

Bulletin 2001, 4 Vergoedingsplicht werkgever (Bewerkt door Mr. A.J. Schoonen, Achmea Personenschade)
Bulletin 2001, 4 Inzet van arbeidsdeskundigen bij reïntegratie van gelaedeerden (Bewerkt door PvS)
Bulletin 2001, 4 Reflexwerking art. 185 WVV (Bewerkt door Mr. A.F.J. Blondeel, AMEV)
Bulletin 2001, 4 Personenschade en digitale kennisuitwisseling (Bewerkt door Mr. H.W.C.van Wees, Nationale-Nederlanden)
Bulletin 2001, 4 Eén benadeelde, twee aanrijdingen (Bewerkt door Mr. S. Grolleman, Aegon Particulieren)
Bulletin 2001, 4 Overzicht ongepubliceerde jurisprudentie (Bewerkt door Mr. S. Polak, Hooge Huys)
Bulletin 2001, 4 Verslag van de PIV/SRO-Studiedag op 23 mei 2001 (Bewerkt door Mr. E.F.J. de Wijs, juridisch adviseur personenschade NV Interpolis Sch

Bulletin 2001, 4 Vergoedingsplicht werkgever (Bewerkt door Mr. A.J. Schoonen, Achmea Personenschade)

Hoge Raad 12 januari 2001 (Referentie Arrest RVDW 2001, 31)

INLEIDING

Op 12 januari 200 heeft de Hoge Raad een voor de letselschadepraktijk belangwekkend arrest gewezen. Het arrest borduurt voort op de ontwikkeling die is ingezet met het Bruinsma-arrest (HR 19-10-1992, NJ 1993, 264). In dat arrest stond de vraag centraal of de werkgever de niet-verzekerde autoschade die een werknemer oploopt tijdens een dienstongeval ontstaan in het verkeer diende te

vergoeden. Onder bepaalde omstandigheden is die vergoedingsplicht aanwezig. Deze verplichting vindt dan zijn grondslag in de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW).

Het Bruinsma-arrest heeft model gestaan voor regelingen die in de wetsontwerpen (Sorgdrager en Korthals) over verkeersongevallen waren opgenomen (art. 7:658a Ontwerp BW).

De inzet van de hier te bespreken procedure is de stelling dat de lijn van het Bruinsma-arrest doorgetrokken moet worden naar de letselschade die de bestuurder/werknemer oploopt in het verkeer tijdens werktijd.

De feiten

Een werkgever (uitlener gevestigd in Didam) leende twee werknemers uit aan een ander bedrijf (inlener). Dit ten behoeve van montagewerkzaamheden aan de Amsterdam Arena. De inlener stelde

een bestelbusje ter beschikking voor het vervoer van de twee werknemers tussen de Arena en Didam. Daarbij werd het busje per toerbeurt bestuurd door de twee werknemers van de uitlener en ook door twee werknemers van de inlener. Op 23 augustus 1995 vond er met het bestelbusje een eenzijdig ongeval plaats. Het busje werd bestuurd door een van de werknemers van de uitlener. Op een gegeven moment raakte de bestelbus van de weg af en na een stuurcorrectie ontstond er een slippartij. Alle vier de inzittenden raakten gewond. De bestuurder liep ernstig rugletsel op. De letselschade van de inzittenden werd geregeld door de WAM-verzekeraar. De letselschade van de bestuurder niet, omdat deze schade niet gedekt was op de WAM-verzekering.

De procedure

De bestuurder van het bestelbusje stelt zowel de inlener als de uitlener aansprakelijk. De kantonrechter en rechtbank wijzen de vordering van de gewonde werknemer (bestuurder) tegen de uitlener toe. De rechtbank geeft daarbij een aantal omstandigheden weer op basis waarvan tot die conclusie gekomen is:

1. De werknemer was in de uitoefening van zijn werkzaamheden verplicht zich dagelijks per auto van Didam naar Amsterdam (v.v.) te begeven;
2. Hij was daarbij verplicht per toerbeurt de auto te besturen;
3. De financiële gevolgen van het ongeval waren voor alle inzittenden gedekt behalve voor de bestuurder;
4. Er was geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid bij de bestuurder/werknemer;
5. Het ervaringsgegeven dat de dagelijkse omgang met auto's de bestuurder er toe neigt te brengen om niet steeds alle voorzichtigheid in acht te nemen.

Op grond van deze omstandigheden vond de rechtbank het onaanvaardbaar dat de letselschade van de bestuurder niet vergoed zou worden vanwege de omstandigheid dat hij toevallig het busje bestuurde ten tijde van het ongeval. De Hoge Raad is van oordeel dat de rechtbank door bovengenoemde omstandigheden te wegen, geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Commentaar

De lijn van het Bruinsma-arrest wordt dus doorgetrokken naar de letselschade van de bestuurder/werknemer. In feite is dit een verdere oprekking van de vergoedingsplicht van werkgevers voor schade geleden door werknemers. Na de wetsontwerpen verkeersongevallen van de ministers

Sorgdrager en Korthals en ook HR 22-01-1999, NJ 1999, 534 (Van Swieten/Reclassering) moge dit echter geen verrassing meer zijn.

Vraag is nu of voor deze vergoedingsplicht dekking bestaat op de AVB. In eerste instantie zal dan de grondslag van de vergoedingsplicht bezien moeten worden. In het Bruinsma-arrest en ook in de onderhavige procedure wordt de vergoedingsplicht van de werkgever gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid. Deze vergoedingsplicht is ook aanwezig indien niet aan alle vereisten van art. 7:658 BW is voldaan. De verplichting past volgens de Hoge Raad in het stelsel van het arbeidsrecht. Door de rechter wordt hiermee dan ook geen nieuwe grondslag voor aansprakelijkheid gecreëerd maar wordt nader ingevuld welke verplichtingen een werkgever heeft jegens zijn werknemers op grond van het arbeidsrecht. Veelal is de dekking op grond van de AVB gekoppeld aan aansprakelijkheid van de werkgever voor zaakschade of personenschade. Daarvan is geen sprake in het Bruinsma-arrest noch in het onderhavige arrest. In beide arresten wordt slechts een vergoedingsplicht van de werkgever vastgesteld op basis van het arbeidsrecht (naast bijvoorbeeld de verplichting om loon te betalen). De conclusie lijkt dan ook gerechtvaardigd dat er in het algemeen voor deze vergoedingsplicht geen dekking is op de AVB.

In de WAM is de mogelijkheid opgenomen om schade aan de bestuurder van de dekking uit te sluiten. Veel WAM-verzekeraars hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, zodat de werkgever voor wat betreft de vergoedingsplicht jegens de bestuurder/werknemer geen beroep kan doen op de WAM-verzekering.

Kortom, er is een leemte in de verzekeringsdekking voor de werkgever. Hiervoor hebben wij reeds gezien dat de vergoedingsplicht voor de werkgever niet aanwezig is, indien hij adequate voorzieningen heeft getroffen of werknemer in staat heeft gesteld een dergelijke voorziening te treffen. Bij schade aan de auto van de werknemer kan daarbij gedacht worden aan een all risks-verzekering. De werkgever kan de kilometervergoeding op de kosten van een dergelijke verzekering baseren, inclusief eventueel no claim-verlies en dergelijke. Voor letselschade kennen wij de SVI. Deze verzekering kan gesloten worden door de werkgever of door de werknemer, daartoe door de werkgever financieel in staat gesteld.

print pagina.

Bulletin 2001, 4 Inzet van arbeidsdeskundigen bij reïntegratie van gelaedeerden (Bewerkt door PvS)

Collega's op de werkvloer (3), interview met Rien de Jager, arbeidsdeskundige Nationale-Nederlanden

De strengere WAO-regeling en de lagere WAO-uitkeringen hebben hun uitwerking niet gemist. Gelaedeerden wensen niet meer zo snel als vroeger een eindafwikkeling in geld.

Ze willen liever dat de situatie voor het ongeval zo veel

mogelijk wordt hersteld. Daar hoort dan ook loonvormende arbeid bij. Nationale-Nederlanden werkt sinds enkele jaren met arbeidsdeskundigen die in dat specifieke traject van de reïntegratie van gelaedeerden worden ingezet. Ing. M. de Jager, registerarbeidsdeskundige in Dirksland, is een van hen.

Overstap

Rien de Jager werkt sinds 1996 bij Nationale-Nederlanden. Daarvoor was hij acht jaar arbeidsdeskundige bij de GMD en aansluitend nog een jaar bij het GAK. De overstap van de sociale naar de private verzekeringsbranche vond hij een verademing. 'De wetgeving werd alsmaar strakker,' zo zegt hij. 'Ook werd de functie van arbeidsdeskundige uitgehold. We mochten geen werkgevers meer bezoeken en moesten arbeidsongeschiktheidsbeoordelingen op de computer maken. Het was gewoon een rekensommetje van wat iemand verdiende, wat iemand nog kon verdienen, en dat was dan de arbeidsongeschiktheid. Vervolgens had je dagelijks slechtnieuwsgesprekken, want je pakte als het ware mensen hun arbeidsplaats af, waardoor ze direct in de uitkerings sfeer verzeilden.'

Reïntegratie van gelaedeerden

Momenteel heeft Nationale-Nederlanden zesentwintig arbeidsdeskundigen in dienst, van wie er zes naast hun overige arbeidsdeskundige opdrachten ook ten behoeve van personenschaderegeling worden ingezet. Rien de Jager treedt enerzijds op als arbeidsdeskundige in het geval van arbeidsongeschiktheid van zelfstandigen (AOV) en anderzijds bij de reïntegratie van gelaedeerden. Zodra op grond van medische informatie wordt verwacht dat een gelaedeerde met blijvend letsel niet meer zijn oude functie kan vervullen, schakelt een beslisteam een van de arbeidsdeskundigen in. De acties, die deze onderneemt, vinden altijd in overleg met de gelaedeerde of diens belangenbehartiger en de uvi plaats. De arbeidsdeskundige brengt bij voorkeur eerst een bezoek aan de werkgever, om te beoordelen of er voor de betrokkene, na medische revalidatie, nog een terugkeermogelijkheid is. 'Reïntegratie bij de eigen werkgever is het meest eenvoudig,' zegt Rien de Jager. 'We proberen daarom

allereerst die binding met de werkgever in stand te houden. We geven advies op het gebied van aanpassingen van de werkplek en van werkmethoden en wij ondersteunen de werkgever bij zijn toch wel moeilijke verplichtingen vanuit de Wet REA om reïntegratie vorm te geven. Veel werkgevers kennen het bestaan van die wet wel, maar wat er precies in staat en welke verplichtingen en mogelijkheden de wet biedt, daar zijn ze, zeker in het midden- en kleinbedrijf, absoluut niet zeker van.'

Zorgvuldigheid

Mocht de arbeidsongeschiktheid zo lang hebben geduurd dat de arbeidsovereenkomst rechtens kan worden ontbonden, dan zal de arbeidsdeskundige nadrukkelijk ook in gesprek met de gelaedeerde zelf gaan, uiteraard in overleg met diens belangenbehartiger. Hij zal de opleidingen en affiniteiten van de betrokkene inventariseren en zo zijn herplaatsbaarheid bij een andere werkgever in kaart brengen. Het reïntegratietraject op zich wordt vervolgens in handen van een provider gegeven, bijvoorbeeld een reïntegratie- of uitzendbureau, maar de arbeidsdeskundige blijft daarbij als case manager optreden. 'We hebben zorgvuldigheid hoog in het vaandel staan,' zegt Rien de Jager. 'Het betreft immers mensen die een ongeval hebben gehad en dus een trauma hebben moeten verwerken. Vaak hebben ze hun illusies en ambities ter ziele zien gaan. Als je deze mensen weer een toekomstperspectief denkt te kunnen bieden, dan moet je dat ook waarmaken. Want als je verwachtingen wekt die je niet kunt waarmaken, dan kan dat een tweede trauma voor de gelaedeerde betekenen en daar moeten we natuurlijk voor waken. Dat betekent dat we de mens centraal plaatsen en dat we ervoor zorgen dat het proces van reïntegratie heel zorgvuldig verloopt.'

In feite betekent het dat iedereen zijn werk goed moet doen en wij als case managers moeten erop toezien dat dat ook gebeurt. Wat dat betreft stellen we hoge eisen aan de providers die we inschakelen om weer een brug naar de arbeidsmarkt te slaan en om de toeleiding naar de arbeidsmarkt vorm te geven. We zijn heel streng in de selectie van die providers.'

Snelheid

Sleutelwoord in de reïntegratietrajecten, naast zorgvuldigheid, is zeker ook snelheid. Een gegeven daarbij is natuurlijk wel dat gelaedeerden eerst hun revalidatie moeten hebben voltooid. Het is bijvoorbeeld zeker dat iemand die vanwege brandwonden nog een aantal plastisch chirurgische ingrepen zal moeten ondergaan, nog lange perioden van verzuim zal kennen, waarbij de werkgever telkens zijn doorbetalingsverplichtingen zal moeten nakomen. Maar van iemand die bijvoorbeeld een letsel aan het houdings- en bewegingsapparaat heeft gehad, kan soms eerder worden vastgesteld dat het risico van toekomstig verzuim niet groter is dan van overige werknemers. Rien de Jager: 'We moeten ervoor zorgen dat de gelaedeerde met z'n gedachte bij loonvormende arbeid blijft. Hoe langer mensen uit het arbeidsproces zijn, hoe moeilijker het wordt om terug te keren. Aan de ene kant neemt dan de motivatie van de gelaedeerde af en aan de andere kant wordt hij of zij steeds minder aantrekkelijk voor werkgevers. Daarom moet een gelaedeerde zo snel mogelijk, ook al is het maar een paar uurtjes per dag of per week, weer aan het arbeidsproces gaan deelnemen. Zodra iemand het idee heeft dat de schade toch wel wordt betaald en hij zelf niets meer hoeft te doen, wordt reïntegratie natuurlijk heel lastig. Overigens zou dat ook helemaal aan de schadebeperkingsplicht van gelaedeerden voorbijgaan. Men moet alles in het werk stellen om de schade zo beperkt mogelijk te houden.'

Gemeenschappelijk belang

Rien de Jager: 'Het valt me op dat er meer deuren worden geopend nu ik namens een verzekeringsmaatschappij bij een werkgever kom, dan toen ik nog bij de sociale verzekering werkzaam was. Men ziet blijkbaar dat er serieus wordt gewerkt om mensen zo snel en bestendig mogelijk te reïntegreren. De werkgever weet dat de arbeidsdeskundige achter de gelaedeerde staat en er alles aan zal doen om hem zo goed mogelijk in het arbeidsproces terug te plaatsen. Wat dat

betreft hebben de werkgever, de verzekeraar en de gelaedeerde ook een gemeenschappelijk belang. Voor de werkgever is het van belang dat zijn arbeidskracht zo snel mogelijk in het arbeidsproces terugkeert, omdat hij dan niet voor dubbele kosten staat. Voor de gelaedeerde biedt dit weer een toekomstperspectief en voor ons beperkt het natuurlijk de schadelast wanneer iemand succesvol reïntegreert. Door dat gemeenschappelijk belang staan we naast de gelaedeerde en de werkgever en is er een basis voor

vertrouwen in elkaar.'

print pagina.

Bulletin 2001, 4 Reflexwerking art. 185 WVV (Bewerkt door Mr. A.F.J. Blondeel, AMEV)

HR 4 mei 2001, ELRO-nr. AB 1426, zaaknummer C99/073HR (Chan-a-Hung/Maalsté)

Eerdere rechtspraak

Indien er een ongeval plaatsvindt tussen een gemotoriseerde en een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer, is art. 185 van de Wegenverkeerswet (WVV) van toepassing. Dit artikel verleent een bijzondere bescherming aan de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer. Ratio daarachter is diens grotere kwetsbaarheid bij deelname aan het verkeer. Reeds onder de voorganger van art. 185 WVV (art. 31 oud WVV) is er een lange reeks van (Hoge Raad) jurisprudentie ontstaan inzake de uitleg van dit wetsartikel.

De gemotoriseerde verkeersdeelnemer gaat alleen vrijuit, indien hij aannemelijk kan maken dat hij zich in een overmachtsituatie bevond. De Hoge Raad heeft het overmachtsbegrip (HR 22 mei 1992, NJ 1992, 527 ABP/Winterthur) aldus geformuleerd, dat de bestuurder van het motorrijtuig dient aan te tonen, dat hem ten aanzien van de veroorzaking van het ongeval rechtens geen enkel verwijt treft. In het woordje 'rechtens' zit 'm hier de crux: zelfs eventuele fouten van een fietser of voetganger moeten zodanig onwaarschijnlijk zijn geweest voor de gemotoriseerde verkeersdeelnemer, dat deze bij het bepalen van zijn verkeersgedrag met die fouten geen rekening kon of behoefde te houden. Ten aanzien van kinderen die de leeftijd van 14 jaar nog niet bereikt hebben, geldt zelfs dat opzet of daaraan grenzende roekeloosheid moet worden bewezen. Het hoeft geen betoog, dat dit een zeer zware bewijsopdracht is voor de gemotoriseerde verkeersdeelnemer.

Wanneer de bestuurder van het motorrijtuig overmacht echter niet aannemelijk kan maken, geven de arresten HR 28-02-1992, NJ 1993, 566 (IZA/Vrerink) en HR 24-12-1993, VR 1994, 52 (Anja Kellenaers), een verdelingsmaatstaf voor de schade van de fietser of voetganger. De in deze arresten neergelegde norm komt erop neer, dat motorrijtuigen in beweging voor zichzelf een 50%-risico creëren, dat zij in het verkeer schade toebrengen door de fouten van voetgangers en fietsers. Op basis van dit zogenaamde Betriebsgefahr van het motorrijtuig, in samenhang met de billijkheidscorrectie, dient in ieder geval 50% van de ongevalsgerelateerde

schade van de fietser of voetganger te worden vergoed.

De schade van een kind onder de 14 jaar, zelfs volledig. Deze regel wordt ook wel aangeduid als de 50%- en de 100%-regel.

In een arrest van 6 februari 1987, NJ 1988, 57 (Saskia Mulder), heeft de Hoge Raad uitgesproken, dat aan art. 185 WVV (31 oud) zogenaamde reflexwerking toekomt. De verwezenlijking van het aan het motorrijtuig verbonden Betriebsgefahr, creëert ook voor de gemotoriseerde verkeersdeelnemer zelf het risico dat hij schade zal lijden, veroorzaakt door eventuele fouten van fietsers of voetgangers. Met andere woorden: art. 185 WVV biedt de fietser of voetganger ook bescherming, wanneer hij wordt aangesproken voor vergoeding van door de gemotoriseerde verkeersdeelnemer tengevolge van het ongeval geleden schade.

Waar het Saskia Mulder-arrest geen antwoord op gaf, was

de vraag of ten aanzien van de schade van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer zelf, de 50%- en de 100%-regel van overeenkomstige toepassing moest worden geacht. Schadebehandelaren van AVP-verzekeraars, zijn bekend met het zogenaamde CCA-marktadvies van het Verbond van Verzekeraars. Op grond van dit advies werd, gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad, doorgaans maximaal 50% van de schade van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer vergoed, indien deze reeds enig verwijt kon worden gemaakt ten aanzien van zijn verkeersgedrag, voorafgaand aan het ongeval.

Feitencomplex casus HR 4 mei 2001

Het ongeval vond plaats op 16 december 1999 om 19:30 uur. Het was donker en de weersomstandigheden waren slecht, met regen, hagel en harde wind. De 16-jarige bromfietser (Maalsté) kwam in botsing met de 33-jarige fietster (Chan-a-Hung), welke hem, tegen de toegestane rijrichting in, tegemoet reed op een ongeveer twee meter breed fietspad. Chan bleef ongedeerd, doch Maalsté liep ernstig knieletsel op.

Zo kreeg ook de bromfietser Maalsté, na een aanrijding

met de fietsster Chan-a-Hung, 50% schadevergoeding aangeboden door de AVP-verzekeraar van laatstgenoemde. Maalsté ging echter niet akkoord met 'slechts' 50% schadevergoeding en baseerde zijn vordering in rechte dan ook op het gemene recht, art. 6:162 BW. Een en ander heeft uiteindelijk tot het arrest HR 4 mei 2001 geleid.

Rechtbank en Hof

De AVP-verzekeraar van Chan heeft betoogd dat niet gesteld kan worden dat aan Maalsté rechtens geen enkel verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van het bepalen van zijn verkeersgedrag. Hij had rekening kunnen en moeten houden met tegemoetkomende fietsers en heeft onvoldoende rechts gehouden. Daarmee is overmacht in de zin van art. 185 WVV (art. 31 oud WVV) niet aan de orde, zodat op grond van de reflexwerking van dat wetsartikel de 50%-regel van toepassing is.

De feitenrechters wijzen reflexwerking van 185 WVV (art. 31 oud WVV) van de hand. Gelet op alle omstandigheden van het geval, stellen rechtbank en hof de causale weging (ex art. 6:101 lid 1 BW) van gedragingen welke tot het ontstaan van het ongeval hebben geleid, op 90%/10% in het nadeel van de fietser. De billijkheidscorrectie van art. 6:101 BW leidt vervolgens tot 100% aansprakelijkheid van die fietser. De omstandigheden van dit geval, welke in deze

casus tot toepassing van de billijkheidscorrectie hebben

geleid, zijn de jeugdige leeftijd van de bromfietser, de ernst van het blijvend letsel en de omstandigheid dat de bromfietser niet tegen de financiële gevolgen van het ongeval was verzekerd en de fietser wel (middels een AVP).

Hoge Raad

De Hoge Raad stelt voorop dat art. 185 WVV (art. 31 oud WVV) reflexwerking heeft. Dit is dus overeenkomstig hetgeen beslist is in het hierboven aangehaalde Saskia Mulder-arrest. Volgens de Hoge Raad zou het niet met de strekking van de reflexwerking stroken, indien de gemotoriseerde verkeersdeelnemer de fietser of voetganger onverkort op grond van het gemene recht (art. 6:162 BW) zou kunnen aanspreken voor zijn eigen schade. Art. 185 WVV biedt aan de fietser of voetganger derhalve ook bescherming tegen aanspraken van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer, welke voortvloeien uit de verwezenlijking van het Betriebsgefahr van het motorrijtuig. De reflexwerking geldt zowel voor wat betreft de zaakschade als de letselschade van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer.

Dit uitgangspunt houdt in, dat ook het overmachtsbegrip bij de beoordeling van de aansprakelijkheid een rol blijft spelen. De Hoge Raad verwijst voor de invulling van het overmachtsbegrip naar de formulering in het eveneens hierboven aangehaalde ABP/Winterthur-arrest.

Echter, noch voor wat betreft de schade aan het motorrijtuig, noch voor de letselschade van de bestuurder, is plaats voor overeenkomstige toepassing van de 50%- en 100%-regel. In het kader van de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 BW, kunnen volgens de Hoge Raad de gevolgen van de

reflexwerking worden verzacht.

Het is immers juist in het kader van die billijkheidscorrectie dat de Hoge Raad de 50%- en 100%-regel heeft ontwikkeld, teneinde de kwetsbare fietser of voetganger bescherming te bieden. Zo kunnen anderzijds ook persoonlijke en maatschappelijke belangen tot een billijker verdeling van de schade leiden, ten aanzien van de schade die door de gemotoriseerde verkeersdeelnemer wordt geleden. De Hoge Raad meent dat, zeker ingeval de gemotoriseerde verkeersdeelnemer niet is verzekerd voor zijn bij het ongeval opgelopen letselschade en de aansprakelijkheid van fietser of voetganger is gedekt op een AVP, overeenkomstige toepassing van de 50%- en 100%-regel niet op een breed maatschappelijk draagvlak zal kunnen rekenen.

Daarom moet volgens de Hoge Raad steeds van geval tot geval eerst de door art. 6:101 lid 1 BW geëiste causaliteitsafweging worden gemaakt. Daarna kan de in dat artikel opgenomen billijkheidscorrectie nog aan de orde komen.

Bij het toepassen van de billijkheidscorrectie moet worden gekeken naar de ernst en de mate van verwijtbaarheid van de over en weer gemaakte fouten en alle andere omstandigheden van het geval, waaronder het al dan niet verzekerd zijn van de bestuurder van het motorrijtuig en de aansprakelijk gestelde voetganger of fietser.

Voor wat betreft de zaakschade van de gemotoriseerde bestuurder, plaatst de Hoge Raad een belangrijke kanttekening. Namelijk, dat in het kader van de billijkheidscorrectie kan meewegen, dat het bij zaakschade gaat om een soort schade waarbij aan het persoonlijk belang van de eigenaar een geheel ander gewicht kan worden toegekend dan bij letselschade. Tevens dat de eigenaar die zich niet tegen casco'schade heeft verzekerd, veelal bewust voor niet-verzekeren daarvan zal hebben gekozen.

In het onderhavige geval hebben rechtbank en hof weliswaar ten onrechte art. 185 WvW (art. 31 oud WvW) niet van overeenkomstige toepassing geacht, de primaire causale weg en billijkheidscorrectie die de feitenrechter heeft gehanteerd, leidt in deze casus naar het oordeel van de Hoge Raad tot een gelijkwaardig resultaat. Het hof heeft volgens de Hoge Raad het verkeersgedrag van Maalsté getoetst aan de strenge zorgvuldigheidsnorm die is ontwikkeld in het kader van art. 31 (oud) WvW. Vervolgens heeft het hof bepaald dat het niet-voldoen aan die strenge zorgvuldigheidsnorm door Maalsté enerzijds en het verkeersgedrag van Chan anderzijds, ertoe leidt, dat de causale bijdrage over en weer moet worden gesteld op 90% aan de zijde van Chan en 10% aan de zijde van Maalsté. Op grond van de billijkheidscorrectie kon het hof oordelen dat de volledige schade van de bromfietser moet worden vergoed.

Commentaar

Voor wie zich wil verdiepen in de ontwikkeling van de

jurisprudentie inzake art. 185 WvW (art. 31 oud WvW) is dit een zeer lezenswaardig arrest. Zowel de Hoge Raad als A-G De Vries Lentsch-Kostense laten de hele reeks arresten de revue passeren.

Belangrijk is dat (daar waar rechtbank en hof art. 185 WvW (art. 31 oud WvW) niet van overeenkomstige toepassing achtten), de Hoge Raad bevestigt, dat aan art. 185 WvW reflexwerking moet worden toegekend. Bovendien eventueel door hem gemaakte verkeersfouten, dienen de in het kader van art. 185 WvW aan de bestuurder van het motorrijtuig toe te rekenen omstandigheden te worden afgewogen tegen een eventuele fout van de fietser of voetganger. Voorts speelt het bedrijfsgefahr van het motorrijtuig een rol bij de bepaling of er eventueel plaats is voor de toepassing van een billijkheidscorrectie.

Hoewel het arrest thans duidelijk maakt dat er voor een 'keiharde' toepassing van de 50%- en 100%-regel bij reflexwerking geen plaats is, dient derhalve te worden gewaakt voor de onjuiste conclusie, dat steeds de volledige schade van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer voor vergoeding in aanmerking zal dienen te komen. Het resultaat van de afweging die in deze specifieke casus heeft plaatsgevonden, zal daar wellicht bij onvoldoende aandachtige

lezing ten onrechte toe kunnen uitnodigen.

Zowel bij de causaliteitsafweging als bij de eventuele toepassing van de billijkheidscorrectie zijn de feitelijke omstandigheden waaronder een ongeval zich heeft voorgedaan beslissend. De Hoge Raad herinnert hieraan expliciet in rechtsoverweging 3.7.4. van het arrest. De Hoge Raad treedt zoals bekend niet in de waardering van de feiten.

Het is aan de feitenrechter om de feiten vast te stellen.

Nog beter is het natuurlijk indien de dossierbehandelaar

bij de AVP-verzekeraar en de belangenbehartiger van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer er in het kader van een minnelijke regeling van de schade in onderling overleg kunnen uitkomen.

In het onderhavige geval was het feitencomplex zodanig, dat de feitenrechter tot een causale verdeling van 90%/ 10% in het nadeel van de fietser oordeelde. In een dergelijke situatie verrast het niet zozeer, dat toepassing van de billijkheidscorrectie tot volledige vergoeding leidt.

Bovendien blijkt uit het arrest, dat de fietser er zonder letsel vanaf was gekomen. Men kan zich afvragen of de rechter tot een ander oordeel zou zijn gekomen, indien niet alleen Maalsté, maar ook Chan ernstig letsel zou hebben opgelopen. Of had Chan in dat geval genoeg moeten nemen met maximaal 50% vergoeding van haar letselschade op grond van het bedrijfsgefahr van de bromfiets van Maalsté? In deze kwestie heeft verder meegespeeld, het feit dat Maalsté niet voor zijn eigen letselschade was verzekerd en de aansprakelijkheid van Chan was gedekt op een AVP-polis. Als bromfietser was Maalsté bovendien onder de omstandigheden waaronder deze aanrijding heeft plaatsgevonden, in zekere zin óók te beschouwen als een kwetsbare verkeersdeelnemer. Het zijn allemaal factoren die bij de beoordeling van dergelijke aanrijdingsschades meewegen.

Niet onvermeld mag tenslotte nog blijven, dat de Hoge Raad in dit arrest nog eens in herinnering brengt dat de 50%- en 100%-regels niet gelden voor regresnemers die de schade aan de slachtoffers hebben vergoed. Hieruit is af te leiden dat - a contrario redenerend - de regresnemer van de

gewonde gemotoriseerde ook niet dezelfde bescherming geniet als de gemotoriseerde zelf.

print pagina.

Bulletin 2001, 4 Personenschade en digitale kennisuitwisseling (Bewerkt door Mr. H.W.C.van Wees, Nationale-Nederlanden)

Verslag van een studiemiddag

Op 25 april 2001 is in Soestduinen een studiemiddag gehouden die was georganiseerd door het PIV in samenwerking met Abz Branche Initiatieven, Eiffel Consultancy en Cunningham Boschman Schaderegeling. Het thema was 'de betekenis van internet voor de letselschadebehandeling', maar deze vlag bleek de lading niet geheel te dekken. De bijeenkomst werd bijgewoond door circa 25 afgevaardigden van aansprakelijkheidsverzekeraars en schaderegelingsbureaus.

Na presentaties door Frits Keij (Abz), Vivian Hoogland (PIV), Erik Kurvers (Eiffel) en Frank Reijnen (Cunningham) vond een plenaire discussie plaats onder leiding van prof. Sweder van Wijnbergen.

Hieronder volgen enkele impressies van deze bijeenkomst.

Digitalisering

Er bestaan wereldwijd vele internetsites over personenschaderegeling, die voor iedereen toegankelijk zijn, dus ook voor benadeelden in het kader van personenschade. Kennis en ervaringen worden met elkaar gedeeld. Dienstverlening wordt aangeboden.

Vele organisaties hebben een eigen digitale kennisbank ontwikkeld. Daarin staan gegevens zoals wie-wat-waar, maar ook behandelprotocollen en naslagwerken.

Hier en daar gaan organisaties ertoe over papieren dossiers digitaal op te slaan. Als men dossiers digitaal beschikbaar krijgt, kan men ze ook digitaal naar anderen versturen.

De ander kan ze via internet opvragen, voor zover men daartoe geautoriseerd is.

Het PIV heeft een openbare internetsite (www.stichtingpiv.nl) en een besloten internetsite die uitsluitend voor geautoriseerde PIV-deelnemers toegankelijk is. Daarnaast stelt het PIV aan de deelnemers de CD-ROM Personenschade, Aansprakelijkheid en Verzekering (PAV) van Uitgeverij Kluwer ter beschikking.

Kennismanagement

Een eis van intern kennismanagement is, dat digitale informatie gestructureerd en gebruikersvriendelijk beschikbaar is.

Door ervaringen van specifieke gevallen (best practices) in een kennisbank op te nemen, komt kennis die in hoofden van mensen zit, voor iedereen beschikbaar. Door verder van personen digitale kenniskaarten in een database op te nemen, kan men van iedereen zien op welke terreinen hij specifieke kennis en ervaring heeft. Anderen kunnen dan vragen stellen aan de expert. Als iemand bijvoorbeeld een vraag op het gebied van regres van uitkeringen heeft, kan hij in de kennisplattegrond zien, dat hij deze vraag kan stellen aan expert A bij organisatie X of aan expert B bij organisatie Y.

Kennis uitwisselen, verankeren en doorontwikkelen is een continu proces.

Ieder voor zich of allen tezamen

Ontwikkelingen bijhouden en in een kennissysteem opnemen (bijvoorbeeld ongepubliceerde jurisprudentie) is arbeidsintensief en daardoor kostbaar, zeker als elke organisatie dit voor zichzelf doet, zoals nu in de personenschadepraktijk gebeurt.

Weliswaar kunnen er bij kennisuitwisseling tussen de verschillende organisaties in een branche problemen ontstaan op de gebieden van privacy en mededinging, maar het lijkt zinvol meer kennis en ervaring aan elkaar beschikbaar te stellen.

Daarom vroegen de deelnemers van de bijeenkomst aan het PIV om een kennisplattegrond met experts te ontwikkelen en informatie over nieuwe ontwikkelingen op het vakgebied zo actueel mogelijk op digitale wijze aan de PIV-deelnemers beschikbaar te stellen, zodat niet iedereen dat langer voor zichzelf hoeft te doen.

Het PIV gaat zich erover beraden, hoe het aan deze oproep gestalte kan geven. Uiteraard zal dit alleen kunnen slagen, als de PIV-deelnemers ook zelf in ruime mate kennis zullen aandragen.

print pagina.

Bulletin 2001, 4 Eén benadeelde, twee aanrijdingen (Bewerkt door Mr. S. Grolleman, Aegon Particulieren)

RvT nr. 2000/117 Mo en RvT nr. 2000/122 Mo

Inleiding

In de praktijk vinden, wanneer sprake is van twee na elkaar plaats vindende ongevallen die beide (ongeveer) hetzelfde letsel tot gevolg hebben, regelmatig discussies plaats tussen aansprakelijkheidsverzekeraars over de vraag welke verzekeraar de schade dient te regelen. In het kader van een dergelijke discussie heeft de Raad van Toezicht op 15 januari 2001 twee uitspraken gedaan. Het betreft één klager die een klacht indient tegen de beide aansprakelijkheidsverzekeraars.

In uitspraak nummer 2000/117 Mo wordt de klacht tegen de verzekeraar van het eerste ongeval (hierna te noemen verzekeraar A) en in uitspraak nummer 2000/122 Mo de klacht tegen de verzekeraar van het tweede ongeval

(hierna te noemen verzekeraar B) behandeld.

Casus

Klager heeft twee keer, op 18 oktober 1996 en op 31 juli 1999, een ongeval gehad, waarbij hij whiplashletsel heeft opgelopen. In beide gevallen was klager niet aansprakelijk. Klager heeft na het tweede ongeval bij verzekeraar A

aangedrongen op aanwijzing van een regelend verzekeraar in de zin van de Bedrijfsregeling nr. 7 (Schaderegeling Schuldloze Derde). Eerst per brief van 7 april 2000 wordt aan klager kenbaar gemaakt dat verzekeraar A als regelend verzekeraar zal optreden.

Klachten

Klager dient zowel tegen verzekeraar A als verzekeraar B dezelfde klacht in: beiden hebben zich onvoldoende ingespannen om tot aanwijzing van een regelend verzekeraar

te komen.

In de klacht tegen verzekeraar A stelt klager nog dat het in strijd is met de goede naam van het verzekeringsbedrijf:

1. het slachtoffer aan zijn lot over te laten, indien sprake is van twee ongevallen en één schade;
2. wanneer twee grote verzekeraars het onvermogen slachtoffer verplichten aan te geven welke schade voor rekening van welke verzekeraar dient te komen; en
3. geen enkele actie te ondernemen om te komen tot een geïntegreerde schadeafwikkeling.

Tevens betreft de klacht een weigering van verzekeraar A een declaratie wegens gemaakte buitengerechtelijke kosten te voldoen, omdat deze kosten zouden zijn veroorzaakt door het tweede ongeval.

Klager stelt dat de in dit geval te treffen regeling niet wezenlijk anders zal moeten zijn dan de samenloop- of schuldloze derderegeling.

Standpunt verzekeraars

Verzekeraar B betwist dat sprake is van onvoldoende inspanning om tot de aanwijzing van een regelend verzekeraar te komen. Achter de schermen vond afstemming plaats met verzekeraar A en er is regelmatig contact geweest met de belangenbehartiger van klager. Verzekeraar B betreurt dat klager zich benadeeld voelt door zijn werkwijze en biedt hiervoor zijn verontschuldiging aan.

Verzekeraar A is van mening dat klager niet aan zijn lot is overgelaten. Er is voldoende bevoorschot en ook heeft regelmatig contact plaatgevonden met de belangenbehartiger van klager. Wel heeft de onzekerheid omtrent de verdere regeling van de zaak te lang geduurd. Verwezen werd naar verzekeraar B in verband met het verkrijgen van informatie welke van belang was voor verzekeraar A. Nu klager voor het tweede ongeval al weer geruime tijd aan het werk was en ten gevolge van het tweede ongeval opnieuw volledig arbeidsongeschikt raakte zou de causaliteit doorbroken kunnen zijn. Verzekeraar A verontschuldigt zich voor de te lange duur van de onzekerheid waarin klager heeft moeten verkeren.

De Raad

Hoewel de Bedrijfsregeling nr. 7 niet rechtstreeks van toepassing is op onderhavige ongevallen, zijn er veel punten van overeenkomst met gevallen waarop de Bedrijfsregeling wél van toepassing is. Ook in de onderhavige gevallen is het onaanvaardbaar dat klager verstoken zou blijven van de hem toekomende schadevergoeding als gevolg van een geschil tussen de WA-verzekeraars van de aansprakelijke personen over de vraag wie voor de gehele schade, of een deel er van, aansprakelijk is. Betrokken verzekeraars kunnen niet volstaan met het innemen van een afwachtende houding. Wel kunnen verzekeraars in dergelijke gevallen, in afwijking van de Bedrijfsregeling, zich in redelijkheid op het standpunt stellen dat het in beginsel niet aan de schuldloze derde is te kiezen wie van hen als regelend verzekeraar zal optreden. Verzekeraars zelf zullen onderling met bekwame spoed tot overeenstemming moeten komen. Bij gebreke van overeenstemming zal de verzekeraar, die reeds was aangesproken terzake het eerste ongeval, als regelend verzekeraar moeten optreden tegen overdracht door de schuldloze derde van zijn vorderingen tegen de tweede verzekeraar. Voor de hand ligt dat verzekeraars voor hun onderling verhaal aansluiting zoeken bij hetgeen dienaangaande is bepaald bij de voormelde Bedrijfsregeling.

Beide verzekeraars hebben, zeker gezien de termijn die is verlopen tussen de melding van het tweede ongeval en de aanwijzing van de regelend verzekeraar, niet met bekwame spoed een regeling getroffen, zodat dat deel van de klacht gegrond is.

Met betrekking tot de claim buitengerechtelijke kosten merkt de raad nog op dat deze ex art. 6:96 lid 2 BW zijn aan te merken als een onderdeel van de schade die door een aansprakelijke partij dient te worden vergoed, zodat deze ook voor rekening van een regelend verzekeraar dienen te komen.

Commentaar

De raad heeft de in de Bedrijfsregeling nr. 7 gehanteerde methode gebruikt om tot aanwijzing van een regelend verzekeraar te komen. Mogelijk dat dit is gebeurd vanuit de door de klager aangevoerde grond dat er zijns inziens geen reden is in deze situatie anders te handelen dan in de samenloop- of schuldloze derderegeling. Een benadeelde partij moet niet in de kou blijven staan als gevolg van een

tussen verzekeraars gevoerde discussie over wie de schade dient te regelen. Op zich lijkt de gekozen weg echter enigszins gekunsteld, omdat ook via de wettelijke regeling relatief eenvoudig voor een regelend verzekeraar kan worden gekozen.

In de onderhavige situatie, waarin geruime tijd is verlopen tussen het eerste en tweede ongeval, is niet terzake de

gehele schade sprake van alternatieve causaliteit, in die zin dat deze een gevolg van zowel het eerste als het tweede ongeval kan zijn. Deze situatie is geregeld in art. 6:99 BW. Wanneer sprake is van alternatieve causaliteit, zal de benadeelde één van de veroorzakers kunnen aanspreken voor het geheel, tenzij deze aangesprokene bewijst dat deze hiervoor niet aansprakelijk is. In afwijking van hetgeen de raad zegt over het ontbreken van de mogelijkheid van een benadeelde om een keuze te maken voor een regelend verzekeraar, is de benadeelde in het kader van art. 6:99 BW wel vrij om te kiezen wie hij aanspreekt.

Kijkend naar onderhavige zaak zal duidelijk zijn dat de ten gevolge van de aanrijdingen ontstane materiële schade aan iedere verzekeraar afzonderlijk kan worden toegerekend en er wat dit onderdeel betreft geen sprake is van alternatieve causaliteit. Wat betreft letselschade ligt dit anders. Er van uitgaande dat na het tweede ongeval niet (direct) kon worden vastgesteld welk ongeval welke schade heeft veroorzaakt, dan wel dat dit een gevolg was van beide ongevallen, zal voor dit deel van de schade ieder der verzekeraars kunnen worden aangesproken voor het geheel. Aldus ook het Hof Arnhem in haar arrest van 20 januari 1998, VR 1998, 122 . De onderlinge verrekening tussen verzekeraars zal later op basis van art. 6:102 jo. 6:101 BW dienen plaats te vinden. De aangesproken verzekeraar zal de schade dienen te behandelen. Bij duurschaden, waaronder ook de in casu opgetreden whiplashschade valt, worden beide veroorzakers hoofdelijk aansprakelijk geacht voor de voortdurende schade.

Een langdurige discussie tussen een benadeelde en de betrokken verzekeraars over bovengenoemde problematiek zal uiteindelijk contraproductieve effecten hebben. Het kan leiden tot onder meer schadeverhoging en verslechtering van het onderhandelingsklimaat. Duidelijk zal zijn dat deze discussies beter achterwege kunnen blijven. De aangesproken verzekeraar behandelt de schade in overleg met de andere betrokken verzekeraar, opdat over de omvang van de schadecomponenten in grote lijnen overeenstemming bestaat. De discussie over wie welke schade moet dragen kan dan op de achtergrond en buiten het zichtveld van de benadeelde worden gevoerd.

print pagina.

Bulletin 2001, 4 Overzicht ongepubliceerde jurisprudentie (Bewerkt door Mr. S. Polak, Hooge Huys)

Afschriften van onderstaande jurisprudentie kunnen onder verwijzing naar het volgnummer via de contactpersoon van de in het PIV deelnemende maatschappijen worden opgevraagd bij het PIV (zie colofon)

Buitengerechtelijke kosten (BGK) bij regres werkgever

79. Ktg. 's-Gravenhage, 4 januari 2001, rolNr. 175225/00-11274

Kernoverweging: 'Uit het dossier blijkt dat tussen [verzekeraar] en de raadsman van [eisers] uitgebreid is gecorrespondeerd over de hoogte van de schade en de bewijsvoering, waarbij zich aan de zijde van [verzekeraar] ook nog een extern adviesbureau in de discussie gemengd heeft.' BGK toegewezen, wettelijke rente alleen vanaf datum dagvaarding, want niet aangezegd; buitengerechtelijke incassokosten afgewezen.

80. Ktg. Delft, 11 januari 2001, rolNr. 00/4234

Kernoverweging: 'De stelling van gedaagde dat van een bedrijf dat haar eigen loonadministratie voert mag worden verwacht dat zij zonder veel problemen het nettoloon van een werkneemster uit de administratie kan afleiden, dient te worden verworpen.' Het door

eiseres ter berekening van de schade en advies over de verhaalbaarheid daarvan inschakelen van een (juridisch) deskundige acht de kantonrechter in de gegeven

omstandigheden een redelijke beslissing. BGK toegewezen, inclusief niet weersproken wettelijke rente;

buitengerechtelijke incassokosten en BTW over BGK

afgewezen.

81. a. Ktg. Tilburg, 25 januari 2001, rolNr. 168597-cv-00/4128

b. Ktg. Tilburg, 25 januari 2001, rolNr. 168603-cv-00/4129

Kernoverweging: 'Het is van algemene bekendheid dat kwesties van verkeersaansprakelijkheid en daarmee verband houdende verzekeringskwesties veelal complex van aard zijn (...)'. BGK

toegewezen tot NOVA-tarief. Wettelijke rente alleen toegewezen vanaf datum dagvaarding; buitengerechtelijke incassokosten over BGK afgewezen.

82. Ktg. Rotterdam, 30 januari 2001, rolnr. 318129/00/ww

Verzekeraar heeft de aansprakelijkheid voor de loonschade van eiseressen snel erkend en snel vergoed; met één eiseres is verder gecorrespondeerd vanwege onduidelijkheid over het percentage arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Kernoverweging: 'Derhalve valt in de gegeven omstandigheden niet in te zien welke noodzaak er voor eiseressen bestond om al in zo vroegtijdig stadium een rechtskundig adviseur in te schakelen voor de afhandeling van de vrij eenvoudige schadeclaims, zonder dat eiseressen eerst zelf gedaagde ter zake

benaderd hebben.' Vorderingen afgewezen.

83. Ktg. Tilburg, 22 februari 2001, rolnr. 168607/cv/4130/00

Kernoverweging: 'Voor het oordeel dat het redelijk is dat [eiser] een deskundige heeft ingeschakeld, is in

dit geval met name reden nu uit de hiervoor gedeeltelijk aangehaalde brieven blijkt, dat [verzekeraar] de aansprakelijkheid voor de vergoeding van de volledige schade heeft betwist door te stellen dat er aan de zijde van het slachtoffer sprake is van medeschuld.' BGK toegewezen, inclusief wettelijke rente vanaf datum waarop werkgever ze opeisbaar verschuldigd was;

buitengerechtelijke incassokosten afgewezen.

Werkgeversaansprakelijkheid

84. Rb. Almelo, 22 december 1999, rolnr. 20292 ha za 1188 van 1998

Bij de werknemer wordt de diagnose RSI gesteld. Op de werkgever rust de bewijslast dat hij aan zijn zorgplicht van art. 7:658 BW heeft voldaan. De omstandigheid dat de werknemer de gezondheidsklachten nooit heeft gemeld is niet relevant.

85. Ktg. Zutphen, 20 april 2000, rolnr. 112748, HA 00-57

Werknemer met astma, ten gevolge van blootstelling aan meelmijt (bakkersastma) en van allergie voor zijn eigen huisdieren. Stelt de werkgever niet aansprakelijk maar kiest voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst met vergoeding. Rechtbank oordeelt dat reïntegratie geen reële optie is en ontbindt de overeenkomst. Werkomstandigheden, die een belangrijke factor zijn geweest in ontstaan van de bakkersastma, liggen in de risicosfeer van de werkgever. Bij bepaling van de hoogte van de vergoeding speelt mee dat niet aannemelijk is geworden dat bakkersastma de enige oorzaak van de arbeidsongeschiktheid is.

Verzekeringsdekking

86. Hof 's Gravenhage, 16 mei 2000, rolnr. 99/51

Mishandeling met zwaar letsel tot gevolg. Hof acht het een feit van algemene bekendheid dat er krachten zijn waartegen het menselijk lichaam niet bestand is en dat het naar algemene ervaringsregels zeker is dat het slachtoffer een hersenschudding zal oplopen en dat een oogkas of schouderbot zal breken, wanneer men die krachten daarop uitoefent. Dat het letsel ook voor de mishandelaar een zeker gevolg was van zijn handelen maakt het hof op uit de omstandigheden dat hij zich bewust was dat omstanders hem daarvoor waarschuwden, dat hij niet geschrokken of verrast was over wat hij had aangericht en dat hij wist dat hij onmiddellijk in verzekering zou worden gesteld als hij zich bij de politie zou aangeven.

Belastbaarheid schadevergoeding

87. Hof Leeuwarden, 31 mei 1999, rolnr. BK 499/97

Schadevergoeding belastbaar indien deze kan worden aangemerkt als een vergoeding van ten gevolge van het ongeval gederfde of te derven inkomsten. In casu niet het geval, want bedrag uitdrukkelijk aangemerkt als vergoeding voor verlies verdienvermogen. Behaalde omzetten en winsten alleen gebruikt als hulpmiddel of methode om schade wegens verlies verdienvermogen te berekenen.

88. Hof Leeuwarden, 1 oktober 1999, rolnr. ontbreekt

Schadevergoeding belastbaar indien deze kan worden aangemerkt als een vergoeding van ten gevolge van het ongeval gederfde of te derven inkomsten. In casu wel het geval, want bij de berekening van de schadevergoeding is zeer uitdrukkelijk aansluiting gezocht bij de jaarstukken van de onderneming en de hoogte van de verstrekte voorschotten was gerelateerd aan het voorheen gegenereerde netto inkomen. Voorts was

betrokkene ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst alweer enige tijd arbeidsgeschikt, zodat toen al geen sprake meer was van verlies van arbeidsvermogen.

Omvang schade

89. Rb. Leeuwarden, 2 juni 1999, rolnr. H 95/963

Verzekeraar dient te bewijzen dat gelaedeerde - zonder ongeval - zijn opleiding niet zou hebben voltooid. De rechtbank oordeelt dat de aard van de bewijsopdracht meebrengt dat de verzekeraar moet kunnen beschikken over gegevens uit de persoonlijke levenssfeer van gelaedeerde. Deze dient volledige patiëntenkaart te overleggen. Ook dient hij mee te werken aan nieuwe deskundigenonderzoeken, omdat de beschikbare gegevens oud zijn, het om een grote schade gaat en het belang van de verzekeraar om bewijs te kunnen leveren zwaar weegt. Betrokkene vrij om zijn medewerking te weigeren, maar rechtbank kondigt aan dat zij in dat geval bewijs geleverd zal achten.

print pagina.

Bulletin 2001, 4 Verslag van de PIV/SRO-Studiedag op 23 mei 2001 (Bewerkt door Mr. E.F.J. de Wijs, juridisch adviseur personenschade NV Interpolis Sch

1. Voordeelsverrekening bij letselschade

Nadat dagvoorzitter de heer mr. H.W.C. van Wees de studiedag had geopend, leidde mevrouw mr.drs. L.M. de Blaeij het eerste deelonderwerp van de dag in, voordeelsverrekening bij letselschade. Via de vereisten die zijn vervat in art. 6:100 BW gaf zij haar visie op de in de praktijk van de letselschaderegeling meest voorkomende vormen van opkomend voordeel; de uitkering uit de ongevallenverzekering en de uitkering uit de individuele arbeidsongeschiktheidsverzekering, welke beiden zijn te beschouwen als sommenverzekering.

Uitkering uit ongevallenverzekering

Ingevolge het arrest van de Hoge Raad IBC/Derkx mag een uitkering uit een ongevallenverzekering in beginsel niet in mindering worden gebracht op de schade, omdat deze enerzijds plaatsvindt ongeacht of schade is geleden en anderzijds het bestaan van een dergelijke verzekering de aansprakelijke partij niet aangaat.

In het arrest Guns/Generali achtte Hof Amsterdam het wel redelijk dat de uitkering van een door de aansprakelijke gesloten ongevallenverzekering in mindering wordt gebracht op de door de gelaedeerde geleden schade.

Volgens De Blaey kan aldus van voordeelsverrekening in

het algemeen geen sprake zijn, als de premie is betaald door de gelaedeerde of een derde, niet zijnde de aansprakelijke partij zelf.

Uitkering uit individuele arbeidsongeschiktheidsverzekering

De periodiek verstrekte uitkering uit de individuele arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft tot doel een aantasting van de arbeidscapaciteit te compenseren. In dat licht is het volgens een aantal niet gepubliceerde uitspraken van verschillende rechtbanken over het algemeen wel redelijk deze uitkeringen te beschouwen als voordeel dat kan worden verrekend met het door de gelaedeerde geleden nadeel.

Regres

Ondanks het feit dat uitkeringen op grond van beide voornoemde soorten sommenverzekeringen in voorkomende gevallen toch als voordeel op de schade van de gelaedeerde in rekening mogen worden gebracht, is regres van de sommenverzekeraar sinds het arrest van de Hoge Raad Spoorwegongeval De Vink niet mogelijk. Deze wordt niet door art. 284 K gesubrogeerd in de rechten van de gelaedeerde jegens de aansprakelijke.

De standpunten, die in de op deze inleiding volgende groepsdiscussies over de casusposities betreffende dit onderwerp werden geformuleerd, werden tijdens een plenaire bespreking gepresenteerd en door deelnemers en het forum van vragen en commentaar voorzien. Volgens een groot aantal deelnemers kan, afhankelijk van het doel van een in de betreffende casus genoemde geringe sommenverzekering (zo dat doel al is vast te stellen), wel worden verrekend. Dat kan anders zijn, als de benadeelde in werknemersrelatie staat

tot de aansprakelijke (werkgever) en de verzekering deel uitmaakt van zijn pakket secundaire arbeidsvoorwaarden, zeker indien de werknemer zelf ook een (financiële) veer heeft moeten laten. Het onderzoek naar de aanwezigheid van een prestatie door de werknemer als criterium voor niet-verrekenbaarheid van de verzekeringsuitkering, dient naar de mening van een aantal deelnemers

vanuit deze gedachte dan ook verder te reiken dan het enkel vaststellen van wie de premie voor de verzekering heeft betaald.

Van belang werd nog geacht dat, mede gelet op het gebruikelijk toe te passen postenstelsel, aan het smartengeld niet snel mag worden getornd. Verrekening van een uitkering uit een sommenverzekering met materiële schade ligt eerder voor de hand. Verwezen werd naar de in de syllabus opgenomen ongepubliceerde 'Royal-rechtspraak' (een op deze dag geïntroduceerde term), waarin periodieke uitkeringen uit sommenverzekering worden beschouwd als uitkeringen die in concreto tot doel hebben verlies aan arbeidsvermogen te compenseren. Hieruit volgt dat een bepaalbaar bestedingsdoel, in dit geval het wegnemen van schade wegens verlies van arbeidsvermogen, verrekening kan rechtvaardigen.

Van verrekening is daarentegen minder snel sprake, indien het doel van de uitkering uit de sommenverzekering in het concrete geval niet goed is vast te stellen. Verrekening met concrete kostenposten is dan immers moeilijker te onderbouwen.

Hoewel vanuit een dogmatische benadering aan het voorgaande niets wordt gewijzigd, zodra er substantiële bedragen uit een sommenverzekering vrijkomen, meende een aantal deelnemers dat in dergelijke gevallen de rechter in de praktijk op gronden van redelijkheid en billijkheid toch eerder tot verrekening zal zijn geneigd.

2. Behoefteverminderende omstandigheden bij overlijdensschade

Mr. P.J.M. Houben opende zijn inleiding op het tweede deelonderwerp van de studiedag met een citaat van een u allen wel bekend oud-profvoetballer: 'Elk nadeel heb zijn voordeel'. Daarmee benadrukte Houben dat ook de vaststelling van de vergoeding van overlijdensschade zich toespitst op een vergelijking tussen de situatie na ongeval en zoals die zonder ongeval naar verwachting geweest zou zijn. Bij overlijdensschade heeft de uitkering vanwege een sommenverzekering invloed op de behoefte aan levensonderhoud. De omvang daarvan moet immers steeds worden bepaald voor het vaststellen van de schade van de nabestaanden, hun gehele financiële positie in aanmerking nemend. Omgekeerd aan het uitgangspunt bij letselschade, luidt het devies hier dus eerder: 'Verrekenen, tenzij', waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat daarvoor relevant kan zijn wie de premie heeft betaald of in ruimere zin heeft moeten presteren, de aard en de mate van de schuld van de aansprakelijke en het doel en de strekking van de uitkering uit de betreffende sommenverzekering.

Behoeftevermindering staat centraal

Of een dergelijke uitkering in mindering kan worden gebracht op de vordering tot schadevergoeding hangt dus af van de mate waarin de behoefte aan levensonderhoud erdoor is verminderd. Deze moet worden vastgesteld volgens de criteria die door de Hoge Raad zijn genoemd in het Eagle Star-arrest, waarin de Hoge Raad de zaak voor afdoening verwijst en de rechter onder meer meegeeft alle omstandigheden van het geval te wegen, inclusief hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband daarmee meebrengen. Zo kan een deel van de uitkering uit sommenverzekering zijn bedoeld voor het verlichten van leed. Aldus oordeelde het Hof Amsterdam in Elvia/Smit (zie ook PIV-Bulletin 2000/04) dat er niet met vergoeding van immateriële schade mag worden verrekend. Houben

onderschrijft, mede naar aanleiding van deze uitspraak en de conclusie van A-G Spier voor het Hoge Raad arrest Kwidama/Raphael-Richardson, de maatschappelijke behoefte aan een wettelijke regeling voor compensatie van immaterieel nadeel of affectieschade voor een nader te bepalen groep van nabestaanden.

Tijdens de groepsdiscussies en plenaire bespreking van dit onderwerp kwam naar voren dat redelijkheid en billijkheid een grote rol spelen. Zo werd bij beantwoording van de vragen rond de casussen onder meer gelet op de gezinssamenstelling en het doel en strekking van de uitkering. Verrekening werd niet op zijn plaats geacht waar een uitkering, zoals de kortdurende loondoorbetaling door de werkgever, moet worden beschouwd als vergoeding voor niet verhaalbare, verborgen kosten. Immers, de fiscus ziet deze verplichte uitkering, die in de wet een bijzondere plaats heeft gekregen, ook als een netto vergoeding. Ook bij dit onderwerp werd weer opgemerkt dat waar in theorie wel verrekend zou kunnen worden, dit in de praktijk vaak een stuk moeilijker ligt. Te denken valt aan een vermogensbestanddeel als spaargeld, waarvan de overgebleven ouder zijn of haar kinderen wil laten studeren. Uit dit voorbeeld komt het grote belang van toepassing van de redelijkheid en billijkheid weer naar voren. In dat licht achtten veel deelnemers het passend slechts het reëel of fictief rendement uit bij de nabestaanden aanwezig vermogen in mindering te brengen op de schadevergoeding. Deze deelnemers volgen daarmee de in de hierboven genoemde uitspraak van het Hof Amsterdam en door A-G Spier gegeven aanzet tot een andere kijk op verrekening dan de Hoge Raad toonde in zijn Eagle Star-arrest.

print pagina.