

Bulletin 2002, 7 PIV kennisnet uitgebreid
Bulletin 2002, 7 Artikel 185 WVV en reflexwerking
Bulletin 2002, 7 "Letselfraude is nog een braakliggend terrein"
Bulletin 2002, 7 Verjaring en buitengerechtigde kosten bij VOA-regres
Bulletin 2002, 7 PIV-miniseminar 'Letselschade en de fiscus', een korte terugblik
Bulletin 2002, 7 Ongepubliceerde jurisprudentie
Bulletin 2002, 7 Agenda

Bulletin 2002, 7 PIV kennisnet uitgebreid

PIV kennisnet uitgebreid

Mr. F.Th. Kremer, directeur Stichting PIV

Op 4 februari 2002 startte onze internetsite, www.pivkennisnet.nl. Een gedegen onderzoek ging daaraan vooraf, waardoor wij met de belangrijkste konden functies.

Februari kende 600 deelnemers. Nu zijn dat er ongeveer 900. Naar schatting ligt het maximum haalbare iets boven 1.000 letselschadebehandelaars. De site wordt druk door de leden bezocht. Op werkdagen tellen wij ongeveer 300 bezoekers. Vooral ons actuele nieuws wordt zeer gewaardeerd. De deelnemers maken ook veel gebruik van onze uitgebreide bibliotheek.

Een tweetal functies is kort geleden toegevoegd, namelijk PIV trefwoorden en het Forum.

Onze bibliotheek is rijk voorzien van juridische documenten. Dagelijks wordt daaraan toegevoegd. De hoeveelheid informatie is zo groot, dat zoeken naar een document niet eenvoudig is. Door het gebruik van trefwoorden kan selectiever worden gezocht en komt het resultaat veel meer met de wens overeen.

De nieuwe zoekfunctie 'Zoeken op trefwoord en in samenvatting' vindt u in de bibliotheek.

Op de homepage is het Forum opgenomen. Daarin kunnen deelnemers berichten lezen, plaatsen of reageren. Het gebruik is heel simpel: door het aanklikken komt men in het forumscherm, waarin uitleg wordt gegeven.

Ook op de voorganger van de huidige site was deze functie aanwezig. Er werd, ondanks het toen beperkte aantal deelnemers, veel gebruik van gemaakt. Opvallend voor ons was de hoge actualiteitswaarde van de berichten en de weldoordachtheid daarvan.

Het forum zal vooral worden gebruikt voor praktische onderwerpen in de schaderegeling en is daarmee een welkome aanvulling op ons actueel nieuws.

Met het forum kunnen de deelnemers elkaar op de hoogte houden van de meest recente ontwikkelingen in de schaderegelingspraktijk. Belangrijk is dat zij elkaar bijvoorbeeld kunnen vragen naar oplossingen voor problemen.

Ik wens de deelnemers graag een goed gebruik van deze uitbreidingen toe.

Bulletin 2002, 7 Artikel 185 WVV en reflexwerking

Artikel 185 WVV en reflexwerking

Mr. A.J. Schoonen, Achmea Personenschade/Mr. F.Th. Kremer, Stichting PIV
(Mede tot stand gekomen door de inbreng van prof.mr. T. Hartlief, RUL, mr. M.R. de Vries, Aegon Personenschade, en prof. mr. J.H. Wansink, EUR)

Deze bijdrage aan het PIV-Bulletin vormt de juridische onderbouwing en basis voor een spoorboekje bij de behandeling van art. 185 WVV-zaken. Dit spoorboekje, dat binnenkort wordt uitgebracht door het Verbond van Verzekeraars, is in vorm vergelijkbaar met de richtlijnen bij behandeling van AVP-zaken.

Met circulaire AAA 2001/10, MOT-L 2001/29 van 31 juli 2001 is het Marktadvies inzake de reflexwerking van art. 185 WVV ingetrokken naar aanleiding van Hoge Raad 4 mei 2001, Chan/Maalsté, RvdW 2001, 99.

Nu de rechtspraak over dit artikel hiermee redelijk is uitgekristalliseerd, is het tijd voor een overzicht van de stand van zaken waarbij de aandacht hoofdzakelijk uitgaat naar de reflexwerking van dit wetsartikel.

1. Inleiding

Art. 185 WVV regelt de aansprakelijkheid van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer voor een ongeval waarbij tevens een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer – fietser, voetganger – betrokken is. De eigenaar/houder van het motorrijtuig is in beginsel aansprakelijk voor de schade die de niet-gemotoriseerde lijdt, tenzij overmacht door de eigenaar/houder van het motorrijtuig aannemelijk wordt gemaakt. Er is slechts sprake van overmacht, indien de bestuurder van het motorrijtuig rechtens gezien geen enkel verwijt valt te maken ten aanzien van de wijze waarop hij aan het verkeer heeft deelgenomen, voor zover relevant voor het ontstaan van het ongeval. Daarbij zijn fouten van andere weggebruikers waaronder de niet-gemotoriseerde zelf alleen van belang, indien zij voor de bestuurder van het motorrijtuig zó onwaarschijnlijk waren dat deze bij het bepalen van zijn verkeersgedrag met die mogelijkheid daarbij in redelijkheid geen rekening behoefde te houden.

Deze aspecten, aansprakelijkheid tenzij sprake is van overmacht en de bewijslastverdeling, zijn de belangrijkste elementen van art. 185 WVV.

Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat de schade van een kind jonger dan 14 jaar, dat betrokken is bij een ongeval met een gemotoriseerde verkeersdeelnemer, volledig vergoed dient te worden. De grens van 14 jaar is strikt. Zie Hoge Raad 24 december 1993, Anja Kellenaers, NJ 1995, 236. Dit is de zogenaamde 100 %-regel. Een beroep op overmacht is dan niet mogelijk. Wanneer de niet-gemotoriseerde 14 jaar of ouder is, is een beroep op overmacht wel mogelijk. Kan overmacht niet aannemelijk worden gemaakt door de eigenaar/houder van het motorrijtuig dan zal minimaal 50 % van de door de zwakke verkeersdeelnemer geleden schade dienen te worden vergoed. Zie Hoge Raad 28 februari 1992, IZA/Vrerink, NJ 1993, 566. Deze regel staat bekend als de 50 %-regel. De op de billijkheid gebaseerde 100 %- en 50 %-regels gaan op voor zover geen sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid bij de niet-gemotoriseerde.

1.1 Art. 6:101 BW

Allereerst is dus de vraag aan de orde of sprake is van overmacht. In de praktijk blijkt veelal dat overmacht niet aannemelijk is, maar dat aan de zijde van de niet-gemotoriseerde wél een fout is gemaakt. Dan is toepassing van art. 6:101 BW aan de orde. Afhankelijk van de leeftijd van het slachtoffer is dan, althans voor de onverzekerde schade, de 50 %-regel van toepassing: bij die 50 % is de factor Betriebsgefahr meegewogen.

Het Betriebsgefahr geeft het gevaar weer dat een motorvoertuig in het verkeer met zich meebrengt, met name ten opzichte van zwakke verkeersdeelnemers. Dit gevaar wordt veroorzaakt door twee elementen: de massa van het voertuig en de snelheid. Vergoeding van meer dan 50 % van de schade is aangewezen, wanneer ofwel de causale verdeling daartoe aanleiding geeft dan wel de billijkheid. Zie Anja Kellenaers. De causale verdeling houdt in dat wordt bepaald in welke mate het respectievelijke verkeersgedrag gevaar voor het ontstaan van de aanrijding in het leven heeft geroepen. Zie Hoge Raad 2 juni 1995, Marloes de Vos, NJ 1997, 700. In het kader van de causale verdeling blijft de factor Betriebsgefahr aan de zijde van de gemotoriseerde buiten beschouwing – Hoge Raad 10 november 2000, Levob/Van den Bos, NJ 2000, 718 – evenals factoren als de leeftijd van de ongemotoriseerde en de eventuele beperkte mate van verwijtbaarheid. Zij komen, net als de factor van de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of de ernst van het letsel, in het kader van de billijkheidscorrectie aan de orde. Ook op grond van een dergelijke correctie kan recht bestaan op vergoeding van meer dan 50 % van de schade.

1.2 Regresnemers

Regresnemers kunnen wél een beroep doen op art. 185 WvW, zodat de bewijslastverdeling en het 'gewone' overmacht criterium van toepassing zijn. De regresnemers profiteren echter niet van de 100 %- en 50 %-regel. Zie IZA/Vrerink en Marloes de Vos. Ongeacht de leeftijd van het slachtoffer is derhalve het gewone overmacht criterium en de reguliere toepassing van art. 6:101 BW aan de orde. Dat laatste houdt in dat eerst een causale verdeling wordt gemaakt en vervolgens eventueel de billijkheidscorrectie wordt toegepast. De correctie kan aan de orde zijn, wanneer de ernst van de wederzijds gemaakte fouten sterk uiteenlopen of het verkeersgedrag van de ongemotoriseerde hem gelet op zijn leeftijd slechts in beperkte mate te verwijten is. Een dergelijke correctie leidt echter slechts tot een beperkte bijstelling van het resultaat van de causale verdeling. Een factor als de ernst van het letsel leidt niet tot een bijstelling van het resultaat van de causale verdeling ten voordele van een regresnemer. Zie Hoge Raad 5 december 1997, Terminus/ZAO, NJ 1998, 400.

1.3 Reflexwerking

Ook wanneer de eigenaar/houder van het motorrijtuig de ongemotoriseerde veroorzaker aanspreekt voor schadevergoeding, is art. 185 WvW van toepassing. Zie Hoge Raad 6 februari 1987, Saskia Mulder, NJ 1988, 57.

Dit is de reflexwerking van art. 185 WvW. Zij houdt in dat:

- de bewijslastverdeling van art. 185 WvW van overeenkomstige toepassing is;
- voor volledige aansprakelijkheid de vraag of sprake is van overmacht in de zin van art. 185 WvW beslissend is;
- daarbuiten aan de gemotoriseerde gelaedeerde het Betriebsgefahr als eigen schuld wordt aangerekend, zij het dan niet onder de noemer van de causale verdeling maar onder de noemer van de billijkheidscorrectie. Zie Levob/Van den Bos.

Voor een volledige schadevergoeding door de ongemotoriseerde zal de eigenaar/houder van het motorrijtuig overmacht aannemelijk moeten maken. Lukt hem dat niet, dan zal hij een deel van zijn schade zelf moeten dragen. In dat kader is het reguliere regime van art. 6:101 BW van toepassing, niet de 100 %- en 50 %-regels. Zie Chan/Maalsté. Zoals hiervoor is weergegeven, zal in eerste instantie een causale verdeling moeten worden gemaakt. Vervolgens is een eventuele billijkheidscorrectie aan de orde. In beginsel zal hierbij het Betriebsgefahr in het nadeel van de gemotoriseerde meewegen. In zijn voordeel zal bijvoorbeeld de ernst van het letsel meewegen. Voor regresnemers in de spiegelbeeldsituatie geldt in beginsel hetzelfde regime, zij het dat een eventuele correctie slechts tot een beperkte bijstelling van het resultaat van de causale verdeling aanleiding kan geven. Gelet op Chan/Maalsté is een billijkheidscorrectie ten voordele van de gemotoriseerde bij onverzekerde zaakschade niet snel aan de orde. Het voorgaande dient als inleiding op onderstaand stappenplan.

2. De drie te nemen stappen

Stap 1: Overmacht

Is voor de gemotoriseerde sprake van overmacht of is aan de kant van de niet-gemotoriseerde sprake van opzet of daaraan grenzende roekeloosheid?

In het bevestigende geval is de vergoeding van de schade van de gemotoriseerde en diens regresnemers(s) 100 %. Dit geldt voor regresnemers alleen, wanneer de niet-gemotoriseerde 14 jaar of ouder is. Op grond van de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten (TRV) bestaat er geen vorderingsrecht voor regresnemers meer bij niet-gemotoriseerden jonger dan 14 jaar. Zie art. 6:197 jo. 6:169 lid 1 BW.

Zo nee, ga naar stap 2.

Stap 2: Causale weging

De causale weging moet op grond van art. 6:101 BW worden gemaakt. Daarbij gaat het alleen om de vraag: In welke mate heeft het respectievelijke verkeersgedrag gevaar in het leven geroepen voor het ontstaan van de aanrijding? Het Betriebsgefahr telt hier dus niet mee.

Hieruit komt dan een verhouding, zoals bijvoorbeeld 75 : 25 in het voordeel van de gemotoriseerde of 50 : 50.

Stap 3: Billijkheidscorrectie

Op het op basis van stap 2 verkregen percentage kan in stap 3 vervolgens de billijkheidscorrectie worden toegepast. Deze billijkheidscorrectie kan enerzijds in het nadeel van de gemotoriseerde en anderzijds ook in diens voordeel uitvallen. Bij de billijkheidscorrectie in zijn voordeel speelt ook een rol of het gaat om eigen letsel, eigen schade of een claim van een regresnemer.

Na de toepassing van de billijkheidscorrectie kan de uiteindelijke schadevergoedingsverplichting worden vastgesteld.

3. Nadere invulling van de drie stappen

3.1 Overmacht/opzet

De gemotoriseerde kan zich slechts op overmacht beroepen, als de niet-gemotoriseerde ten tijde van de aanrijding 14 jaar of ouder was.

Hiervan is sprake wanneer de gemotoriseerde rechtens geen enkel verwijt treft en de fout van de niet-gemotoriseerde zó onwaarschijnlijk was, dat hij bij zijn verkeersgedrag daarmee geen rekening behoeft te houden. Zie Hoge Raad 22 mei 1992, ABP/Winterthur, NJ 1992, 527. In de praktijk zal hiervan niet snel sprake zijn, doch de Hoge Raad heeft de laatste tien jaar verschillende keren een arrest gewezen waarin overmacht aannemelijk werd geacht. Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 16 februari 1996, Staat/Royal, NJ 1996, 393 en Hoge Raad 14 oktober 1996, Dijkma/Klaverblad, NJ 1997, 147. Een beroep op opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid is mogelijk jegens niet-gemotoriseerden van elke leeftijd, doch hiervoor geldt een zeer zware bewijslast, temeer daar de gemotoriseerde moet bewijzen dat de niet-gemotoriseerde zich het gevaar bewust was dat er een ongeval zou kunnen plaatsvinden. Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 31 mei 1991, Marbeth van Uitregt, NJ 1991, 721.

3.2 Causale weging

Hoewel de Hoge Raad overweegt dat in beginsel een deel van de schade van de gemotoriseerde voor diens rekening blijft – er is immers geen sprake van overmacht – zal toch eerst per geval de causale weging moeten worden gemaakt. Uitgangspunt hierbij is dat sprake is van een onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW van de niet-gemotoriseerde jegens de gemotoriseerde. Anders zou er immers ook geen titel zijn voor een vorderingsrecht van de gemotoriseerde. Als basis kan dan gelden een 100 % aansprakelijkheid van de niet-gemotoriseerde. Dit percentage wordt minder naarmate het gedrag van de gemotoriseerde meer heeft bijgedragen aan – het ontstaan van – de aanrijding.

Deze vaststelling blijft natuurlijk van casuïstische aard, maar er zijn wel enkele standaardsituaties te noemen, zoals:

- De gemotoriseerde stond stil tijdens de aanrijding en mocht daar ook staan, bijvoorbeeld wachten voor het rode licht. In dat soort gevallen, als er al geen sprake zou zijn van overmacht, zal niet snel sprake zijn van gedrag van de gemotoriseerde dat aan de aanrijding heeft bijgedragen. Daardoor zal de causale verdeling doorgaans op 100 : 0 in het nadeel van de niet-gemotoriseerde uitkomen.
- De fietser negeert een rood verkeerslicht of steekt anderszins gevaarlijk over en schat de snelheid van de naderende gemotoriseerde niet goed in. De gemotoriseerde – die niet harder reed dan was toegestaan – kon zodoende een aanrijding niet meer voorkomen: hierbij zou de gemotoriseerde kunnen worden verweten dat hij niet goed heeft geanticipeerd op dit soort situaties, en wellicht toch iets langzamer had moeten rijden. Duidelijk is hier echter wél dat het zwaartepunt van het – gevaarzettende – verkeersgedrag bij de niet-gemotoriseerde ligt, zodat een verhouding in het voordeel van de gemotoriseerde van tenminste 75 : 25 hier redelijk lijkt.

Dezelfde casus als hiervoor, behalve dat de gemotoriseerde wél harder reed dan de toegestane snelheid. Hier heeft het gedrag van de gemotoriseerde doorgaans meer bijgedragen, zodat de verhouding anders komt te liggen. Al naar gelang de specifieke omstandigheden – bijvoorbeeld exacte snelheid gemotoriseerde, overzichtelijkheid weg etc. – zal hier een verhouding van 66 2/3 : 33 1/3 in het voordeel van de gemotoriseerde of zelfs 50 : 50 de uitkomst zijn.

Gevallen waarbij de causale afweging in het nadeel van de gemotoriseerde uitvalt zullen niet zo vaak voorkomen. Immers, de onrechtmatige daad van de niet-gemotoriseerde is de basis. Pas bij zeer gevaarschepend verkeersgedrag dat aan de aanrijding heeft bijgedragen, bijvoorbeeld veel te hard rijden, alcoholgebruik, geen goede verlichting etc., zal de causale verhouding in het nadeel van de gemotoriseerde uitvallen.

Wanneer het verkeersgedrag van de gemotoriseerde zó ernstig is, dat de onrechtmatige daad van de niet-gemotoriseerde hierbij in het niet valt, is zelfs een causale verdeling van 0 : 100 in het nadeel van de gemotoriseerde mogelijk, maar dit zal een uitzondering zijn.

3.2.1 Nota Bene

Bij de causale weging maakt het niet uit of het gaat om letselschade, zaakschade dan wel een claim van een regresnemer.

En bij de vaststelling van de causale weging komen dus niet aan de orde:

- De 50 % en 100 % regels, temeer daar deze regels ook overigens niet reflecteren;
- Het Betriebsgefahr;

- De leeftijd van de niet-gemotoriseerde; en
 - De beperkte mate van verwijtbaarheid.
- Deze punten spelen pas in stap 3.

3.3 De billijkheidscorrectie

In de derde stap kan de billijkheidscorrectie worden toegepast op de causale verdeling teneinde de schadevergoedingsverplichting definitief te kunnen vaststellen. Bedacht dient te worden dat de billijkheidscorrectie aspecten bevat die zowel in het voordeel als in het nadeel van de gemotoriseerde kunnen uitpakken.

3.3.1 In het nadeel van de gemotoriseerde

- Betriebsgefahr

U ziet dat het Betriebsgefahr twee keer aan de orde kan komen. Enerzijds is het een belangrijk onderdeel van de 50 %-regel, anderzijds kan het een element zijn bij de mogelijke toepassing van de billijkheidscorrectie.

In ieder geval zal het Betriebsgefahr over het algemeen een correctie impliceren ten nadele van de gemotoriseerde. De omvang daarvan hangt ook met name af van het type voertuig, Naarmate 'de massa' groter en/of de snelheid van het object hoger is, zal het Betriebsgefahr zwaarder wegen. Een vrachtauto zal een zwaardere correctie tot gevolg hebben dan een bromfiets, maar een te hard rijdende motorfiets levert weer meer Betriebsgefahr op dan een stilstaande vrachtwagen.

- Een personenauto zit daar dan weer tussenin.

Het lijkt verdedigbaar voor deze billijkheidscorrecties ten gevolge van het Betriebsgefahr een bandbreedte aan te houden van 15 - 25 %. Een causale verdeling van 75 : 25 in het voordeel van de gemotoriseerde zou dan op grond van het Betriebsgefahr kunnen worden gecorrigeerd tot 60 : 40 dan wel 50 : 50, al naar gelang het type motorvoertuig en eventuele andere omstandigheden van het geval.

- Beperkte mate van verwijtbaarheid

Ook de beperkte mate van verwijtbaarheid zijdens de niet-gemotoriseerde kan een billijkheidscorrectie ten nadele van de gemotoriseerde opleveren. Dit zal slechts bij uitzondering spelen. Het moet dan gaan om niet-gemotoriseerden die de gevolgen van hun handelen niet goed kunnen overzien. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan een zeer jeugdig kind of een geestelijk gehandicapte.

- Uiteenlopende ernst van de fouten

Tenslotte zou ook de uiteenlopende ernst van de fouten een billijkheidscorrectie ten nadele van de gemotoriseerde kunnen opleveren. De wetgever noemt deze mogelijkheid immers zelf reeds in art. 6:101 BW. Ook deze situatie zal zich niet snel voordoen, temeer daar een en ander reeds in de causale weging is verdisconteerd.

Het is echter denkbaar, dat een causale verdeling van bijvoorbeeld 30 : 70 in het nadeel van de gemotoriseerde uitvalt op grond van het Betriebsgefahr en de uiteenlopende ernst van de fouten er toe zou leiden dat er geen enkele aanspraak meer bestaat op vergoeding, aannemende dat er geen punten voor een billijkheidscorrectie ten voordele zouden spelen.

3.3.2 Nota Bene

Bij al deze punten voor een billijkheidscorrectie ten nadele van de gemotoriseerde maakt het niet uit of het om zaakschade, letselschade dan wel een claim van een regresnemer gaat.

3.3.3 In het voordeel van de gemotoriseerde

- Ernst van het letsel

De belangrijkste reden voor billijkheidscorrectie in het voordeel van de gemotoriseerde is de ernst van diens letsel. Is dit zeer ernstig, dan kan dit per saldo zelfs tot een volledige schadevergoeding leiden, zoals dat ook het geval was in Chan/Maalsté.

- Uiteenlopende ernst van de fouten

Ook hier kan de uiteenlopende ernst van de fouten, als spiegelbeeld van het hiervoor onder 'In het nadeel' genoemde, een correctie in het voordeel opleveren.

- Bijzondere omstandigheden

Daarnaast kan, als bijzondere omstandigheid, de financiële positie van de niet-gemotoriseerde – bijvoorbeeld het hebben van dekking op een AVP-verzekering – ook nog een grond voor een correctie in het voordeel vormen.

3.3.4 Nota Bene

De billijkheidscorrectie in het voordeel van de gemotoriseerde zal in beginsel alleen van toepassing zijn bij eigen letselschade. Betreft het een claim van een regresnemer, dan is er geen reden deze correctie in het voordeel toe te passen.

3.4 Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de positie van de regresnemende cascoverzekeraar en de regresnemende sociale verzekeraar qua toepassing van de billijkheidscorrectie onderling gelijk is. Het lijkt wél verdedigbaar een wat gunstiger billijkheidscorrectie toe te passen dan die ten aanzien van regresnemers bij niet verzekerde zaakschade van de gemotoriseerde en wanneer het in verband met de cascoschade gaat om diens persoonlijke zaakschade – bijvoorbeeld het eigen risico. Deze zal echter in ieder geval minder gunstig zijn dan in het geval van een eigen letselschade.

4. Uitwerking

4.1 Casus volwassen fietser

Op 22 december 2001 reed een 30-jarige fietser binnen de bebouwde kom van de gemeente Arnhem. Het was 19:00 uur en het regende. Bij een met verkeerslichten beveiligde kruising negeerde hij het rode verkeerslicht, omdat hij zijn aandacht niet bij het verkeer had. Midden op de kruising kwam de man in botsing met een kruisende personenwagen, die met groen licht de kruising was opgereden. De fietser kwam door de botsing ten val en de automobilist – die met een snelheid van 60 km/u de kruising was opgereden – botste tegen een boom, omdat hij een ultieme uitwijkmanoeuvre uitvoerde. Zowel fietser als automobilist raakten gewond en werden met de ambulance afgevoerd naar het ziekenhuis.

Stap 1: overmacht/opzet?

Er valt de automobilist een verwijt te maken. Hij is immers met een, voor de bebouwde kom, te hoge snelheid de kruising opgereden. Overmacht is dan niet aan de orde, tenzij de automobilist – althans de eigenaar/houder van het motorrijtuig – aannemelijk maakt dat het ongeval c.q. de gevolgen ook zouden zijn ontstaan indien er niet te snel zou hebben gereden. Zie ABP/Winterthur. Zeker nu de fietser gewond is geraakt door het ongeval, lijkt dit voor de automobilist een schier onmogelijke opgave. Overmacht is dan ook niet aannemelijk.

Ook opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid is niet aan de orde.

Stap 2: causale verdeling

Afgevraagd dient te worden in welke mate het wederzijdse verkeersgedrag gevaarzettend is geweest en geleid heeft tot het ongeval. De fietser heeft onrechtmatig gehandeld door het rode verkeerslicht te negeren. De automobilist treft het verwijt dat hij met een te hoge snelheid de kruising opreed en een ongeval met de fietser niet heeft weten te voorkomen. De causale verdeling is eigenlijk het resultaat van de weging van de feiten en omstandigheden die tot het ongeval hebben geleid. Dat is geen wiskunde, maar een kwestie van wikkelen en wegen. Het niet verlenen van voorrang weegt zwaar, vele malen zwaarder dan het verwijt dat de automobilist treft. Een causale verdeling van 75 : 25 in het voordeel van de automobilist ligt hier in de rede.

Stap 3: billijkheidscorrectie

De billijkheidscorrectie wordt nu per relatie (benadeelde versus dader) ingevuld.

- Fietser vordert schadevergoeding van automobilist (WAM-verzekeraar)

Er is geen sprake van overmacht en de causale bijdrage aan het ongeval bedraagt 75 % voor de fietser. Het uitgangspunt voor de schadevergoeding aan de fietser is echter 50 %. Zie IZA/Vrerink.

Hierop kan nog de billijkheidscorrectie toegepast worden. Gronden hiervoor zijn:

Het Betriebsgefahr: Hoe hoger de bijdrage van de massa en de snelheid van de auto aan het ontstaan van de (letsel)schade, des te hoger de correctie in het voordeel van de fietser; en

De ernst van het letsel: Hoe ernstiger het letsel, des te meer aanleiding is er om de billijkheidscorrectie in het voordeel van de fietser toe te passen.

- Regresnemer vordert schadevergoeding van automobilist (WAM-verzekeraar)

Ook de regresnemer komt een beroep op 185 WVV en 6:101 BW toe. De 50 %-regel gaat niet op, zodat het uitgangspunt van de vergoedingsplicht voor de automobilist jegens een regresnemer (bijvoorbeeld ziekenfonds) 25 % – causale bijdrage – zal zijn. Een grond voor toepassing van de billijkheidscorrectie zou hier kunnen zijn het Betriebsgefahr. Een beroep op de beperkte mate van verwijtbaarheid zal hier niet aan de orde zijn. De billijkheid kan slechts leiden tot een beperkte aanpassing van de vergoedingsplicht op grond van de causale verdeling.

- Automobilist vordert schadevergoeding van fietser (AVP-verzekeraar)

Het uitgangspunt van de vergoedingsplicht van de fietser (AVP-verzekeraar) is 75 %. Zowel voor de zaakschade als voor de letselschade. Hierop kan de billijkheidscorrectie worden toegepast. Het onder de reflexwerking vallende Betriebsgefaher werkt in het nadeel van de automobilist en in het voordeel van de fietser. Ten voordele van de automobilist zijn, in het geval van een vergoeding wegens letselschade, het opgelopen letsel en de AVP-verzekering aan te voeren. Zie Chan/Maalsté. De billijkheidscorrectie is een resultante van deze omstandigheden.

- Bij zaakschade ligt een voor de automobilist negatieve toepassing van de billijkheidscorrectie in de rede.

Zeker wanneer deze schade rechtstreeks in verband staat met de snelheid en de massa van de auto. De vergoeding voor letselschade kan wel naar boven toe bijgesteld worden zeker wanneer er sprake is van ernstig letsel.

- Regresnemer vordert schadevergoeding van fietser (AVP-verzekeraar)

Hierbij valt te denken aan vorderingen van de cascoverzekeraar – zaakschade – of een ziekenfonds – letselschade. Deze vorderingen worden in beginsel op identieke wijze beoordeeld. De ernst van het letsel vormt immers voor de regresnemer geen grond teneinde de billijkheidscorrectie in diens voordeel toe te passen. Leidraad is 75 % waarbij de toepassing van de billijkheidscorrectie als resultaat heeft een maximaal gelijk percentage als de schadevergoeding voor de automobilist zelf.

4.2 Casus fietser jonger dan 14 jaar

Nu dezelfde casus maar dan met een twaalf jarige fietser. De stappen 1 en 2 blijven gelijk zodat alleen stil gestaan behoeft te worden bij een nadere invulling van stap 3, de billijkheidscorrectie.

- Fietser vordert schadevergoeding van automobilist (WAM-verzekeraar)

De 100 %-regel is van toepassing zodat aan de fietser een volledige schadevergoeding toekomt. Er is geen sprake van opzet of daaraan grenzende roekeloosheid.

- Regresnemer vordert schadevergoeding van automobilist (WAM-verzekeraar)

Deze vordering wordt op gelijke wijze beoordeeld als in de situatie met een volwassen fietser. Met dien verstande dat een eventuele beperkte mate van verwijtbaarheid nog een grond kan zijn om de billijkheidscorrectie in het voordeel van de regresnemer toe te passen.

- Automobilist vordert schadevergoeding van fietser (AVP-verzekeraar)

Het kind zelf is niet aansprakelijk, 6:164 BW, maar diens ouders, 6:169 lid 1 BW. Verder gelijk aan de situatie met een volwassen fietser.

- Regresnemer vordert schadevergoeding van fietser (AVP-verzekeraar)

De TRV, 6:197 BW, staat een dergelijke vordering in de weg.

print pagina.

Bulletin 2002, 7 “Letselfraude is nog een braakliggend terrein”

“Letselfraude is nog een braakliggend terrein”

Een interview

PvS

Met horizontale fraude, dat wil zeggen fraude tussen burgers onderling en tussen burgers en bedrijven, is in Nederland jaarlijks 2 à 2,5 miljard euro gemoeid. Ongeveer een vijfde daarvan betreft verzekeringsfraude. Een gesprek hierover met mr. R.D. Crommelin, voorzitter van de commissie preventie en criminaliteitsbeheersing van het Verbond van Verzekeraars. Crommelin ziet goede resultaten van fraudebestrijding, maar vindt dat er met name in de zorgsector nog te weinig gebeurt.

Tijdens de twee kabinetten Kok zijn er op het gebied van fraudebestrijding behoorlijke stappen gezet. Winnie Sorgdrager, minister van Justitie in Paars I, gaf er naast de bestrijding van drugs en zedenmisdrijven topprioriteit aan. In dat kader gaf ze procureur-generaal Steenhuis de opdracht om

met name de horizontale fraude aan te pakken. Steenhuis vormde daartoe een stuurgroep 'financiële recherche', waarvoor, en dat was uniek destijds, ook banken en verzekeringsmaatschappijen werden uitgenodigd. Namens de verzekeraars nam Crommelin, toen nog directeur van Delta Lloyd, in deze stuurgroep zitting.

Vanuit de stuurgroep werd zowel publiek als privaat aan een organisatie voor een adequate aanpak gebouwd. Bij politie en justitie werd tijdens Paars II maar liefst 57 miljoen gulden per jaar in fraudebestrijding geïnvesteerd, waarmee onder meer 145 financiële rechercheurs werden opgeleid. Daarnaast werd specifieke kennis bij elkaar gebracht en structureel ingebed in één groep arrondissementen. Verzekeringsfraude is de specialiteit van de fraude-unit Oost te Zutphen. Gelijktijdig werden aan de private kant, in het bijzonder door de verzekeraars, een fraudeprotocol opgesteld, een fraudeloket ingericht en fraudecoördinatoren benoemd.

Informatie-uitwisseling

Crommelin wil best toegeven dat nog lang niet alles goed verloopt. Aan justitiezijde mankeert het bijvoorbeeld nogal eens aan een daadkrachtige aanpak na de aangifte van fraude. Verzekeraars melden het wel, maar horen er vervolgens niets meer over. Een groot manco is daarnaast dat er nog geen duidelijkheid is over de informatie-uitwisseling van publieke naar private zijde. Dit is de reden waarom de verzekeraars het zogenoemde handhavingsarrangement tussen het Openbaar Ministerie en de verzekeringsbranche nog niet hebben ondertekend. Justitie en politie eisen wel allerlei gegevens van verzekeraars op, maar zijn nog steeds zeer terughoudend in de informatievoorziening de andere kant op. Crommelin: "De publieke apparaten zijn daar over het algemeen huiverig voor, maar verzekeraars willen relevante informatie zo snel mogelijk hebben. De potentiële fraudeur is immers hun klant en dat is een verschil met banken die meestal niet weten door wie ze worden getild*). Verzekeraars weten dat vaak wel of hebben daar een vermoeden van en op dat moment moet de fraudeur zo snel mogelijk worden tegengehouden. En dat kan zeker als bij politie en justitie meer bekend is. Die uitwisseling moet snel gaan, want ondertussen dringt die man bij zijn verzekeraar op betaling aan en beschuldigt hij hem ervan de zaak te traineren. Als de verzekeraar bijvoorbeeld het vermoeden van brandstichting heeft en de technische recherche van de politie heeft dat vermoeden ook, dan moet die informatie zo snel mogelijk worden uitgewisseld, anders staat de verzekeraar met lege handen en moet hij uitkeren. Dat soort informatie, daar gaat het over, maar daar wordt aan publieke zijde nog onduidelijk of moeilijk over gedaan. We bespreken dat nu met het College Bescherming Persoonsgegevens. In ieder geval wil ik dat handhavingsarrangement graag getekend hebben, want dan kan ik de verzekeringsindustrie voorhouden: denk erom, we hebben het fraudeprotocol en het handhavingsarrangement, dus aan de bak!"

*) Dit ligt bij de brandverzekeringen voor de hand, maar is voor letselschade minstens even relevant (Red.).

Schoorvoetend

Deze laatste aansporing is volgens Crommelin zeker niet overbodig. Het is immers niet gepast om de publieke kant verwijten te maken, terwijl de zaken aan de private kant nog onvoldoende op orde zijn. "Het gaat steeds beter," zegt Crommelin, "laat ik dat vooropstellen. Het aantal meldingen loopt op. Maar men moet er voortdurend op blijven hameren." Weliswaar heeft de hele Nederlandse markt, wellicht op een enkele buitenlandse maatschappij na, het fraudeprotocol ondertekend, maar in het nakomen van de afspraken in het protocol over het melden van fraude en over het intern organiseren van fraudebestrijding, is de ene maatschappij doortastender dan de andere. "Ik laat nog even in het midden hoe we dat zullen doen," aldus Crommelin, "maar we zullen de maatschappijen daar rechtstreeks op gaan aanspreken. Ik vind het een verplichting van de maatschappijen dat ze zich meer inspanssen. Ik beschouw het als de laatste kans voor verzekeraars om structureel iets aan het fraudeprobleem te kunnen doen. Als verzekeraars dit laten lopen, en helaas ziet het daar soms naar uit, dan hebben ze absoluut een kans gemist." Volgens Crommelin zijn er verschillende redenen waarom sommige verzekeraars slechts schoorvoetend werk van fraudebestrijding maken. Andere zaken kunnen prioriteit vragen, het administratieve proces moet erop worden ingericht, medewerkers moeten worden opgeleid en ook kan het buitengewoon hinderlijk zijn in de commerciële relatie met het intermediair. Crommelin: "Gelukkig zijn er ook maatschappijen die de relatie beëindigen zodra zij tegen een verzekerde aanlopen die fraudeert. Maar het is nog geen gemeen goed. Op dit moment is het daarom het belangrijkste om de discipline bij verzekeraars goed op de rit te krijgen. Ze zullen kritisch op hun producten moeten zijn en verder: discipline en nog eens discipline."

Braakliggend terrein

Wat de discipline bij de fraudebestrijding door verzekeraars betreft, heeft Crommelin nog de meeste hoofdbreken over de zorgsector. "Ons fraudeverhaal is vooralsnog een typisch schadeverzekeraarsprobleem," zo zegt hij. "In die sfeer pakken we dat aan. Ook aan de levenskant wordt gefraudeerd en dat proberen we ook wel boven water te krijgen. Maar aan de zorgkant wordt zo mogelijk nog veel meer gefraudeerd en daar doen we eigenlijk veel te weinig aan. De hele letselproblematiek – zowel aan de aansprakelijkheidskant via met name de autoverzekering als rechtstreeks via de ziekteverzuim of arbeidsongeschiktheidsverzekering of via het arbeidsongeschiktheidsdeel in een levensverzekering – is een problematiek in het geheel van fraudebestrijding die naar mijn idee te weinig aandacht krijgt. Letsel en fraude is eigenlijk nog een braakliggend terrein en daar moet nog heel veel gebeuren. Niet voor niets is een van de voorbeelden in het kader van het net gestarte meldpunt 'Meld misdaad anoniem' de buurman die in de WAO loopt en zijn dak staat te vertimmeren. Dat lijkt onaardig, maar daar gaat het niet om. Het gaat erom dat verzekeraars hun schadepenningen rechtvaardig verdelen. Zo simpel is het." Adequate fraudebestrijding vraagt om een rechtstreekse communicatie met vermoedelijke fraudeurs, men moet elkaar recht in de ogen kunnen kijken, maar in letselzaken is dat vaak niet mogelijk. Crommelin: "Er is een rechtsovereenkomst tussen verzekeraar en de eisende partij, maar zodra er iets aan de hand is, zit er een belangenbehartiger aan tafel die de schaderegelaar belet om met de eisende partij te praten. Waarom is dat nodig?!"

Veruit voorop

Ondanks de manco's die er nog zijn, is er in de afgelopen jaren ten aanzien van fraudebestrijding toch al het nodige bereikt. De autocriminaliteit bijvoorbeeld, en alle frauduleuze handelingen ten aanzien van autoverzekeringen in dat kader, is dankzij tal van activiteiten in publiek-privaat-samenwerkingsverband redelijk in de hand gehouden. Daarnaast doen de fraudecoördinatoren bij de verzekeringsmaatschappijen goed werk. In een volgend PIV-bulletin zal daar in een interview met een aantal fraudecoördinatoren verder op worden ingegaan. Crommelin kan als voorzitter van de Crime Control Committee, een commissie van de Europese verzekeraarskoepel Comité Européen des Assurances, de stand van zaken in Nederland goed met die in het buitenland vergelijken. "We hebben het in dit land redelijk gekanaliseerd," zo zegt hij. "In de sfeer van criminaliteitsbeheersing loopt Nederland samen met Engeland en Finland veruit voorop in Europa. Hoe dichter je bij de Middellandse Zee komt, hoe minder het wordt. Wij proberen de verzekeraars in die landen ervan te overtuigen dat ze dit soort dingen in publiek/private samenwerking moeten oplossen, maar vaak is de gang naar de publieke partner een hele moeilijke. Een Italiaan die met de politie moet samenwerken, dat kan niet. Toch zal het moeten. Daarnaast probeer ik het Europees ambtelijk apparaat zover te krijgen dat zij de aangesloten landen warm maken om vanuit overheidszijde private partners te gaan zoeken voor de aanpak van criminaliteit. We hebben het in twee jaar voor elkaar gekregen, en daar ben ik best trots op, dat de Commissaris voor Justitie en Binnenlandse Zaken op dit punt in georganiseerd verband een samenwerking met verzekeraars in Europa wil aangaan, waarbij het Nederlandse model vanuit Brussel in Europa zal worden neergelegd."

"Verzekeringsmaatschappijen moeten hun maatschappelijke verantwoordelijkheid kennen," zegt Crommelin tot slot. "En de samenleving moet weten dat verzekeraars het fenomeen fraude willen aanpakken en dus kritischer zullen zijn op uitkeringen. Fraude is stelen van je maatje, want het komt uit de grote pot waar een ander zijn geld ingooit. Natuurlijk gaat het mij vooral ook om de kardinale fraudeurs, die miljoenen en miljoenen opstrijken. Dat is gewoon te gek voor woorden en dat moet afgelopen zijn. Dat doen we niet meer!"

print pagina.

Bulletin 2002, 7 Verjaring en buitengerechtelijke kosten bij VOA-regres

Verjaring en buitengerechtigde kosten bij VOA-regres
HR 31 mei 2002, Bijlsma/ABP, RvdW 2002, 90

Mr. H.W.C.van Wees, Nationale-Nederlanden

Op 31 mei 2002 heeft de Hoge Raad in een VOA-zaak een uitspraak gedaan over buitengerechtigde kosten specifiek bij VOA-regres en over verjaring bij regres in het algemeen.

De feiten

Op 17 mei 1982 heeft een aanrijding plaatsgevonden tussen Bijlsma als fietser, verzekerd bij Woudsend, en gemeenteambtenaar Sterk als bromfietser. Sterk is als gevolg van de aanrijding blijvend arbeidsongeschikt geraakt. Het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP) heeft hem vanaf 1 oktober 1984 een invaliditeitspensioen (IP) betaald. Het ABP wilde op grond van de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (VOA) het IP verhalen op Woudsend. Namens het ABP werd de verhaalsvordering behandeld door het Bureau Schadeafwikkeling (BSA). Het ABP wilde ook de buitengerechtigde kosten van BSA verhalen op Woudsend.

De aansprakelijkheid van Bijlsma voor de gevolgen van de aanrijding is door Rechtbank Amsterdam, Hof Amsterdam en Hoge Raad vastgesteld.

Verjaring

Volgens de Hoge Raad is de op art. 2 VOA gebaseerde verhaalsvordering een vordering tot vergoeding van schade zoals bedoeld in art. 3:310 BW. Het is geen vordering tot verhaal van kosten zoals bedoeld in art. 3:306 BW.

Dit heeft tot gevolg, dat niet de algemene verjaringstermijn van art. 3:306 BW van toepassing is, maar de specifieke verjaringstermijn van art. 3:310 BW. Een vordering zoals bedoeld in art. 3:306 BW, verjaart na twintig jaren. Een vordering zoals bedoeld in art. 3:310 BW, verjaart vijf jaren na de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, maar in elk geval twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.

De Hoge Raad verwijst hierbij naar het civiele plafond van art. 3 VOA. Dit betekent, dat de aansprakelijke partij door de vordering van de regresnemer niet in een slechtere positie mag komen te verkeren dan wanneer de regresnemer geen uitkering aan de benadeelde zou hebben gedaan en de benadeelde zelf zijn schade zou hebben gevorderd van de aansprakelijke partij. De Hoge Raad verbindt hieraan de conclusie, dat het civiele plafond ook van belang is voor de beantwoording van de vraag aan welke verjaringstermijn de verhaalsvordering is onderworpen.

Buitengerechtigde kosten

De Hoge Raad constateert, dat uit twee eerdere arresten slechts mag worden afgeleid, dat buitengerechtigde kosten van het ABP niet op de voet van art. 2 VOA voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Het gaat hier om de arresten Hoge Raad 18 februari 1994, Ned. Bureau/ABP en A.van der Wal, NJ 1995, 607 respectievelijk Hoge Raad 29 april 1994, NN/ABP, NJ 1995, 609.

De Hoge Raad verwijst naar een derde arrest, waarbij regres werd uitgeoefend door een ziekenfonds: Hoge Raad 5 december 1997, Terminus/ZAO, NJ 1998,400. De Hoge Raad merkt op, dat op grond van laatstgenoemde uitspraak buitengerechtigde kosten van het ABP wel op de voet van art. 6:96 BW voor vergoeding in aanmerking kunnen komen.

Commentaar bij verjaring

Het arrest is ten aanzien van de verjaring dermate ruim geformuleerd, dat het ook van toepassing is op vorderingen van andere regresnemers. Daarbij valt met name te denken aan ziekenfondsen (ZFW) en UWV (ZW, WAO, WAZ, WAJONG), want ook op hun vorderingen is het civiele plafond van toepassing.

Op deze vorderingen is de verjaringstermijn van art. 3:310 BW van toepassing. Echter ook het civiele plafond is op de verjaringstermijn van toepassing. Dit heeft tot gevolg, dat de verjaringstermijn voor de regresnemer niet begint te lopen op het moment waarop de regresnemer met de schade en de aansprakelijke partij bekend is geworden, maar op het moment waarop de benadeelde zelf met de schade en de aansprakelijke partij bekend is geworden.

In dit commentaar wordt ervan uitgegaan, dat het niet zal voorkomen, dat een regresnemer eerder dan de benadeelde bekend raakt met de schade en de aansprakelijke partij.

Als de vordering van de benadeelde niet is verjaard, is de vordering van de regresnemer evenmin verjaard. Als echter de vordering van de benadeelde wel is verjaard, wordt ook de vordering van de

regresnemer als verjaard beschouwd, ook al zou deze vordering strikt genomen, dus zonder toepassing van het civiele plafond, niet verjaard zijn. De aangesproken partij mag er namelijk geen nadeel van ondervinden, dat een schadecomponent niet door de benadeelde maar door een regresnemer wordt verhaald.

Het kan voorkomen, dat een vordering van een regresnemer wordt ingediend binnen de periode van vijf jaren na de dag waarop de regresnemer met de schade en de aansprakelijke partij bekend is geworden, maar de vordering niettemin als verjaard wordt beschouwd, omdat hij is ingediend na de periode van vijf jaren na de dag waarop de benadeelde met de schade en de aansprakelijke partij bekend is geworden.

Overigens is er ten tijde van het schrijven van dit artikel een wetsvoorstel bij de Eerste Kamer in behandeling om de verjaringstermijn bij personenschade te wijzigen.

Commentaar bij buitengerechtelijke kosten

Het ABP kan op grond van de VOA verhaal plegen voor betaalde invaliditeitspensioenen en nabestaandenpensioenen. De VOA biedt geen mogelijkheid om buitengerechtelijke kosten te verhalen.

Wel biedt art. 6:96 BW de mogelijkheid om buitengerechtelijke kosten te verhalen, althans voor zover dit redelijk is. In dit kader moet worden beoordeeld of het, gezien de omstandigheden van het geval, redelijk is om buitengerechtelijke kosten te maken. Ook moet worden beoordeeld, of de omvang van de kosten redelijk is.

Als de regresnemer door onjuist gedrag van de aansprakelijke partij gedwongen werd buitengerechtelijke kosten te maken, is het redelijk om aan de regresnemer daarvoor een vergoeding te geven. Dit is beslist in Terminus/ZAO en is bevestigd in Bijlsma/ABP.

Onjuist gedrag van een aansprakelijkheidsverzekeraar kan bestaan uit het ten onrechte afwijzen van een vordering of uit het veel te laat betalen van een vordering.

Over de vraag of regresnemers in alle gevallen recht hebben op vergoeding van buitengerechtelijke kosten, wordt bij de Hoge Raad geprocedeerd in de zaak Amicon/Sterpolis.

Hoge Raad 16 oktober 1998, AMEV/Staat, NJ 1999, 196, is door de Hoge Raad in Bijlsma/ABP terecht niet genoemd, omdat dit betrekking heeft op de vordering van de rechtstreeks benadeelde partij, niet op de vordering van een regresnemer.

print pagina.

Bulletin 2002, 7 PIV-miniseminar 'Letselschade en de fiscus', een korte terugblik

PIV-miniseminar 'Letselschade en de fiscus', een korte terugblik

Mevr. mr. M. Volker, Stichting PIV

Ruim tweehonderd mensen, het merendeel afkomstig van verzekeraars, maar ook een aantal belangenbehartigers, hadden zich op 8 oktober 2002 verzameld in het Fortis Auditorium in Utrecht voor het PIV-miniseminar 'Letselschade en de fiscus'.

Na een welkomstwoord van middagvoorzitter Theo Kremer beet civilist mr. S.D. Lindenbergh de spits af met een niet-fiscaal onderwerp. In zijn inleiding liet hij zien dat de vraag wat personenschade nu eigenlijk is eenvoudig lijkt, maar toch moeilijk is te beantwoorden. Aan de hand van het voorbeeld van schadeveroorzaker Ari S. Totelos, die gelaedeerde Johan aanreed, wees Lindenbergh op de vele aspecten van personenschade. Wat kan iemand claimen als hij zijn hobby niet meer kan uitoefenen? En welke kansen moeten worden verdisconteerd bij een claim wegens verlies van arbeidsvermogen? Het voor de toehoorders bekende terrein van Lindenbergh werd gauw verlaten toen prof. dr. A.C. Rijkers, hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg, zijn inleiding hield. Hij gaf een toelichting op het

boxensysteem van de Wet inkomstenbelasting 2001. Met de invoering van Box 1 is er weinig veranderd; indien inkomen voortkomt uit een benoemde bron is dit belast; arbeidskracht valt hier niet onder en is derhalve onbelast.

Rijkers ziet geen principieel verschil tussen tijdelijke en blijvende invaliditeit. Bepalend is of de arbeidskracht dan wel de dienstbetrekking de bron is waaruit de vergoeding voortkomt. Wél constateert Rijkers dat gerechtshoven hier soms anders tegen aan kijken.

Na de inleidingen was het tijd voor de verdediging van drie stellingen.

De eerste stelling, verdedigd door mr. A.F.J. Blondeel, AMEV Personenschade, luidde: "De gelaedeerde kan geen aanspraak maken op schade die ontstaat vanwege het opvoeren of veroorzaken van onnodige belastingheffing."

Als voorbeeld van onnodige belastingheffing noemde Blondeel het toerekenen van een aftrekpost aan de partner – een noviteit in de wet IB 2001, waardoor meer belasting verschuldigd kan zijn. Als ander voorbeeld noemde hij het hardnekkig gebruiken van onjuiste termen in de schadecorrespondentie, die zouden kunnen uitnodigen tot belastingheffing. Vanuit de zaal werd opgemerkt dat een benadeelde niet mag worden aangezet tot belastingontduiking. Hierover was een ieder het wel eens, maar daar ging het eigenlijk ook niet om. Volgens de stelling behoeft alleen 'onnodige' belasting niet door de aansprakelijke verzekeraar te worden vergoed.

Mr. R.Ph. Elzas, Dirkzwager Advocaten & Notarissen, verdedigde de tweede stelling: "Voor het onbelast zijn van de schade-uitkering maakt het geen verschil of de arbeidsongeschiktheid van blijvende of tijdelijke aard is."

Ook Rijkers had hier eerder op de middag al iets over gezegd. Bij blijvende arbeidsongeschiktheid is de bron geheel afwezig; bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid is de bron eveneens afwezig, zo betoogde Elzas. Het enige verschil is dat deze bron op enig moment weer kan worden aangeboord.

Een reactie liet niet lang op zich wachten. Mr. R.M.J.T. van Dort, Bureau Pals – van wiens hand enkele maanden geleden ook een boek is verschenen over fiscale aspecten bij letselschade – was het hier niet mee eens. Naar zijn mening laat recente rechtspraak juist zien dat rechters steeds vaker oordelen dat een vergoeding bij tijdelijke invaliditeit belast is. Het arrest Sterpolis/Staat, waarin anders is beslist, is in zijn visie verouderd.

Elzas stelde hiertegenover dat de uitspraken waar van Dort op doelde hem uiteraard bekend waren, maar dat in die gevallen bijvoorbeeld bedrijfsschade werd geclaimd: "In dat geval is het niet meer dan logisch dat de rechter oordeelt dat hierover belasting is verschuldigd."

De derde en laatste stelling was voor mr. J.A. Gielink, Looyens Loeff: "Vooroverleg met de fiscus: (bijna) altijd doen!"

Gielink sprak vanuit zijn praktijkervaring als fiscalist. Voor cliënten heeft hij meerdere malen vooraf contact opgenomen met de belastinginspecteur, vertelde hij. Zijn ervaringen waren louter positief. Dit kwam volgens hem vooral doordat men op deze wijze psychologisch in het voordeel is. Voor de inspecteur is duidelijk dat open kaart wordt gespeeld; dit is een andere uitgangspositie dan wanneer een inspecteur iets op het spoor is en het dossier opvraagt om verder te speuren.

De toehoorders waren niet allemaal enthousiast over het idee van Gielink. Opgemerkt werd dat het in de praktijk maar zeer zelden voorkomt dat een inspecteur vragen stelt. Het lijkt niet aantrekkelijk om in duizenden dossiers de inspecteur te gaan opzoeken. Zo kost het veel meer dan het oplevert, vond men. Ook meldde een belangenbehartiger dat hij juist slechte ervaringen had met vooroverleg.

Na deze discussie verscheen Blondeel op het podium om – na een geanimeerde en met veel kwinkslagen begeleide dance macabre – het eerste exemplaar van het boek 'Letselschade en de Fiscus' te overhandigen aan J.L.M. Misana.

Misana heeft – naast zijn langdurige carrière als 'Mr. Delta Lloyd' – een grote stempel gedrukt op de letselschaderegeling in de breedste zin van het woord. Sinds zijn pensioen bij de verzekeraar volgden van hem – als lid van de Raad van Advies van het PIV en voorzitter en lid van een groot aantal PIV commissies en (ook internationale) werkgroepen – veel indrukwekkende voetafdrukken op het pad van de personenschade. De flamboyante Jan gaat het – nu hij eind 2002 de respectabele leeftijd van 70 jaar hoopt te bereiken – wat rustiger aandoen. Heel het PIV is er echter van overtuigd dat hij het niet zal kunnen laten en – in zijn hoedanigheid als adviseur van het PIV – nog veel van zich zal laten horen.

Het gepresenteerde boek kent zeven hoofdstukken waarin de auteurs Blondeel, Ten Boom, Elzas, Gielink, Laumen, Lindenbergh, Rijkers en Schilderman – elk vanuit de eigen discipline – hun visie geven op zaken betreffende de relatie letselschade/belastingheffing.

print pagina.

Bulletin 2002, 7 Ongepubliceerde jurisprudentie

Ongepubliceerde jurisprudentie

Mr. S.W. Polak, Hooge Huys

Afschriften van de behandelde jurisprudentie kunnen aan de hand van het nummer worden aangevraagd bij het secretariaat van de Redactieraad.

AANSPRAKELIJKHEID ALGEMEEN

103. Rb. Almelo, 21-08-2002, rolnr. 02-0040

Val achterover bij skeelerles met overlijden tot gevolg. Rechtbank oordeelt dat de les onder de heersende omstandigheden niet een gevaarlijke activiteit is met een zodanig grote kans op ernstig hoofdletsel of overlijden, dat het dragen van een helm verplicht had moeten worden. Met een dergelijke plicht had het letsel wellicht voorkomen kunnen worden, maar het nalaten van die voorzorgsmaatregel is niet onzorgvuldig. Het is de verantwoordelijkheid van de deelnemer zélf een helm te dragen.

VERKEERSRECHT

104. Rb. Utrecht, 01-08-2001, rolnr. 00-1291

Motorrijder haalt een bestelbus in en komt in botsing met de daarvóór rijdende auto, die naar links afslaat om een inrit in te rijden. Afslaande automobilist verricht bijzondere manoeuvre en diende motor voor te laten gaan. Het verwijt over het ontstaan van de aanrijding wordt echter weggenomen, nu de afslaande automobilist de motor – mede door de bestelbus die achter hem reed – niet heeft kunnen zien aankomen voordat hij afsloeg. Afslaande automobilist niet aansprakelijk.

print pagina.

Bulletin 2002, 7 Agenda

Agenda

12-12-2002: PIV-Deelnemersvergadering om 14:00 uur, gebouw van het Verbond van Verzekeraars, Den Haag.

Bestemd voor het management en de contactpersonen van de in het PIV-deelnemende verzekeraars. Naast de traditionele terugblik op 2002 en vooruitblik op 2003 en een overzicht van de stand van zaken met betrekking tot het Kennisnet, komen de volgende onderwerpen aan de orde:

- Resultaten PIV-pilot Buitengerechtelijke Kosten, Linardus P.F. Hefting, voorzitter Projectgroep
- Aanpak van RSI-claims, mr. Huib Lebbing, Houthoff Buruma

- Het belang van goede expertise bij whiplashschaden, prof.dr. Willy H.M. Castro, Orthopädisches Forschungsinstitut (OFI) München.

print pagina.