

Bulletin 2000, 4 Verrassend arrest inzake verrekening van immateriële schade (Bewerkt door Mr. F.Th. Kremer, PIV)

Bulletin 2000, 4 PIV-pilotproject Kosten Buiten Rechte (Bewerkt door Namens de PIV-projectgroep Kosten Buiten Rechte, mr. F.P.H. Schlicher, Nationale-

Bulletin 2000, 4 Buitengerechtigde kosten, vijf visies op de redelijkheid (Bewerkt door Mevr. mr. R.J.S. Ansenk, PIV)

Bulletin 2000, 4 Begroting van toekomstige schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Predispositie (Bewerkt door Mr. A.F.J. Blondeel, AMEV Personensc

Bulletin 2000, 4 Opnieuw: verhaal van buitengerechtigde kosten bij vordering werkgever (Bewerkt door Mr. G. Wassink, N.V. Interpolis Schade)

Bulletin 2000, 4 Actualiteiten

Bulletin 2000, 4 Verrassend arrest inzake verrekening van immateriële schade (Bewerkt door Mr. F.Th. Kremer, PIV)

Hof Amsterdam 3 februari 2000, rolnr. 1015/97 (ongepubliceerd)

Inleiding

Bij de berekening van overlijdensschade zijn de laatste tijd twee vragen actueel:

1. Is er sprake van voordeelsverrekening ten aanzien van uitkeringen van sommenverzekeringen?
2. Is er recht op smartengeld voor nabestaanden?

Op grond van ons huidig recht zijn deze vragen in beginsel gemakkelijk te beantwoorden; de eerste met 'ja', de tweede met 'nee'.

Echter, lang niet alle schrijvers zijn het daar zonder meer mee eens (zie hierna).

In bovengenoemd arrest komen deze vragen in feite samen, hetgeen voor het hof reden is geweest voor een even verrassende als bevredigende beslissing.

Sommenverzekering en voordeelsverrekening

In ons recht wordt algemeen aangenomen dat bij de bepaling van de behoefte van de nabestaanden rekening moet worden gehouden met aan hen toevallende uitkeringen uit sommenverzekeringen (meestal levensverzekeringen).

Onlangs werd dit nog eens bevestigd door de Hoge Raad in zijn arrest van 4 februari 2000 (zie hierover A.J. Schoonen in PIV-Bulletin 2000/03, p. 6 e.v.).

Hierbij sluit de Hoge Raad aan bij zijn eerdere oordelen en ook bij de parlementaire discussie inzake art. 6:108 BW. Wèl plaatst de Hoge Raad deze voordeelsverrekening in het kader van een toetsing aan alle omstandigheden van het geval en van hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband daarmee meebrengen.

Zoals ook Schoonen reeds memoreerde, zet A-G Spier in zijn Conclusie vraagtekens bij de huidige doctrine inzake het rekening houden met sommenverzekeringen bij de bepaling van de behoefteigheid ex art. 6:108 BW. Daarbij noemt hij als medebepalende factor de mate van schuld van de laedens en het doel en de strekking van de sommenverzekering.

Smartengeld voor nabestaanden

Momenteel wordt op ruime schaal de deur opengezet voor invoering van smartengeld voor nabestaanden in het rechtsstelsel.

In de (recente) literatuur wordt dit met name bepleit door S.D. Lindenbergh (onder meer in zijn dissertatie Smartengeld (Kluwer, Deventer, 1998) en A.J. Verheij (onder meer in zijn artikel Vergoeding van affectieschade, NTBR 1998/9).

Ook in 'politeek getinte' stukken wordt echter de mogelijkheid van smartengeld voor nabestaanden uitdrukkelijk vermeld. In dit kader noem ik:

- het rapport Naar een Claimcultuur in Nederland van het Ministerie van Justitie (Kamerstukken II 26 630 nr. 1);
- de beantwoording door de Minister van Justitie van vragen van de Kamercommissie voor Justitie naar aanleiding van bedoelde nota (Kamerstukken II 26 630, nr. 2); en
- het SER-advies Investeren in verkeersveiligheid d.d. 8 oktober 1999.

Wel wordt in dit kader doorgaans gewezen op twee randvoorwaarden:

- beperkte (en forfaitaire) bedragen; en
- een beperkte kring van gerechtigden.

Nu ik verwacht dat - onder deze voorwaarden - de invoering van smartengeld voor nabestaanden in ons recht in het algemeen op grote instemming zal kunnen rekenen, organiseert het PIV begin juni een expert meeting met vertegenwoordigers vanuit de wetgever, wetenschap, advocatuur, expertisebureaus, rechterlijke macht en verzekeraars. Deze bijeenkomst heeft als doel te discussiëren over de wenselijkheid van en de voorwaarden voor smartengeld voor nabestaanden.

Verzekeraars stellen er immers prijs op hun ideeën op deze punten te toetsen aan die van andere stakeholders op het gebied van personenschade; dit mede teneinde hun uiteindelijke standpunt ten aanzien van dit onderwerp nader gestalte te geven.

Tijdens deze expert meeting zal ook zeker het hierna te behandelen arrest van het Hof Amsterdam aan de orde komen.

Arrest Hof Amsterdam 3 februari 2000 (Elvia / Smit)

In deze zaak ging het om een dodelijk ongeval in 1991, waarbij sprake was van vijf nabestaanden (echtgenote en vier kinderen, waarvan er één op het moment van het ongeval nog niet geboren was). De vraag was in hoeverre uitkeringen van sommenverzekeringen (in totaal ad f246.500) als opkomend voordeel in aanmerking behoren te worden genomen bij de vaststelling van de schadevergoeding ex art. 6:108 BW.

De rechtbank heeft hier ontkennend over geoordeeld, mede gezien de beperkte omvang van de bedragen en de door de weduwe en haar kinderen ten gevolge van het overlijden van haar man en hun vader geleden immateriële schade.

In hoger beroep oordeelt het hof:

4.5 Voorop staat dat de in art. 1406 BW (oud) genoemde personen slechts aanspraak kunnen maken op vergoeding van de schade welke zij lijden door het derven van levensonderhoud ten gevolge van de dood van degene door wiens arbeid zij werden onderhouden, voor zover zij die vergoeding, gezien hun financiële omstandigheden en de stand waarin zij leven, behoeven. Voor zover Smit c.s. hebben bedoeld te bepleiten dat voor de vaststelling van de schadevergoeding niet van belang is hetgeen de zojuist bedoelde personen behoeven, kan deze stellingname derhalve geen stand houden.

4.6 Een volgend uitgangspunt is dat de ontvangen uitkeringen uit sommenverzekeringen een behoefte verminderende omstandigheid kunnen zijn en als zodanig een factor die mede bepalend is voor de vaststelling van de schadevergoeding waarop art. 1406 BW (oud) aanspraak geeft.

Na een samenvatting van de door partijen gevoerde discussie over de omvang van de behoefte, komt het hof toe aan de stelling van de nabestaanden dat de verzekeringsuitkeringen tot het beloop van de geleden immateriële schade niet van invloed behoren te zijn op de omvang van de schadevergoeding.

De verzekeraar heeft terzake betoogd dat ons recht geen vergoeding van immateriële schade aan nabestaanden kent en dat het standpunt van de nabestaanden ertoe zou leiden dat - via een omweg - toch een dergelijke vergoeding zou worden gegeven.

Het hof volgt echter de zienswijze van de nabestaanden:

4.14 Dit betoog van Elvia faalt. De omstandigheid dat geen vergoeding van door het overlijden bij de nabestaanden veroorzaakte immateriële schade kan worden gevorderd, laat onverlet dat nabestaanden in de regel als gevolg van het overlijden immateriële schade lijden. Indien, zoals hier, nabestaanden wegens het overlijden een uitkering ontvangen, kan van hen niet worden gevergd die uitkering niet aan te wenden ter vergoeding van die immateriële schade en aldus ter verzachting van het leed dat is veroorzaakt door het overlijden. Het hof neemt hierbij in aanmerking het onder 4.8 overwogene. In zoverre kan de uitkering niet geacht worden mede te voorzien in de behoefte van nabestaanden aan levensonderhoud en in zoverre is de behoefte niet ten gevolge van de uitkering verminderd. Anders dan Elvia stelt betekent dat echter niet dat de vergoeding van immateriële schade alsnog ten laste van de schadetoebrenger komt.

4.15 Elvia heeft voorts als argument tegen het standpunt van Smit c.s. aangevoerd dat de omvang van immateriële schade ingeval van overlijden niet kan worden begroot, zodat zodanige schade niet kan worden vergoed of verrekend. Ook dit betoog verwerpt het hof omdat niet valt in te zien waarom de hier aan de orde zijde schade, anders dan in andere gevallen waarin de omvang van immateriële schade moet worden vastgesteld, niet zou kunnen worden begroot.

4.16 Wat de omvang van deze schade betreft neemt het hof de volgende uit de stukken naar voren komende omstandigheden in aanmerking. De overledene was op het moment van overlijden 38 jaar. V.C. Smit was op dat moment 37 jaar. De leeftijd van de kinderen was toen: 8, 7 en 5 jaar. Het jongste kind moest nog geboren worden. Het hof gaat ervan uit dat V.C. Smit in ieder geval voorlopig alleen zal staan voor de verzorging en opvoeding van de vier kinderen. Overeenkomstig hetgeen de rechtbank heeft overwogen moet voorts ervan worden uitgegaan dat V.C. Smit ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot vanaf medio 1991 haar aandacht geheel op haar gezin heeft moeten richten en tot september 1997 geen verdere werkervaring buiten dat gezin heeft kunnen opdoen. Met inachtneming van dit een en ander en in aanmerking genomen het ernstige verdriet dat het overlijden zal hebben veroorzaakt, waardeert het hof de immateriële schade van V.C. Smit ex aequo et bono op f 40.000,- en die van ieder van de vier kinderen op f 20.000,-. Het hof waardeert derhalve het totaal bedrag dat Smit c.s. behoeven om op enigerlei wijze het leven voor hen na het overlijden van haar echtgenoot draaglijker te maken op f 120.000,-.

4.17 Het hiervoor overwogene brengt mee dat de verzekeringsuitkeringen tot het laatstgenoemde bedrag niet in aanmerking behoeven te worden genomen bij de vaststelling van de schadevergoeding. Tot een bedrag van f 126.500,- (f 246.500,- minus f 120.000,-) moeten de uitkeringen geacht worden de behoefte van Smit c.s. te hebben verminderd.

Conclusie

Het blijft natuurlijk spannend te weten of het hof ook tot dit oordeel zou zijn gekomen, als het hiervoor vermelde Hoge Raad-arrest van één dag later reeds eerder bekend zou zijn geweest.

Ik denk echter dat dit arrest van Hof Amsterdam past binnen de ook door de Hoge Raad aangegeven kaders van de omstandigheden van het geval en de redelijkheid en billijkheid.

Ook A-G Spier kan tevreden zijn met dit arrest, nu het in deze zaak om een ernstig schuldige (i.c. dronken) laedens ging (hoewel niet uit het arrest blijkt of het hof dit aspect expliciet heeft meegenomen).

Ook de strekking van de indertijd gesloten sommenverzekering kan een rol spelen.

Het is denkbaar (of in ieder geval verdedigbaar) dat dergelijke verzekeringen niet alleen worden gesloten met het oog op materiële belangen, maar mede als compensatie van immateriële schade.

In dat kader zou het dan ook niet juist zijn rekening te houden met de gehele uitkering van sommenverzekeringen.

Kortom, een alleszins redelijke beslissing, waarmee te leven (en eigenlijk ook te werken!) valt.

Mede op het advies van het PIV heeft de verzekeraar in kwestie dan ook gemeend geen cassatie aan te tekenen. In dit soort trieste zaken is het soms beter het op basis van de concrete omstandigheden van het geval gebaseerde oordeel van de feitenrechter te respecteren (en dus accepteren). Ook de voor de immateriële schade gehanteerde bedragen komen redelijk over en liggen in lijn met de navenante uitkeringen in ons omringende landen.

Rest natuurlijk de vraag: hoe nu met de immateriële schade van nabestaanden die geen uitkeringen uit sommenverzekeringen hebben? Deze vraag kan alleen worden beantwoord door de wetgever of de Hoge Raad, waarbij het Hof Amsterdam wel een zekere richting heeft aangegeven, die mijns inziens niet tot een onbegaanbare, laat staan doodlopende weg leidt.

Bulletin 2000, 4 PIV-pilotproject Kosten Buiten Rechte (Bewerkt door Namens de PIV-projectgroep Kosten Buiten Rechte, mr. F.P.H. Schlicher, Nationale-

Inleiding

In vrijwel elke personenschade van enige omvang voorziet de benadeelde partij zich tegenwoordig, daarin gesteund door wet en jurisprudentie, van deskundige bijstand. De daaraan verbonden kosten komen in beginsel voor rekening van de veroorzaker, althans als deze kosten de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan. Allereerst moet het inschakelen van de deskundige in de gegeven omstandigheden redelijk zijn. Vervolgens moet de omvang van de gepresenteerde kosten redelijk zijn. Waar de eerste toets zelden tot discussie leidt, geldt dit beslist niet voor de tweede toets. Redelijkheid is hier een rekbaar begrip hetgeen ertoe heeft geleid dat de discussies over de hoogte van deze schadecomponent vaak meer prominent op de voorgrond staan dan de overige schadeposten van de benadeelde.

Aanleiding tot het project

Het behoeft geen betoog dat deze tijdrovende en soms ook onaangename discussies een negatieve invloed kunnen hebben op het proces van de vaststelling en regeling van de personenschade. In deze wetenschap is onder auspiciën van het PIV een projectgroep, bestaande uit vertegenwoordigers van een zestal WAM-verzekeraars en een vertegenwoordiger van een expertisebureau, al ruim twee jaren actief. De projectgroep is bezig met een onderzoek naar de mogelijkheid meer structuur te brengen in de kosten van deskundige bijstand. Onderzocht wordt of dit kan in de vorm van een model dat duidelijkheid vooraf verschaft en de omvang van de te vergoeden kosten meer inzichtelijk maakt.

Voorwaarden voor de werkbaarheid van het beoogde model waren en zijn dat:

- het tegemoet moet komen aan de eerder genoemde tweede redelijkheidstoets;
- het gebruikersvriendelijk en praktisch van aard moet zijn; en, niet in de laatste plaats,
- het model steun moet hebben van alle bij de schaderegeling betrokken partijen.

De winst is enerzijds immaterieel, in de zin van een verbetering van de sfeer en een snellere regeling en anderzijds materieel, in de zin van een vermindering van de wederzijdse transactiekosten (voor de belangenbehartiger bovendien verbetering van de debiteurenpositie).

Gevolgd werkwijze en resultaten dossieronderzoek

De projectgroep is aan de hand van een vooraf opgesteld protocol in eigen huis begonnen met een onderzoek naar de omvang van de kosten van deskundige bijstand. Een kleine duizend afgesloten personenschadedossiers in de WAM-sfeer zijn daarbij de revue gepasseerd. De projectgroep heeft de hieruit voortgekomen informatie overgedragen aan Ernst & Young Actuarissen om te onderzoeken of er een verband bestaat tussen de omvang van de kosten van deskundige bijstand buiten rechte en de personenschadelast alsmede om, in het bevestigende geval, daaruit een staffelmodel te ontwerpen.

Het resultaat van het onderzoek door Ernst & Young is dat er een verband blijkt te bestaan tussen de omvang van de persoonlijke schade van het slachtoffer en de hoogte van de kosten van deskundige bijstand. Zeker bij persoonlijke schaden tot ongeveer f100.000 is dit verband significant aanwezig. Dit verband kan voor de liefhebbers worden vertaald in een wiskundige formule die, inmiddels gecorrigeerd voor inflatie, als volgt luidt:

$\text{kosten} = 75,82 + 36,5 * * \text{schade}$ (in zaken waarin een LSA-advocaat actief is)

$\text{kosten} = 75,82 + 30,0 * * \text{schade}$ (in overige zaken)

Verder verloop en doelstelling pilot

Gesterkt door de uitkomsten van het onderzoek door Ernst & Young heeft het PIV besloten om gedurende één jaar een proef te draaien met de verzekeraars uit de projectgroep en een beperkt aantal belangenbehartigers teneinde het model in de praktijk te testen en te bezien of het een werkbaar alternatief is voor de huidige gang van zaken.

In de afgelopen maanden zijn daartoe contacten gelegd met vertegenwoordigers van de LSA en vertegenwoordigers van expertisebureaus en consumentenorganisaties. Concreet resultaat hiervan is dat met ingang van 1 april 2000 de pilot van start is gegaan.

Uitgangspunten voor de pilot

Wat zijn de voorwaarden voor deelname aan de pilot en welke dossiers doen erin mee? In samenspraak met de deelnemende belangenbehartigers is de voorwaarde gesteld dat de pilot-dossiers aan al de volgende eisen voldoen:

- Alleen dossiers van de pilotdeelnemers doen mee aan het project. De belangenbehartigers leveren aan het PIV een naar verzekeraar gespecificeerde lijst van dossiers die in aanmerking komen voor de pilot. Het PIV stelt vervolgens de betreffende verzekeraar op de hoogte van de aangedragen dossiernummers.

Voldoet het dossier ook volgens de verzekeraar aan de criteria dan wordt het een pilotdossier.

- Alleen WAM-dossiers met een schadedatum vanaf 1 januari 1998 en waarvan de regeling nog niet in de fase van een eindregeling verkeert, doen mee.

- Er is geen discussie over de aansprakelijkheid.

- De betreffende belangenbehartiger moet (nagenoeg) vanaf het begin bij de zaak betrokken zijn en er mag geen opvolging in belangenbehartiger hebben plaatsgehad.

- Alleen dossiers, waarin de omvang van de persoonlijke schade (dus exclusief regresnemers) minder dan f110.000 is, doen mee.

- Het model heeft geen betrekking op de verschotten van de belangenbehartiger en medische kosten. De kosten van gedeeltelijk uitbestede werkzaamheden zoals rekenwerk kunnen separaat worden gedeclareerd, op de wijze zoals dat nu gebruikelijk is.

- Het model kan ook betrekking hebben op zaken waarin reïntegratieactiviteiten worden ontplooid mits de periode van arbeidsongeschiktheid niet langer is dan 6 maanden en er sprake is van reïntegratie bij de eigen werkgever.

Procedure afspraken gedurende de pilot

- De wijze van schadebehandeling in het pilot-dossier blijft onveranderd, behalve ten aanzien van de declaraties van de belangenbehartiger; deze moeten binnen vier weken na indiening zonder discussie worden betaald. Eventuele achterstallige declaraties moeten eveneens worden voldaan.

- Na finale regeling van de zaak en na indiening van de slotdeclaratie toetst de verzekeraar de kosten op dossierniveau aan art. 6:96 lid 2 BW. De verzekeraar toetst de kosten dus niet aan de staffel, maar op de reguliere wijze aan de dubbele toets van art. 96 lid 2 BW.. Bij onenigheid zal de belangenbehartiger het in de ogen van de verzekeraar teveel betaalde onverwijld restitueren waarna partijen met elkaar in dispuut gaan om het geschil op te lossen. Lukt dit niet dan zal een geschillencommissie een bindende uitspraak doen.

- De verzekeraar zorgt voor deugdelijke registratie aan het PIV van de omvang van de betaalde persoonlijke schade en de kosten van deskundige bijstand en, als daarvan sprake is, van het na toetsing aan de redelijkheid gecorrigeerde bedrag.

- Na afloop van de pilot zal het PIV aan de hand van de registratieformulieren een totaaloverzicht op portefeuille niveau verschaffen aan de betreffende belangenbehartigers en verzekeraars. In dit overzicht worden alle de deskundige betaalde kosten vergeleken met het totaal van de bedragen van het staffelmodel.

Duidelijk moge zijn dat zich, gaande de pilot, in schadedossiers omstandigheden kunnen voordoen waardoor het dossier niet meer voldoet aan de pilot-criteria. Het betreffende dossier doet dan niet meer mee in de pilot en ten aanzien van de omvang van de kosten zal verder het reguliere beleid worden gevolgd.

Na afloop van de pilotperiode zullen de resultaten worden onderzocht en samen met de betrokken belangenbehartigers worden geëvalueerd om te bezien of het model op brede basis kan worden geïmplementeerd in de dagelijkse praktijk van de personenschaderegeling.

Tot slot

Er is inmiddels een klankbordgroep opgericht waarin een aantal belangenbehartigers (advocatuur en expertisebureaus) en een aantal leden van de werkgroep zitting hebben. De klankbordgroep zal de pilot volgen en de resultaten te zijner tijd bediscussiëren.

Voor alle duidelijkheid: het hier vermelde is alleen van kracht op de dossiers die door de deelnemers zijn ingebracht in het pilotproject. Dit betekent dat het niet wenselijk is deze staffel reeds nu bij andere zaken te hanteren. Redactie

De werkgroep is ervan overtuigd dat de pilot een bijdrage kan leveren aan een soepeler schaderegeling.

Gegeven de relatie tussen de schadeomvang en de kosten van deskundige bijstand en gegeven het nuchtere feit dat bedoelde schadecomponent de gemoederen vaak meer bezig houdt dan wenselijk is, verdient het pilotproject warme steun van alle betrokkenen. Hopelijk leidt deze pilot straks tot meer harmonie, waardoor de in de aanhef genoemde discussies over de component kosten buiten rechte in belangrijke mate zouden kunnen worden gereduceerd.

Bulletin 2000, 4 Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid (Bewerkt door Mevr. mr. R.J.S. Ansenk, PIV)

PIV mini-seminar 28 maart 2000

In de tweede PIV-publicatie worden op de redelijkheidstoets vijf visies gegeven en voorstellen gedaan voor een mogelijke oplossing van de nog bestaande discussies.

Tijdens het door het PIV in het prachtige Fortis-Auditorium georganiseerde mini-seminar, hielden de vijf auteurs elk een inleiding over hun onderwerp.

Mr. S.D. Lindenbergh (Universiteit Leiden) behandelde de dogmatische en algemene aspecten van art. 6:96 BW.

Mr. J.M. Tromp (Maarten Tromp Advocaten) sprak vanuit het oogpunt van de advocaat van het slachtoffer over de buitengerechtelijke kosten met het accent op de driehoeksverhouding slachtoffer/rechtshulpverlener/aansprakelijke partij.

Mr. M.F.H.M. van Haastert (Nysingh Dijkstra De Graaff) ging in op de interpretatie van de tweede redelijkheidstoets, door zowel de rechter als de LSA Geschillencommissie, terwijl mr. F.Th. Kremer (PIV) de specifieke positie van regresnemers inzake buitengerechtelijke kosten voor zijn rekening nam.

Mr. W.S. de Vries (Univé) sloot de rij met zijn visie op de (pogingen tot) normering van buitengerechtelijke kosten, waaronder het lopende PIV-project Kosten Buiten Rechte. Daarnaast

behandelde hij de stand van zaken buiten Nederland en maakte hij enkele opmerkingen over de toekomst van buitengerechtelijke kosten.

Na de inleidingen en een aantal pittige vragen vanuit de zaal aan de auteurs, ging de heer G.H.M. ten Brincke (AMEV) namens het PIV-Bestuur over tot overhandiging van het eerste exemplaar van het boek aan de heer mr. M. Dijkstra, voorzitter van de Vereniging Letselschade Advocaten (LSA). Een greep uit zijn verbale aanloop daartoe:

Het is de bedoeling van het PIV om ongeveer één maal per jaar te komen met een grote publicatie over een actueel en belangrijk onderwerp. Ook deze tweede PIV-publicatie over Buitengerechtelijke Kosten gaat over een in beweging zijnd probleemveld, hetgeen alleen al blijkt uit de meer dan 500 pagina's tellende bijlagen in dit boek. Het PIV hoopt met dit boek (en het reeds door Wytze de Vries gememoreerde PIV-project Kosten Buiten Rechte) een aanzet te geven tot nadere afspraken tussen marktpartijen, waarbij gedacht zou kunnen worden aan normering.

In zijn dankwoord stipte ook de heer Dijkstra het belang aan van een goede verstandhouding tussen verzekeraars en belangenbehartigers en liet hij doorschemeren dat de besluitvorming van de Nma inzake no cure no pay wel eens heel anders zou kunnen uitpakken dan men over het algemeen verwacht. Mocht dit het geval zijn, dan zouden daarbij strakke richtlijnen moeten komen. Immers, slachtoffers zijn niet gebaat bij rechtshulpverleners, die meer aandacht en tijd besteden aan minder tijdrovende en financieel lucratiever zaken.

De circa 160 deelnemers konden aansluitend in een geanimeerde bijeenkomst en onder het genot van een drankje en een hapje een exemplaar van het boek in ontvangst nemen.

Buitengerechtelijke kosten; Vijf visies op de redelijkheid (ISBN nummer 90 268 3616 3) is verkrijgbaar bij Kluwer Juridische Uitgevers, Deventer.

Bulletin 2000, 4 Begroting van toekomstige schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Predispositie (Bewerkt door Mr. A.F.J. Blondeel, AMEV Personensc

Rechtbank Zwolle, 17 november 1999, rolnr. 45056/ha za 99-164 (tussenvonnissen, ongepubliceerd)

Feiten

Op 27 januari 1993 moest X met zijn auto uitwijken voor een bromfietser die een gevaarlijke manoeuvre maakte. Hij botste vervolgens tegen een boom, waarbij hij op zich geen ernstig letsel opliep, namelijk een dikke buil op zijn hoofd. Desalniettemin is hij sedertdien gezondheidsklachten van voornamelijk psychische aard gaan ontwikkelen. In november 1999, ruim zes en een half jaar later, bestaan die klachten nog steeds.

Ten tijde van het ongeval was X een 25-jarige darmbewerker bij een slachterij. Na het ongeval is X volledig arbeidsongeschikt verklaard door de bedrijfsvereniging. Daardoor geniet hij een WAO-uitkering welke, inclusief een daarin opgenomen uitkering op grond van de Toeslagenwet, nagenoeg gelijk is aan het brutosalaris dat hij zonder ongeval als darmbewerker bij de slachterij zou hebben verdiend.

Vordering

X eist onder andere schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen (VAV). Hij verlangt garanties in verband met het risico van een eventuele verlaging van zijn WAO-uitkering en een belastinggarantie. Hij voert aan dat hij, naast zijn reguliere salaris, op jaarbasis nog zo'n f5.600 netto aan aanwezigheidspremies en prestatietoeslagen ontving. X stelt dat hij blijvend volledig

arbeidsongeschikt is en dat hij zonder ongeval tot zijn 65e levensjaar zou zijn blijven werken. Hij acht het voorts aannemelijk dat hij zich, het ongeval weggedacht, op enig moment zou hebben opgewerkt tot de beter betaalde functie van uitbener.

Verweer

De aansprakelijke WAM-verzekeraar betwist de door X gehanteerde uitgangspunten ter vaststelling van zijn hypothetisch inkomen zonder ongeval:

- Van de aanwezigheidspremies en prestatietoelagen is volgens verzekeraar te weinig gebleken. In ieder geval acht de verzekeraar het niet aannemelijk dat deze tot het 65e levensjaar zouden worden toegekend.

- De verzekeraar acht het gezien de aard van de werkzaamheden evenmin aannemelijk dat X tot zijn 65e levensjaar darmbewerker zou zijn gebleven.

- Mede met het oog op de jeugdige leeftijd van de eiser, moet er van worden uitgegaan dat X op enig moment weer reïntegreerbaar is. X kan daarom niet als blijvend arbeidsongeschikt worden aangemerkt.

- De verzekeraar refereert aan de medische rapporten die in overleg tussen de beide medisch adviseurs werden uitgebracht door een psychiater, een neuroloog en een klinisch psycholoog. Gelet op de in die rapporten gesignaleerde predispositie, acht verzekeraar het redelijk te veronderstellen dat (een deel van) de door X gepresenteerde klachten zich ook zonder het ongeval zouden hebben voorgedaan. De psychiater heeft die kansen zelfs op minimaal 2/3 ingeschat, zodat verzekeraar maximaal 1/3 van de schade wegens VAV voor zijn rekening wenst te nemen.

Rechtbank

De aansprakelijke verzekeraar heeft onvoldoende weersproken dat X tot aan de datum van het ongeval steeds een aanwezigheidspremie en prestatietoelage heeft ontvangen. Daarom zal hiermee volgens de rechtbank bij het vaststellen van het VAV rekening moeten worden gehouden.

De verzekeraar heeft onvoldoende onderbouwd, dat het niet te verwachten is dat X, in verband met de zware en eentonige werkzaamheden, tot zijn 65e levensjaar als darmbewerker zou zijn blijven werken. De rechtbank had hiertoe graag bijvoorbeeld statistische gegevens aangereikt gekregen. Anderzijds acht de rechtbank de door X verondersteld gemiste kans om zich tot uitbener op te werken, eveneens te mager onderbouwd. Een door X in het geding gebrachte verklaring van zijn voormalige werkgever (d.d. 13 september 1999), acht de rechtbank te speculatief om daaraan bijzondere waarde te hechten bij de aannames waarmee in gevallen als deze behoort te worden gewerkt bij de schadebegroting.

Het is volgens de rechtbank ook onvoldoende slechts te stellen dat het, gelet op de jeugdige leeftijd van eiser, niet ondenkbaar is dat de factoren, die tot dusverre aan reïntegratie in de weg hebben gestaan, in de toekomst zullen vervallen. De ingeschakelde psychiater heeft hieromtrent in zijn rapport onder andere opgemerkt, dat het inschakelen van een arbeidsdeskundige hem een tijdverspillende aangelegenheid toeschijnt. Volgens de psychiater is er voor wat betreft de ongevalsgevolgen sprake van een medische eindtoestand. Daarnaast speelt de penibele thuissituatie een rol. Zijn echtgenote dreigt zich steeds meer van haar man te distantiëren. De enige wijze waarop deze nog jonge man zich nog eervol staande weet te houden, is een fixatie op de rol van gebrekkige invalide. De psychiater heeft geen therapeutische suggesties, zeker nu de behandeling door een therapeute van Turkse origine (gelaedeerde is een Turkse man) geen zoden aan de dijk heeft gezet.

Ten aanzien van de predispositie constateert de rechtbank dat partijen zich gecommitteerd hebben aan de uitgebrachte medische rapporten. Daaruit blijkt dat de gezondheidsklachten welke X ondervindt, niet zozeer direct terug te voeren zijn op het ongeval, maar voornamelijk moeten worden

toegeschreven aan een kwetsbare persoonlijkheidsstructuur. De ingeschakelde medici kunnen het totale klachtenbeeld van de man niet goed verklaren als louter een reactie op het ongeval. Moeilijk is exact vast te stellen welke van de gepresenteerde klachten reeds voor het ongeval bestonden. Het is eveneens moeilijk vast te stellen in hoeverre de man op enigerlei wijze psychisch ook zou zijn gedecompenseerd, wanneer het ongeval hem niet was overkomen. De medici zijn van mening dat het ongeval meer aanleiding dan oorzaak van de klachten is geweest. Zijn beperkte psychische draagkracht komt tijdens de onderzoeken tamelijk prominent naar voren.

Naar vaste rechtspraak wordt vanwege een dergelijke predispositie het causale verband tussen het ongeval en de door eiser geleden schade niet doorbroken. De kernvraag is echter of en, zo ja, in welke mate die predispositie bij de vaststelling van de omvang van de schade wegens VAV als een relevante factor dient mee te wegen.

De rechtbank oordeelt, de rapporten van psychiater, neuroloog en klinisch psycholoog in onderling verband en samenhang bezien dat er een reële kans bestond dat eiser op enig moment ook zonder ongeval zodanige psychische problemen zou zijn gaan ondervinden, dat hij arbeidsongeschikt geworden zou zijn. Temeer daar uit die rapporten is af te leiden dat hij al vóór het ongeval kwetsbaar in het leven stond. Ook de omstandigheid dat het ongeval op zichzelf niet als ernstig kan worden gekwalificeerd, lijkt volgens de rechtbank hierop te duiden.

De rechtbank vervolgt:

Nu er wel vaker gebeurtenissen voorvallen die een zware wissel kunnen trekken op iemands psychisch welbevinden (te denken valt aan ontslag, echtscheiding of verlies van een naaste), is het gerechtvaardigd om te veronderstellen dat eiser (op wie nare gebeurtenissen kennelijk een veel verder gaande terugslag hebben dan bij de gemiddelde mens) binnen afzienbare tijd ook zonder dit ongeval zodanig in psychische problemen gekomen zou zijn dat hij zijn werk niet langer zou hebben kunnen verrichten.

De rechtbank stelt die termijn op 15 jaren en beperkt daarmee de looptijd waarover de schade wegens VAV berekend moet worden tot die termijn, te rekenen vanaf de ongevalsdatum. Bij de vaststelling van genoemde termijn heeft de rechtbank enerzijds laten meewegen dat eiser al voor het ongeval kwetsbaar in het leven stond, anderzijds dat niet is gebleken dat die omstandigheid ten tijde van het ongeval reeds invloed gehad heeft op eisers arbeidslust of arbeidsethos.

Commentaar

De hierboven besproken uitspraak betreft een tussenvonnis. Ter redactie is niet bekend of de rechtbank nog eindvonnis heeft gewezen en of er hoger beroep is ingesteld. De overwegingen van de rechtbank zijn echter bepalend voor het verdere minnelijk overleg tussen de procespartijen, dan wel voor een eventueel door de rechtbank te wijzen eindvonnis.

Menig behandelaar van personenschaden zal een dergelijke casus bekend voorkomen. Er is sprake van een ongeval waarbij slechts een geringe geweldsinwerking op het lichaam van het slachtoffer plaatsvond. Desalniettemin ontwikkelen zich in de loop der tijd vele klachten van met name psychische aard. Klachten welke leiden tot (volledige) uitval in het werk. In menig geval komt tijdens de behandeling van de zaak naar voren dat gelaedeerde reeds vóór het ongeval mentaal of geestelijk onder druk stond. Of dat het gaat om een kwetsbare persoonlijkheidsstructuur. Bij de ingeschakelde medisch deskundigen rijzen ook de nodige vraagtekens. In de onderhavige kwestie neemt de rechtbank in ieder geval duidelijk stelling in ten aanzien van de predispositie van de eisende partij.

De rechtbank laat de door haar bepaalde termijn van 15-jaren overigens doorwegen in de totale beoordeling van de casus. Dus ook in het oordeel betreffende de afwezigheid van reïntegratiemogelijkheden, de gemiste promotiekans, de statistische pensioendatum voor een darmbewerker en de bepaling van de hoogte van het smartengeld, heeft de rechter de predispositie van de eisende partij betrokken. Het matigende aspect van de maximale termijn van 15 jaren waarover de schade zich uitstrekt, helpt de rechter om tot een redelijk en billijk oordeel te komen. In het totaalplaatje heeft het er daarom de schijn van, dat de rechter zich bij het vormen van haar oordeel mede heeft laten leiden door elementen van de leer van de proportionele aansprakelijkheid, welke hier ten lande voorzichtig opgang kent.

Anderzijds kan, gewoon naar geldend recht, de conclusie getrokken worden, dat het vonnis van de rechtbank geheel in lijn is met de 'Antillen I en II'-arresten van de Hoge Raad 8 februari 1985, NJ 1985, 136 en 137). Daarin oordeelde de Hoge Raad, dat bij een onrechtmatige daad die bestaat uit het toebrengen van letsel, de gevolgen van een door de persoonlijke predispositie van het slachtoffer bepaalde reactie op die daad, in het algemeen als een gevolg van de onrechtmatige daad, aan een dader moeten worden toegerekend. Echter dat laat volgens de Hoge Raad onverlet dat de persoonlijke predispositie van het slachtoffer en de daaruit in het algemeen voortvloeiende risico's voor het ontstaan van (bepaalde) klachten, wel een factor kunnen vormen waarmee rekening valt te houden bij de begroting van de schade.

De annotaties van C.J.H. Brunner onder deze arresten zijn overigens ook de moeite van het lezen waard

Voor wat betreft stellingname omtrent te verwachten pensioenleeftijd en gemiste promotiekansen, blijkt eens te meer dat de rechter behoefte heeft aan afdoende feitelijke onderbouwing, bijvoorbeeld door middel van deugdelijk statistisch materiaal. In het vorige nummer van het PIV-Bulletin, kwam dit bij de bespreking van het arrest Van Sas/Interpolis (HR 14 januari 2000, RvdW 2000, 19 C) aan de orde.

Bulletin 2000, 4 Opnieuw: verhaal van buitengerechtelijke kosten bij vordering werkgever (Bewerkt door Mr. G. Wassink, N.V. Interpolis Schade)

Rechtbank Amsterdam 22 maart 2000, rolnr. h 99.0232

Inleiding

In PIV-Bulletin 1999/05 is in het overzicht van ongepubliceerde jurisprudentie onder nummer 42 een vonnis van de Kantonrechter te Amsterdam d.d. 8 december 1998 vermeld dat werd gewezen tussen de Federatieve Stichting Alphonsus-Jozefszorg te Helmond en schadeverzekeraar NOG te Amsterdam.

De complete tekst van het vonnis is inmiddels als bijlage nummer 29 opgenomen in de recente PIV-publicatie Buitengerechtelijke kosten; Vijf visies op de redelijkheid (Kluwer Juridische Uitgevers, Deventer, ISBN nr. 9026836163).

De kantonrechter besliste dat de stichting geen recht had op vergoeding van de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten en overwoog daartoe onder meer:

niet valt in te zien welke noodzaak er voor een professionele organisatie als V.C. Smit bestond om reeds in een zo vroegtijdig stadium - waarin gedaagde al de aansprakelijkheid voor het ongeval had erkend - een advocaat in te schakelen alvorens eerst zelf NOG ter zake te benaderen. Het andersluidende standpunt van V.C. Smit zou meebrengen dat iedere schade (hoe eenvoudig te berekenen ook) de inschakeling van een advocaat rechtvaardigt uitsluitend voor het (op zeer eenvoudige wijze) vaststellen van de hoogte van de schade. Dit standpunt van V.C. Smit is dan ook onjuist.

Het verdere verloop van de zaak

De stichting is van het vonnis in hoger beroep gegaan.

Inmiddels heeft de Rechtbank Amsterdam op 22 maart 2000 het vonnis van de kantonrechter bevestigd.

De rechtbank overweegt onder meer:

Met betrekking tot de door haar advocate gedeclareerde buitengerechtelijke kosten, waarvan de stichting vergoeding vordert, dient onderscheid te worden gemaakt tussen:

- kosten verband houdende met vaststelling van aansprakelijkheid en omvang van de schade; en
- kosten die vervolgens zijn gemaakt omdat degene op wie die bedragen kunnen worden verhaald - na daartoe te zijn aangesproken - nalatig blijft die bedragen te voldoen.

Voor beide categorieën geldt het vereiste dat de kosten in de gegeven omstandigheden redelijk zijn, zowel gezien de aanleiding om ze te maken als naar omvang.

De rechtbank stelt vervolgens vast dat de aansprakelijkheid in deze zaak geen punt van discussie is, terwijl zij - evenals de kantonrechter - van oordeel is dat de omvang van de schade op eenvoudige wijze was vast te stellen.

De kosten verbonden aan het vaststellen van aansprakelijkheid en omvang van de schade komen volgens de rechtbank dus in ieder geval niet voor vergoeding in aanmerking.

Wat betreft de tweede hierboven genoemde categorie kosten - die ter verkrijging van voldoening buiten rechte - beantwoordt de rechtbank de vraag, of de stichting daar terecht aanspraak op maakte, eveneens ontkennend.

Aan die beslissing legt de rechtbank de volgende feiten/omstandigheden ten grondslag:

- NOG had de claim van de stichting over de eerste periode zonder enig debat betaald.
- Het incasseren van de vordering over de tweede periode vergde wat meer activiteiten van de stichting.

Men had kennelijk drie standaard rappel-brieven doen uitgaan en tevens aan NOG informatie verstrekt met betrekking tot het percentage arbeidsongeschiktheid van de gewonde werknemer in die tweede periode.

Ook die werkzaamheden rechtvaardigen volgens de rechtbank niet de bemoeienissen van een advocaat.

Dat leidt de rechtbank dan tot het oordeel dat de uit die activiteiten voortvloeiende kosten evemin aan de redelijkheidstoets voldoen.

Commentaar

Een uitspraak waarvan aansprakelijkheidsverzekeraars om meer dan één reden met tevredenheid kennis zullen nemen, omdat:

1. het hier - anders dan in de meeste voor verzekeraars gunstig uitgevallen uitspraken - niet gaat om een vonnis van een kantonrechter, maar om een door een meervoudige kamer gewezen vonnis in hoger beroep.

2. het vonnis duidelijk afstand neemt van het nogal eens door de vorderende partijen aangehaalde vonnis van de Kantonrechter Wageningen 18 november 1998 (bijlage 30 bij voornoemde PIV-publicatie).

Deze kantonrechter overwoog:

Bovendien valt niet in te zien op grond van welke argumenten het in strijd met de redelijkheid zou zijn, indien een claimgerechtigde zich op voorhand voorziet van juridische bijstand, daar waar hij zich geconfronteerd weet met een verzekeringsmaatschappij die vele ter zake deskundige personeelsleden in dienst heeft.

3. - anders dan nog wel eens wordt verdedigd - het enkele feit, dat de vordering door de verzekeraar eerst na één of meer herinneringsbrieven wordt voldaan, volgens de rechtbank nog geen inschakeling van een advocaat of andere rechtshulpverlener rechtvaardigt.

Het vonnis lijkt grotendeels in lijn met de door mr. F.Th. Kremer (directeur PIV) in zijn bijdrage aan de PIV-publicatie op pagina 77 verwoorde opvatting, waar hij drie categorieën onderscheidt:

a). Basale kosten gemoeid met de inning van de vordering, zoals de voorbereiding voor en het schrijven van de eerste brief aan de laedens, waarin de regresvordering wordt gepresenteerd.

Hieronder zou ook nog een tweede brief kunnen vallen als antwoord op het verzoek van de laedens om verdere feitelijke informatie (bijv. medische gegevens);

b). Kosten gemoeid met aanmaningsbrieven, wanneer de regresvordering niet binnen een redelijke termijn wordt betaald;

c). Kosten gemoeid met puur juridische discussies, bijv. inzake de aansprakelijkheid, causaliteit of omvang van de regresvordering.

De drempel met betrekking tot de eerste redelijkheidstoets ligt volgens Kremer tussen de onder a) en b) genoemde kosten.

Dat betekent voor hem dat incassokosten die betrekking hebben op de eerste (en mogelijk een tweede) brief niet onder de noemer van art. 6:96 lid 2 sub b of c vallen.

De Rechtbank Amsterdam gaat kennelijk nog wat verder, nu uit de beslissing lijkt te kunnen worden afgeleid dat ook kosten als genoemd onder b (aanmaningen) niet zonder meer op de laedens kunnen worden verhaald.

Tot slot

Ik herhaal hier met instemming hetgeen collega Blondeel in PIV-Bulletin 1999/06, p. 9 schreef:

Indien aansprakelijkheid door de WA-verzekeraar zonder problemen is erkend en de WA-verzekeraar de werkgever heeft uitgenodigd relevant materiaal te overleggen ter vaststelling van de netto claim, kan de vordering buitengerechtigde kosten de eerste redelijkheidstoets niet doorstaan. Een werkgever doet er daarom goed aan zich allereerst zelf bij de WA-verzekeraar te melden.

Bulletin 2000, 4 Actualiteiten

1. WGBO

Op 1 april 1995 is de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) in werking getreden. Deze wet is opgenomen in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. De WGBO is niet alleen van toepassing op de relatie tussen arts en patiënt maar ook wanneer er in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf handelingen worden verricht op het gebied van de geneeskunst anders dan krachtens een behandelingsovereenkomst. Dit voor zover de aard van de rechtsbetrekking tussen partijen zich hiertegen niet verzet. Dit kan impliceren dat de WGBO ook van toepassing is op de werkzaamheden van een medisch adviseur werkzaam voor een schadeverzekeringsmaatschappij in het kader van personenschaderegeling.

Één van de rechten van de patiënt is, dat hij in bepaalde situaties inzagerecht heeft in het expertiserapport en de gevolgtrekking hieruit alvorens de verzekeraar c.q. opdrachtgever hiervan in kennis wordt gesteld. Dit recht is opgenomen in art. 7:464 BW. U moet hierbij bijvoorbeeld denken aan keuringen die plaats vinden in het kader van de acceptatie voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Met name voor de lopende verzekeringen kende de wet een uitgestelde werking van vijf jaar. Onlangs is bij Algemene Maatregel van Bestuur (2000/121) bepaald dat de werking van art. 7:464 BW lid 2 sub b voor reeds bestaande verzekeringen, al tot stand gekomen arbeidsverhoudingen en opleidingen waartoe betrokkene al is toegelaten, wederom met vijf jaar is uitgesteld. In de toelichting op de AMvB wordt aangegeven waarom. De bedoeling is om het recht van de patiënt c.q. keurling op inzagerecht in het expertiserapport en de gevolgtrekking hieruit, te beperken tot beoogde arbeidsverhoudingen, beoogde verzekeringen en toelating tot opleidingen. Hiervoor is echter formele wetgeving nodig en daar schijnt de wetgever vijf jaar voor nodig te hebben.

In een van de volgende nummers van dit bulletin zal nader worden ingegaan op de werking van de WGBO en aanverwante regelingen. Mr. A.J. Schoonen, ACHMEA Personenschade.

2. Uitspraak HR Verjaring Mesothelioom

Op 28 april j.l. heeft de Hoge Raad - in een tweetal arresten inzake mesothelioomslachtoffers - een belangrijke uitspraak gedaan over verjaring.

Hoewel de Hoge Raad in beginsel vasthoudt aan de verjaringstermijn van dertig jaar, stelt hij dat er in uitzonderlijke gevallen ruimte is voor doorbreking van deze termijn.

Het gaat dan met name om gevallen waarbij de schade zich pas voor het eerst manifesteert na het verstrijken van de termijn van dertig jaar.

Het ook in zulke gevallen strikt hanteren van de 'verjaringsbijl' kan dan in strijd komen met de redelijkheid en billijkheid.

De Hoge Raad noemt daarbij een aantal aspecten die bij de beoordeling of er sprake is van een uitzonderlijk geval een rol kunnen spelen.

In een volgende editie van het PIV-Bulletin zal op deze arresten nader worden ingegaan.

Mr. F.Th. Kremer, Stichting PIV