



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Bevrijdende verweren: een onderzoek naar het onderscheid tussen een grondslagverweer en een bevrijdend verweer en de consequenties van dit onderscheid voor de civiele procedure

Thoe Schwartzenberg, H.W.B.

Citation

Thoe Schwartzenberg, H. W. B. (2023, April 12). *Bevrijdende verweren: een onderzoek naar het onderscheid tussen een grondslagverweer en een bevrijdend verweer en de consequenties van dit onderscheid voor de civiele procedure*. *Burgerlijk Proces & Praktijk*. Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3594112>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3594112>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

HOOFDSTUK 11. DERDENWERKING VAN BEVRIJDENDE VERWEREN

11.1 Derdenwerking

406. Introductie

Het onderzoek wordt besloten met derdenwerking van verweermiddelen. Het woord verweermiddel wordt in dit hoofdstuk gebruikt voor zowel een gemotiveerde betwisting als voor een bevrijdend verweer.

407. Derdenwerking van verweermiddelen

Bij de beantwoording van de vraag of derdenwerking van verweermiddelen mogelijk is zal onderscheid moeten worden gemaakt tussen verkrijging onder algemene titel en onder bijzondere titel. Wordt een vorderingsrecht verkregen onder algemene titel (art. 3:80 lid 2 BW), dan zet de verkrijger volledig de rechtspositie van zijn voorganger voort en kan de wederpartij tegen de opvolger alle verweermiddelen inzetten die hem ter beschikking stonden tegenover de oorspronkelijke partij. Hetzelfde geldt indien verweerder een schuld onder algemene titel verkrijgt en de rechtspositie van zijn voorganger voortzet.¹

Hierna zal verkrijging onder bijzondere titel nader worden uitgewerkt.

408. Verweermiddelen kunnen tegen een opvolgend schuldeiser worden ingezet

Bij een cessie (art. 3:84 lid 1 jo. 3:94 BW)² verkrijgt de cessionaris of nieuwe schuldeiser onder bijzondere titel. Overgang van een vordering laat de verweermiddelen van de schuldenaar onverlet (art. 6:145 BW); verweerder kan alle verweermiddelen

1 Erfgenamen zijn bijv. rechtsopvolgers onder algemene titel van de erflater en hen komen dezelfde werven toe die de erflater in een procedure zou hebben kunnen voeren.

2 Heeft de schuldenaar er belang bij dat de oorspronkelijke schuldeiser en niet een derde schuldeiser is en wil de schuldenaar zich beschermen tegen een wijziging in de rechtsverhouding met de schuldeiser, dan zal de schuldenaar een cessieverbod overeenkomen met de schuldeiser (art. 3:83 lid 2 BW). Zie IIR 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1274, NJ 2021/35 met nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (*Immobiele/Promontoria*). Of dit verbod slechts verbintenisrechtelijke betekenis heeft of ook goederenrechtelijke werking toekomt, zie HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682, NJ 2015/167 met nt. H.J. Snijders (*Coface/Intergamma*).

tegen de schuldvordering zelf die hij vóór de overgang van de vordering tegen de oorspronkelijke schuldeiser had kunnen aanvoeren, aan de nieuwe schuldeiser tegenwerpen. De schuldenaar mag door een cessie niet in een slechtere positie komen te verkeren (het *non peius* beginsel) dan wanneer hij rechtstreeks door de cedent zou zijn aangesproken. Bewijsrechtelijk komt de schuldenaar ten opzichte van de nieuwe schuldeiser dezelfde positie toe als wanneer hij door zijn oorspronkelijke schuldeiser zou zijn aangesproken; hij is dus bijvoorbeeld gerechtigd om de vordering van de cessionaris te verrekenen met een vordering die hij op de cedent stelt te hebben (art. 6:130 BW). Van art. 6:145 BW kan niet bij algemene voorwaarden ten nadele van een consument worden afgeweken (art. 6:236 onder f BW).

Een contractsovername (art. 6:159 BW) brengt mee dat de gehele rechtsverhouding tussen de oorspronkelijke contractspartij op de nieuwe contractspartij is overgegaan.³ Daarbij geldt dat de schuldenaar de overnemende partij, niet slechts ter zake van wanprestatie na de contractsoverneming, maar ook ter zake van daarvóór gepleegde wanprestatie kan aanspreken en de daarbij daarop geënte bevrijdende verweren kan aanvoeren.⁴

409. Verweermiddelen kunnen ook door een opvolgend schuldenaar worden ingezet

Twee vormen van opvolgend schuldenaarschap komen hierna ter sprake: de borg tegenover de schuldeiser ingeval van borgtocht (art. 7:850 e.v.) en de derde-beslagene versus de schuldeiser/beslaglegger.

Borgtocht

Verweermiddelen van de hoofdschuldenaar jegens de schuldeiser die het bestaan, de inhoud of het tijdstip van nakoming van de verbintenis van de hoofdschuldenaar betreffen, kunnen ook door de borg worden ingeroepen (art. 7:852 lid 1 BW).⁵ De stelplicht en bewijslast van het bestaan van de borgtocht en de hoofdschuld berusten op de schuldeiser en op de borg rust de last te stellen en zo nodig te bewijzen dat de hoofdschuld teniet is gegaan.⁶ De borg die door de schuldeiser wordt aangesproken tot betaling en het verweer voert dat de verbintenis van de hoofdschuldenaar niet meer bestaat omdat de hoofdschuldenaar reeds heeft betaald en dat de schuld daardoor is tenietgegaan, voert een bevrijdend verweer.⁷ Doet de hoofdschuldenaar in zijn relatie met de schuldeiser afstand van een verweermiddel, dan werkt dat niet

³ Zie ook art. 7:69 lid 1 BW jo. art. 7:73 lid 1 BW bij overdracht van een consumentenkredietovereenkomst.

⁴ Wibier 2020/66 en 67 en Mellema-Kranenburg, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:159 BW, aant. 6.1.

⁵ Het gaat om verweermiddelen die de verbintenis tussen de hoofdschuldenaar en de schuldeiser betreffen; het gaat niet om verweermiddelen die betrekking hebben op de grondslag van de verbintenis tussen de borg en de schuldeiser; daarvoor geldt eventueel art. 3:40 lid 1 of art. 3:44 BW (Bergervoet 2014/6.3.1). De borg heeft onder omstandigheden een beroep op opschorting (art. 7:852 lid 2 en 3 BW).

⁶ A-G R.H. De Bock ECLI:NL:PHR:2017:234, randnr. 1.8.

⁷ Voltooiing van de verjaring van de verbintenis van de hoofdschuldenaar doet de borgtocht ook teniet (art. 7:853 BW). Zie bijv. HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1310, NJ 2020/417 met nt. F.M.J. Verstijnen.

ten nadele van de borg. Hetzelfde geldt als de hoofdschuldenaar in of buiten rechte het recht van de schuldeiser erkent.

Voorbeeld

Wave komt een borgtochtovereenkomst niet na; ABN AMRO spant een procedure aan tegen Wave. In reconventie eist Wave ontbinding van de borgtocht op de grond van een door de bank gepleegde tekortkoming (art. 6:265 BW). De Hoge Raad oordeelt dat de mogelijkheid tot ontbinding op grond van een tekortkoming niet geldt voor de borgtochtovereenkomst, aangezien deze overeenkomst geen wederkerige overeenkomst is; het ruilkarakter ontbreekt.⁸ Borgtocht is een eenzijdige overeenkomst;⁹ alleen de borg neemt een verbintenis op zich (art. 7:850 lid 1 BW).¹⁰ De borg kan dus ten verweer de overeenkomst tussen de schuldeiser en de hoofdschuldenaar niet vernietigen of ontbinden.¹¹ Wel zijn via art. 6:261 lid 2 de bepalingen over wederkerige overeenkomsten, waaronder het ontbindingsrecht, van overeenkomstige toepassing op de rechtsverhouding tussen borg en schuldeiser, voor zover de aard daarvan zich daartegen niet verzet.

Derdenbeslag

De verweermiddelen die een derde-beslagene toekomen tegen de beslagene, kan hij ook tegen de beslaglegger inroepen; bewijsrechtelijk verkeert de derde-beslagene in dezelfde positie als wanneer hij door zijn eigen schuldeiser (de beslagene) tot nakoming zou worden aangesproken. Ook hier geldt het *non peius* beginsel. Deze vorm van opvolgend schuldenaarschap wordt hier verder niet besproken.¹²

11.2 Directe actie

410. Directe actie bij aansprakelijkheidsverzekeringen (art. 7:954 BW)

Een benadeelde kan zich indien hij vergoeding wenst van personenschade (schade door dood of letsel) rechtstreeks tot de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke partij wenden (art. 7:954 BW; *het ius agendi*). Zo kan worden gewaarborgd dat de uitkering zoveel mogelijk bij de benadeelde terechtkomt.¹³ De benadeelde heeft bij de directe actie uitsluitend een aanspraak op uitkering indien (en voor zover) de verzekeraar jegens de verzekerde een uitkering verschuldigd is.¹⁴ De aansprakelijkheidsverzekeraar kan zich tegenover de benadeelde beroepen op wettelijke en contractuele weren die de dekking beperken of uitsluiten.¹⁵ De verzekeraar heeft ingeval de benadeelde uitkering vordert, stelplicht en bewijslast van

8 HR 15 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:915, NJ 2019/278 met nt. Jac. Hijma (*Wave/ABN Amro*); reeds HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4340, RvdW 2011/588. Conform Asser/Sieburgh 6-III 2022/82.

9 Ontbinding is alleen mogelijk ingeval van wederkerige overeenkomsten (art. 6:261 lid 1 BW).

10 Anders Asser/Van Schaick 7-VIII 2018/85.

11 HR 6 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8690, NJ 2010/12 met nt. Jac. Hijma (*Bras/The Satisfactorie*). Zie ook Boeve 2018, Asser/Van Schaick 7-VIII 2018/92, 94 en 95 en HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1108, NJ 2017/266 (*Grafsschafter Volksbank/Platvoet*).

12 Zie Broekveldt 2003, in het bijzonder hoofdstuk 5.

13 *Kamerstukken II* 1999/2000, 19 529, nr. 5, p. 32, 36 en 38.

14 Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/616.

15 De verzekeraar kan een beroep doen op verrekening, (voorwaardelijk) opzet, schorsing of beëindiging dekking wegens niet betalen vervolgpriem, meldings- en bereddingplicht (NvW 2000, Parl. Gesch. BW Boek 7 titel 17 2007, p. 155 e.v.). Zie voor toepassing van deze regel: HR 1 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:150, NJ 2019/141 met nt. J. Spier (*Y/Achmea*; werkgeversaansprakelijkheid; werkgever had opgehouden te bestaan). Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/618.

bijvoorbeeld een beroep op verzwijging of op een uitsluitingsclausule (bevrijdende verweren).¹⁶ Van een directe actie is bijvoorbeeld sprake bij een WA-verzekering, een verzekering van medische aansprakelijkheid of van werkgeversaansprakelijkheid. Het eigen recht van art. 6 jo. 11 Wet Aansprakelijkheid Motorvoertuigen (WAM) kent een totaal andere (weermiddelen)regeling.

411. Uitzondering op de regel van art. 7:954 BW: niet dezelfde verweermiddelen

Art. 6 WAM kent bij wijze van beschermingsmaatregel aan de benadeelde een bijzondere rechtspositie toe en regelt dat de benadeelde een eigen, zelfstandig recht op schadevergoeding heeft.¹⁷ De benadeelde kan de verzekeraar van de aansprakelijke partij rechtstreeks aanspreken (art. 7:954 BW), maar ingevolge art. 11 WAM jo. art. 7:954 lid 7 BW kan de verzekeraar aan de benadeelde niet de verweren tegenwerpen die de verzekeraar, wanneer hij door zijn verzekerde zelf tot uitkering zou zijn aangesproken, had kunnen inroepen.¹⁸ Zo kan de verzekeraar verzwijging niet inroepen tegen de benadeelde die deze verzekeraar rechtstreeks aanspreekt. Evenmin kan de verzekeraar zich beroepen op een uitsluitingsclausule¹⁹ of betogen dat meer of andere schade wordt geclaimd dan daadwerkelijk werd geleden. In de bijzondere verweermiddelenregel ligt de slachtofferbeschermende kracht van de WAM. In al deze gevallen heeft de verzekeraar die ingevolge de WAM de schade van een benadeelde heeft vergoed – als blijkt dat de aansprakelijkheid voor die schade niet door een met hem gesloten verzekering is gedekt –, voor het bedrag van de schadevergoeding verhaal op de aansprakelijke persoon (art. 15 WAM).

Mogelijk geeft een persoon aan slachtoffer te zijn van een door de verzekerde van de aansprakelijkheidsverzekeraar gepleegde onrechtmatige daad, waarbij tussen de verzekeraar en het slachtoffer voorafgaand aan de onrechtmatige daad geen rechtsbetrekking heeft bestaan; de derde-benadeelde.²⁰ De derde-benadeelde vordert uitkering van de WAM-verzekeraar. Het is aan de derde-benadeelde, als de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van het bestaan van een verzekerd evenement, om voldoende onderbouwd te stellen en zo nodig te bewijzen dat door de verzekerde van de verzekeraar een verkeersfout is gemaakt. Beschikt de WAM-verzekeraar over ongevalsrapportage die op een andere toedracht wijst, dan zal de WAM-verzekeraar gemotiveerd de toedracht zoals door eiser gesteld betwisten (een grondslag-

16 In de procedure HR 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:601, NJ 2018/463, met nt. S.D. Lindenbergh, *AV&S* 2018/17 met nt. J.H. Wansink (shaken baby syndroom) deed de verzekeraar een beroep op de uitsluitingsclausule (voorwaardelijk) opzet.

17 Het eigen recht jegens de WAM-verzekeraar brengt mee dat de verzekeraar onafhankelijk van zijn verzekerde de vordering van de benadeelde kan en ook moet afhandelen, waarbij de WAM-verzekeraar in beginsel niet gehouden is om het standpunt van zijn verzekerde ten aanzien van de aansprakelijkheid af te wachten of te volgen. Zie ook de conclusie van A-G T. Hartlief (ECLI:NL:PHR:2018:1471 randnr. 3.7) vóór HR 1 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:150, NJ 2019/141 met nt. J. Spier (*Y./Achmea*) en *AV&S* 2019/18 met nt. N. Tiggele-Van der Velde.

18 Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/291 e.v. Zie ook IIR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:616, *RvdW* 2022/440 (*X c.s./Allianz*).

19 Zie HR 16 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:83, NJ 2015/263 met nt. M.M. Mendel (*TVM/Y*).

20 Ook wel aangeduid als derde-claimant.

verweer). Gaat eiser niet of onvoldoende in op de argumenten die zijn genoemd in het door de verzekeraar aangedragen onderzoek, dan heeft eiser de resultaten van het toedrachtsonderzoek onvoldoende weerlegd. Aan bewijslevering wordt niet toegewen; de vordering van eiser wordt dan afgewezen.²¹

Hoe moet geoordeeld worden indien de WAM-verzekeraar naast of in plaats van de gemotiveerde betwisting een beroep heeft gedaan op art. 7:941 lid 5 BW?²²

Enerzijds werd bepleit dat analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 mogelijk moet zijn.²³ Anderzijds wordt geoordeeld dat analoge toepassing van art. 7:941 lid 5 BW een afwijking zou betekenen van art. 6 WAM en daarom niet tot de mogelijkheden behoort.²⁴

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij gebreke van een contractuele verhouding tussen de benadeelde en de verzekeraar van rechtstreekse toepasselijkheid van art. 7:941 lid 5 BW geen sprake is. Ook voor analoge toepassing van deze bepaling op de bedoelde rechtsverhouding is geen plaats. De rechtsoverwegingen luiden als volgt:

“Art. 7:941 lid 5 BW is geschreven voor een specifieke contractuele rechtsverhouding. De rechtsverhouding tussen de WAM-verzekeraar en de benadeelde is van geheel andere aard dan die rechtsverhouding en hangt bovendien samen met een andere (niet-contractuele) rechtsverhouding, te weten die tussen de benadeelde en de verzekerde. Voorts heeft art. 7:941 lid 5 BW een sanctie karakter. Deze bepaling kan toepassing vinden bij uiteenlopende gevallen van misleiding, ook gevallen waarbij de misleiding minder ernstig is of alleen betrekking heeft op de omvang van de schade. De (potentieel) verstrekkende gevolgen van deze sanctie brengen mee dat zij een wettelijke basis dient te hebben. Voor het aanvaarden van een algemene buitenwettelijke regel die meebrengt dat bij opzettelijke misleiding van de verzekeraar door de benadeelde het eigen recht van art. 6 WAM vervalt, is derhalve geen plaats.”²⁵

Daarnaast oordeelde de Hoge Raad dat het de rechter vrij staat aan een schending van de waarheidsplicht (art. 21 Rv: uitlatingen gedaan door de derde-benadeelde ter zitting of in de processtukken) de gevolgtrekkingen te verbinden die hij geraden acht;²⁶ bovendien dat het geldend maken van een aanspraak onder omstandigheden

21 Zie bijv. Rb. Oost-Brabant 21 januari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:1114.

22 HR 4 februari 2011, ECLI:NL:2011:BO4911, r.o. 3.4 en 3.5, NJ 2011/367 met nt. M.M. Mendel (*Chubb/Geo*); zie nr. 227e.

23 Op grond van het beginsel *‘fraus omnia corrumpit’*: Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1206, NJF 2018/305 in vervolg op Hof 's-Hertogenbosch 5 december 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:5463, met verwijzing naar uitspraken van het Kifid: GC Kifid 2009/54, GC Kifid 2010/1999 en GC Kifid 2013/286.

24 Van Tiggele-Van der Velde betoogde dat analoge toepassing van art. 7:941 BW niet mogelijk is. Haars inziens geldt voor de frauderende derde-benadeelde een *status aparte* en is wijziging van die positie alleen mogelijk na ingrijpen van de wetgever (Van Tiggele-van der Velde 2015 en Van Tiggele-Van der Velde 2017). Zie over dit onderwerp met verwijzingen naar literatuur Ruitenbeek & De Vries 2018 en Van de Klashorst 2017.

25 HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1103, r.o. 3.3.5, NJ 2019/118 met nt. S.D. Lindenbergh (*Allianz/X*; bijrijderszaak); in navolging van A-G T. Hartlief in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2018:305, vooral randnr. 4.32-4.36). Zie ook Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX 2019/291, Van de Klashorst 2018, Keizer 2019 en Hendrikse 2019.

26 Art. 21 Rv biedt volgens Van Tiggele-Van der Velde weinig soelaas omdat art. 21 Rv ziet op proceshandelingen en de (poging tot) fraude vooral buiten rechte is gepleegd (Van Tiggele-Van der Velde 2017).

naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn (art. 6:2 lid 2 BW).

De toepassing van de derogerende werking kan in cassatie slechts op begrijpelijkheid worden onderzocht. De verzekeraar kan bij slagen van zijn verweer een beroep doen op het feit dat de tot uitkering gerechtigde onrechtmatig heeft gehandeld en reeds uitbetaalde uitkeringen terugvorderen.²⁷

Na erkenning door verzekeraar

Het staat een aansprakelijkheidsverzekeraar in beginsel niet vrij om terug te komen van een jegens een derde gedane erkenning dat zijn verzekerde jegens die derde aansprakelijk is.²⁸ Een verzekeraar is niet aan zijn erkenning gebonden als komt vast te staan dat hij tot die erkenning is gekomen onder invloed van bedrog (artikel 3:44 BW), aangezien het dan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat hij aan zijn erkenning wordt gehouden.²⁹

412. Conclusie

Verweermiddelen kunnen zowel tegen een opvolgend schuldeiser als door een opvolgend schuldenaar worden ingezet. Bewijsrechtelijk komt de schuldenaar ten opzichte van de nieuwe schuldeiser dezelfde positie toe als wanneer hij door zijn oorspronkelijke schuldeiser zou zijn aangesproken (art. 6:145 BW). Verweermiddelen van de hoofdschuldenaar jegens de schuldeiser die de verbintenis van de hoofdschuldenaar betreffen, kunnen ook door de opvolgend schuldenaar worden ingeroepen. Besproken zijn in dit verband borgtocht, derdenbeslag en de directe actie van een benadeelde op de verzekeraar.

De benadeelde heeft bij de directe actie ingeval van een aansprakelijkheidsverzekering (art. 7:941 lid 5 BW) uitsluitend een aanspraak op uitkering indien (en voor zover) de verzekeraar jegens de verzekerde een uitkering verschuldigd is. De aansprakelijkheidsverzekeraar kan zich tegenover de benadeelde beroepen op wettelijke en contractuele weren die de dekking beperken of uitsluiten.

Bij de directe actie van art. 6 jo. 11 WAM is art. 7:941 lid 5 BW niet analoog van toepassing op de verhouding van de derde-benadeelde en de WAM-verzekeraar. De verzekeraar kan tegenover de derde-benadeelde niet de verweermiddelen inroepen die hij tegenover zijn eigen verzekerde had kunnen inroepen; hij kan wel gemotiveerd de toedracht van de aanrijding betwisten.

27 Ook beschermen verzekeraars zich tegen frauduleuze benadeelden door vastlegging van persoonsgegevens in een intern (binnen het bedrijf van de verzekeraar) Incidentenregister en in een (extern) verwijzingsregister voor financiële instellingen. Zie hiervoor nr. 270.

28 Zie IIR 10 januari 1992, ECLI:NL:IIR:1992:ZC0470, NJ 1992/606 met nt. M.M. Mendel (*Gem. Maastricht/Crals*) en HR 19 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8270, NJ 2003/619 (*R/Gelderse Vallei*).

29 HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:646, RvW 2018/541 (art. 81 RO; tegenstrijdigheid van verklaringen van benadeelde).