswetenschap van Rijksuniversiteit Groningen.

1. C.P. Robben, *De action directe en de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen*, (diss. Tilburg 1993), Apeldoorn-Antwerpen: Malku Uitgevers, 276 p.
2. C.P. Robben, a.w., p. 41-58.
3. C.P. Robben, a.w., p. 38-41.
4. Vgl. het recht van de opdrachtgever van de expediteur om zich tot de vervoerder te wenden; artikel 8:63 lid 2 BW.

5. C.P. Robben, a.w., p. 66. De action directe is 'parfait' indien de verzekeraar zich jegens het slachtoffer niet meer kan beroepen op verweren die hun grond vinden in feiten en omstandigheden die vóór de ingestelde action directe maar ná het ongeval hebben plaatsgevonden, C.P. Robben, a.w., p. 82.
6. De verzekeraar moet vervolgens maar bezien of en hoe hij het volgens het contract ten onrechte uitgekeerde bedrag op zijn verzekerde kan verhalen.
7. Vervolgens heeft de verzekeraar verhaalsmogelijkheden op grond van artikel 15 WAM.
8. Voorstel van de Beneluxcommissie betreffende verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, Brief van de Minister van Justitie, 's-Gravenhage 2 mei 1953, TK 1952-1953, 2996, nr. 1, p. 16.
9. Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, met Gemeenschappelijke bepalingen en Protocol van ondertekening, Luxemburg 24 mei 1966, Trb. 1966, 178, i.w.tr. 1 juni 1976.
10. Aanvullend Protocol bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, Brussel 26 september 1968, Trb. 1968, 184, i.w.tr. 1 juli 1976.
11. BenGH 9 oktober 2012, zaak A 2011/1, ECLI:NL:XX:2012:BY1851, NJ 2012/602 (Landsbond Christelijke Mutualiteiten/ VZW Belgisch Bureau van de autoverzekeraars).
12. Art. 3, par. 3 Gemeenschappelijke Bepalingen.
13. Richtlijn 72/166/EEG van de Raad van 24 april 1972, Pb EG L 103/1.
14. Tweede richtlijn 84/5/EEG van de Raad van 30 december 1983, Pb EG L 8/17. Derde richtlijn 90/232/EEG van de Raad van 14 mei 1990, Pb EG L 129/33. Richtlijn 2000/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 mei 2000, Pb EG L 181/65.
15. Richtlijn 2005/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005, Pb EU 2005, L 149 (i.w.tr. 11 juni 2005).
16. Punt 23, 28 van HvJ EU 14 september 2000, C-348/98 (Mendes Ferreira), <http://curia.europa.eu>.
17. HvJ EU 23 oktober 2012, C-300/10, ECLI:NL:XX:2012:BY2172, RAV 2013/12, VR 2015/15, NJ 2013/93, m.nt. Mok (Marques Almeida). In de nationale (in dit geval Portugese) rechtspraak wordt geoordeeld "dat de eigen verantwoordelijkheid van het slachtoffer van een verkeersongeval voor het ontstaan van door hem geleden schade (...) de (...) risicoaansprakelijkheid van de daadwerkelijke bestuurder van het betrokken voertuig uitsluit." (punt 17).
18. Preambule Tweede Richtlijn van de Raad van 30 december 1983, Pb EG L 8/17.

De action directe beoogt slachtofferbescherming. In het geval de onderschuldenaar een aansprakelijkheidsverzekeraar is, loopt het slachtoffer, dat is de schuldeiser, niet het risico dat de voor hem bedoelde verzekeringspenningen bij de verzekerde (tussen-schuldenaar) blijven hangen of in diens failliete boedel verdwijnen. De aangesproken verzekeraar kan immers alleen aan het slachtoffer bevrijdend betalen. Maar hij hoeft ook niet meer te betalen dan hij uit hoofde van zijn rechtsverhouding met de verzekerde verschuldigd is. Zo zou hij aan het slachtoffer kunnen tegenwerpen dat de schade is veroorzaakt door een onverzekerd evenement of dat hij niet tot uitkering is gehouden wegens 'verzwijging' van de verzekerde (artikel 7:928 j° 930 BW). In dit opzicht is de action directe 'imparfait'.⁵⁾ Er geldt echter een beperking: verweren die gebaseerd zijn op feiten die zich hebben voorgedaan nádat het slachtoffer de action directe tegen hem heeft uitgeoefend, kan hij niet inroepen. Met het inroepen van de action directe wordt de rechtsverhouding tussen de verzekerde en verzekeraar ten opzichte van het slachtoffer als het ware bevroren. Dat de vordering van de verzekerde op de verzekeraar ex artikel 7:942 BW is verjaard, raakt de positie van het slachtoffer niet meer indien deze zich voor die tijd tot de verzekeraar heeft gewend.

Een action directe biedt nog meer bescherming aan het slachtoffer als de verzekeraar zich helemaal niet kan verweren met een beroep op een omstandigheid die in zijn verhouding met de verzekerde is gelegen. De verzekeraar is in dat geval jegens het slachtoffer tot meer gehouden dan waartoe hij volgens zijn contract verplicht is. Het slachtoffer krijgt als het ware een 'garantie' op schadeloosstelling, ten koste van de verzekeraar. Hij heeft een geheel eigen recht jegens de verzekeraar; een subjectief recht dat niet wordt bepaald door de rechtsverhouding van de verzekeraar met de verzekerde. De verzekeraar kan uitkering aan het slachtoffer alleen nog voorkomen door de verweren die zijn verzekerde aan het slachtoffer zou hebben kunnen tegenwerpen, in te roepen.⁶⁾ In dit geval verkrijgt het slachtoffer geen extra procesueel recht meer; hij verkrijgt een geheel eigen rechtspositie.

WAM

De bekendste rechtstreekse actie die aan het slachtoffer een geheel eigen rechtspositie verschaft is (in 1993 en nu nog steeds) te vinden in de WAM. De door het slachtoffer aangesproken verzekeraar (van de aansprakelijke automobilist) kan een schadeclaim niet afwijzen met een beroep op 'uit de wettelijke bepalingen omtrent de verzekeringsovereenkomst of uit deze overeenkomst zelf voortvloeiende nietigheid, verweer of verval' (artikel 11 WAM). Dit brengt mee dat de verzekeraar aan het verkeersslachtoffer moet uitkeren ook als verzekeringsdekking ontbreekt omdat bijvoorbeeld de bestuurder geen geldig rijbewijs bezit of ten tijde van het ongeval onder invloed van alcohol verkeerde.⁷⁾ Evenmin kan hij aan het slachtoffer tegenwerpen dat de verzekerde de schade met opzet of door roekeloosheid heeft veroorzaakt (artikel 7:952

BW).⁸⁾ Het verkeersslachtoffer verkrijgt een zo zeker mogelijk recht op schadevergoeding; met het Waarborgfonds Motorverkeer als vangnet als er om in artikel 25 WAM genoemde redenen een verzekeraar ontbreekt.

Deze sterke positie van het verkeersslachtoffer is terug te voeren op de Gemeenschappelijke Bepalingen van de Benelux-overeenkomst, die op het moment van inwerkingtreding van de WAM (in 1965) nog in de ontwerpfase is.⁹⁾ De uitleg van die Gemeenschappelijke Bepalingen is aan het Benelux-Gerechtshof opgedragen.¹⁰⁾ Artikel 2 van die Gemeenschappelijke Bepalingen schrijft voor dat motorrijtuigen verplicht verzekerd moeten zijn als ze zich op de openbare weg bevinden of op terreinen die slechts beperkt toegankelijk zijn (zoals haventerreinen en goederenstations). In 2012 heeft het Benelux-Gerechtshof bepaald dat die verzekeringsplicht ook geldt voor motorrijtuigen die aan een snelheidswedstrijd deelnemen op een niet-openbaar terrein dat slechts voor een bepaald aantal personen openstaat.¹¹⁾ Die verplichte verzekering dient dekking te verlenen voor de aansprakelijkheid waartoe het motorrijtuig in het verkeer aanleiding kan geven. Over het aansprakelijkheidsrecht zelf bepalen de Gemeenschappelijke Bepalingen niets; dat is een nationale aangelegenheid.¹²⁾

Enkele jaren na de invoering van de WAM (1965) is voor het gehele Europese grondgebied een richtlijn opgesteld over de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid.¹³⁾ Daar zijn een tweede, derde en vierde richtlijn op gevolgd.¹⁴⁾ In 2005 is de vijfde richtlijn aangenomen die de voorgaande richtlijnen actualiseert en verbetert.¹⁵⁾ Deze richtlijnen beogen alle Europese verkeersslachtoffers (zowel buiten als binnen de auto, maar met uitzondering van de bestuurder) op gelijke wijze te beschermen. Zij schrijven de lidstaten voor dat de aansprakelijkheid van het gemotoriseerde verkeer moet zijn gedekt door een verzekering die aan de eisen van deze richtlijnen voldoet. Hoe de aansprakelijkheid voor verkeersongevallen is geregeld, laten de richtlijnen aan de lidstaten over.¹⁶⁾ Als de verzekerde volgens het nationale aansprakelijkheidsrecht niet aansprakelijk is, dan behoeft de WAM-verzekeraar ook geen schadepeningen uit te keren. Zo ontving de Portugees Marques Almeida geen schade-uitkering voor zijn hoofdletsel, omdat hij als inzittende geen veiligheidsgordel om had (terwijl dat wel verplicht was) en schuld van één van bij het ongeval betrokken bestuurders niet was vastgesteld.¹⁷⁾ Er was volgens nationaal recht geen aansprakelijke automobilist en dus kon het slachtoffer zich niet tot een verzekeraar wenden.

De richtlijnen geven de verkeersslachtoffers het recht om een rechtstreekse vordering in te stellen tegen de verplichte WAM-verzekeraar. Zij regelen ook dat dekkingsuitsluitingen in beginsel alleen tussen de verzekeraar en de aansprakelijke verzekerde werken.¹⁸⁾ De verzekeraar kan zich jegens het slachtoffer niet op zo'n uitsluiting beroepen, op een

enkele specifieke situatie na.¹⁹⁾ Zo mag een verzekeraar schadeloosstelling van het slachtoffer weigeren, indien hij kan bewijzen dat het slachtoffer geheel vrijwillig in de later bij een ongeluk betrokken geraakte auto is ingestapt, terwijl hij wist dat die auto was gestolen.²⁰⁾ De richtlijnen harmoniseren aldus de omvang en de voorwaarden van de verzekeringsdekking binnen de Europese Unie. Nationale regelingen mogen die richtlijnen niet nutteloos maken.²¹⁾ Een nationale regeling die toestaat dat de WAM-verzekeraar de schade-uitkering weigert of beperkt enkel omdat het slachtoffer was meegereden met een bestuurder waarvan hij wist of behoorde te weten dat die te veel alcohol gedronken had, doet dat bijvoorbeeld wel.²²⁾ Zo'n nationale regeling strijdt met het doel van de richtlijnen om de belangen van de verkeersslachtoffers zoveel mogelijk te waarborgen.

Voor Nederland zijn zowel de uitspraken van het Benelux-Gerechtshof als die van het Europese Hof van Justitie relevant. Nederland heeft zich met het sluiten van de Beneluxovereenkomst verbonden om niet zonder overeenstemming met de twee andere landen een verdrag te sluiten dat invloed kan hebben op het stelsel van de Gemeenschappelijke Bepalingen.²³⁾

Rechtstreekse acties vanaf 1993

Behalve het eigen recht uit de WAM zijn in het burgerlijk recht van 1993 nog andere rechtstreekse acties tegen een onderschuldenaar te vinden. Zo kan de onderlasthebber sinds september van dat jaar aan de lastgever mededelen dat hij "zijn rechten uit de overeenkomst" (met de lasthebber) tegen hem (de lastgever) wil uitoefenen (artikel 7:421 BW). In dat geval is deze laatste jegens de onderlasthebber gehouden tot hetgeen hij op "het tijdstip van de mededeling" aan de lasthebber verschuldigd is. Hoewel de wetgever dat destijds niet voor ogen had, is hier sprake van een action directe imparfait.²⁴⁾

In de andere rechtstreekse acties die in 1993 bestaan, is de onderschuldenaar telkens een aansprakelijkheidsverzekeraar. Een slachtoffer van een jachtpartij heeft een eigen recht op schadevergoeding jegens de verplichte aansprakelijkheidsverzekeraar van de jager.²⁵⁾ Deze kan verweren die uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende niet aan hem tegenwerpen. En als de verzekeraar aan zijn verzekerde betaalt is dat geen bevrijdende betaling tegenover het slachtoffer. Met deze regeling heeft de wetgever een bijdrage willen leveren aan een verdere harmonisatie van de jachtwetgeving binnen de Benelux.²⁶⁾ Met ingang van 1 april 2002 is de Jachtwet vervallen en is een vergelijkbare regeling te vinden in de artikelen 54 en 55 Flora- en Faunawet.²⁷⁾

In 1993 is het voor het slachtoffer van een kernongeval mogelijk om op grond van artikel 14 Wet aansprakelijkheid kernongevallen (WAKO) de rechtbank te verzoeken om de verzekeraar te dwingen om de verzekeringspenningen rechtstreeks aan

hem uit te keren.²⁸⁾ Het artikel is gebaseerd op het Verdrag van Parijs uit 1960. Dit bepaalt dat de exploitant van een kerninstallatie zijn aansprakelijkheid dient te verzekeren.²⁹⁾ Ook bepaalt het dat de verzekeringspenningen enkel aangewend mogen worden voor schadeloosstelling van het slachtoffer van een kernongeval. Inmiddels is artikel 14 WAKO vervallen en vervangen door een "min of meer uitgewerkte verdelingsregeling" in de artikelen 22 tot en met 31 WAKO.³⁰⁾ De rechtbank zorgt ervoor dat alle slachtoffers van een kernongeval in gelijke mate schadeloosgesteld worden. Van een rechtstreekse actie is geen sprake meer.

De aansprakelijkheid voor verontreiniging door olie uit tankschepen is in 1993 – en nog steeds – geregeld in de Wet aansprakelijkheid olietankschepen (hierna: WAOT).³¹⁾ Er geldt een verzekeringsplicht (artikel 11 WAOT) voor de eigenaar van het schip dat olie in bulk als lading vervoert. Artikel 7 WAOT bepaalt dat de benadeelde van een dergelijke olieverontreiniging zijn vordering tot schadevergoeding rechtstreeks kan richten tot die aansprakelijkheidsverzekeraar.³²⁾ Deze verzekeraar kan zich verweren met de middelen die de aansprakelijk geachte scheepseigenaar aan de benadeelde zou hebben kunnen tegenwerpen. De verzekeraar "kan zich voorts verweren met een beroep op het feit, dat de schade door verontreiniging is veroorzaakt door opzettelijk wangedrag van de eigenaar zelf, doch andere verweermiddelen welke hij zou hebben kunnen aanvoeren tegen een door de eigenaar tegen hem ingestelde vordering komen hem niet toe" (artikel 7 lid 2 WAOT). Daarmee verkeert de benadeelde van een olieverontreiniging in een minder goede positie dan het verkeersslachtoffer. Deze heeft een eigen recht dat niet gefrustreerd kan worden door opzet van de aansprakelijke persoon. Alleen als hij aan de schade heeft bijgedragen door bijvoorbeeld geheel vrijwillig plaats te nemen in een gestolen auto en hij van die diefstal wist, mist hij recht op schadevergoeding.³³⁾ De rechtstreekse actie van een benadeelde van een olieverontreiniging is dus meer dan een action directe maar minder dan een eigen recht. De WAOT is opgesteld ter uitvoering van het Internationaal Verdrag inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door olie.³⁴⁾

In 1993 is Nederland geen partij bij het Verdrag betreffende schade aan derden op het aardoppervlak toegebracht door buitenlandse luchtvaartuigen.³⁵⁾ Dit verdrag streeft naar een uniforme bescherming van degenen die op de grond schade hebben geleden door buitenlandse vliegtuigen. De exploitant van het vliegtuig is voor dergelijke schade aansprakelijk (artikel 2 Verdrag). De verdragslanden kunnen de exploitant verplichten een aansprakelijkheidsverzekering te sluiten (artikel 15 Verdrag). Afhankelijk van het op die verzekering toepasselijke recht kunnen benadeelden hun schadevorderingen rechtstreeks tot die verzekeraar richten. Het verdrag bepaalt in artikel 16 lid 5 dat die benadeelden zich in ieder geval rechtstreeks tot de verzekeraar kunnen wenden, indien de exploitant failliet is verklaard en/of wanneer het ongeval in een na-*risico*-termijn heeft plaatsgehad. Deze

19. Artikel 2, lid 1, derde alinea van de Tweede richtlijn 84/5/EEG van de Raad van 30 december 1983, Pb EG L 8/17.
20. Punt 21 van HvJ EU 28 maart 1996, C-129/94, ECLI:NL:XX:1996:AJ6338, VR 1997/55 (Ruiz Bernaldez).
21. Punt 27-29 van HvJ EU 14 september 2000, C-348/98 (Mendes Ferreira), <http://curia.europa.eu>. Punt 28 van HvJ EU 30 juni 2005, C-537/03, ECLI:NL:XX:2005:AV2282, NJ 2006/110, m.nt. M.R. Mok, VR 2006/100, m.nt. C.P. Robben (Candolin).
22. Punt 35 van HvJ EU 30 juni 2005, C-537/03, ECLI:NL:XX:2005:AV2282, NJ 2006/110, m.nt. M.R. Mok, VR 2006/100, m.nt. C.P. Robben (Candolin).
23. Art. 11 Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, met Gemeenschappelijke bepalingen en Protocol van ondertekening, Luxemburg, 24 mei 1966, Trb 1966, 178.
24. C.P. Robben, a.w., p. 54.
25. Art. 12b Jw, Stb. 1977, 387.
26. MvT, TK 1974-1975, 13 188, nrs. 1-3, p. 12. Zo bepaalde het Koninklijk Besluit tot instelling van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor het bekomen van een jachtverlof of van een jachtvergunning (Belg. Stbl. van 3 augustus 1963) dat "onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874, de verzekeraar geen uit de overeenkomst voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval tegen de slachtoffers zal inroepen om hun rechten te beperken."
27. Stb. 1998, 402. De verzekeringsdekking werd verruimd tot de echtgenoot en bloed- en aanverwanten in rechte lijn, zodat ook zij een directe vordering op de verzekeraar hebben (MvT, TK 1992-1993, 23 147, nr. 3, p. 79).
28. Met deze bepaling heeft de wetgever willen voorkomen dat de verzekeringspenningen door boedelvermenging bij de insolvent geworden exploitant zouden blijven en niet ten goede zouden komen aan het slachtoffer (MvT, TK 1975-1976, 13 928, nrs. 1-5, p. 29). Zie ook MvT, TK 1963-1964, 7615, nr. 3, p. 1, over art. 18 Regelen inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie.
29. Artikel 10 van Verdrag inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie (Verdrag van Parijs 29 juli 1960), Trb.1983, 181. Zie ook Protocol houdende wijziging van het Verdrag van 29 juli 1960 inzake wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie, zoals gewijzigd bij het Aanvullend Protocol van 28 januari 1964 en bij het Protocol van 16 november 1982, PbEG 1.4.2004, L 97/55.
30. MvT, TK 1987-1988, 20 374, nr. 3, p. 9 e.v.
31. Stb. 1975, 321, i.w.tr. 21 juli 1975.
32. MvT, 1972-1973, 12 289, nr. 3 p. 2.
33. Punt 21 van HvJ EU 28 maart 1996, C-129/94, ECLI:NL:XX:1996:AJ6338, VR 1997/55 (Ruiz Bernaldez).
34. Internationaal Verdrag inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door olie, met bijlage, Brussel, 29 november 1969, Trb. 1970, 196, waar in artikel VI lid 8 een rechtstreekse actie is geregeld.
35. Trb. 1953, 30, i.w.tr. 4 februari 1958. De Nederlandse tekst van het verdrag is gepubliceerd in Trb. 1969, 82. Dit Verdrag is aangepast bij Protocol to amend the convention on damage caused by foreign aircraft to third parties on the surface, signed at Rome on 7 october 1952, signed at Montreal, on 23 september 1978 (Montreal Protocol 1978).

36. Verordening (EG) Nr. 785/2004 van 21 april 2004 betreffende de verzekeringseisen voor luchtvervoerders en exploitanten van luchtvaartuigen, PbEU 30.4.2004, L 138/1.
37. Zie A.J. Mauritz, Aansprakelijkheid van de exploitanten van luchtvaartuigen voor schade aan derden op de grond, AV&S 2005/3.
38. Wet van 7 oktober 2010 tot wijziging van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van het op 23 maart 2001 te Londen tot stand gekomen Internationaal Verdrag inzake wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door bunkerolie, 2001 (Trb. 2005, 329), Stb. 2010, 784, i.w.tr. 1 januari 2011. Artikel V bepaalt dat op voorvallen die vóór 1 januari 2011 hebben plaatsgevonden het oude recht van toepassing is, dat wil zeggen afdeling 4, titel 6 van boek 8 BW over gevaarlijke stoffen aan boord van een zeeschip.
39. Overigens valt verontreiniging door bunkerolie van olietankschepen niet onder artikel 8:644 BW maar wordt die aansprakelijkheid beheerd door WAOT, zie MvT, TK 2008-2009, 31 875, nr. 3, p. 1.
40. Internationaal Verdrag inzake wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door bunkerolie (met bijlage), Londen, 23 maart 2001, Trb. 2005, 329, i.w.tr. 21 november 2008.
41. Wet van 26 februari 1998, houdende regelen inzake medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen (Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen), Stb. 1998, 161, i.w.tr. 1 december 1999 (Stb. 1999, 486).
42. Besluit van 23 juni 2003, houdende regels inzake de verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen, Stb. 2003, 266, i.w.tr. 1 september 2003. Dit besluit vervalt per 1 juli 2015 en wordt vervangen door Besluit van 24 november 2014, houdende regels inzake de verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen 2015, Stb. 2014, 477.
43. Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2012/389.
44. Artikel 8 Besluit verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen van 23 juni 2003, Stb. 2003, 266. Artikel 6 Besluit verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen 2015 van 24 november 2014, Stb. 2014, 477.
45. Nota van Toelichting bij Besluit verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen, Stb. 2003, 266, p. 20.
46. Iets anders is dat de proefpersoon zich ook tot de aansprakelijke persoon kan wenden. Als die een aansprakelijkheidsverzekering heeft, komt de proefpersoon het recht uit artikel 7:954 BW toe.
47. Wet van 28 juni 2012, Stb. 2012, 349.
48. Verdrag van Athene betreffende het vervoer van passagiers en hun bagage over zee van 1974 zoals gewijzigd door het Protocol van 2002, Trb. 2011, 110.
49. Verordening (EG) Nr. 392/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de aansprakelijkheid van vervoerders van passagiers over zee bij ongevallen, PbEU 28.5.2009, L 131/24.
50. MvT, TK 2011-2012, 33 217, nr. 3, p. 5. Binnenlands openbaar personenvervoer wordt evenwel beheerd door afdeling 5 van titel 2 boek 8 BW.
51. MvT, TK 2011-2012, 33 217, nr. 3, p. 17.

aangesproken verzekeraar kan geen beroep doen op 'enige nietigheidgrond of op enige bevoegdheid tot ontbinding met terugwerkende kracht' (artikel 16 lid 6 Verdrag).

Nog altijd is Nederland geen partij bij dit verdrag. Wel is zij als lidstaat van de Europese Unie gebonden aan Verordening 785/2004 die minimum eisen stelt aan de verzekering van luchtvervoerders ter zake van hun aansprakelijkheid jegens passagiers, bagage, vracht en derden.³⁶⁾ Dat een slachtoffer zijn schadevordering rechtstreeks mag richten tot de verzekeraar van de exploitant van het neergestorte vliegtuig is echter niet geregeld; noch op Europees niveau noch in een nationale wet.³⁷⁾

Na 1993 ingevoerde rechtstreekse acties

Anno 2015 zijn de rechtstreekse acties van 1993 op één uitzondering na nog in de wet te vinden. Zijn er ook nog nieuwe bijgekomen? Het antwoord is bevestigend. Zo is in aanvulling op de WAOT na 1993 nog een regeling in het BW opgenomen over de verontreiniging door bunkerolie. Het gaat niet om olie die door een gespecialiseerd schip vervoerd wordt, maar om de olie die schepen nodig hebben om voort te bewegen. Als een schip de zee bevuilt met deze zogenaamde bunkerolie kunnen de benadeelden ingevolge artikel 8:644 BW hun vorderingen tot schadevergoeding rechtstreeks instellen tegen de aansprakelijkheidsverzekeraar.³⁸⁾ ³⁹⁾ Zo'n verzekeraar moet er zijn, want de scheepseigenaar heeft een verzekeringsplicht (artikel 8:645 BW). De verzekeraar is op dezelfde manier beperkt in zijn verweermiddelen als de verzekeraar die op grond van WAOT wordt aangesproken. Hiermee voldoet de Nederlandse wet aan het 'Bunkers Verdrag' dat in het kader van de Internationale Maritieme Organisatie in 2001 tot stand is gekomen.⁴⁰⁾

Voorts regelt de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen (WMOM) sinds 26 februari 1998 dat degene die een experiment uitvoert met proefpersonen een schadeverzekering dient te sluiten ten behoeve van die personen.⁴¹⁾ Een Algemene Maatregel van Bestuur schrijft voor dat het om een directe verzekering gaat; geen aansprakelijkheidsverzekering dus.⁴²⁾ Als een proefpersoon schade heeft geleden als gevolg van aan het wetenschappelijk onderzoek verbonden risico's en zich tot de WMOM-verzekeraar wendt, is hij geen derde maar een partij bij de verzekeringsovereenkomst.⁴³⁾ Toch bepaalt deze Algemene Maatregel van Bestuur dat de verzekeraar aan de proefpersoon "niet (kan – CPR) tegenwerpen een nietigheid, verweer of verval dat voortvloeit uit de wettelijke bepalingen omtrent de verzekeringsovereenkomst of uit deze overeenkomst zelf (...)"⁴⁴⁾ De wetgever vergelijkt deze bepaling met artikel 11 WAM.⁴⁵⁾ Dat is onterecht. Artikel 11 WAM heeft als gedachte dat de dekkingsuitsluitingen niet in de rechtsverhouding tussen de verzekeraar en de derde (het verkeersslachtoffer) werkt, maar wel in de rechtsverhouding met de contractspartij (de verzekerde). De (nabestaanden van de) proefpersoon oefent juist contractuele rechten uit en kan desondanks geen

dekkingsuitsluitingen tegengeworpen krijgen. De proefpersoon geniet hierdoor een grote bescherming, maar met een action directe of eigen recht heeft dit niets van doen.⁴⁶⁾

Met ingang van 31 december 2012 biedt artikel 8:529b BW de reiziger de mogelijkheid om een schadevordering rechtstreeks tegen de verzekeraar van de vervoerder in te stellen.⁴⁷⁾ Het gaat hier om het internationaal vervoer van passagiers over zee aan boord van zeeschepen, waarvoor in 2002 een Internationaal Verdrag⁴⁸⁾ is gesloten en in 2009 een Europese Verordening⁴⁹⁾ is opgesteld. Zowel dit Verdrag als de Verordening kennen een risicoaansprakelijkheid voor de vervoerder, introduceren een verzekeringsplicht voor de vervoerder en beogen de kans dat de reiziger zijn schade vergoed krijgt te vergroten door een rechtstreekse actie in te voeren. Artikel 8:529b BW biedt de reiziger van binnenlands zeevervoer dat vorderingsrecht ook.⁵⁰⁾ Dat vorderingsrecht is overigens beperkt tot vergoeding van schade door dood of letsel van de reiziger. Blijkens lid 2 van dit artikel kan de door de reiziger aangesproken verzekeraar zich beroepen op de verweren die de vervoerder tegen de reiziger zou hebben kunnen aanvoeren, met uitzondering van "financieel onvermogen".⁵¹⁾ Ook kan hij aan de reiziger tegenwerpen dat de schade is veroorzaakt door opzettelijk wangedrag van de vervoerder. Andere uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verweren regarderen de reiziger niet. De reiziger heeft hiermee een vergelijkbare rechtstreekse actie als het slachtoffer van verontreiniging door een olietanker en van verontreiniging door bunkerolie: meer dan een action directe maar minder dan een eigen recht.

Artikel 7:954 BW

Een grote verandering die van na 1993 dateert, is de invoering van artikel 7:954 BW. Ingevolge deze bepaling kan het slachtoffer van elk willekeurig schadeval, of er nu sprake is van onrechtmatige daad of wanprestatie⁵²⁾, zich tot de aansprakelijkheidsverzekeraar (van de aansprakelijke persoon) wenden en verlangen dat deze aan hem betaalt. Dit betalingsverzoek strekt enkel tot vergoeding van schade door dood of letsel. Ter zake van zaakschade mist het slachtoffer de mogelijkheid om zich rechtstreeks tot de verzekeraar te wenden; die schade zal hij bij de aansprakelijke persoon zelf moeten zien te verhalen.⁵³⁾ Artikel 7:954 BW is sinds 1 januari 2006 in de wet opgenomen.⁵⁴⁾ Tot die tijd was het vaste rechtspraak dat een slachtoffer geen action directe en/of eigen recht tegen de verzekeraar van de aansprakelijke persoon had.⁵⁵⁾ Heeft het slachtoffer dat met artikel 7:954 BW nu wel?

Het artikel geeft het slachtoffer⁵⁶⁾ de bevoegdheid om aanspraak te maken op de betaling die de verzekeraar krachtens de verzekering aan zijn verzekerde verschuldigd is. Daarvoor is wel vereist dat de verzekerde de schade aan zijn aansprakelijkheidsverzekeraar heeft gemeld. Want het kan zijn dat de verzekerde de schade buiten zijn verzekeraar

om wil afwikkelen. Het slachtoffer moet dit niet kunnen frustreren.⁵⁷ Heeft de verzekerde de schade eenmaal bij zijn verzekeraar gemeld, dan kan deze alleen nog aan het slachtoffer bevrijdend betalen.⁵⁸ Dat de verzekeraar de melding van zijn verzekerde in de praktijk niet altijd afwacht als hij door het slachtoffer tot betaling wordt aangesproken, kan dus in de ogen van de wetgever riskant zijn.

Met artikel 7:954 BW verkrijgt het slachtoffer de bevoegdheid om het recht dat de verzekerde jegens zijn verzekeraar heeft, uit te oefenen. Hij wordt geen schuldeiser van de verzekeraar; dat is en blijft de verzekerde.⁵⁹ Hij heeft wel een extra processueel recht. Extra, want hij blijft ook de mogelijkheid behouden om zich te verhalen op de aansprakelijke persoon/verzekerde. Aan dit extra processuele recht is echter geen subjectief recht verbonden. Dat recht behoort de verzekerde toe. De verzekeraar krijgt er dus geen nieuwe schuldeiser bij.⁶⁰ Dat is anders bij een action directe of eigen recht. Daar is aan het extra processuele recht van het slachtoffer een – al dan niet eigen – subjectief recht gekoppeld, waardoor de verzekeraar twee schuldeisers heeft: zijn verzekerde en het slachtoffer.

Bij artikel 7:954 BW heeft de verzekeraar alleen zijn verzekerde als schuldeiser. Ingevolge artikel 7:941 BW verjaart deze ‘vordering tegen de verzekeraar tot het doen van een uitkering’ na drie jaar te rekenen vanaf de dag na die waarop de verzekerde bekend is geworden met de opeisbaarheid ervan. Die bekendheid ontstaat als het slachtoffer hem aansprakelijk stelt en schadevergoeding vordert.⁶¹ Vanaf dat moment ontstaat het subjectieve recht van de verzekerde uit zijn verzekeringsovereenkomst en vanaf dat moment start de verjaringstermijn. Dat betekent voor het slachtoffer dat zolang dat subjectieve recht van de verzekerde bestaat hij jegens de verzekeraar de bevoegdheid heeft om dat recht te innen. Meldt het slachtoffer zich bij de verzekeraar dan wordt de verjaring door onderhandelingen gestuit (artikel 7:942 lid 3 BW).⁶² De verjaringstermijn gaat pas weer lopen als de verzekeraar de aanspraak erkent of de onderhandelingen ondubbelzinnig afbreekt.

Omdat het slachtoffer niets anders doet dan het recht van de verzekerde te innen, worden zijn belangen nauwelijks gewaarborgd. De verzekeraar kan hem uitkering weigeren met een beroep op wettelijke of polisuitsluitingen.⁶³ Ook kan de verzekeraar de uitkering aan het slachtoffer verrekenen met een eventuele vordering op de verzekerde. De wetgever noemt als rechtvaardiging hiervoor het ontbreken van een verzekeringsplicht.⁶⁴ Voor het slachtoffer is het een toevalstreffer of de aansprakelijke persoon een verzekeraar achter zich heeft staan. Het past dan niet dat zo'n slachtoffer meer en beter beschermd wordt dan het slachtoffer van een onverzekerde persoon.

Conclusie

Artikel 7:954 BW is geen nieuwe action directe. Toch zijn er sinds 1993 wel een aantal actions directes in onze wetgeving bijgekomen. Zij vinden hun grond in internationale regelgeving. Die regelingen hebben met elkaar gemeen dat het om potentieel grote schades gaat, die zich tot over de landsgrenzen kunnen uitbreiden. Zo brengt het Europese doel dat haar burgers zich vrij moeten kunnen bewegen mee dat die burgers in het buitenland betrokken kunnen raken bij een verkeersongeval. En brengt het vervoer per zeeschip mee dat de wereldzeen verontreinigd kunnen raken, ofwel door vervoerde olie ofwel door bunkerolie. Mochten die schades zich voordoen, dan moeten de slachtoffers, in welk land ze zich ook bevinden, een grote zekerheid op schadevergoeding hebben, zo is de internationale gedachte. Die grote zekerheid hebben de slachtoffers als de veroorzaker een aansprakelijkheidsverzekering heeft en als zij hun schadevorderingen rechtstreeks kunnen verhalen op het vermogen van die verzekeraar. Als zo'n verzekeraar dan ook nog eens beperkt is in zijn weerthemogelijkheden, zijn de belangen van het slachtoffer op een 'perfecte' manier beschermd. Een action directe is dus telkens gecombineerd met een verplichte aansprakelijkheidsverzekering. Nu voor het sluiten van een gewone aansprakelijkheidsverzekering geen wettelijke plicht bestaat, noch nationaal noch internationaal, heeft de wetgever de actie van artikel 7:954 BW niet in het vat van de action directe gegoten.

52. Nota van Wijziging, TK 1999-2000, 19 529, nr. 5, p. 33, punt 4: "Ik zie evenwel niet in waarom bijvoorbeeld slachtoffers van bedrijfsongevallen of medische fouten minder bescherming verdienen dan andere slachtoffers (...)"
53. In dat geval zou het voorrecht van art. 3:287 BW het slachtoffer tegemoet kunnen komen.
54. Wet van 22 december 2005 tot aanpassing van de wetgeving aan en invoering van de wet tot vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet titel 7.17 en titel 7.18 Burgerlijk Wetboek), Stb. 2005, 701, i.w.tr. 1 januari 2006 (Stb. 2005, 702). Artikel 7:954 BW heeft op grond van artikel 68a ONBW onmiddellijke werking, maar mist toepassing indien en voor zover de verzekeraar reeds vóór de inwerkingtreding van dit artikel aan haar verzekerde heeft uitgekeerd. "Is de vergoeding nog niet aan de verzekerde betaald dan heeft het slachtoffer wel een action directe", aldus Rb Arnhem 16 februari 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BP6625, *NfF* 2011/135.
55. HR 10 mei 1985, *NJ* 1985/794, m.nt. W.C.L. van der Grinten (Valerio Beheer), HR 3 april 1992, *NJ* 1992/397 (Van Noort/Centraal Beheer Schadeverzekering).
56. Regresnemende verzekeraars beschikken niet over het recht uit artikel 7:954 BW, zie Rb Den Haag 26 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2790.
57. Nota van Wijziging, TK 1999-2000, 19 529, nr. 5, p. 38, punt 11: "(...) Denkbaar is dat de verzekerde om hem moverende redenen hiervoor verkiest, bijvoorbeeld om het verlies van een no claim-korting te voorkomen."
58. Nota van Wijziging, TK 1999-2000, 19 529, nr. 5, p. 36, punt 7.
59. Nota van Wijziging, TK 1999-2000, 19 529, nr. 5, p. 37, punt 8. Vgl. Rb Midden-Nederland, 25 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4759, r.o. 4.5.
60. F.M.J. Verstijlen, De directe actie in het vermogensrecht, *NfB* 2009, p. 1258 e.v., kwalificeert het recht uit artikel 7:954 BW wel als hoofdelijk schuldeiserschap.
61. MvT, TK 2007-2008, 31 518, nr. 3, p. 25.
62. MvT, TK 2007-2008, 31 518, nr. 3, p. 25 verwijst voor de term 'onderhandeling' naar de jurisprudentie over artikel 10 lid 5 WAM.
63. Zie bijv. Rb Utrecht 22 oktober 2008, *RAV* 2009/11, waarin de vordering van het slachtoffer op Aegon werd afgewezen omdat Aegon zich op een polisuitsluiting kon beroepen. Rb Rotterdam 11 juli 2012, *VR* 2013/138, r.o. 4.13, verlangt van de verzekeraar tegen het slachtoffer een ondubbelzinnig beroep op de polisuitsluiting.
64. Nota van Wijziging, TK 1999-2000, 19 529, nr. 5, p. 36, punt: 7: "Dit artikel wil de positie van de benadeelde alleen versterken doordat het wil bereiken dat indien er een verzekering is gesloten die dekking biedt, de verzekeringspenningen bij de benadeelde terechtkomen."