

Bulletin 2002, 8 PIV-pilot Buitengerechtelijke Kosten (BGK)  
Bulletin 2002, 8 Smartengeld bij comapatiënt  
Bulletin 2002, 8 Vergoedingsplicht werkgever voor schade werknemer bij verkeersongeval door eigen schuld?  
Bulletin 2002, 8 Pech of aansprakelijkheid?  
Bulletin 2002, 8 Wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten  
Bulletin 2002, 8 Ongepubliceerde jurisprudentie  
Bulletin 2002, 8 Agenda

## **Bulletin 2002, 8 PIV-pilot Buitengerechtelijke Kosten (BGK)**

PIV-pilot Buitengerechtelijke Kosten (BGK)

Namens de PIV-projectgroep BGK  
Mr. F.P.H. Schlicher, Nationale-Nederlanden

Vooraf

In eerdere PIV-Bulletins heeft u al kennis kunnen nemen van de doelstelling en de stand van zaken van deze pilot. Bulletin 2000, 4 beschrijft uitvoerig de ontstaansgeschiedenis van het project en zowel de inrichting als de procedureafspraken gedurende de looptijd van de pilot. In Bulletin 2001, 2 werd de tussentijdse stand van zaken van de pilot weergegeven. Bovendien werd meer uitvoerig melding gemaakt van het bestaan en de samenstelling van een geschillencommissie.

De pilot in een notendop

De kosten van deskundige bijstand zijn in de personenschaderegeling vaak een punt van soms onaangename discussie. Om dit te verminderen onderzoekt het PIV of op enigerlei wijze kan worden gekomen tot een vorm van normering. Uitgangspunt zou moeten zijn een eenvoudig hanteerbaar model dat op sympathie kan rekenen van alle bij de schaderegeling betrokken partijen en dat voorts bewerkstelligt dat de redelijke kosten worden vergoed.

Op basis van de gegevens uit een grootscheeps dossieronderzoek ( $\pm 1.000$  dossiers) bij een zestal grote verzekeraars heeft Ernst & Young in 1998 een regressieonderzoek uitgevoerd. Hieruit bleek dat er een relatie bestaat tussen de schadevergoeding en de hoogte van de buitengerechtelijke kosten. Op basis daarvan is een staffel ontwikkeld. Drie jaar geleden zijn deze verzekeraars samen met een aantal belangenbehartigers begonnen met het testen van dit model in de praktijk. Aanvankelijk was het de bedoeling dat de pilot zou lopen tot medio 2001. Omdat op dat moment nog onvoldoende gegevens voorhanden waren voor een verantwoorde conclusie, werd de pilot fase verlengd tot 1 juli 2002.

Stand van zaken pilot

De door de deelnemende verzekeraars door middel van ongeveer 150 evaluatieformulieren bij het PIV aangeleverde gegevens zijn na 1 juli 2002 in handen gegeven van het Centrum voor Verzekeringsstatistiek (CVS). De belangrijkste vraag aan het CVS was te onderzoeken of de vergoeding van de kosten buiten rechte volgens het staffelmodel van Ernst & Young overeenstemt met de daadwerkelijk vergoede buitengerechtelijke kosten.

Verheugend was het te vernemen dat de grote inspanningen van de projectdeelnemers niet vergeefs zijn geweest. De conclusie van het CVS was namelijk, dat de staffel van Ernst & Young in beginsel adequaat was.

Weliswaar kwamen de daadwerkelijk vergoede buitengerechtelijke kosten niet overeen met de staffelbedragen, maar daarvoor bestond een zeer eenvoudige verklaring: de staffelbedragen waren gebaseerd op bedragen exclusief BTW, terwijl de vergoede buitengerechtelijke kosten inclusief BTW waren geregistreerd. Bovendien hield de staffel van destijds geen rekening met de gestegen uurtarieven van de belangenbehartigers.

Gecorrigeerd met inachtneming van genoemde twee factoren zou het verschil tussen de staffelbedragen en de daadwerkelijk betaalde kosten minimaal zijn.

#### Verdere verloop

De resultaten van het CVS onderzoek zijn in oktober 2002 kenbaar gemaakt aan en besproken met de belangenbehartigers en de verzekeraars uit de pilot.

Duidelijk werd dat het project kan bogen op sympathie van alle betrokkenen en dat de uitkomsten van het recente CVS onderzoek voldoende aanleiding zijn het project te continueren en er meer inhoudelijk vorm aan te gaan geven. Inmiddels is een nieuwe projectgroep geformeerd bestaande uit vier vertegenwoordigers elk van de kant van belangenbehartigers en van de kant van verzekeraars. Het streven is voor eind 2003 te komen met concrete voorstellen in de hoop dat er dan een werkbaar model is geproduceerd dat een groot deel van de markt zal kunnen bestrijken.

#### Conclusie

Inmiddels is gebleken dat het project buitengerechtelijke kosten bestaansrecht heeft en hopelijk zal kunnen gaan bijdragen aan het verminderen van discussies over de omvang van de buitengerechtelijke kosten.

Voor het zover is, zal nog veel werk moeten worden verzet. Onder meer zal moeten worden nagedacht over een koppeling tussen vergoeding van kosten op basis van de staffel en eisen op het gebied van de kwaliteit van de dienstverlening. Voorts dienen afspraken te worden gemaakt over hoe om te gaan met kosten terzake van bestede tijd in het kader van reïntegratie enzovoort. Zodra relevante voortgang is geboekt zullen wij u daarover informeren.

## **Bulletin 2002, 8 Smartengeld bij comapatiënt**

Smartengeld bij comapatiënt

Hoge Raad 20 september 2002, LJN-nummer AE2149

Mr. A. Ales, Stad Rotterdam

#### Inleiding

De literatuur is verdeeld over de vraag of voor de toewijsbaarheid van smartengeld vereist is dat de benadeelde zich bewust is van zijn leed. Een meerderheid lijkt zich uit te spreken voor het bewustzijnsvereiste. Een enkele uitspraak daargelaten – Rechtbank Den Haag, NJ 1968, 421 wees een smartengeldvordering van een moeder wier zoon aansluitend aan een ongeval 7, 5 maand in coma lag alvorens te overlijden af, aangezien geen sprake was van leed dat met geld viel goed te maken – was er tot aan het hier te bespreken arrest geen jurisprudentie binnen onze landsgrenzen beschikbaar over situaties van permanente comapatiënten. Aan de Hoge Raad werd de vraag voorgelegd of een comapatiënt, die gedurende een periode van anderhalve maand een zeker bewustzijn heeft gehad, ook recht kan hebben op smartengeld over een korte achterliggende periode waarin hij geen bewustzijn had.

#### De feiten

In oktober 1993 was timmerman B slachtoffer van een bedrijfsongeval. Hij viel achterover uit een bouwlift negen meter naar beneden als gevolg waarvan hij in diepe coma raakte. Begin 1994 was sprake van een verbeterd bewustzijn – soporeus: een wekbare toestand – en was enige communicatie met B mogelijk. In februari 1994 verslechterde zijn toestand en op 25 februari 1994 overleed hij. De erven van B vorderen uiteindelijk f 100.000 smartengeld wegens inbreuk op de menselijke waardigheid en verlies aan levensverwachting.

#### De kantonrechter

De Kantonrechter Haarlem interpreteerde de Parlementaire Geschiedenis aldus, dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest een vordering als hier aan de orde was toe te wijzen. “De Parlementaire Geschiedenis gaat er van uit dat de gelaedeerde zich bewust is van het nadeel dat hem is overkomen en hij zelf de genoegdoening van een financiële compensatie kan beleven. Het slachtoffer moet zich met andere woorden van een en ander bewust zijn om voor vergoeding van immateriële schade in aanmerking te komen.” Volgens de kantonrechter bleek van enig besef van het

hem overkomen leed en/of de wens daarvoor enige genoegdoening te ontvangen niets, zodat de smartengeldvordering van de erven – op het bewustzijnsvereiste – werd afgewezen.

#### De rechtbank

De rechtbank onderzocht allereerst of het recht van B op smartengeld is overgegaan op diens erven en zij dus ontvankelijk waren. De erven hadden betoogd dat de vordering tot immateriële schadevergoeding op hen als rechtsopvolgers onder algemene titel was overgegaan door middel van een aansprakelijkstelling van 26 januari 1994, waarin werd aangegeven dat B aanspraak maakte op smartengeld. Ingevolge art. 6:106 lid 2, tweede zin BW is, zo overwoog de rechtbank, voor een overgang onder algemene titel van het recht op immateriële schadevergoeding voldoende dat de gerechtigde B aan de aansprakelijke partij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken. Gelet op de omstandigheden van het geval kon dit niet anders worden gedaan dan via zaakwaarneming zoals door zijn echtgenote ter hand genomen. Nu aan de vermoedelijke wil van B tot het aanspraak maken op smartengeld op deze wijze voldoende uiting was gegeven, werden de erven in hun beroep ontvangen. In cassatie werd dit niet meer ter discussie gesteld.

In de procedure voor de rechtbank werden door de erven nieuwe feiten en omstandigheden aangevoerd die betrekking hadden op de verbetering van de bewustheidstoestand van B in de periode van begin januari 1994 tot net voor zijn dood. Het complete medische dossier was niet eerder beschikbaar gesteld. Uit verslagen in de communicatieagenda bleek dat hij onder meer familieleden herkende en via kaartjes aan kon geven wat hij wilde en bedoelde.

De rechtbank was het met de kantonrechter eens dat terughoudendheid in het algemeen op zijn plaats is bij de toekenning van immateriële schadevergoeding. Echter, de rechtbank meende dat niet gezegd kon worden dat gedurende de gehele periode na het ongeval geen bewustzijn bij B aanwezig was. Gedurende ongeveer anderhalve maand, vanaf begin januari 1994 tot kort voor zijn dood, was hij immers in staat enigszins te communiceren. De rechtbank achtte het aannemelijk dat hij in die periode in enige mate besef heeft gehad van hetgeen hem was overkomen en van de gevolgen daarvan voor zijn naaste familie. “De hulpeloosheid die hij in die periode tevens zal hebben gevoeld ten aanzien van zijn eigen situatie en het verdriet van zijn familie, zal hem – naar evenzeer aannemelijk is – leed hebben bezorgd, dat rechtens moet worden aangemerkt als nadeel (...) als bedoeld in artikel 6:106 lid 1 BW.”

Vervolgens stelde de rechtbank de naar billijkheid te bepalen schadevergoeding vast op f 5.000.

Bepalend daarbij achtte de rechtbank dat de werkgever weliswaar haar zorgverplichting jegens B had geschonden, maar dat haar van het ongeval geen verwijt kon worden gemaakt. Ook de relatief lage graad van bewustzijn bij B in samenhang met de relatief geringe functie van de schadevergoeding werd meegewogen. Daarbij werd overigens wél verdisconteerd dat juist de beperkte mogelijkheid tot communicatie leedverhogend kan zijn geweest.

Over de periode direct na het ongeval tot begin januari 1994 – een periode waarin van bewusteloosheid van B werd uitgegaan – meende de rechtbank, onder verwijzing naar de eerdergenoemde terughoudendheid bij de toekenning van smartengeld, dat de erven geen aanspraak hebben op smartengeld. Zo er in die periode al enig besef van hetgeen hem was overkomen had bestaan, achtte de rechtbank dat besef onvoldoende om met grond te zeggen dat tevens van gederfde levensvreugde/leed en/of een geschokt rechtsgevoel in enige mate sprake was. De rechtbank nam daarbij als uitgangspunt dat art. 6:106 BW in beginsel niet zover reikt dat de erven naast B zelfstandige aanspraak op smartengeld hebben.

#### De Hoge Raad

De vraag, of de omstandigheid dat B gedurende een bepaalde periode bewusteloos is geweest op zichzelf al voldoende is om aan te nemen dat over deze periode geen voor overgang op de erfgenamen vatbare aanspraak bestaat op smartengeld, wordt door de Hoge Raad ontkennend beantwoord. De raad merkt op dat het recht op smartengeld een hoogstpersoonlijk recht is in die zin dat de benadeelde zelf moet laten blijken dat hij aanspraak wenst te maken op smartengeld. In cassatie moet er van worden uitgegaan dat aan deze eis is voldaan. Zie de overwegingen hieromtrent door de rechtbank.

De periode van bewusteloosheid acht de Hoge Raad wel van belang voor de vraag of en zo ja in welke mate B immateriële schade heeft geleden. Bij de begroting van de immateriële schade moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden, zoals enerzijds de aard van de aansprakelijkheid en anderzijds de aard van het letsel, de duur en de intensiteit van het verdriet en de

gederfde levensvreugde van de benadeelde. Ook zal de rechter rekening moeten houden met de ernst van de inbreuk op het rechtsgevoel van benadeelde. "De wijze waarop en de intensiteit waarmee het derven van levensvreugde door de benadeelde is of zal worden beleefd, zullen in rechte vaak niet, of niet anders dan zeer globaal kunnen worden vastgesteld, zodat bij de begroting van het nadeel zal moeten worden geabstraheerd van de concrete beleving en in meer objectieve zin moet worden vastgesteld in welke mate van nadeel als hier bedoeld sprake is geweest".

De Hoge Raad vervolgt dan: "De omstandigheid dat de benadeelde gedurende een bepaalde periode bewusteloos is geweest, zal in het algemeen en behoudens aanwijzingen van het tegendeel, tot het oordeel kunnen leiden dat hij wat betreft die periode geen nadeel heeft geleden in de vorm van pijn en/of verdriet, doch deze omstandigheid rechtvaardigt niet zonder meer de conclusie dat in het geheel geen sprake is geweest van gederfde levensvreugde. Aangenomen moet immers worden dat de staat van bewusteloosheid in elk geval tot gevolg heeft gehad dat aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontbroken van zijn leven te genieten." (r.o. 3.5) De Hoge Raad overweegt voorts: "De rechter zal in een geval als het onderhavige waarin moet worden aangenomen dat de benadeelde zich (achteraf en in zekere mate) heeft gerealiseerd dat hij gedurende een bepaalde periode bewusteloos is geweest en niet (meer) zijn gewone leven heeft kunnen leiden, in beginsel in aanmerking moeten nemen dat de benadeelde als gevolg van het door hem opgelopen letsel gedurende deze periode in de geobjectiveerde zin als hiervoor is overwogen, levensvreugde heeft gederfd." (r.o. 6) In afwijking van de rechtbank oordeelt de Hoge Raad dus dat ook voor de periode van bewusteloosheid sprake kan zijn van, naar zijn aard slechts in de vorm van een zekere genoegdoening te vergoeden, nadeel waarmee bij het begroten van de schade rekening dient te worden gehouden.

De Hoge Raad sluit niet uit dat bij B in de periode van bewusteloosheid sprake is geweest van nadeel in de vorm van gederfde levensvreugde. De door de wetgever gewenste terughoudendheid bij toekenning van smartengeld brengt naar het inzicht van de Hoge Raad niet met zich mee dat in het geheel geen recht bestaat op vergoeding van immateriële schade die de benadeelde heeft geleden, indien hij in staat van bewusteloosheid heeft verkeerd. De zaak wordt vervolgens terugverwezen naar het Hof Amsterdam.

#### Commentaar

De Hoge Raad gaat in haar betoog dus duidelijk een stap verder dan de rechtbank door ook voor de periode waarin B zich niet van zijn situatie bewust is geweest uit te gaan van "naar zijn aard slechts in de vorm van een zekere genoegdoening te vergoeden" nadeel. Hoewel B in de desbetreffende periode misschien niet aantoonbaar heeft geleden, is er naar het oordeel van de Hoge Raad wel sprake van gederfde levensvreugde. Bij oppervlakkige lezing van het arrest en de berichtgeving daarover in de pers zou men de indruk kunnen krijgen dat ook permanente comatiënten die tot aan hun dood buiten bewustzijn blijven recht hebben op smartengeld. Die indruk is onjuist. Immers, de Hoge Raad geeft in r.o. 6 duidelijk aan dat moet worden aangenomen dat B zich achteraf en in zekere mate heeft gerealiseerd toen er van enig bewustzijn sprake was, dat hij gedurende de bewusteloze periode levensvreugde heeft gederfd.

De zeer lezenswaardige conclusie van A-G Spier strekt tot verwerping van het cassatieberoep. In een uitgebreid betoog waarin in de wetsgeschiedenis wordt gedoken en rechtsvergelijkend onderzoek wordt gedaan komt Spier tot de conclusie dat, indien de benadeelde geen enkel besef heeft van het hem overkomen leed, geen recht op smartengeld bestaat.

In zijn conclusie staat Spier stil bij de twee functies van het smartengeld, te weten: compensatie van leed en genoegdoening voor geschokt rechtsgevoel. Voor een toewijsbare smartengeldvordering moet tenminste een van de twee doelen zijn gediend. Spier citeert daarbij treffend uit de Parlementaire Geschiedenis, Boek 6 blz. 378: "Er is geen reden waarom uit het door het slachtoffer ondergane leed nog kapitaal geslagen kan worden als de vergoeding niet meer kan dienen om zijn leed te verzachten of hem genoegdoening te verschaffen". De boodschap is duidelijk: voor degene die zich niet meer bewust is van zijn erbarmelijke situatie heeft de vergoeding geen enkele betekenis. Hij kan met het geld niets doen en het zou alleen de nabestaanden ten goede komen. Juist dat laatste, smartengeld voor nabestaanden, heeft de wetgever uitdrukkelijk willen uitsluiten zodat het geen pas geeft het via de achterdeur alsnog binnen te laten.

Smartengeld is een hoogst persoonlijk bezit. Hoe een slachtoffer dat letsel heeft opgelopen en dat smartengeld wil besteden is voor de bepaling van de hoogte in het algemeen niet van belang. Zie ook

NJ 2001, 215. Of hij een Porsche koopt, het geld vergokt of vastzet voor zijn kinderen mag voor de beoordeling geen rol spelen. Slachtoffers die in coma liggen kunnen echter, in tegenstelling tot slachtoffers die wél bewustzijn hebben, zo voert Spier terecht aan, geen eigen keuzes maken. Waar iemand zich niet van zijn leed bewust is, kan hij daar moeilijk een vergoeding voor willen die hij vervolgens niet naar eigen wens kan besteden.

Spier verwijt in zekere zin met name de verzekeraar van de werkgever van B dat zij in de procedure geen inzicht heeft gegeven in de frequentie waarmee kwesties als de onderhavige zich in de praktijk voordoen, hetgeen van belang is voor de economische gevolgen. Hij veronderstelt in ieder geval dat door verzekeraars geen substantiële vergoedingen dienaangaande zullen worden betaald en memoreert daarbij het standpunt van het PIV bij monde van J.L.M. Misana, lid van de Raad van Advies van het PIV, dat vergoeding niet op zijn plaats is, tenzij nog sprake is van enig bewustzijn. De verzuchting van verzekeraars dat men zich bij de rechterlijke macht niet altijd bewust is van de praktijk lijkt te kloppen, hoewel de vraag is aan wie dat nu precies ligt. Zie hiervoor mr. R.J.P. Kottenhagen, Smartengeldvergoeding voor comateuze slachtoffers?, TVP 2000, p. 90.

Voor de gevallen waarin het slachtoffer een zekere staat van bewustzijn heeft zonder dat reële communicatie mogelijk is, zoals daar in het onderhavige geval bij B sprake van was, pleit Spier voor een smartengeld dat niet hoger mag zijn dan nuttig en nodig om zijn leed te verzachten. Het moet dan gaan om kosten ter veraangenaming van het leven. Familieleden hebben hier vast wel ideeën over, maar die hoeven niet zonder meer geloofwaardig te zijn. Eigen – financiële – motieven kunnen hier eveneens een rol spelen. Spier stelt voor de eis te stellen dat het smartengeld daadwerkelijk wordt besteed aan maatregelen die kunnen leiden tot verlichting van het letsel c.q. lijden. Het zou dan niet om al te veel geld gaan, hetgeen volgens Spier voor de betalingsbereidheid van verzekeraars van belang is.

In de praktijk worden door verzekeraars bij comapatiënten met enig bewustzijn naast de materiële schade vaak al veraangenamingskosten vergoed zonder dat daar het etiket smartengeld op wordt geplakt. Controle of het geld ook daadwerkelijk aan de bedoelde veraangenaming wordt besteed is er niet of nauwelijks, maar dat hangt wellicht samen met het feit dat het zelden om substantiële bedragen gaat.

De Hoge Raad geeft wel wat globale aanwijzingen over hoe het smartengeld over de bewusteloosheidsperiode begroot moet worden. Zo moet niet naar de concrete beleving van de benadeelde worden gekeken, maar zal meer in objectieve zin moeten worden vastgesteld hoe groot het nadeel is geweest. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat de benadeelde tijdens zijn bewusteloosheid slechts in beperkte mate besef heeft gehad van hetgeen hem was overkomen. Het is thans afwachten of Hof Amsterdam, dat zich over de hoogte van het smartengeld in de periode van bewusteloosheid zal dienen uit te laten, met die globale aanwijzingen uit de voeten kan.

## **Bulletin 2002, 8 Vergoedingsplicht werkgever voor schade werknemer bij verkeersongeval door eigen schuld?**

Vergoedingsplicht werkgever voor schade werknemer bij verkeersongeval door eigen schuld?  
Hoge Raad 9 augustus 2002, RvdW 2002, 130

Mr. G. Wassink, Interpolis Schade

### **Inleiding**

In PIV-Bulletin 2000, 8 besprak mr. Chr. H. van Dijk het vonnis van Rechtbank Breda van 16 mei 2000, De Bont/Oudenallen Betonbouw, rolnr. 99-1257.

Inmiddels heeft de Hoge Raad dat vonnis bij arrest van 9 augustus 2002 vernietigd en de zaak ter verdere berechting verwezen naar het Gerechtshof te Den Bosch.

Voldoende reden dunkt mij om de casus naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad nog eens te bespreken.

Kerninformatie

Wanneer een werknemer als bestuurder van zijn eigen auto tijdens zijn werkzaamheden voor de werkgever door eigen schuld een ongeval overkomt, kan de werkgever daarvoor onder bepaalde omstandigheden worden aangesproken.

Vergelijk ook HR 12 januari 2001, Vonk/Van der Hoeven, NJ 2001, 253 door mr. A.J. Schoonen besproken in PIV-Bulletin 2001, 4.

In die uitspraak, beter bekend als het ArenA-arrest, ging het overigens niet om een eigen auto van de werknemer, maar om een door de werkgever geleasd busje.

Het bestaan van een arbeidsverhouding met de werkgever is een voorwaarde. Daarnaast moet er sprake zijn van causaal verband tussen het uitoefenen van de opgedragen werkzaamheden en het overkomen van een ongeval. In de regel ontbreekt dat verband indien het ongeval vóór of na werktijd geschiedt, bijvoorbeeld in het woon-werkverkeer.

Het arrest van 9 augustus 2002 gaat met name over de vraag wanneer sprake is van 'normaal' woon-werkverkeer en wanneer zich de uitzondering voordoet dat woon-werkverkeer 'werken' wordt.

#### De feiten

De Bont was als betontimmerman in dienst van Oudenallen Betonbouw. In verband met een door Oudenallen aangenomen project in Deventer moest De Bont iedere dag met zijn eigen auto van zijn woonplaats Oosterhout naar Deventer rijden. Krachtens de toepasselijke CAO ontving hij boven zijn loon enkele toeslagen, voor het project in Deventer ongeveer f 850 voor vijf dagen rijden.

Hij hield in totaal ongeveer f 1.500 netto per maand over van deze vergoedingen.

Op weg naar Deventer in zijn auto, waarin hij tevens drie collega's vervoerde, veroorzaakte De Bont op 17 februari 1998 door zijn schuld een aanrijding. Tengevolge daarvan ontstond schade aan de auto en raakten hij en zijn collega's gewond. De WAM-verzekeraar van De Bont vergoedde de materiële en immateriële schade van de collega's.

De totale schade, waaronder diens letselschade, van De Bont bleef echter onvergoed.

#### De procedure in de feitelijke instanties

De Bont sprak daarop zijn werkgever aan op grond van art. 7:658 BW, het stelsel van het arbeidsrecht zoals neergelegd in art. 6:170 lid 3 en 7:661 BW en de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW).

Ook werd een beroep gedaan op de in Nederland heersende rechtsovertuiging, zoals neergelegd in art. 7:658a BW (nieuw) van het Wetsvoorstel Verkeersongevallen.

Zowel kantonrechter als rechtbank wezen de vordering af, omdat zij van oordeel waren dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden tijdens werkuren of in de uitoefening van de aan de werknemer opgedragen werkzaamheden, doch tijdens het woon-werkverkeer.

In dit verband moet wel worden bedacht dat het vonnis van de rechtbank dateert van 16 mei 2000, dus voordat de Hoge Raad uitspraak deed in Vonk/van der Hoeven.

Voor meer bijzonderheden over de procedure in de feitelijke instanties en voor de motivering van de rechtbank verwijs ik naar het genoemde artikel van mr. Van Dijk.

#### Het oordeel van de Hoge Raad

De Hoge Raad stelt voorop dat de zorgplicht van de werkgever en het vereiste dat de schade door de werknemer is geleden "in de uitoefening van zijn werkzaamheden", als bedoeld in art. 7:658 lid 2 BW, ruim moeten worden uitgelegd. Daaronder valt echter niet de situatie waarin de werknemer bij het besturen van zijn eigen auto op weg naar zijn werk een verkeersongeval veroorzaakt en daardoor schade lijdt.

In het onderhavige geval is de werknemer echter in het kader van een door de werkgever aanvaarde (bouw)opdracht aangewezen om met zijn eigen auto het vervoer te verzorgen van zichzelf en enkele medewerkers. Bovendien ontvangt de werknemer enige vergoedingen – reizen, autokosten en meerijderstoelage.

De Hoge Raad acht met name deze aspecten van belang. Hij stelt dat "het vervoer moet worden gekwalificeerd als vervoer dat op één lijn is te stellen met vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de werkgever uit te voeren werkzaamheden".

Gezien de aard van de arbeidsovereenkomst en de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW) kan de werkgever, hoewel art. 7:658 BW volgens de Hoge Raad niet van toepassing is, zijn gehouden de niet door een verzekering gedekte schade van de werknemer te vergoeden. Die verplichting van de werkgever is er niet in de situatie dat er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

De Hoge Raad vernietigt vervolgens het vonnis van de rechtbank en verwijst de zaak.

In het vervolg van de procedure zullen, zoals de Hoge Raad met zoveel woorden instrueert, in het bijzonder twee vragen aan de orde moeten komen:

1. Is in de aan De Bont uitbetaalde vergoedingen een bestanddeel begrepen voor de kosten van een casco-, inzittenden- en ongevallenverzekering, zoals Oudenallen had aangevoerd?;
2. In hoeverre heeft De Bont begrepen of had hij moeten begrijpen dat de door hem ontvangen vergoedingen mede strekten om premies voor de door hem te sluiten verzekeringen – zoals hierboven aangeduid – te dekken?

#### Commentaar

Het arrest borduurt voort op HR 16 oktober 1992, Bruinsma/Schuitmaker, NJ 1993, 264 en HR 12 januari 2001, Vonk/Van der Hoeven, NJ 2001, 253.

Het onderscheid tussen deze beide zaken is dat het in de zaak Bruinsma/Schuitmaker ging om de schade aan de eigen auto van de werknemer en in de zaak Vonk/Van der Hoeven om eigen letselschade van de werknemer, die in beide gevallen door eigen schuld waren ontstaan. De grondslag van de vorderingen was in beide gevallen gelijk, namelijk de aard van de arbeidsovereenkomst en de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 BW.

Art. 7:658 BW mist hier volgens de Hoge Raad uitdrukkelijk toepassing. Het ongeval heeft niet tijdens werktijd of in de uitoefening van de werkzaamheden plaatsgevonden. De werkgever heeft weliswaar een zorgplicht voor de veiligheid van de werkomgeving, maar die zorgplicht houdt nauw verband met de zeggenschap van de werkgever over de werkplek en zijn bevoegdheid de werknemer aanwijzingen te geven.

Daaronder valt dus niet het geval waarbij de werknemer bij het besturen van zijn eigen auto op weg naar zijn werk een verkeersongeval heeft veroorzaakt, het gewone woon-werkverkeer.

Maar de werkgever kan desondanks wel op grond van de aard van de arbeidsovereenkomst en de eisen van redelijkheid en billijkheid vergoedingsplichtig zijn als het vervoer op één lijn kan worden gesteld met vervoer dat plaatsvindt krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en in het kader van de voor de werkgever uit te voeren werkzaamheden.

Dat was hier het geval, want Oudenallen had aan De Bont instructie gegeven met zijn eigen auto voor het vervoer van hemzelf en drie collega's naar het project in Deventer te zorgen.

Voor het antwoord op de vraag of De Bont zijn schade uiteindelijk vergoed krijgt is volgens de Hoge Raad met name van belang of de ontvangen vergoedingen mede strekten om premies van door De Bont af te sluiten verzekeringen te dekken, alsmede of hij dat had begrepen c.q. had moeten begrijpen.

Gelet op de formulering van de door de Hoge Raad aan het gerechtshof meegegeven vragen, en met name de tweede, zal naar mijn inschatting Oudenallen Betonbouw nog wel de nodige hobbels hebben te nemen.

Objectief gezien lijkt het niet twijfelachtig dat van een vergoeding van f 170 bruto per dag de premie voor een adequate verzekering als de Schadeverzekering Inzittenden (SVI) gemakkelijk moet kunnen worden betaald.

Tenslotte: Enige verbazing wekte bij mij, zie de conclusie van de A-G, dat Oudenallen in de feitelijke instanties heeft erkend dat de hier voor de letselschade kennelijk aangewezen verzekering, de SVI, ten tijde van de gebeurtenis (17 februari 1998) nog niet een bekende verzekeringsvorm was!

## **Bulletin 2002, 8 Pech of aansprakelijkheid?**

Pech of aansprakelijkheid?

HR 4 oktober 2002, LJN-nummer AE4090

Mr. A.F.J. Blondeel, AMEV Personenschade

Over dagelijkse huis-, tuin- en keukenbezigheden, zoals broodjes snijden, slablaadjes of uienknippers vegen, werken en winkelen in supermarkten en vrienden bezoeken, en hun relatie tot wettelijke aansprakelijkheid en schadevergoedingsverplichting: Wanneer leidt handelen of nalaten, dat schade voor een derde tot gevolg heeft, tot aansprakelijkheid en wanneer niet?

Het feitencomplex van elk ongeval is steeds beslissend. Belangrijk is te proberen een en ander zo goed mogelijk in te schatten. Dat kan teleurstelling omtrent de afloop van een gerechtelijke procedure

helpen voorkomen. Toch is het niet altijd gemakkelijk een en ander op voorhand volledig juist in te schatten. Wél is het daarmee meteen ook één van de aspecten die ons werk boeiend maken. Hieronder volgt een bloemlezing van enkele recente uitspraken die u bij het bepalen van uw referentiekader hopelijk van dienst kunnen zijn.

HR 4 oktober 2002, LJN-nummer AE4090

In PIV-Bulletin 2002, 2 behandelde ik onder andere de vonnissen van Kantonrechter Heerlen, 5 juli 2000, Prg 2001, 5722 en Rechtbank Maastricht, 5 juli 2001, Prg 2001, 5722. In hoger beroep vernietigde de rechtbank het vonnis van de kantonrechter en achtte een werkgever niet aansprakelijk jegens een werknemster die zich tijdens keukenwerkzaamheden – zoals die ook regelmatig in de thuissituatie plaatsvinden – met een scherp broodmes in de vinger sneed. Inmiddels heeft de Hoge Raad op 4 oktober 2002 het vonnis van de rechtbank in stand gelaten. De Hoge Raad acht het vonnis van de rechtbank niet onbegrijpelijk. Het is een feit van algemene bekendheid dat een mes dat geschikt is om zachte puntbroodjes mee te snijden zó scherp is, dat de gebruiker het gevaar loopt zich bij dat werk te snijden. Uit het arrest blijkt dat – ondanks de ruime zorgplicht die de werkgever ingevolge het bepaalde in art. 7:658 BW jegens zijn werknemers heeft – er wel degelijk situaties blijven bestaan waarin de werkgever niet aansprakelijk is wanneer zich een ongeval voordoet. In een volgend bulletin zal collega Winter dit meer uitgebreid bespreken.

Vergelijk in dit verband ook Kantonrechter Meppel, 18 januari 2001, VR 2002, 111 waarin een werknemster bij de montage van een koffiezetapparaat een distorsie van haar duim opliep. De kantonrechter achtte dat te wijten aan een ongelukkige samenloop van omstandigheden en niet aan een schending van de zorgplicht van de werkgever. In casu woog mee dat de desbetreffende handeling, het aanbrengen van een kunststof afdekplaat op een koffiezetapparaat, niet als een gecompliceerde handeling viel aan te merken. Het betrof voorts een ervaren werknemster, er was genoeg variatie in de werkzaamheden en er waren voldoende pauzes. Er was geen sprake van een werkdruk die het normale te boven ging.

Hof Leeuwarden, 21 augustus 2002, LJN-nummer AE6799

In het hierboven genoemde bulletin besprak collega Wassink het arrest HR 18 januari 2002, LJN-nummer AD4923. Het betrof een werknemster van Albert Heijn die tijdens haar werkzaamheden in de supermarkt was uitgegleden over uiensnippers en/of visresten. Dit gebeurde op de selfservice afdeling groente en fruit.

Niet alleen werknemers van Albert Heijn, maar ook klanten kunnen in een supermarkt natuurlijk ten val komen. Het hof oordeelde dat in redelijkheid niet van Albert Heijn kan worden verwacht dat zij op elke selfservice afdeling groente en fruit één of meer medewerkers uitsluitend belast met het voorkomen van ongevallen die kunnen ontstaan vanwege afval op de vloer. Het in hogere frequentie en op gezette tijden vegen van de vloer doet de waarschijnlijkheid van een dergelijk ongeval naar het oordeel van het hof niet afnemen. Evenmin noopt het risico van een dergelijk ongeval ertoe antislipmatten aan te brengen als alternatief voor de ongeglazuurde vloertegels in de desbetreffende supermarkt.

Rechtbank Arnhem, 16 mei 2002, LJN-nummer AE3215

Ook op 11 juni 1999 gebeurde in een supermarkt een ongeval. Een werknemster tikte in het voorbijgaan de voet van een winkelende dame aan, waardoor deze haar evenwicht verloor en ten val kwam. De supermarkt werd op grond van art. 6:170 BW aansprakelijk gesteld voor de veronderstelde onrechtmatige daad van haar werknemster. De rechtbank stelt voorop dat het personeel van een supermarkt enerzijds rekening heeft te houden met niet steeds even alert winkelend publiek.

Anderzijds mag van het winkelend publiek worden verwacht dat rekening wordt gehouden met het soms vanwege het bedrijfsbelang met spoed door de winkel lopend personeel. Als vaststaande feiten gelden in deze casus dat

- Er in de winkel een normale drukte was;
- De medewerker naar aanleiding van een spoedoproep met een harder dan normale gang naar het magazijn liep;
- De winkelende dame in de nabijheid van enkele schappen stond en de medewerker niet heeft zien of horen aankomen;
- Ondanks dat er weinig passeerruimte was, de medewerker achter langs de dame is gelopen, waarbij hun schoenen elkaar raakten en zij vervolgens ten val is gekomen.



Al deze omstandigheden in acht genomen, oordeelt de rechtbank de gedraging van de winkelmedewerker niet onrechtmatig en zoekt daarvoor aansluiting bij HR 12 mei 2000, NJ 2001, 300 over de zusjes die een kast verplaatsten, besproken in PIV-Bulletin 2000, 6. Het gedrag van de supermarkmedewerkster is slechts dán onrechtmatig, indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval – het oplopen van letsel door een ander – als gevolg van dat gedrag zó groot is, dat de dader zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden. Dat was in deze specifieke situatie dus niet het geval.

Aan de hand van hetzelfde criterium kwam Rechtbank Arnhem op 28 juni en 8 november 2001, NJ 2002, 155 tot een ander oordeel. Een bezoeker kwam ten val in een ten behoeve van een gehandicapte bewoner aangepaste woning. Zij was gestruikeld over een uitsparing in de vloer voor een traplift. De rechtbank stelde voorop dat niet reeds de enkele mogelijkheid van een ongeval, als verwezenlijking van aan een bepaald gedrag inherent gevaar, dat gedrag onrechtmatig doet zijn. Bewoners in een doorsnee huis-, tuin- en keukensituatie zijn niet steeds aansprakelijk voor de gevolgen van de onoplettendheid van hun bezoekers. De rechtbank meent gezien de concrete omstandigheden waaronder dit ongeval heeft plaatsgevonden echter, dat de eigenaar van de woning wel aansprakelijk is jegens zijn bezoeker. Er was hier geen sprake van een doorsnee situatie. De bewoner is tekortgeschoten in het treffen van veiligheidsmaatregelen die de kans dat zijn bezoekers struikelen verkleinen. Een beroep op – gedeeltelijke – eigen schuld van de bezoeker wordt afgewezen.

De liefhebber die na het voorgaande graag enkele complete uitspraken wil lezen, attendeer ik erop dat onlangs in Verkeersrecht eveneens een soort bloemlezing over deze materie werd opgenomen. Het betreft de uitspraken behandeld in VR 2002, 92-96.

De trefwoorden van deze uitspraken zijn:

- VR 2002, 92: Geen aansprakelijkheid wegbeheerder voor val op beijzeld trottoir;
- VR 2002, 93: Gebrekkige opstal ingeval van een conferentiecentrum met een grote glazen schuifpui zonder waarschuwingstekens of veiligheidsglas;
- VR 2002, 94: Aansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken ingeval van een omvallende basketbaltoren;
- VR 2002, 95: Geen aansprakelijkheid exploitant van een recreatiecentrum voor een dwarslaesie welke werd opgelopen bij een sprong in een tot het complex behorend ven; en
- VR 2002, 96: geen aansprakelijkheid organisator voor een ongeval tijdens een kartrace.

## **Bulletin 2002, 8 Wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten**

Wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten

Mr. G. Pronk, Nationale-Nederlanden

Met aandacht heb ik de bijdragen van Blondeel en Keuning in de Bulletins 2002, 4 en 6 gelezen. Hier en daar wordt naar mijn mening afgedwaald van de hoofdlijnen. In deze reactie zet ik de feiten, die naar mijn mening voor dit onderwerp relevant zijn, op een rijtje.

De verbintenis tot betaling van de ziektekosten door het ziekenfonds aan of namens haar verzekerden vloeit voort uit de Ziekenfondswet.

De regresvordering van het ziekenfonds op een derde, die aansprakelijk is jegens een verzekerde van het ziekenfonds, vloeit eveneens voort uit de Ziekenfondswet en wordt begrensd door het civiel plafond. Zie art. 83b Zfw. De regresvordering kan daardoor niet meer bedragen dan het bedrag dat de benadeelde zelf van de laedens had kunnen vorderen op basis van onrechtmatige daad of wanprestatie.

De civiele plafondbepaling brengt echter niet met zich mee dat de verbintenis tot voldoening van de regresvordering zou voortvloeien uit onrechtmatige daad. Jegens het regresnemend ziekenfonds is door de laedens immers niet onrechtmatig gehandeld. Omdat er evenmin sprake van is dat de laedens jegens het regresnemend ziekenfonds toerekenbaar tekort is geschoten in de zin van art. 6:74 lid 1 BW, strekt de verbintenis tot vergoeding van de regresvordering ook niet tot schade als gevolg van wanprestatie.

Gezien het voorgaande betreft de relevante verbintenis niet een vordering tot schadevergoeding, maar een verbintenis tot vergoeding van de kosten die het ziekenfonds ten behoeve van haar verzekerde heeft vergoed op grond van de uitvoering van de Ziekenfondswet. Het doet niet ter zake of het fonds daardoor schade heeft geleden. Zie niet uitputtend onder andere HR 15 februari 1985, NJ 1986, 687 en HR 18 juni 1994, NJ 1995, 607.

Zelfs indirect is de regresvordering naar mijn mening niet gebaseerd op de onrechtmatige daad welke de laedens jegens de gelaedeerde heeft gepleegd. Het gaat hier gewoon om een verbintenis uit de wet tot betaling van een geldsom. Daarvoor geldt – net als bij verbintenissen uit overeenkomst – dat in beginsel ingebrekestelling dient plaats te vinden alvorens verzuim ontstaat. Behalve na ingebrekestelling ontstaat verzuim immers alleen na het verstrijken van een fatale termijn of na een mededeling dat niet zal worden nagekomen en bovendien indien een vordering voortvloeit uit een onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding als gevolg van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis. Zie art. 6:83 BW.

Ter illustratie kan gelden de koper die een nota moet voldoen. In dat geval loopt toch ook niet de rente vanaf de koopdatum en behoeven evenmin de kosten van het opstellen en toezenden van de rekening door de koper te worden betaald? Pas als de koper weigert te betalen komt hij in verzuim, gaat de rente lopen en wordt de koper verplicht de incassokosten vanaf de weigering te betalen. De weigering moet volgens de wet bestaan uit een mededeling. Ik ben van mening dat dit een 'harde' eis is. Indien de schuldenaar niet reageert, moet er een ingebrekestelling met redelijke termijn volgen, waarbij de schuldenaar de mogelijkheid wordt geboden zijn verplichting alsnog na te komen. Die ingebrekestelling heeft ook pas werking nadat deze de persoon heeft bereikt. Zie art. 3:37 lid 3 BW.

Om reden van het voorgaande zal bij een verbintenis voortvloeiend uit de Ziekenfondswet – of willekeurig welke andere wet dan ook – in beginsel geen verzuim zonder ingebrekestelling ontstaan. Immers, dan is niet voldaan aan de voorwaarden van art. 6:83 sub b BW. Verzuim zonder ingebrekestelling ontstaat pas, als een ziekenfonds uit een mededeling van de aansprakelijke verzekeraar moet afleiden dat in de betalingsplicht tekortgeschoten zal gaan worden. In de praktijk is dat een afwijzing, terwijl later komt vast te staan dat die afwijzing niet terecht was. In dat geval is namelijk wél voldaan aan de eisen uit art 6:83 sub c BW.

Omdat art. 6:119 BW bepaalt dat wettelijke rente alleen kan worden gevorderd over de periode dat de schuldenaar in verzuim is, zal wettelijke rente normaliter bij ziekenfondsvorderingen alleen verschuldigd zijn na ingebrekestelling of na onterechte afwijzing.

Dezelfde redenering gaat op voor kosten van deskundige bijstand. Deze kosten vallen niet onder de kosten gemaakt op grond van de Ziekenfondswet en dus ook niet onder de regresvordering zelf. Bovendien is de vordering op grond van de Ziekenfondswet geen vordering tot schadevergoeding. Art. 6:96 BW is alleen van toepassing, indien sprake is van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, dus bij schade als gevolg van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis en onrechtmatige of andere wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding, bijvoorbeeld ongerechtvaardigde verrijking.

Schadeplichtigheid speelt echter pas wanneer sprake is van toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verbintenis die voortvloeit uit de Ziekenfondswet, mits sprake is van verzuim. Zie art. 6:74 BW.

Pas wanneer een verzekeraar ten onrechte weigert een regresvordering te voldoen, en zo tekortschiet in de nakoming van de verbintenis tot vergoeding van de regresclaim, is die verzekeraar jegens een ziekenfonds aansprakelijk voor de schade als gevolg van dat tekortschieten, vooropgesteld dat er sprake is van verzuim.

Aangezien een afwijzing dus een mededeling is als bedoeld in art. 6:83 sub c BW, heeft dat ten eerste tot gevolg dat verzuim ontstaat en de wettelijke rente – de gefixeerde vergoeding voor vertragingsschade – gaat lopen. Ten tweede wordt de verzekeraar op datzelfde moment ook schadeplichtig voor andere schade dan de vertragingsschade. Dan is immers tekortgeschoten en is tegelijkertijd ook door de afwijzing aan de verzuimeis van art. 6:74 BW voldaan. De schade bestaat dan onder andere uit de kosten bedoeld in art 6:96 BW.

Dit systeem brengt overigens wel met zich mee dat alleen die kosten voor vergoeding in aanmerking komen, welke als gevolg van het niet nakomen zijn gemaakt en over de periode vanaf het ontstaan van het verzuim. Dus alleen kosten in verband met de afwijzing die zich bovendien uitstrekken over de periode vanaf de afwijzing, kunnen worden gevorderd. Aangezien de kosten van claimbehandeling

vóór afwijzing en kosten van vaststelling van de schade – ruwweg administratiekosten – daaraan niet voldoen, kunnen deze niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Mijns inziens heeft de Hoge Raad tot nu toe twee keer een regresvordering gelijk gesteld met wettelijke verplichtingen tot vergoeding van schade. Zie HR 10 augustus 1994, NJ 1995, 58 en HR 31 mei 2002, RvdW 2002, 90.

De Hoge Raad bepaalde de eerste keer dat een regresnemer moest worden gezien als benadeelde in de zin van de WAM en beschouwde dus impliciet de regresvordering als een schadevordering. De tweede keer bepaalde de Hoge Raad dat regresvorderingen voor de toepassing van de verjaring moesten worden gelijk gesteld met schadevorderingen ex art. 3:310 BW.

In beide gevallen was een en ander gebaseerd op de ruime strekking van de WAM, respectievelijk het verjaringsartikel.

Ik zie geen grond deze redenering toe te passen bij art. 6:83 sub b BW en art. 6:96 BW en aldus te bewerkstelligen dat het verzuim en de schadeplichtigheid ook zonder ingebrekestelling zouden ontstaan bij vorderingen, die niet voortvloeien uit een onrechtmatige daad maar die wél door middel van een civiel plafond worden begrensd. In dat geval zou immers het civiel plafond juist dienen om méér – namelijk rente en kosten zonder dat is voldaan aan de normale eisen voor verzuim – toe te wijzen dan zonder het plafond het geval zou zijn geweest. Dat kan uiteraard niet de bedoeling zijn van een beginsel ter beperking van wettelijke vorderingsrechten.

Naschrift redactie:

Wij beschouwen de discussie met betrekking tot dit onderwerp hiermee als gesloten.

## **Bulletin 2002, 8 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 Redactiesecretariaat.

### **VERZEKERINGSDEKKING**

105. Rb. Utrecht, 16-01-2002, rolnr. 01-0692

Betrokkene verneemt van zijn ex-echtgenote per voice mail dat hij zijn kinderen het eerstvolgende weekeinde niet te zien krijgt. Kwaad geworden pakt hij een aanzetstaal uit de besteklade, stapt in zijn auto en rijdt naar haar huis. Wanneer hij zijn ex-echtgenote bij haar auto ziet staan rijdt hij op haar in, waarna een handgemeen ontstaat met haar nieuwe vriend. Betrokkene slaat deze een aantal malen op het hoofd met het aanzetstaal. In de AVP van betrokkene is de nieuwe opzetclausule opgenomen. Een psycholoog stelt vast dat betrokkene op het bewuste moment nauwelijks over een redelijk denkvermogen kon beschikken maar de rechtbank oordeelt desondanks dat er sprake is van opzet in de zin van de polis. Zij laat daarbij onder meer meewegen dat de psycholoog ook heeft vastgesteld dat betrokkene niet een impulsief persoon is en dat uit verklaringen van betrokkene zelf blijkt dat hij bewust verhaal is gaan halen bij zijn ex-echtgenote, dat hij wist dat daarbij een confrontatie zou volgen met de nieuwe vriend en dat die daarbij uitgeschakeld zou moeten worden.

106. Rb. Leeuwarden, 24-07-2002, rolnr. 01/405

Betrokkene is strafrechtelijk veroordeeld voor het plegen van ontucht met zijn minderjarige dochter en dient de schade te vergoeden die daardoor is ontstaan. Hij doet een beroep op zijn aansprakelijkheidsverzekering, waarin de oude opzetclausule is opgenomen. Tevergeefs. De rechtbank meent dat betrokkene de schade niet heeft beoogd maar dat hij wel wist of zich bewust is geweest dat door zijn handelingen schade bij zijn dochter zou ontstaan. Zij acht algemeen bekend dat de omstandigheden binnen een gezin en de wijze waarop een kind door zijn ouders wordt behandeld van invloed zijn op de uiteindelijke ontwikkeling van dit kind. Serieuze emotionele schade bij de dochter was zonder meer een te verwachten gevolg, ook omdat niet gebleken is dat betrokkene een geestelijke achterstand zou hebben.

107. Rb. Almelo, 06-11-2002, rolnr. 01/48383

Betrokkene slaat een cafébezoeker met een bierglas in het gezicht en veroorzaakt daarmee zwaar oogletsel. In vrijwaring doet hij een beroep op zijn aansprakelijkheidsverzekering, die de oude opzetclausule bevat. Betrokkene stelt dat hij niet met opzet heeft geslagen, maar de ander heeft afgeweerd en dat hij niet wist dat het oogletsel het gevolg van zijn handelen zou zijn. De rechtbank oordeelt dat onvoldoende is gebleken dat betrokkene het oogmerk had het oogletsel toe te brengen dat hij heeft toegebracht. Met verwijzing naar HR 6 november 1998, NJ 1999, 220 maakt de rechter uit de gedragingen van betrokkene echter op dat hij zich ervan bewust was dat het in concreto toegebrachte letsel het zekere gevolg van zijn handelen zou zijn. Deze gedragingen waren dat betrokkene opzettelijk en met kracht heeft geslagen, dat hij aanvankelijk ontkende dat hij had geslagen omdat hij bij de politie nog wat achter zijn naam had staan en dat hij aan een derde had gevraagd zijn naam bij de politie niet te noemen. Het is volgens de rechtbank bovendien een feit van algemene bekendheid dat het slaan met een bierglas op ooghoogte tot dit ernstig oogletsel zal leiden.

#### SCHADEREGELING

108. Rb. Roermond, 17-10-2002, rolnr. 01/823

Belangenbehartiger doet namens benadeelde een schriftelijk regelingsvoorstel. De ingeschakelde schaderegelaar accepteert dat voorstel namens de aansprakelijke verzekeraar en verzendt een vaststellingsbijeenkoms. Benadeelde weigert die overeenkomst te ondertekenen en stelt daartoe dat zij niet heeft ingestemd met het regelingsvoorstel. Verzekeraar vergoedt de schade overeenkomstig het voorstel waarna benadeelde van de rechtbank vordert een verklaring voor recht dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen. Deze vordering wordt afgewezen omdat de vertegenwoordigingsbevoegde belangenbehartiger een aanbod heeft gedaan, dat is geaccepteerd voordat het werd herroepen. Daarmee is de overeenkomst tot stand gekomen of de vaststellingsovereenkomst nu wel of niet wordt ondertekend.

#### MEDISCH BEWIJS

109. Rb. Breda, 09-07-2002, rolnr. 01/1353

Bromfietser verzuimt voorrang te verlenen en zijn duopassagier raakt gewond bij de aanrijding die daardoor ontstaat. De verzekeraar van de bromfiets betwist de stelling van de duopassagier dat er ook hoofdpijnklachten zijn veroorzaakt die hem verhinderen naast zijn studie een bijbaan in de horeca voort te zetten. De rechtbank oordeelt dat het voor het juridisch aantonen van medisch niet objectiveerbare klachten, zoals de gestelde hoofdpijn, op zijn minst nodig is dat de medische gegevens en de eigen verklaringen die klachten onderschrijven. In het onderhavige geval heeft de betrokkene echter pas veertien maanden na het ongeval geklaagd over hoofdpijn en bij de expertise van ruim twintig maanden na het ongeval verklaarde hij dat hij nauwelijks nog hoofdpijn had gehad. Hij gebruikte bovendien geen pijnstillers en heeft geen therapie gezocht en dat kan de rechtbank niet rijmen met de stelling, dat het ingrijpende klachten zouden zijn, die al vier jaar lang de studie bemoeilijken en het onmogelijk maken naast de studie te

## Bulletin 2002, 8 Agenda

### Agenda

28-03-03: Derde PIV Jaarconferentie 'Een goede schaderegeling, dankzij of ondanks de medische adviseur'. Locatie: Nieuwe Buitensociëteit in Zwolle.

De voorbereiding is in volle gang en de uitnodigingsbrochure zal u eind januari 2003 bereiken. U kunt deze datum alvast in uw agenda noteren.