

Pagina 1
No cure no pay en
dubbele redelijkheidstoets

Pagina 8
Berekening schade ex
art. 6:108 BW

Pagina 12
Normering normaalste
zaak van de wereld

Pagina 13
Smartengeld in
beweging?

Pagina 16
4e Lustrum Centramed

Pagina 18
8e RUG Congres

Pagina 22
Nieuwe rekenmethode
overlijdensschade

december 2014



Uurtje-factuurkje heeft zijn
voordelen

Geen doodoeners ...

Een pleidooi ...

Zetten rechters de trend ...

Beter genezen dan
voorkomen ...

Derdenschade ...

Omwenteling ...

No cure no pay en de dubbele redelijkheidstoets

HR 26 september 2014¹

Op 26 september 2014 heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de procedure van X tegen Stichting Scheper Ziekenhuis. In deze procedure lag de vraag voor of het honorarium – dat X op basis van een *no cure no pay* afspraak aan zijn rechtsbijstandverlener verschuldigd was – via art. 6:96 lid 2 onder b en c BW voor vergoeding door het Scheper Ziekenhuis in aanmerking kwam. De Hoge Raad oordeelde dat de enkele omstandigheid, dat buitengerechtelijke kosten zijn gemaakt op basis van een *no cure no pay* afspraak, niet tot uitsluiting van vergoeding van deze kosten onder 6:96 lid 2 BW kan leiden. Wel moeten deze kosten om voor vergoeding in aanmerking te komen voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets. Het arrest X/Scheper Ziekenhuis betreft een belangrijke uitspraak voor de praktijk, waarin steeds vaker resultaat gerelateerde beloningsafspraken voorkomen. In dit artikel ga ik – na een bespreking van de feiten en rechtsoverwegingen uit het arrest – in op de beoordeling van resultaatgerichte beloningsafspraken aan de hand van de dubbele redelijkheidstoets.

Feiten en rechtsoverwegingen

Feiten

De echtgenote van X is na de bevalling van haar tweede zoon in het ziekenhuis overleden aan de gevolgen van een niet opgemerkte bloeding. Om de door hem als gevolg van het overlijden van zijn

Mevrouw mr. L.
Veendrick
Kennedy Van der Laan
Advocaten



echtgenote geleden schade te verhalen, heeft X een *no cure no pay* schaderegelingsovereenkomst gesloten met rechtsbijstandverlener A (geen advocaat). Hierin is afgesproken dat het verschuldigde honorarium een percentage van 15% (incl. BTW) zal bedragen van het te verhalen schadebedrag en dat indien geen resultaat wordt behaald, geen kosten of honorarium aan eiser in rekening zouden worden gebracht.

Anderhalf jaar na de aansprakelijkstelling door A heeft het ziekenhuis hem € 225.000 betaald. A heeft X conform de overeengekomen *no cure no pay* afspraak 15% van dit bedrag (€ 33.750) als honorarium in rekening gebracht. Het ziekenhuis heeft voor de buitengerechtelijke kosten in totaal € 20.000 betaald.

X heeft vervolgens een procedure aanhangig gemaakt waarin hij een bedrag van € 14.843,30 van het ziekenhuis vordert, zijnde het verschil tussen >

> de kosten van rechtsbijstand op basis van de *no cure no pay* afspraak (vermeerderd met onbelaste voorschotten) en de door het ziekenhuis betaalde € 20.000. X stelde zich hierbij op het standpunt dat de kosten van de door A verleende rechtsbijstand in redelijkheid zijn gemaakt en ook in omvang redelijk zijn, zodat zij voor vergoeding in aanmerking kwamen op grond van art. 6:96 lid 2 sub b en c BW. Het ziekenhuis heeft verweer gevoerd en betwist dat de omvang van de kosten redelijk was. Volgens het ziekenhuis heeft X nagelaten de hoogte en de opbouw van de kosten te specificeren. Daardoor kon niet worden getoetst of en in hoeverre de aard en omvang van de verrichte werkzaamheden alsmede het gehanteerde tarief redelijk waren.

Oordeel rechtbank, hof en Hoge Raad

In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering van X verworpen, omdat inzicht in het aantal door A voor X gewerkte uren de aard van de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief volgens de rechtbank noodzakelijk was om te kunnen beoordelen of het gevorderde bedrag in omvang redelijk was.

In hoger beroep werd het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het hof overwoog hierbij onder meer dat in het honorarium dat X met A is overeengekomen ook de kans was verdisconteerd dat A in voorkomende gevallen geen honorarium kon innen, alsmede de kans dat een honorarium zou worden geïnd dat in verhouding tot de door A verrichte werkzaamheden te hoog of te laag zou zijn. Indien een dergelijk honorarium als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking zou komen, zou het ziekenhuis – gezien het aantal uren gemoeid met de door A verrichte werkzaamheden en het uurtarief – een hogere vergoeding moeten betalen dan in redelijke verhouding zou staan tot de werkelijke kosten van de werkzaamheden van A. Hier biedt art. 6:96 lid 2 BW aanhef en onder b en c volgens het hof geen grondslag voor. Bij de beoordeling van de vraag welke kosten wegens buitengerechtelijke werkzaamheden redelijk zijn moet volgens het hof dus niet de *no cure no pay* afspraak tot uitgangspunt worden genomen, maar het aantal door A voor X gewerkte uren, de verrichte werkzaamheden en het gehanteerde uurtarief.

In cassatie overweegt de Hoge Raad onder verwijzing naar de tekst en strekking van art. 6:96 lid 2 BW dat dit artikel geen eisen aan de wijze van berekening van buitengerechtelijke kosten stelt. Ook uit de parlementaire geschiedenis van deze bepaling is volgens de Hoge Raad niet af te leiden dat is beoogd kosten uit te sluiten van vergoeding op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een *no cure no pay* schaderegelingsovereenkomst. De vraag, in hoeverre de aldus door benadeelde gemaakte kosten op de voet van art. 6:96 lid 2 BW voor vergoeding in aanmerking komen, dient te worden beantwoord met inachtneming van alle omstandigheden van het geval.

In het geval van X is in dit kader in feitelijke instanties aangevoerd

- dat het ziekenhuis na het overlijden van zijn vrouw aanvankelijk geen aansprakelijkheid heeft erkend;

- dat hij als gevolg van haar plotselinge overlijden als weduwnaar met twee zeer jonge kinderen in een shocktoestand verkeerde en niet in staat was de financiële gevolgen van de afspraak met zijn rechtsbijstandverlener in te schatten; en
- dat zijn financiële situatie niet toeliet een rechtsbijstandverlener in te schakelen op basis van vergoeding van gewerkte uren vermenigvuldigd met een uurtarief. Voorts heeft X aangevoerd
- dat het overeengekomen honorarium van 15% redelijk en in de branche gebruikelijk is; en
- dat ook de totale omvang van het door hem aan zijn rechtsbijstandverlener verschuldigde honorarium redelijk is en overeenstemt met de door veel verzekeraars voor letstelschadezaken gehanteerde – maar in deze zaak niet overeengekomen – PIV-staffel.

Tegen deze achtergrond acht de Hoge Raad het cassatiemiddel – voor zover dat opkomt tegen de oordelen van het hof dat art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b en c BW geen grondslag biedt voor een kostenberekening op basis van een *no cure no pay* afspraak en dat ook in dit geval het aantal door A voor X gewerkte uren de verrichte werkzaamheden en het uurtarief tot uitgangspunt moeten worden genomen – gegrond.

Het hof is niet ingegaan op de hiervoor opgesomde omstandigheden van het geval. Als het hof dit niet heeft gedaan omdat het van oordeel was dat art. 6:96 lid 2 onder b en c BW geen grondslag kan bieden voor kostenberekening op basis van een *no cure no pay* afspraak, is het hof volgens de Hoge Raad van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan. Als het hof heeft gemeend dat voor een zodanige kostenberekening in het onderhavige geval onvoldoende grond bestond, is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Amsterdam en verwijst de zaak voor verdere behandeling en beslissing naar het Hof Den Haag.

Commentaar

Recente ontwikkelingen met betrekking tot resultaat gerelateerde beloningsafspraken

De praktijk van het maken van resultaat gerelateerde beloningsafspraken is in beweging, zo blijkt wel uit dit arrest en de lezenswaardige conclusie van AG Timmermans. Over de vraag – of het maken van resultaat gerelateerde beloningsafspraken ook voor advocaten wenselijk is – is in de loop der jaren veel geschreven. Geruime tijd was het enkel voor rechtsbijstandverleners die geen advocaat waren mogelijk om resultaat gerelateerde beloningsafspraken te maken met hun cliënten. Een van de belangrijkste bezwaren tegen het toestaan van het maken van dergelijke afspraken door advocaten is, dat advocaten hun onafhankelijkheid verliezen als zij een eigen belang krijgen bij de zaak. Vooral dit bezwaar leidde in 2005 tot vernietiging van een door de Orde van Advocaten voorgestelde wijziging van de Verordening op de Praktijkuitoefening om resultaat gerelateerde beloningsafspraken onder voorwaarden mogelijk te maken door de toenmalige Minister van Justitie². Andere veel gehoorde bezwaren zijn het risico dat alleen

financieel lucratieve zaken door advocaten zouden worden opgepakt (*cherry picking*) en de angst dat zogenoemde harde zaken op *no cure no pay* basis worden afgewikkeld³.

De vraag naar resultaat gerelateerde beloningsafspraken bleef binnen de advocatuur in de jaren na 2005 echter klinken.

Dat heeft ertoe geleid dat op 1 januari 2014 een experiment van start is gegaan, op basis waarvan het ook voor advocaten mogelijk is in letsel- en overlijdensschadezaken met hun cliënt resultaat gerelateerde beloningsafspraken te maken. Met deze in de Verordening Experimenteerbepaling Resultaatgerichte Beloning vastgelegde mogelijkheid wordt een uitzondering gemaakt op het algemene verbod voor advocaten om hun declaratie afhankelijk te maken van de uitkomst van hun rechtsbijstand⁴. Het experiment – met als uitgangspunt het bieden van een grotere toegang tot het recht voor een specifieke groep rechtzoekenden – is in beginsel voor vijf jaar aangegaan. Volgens de Nederlandse Orde van Advocaten gaat het hier vooral – maar niet uitsluitend – om de groep die niet valt onder de reikwijdte van de Wet op de rechtsbijstand. Deze groep komt in beginsel dus niet in aanmerking voor gesubsidieerde rechtsbijstand, maar is onvoldoende draagkrachtig om zelf de kosten voor juridische bijstand te dragen⁵.

Om de vrees weg te nemen, dat ook voor ‘harde zaken’ een resultaat gerelateerde beloningsafpraak wordt gemaakt, is in art. 3 van de Verordening Experimenteerbepaling opgenomen dat een resultaatgerelateerd honorarium slechts mag worden overeengekomen “*indien de aansprakelijkheid niet aanstonds is erkend of redelijkerwijs vast staat dan wel problemen van enige importantie in de sfeer van schade of causaliteit voorzienbaar zijn.*” De kans dat de zaak wordt gewonnen is dan zo groot, dat niet meer kan worden gesproken van een risico dat de advocaat bij resultaat gerelateerde beloningsafspraken loopt. Dit past niet bij de kernwaarden integriteit en vertrouwelijkheid waar de advocaat aan moet voldoen⁶. De verordening regelt niet wat het rechtsgevolg is van de vaststelling (achteraf) dat een resultaat gerelateerde beloningsafpraak is overeengekomen in een zaak die niet aan de criteria van art. 3 voldoet⁷. Overigens is het de vraag wanneer dit het geval zal zijn, nu art. 3 een vage norm betreft waaraan niet makkelijk valt te toetsen.

Resultaatgerichte beloningsafspraken bestaan in verschillende varianten. De op basis van het vijfjarige experiment toegestane beloningsafspraken betreffen zogeheten *no win no fee* afspraken. Bij dergelijke beloningsafspraken wordt de beloning altijd gerelateerd aan het door de advocaat gewerkte aantal uren. Zo heeft de cliënt inzicht in de tijd die aan zijn zaak is besteed en kan dit achteraf ook door de wederpartij/rechter worden getoetst. De advocaat mag bij een *no win no fee* afspraak afspreken dat bij het uitblijven van het afgesproken financiële resultaat geen honorarium in rekening wordt gebracht. Wordt het resultaat wel behaald, dan mag de advocaat het vooraf overeengekomen uurtarief verhogen met een opslag. De *no win no fee* afspraak is in art. 3 lid 3 van de aange-

paste Verordening op de Praktijkoefening vastgelegd en luidt: “*De advocaat komt door middel van een overeenkomst over het honorarium als bedoeld in het eerste lid van dit artikel met de rechtzoekende overeen dat zijn honorarium wordt bepaald op basis van zijn gebruikelijke uurtarief dat met ten hoogste 100 procent wordt verhoogd. Het maximale honorarium inclusief algemene kantoorkosten en BTW is daarbij niet hoger dan 25 procent van het feitelijk verkregen financiële resultaat. Specifieke kosten kunnen binnen deze honorariumafpraak voor rekening en risico van de rechtzoekende blijven en ongeacht enig verkregen financieel resultaat aan hem in rekening worden gebracht.*”

Komt de advocaat met de rechtzoekende overeen alle specifieke kosten verbonden aan de behandeling van de zaak te voldoen en deze kosten slechts in rekening te brengen voor zover het te verkrijgen financiële resultaat daarvoor ruimte biedt, dan mag het maximale honorarium ten hoogste 35% van het feitelijk verkregen financiële resultaat bedragen en is het de advocaat toegestaan zijn gebruikelijk uurtarief met 150% te verhogen.

De in onderhavige kwestie met rechtsbijstandverlener A (geen advocaat) gemaakte beloningsafpraak betrof een *no cure no pay* afspraak, waarbij de beloning geheel wordt gerelateerd aan (een percentage van) de uitkomst van de zaak. Bij een dergelijke afspraak is de honorering ondoorzichtiger, omdat niet met een resultaatsafhankelijke declaratie op basis van gewerkte uren wordt gewerkt⁸. *No cure no pay* afspraken mogen door advocaten ook binnen het lopende experiment niet worden gemaakt.

Alvorens in te gaan op de vraag wat het arrest van de Hoge Raad betekent voor de praktijk van resultaat gerelateerde beloningsafspraken in het algemeen en *no cure no pay* afspraken in het bijzonder, plaats ik eerst de volgende opmerkingen bij art. 6:96 lid 2 BW.

art. 6:96 lid 2 BW

Op grond van art. 6:95 BW bestaat de schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed onder meer uit vermogensschade. Als vermogensschade komen op de voet van art. 6:96 lid 2 sub b en c (BW) mede voor vergoeding in aanmerking “*de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid*” en “*de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.*” De vergoeding waar een benadeelde op grond van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b en c (BW) aanspraak op kan maken strekt ertoe dat de benadeelde ook op het punt van de gemaakte kosten komt te verkeren in de vermogenspositie waarin hij zonder de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis zou hebben verkeerd. Ook deze kosten zijn immers terug te voeren op een normschending⁹.

De buitengerechtelijk kosten worden op initiatief en inzicht van de benadeelde gemaakt. De aansprakelijke partij heeft hier geen invloed op. In dit kader moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de tussen de benadeelde en zijn advocaat/belangenbehartiger bestaande rechtsbetrekking – zijnde een overeenkomst van opdracht – en

- > anderzijds de tussen de benadeelde en de aansprakelijke partij bestaande rechtsbetrekking die ziet op vergoeding van de redelijke kosten ex art. 6:96 lid 2 sub b en c BW.

De benadeelde is vrij om naar eigen keuze een belangenbehartiger/advocaat in te schakelen om zijn zaak te behandelen en is vrij om met deze belangenbehartiger afspraken te maken over de behandeling van zijn zaak en de door de belangenbehartiger in dit kader te ontvangen beloning. Heeft de benadeelde bijvoorbeeld de voorkeur voor een zeer gespecialiseerde, maar 'dure' letselschadeadvocaat, dan staat het hem vrij deze advocaat in te schakelen ook al gaat het slechts om de behandeling van een eenvoudige zaak.

In de tussen de benadeelde en de aansprakelijke partij bestaande rechtsbetrekking gelden echter niet de met de advocaat/belangenbehartiger gemaakte afspraken maar de dubbele redelijkheidstoets. Deze dubbele redelijkheidstoets houdt in dat niet alleen het maken van buitengerechtelijke kosten redelijkerwijs verantwoord of noodzakelijk moet zijn, maar ook dat de omvang van die kosten redelijk moet zijn. Het is aan de benadeelde om aannemelijk te maken dat de gemaakte buitengerechtelijke kosten de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan¹⁰. Of dit zo is, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. In dit kader spelen bijvoorbeeld de aard en omvang van de zaak, de aard van de verrichte werkzaamheden van de deskundigheid van degene die de werkzaamheden verricht en de complexiteit van de zaak – bijvoorbeeld de vraag of debat heeft bestaan over de aansprakelijkheid, het causaal verband en de omvang van de schade – een rol¹¹. De verhouding tussen de benadeelde en de aansprakelijke partij wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW)¹². hetgeen meebrengt dat het aan de benadeelde is om te voorkomen dat kosten die worden gemaakt voor zijn rechtsbijstand nodeloos worden gemaakt of onredelijk hoog oplopen¹³. Zo kunnen kosten die verband houden met extra contact tussen de belangenbehartiger en de benadeelde omdat de benadeelde behoefte heeft aan extra begeleiding of emotionele ondersteuning bijvoorbeeld niet bij de aansprakelijke partij in rekening worden gebracht¹⁴.

De dubbele redelijkheidstoets brengt mee dat het bedrag waar de benadeelde op grond van art. 6:96 lid 2 aanspraak op kan maken niet gelijk hoeft te zijn aan het bedrag dat de benadeelde in het kader van de overeenkomst van opdracht met zijn advocaat heeft afgesproken¹⁵. Dit kan met zich meebrengen dat de benadeelde met een 'gat' komt te zitten¹⁶. J.M. Tromp geeft in dit kader aan: *"De vraag wat het 'lot' is van het deel van de declaratie dat volgens de geschillencommissie door het slachtoffer niet van de verzekeraar kan worden gevorderd, is afhankelijk van de gemaakte afspraken tussen advocaat en slachtoffer. De praktijk leert dat advocaten dit verschil vaak voor eigen rekening nemen en de eerdere declaraties matigen. Bijvoorbeeld omdat de schadevergoeding – achteraf beschouwd – lager uitvalt dan verwacht. Het kan echter ook zijn dat het oplopen van de kosten met name aan het slachtoffer kan worden toegere-*

*kend. Er lijken dan geen morele en/of ethische bezwaren te bestaan om het verschil met de eigen cliënt te verrekenen mits deze mogelijkheid van te voren is besproken."*¹⁷

Resultaatgerelateerde beloningen en art. 6:96 lid 2 BW

Als een *no cure no pay* afspraak is overeengekomen, blijft de benadeelde vrijwel per definitie met een gat te zitten¹⁸. Dit wordt niet anders met de uitspraak van de Hoge Raad in het X/Scheper Ziekenhuis arrest. Uit dit arrest blijkt immers slechts dat de aanspraak die op grond van art. 6:96 lid 2 BW gemaakt kan worden op vergoeding van de redelijke buitengerechtelijke kosten niet beperkt is tot een honorarium dat is berekend op basis van gewerkte uren en uurtarief. In beginsel kan ik mij vinden in dit oordeel van de Hoge Raad, dat in mijn optiek niet alleen betrekking heeft op *no cure no pay* afspraken maar op beloningsafspraken in bredere zin¹⁹. Gelet op de praktijk van resultaat-gerelateerde beloningsafspraken die zich – mede gezien het vijfjarig experiment met de *no win no fee* beloningssystemen voor advocaten – in de toekomst vermoedelijk steeds vaker zullen voordoen dient vergoeding van kosten niet enkel op de grond dat zij zijn gemaakt op basis van een resultaat gerelateerde beloningsafpraak onmogelijk te zijn. Dat sprake is van een resultaat gerelateerde beloningsafpraak betekent immers niet dat geen werkzaamheden zijn verricht waarvoor kosten zijn gemaakt.

In hoeverre de kosten die de benadeelde in het kader van een resultaat gerelateerde beloningsafpraak maakt voor vergoeding in aanmerking komen blijft echter afhankelijk van de dubbele redelijkheidstoets en hiervoor blijven alle omstandigheden van het geval relevant. In het X/Scheper Ziekenhuis speelde in dit kader bijvoorbeeld mee dat aanvankelijk geen aansprakelijkheid werd erkend, dat X als weduwnaar van twee kleine kinderen in een shocktoestand verkeerde, dat zijn financiële situatie niet toeliet een rechtsbijstandverlener in te schakelen op basis van een uurtarief en dat het honorarium van 15% in de branche gebruikelijk is en overeenstemt met de PIV-staffel. *'In dit geval'* kunnen de buitengerechtelijke kosten op basis van een *no cure no pay* afspraak voor vergoeding in aanmerking komen aldus de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.5.2. Het arrest van de Hoge Raad brengt dus niet met zich mee dat een *no cure no pay* afspraak per definitie leidt tot volledige vergoeding. Dit kan op basis van de specifieke omstandigheden in een zaak het geval zijn, maar dat hoeft zeker niet zo te zijn.

Het toetsen van resultaat gerelateerde beloningsafspraken aan de dubbele redelijkheidstoets kan de nodige problemen met zich meebrengen. Terwijl bij het klassieke 'uurtje factuurtje' systeem op basis van urenoverzichten kan worden nagegaan welke werkzaamheden waarom zijn verricht, is de redelijkheid van een gemaakte resultaat gerelateerde beloningsafpraak niet op basis van urenoverzichten – die met uitzondering van *no win no fee* overeenkomsten over het algemeen vermoedelijk niet aanwezig zijn – na te gaan. Het gevaar bestaat dan ook dat de discussies over de te vergoeden buitengerechtelijke kosten alleen maar lastiger

en talrijker worden met het arrest van de Hoge Raad. Voor de vraag of de kosten – die op basis van een resultaat gerelateerde beloningsafpraak worden gevorderd – aan de dubbele redelijkheidstoets voldoen, kan echter wél aan de overige in het voorgaande opgesomde omstandigheden (de aard en omvang van de zaak, de aard van de verrichte werkzaamheden de deskundigheid van degene die de werkzaamheden verricht en de complexiteit van de zaak) worden getoetst.

Zo oordeelde de Rechtbank Amsterdam in een zaak waarin een groep passagiers van een luchtvaartmaatschappij – naast voor vertraging – ook vergoeding van de op basis van een *no cure no pay* afspraak gemaakte buitengerechtelijke kosten claimde: *“Uit het enkele feit dat hun gemachtigde haar werkzaamheden verricht op basis van ‘no-cure/no pay’ volgt niet dat de passagiers geen aanspraak op buitengerechtelijke kosten zouden kunnen hebben. Voor zich spreekt dat deze gemachtigde een organisatie in stand moet houden om vorderingen van passagiers geldend te maken. Daaraan zijn kosten verbonden. (...) De passagiers hebben niet aange-toond dat er meer dan enkele standaardbrieven door de gemachtigde aan de vervoerder zijn verzonden. De vervoerder heeft gemotiveerd betwist dat door Lennoc ten behoeve van de(ze) passagiers werkzaamheden zijn verricht en dat zij daarvoor kosten in rekening heeft gebracht. Het had daarom op de weg van de passagiers gelegen om een en ander te specificeren en met name de gemaakte kosten nader (met stukken) te onderbouwen. Nu dit laatste achterwege is gebleven kan er niet van uit worden gegaan dat de passagiers, althans hun gemachtigde, in verband daarmee kosten hebben moeten maken. (...) Gelet op het voorgaande hebben de passagiers onvoldoende gespecificeerd en onderbouwd dat er kosten zijn gemaakt als bedoeld in artikel 6:96 BW. De vordering van buitengerechtelijke kosten wordt daarom afgewezen.”*²⁰

Verder kan ook de verhouding tussen het schadebedrag en de omvang van de resultaat gerelateerde beloningsafpraak worden meegewogen voor de vraag of aan de dubbele redelijkheidstoets is voldaan. Benaderen of evenaren de gevorderde kosten het schadebedrag, dan is sprake van een onaanvaardbare verhouding tussen deze kosten en het schadebedrag²¹.

Een van de omstandigheden die in dit kader relevant kan zijn is of het verschuldigde honorarium overeenstemt met de door veel verzekeraars voor letselschadezaken gehanteerde PIV-staffel²².

Dat de PIV-staffel uitkomst kan bieden bij het beoordelen van buitengerechtelijke kosten blijkt ook uit het Handboek Personenschade: *“Het standpunt van veel verzekeraars onder invloed van de PIV-Overeenkomst BGK kan worden samengevat als volgt: De PIV-Overeenkomst BGK legt een directe relatie tussen de omvang van de schade en het bedrag van de te vergoeden BGK. Dit is nader uitgewerkt in de PIV-staffel. De PIV-staffel is een redelijke norm die de toets van art. 6:96 lid 2 BW in bijna alle gevallen kan doorstaan. Een vordering voor BGK wordt altijd getoetst aan de uitkomst van deze overeenkomst. Er wordt op de BGK bevoorschot conform art. 6:96 lid 2 BW. Bij de hoogte van die bevoorschotting*

*wordt gekeken naar reeds uitgekeerde bedragen voor andere schade. Bij de definitieve afwikkeling van de schade zal worden beoordeeld welk totaalbedrag aan BGK ex art. 6:96 BW de dubbele redelijkheidstoets kan doorstaan.”*²³

In het X/Scheper Ziekenhuis arrest was door het ziekenhuis een bedrag ter hoogte van € 225.000 aan schadevergoeding betaald. Op grond van de PIV-staffel komt bij een dergelijk schadebedrag een bedrag van € 33.759 (€ 9 meer dan X van het ziekenhuis vorderde) inclusief BTW als vergoeding van buitengerechtelijke kosten in aanmerking.

Hierbij zij overigens wel opgemerkt dat de PIV-staffel is gebaseerd op de gedachte dat de op grond van deze staffel te betalen vergoedingen gemiddeld genomen over meerdere zaken correct uit komen. Waar in de ene zaak iets te veel wordt betaald voor de verrichte buitengerechtelijke werkzaamheden zal dit op basis van de staffel in andere zaken iets te weinig zijn²⁴. Daarom is de PIV-staffel in beginsel alleen van toepassing, als zowel de verzekeraar van de aansprakelijke partij als de belangenbehartiger/advocaat van het slachtoffer bij de PIV-Overeenkomst is aangesloten en alle zaken op basis van deze staffel afdoet. In het X/Scheper Ziekenhuis was de PIV-staffel niet overeengekomen. Ook in een dergelijk geval kan de PIV-staffel een factor van belang zijn voor de vraag of de in het kader van een resultaat gerelateerde beloningsafpraak gemaakte kosten redelijk zijn. Hierbij moet echter wel worden ge-waakt voor de situatie dat een belangenbehartiger zich (bewust) niet aansluit bij de PIV-Overeenkomst – waarmee hij voornoemd risico om in sommige zaken ook iets te weinig uitbetaald te krijgen niet loopt – maar in situaties waarin een *no cure no pay* afspraak is gemaakt standaard naar de bedragen uit de PIV-staffel verwijst. Doet een dergelijke situatie zich voor, dan zou ook dit bij de beoordeling van de vraag of de gemaakte kosten aan de dubbele redelijkheidstoets voldoen moeten worden meegewogen.

Wellicht biedt het arrest van de Hoge Raad dan ook aanleiding (opnieuw) te onderzoeken of een systeem waarin al dan niet op de PIV-staffel gebaseerde vaste percentages ter zake van buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen in zaken waarin beloning gerelateerde afspraken zijn gemaakt uitkomst kan bieden²⁵.

Een dergelijk systeem zou de over de omvang van de buitengerechtelijke kosten bestaande discussies – die met de toenemende praktijk van resultaat gerelateerde beloningsafspraken en het oordeel van de Hoge Raad dat kosten van dergelijke afspraken onder art. 6:96 lid 2 BW kunnen vallen in eerste instantie vermoedelijk alleen maar zullen toenemen – kunnen temperen wat de hoeveelheid tijd, kosten en procedures die thans aan deze discussies worden besteed zou kunnen matigen.

Met een dergelijk systeem verkrijgt de benadeelde ook meer duidelijkheid over de exacte omvang van het risico dat hij loopt door met een resultaat gerelateerde beloningsafpraak in te stemmen. Het maken van een dergelijke afspraak leidt er immers vaker toe dat de benadeelde met een ‘gat’ blijft zitten dan op basis van het klassieke ‘uurtje-

> factuurtje' systeem het geval is. Dit is – net als in het klassieke 'uurtje-factuurtje' systeem – niet bezwaarlijk als de benadeelde hier door zijn advocaat/belangenbehartiger van tevoren goed over is geïnformeerd. In dat geval heeft de benadeelde er immers bewust voor gekozen om het risico te lopen dat hij bij een positief financieel resultaat een omvangrijker bedrag aan zijn belangenbehartiger dient af te staan dan in verhouding staat tot de verrichte werkzaamheden.

De hiermee gemoede extra buitengerechtelijke kosten

kunnen – als zij de dubbele redelijkheidstoets niet doorstaan – niet voor rekening van de aansprakelijke partij komen, maar blijven voor rekening van de benadeelde zelf. Een systeem op basis waarvan vaste percentages worden betaald wat betreft buitengerechtelijke kosten indien een resultaat gerelateerde beloningsafpraak is gemaakt, zou de benadeelde meer duidelijkheid kunnen geven over de exacte omvang van het risico dat hij loopt om met een 'gat' te komen zitten.



¹ ECLI:NL:HR:2014:2797 (X/Stichting Scheper Ziekenhuis).

² Besluit van 9 maart 2005, houdende vernietiging van de Verordening tot wijziging van de Verordening op de praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde beloning) van de Nederlandse Orde van Advocaten van 25 maart 2004, *STB* 2005, 123.

³ T. Hartlief, De markt van pijn en smart, *NJB* 2008, 215.

⁴ Art. 28 van de Advocatenwet en art. 2 van de Verordening op de Praktijkuitoefening (onderdeel Resultaatgerelateerde beloning).

⁵ Website Nederlandse Orde van Advocaten Experiment Resultaatgerelateerde Beloning, <https://www.advocatenorde.nl/3282/advocaten/experiment-resultaatgerelateerd-belonen>, geraadpleegd op 13 november 2014.

⁶ Kamerstukken Tweede Kamer, 31200 VI, nr. 93.

⁷ Zie ook W.H. van Boom en M. de Jong, 'Het Experiment resultaat gerelateerde beloning – verwachtingen over werking en doelbereiking', *TVP* 2014, nr. 3.

⁸ Conclusie AG Timmermans randnummer 3.22.

⁹ S.D. Lindenbergh, 'Buitengerechtelijke kosten; aard en omvang daarvan', in S.D. Lindenbergh, *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid*: Den Haag: PIV 2000, p. 8.

¹⁰ Rb. Almelo, 20 december 2010, 329275, CV EXPL 838/1, zie www.stichtingpiv.nl en Hof 's-Hertogenbosch 11 september 2012, *JA* 2012/214.

¹¹ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2013, ECLI:GHSHE:2013:3911, Rb. 's-Hertogenbosch, 12 september 2013, zaak- en rolnummer 858302 12-9829; Rb. Den Haag 19 december 2012, rolnr.1172134 RL EXPL 12-14422; en verder

Chr.H. van Dijk, 'Buitengerechtelijke kosten: ongemakkelijk' in: *Tijd is geld*: Den Haag PIV 2006, p. 123 e.v.

¹² J.M. Tromp, 'De buitengerechtelijke kosten bezien door de bril van de advocaat van het slachtoffer', *Buitengerechtelijke kosten: vijf visies op de redelijkheid*, Den Haag: PIV 2000, p. 24.

¹³ Zie ook Hof 's-Hertogenbosch, 19 mei 2009, HD 103.006.006, gepubliceerd op www.stichtingpiv.nl; zie ook de conclusie van AG Bloembergen voor het arrest van de HR van 9 december 1994, *NJ* 1995, 250.

¹⁴ Hof Arnhem 12 april 2012, LJN BQ1690; Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2013, GHSHE:2013:3911.

¹⁵ F.Th. Kremer, 'No cure no pay; to fee or not to fee; Enige beschouwingen naar aanleiding van de beslissing van de NMa', *TVP* 2002, nr. 1.

¹⁶ Randnummer 3.16 van de conclusie van AG. L. Timmermans bij HR, ECLI:NL:PHR:2014:1633 en F.Th. Kremer, 'No cure no pay; to fee or not to fee; Enige beschouwingen naar aanleiding van de beslissing van de NMa', *TVP* 2002, nr. 1.

¹⁷ J.M. Tromp, 'De buitengerechtelijke kosten bezien door de bril van de advocaat van het slachtoffer', in *Buitengerechtelijke kosten. Vijf visies op de redelijkheid*, Den Haag: PIV 2000, p. 24.

¹⁸ F.Th. Kremer, 'No cure no pay; to fee or not to fee; Enige beschouwingen naar aanleiding van de beslissing van de NMa', *TVP* 2002, nr. 1.

¹⁹ In gelijke zin, J. Wildeboer, 'No Cure No Pay', Handboek Personenschade, 3110.9.

²⁰ Rb. Amsterdam 16 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6428; zie verder Rb. Amsterdam 4 juli 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:4357.

- ²¹ Hof 's-Hertogenbosch, 19 mei 2009, HD 103.006.006, gepubliceerd op www.stichtingpiv.nl; zie ook de conclusie van AG Bloembergen voor het arrest van de HR van 9 december 1994, *NJ* 1995, 250; en Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3911.
- ²² Tabel behorend bij PIV-Overeenkomst BGK met belangenbehartigers, raadpleegbaar op <http://www.stichtingpiv.nl/rekenmodules> of <http://www.stichtingpiv.nl/zoekdetail/?article=764266>.
- ²³ J. Wildeboer, Handboek Personenschade, 3310.8.1, Verzekeraars en PIV-Overeenkomst BGK.
- ²⁴ Toelichting op de PIV-staffel voor slachtoffers van een ongeval, 3 oktober 2012, zie www.stichtingpiv.nl.
- ²⁵ Zoals ook geopperd door F.T.H. Kremer, *'No cure no pay; to fee or not to fee*, Enige beschouwingen naar aanleiding van de beslissing: Den Haag: PIV 2006, p. 152.

> Nieuwe methodiek berekening schade wegens gederfd levensonderhoud ex art. 6:108 BW

Overlijdensschade



J. Tiemersma
Cunningham Lindsey¹

In de (aan het einde van dit bulletin uitvoerig besproken) 'Nieuwe rekenmethode overlijdensschade' van de Denktank Overlijdensschade wordt de overlijdensschade op een totaal andere manier berekend dan gebruikelijk. Binnen dit model zijn vooral de besparingen van belang. Bedoeld wordt dat er door het overlijden van een gezinslid minder uitgaven dan voorheen zijn. Er kan dan gedacht worden aan uitgaven in verband met kleding, eten, drinken, hobby's, vakanties enzovoort.

Normatieve besparingen

De besparingen kunnen niet feitelijk bepaald worden, omdat nauwelijks is vast te leggen wat het aandeel van een persoon in de variabele uitgaven is: hoe groot is bijvoorbeeld het aandeel van de overledene in de dagelijkse boodschappen?

Daarom zijn binnen de nieuwe methodiek de 'weggefallen normatieve uitgaven' (WNU) van belang. De denktank heeft het Nationaal Instituut voor Budgettering (Nibud) gevraagd op basis van statistieken te bepalen hoe hoog in diverse gezinssituaties de besparingen bij overlijden zijn. Het Nibud heeft hierop de notitie 'de kostenbesparing door het weggefallen van een volwassene' geschreven. Het eindresultaat van dit onderzoek wordt weergegeven in Tabel 1.

Als voorbeeld: bij een paar met twee kinderen onder de dertien jaar met een netto inkomen van € 48.000 zijn de WNU 16,1%. Het overlijden van de partner doet dus gemiddeld 16,1% van de uitgaven wegvallen. Bij een paar zonder kinderen met een netto inkomen van € 96.000 zijn de WNU 18,5%. Het overlijden van de partner doet dus gemiddeld 18,5% van de uitgaven wegvallen.

Gedurende de looptijd van een berekening verandert de gezinssamenstelling en/of het inkomen en dus ook het per-

Huishoudsamenstelling							
Inkomen	€ 24.000	€ 36.000	€ 48.000	€ 60.000	€ 72.000	€ 84.000	€ 96.000
Paar zonder kinderen	28,1%	27,4%	23,9%	21,7%	20,3%	19,3%	18,5%
Paar met 1 kind onder de 13 jaar	20,9%	19,9%	17,8%	16,3%	15,2%	14,5%	13,9%
Paar met 1 kind van 13 jaar of ouder	20,3%	18,4%	16,7%	15,1%	14,1%	13,4%	12,9%
Paar met 2 kinderen onder de 13 jaar	20,2%	17,8%	16,1%	14,7%	13,7%	12,9%	12,7%
Paar met 2 kinderen, waarvan 1 jonger is dan 13 jaar en 1 13 jaar of ouder is	19,7%	16,6%	15,2%	13,7%	12,7%	12,0%	11,5%
Paar met 2 kinderen van 13 jaar of ouder	19,3%	15,7%	14,7%	13,2%	12,1%	11,5%	10,9%
Paar met 3 kinderen onder de 13 jaar	21,2%	17,2%	15,6%	14,0%	12,9%	12,2%	11,6%
Paar met 3 kinderen, waarvan twee jonger dan 13 jaar en één 13 jaar of ouder	21,3%	16,6%	15,4%	13,7%	12,6%	11,8%	11,3%
Paar met 3 kinderen, waarvan één jonger dan 13 jaar en twee 13 jaar of ouder	21,5%	16,2%	15,2%	13,5%	12,4%	11,6%	11,0%
Paar met 3 kinderen van 13 jaar of ouder	21,7%	15,7%	15,1%	13,4%	12,2%	11,4%	10,8%

centage van de besparingen (= Weggevallen Normatieve Uitgaven). Bij tussenliggende inkomens wordt geïnterpo- leerd.

Weggevallen uitgaven (WU)

Vanzelfsprekend kunnen er ook besparingen zijn die een individueel karakter dragen, omdat ze per gezin verschillen. Deze zijn niet in de 'normatieve tabel' opgenomen, maar dienen zelf bepaald te worden. Te denken valt bijvoorbeeld aan de hypotheek die door uitkering van een levensverzekering gedeeltelijk of geheel vervalt of de verkoop van de tweede auto. Maar ook een spaaroverschot (bij hogere inkomens) kan deel uitmaken van de weggevallen uitgaven. Daarom zijn binnen de nieuwe methodiek de zogenaamde 'weggevallen uitgaven' van belang.

Bijkomende uitgaven (BU)

Het is natuurlijk mogelijk dat er na het overlijden van een volwassen gezinslid extra uitgaven gedaan moeten worden, bijvoorbeeld wegens verlies van zelfwerkzaamheid, kosten van kinderopvang en/of andere kosten. Deze posten horen onder de rubriek 'bijkomende uitgaven' (BU).

Netto gezinsinkomen

Als gebruikelijk wordt ook binnen het model van de denktank bepaald wat het gezinsinkomen voor en na het overlijden is. De definitie van het Nibud van het netto gezinsinkomen is echter ruimer dan voorheen, omdat bijvoorbeeld Kinderbijslag en inkomen van kinderen nu wel meegeteld worden. Op deze wijze ontstaat een zuiverder beeld van het totale gezinsinkomen.

Schematisch model nieuwe systematiek

Het rekenmodel van de denktank kan op basis van de thans geldende Nibudpercentages als volgt samengevat worden (cijfers met besparing van 17,8% bij een gezin met twee kinderen onder dertien jaar en een inkomen van € 36.000] als voorbeeld):

- Eerst wordt het gezinsinkomen voor overlijden (totaal besteedbaar inkomen Nibud) bepaald.
- Vervolgens wordt in tabel 1 de besparing opgezocht.
- Kolom 1 minus kolom 2 is de behoefte in kolom 3.
- Vervolgens wordt het gezinsinkomen na overlijden bepaald.
- De weggevallen uitgaven (bijvoorbeeld vrijval hypotheeklasten) worden bepaald.
- De bijgekomen uitgaven (bijvoorbeeld verlies zelfwerkzaamheid) worden bepaald.
- Kolom 3 minus kolom 4 minus kolom 5 plus kolom 6 is de jaarschade in kolom 7.

	Minus	=	Minus	Minus	Plus	=
Gezinsinkomen voor overlijden	Besparing 17,8%	Behoeft	Gezinsinkomen na overlijden	Weggevallen uitgaven	Bijgekomen Uitgaven	Jaarschade
36.000	6.408	29.592	24.000	4.000	1.000	2.592

Tabel 3: Bepaling schade nieuwe systematiek

Bruto loon uit arbeid hoofdkostwinner	+
Bruto loon uit arbeid partner	+
Bruto loon uit arbeid kinderen	+
Fiscale winst hoofd kostwinner	+
Fiscale winst over de leden van het huishouden	+
Sociale uitkeringen	+
Bruto pensioen	+
Bijverdiensten	+
Inkomsten uit vermogen	+
Huurtoeslag	+
Zorgtoeslag	+
Kinderbijslag, kind-gebonden budget	+
Kinderopvangtoeslag	+
Studiefinanciering, Tegemoetkoming	+
Ontvangen alimentatie	+
Koopsubsidies	+
Overig inkomen (kostgeld)	+
Premies werknemersverzekeringen	-
Premies volksverzekeringen en AOW ANW AWBZ	-
Loon- en inkomstenbelasting (waarbij de hypotheekrenteaftrek (= negatieve opbrengst eigen woning), heffingskortingen, alle aftrekposten (ook voor zelfstandigen) en bijtellingen, zoals de fiscale bijtelling voor de leaseauto, zijn verrekend)	-
Procentuele premie ZVW	-
Totaal besteedbaar inkomen (Nibud-definitie)	=

Tabel 2: Nibud componenten netto consumptief inkomen

Toerekening aan nabestaanden

De denktank gaat primair van het standpunt uit dat de schade niet over de vorderingsgerechtigden verdeeld wordt. Men berekent dus een totaal schadebedrag dat ter beschikking wordt gesteld aan de volwassen nabestaande als 'hoofd van het gezin'. De schade wordt dus als 'gezinschade' gezien. Er zijn volgens de denktank geen bezwaren tegen het vorderen van de schade als gezin. Men stelt dat het zelfstandig vorderingsrecht geen plicht is. Het staat het gezin vrij om de schade als gezin te vorderen. De ouder sluit in dat geval de vaststellingsovereenkomst mede namens de kinderen. De onderhoudsverplichting komt daarvoor te rusten op de overblijvende ouder.

In de oude systematiek werd voor ieder van de nabestaanden de schade automatisch berekend op basis van de

Aantal kinderen in gezin	% kind totaal	% per kind	% ouder
1	17%	17%	83%
2	26%	13%	74%
3	33%	11%	67%
4	40%	20%	60%

Tabel 4: Verdeling gezinsleden consumptief aandeel Nibud/CBS

Amsterdamse Schaal (variabel deel) en de Reindersschaal (vast deel).

In de nieuwe systematiek staat het de vorderingsgerechtigden vrij de jaarschade voor ieder van hen persoonlijk al dan niet op basis van onderstaande tabel te verdelen.

Bij een gezin met 2 kinderen wordt aan de ouder 74% van de berekende schade toegerekend en aan ieder kind vervolgens 13% ($74\% + 13\% + 13\% = 100\%$). Een verdeling, die de vaste lasten toebedeelt aan de langstlevende partner, die daardoor in tegenstelling tot de oude systematiek niet voor het voldoen van die kosten afhankelijk is van de aan de kinderen toebedeelde schade.

Eventuele uitkeringen uit overlijdensverzekeringen worden – voor zover daartoe aanleiding bestaat – net als voorheen van de schade afgetrokken. Deze aftrek geschiedt in de nieuwe gevallen wel van de berekende gezinsschade.

Gevolgen voor de schade

Onderstaand een overzicht van de gevolgen voor de schade in diverse gevallen (op basis van de notitie van ing. E.J. Bakker van Het RekenBureau van 7 augustus 2014)².

Bij gezinsinkomen circa 1,5 x modaal en vaste lasten 50% in oude systematiek:

- Gezin met 2 kinderen, een ouder 1 inkomen, ouder 2 geen inkomen, vrijval hypotheek
 OUD Totaal € 235.000 – Ouder € 110.000 – K1 55.000 – K2 € 70.000
 NIEUW Totaal € 235.000 – Ouder € 195.000 – K1 15.000 – K2 € 25.000
- Gezin met 2 kinderen, beide ouders inkomen, vrijval hypotheek
 OUD Totaal € 50.000 – Ouder € 35.000 – K1 5.000 – K2 € 10.000
 NIEUW Totaal € 25.000 – Ouder € 20.000 – K1 2.000 – K2 € 3.000
- Gezin met 2 kinderen, een ouder 1 inkomen, ouder 2 geen inkomen, huurwoning
 OUD Totaal € 330.000 – Ouder € 170.000 – K1 70.000 – K2 € 90.000
 NIEUW Totaal € 335.000 – Ouder € 280.000 – K1 25.000 – K2 € 30.000
- Gezin met 2 kinderen, beide ouders inkomen, huurwoning
 OUD Totaal € 145.000 – Ouder € 100.000 – K1 15.000 – K2 € 30.000
 NIEUW Totaal € 125.000 – Ouder € 100.000 – K1 10.000 – K2 € 15.000

Gezinsinkomen circa 3 x modaal en vaste lasten 50% in oude systematiek:

- Gezin zonder kinderen, beide partners inkomen, vrijval hypotheek
 OUD Totaal € 70.000
 NIEUW Totaal € 135.000
- Gezin zonder kinderen, beide partners inkomen, huurwoning
 OUD Totaal € 165.000
 NIEUW Totaal € 235.000
- Gezin met 2 kinderen, beide ouders inkomen, vrijval hypotheek
 OUD Totaal € 120.000 – Ouder € 45.000 – K1 30.000 – K2 € 45.000
 NIEUW Totaal € 170.000 – Ouder € 140.000 – K1 15.000 – K2 € 15.000
- Gezin met 2 kinderen, beide ouders inkomen, huurwoning
 OUD Totaal € 215.000 – Ouder € 110.000 – K1 40.000 – K2 € 65.000
 NIEUW Totaal € 270.000 – Ouder € 225.000 – K1 20.000 – K2 € 25.000

Gezinsinkomen circa 3 x modaal en vaste lasten 60% in oude systematiek:

- Gezin zonder kinderen, beide partners inkomen, vrijval hypotheek
 OUD Totaal € 135.000
 NIEUW Totaal € 135.000
- Gezin zonder kinderen, beide partners inkomen, huurwoning
 OUD Totaal € 230.000
 NIEUW Totaal € 235.000
- Gezin met 2 kinderen, beide ouders inkomen, vrijval hypotheek
 OUD Totaal € 170.000 – Ouder € 85.000 – K1 35.000 – K2 € 50.000
 NIEUW Totaal € 170.000 – Ouder € 140.000 – K1 15.000 – K2 € 15.000
- Gezin met 2 kinderen, beide ouders inkomen, huurwoning
 OUD Totaal € 265.000 – Ouder € 150.000 – K1 45.000 – K2 € 70.000
 NIEUW Totaal € 270.000 – Ouder € 225.000 – K1 20.000 – K2 € 25.000

De drie belangrijkste effecten zijn:

1. Bij de lagere inkomens is in de bovenstaande gevallen geen sprake van verhoging of verlaging van de schadepost wanneer de vaste lasten circa 50% bedragen. Van de nieuwe systematiek is bij de lagere inkomens in sommige gevallen een schade verlagend effect te verwachten. Dat komt omdat de vaste lasten niet langer afzonderlijk aan de vorderingsgerechtigden worden toebedeeld. In de nieuwe systematiek wordt immers gezinsschade berekend en doet het onderscheid tussen vaste en variabele lasten er niet meer toe.
2. Bij hogere inkomens is zo op het eerste oog een hogere schadelast te verwachten. Een reden is dat bij deze inkomens een deel van het inkomen gespaard kan worden. Het Nibud heeft ervoor gekozen het spaargeld van de overledene niet weg te laten vallen, maar toe te rekenen aan het gezin. Het spaargeld maakt dus (merkwaardig genoeg) geen deel uit van de weggevallen normatieve uitgaven WNU. Eventueel kan het spaaroverschot gecorrigeerd worden als weggevallen uitgave (WU). Ook zal een eventuele hogere schadelast gecorrigeerd worden op grond van voordeelsverrekening. Anders dan bij veel van de lagere inkomens, hebben hogere inkomens vaak meer voorzieningen getroffen die bij overlijden tot uitkering komen.
3. Er vindt primair geen verdeling van de schade over de vorderingsgerechtigden plaats. Er is dus sprake van gezinsschade. Indien voor de mogelijkheid wordt gekozen om de schade wel te verdelen, dan is opvallend dat de schade van de diverse vorderingsgerechtigden wijzigt indien men Tabel 4 hanteert. Er wordt minder schade aan de kinderen toegerekend, omdat de vaste lasten – die al in de gezinsschade opgenomen zijn – aan de overblijvende ouder worden toebedeeld. In het verleden

werden de vaste lasten toegerekend op basis van de Reindersschaal (overblijvende ouder twee delen, ieder kind een deel).

Voordelen en nadelen nieuwe systematiek

Voordelen:

- Rekenmodel veel eenvoudiger: geen Amsterdamse en Reindersschaal meer.
- Beter uit te leggen aan nabestaanden.
- Vaste lasten hoeven niet meer bepaald te worden.
- Vrije toedeling gezinsschade over individuele vorderingsgerechtigden (toedeling op basis van de Nibudpercentages [Tabel 4] kan hierbij een hulpmiddel zijn)
- Langstlevende partner voor voldoen vaste lasten niet meer afhankelijk van kinderen
- Zuiverder beeld financiële behoefte van gezin na overlijden ouder

Nadelen:

- Nieuwe discussie over weggevallen uitgaven (WU) en bijkomende uitgaven (BU).
- Cherry picking, indien oude systematiek blijft bestaan.
- Vrije toedeling gezinsschade over individuele vorderingsgerechtigden kan discussie opleveren.

¹ Hans Tiemersma is senior rekenkundig expert op de Rekenafdeling van Cunningham Lindsey.

² Zie www.stichtingpiv.nl.

> Normering is de normaalste zaak van de wereld ...

... dus waarom geen PIV-normering BGK (voor LSA-advocaten)?



Mr. A.R.M. Berntsen &
Mevrouw mr. K. Nijman
Berntsen Mulder
Advocaten

Het bestuur van de LSA is van mening dat advocaten die gebruik maken van de PIV-Overeenkomst buitengerechtelijke kosten (BGK) geen lid zouden kunnen zijn van de LSA. Het werd in de nieuwsbrief van juli nog maar eens fijntjes vermeld. Wij zijn juist van mening dat een PIV-Overeenkomst BGK duidelijk en transparant is, precies zoals de LSA wil.

Volgens het bestuur voldoet de combinatie niet aan onderdeel 18 van de LSA Kwaliteitsverklaring. Dit onderdeel verbiedt een advocaat met zijn cliënt een resultaatgerichte beloning overeen te komen. Daarbij wordt dan wel weer één uitzondering gemaakt: de RUB-regeling (verordening op de praktijkuitoefening advocatuur, onderdeel Resultaatgerichte Beloning).

Echter, deze uitzondering wordt in de LSA Kwaliteitsverklaring voor de PIV-Overeenkomst BGK niet gemaakt. Het bestuur van de LSA vindt dat de PIV-Overeenkomst BGK resultaatgericht is, en dus verboden. Maar daarin zit hem de kneep: het is geen resultaatgerichte beloning, maar een staffel, gebaseerd op statistiek. Harde cijfers dus. Dat is duidelijk én transparant.

Hoe is de PIV-Overeenkomst BGK ontstaan?

Even terug in de geschiedenis. In 1998 en 1999 heeft Moret Ernst & Young Actuarissen onderzoek gedaan naar de buitengerechtelijke kosten in letselschadezaken. Bijna duizend dossiers werden betrokken in dit onderzoek. Het betrof een regressieanalyse met betrekking tot personenschades in de periode 1990 tot en met 1997. De uitkomst was dat er een direct verband bestaat tussen de hoogte van de persoonlijke schade van het slachtoffer en de hoogte van de buitengerechtelijke kosten. De resultaten van het onderzoek resulteerden in een formule. De huidige formule is (incl. btw) als volgt:

$$\text{Kosten} = 46,9 + 31,10 * \sqrt{\text{schade}}$$

Op basis van het onderzoek van Moret Ernst & Young bleek je met deze formule te kunnen voorspellen - aan de hand van de uitkomst van een zaak - hoeveel uur een advocaat nodig had gehad om de zaak te behandelen. Dit gevoel leefde al eerder. We weten allemaal dat we aan een zaak met een belang van € 5000 substantieel minder tijd besteden dan aan een zaak met een belang van € 500.000. Dit bleek dus goed in een formule te vatten. Deze ontdekking bood de mogelijkheid om de BGK-discussie op een praktische manier te benaderen en je te richten op de werkelijk dossierbehandeling. Deze formule is het uitgangspunt geweest voor de PIV-staffel.

De staffel is dus een weergave van de daadwerkelijk in rekening gebrachte kosten door belangenbehartigers van personenschades. En dus een gemiddelde beloning die je ontvangt voor werkzaamheden op basis van de daadwerkelijk gemaakte kosten en daarmee genormeerd. De vergoeding van de PIV-staffel is dus wel degelijk gebaseerd op het aantal gewerkte uren en niet (intrinsiek) belang-gerelateerd.

De PIV-Overeenkomst BGK is een vorm van normering, maar is dit onwenselijk?

In de LSA Nieuwsbrief 2014 wordt door het bestuur van de LSA ook het standpunt ingenomen dat de advocaat zich niet op voorhand mag binden aan afspraken met anderen dan zijn cliënt.

Volgens art. 6.2 van de PIV-Overeenkomst BGK heeft de belangenbehartiger de plicht het slachtoffer bij de aanvang van de zaak over de PIV-Overeenkomst te informeren en het slachtoffer de keuze te laten tussen een afwikkeling van de buitengerechtelijke kosten volgens het PIV-convenant of een andere afspraak (uurtarief; RUB-regeling etc.). Deze opt out regeling laat het slachtoffer dus geheel vrij in zijn of haar keuze. Ook John Beer acht het in zijn artikel in Verkeersrecht 2007 voldoende dat dit aan de cliënt wordt gemeld en uitgelegd.

De kwaliteitscommissie van de LSA heeft het 'gevoel' dat dit niet kan, maar waarom dan niet? Wij baseren onze mening niet op een gevoel, maar op het nut van statistiek. Het hedendaagse recht is vergeven van normeringen die al dan niet van te voren door cliënten worden aangegaan of wettelijk of door de rechtspraak zijn opgelegd. Denk aan:

- Voorwerk, nu art. 6:96 lid 2c BW;
- De Kantonrechttersformule, die binnenkort in een wettelijke regeling wordt opgenomen;

- Proceskostenvergoedingen in het algemeen en in intellectuele eigendoms- c.q. IE-zaken;
- Alimentatienormen;
- De Letselschade Raad aanbevelingen; en last but not least
- De gefinancierde rechtshulp.

Met name met betrekking tot de gefinancierde rechtshulp heeft de betrokken advocaat (van te voren) verregaande afspraken gemaakt met de Raad voor de Rechtsbijstand. Het is volgens ons een kwestie van systematiek en goede informatie aan de cliënt. Cliënten zijn gebaat bij duidelijkheid en transparantie. Dat is het belang van de cliënt en daar voldoet het PIV-convenant aan.

Waarborgen PIV-Overeenkomst BGK

In de nieuwsbrief meldt het bestuur dat er allerlei waarborgen ontbreken, die de RUB-regeling wel zou hebben.

Maar die zijn er wel degelijk. Er is een bespreekregeling en een geschillenregeling. Indien de verzekeraar op basis van alle beschikbare relevante informatie een onjuist standpunt heeft ingenomen, dan moet de verzekeraar de extra tijd (op uur-basis) betalen. Dat leidt er toe dat er minder vervelende discussies gevoerd worden. Dat komt de wijze van behandeling ten goede en zorgt voor een meer harmonieuze schaderegeling.

Is alles dan nu rozengeur en maneschijs? Welnee, er valt nog genoeg te verbeteren, maar laten we in dat streven naar verbetering wel vooruit gaan en niet achteruit.

Smartengeld in beweging (?)



Mevrouw M.S.E. van Beurden
en mevrouw mr. P.J. Klein
Gunnewiek
Van Benthem & Keulen
Advocaten



De hoogte van het smartengeld in Nederland houdt de gemoederen bezig. Al lange tijd is dit in de literatuur onderwerp van discussie. Wij verwijzen graag naar het themanummer van Verkeersrecht over smartengeld van vorig jaar¹. Hoewel de stemmen in de literatuur eensluidend zijn: het smartengeld is te laag, verschillen de meningen over de manier waarop het smartengeld verhoogd zou moeten worden.

De conclusie dat het smartengeld te laag is wordt onderbouwd met een verwijzing naar de smartengeldvergoedingen die in de ons omringende landen (Duitsland en Engeland) worden toegekend. Ook wordt gewezen op het feit dat de bedragen in de afgelopen twintig jaren eigenlijk niet zijn veranderd. Nog steeds is het in 1992 toege-

kende bedrag van € 136.134 het hoogste bedrag². In 2007 is door de rechtbank Den Bosch in een zaak waarin het geweldsmisdrijf betrof dan wel een vergoeding van € 150.000 toegekend³. Toch is het in 1992 toegekende bedrag hoger wanneer rekening wordt gehouden met de inflatiecorrectie.

Het recht op smartengeld wordt gebaseerd op art. 6:106 BW. De rechter die het smartengeld vast te stellen heeft daartoe een discretionaire bevoegdheid⁴. Wel heeft de Hoge Raad in een aantal arresten de nodige aanwijzingen gegeven waarmee de feitenrechters bij het begroten van het smartengeld rekening moeten houden. Zo dient de rechter de omvang van het toe te wijzen smartengeld naar billijkheid vast te stellen. Daarbij dient hij rekening te houden met alle omstandigheden van het geval. In het bijzonder de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen die daaraan voor de benadeelde zijn verbonden spelen daarbij een belangrijke rol. Ook dienen bij de vaststelling van de schade mede in aanmerking te worden genomen de bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend, waaronder de maximaal toegekende bedragen, evenals de sinds de betreffende uitspraak opgetreden geldontwaarding. Daarnaast mogen rechters bij het bepalen van de hoogte van het toe te kennen smartengeld kijken naar de bedragen die door buitenlandse rechters zijn toegekend, maar deze bedragen kunnen niet beslissend zijn voor de in Nederland toe te kennen bedragen⁵. Tenslotte spelen de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de aan de gedaagde verweten gedraging (mate van verwijtbaarheid) een rol⁶.

Het is waarschijnlijk de aanwijzing van de Hoge Raad dat bij de bepaling van de omvang van het smartengeld reke-

- > ning moet worden gehouden met de maximaal toegekende bedragen in combinatie met het Nederlandse calvinisme en mogelijk het hoge niveau van ons sociale zekerheidsstelsel dat de rechters in Nederland zo terughoudend zijn bij het bepalen van het smartengeld.

In 2014 lijkt deze terughoudende lijn te worden doorbroken. Er is dit jaar een aantal uitspraken geweest waarin rechters expliciet zijn ingegaan zijn op de hoogte van het smartengeld in Nederland. Deze rechters hebben aanleiding gezien het smartengeld te verhogen.

Hof Arnhem-Leeuwarden 14 januari 2014

De eerste uitspraak hierover betreft het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Arnhem) van 14 januari 2014⁷. De zaak had betrekking op een delay in een medische behandeling. Een 79-jarige vrouw was van de trap gevallen en daarbij op haar hoofd terecht gekomen. In het ziekenhuis was de diagnose te laat gesteld, waardoor vertraging ontstond in de behandeling. Als gevolg hiervan hield de vrouw ernstige restverschijnselen.

In de deelgeschilprocedure had de rechter ter zake van smartengeld een bedrag ad € 100.000 toegewezen⁸. Het ziekenhuis heeft deze beslissing in hoger beroep aangevochten. Dit was voor het hof aanleiding om een aantal overwegingen te wijden aan de hoogte van het smartengeld in Nederland.

Het hof heeft allereerst gekeken naar de specifieke situatie van de vrouw en gezocht naar een vergelijkbaar geval in de ANWB Smartengeldgids. Het hof heeft aansluiting gezocht bij de zaak 2012-245. De kenmerken van die zaak waren: 64-jarige vrouw loopt ernstig hersenletsel op door een verkeersongeval, volledig rolstoelafhankelijk, ongecontroleerde bewegingen en ernstige spraakstoornissen, ze moet naar verpleeghuis gescheiden van haar man, er is sprake van 93% f.i. Het toegewezen bedrag is geïndexeerd € 61.050. De hogere bedragen smartengeld (rond de € 100.000) zijn bijvoorbeeld toegewezen na mishandeling (een opzetdelict) en betreffen veel ernstiger letsel en in het algemeen is het toegekende smartengeld hoger naarmate de leeftijd van de benadeelde lager is, aldus het hof. Al met al heeft het hof geconcludeerd dat een smartengeldvergoeding van € 61.050 in beginsel passend is gezien de aard van het letsel van de vrouw en de gevolgen daarvan en gelet op haar leeftijd toen het medisch incident haar overkwam.

Vervolgens heeft het hof overwogen dat het ook rekening wil houden met de in de literatuur gevoerde discussie over de hoogte van het smartengeld dat in Nederland als star en te laag wordt ervaren. Het hof heeft hierin aanleiding gezien om het voornoemde bedrag met 10% te verhogen, zodat het toe te wijzen smartengeld € 67.155 bedraagt.

Rb. Oost-Brabant 14 juli 2014

Een half jaar later heeft de Rechtbank Oost-Brabant zich in een deelgeschilprocedure uitgelaten over de hoogte van het smartengeld⁹. In de zaak ging het om een medische fout tijdens een galblaasoperatie bij een 38-jarige patiënte met galwegletsel als gevolg. De aansprakelijkheid was door het ziekenhuis erkend.

De deelgeschilrechter diende de omvang van het smartengeld te bepalen. De patiënte maakte aanspraak op een bedrag van € 25.000. Het ziekenhuis meende dat een vergoeding van € 7500 (met een voorbehoud voor eventuele toekomstige immateriële schade) dan wel € 11.250 (zonder een dergelijk voorbehoud) in dit geval passend en redelijk zou zijn en verwees daarbij naar een nummer uit de Smartengeldgids waarbij sprake was van een vergelijkbare situatie. Mocht de rechtbank aanleiding zien om het smartengeldbedrag te verhogen, dan zou dat volgens het ziekenhuis maximaal 10% mogen zijn gezien de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 14 januari 2014.

De rechtbank heeft uitgebreid aandacht besteed aan de factoren die in de discussie over de hoogte van het smartengeld in Nederland genoemd worden. De maatschappelijke ontwikkelingen die een verhoging van de toe te kennen smartengeldbedragen rechtvaardigen zijn de groei van de economie, de veranderde subjectieve gevoelswaarde van geld, een toegenomen aandacht voor onrecht en het feit dat in de ons omringende landen significant hogere bedragen worden toegekend. De rechtbank heeft daarbij verwezen naar het in 2013 uitgegeven themanummer van het tijdschrift *Verkeersrecht*.

Na uitgebreid te zijn ingegaan op pijn, lichamelijke klachten, conditieverlies en littekenproblematiek bij patiënte, welke omstandigheden van invloed zijn op de hoogte van het smartengeld heeft de rechtbank een smartengeldbedrag van € 20.000 toegekend. De rechtbank heeft overwogen daarbij niet strikt gebonden te zijn aan eerder toegekende bedragen en de vrijheid te hebben tot een (geleidelijke) verhoging van smartengeldbedragen te komen waar de omstandigheden een dergelijke verhoging indiceren.

Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014

De inkt van voornoemd vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant was nog niet droog of het Hof Arnhem-Leeuwarden (locatie Leeuwarden) liet weer van zich horen op 5 augustus 2014¹⁰.

Het betrof wederom een medische fout, gelegen in een delay in de juiste diagnosestelling en daarmee in de behandeling van de oogaandoening van de eisende partij. Vanwege het onzeker causaal verband had de rechtbank het ziekenhuis voor 60% aansprakelijk geacht voor de geleden schade en de rechtbank had het smartengeld bepaald op € 40.000.

Het hof heeft eerst aangegeven op welke wijze het smartengeld is begroot. Dit dient conform vaste rechtspraak naar billijkheid te worden vastgesteld, waarbij rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder met de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen daarvan voor de benadeelde. Bij de beoordeling van de hoogte van het bedrag heeft het hof mede in aanmerking genomen de bedragen die door de Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend – daaronder begrepen de maximaal toegekende bedragen – alsmede de sinds de betreffende uitspraken opgetreden geldontwaarding. Vervolgens heeft het hof gekeken naar de specifieke situatie van de vrouw die al een beperkt zicht had in haar linker oog en thans een zeer beperkt zicht

heeft in het rechteroog. Het in hoger beroep door de vrouw gevorderde smartengeld van € 60.000 heeft het hof op zijn plaats geacht. Van dat bedrag wordt 60% (€ 36.000) toegevoegd.

Vervolgens heeft het hof, mogelijk als verklaring voor zijn beslissing, een uitgebreide overweging gewijd aan de bestaande discussie over de hoogte van het smartengeld. Het hof heeft daarbij gerefereerd aan de bedenkingen over de hoogte van het smartengeld zowel in de praktijk als in de literatuur die er op neer komen dat in rechte toegekende smartengeldbedragen in Nederland aanmerkelijk lager zijn dan de in ons omringende landen en dat de toegekende smartengeldbedragen niet zijn meegestegen met de inflatie en geen recht doen aan de – onder meer door de invoering van de euro – veranderde gevoelswaarde van geld. Zo is, aldus het hof, € 1000, afgerond f 2200 waard, maar lijkt f 2200 meer geld dan € 1000, terwijl de smartengeldbedragen in guldens onverkort zijn doorgerekend naar euro's en bijvoorbeeld de lottoprijzen (als uitdrukking van de waarde van geluk) gelijk zijn gebleven. Al met al is de kritiek breed gedragen dat de toegekende smartengeldbedragen geen recht meer doen aan de (gewijzigde) maatschappelijke opvattingen over de compensatie van leed. Het hof acht die kritiek terecht en begrijpelijk. Het ligt dan ook in de rede dat in de toekomst veelal hogere smartengeldbedragen zullen worden vastgesteld dan in het verleden het geval was. Het hof tekent daarbij wel aan dat een aanpassing van de hoogte van het smartengeld aan de veranderende maatschappelijke opvattingen en ontwikkelingen in het buitenland eerder aan de orde is in een recente schadezaak, zoals in het onderhavige geval, dan in een zaak waarin schade is ontstaan voordat de desbetreffende maatschappelijke opvattingen zijn veranderd.

Korte beschouwing

Het is goed dat de in de literatuur gevoerde discussie over de hoogte van het smartengeld nu is opgepakt door de feitenrechters. Het zijn immers deze feitenrechters die de omvang van het smartengeld vaststellen en daarmee de gehele (verhogende) lijn van de omvang van het smartengeld kunnen beïnvloeden. Drie (gepubliceerde) uitspraken in elf maanden tijd is uiteraard nog niet voldoende om te kunnen spreken van een nieuwe lijn in de rechtspraak.

Drie zwaluwen maken immers nog geen zomer. Wel is met deze uitspraken een eerste stap gezet en we zullen moeten afwachten of de trend door andere rechtbanken en hoven wordt voortgezet.

Rechters hebben een discretionaire bevoegdheid, waarmee zij veel vrijheid hebben om de omvang van het smartengeld te bepalen. Op basis van de omstandigheden per geval kan een verhoging plaatsvinden (gelijk Hof Arnhem-Leeuwarden 5 augustus 2014 en Rechtbank Den Bosch hebben gedaan). Voor een standaard procentuele verhoging zoals het Hof Arnhem-Leeuwarden in zijn arrest van 14 januari 2014 heeft gedaan voelen wij minder. Met de toepassing van een vast percentage wordt geen rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval waaronder de aard en de ernst van het letsel en de gevolgen daarvan voor de benadeelde.

Met name de overweging van de Rechtbank Oost-Brabant kunnen wij onderschrijven. De rechtbank maakt gebruik van haar discretionaire bevoegdheid door te overwegen dat zij bij het bepalen van het smartengeld niet strikt gebonden is aan eerder toegekende bedragen en de vrijheid heeft tot een (geleidelijke) verhoging van smartengeldbedragen te komen. Terecht merkt de rechtbank daarbij op dat dit geldt voor de situaties waar de omstandigheden van het geval een dergelijke verhoging indiceren.

¹ ANWB *Verkeersrecht* 2013, nr. 7/8.

² HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714 (Hiv-besmetting).

³ Rb Den Bosch 11 april 2007, *JA* 2007/99.

⁴ HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 91 (Discretionaire bevoegdheid).

⁵ HR 17 november 2000, *NJ* 2001/215 (Druifff/Bouw).

⁶ HR 8 juli 1992, *NJ* 1992, 714 (Hiv-besmetting); en HR 20 september 2002, *NJ* 2004, 112 (Comapatiënt).

⁷ ECLI:NL:GHARL:2014:181, *JA* 2014/38, m.nt. J.P.M. Simons.

⁸ ECLI: NL:RBUTR:2011:BP5568, *JA* 2011/71.

⁹ ECLI:NL:RBOBR:2014:4093, *JA* 2014/115.

¹⁰ ECLI:NL:GHARL:2014:6223, *JA* 2014/124.

> Beter genezen dan voorkomen

20 Jaar Centramed!



Mevrouw mr. B.M. Stam en mr. ing. J.F.Th. Boogaard
Centramed

Op 28 oktober 2014 vierde Centramed met leden en *partners in business* haar vierde lustrum in Domus Medica in Utrecht.

Dagvoorzitter Marc de Hond (presentator, spreker & theatermaker) startte het symposium met het indrukwekkende verhaal van zijn medisch incident twaalf en een half jaar geleden. Wat je overkomt, heb je niet altijd in de hand. Hoe je ermee omgaat wel. Hij vertelde op indringende wijze over zijn ziekenhuisopname en de na de operatie ontstane dwarslaesie. Aan de hand van het spel Cluedo ging hij na wie nu eigenlijk verantwoordelijk was voor het ontstaan van de dwarslaesie. De strijd met de verzekeraar van het ziekenhuis had hij bij tijd en wijlen als zeer belastend ervaren, maar in een mediation kwam het plotseling in een stroomversnelling terecht en werd een oplossing gevonden. En dan sta je – jaren later – als dagvoorzitter op het Centramed congres!



Prof. dr. Siewert Lindenberg (Erasmus Universiteit Rotterdam) schetste het juridische landschap van remedies als het tucht-, straf- en civiele recht vanuit het perspectief van de wetgever, de arts en de patiënt. Deze remedies voorzien niet altijd in de behoeften van een patiënt na een incident (erkenning, gehoord worden, preventie en regie over zijn eigen proces). Hoe kan je patiënten meer regie geven? Als het mis is gegaan, moet de verantwoordelijkheid niet uit handen van de patiënt worden genomen. Het is zaak dat de patiënt en direct betrokken zorgverlener contact houden en samen kijken wat er nodig is om het vertrouwen te herstellen en het leven van de patiënt weer op de rit te krijgen.



Prof. dr. Chris Polman (VUmc) ging in op de risico's van risicomanagement en het belang van een veilige leer-cultuur. Zorginstellingen en zorgverleners werken voortdurend aan verbetering van de kwaliteit en veiligheid van de zorg. Protocollen worden bijgehouden en nageleefd en er worden audits gehouden om te kijken of deze ook daadwerkelijk worden nageleefd. Daarbij wordt wel eens uit het oog verloren wat het beste is voor de patiënt. Minder deurbewegingen in de operatiekamer betekent weliswaar minder infectiegevaar, maar als dit de supervisor weerhoudt om de operatiekamer in te gaan, kan dit juist ten koste gaan van de kwaliteit van de behandeling. Op veiligheid mogen geen compromissen worden gesloten. In een omgeving van angst wordt niet geleerd. Straffen leidt zelden tot verbetering van gedrag. Bij strafvervolging zijn patiënten niet gebaat, vandaar "Beter voorkomen dan procederen!"



Ir. Paul Verheul (Van Oord NV) sprak over veiligheid vanuit het perspectief van de baggerwereld. "Safety is a continuous journey with no destination". Veiligheid moet

onderdeel zijn van de kernwaarden van de organisatie; niet slechts een prioriteit. Van hoog tot laag vinden bij Van Oord trainingen plaats, waarbij iedereen ideeën mag aandragen voor verbetering van de veiligheid. Daarbij is het usance dat een ieder de ander mag en kan aanspreken op ongewenst gedrag. De leden van de Raad van Bestuur worden geacht wekelijks zelf de werkvloer op te gaan: één been in de bagger en één been in het bestuur! Want, *"It needs 'sweat equity' to become safety leader"*.



Schrijver en spreker Ben Tiggelaar nam ons ter afsluiting mee in de wondere wereld van (het beïnvloeden van) menselijk gedrag. Hij vroeg de aanwezigen wat zij gaan doen met de informatie die zij tijdens het symposium hadden gekregen. Want hoe kom je van kennis tot handelen? Volgens Kottler draait het uiteindelijk niet om strategie, structuur, systemen of cultuur. Kern van het veranderen is het gedrag van mensen: *"Gedrag is de (ontbrekende) schakel tussen plannen en resultaten"*. Van belang is dat er – heldere, hoge, maar wel haalbare – doelen worden gesteld. En

binnen die doelen moet je vervolgens prioriteiten stellen. Hoe realiseer je vervolgens die doelen? Welk gedrag is er nodig om de doelen verwezenlijkt te krijgen? Daarbij moet je je eerst afvragen wat gedrag precies is. Volgens Ben Tiggelaar is er pas sprake van gedrag als je iets kunt voordoen. Bij verandering is het van belang dat die mensen betrokken worden die sociaal gezag hebben en/of die als ambassadeur van de verandering kunnen optreden.



Vol inspiratie voor de komende twintig jaar zijn wij de volgende dag gewoon weer aan de slag gegaan. Om schade te verzekeren, te regelen en te voorkomen. Op mensgerichte, actieve en zorgvuldige wijze.

> 'Derdenschade'

Verslag van het 8e Gronings Letselschadecongres

Mr. A. Kolder

PUNT Letselschade Advocaten/

Docent en Onderzoeker RuG



rijksuniversiteit
groningen

Ieder jaar organiseert de vakgroep Privaatrecht & Notarieel Recht van de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) een letselschadecongres over een nog niet uitgekristalliseerd privaatrechtelijk onderwerp. Dit jaar vond het congres plaats op 6 oktober 2014 met als thema 'Derdenschade'. Met het congres werd getracht een bijdrage te leveren aan het debat over de verbetering van de positie van naasten en nabestaanden ingeval van letsel en overlijden. Bijzondere aandacht ging daarbij uit naar het in mei 2014 verschenen 'Wetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade'¹. Ook dit jaar reisde weer een gemengd gezelschap van advocaten, letselschadespecialisten, verzekeraars, rechters, wetenschappers en studenten af naar Groningen, om te worden bijgepraat en mee te discussiëren over de positie in het aansprakelijkheidsrecht van anderen dan de direct getroffen zelf.



prof. mr. F.T.
Oldenhuis

In zijn openingswoord wees dagvoorzitter prof. mr. F.T. Oldenhuis² erop dat het huidige vergoedingssysteem voor 'derdenschade' (art. 6:107 en 108 BW) sinds de invoering in 1992 voorwerp van aanhoudende zorg is geweest. Over de limitatieve en exclusieve insteek van de wetgever bleef men kritisch³. Hoewel de afgelopen jaren over 'derdenschade' veel richtinggevende rechtspraak verscheen, blijft (ook) volgens Oldenhuis de huidige regeling wringen. In zijn ogen waagt de wetgever met het recente wetsvoorstel zorg- en affectieschade dan ook een moedige (nieuwe) po-

ging de vergoedingsmogelijkheden van 'derden' ingeval van letsel en overlijden nader te regelen (lees: verruimen). Indrukwekkend was het moment waarop Oldenhuis in dat kader stil stond bij het overlijden op 14 augustus 2013 van prof. mr. N. Frenk⁴. Het oorspronkelijke wetsvoorstel affectieschade, dat de eindstreep onverwachts niet haalde⁵, was zijn geesteskind. Frenk kan ook als grondlegger worden gezien van het huidige wetsvoorstel, waaraan na zijn overlijden anderen het werk hebben voortgezet⁶. Treffend waren dan ook de woorden van Oldenhuis dat het huidige voorstel in feite als *voortontwerp* kan worden gezien: voortbouwend op het werk dat Frenk al had verricht. Het nu voorliggende voorstel voorziet niet enkel in een regeling voor de vergoeding van affectieschade, maar beoogt tevens de mogelijkheden tot vergoeding van zorgkosten te verduidelijken en verruimen.

Alvorens mw. mr. R. Rijnhout⁷ aansluitend inging op de voorgestelde nieuwe regeling van de vergoeding van 'zorgschade', hield zij de aanwezigen het huidige systeem voor. Uitgangspunt is dat alleen de direct getroffene zelf recht heeft op volledige vergoeding van zijn schade, anderen – derden – niet, tenzij de schade naar hen is 'verplaatst' (art. 6:107 BW). Bij overlijdensschade (art. 6:108 BW) is het systeem vergelijkbaar: daar hebben alleen specifiek aangeduide nabestaanden recht op vergoeding van specifiek aangeduide schadeposten, te weten gemiste financiële middelen (lid 1 sub a-c), weggevallen bijdrage in de huishouding (lid 1 sub d) en begrafeniskosten (lid 2). Andere schade van een 'derde', voor zover veroorzaakt door de kwetsing of het overlijden van de direct getroffene, komt niet voor vergoeding in aanmerking. Dit huidige systeem bevat volgens Rijnhout inconsistenties en biedt geen echte mogelijkheden om een financieel vangnet voor naasten en nabestaanden te creëren. Zij juicht het huidige initiatief van de wetgever om deze problematiek aan te pakken dan ook toe⁸.

Rijnhout wees erop dat de thans voorgestelde vergoeding van 'zorgschade' een uitbreiding van het vorderingsrecht van naasten in letselschadezaken behelst, door het toevoegen van een onderdeel d aan art. 6:96 BW⁹. Hiermee wordt haars inziens duidelijk dat voor 'redelijke' kosten van zorg een vergoeding moet worden geboden. Het gaat daarbij steeds om een dubbele redelijkheidstoets: zowel *de wijze waarop* de gekwetste in zijn zorgbehoefte voorziet als *de omvang* van de daarmee gemoeide kosten moeten redelijk zijn. Voor het toekennen van een vergoeding is aldus niet meer beslissend of het wel 'normaal en gebruikelijk' is de betreffende zorgtaken uit te besteden aan professionals¹⁰. Een ander wezenlijk verschil met de huidige situatie is dat in de voorgestelde regeling 'zorgschade' ook het concrete inkomensverlies van naasten omvat, voor zover dit verlies

samenhangt met een vermindering van arbeidsuren ten behoeve van de zorg voor het slachtoffer. De aanspraak op vergoeding van zorgschade is in de voorgestelde regeling, anders dan vandaag de dag¹¹, niet meer gemaximeerd tot de bespaarde kosten van professionele hulp. Rijnhout ziet de voorgestelde regeling als een stap vooruit. Wel meent zij dat de gecreëerde 'fictie', dat het gedeerde inkomen van de *naaste* als zorgschade van de *gekwetste* wordt gezien, niet de schoonheidsprijs verdient. Het zijn immers de naasten die de schade concreet in hun portemonnee voelen, aldus Rijnhout. In de huidige regeling kunnen naasten echter, nu het voorgestelde art. 6:96 lid 2 sub d BW art. 6:107 BW aanvult, enkel rechtstreeks vergoeding vorderen voor 'verplaatste schade' van de *gekwetste* indien het gaat om kosten die reeds *zijn gemaakt*. Toekomstig inkomensverlies van naasten wordt gezien als toekomstige schade van de *gekwetste*, ter zake waarvan enkel laatstgenoemde een vergoeding kan vorderen. Wel wordt hiermee bewerkstelligd, aldus Rijnhout, dat het slachtoffer 'de regie' behoudt over de schadevergoeding en de wijze waarop hij zijn zorg regelt. Tot slot gaf Rijnhout nog aan dat in het consultatievoorstel geen gelijksoortige regeling met betrekking tot zorgkosten is opgenomen in overlijdensschadezaken voor nabestaanden¹². Zij pleitte ervoor het huidige voorstel daarmee uit te breiden. Dan zouden in haar ogen, gelet op de thans reeds (wél) voorgestelde regeling tot vergoeding van zorgkosten ingeval van letsel én affectieschade, niet twee maar drie stappen vooruit worden gezet.

Prof. mr. A.J. Verheij¹³ wijdde zijn bijdrage aan de voorgestelde regeling tot vergoeding van affectieschade: schade bestaande uit het verdriet om het gewond raken of overlijden van een *naaste*. Nu art. 6:107 en 108 BW hierin niet voorzien, hebben vanwege het huidige gesloten en exclusieve systeem naasten en nabestaanden geen recht op smartengeld, zelfs niet wanneer tevens rechtstreeks onrechtmatig jegens hen is gehandeld¹⁴. Thans wordt voorgesteld een affectieschadevergoeding te bieden aan 'naasten' ingeval van ernstig en blijvend letsel en aan nabestaanden ingeval van overlijden. In beide gevallen wordt een kring van gerechtigden aangewezen, kort gezegd verzorgden en verzorgers. Deze kring is echter niet volledig gesloten: op grond van een hardheidsclausule kan ook nog een ander als 'naaste' worden aangemerkt indien de nauwe persoonlijke band met de *gekwetste* of overledene dit rechtvaardigt. De bedragen worden bij AMvB vastgesteld, variërend van € 12.500 tot € 20.000. Differentiatie vindt plaats op grond van de oorzaak van de schade (overlijden of letsel), de aard van de betreffende relatie (bijvoorbeeld ouder versus thuiswonend dan wel uitwonend kind) en de aard van de gebeurtenis (geweldsmisdrijf of niet).

Verheij wees op de discrepantie tussen de beperkte mate waarin de voorgestelde vergoeding van zorgkosten in art. 6:96 lid 2 sub d BW wordt geregeld (één zin) enerzijds en anderzijds de uitgebreide regeling van affectieschade. Verheij meent dat de wetgever met betrekking tot 'zorgkosten' met te weinig woorden teveel wil zeggen, terwijl het bij affectieschade net andersom is door 'teveel aan de knoppen te willen blijven zitten'. Verheij meent dat de

rechter op het gebied van de toekenning van affectieschade meer vertrouwen verdient dan het huidige voorstel uitstraalt. Ten aanzien van de voorgestelde vergoedingen als zodanig wijst Verheij erop dat het gaat om gefixeerde bedragen van geringe hoogte. Het gaat zijns inziens dan ook om symbolische bedragen, die naast genoegdoening vooral strekken tot erkenning van aangedaan leed. Voorts wees Verheij erop dat bij de regeling betrokkenen zoals verzekeraars (gelet op de calculeerbaarheid en transactiekosten) en de Staat (hoe minder open normen, hoe minder een beroep op de rechter) belang hebben bij een gesloten kring van gerechtigden en gefixeerde bedragen. Hoewel zijns inziens het voorstel zodoende niet verrassend is, meent Verheij dat veel gewicht zal moeten toekomen aan de behoeften van naasten en nabestaanden. Verheij haalde het hiernaar reeds door prof. A.J. Akkermans e.a. verrichte onderzoek aan¹⁵, waaruit in ieder geval bleek dat in de praktijk daadwerkelijk behoefte bestaat aan een vergoeding van affectieschade. Qua hoogte van de bedragen kwam uit dit onderzoek naar voren dat *nabestaanden* desgevraagd een aanzienlijk hoger geldbedrag verwachtten dan *naasten*. Een uiteenlopende mate van verwijt zijdens de aansprakelijke kwam niet tot uitdrukking door ook een verschil in hoogte van de aangegeven bedragen. Evenmin leidde blijkens bedoeld onderzoek het verschil in (affectieve) relatie met de *gekwetste* of overledene tot verschillende bedragen. Ten aanzien van de vraag of behoefte bestond aan variabele dan wel vaste bedragen, kwam naar voren dat de meerderheid weliswaar de voorkeur gaf aan een variabel bedrag dat rekening houdt met de individuele omstandigheden, maar tegelijkertijd ervoor vreesde dat discussies over de hoogte van het bedrag de verwerking van het verdriet zou belemmeren.

Verheij hield de thans voorgestelde regeling tegen het licht van deze onderzoeksresultaten. Hij wees erop dat in het huidige voorstel een nabestaande ten opzichte van een *naaste* telkens 'slechts' recht heeft op een bedrag van € 2.500 'extra'. De vraag rijst of dit te weinig is. Ook gaf Verheij aan dat de voorgestelde differentiatie door aan verschillende relatiecategorieën verschillende bedragen toe te kennen, alsmede de 'opslag' ingeval van geweldsmisdrijven niet ondersteund lijken te worden door de onderzoeksresultaten van Akkermans e.a. Dat ten aanzien van het huidige consultatievoorstel dan ook wellicht nog verbeterpunten bestaan, neemt volgens Verheij echter niet weg dat sprake is van een goede stap voorwaarts¹⁶.

Prof. mr. S.D. Lindenbergh¹⁷ schetste het perspectief van de benadeelde op het terrein van 'derdenschade'. Hij wees erop dat de kiem van de huidige ontwikkelingen eigenlijk is gelegen in de noodlottige koffie- en theedienst van Johanna Kruidhof op 17 mei 1990. Naar aanleiding hiervan gaf de Hoge Raad namelijk aan waar het volgens Lindenbergh om gaat: de aansprakelijke is van aanvang af verplicht *de gekwetste in staat te stellen* zich van de noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien¹⁸. Zijns inziens is in lijn hiermee dat het huidige voorstel vergoeding beoogt te bieden voor 'redelijke kosten' die een *gekwetste* in verband met zijn letsel maakt voor verzorging, verple-

> ging, begeleiding en huishoudelijke hulp. Het 'overstappen' van de eis van 'normaal en gebruikelijk' naar 'redelijk' ziet Lindenberg als een verbetering. Hij meent dat in het concrete geval telkens als het ware teruggegaan moet worden naar de dag waarop het letsel is ingetreden, om van daaruit te bezien wat een redelijke vorm is om in de ontstane hulpbehoefte te voorzien. De hiermee gemoeide kosten dienen te worden vergoed. Het past volgens Lindenberg niet om in dit verband met wijsheid achteraf erop te wijzen dat en hoe het ook anders had gekund. Dat het voorstel buiten twijfel stelt dat door mantelzorgers gemaakte kosten voor vergoeding in aanmerking komen óók indien deze hoger uitvallen dan de kosten van uitgespaarde professionele hulp omdat een naaste meer inkomen heeft moeten opgeven, acht Lindenberg juist. Anders dan Rijnhout meent Lindenberg dat van een complicerende 'fictie' bij de voorgestelde vergoeding van zorgkosten in art. 6:96 lid onder d BW overigens geen sprake is. Zijns inziens moet namelijk steeds vanuit de gekwetste worden gedacht omdat het primair om diens schade gaat. Nu de vergoeding van zorgkosten door de plaatsing in art. 6:96 BW via de gekwetste zélf loopt, wordt zijns inziens op goede gronden voorkomen dat aanspraken van naasten gaan concurreren met die van de gekwetste zelf en ook dat de derde er ten laste van de gekwetste 'met de centen vandoor gaat'. Met het voorgestelde onderdeel d van lid 2 art. 6:96 BW wordt in combinatie met het huidige art. 6:107 BW volgens Lindenberg bereikt dat derden voor het verleden een eigen aanspraak op vergoeding van zorgkosten hebben, maar dat de aanspraak de gekwetste zelf toekomt voor zover het de (zijn) toekomst betreft. Lindenberg wijst op de wenselijkheid hiervan, omdat de gekwetste zodoende de regie houdt. Uitgangspunt moet zijns inziens namelijk steeds zijn het perspectief van de benadeelde, van waaruit vervolgens (pas) naar 'de omgeving' moet worden gekeken. Ook de thans voorgestelde vergoeding van affectieschade kan op de goedkeuring van Lindenberg rekenen. Enerzijds beoogt het voorstel zijns inziens door vaste bedragen met een zekere symboliek erkenning te bewerkstelligen, anderzijds variëren die bedragen tot op zekere hoogte om niettemin tot uitdrukking te kunnen brengen dat bepaalde gevallen toch ernstiger zijn dan andere. Lindenberg wees erop dat 'symbolische erkenning' overigens niet inhoudt dat het gaat om 'symbolische bedragen' (in de trant van maar 'een fooi'). Het gaat er zijns inziens om dat door te werken met een relatief beperkte vergoeding de erkenning voor aangedaan leed symboliek wordt gegeven. Hoewel bepaalde in het voorstel gemaakte keuzes soms voor betwisting vatbaar zijn en altijd wel twijfelgevallen zijn te bedenken, meent ook Lindenberg dat het een stap voorwaarts is dat naasten en nabestaanden een aanspraak op smartengeld krijgen¹⁹.

Zoals gebruikelijk op het congres komt als laatste spreker de rechter aan het woord. Dit maal gaf mr. A. Hammerstein²⁰ een kijkje in de keuken van de rechter die zich met 'derdenschade' geconfronteerd ziet. Hammerstein, die als raadsheer vele aansprekende arresten op dit terrein 'meeweest', gaf aan dat het gelet op de

terughoudendheid van de wetgever voor de rechter niet gemakkelijk is (ook) anderen dan de direct gekwetste materiële of immateriële vergoeding toe te kennen. Op zoek naar een rechtvaardige oplossing is de rechter gebonden aan de wet, of in ieder geval, het systeem ervan. Waar mogelijk zoeken rechters de ruimte, maar zij moeten wel oog hebben voor de beperkingen waar (ook) zij tegenaan lopen, aldus Hammerstein. Hier komt nog eens bij dat het soms (mede) om (rechts)politieke keuzes gaat inclusief het daar omheen hangende krachtenspel, zodat (extra) voorzichtigheid is geboden. Tevens geldt dat indien de rechter (wel) 'grensverleggend' optreedt, dat altijd weer leidt tot nieuwe vragen: wat is volgende stap?²¹

Indien de rechter eenmaal aan het systeem gaat 'morrelen', zijn de gevolgen daarvan moeilijk in te schatten, zo gaf Hammerstein aan. Zijns inziens bestaat vandaag de dag frictie op het terrein van 'derdenschade', omdat de wetgever in 1992 met art. 6:107 en 108 BW heeft gekozen voor een beperkt en gesloten stelsel met exclusieve werking, terwijl de keuzes van destijds gezien de maatschappelijke behoeften voor betwisting vatbaar zijn.

Evenals Lindenberg wijst Hammerstein erop dat op de aansprakelijke van aanvang af de rechtsplicht rust de gekwetste in staat te stellen zich van de benodigde verzorging en verpleging te voorzien. Het fundament van de thans voorgestelde regeling van 'zorgschade' is ook volgens Hammerstein te vinden in het *Johanna Kruidhof*-arrest. Dat de Hoge Raad zich in dat geval gesteld zag voor afbakingsproblemen, lijkt een reden te zijn geweest voor de maatstaf van een vergoeding corresponderend met de uitgespaarde kosten van professionele hulp. Hammerstein meent dat indien in het concrete geval onder de omstandigheden van het ontstaan van de zorgbehoefte – en dus niet met wijsheid achteraf – 'redelijke' keuzes worden gemaakt, de daarmee gemoeide kosten vergoed moeten worden. Aldus juicht ook hij de lijn van het consultatievoorstel met betrekking tot 'zorgschade' toe. Hammerstein schat in dat rechters daarmee in de praktijk wel uit de voeten zullen kunnen, omdat zij met behulp van de 'redelijkheidstoets' de aanspraak steeds van geval tot geval 'op maat' kunnen snijden. Hammerstein is voorts verheugd dat de wetgever de problematiek van affectieschade opnieuw heeft durven oppakken. Hij onderschrijft het voorstel van de wetgever om 'vooraf' zelf een kring van gerechtigden en normbedragen aan te wijzen. Zou de wetgever deze 'vastigheid' niet bieden, dan zou dat de rechter 'opzadelen' met de uiterst lastige vraag hoe en waar de grenzen dan te trekken. Hammerstein meent dat ook vanuit het perspectief van de rechter het huidige initiatief van de wetgever een stap in de goede richting is.

Na de bijdragen van de sprekers vond onder leiding van mr. H. Vorsselman²² een debat plaats tussen de sprekers en 'de zaal'. Daarbij hield Vorsselman de zaal een unieke kans voor: gelet op het feit dat het wetsvoorstel zorg- en affectieschade nog in de consultatiefase verkeerde én de aanwezigheid van het tweetal betrokken wetgevingsjuristen uit Den Haag, bestond de mogelijkheid rechtstreekse invloed uit te oefenen op het nog tot stand te brengen uiteindelijke

wetsvoorstel. Tijdens het debat werd stilgestaan bij de wenselijkheid van de voorgestelde nieuwe regeling van zorg- en affectieschade, de (principiële) voors en tegens, alsmede de vermoedelijke uitwerking in de praktijk. In het bijzonder kwam naar voren dat ingeval van (omvangrijke) 'zorgschade' in plaats van de gebruikelijke som ineens een periodieke afwikkeling de toekomst lijkt te hebben.

Het congres bevestigde nog maar eens dat de positie van 'derden' in het aansprakelijkheidsrecht een weerbarstige is. Indien het huidige systeem wordt bezien, dan blijkt dat het civiele recht niet goed in staat is te reageren op leed dat naasten en nabestaanden wordt aangedaan en evenmin

echte mogelijkheden biedt voor hen een financieel vangnet te creëren. Dat het thans voorliggende consultatievoorstel beoogt dit aan te pakken, werd tijdens het congres door iedereen toegejuicht. Wel werd duidelijk dat op bepaalde punten nog verbetering, aanvulling en/of aanscherping mogelijk is²³. Het is nu aan de wetgever alle 'input' vanuit de consultatiefase te verwerken en met een daadwerkelijk wetsvoorstel te komen. Hopelijk is dit wetsvoorstel een beter lot beschoren dan de voorganger daarvan²⁴. Ongetwijfeld zal ook de definitief voorgestelde nieuwe regeling niet in ieders ogen 'perfect' zijn. In mijn ogen illustreert dat echter vooral het risico dat het beste de vijand van het goede wordt.

¹ Het betreft thans precies gezegd een consultatieversie die, na advies van de verschillende instanties, nog omgewerkt zal moeten worden tot een definitief wetsvoorstel.

² Universitair hoofddocent vakgroep Privaatrecht en Notarieel recht, tevens bijzonder hoogleraar religie en recht Rijksuniversiteit Groningen.

³ Vgl. R. Rijnhout, *Schadevergoeding voor derden in personenschade-zaken*, diss. Utrecht 2012.

⁴ Niels Frenk hield zich als Raadadviseur Directie Wetgeving van het Ministerie van Veiligheid en Justitie in het bijzonder bezig met wetgeving op het gebied van het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. Tevens was hij bijzonder hoogleraar aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Niels Frenk was dagvoorzitter van het 6e Gronings Letselschadecongres in 2012 over 'Smartengeld'.

⁵ Dit voorstel werd op 22 maart 2005 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer, maar op 23 maart 2010 verworpen door de Eerste Kamer.

⁶ De twee betreffende wetgevingsjuristen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie woonden, mede gelet op de consultatiefase waarin het voorstel toen nog verkeerde, het congres ook bij.

⁷ Universitair docent Universiteit Utrecht.

⁸ Zie ook R. Rijnhout, 'Consultatievoorstel vergoeding voor zorg- en affectieschade: twee, of zelfs drie stappen vooruit?', *NTBR 2014-9*, nr. 39.

⁹ Bepaald wordt dat voor vergoeding in aanmerking komt: 'd. redelijke kosten die een gekwetste in verband met zijn letsel maakt voor een redelijke verzorging, verpleging, begeleiding en huishoudelijke hulp.'

¹⁰ Zie voor richtinggevende rechtspraak HR 28 mei 1999, *NJ 1999*, 564 m.nt. Bloembergen(Gemeente Losser/Kruidhof); HR 6 juni 2003, *NJ 2003*, 504 m.nt. Vranken (Krüter/Wilton-Feijenoord); en HR 5 december 2008, *NJ 2009*, 387 m.nt. Vranken, (Rijnstate/Reuvers).

¹¹ Zie vorige noot.

¹² Zie over het huidige systeem van art. 6:108 BW de richtinggevende arresten HR 16 december 2005, *NJ 2008*, 186 m.nt. Vranken

(Pruisken/Organice); HR 11 juli 2008 *NJ 2009*, 385 m.nt. Vranken (Bakkum/Achmea); en HR 11 juni 2008, *NJ 2009*, 386 m.nt. Vranken (Philip Morris/Bolink).

¹³ Hoogleraar privaatrecht Rijksuniversiteit Groningen.

¹⁴ HR 22 februari 2002, *NJ 2002*, 240 m.nt. Vranken (Taxibus); HR 9 oktober 2009, *NJ 2010*, 387 m.nt. Vranken (Vilt).

¹⁵ De Eerste Kamer schortte de behandeling van het oorspronkelijke wetsvoorstel affectie destijds op, in afwachting van de uitkomsten van dit onderzoek door Akkermans e.a. Het betreffende rapport 'Slachtoffers en aansprakelijkheid' verscheen in 2008.

¹⁶ Zie ook A.J. Verheij, Wetsvoorstel zorg- en affectieschade. Een evenwichtsoefening tussen hanteerbaarheid en individuele rechtvaardigheid, *VR 2014-6*, p. 218-227.

¹⁷ Hoogleraar privaatrecht Erasmus Universiteit Rotterdam.

¹⁸ R.o. 3.3.2 in HR 28 mei 1999, *NJ 1999*, 564 m.nt.

Bloembergen(Gemeente Losser/Kruidhof).

¹⁹ Zie ook S.D. Lindenbergh, Op weg naar erkenning van naasten, *WPNR 2014/7033*, p. 855-857.

²⁰ Raadsheer in buitengewone dienst Hoge Raad der Nederlanden, aangewezen als waarnemend advocaat-generaal Hoge Raad der Nederlanden.

²¹ Verwezen werd naar de rechtspraak van de Hoge Raad over de in 2008 geïntroduceerde 'behoorlijke verzekeringsplicht' ex art. 7:611 BW, uitmondend in het fors op de rem gaan staan in Hoge Raad 11 november 2011, *NJ 2011*, 597 (Postbezorger) en 598 (Rooyse Wissel).

²² Advocaat Plas Bossinade, Groningen.

²³ Vgl. bijv. ook het na het congres verschenen advies van de Raad voor de Rechtspraak d.d. 29 september 2014 over het consultatievoorstel.

²⁴ Als gezegd op 23 maart 2010 afgestemd door de Eerste Kamer.

> Nieuwe rekenmethode overlijdensschade

Een omwenteling



Mr. H.J. van der Hoeven
Allianz Nederland Schadeverzekering
Lid van de Denktank
Overlijdensschade

Deze pakkende titel vormde de noemer waaronder op woensdag 19 november in Theater Gooiland te Hilversum een symposium werd gehouden over de ‘Nieuwe rekenmethode overlijdensschade’. Die methode, geïnitieerd en tot stand gekomen onder de bezielende leiding van Jessica Laumen – senior rekenkundige personenschade Laumen Expertise en arbeidsdeskundige – is nader uitgewerkt door een naar achtergrond zo breed mogelijk gemêleerd gezelschap personenschadendeskundigen, verenigd in de Denktank Overlijdensschade.

Daarbij is niet lichtzinnig te werk gegaan:

- zo werd reeds in een vroegtijdig stadium De Letselschade Raad betrokken met als oogmerk die nieuwe methodiek in een richtlijn te vatten;
- zijn er in den lande voor diverse betrokken groeperingen consultatieronden gehouden;
- is er uitvoerig overleg gepleegd met het Personenschade Instituut van Verzekeraars en heeft het Nibud als onafhankelijke instantie een belangrijke inbreng gehad in de onderbouwing van cijfermateriaal. De bevindingen van de denktank zijn in een fraai vormgegeven ‘notitie’ helder uiteengezet. Op het eind van dit symposium zijn de eerste twee exemplaren van deze Notitie Denktank Overlijdensschade door Jessica overhandigd aan staatssecretaris Fred Teeven en aan Aleid Wolfsen (voorzitter platformoverleg van De Letselschade Raad). Voor het zover was, werd door de voor een collega invallende dagvoorzitter Jaap Sap (senior rechter en op persoonlijke titel lid van de denktank) ruimte gegeven aan een aantal inleiders om de introductie van deze nieuwe methodiek wat meer vorm te geven.

Als eerste spreker plaatste Ilona van der Zalm – wetenschappelijk docent Erasmus Universiteit Rotterdam en lid van de denktank – het recht op een overlijdensschadevergoeding in een historisch perspectief. Met als basis het Romeins recht werd via Hugo de Groot en Napoleon ons huidige art. 6:108 BW belicht. Tot slot ging zij kort in op de oude berekeningsmethodiek en onderkende zij daarbij

een aantal knelpunten, waaronder de wijze van toedeling van de variabele lasten die nog op de op aardappelconsumptie begrote Amsterdamse Schaal uit 1917 is geënt. Het wegnemen van die knelpunten bij toepassing van de nieuwe rekenmethode is in haar visie een grote stap vooruit.

De tweede inleider, Arno Akkermans – hoogleraar privaatrecht Vrije Universiteit Amsterdam en lid van de denktank – somde eerst een aantal knelpunten van de oude rekenmethode op. Zo wees hij er onder meer op dat de oude verdeling tussen vaste en variabele lasten strategisch denken (sturen naar een zo hoog mogelijke schade-uitkomst) kan uitlokken. Ook kan de oude methode tot contra-intuïtieve of zelfs tot onwerkelijke uitkomsten leiden. Neem de overgebleven partner, die voor het voldoen van de vaste lasten afhankelijk wordt van (de schadevergoeding van) zijn kinderen. Dergelijke uitkomsten zijn niet aan nabestaanden uit te leggen. Het nieuwe systeem biedt modernisering en vereenvoudiging. Het is daardoor minder vreemdend en biedt betrokkenen door de betere begripelijkheid een intrinsieke meerwaarde, welke meerwaarde zelfs tot betere rouwverwerking kan leiden. Tot slot ging Akkermans nog in op een tweetal kwesties, te weten: voordeelverrekening en gescheiden vorderingsrechten. Beide aspecten staan buiten de rekenmethode *an sich*, maar behelzen de te maken juridisch normatieve keuzes. Voordeelverrekening blijft vooralsnog een discussiepunt, waar partijen onderling uit moeten komen. Om ook dit aspect in de toekomst te tackelen, deed hij de suggestie branche breed overeen te komen een nader vast te stellen standaardbedrag en opgekomen voordelen vrij te laten. Daarmee zou de personenschadebranche ook die discussie kwijt zijn. Ten aanzien van het gescheiden vorderingsrecht wees hij ons er op dat nabestaanden ieder een eigen vorderingsrecht hebben. Dat is inherent aan het vermogensrecht, waarbij een gezin wel een economische eenheid is, maar geen rechtspersoon. Echter, individuele vorderingsrechten hoeven niet te worden gespecificeerd. Voor de omvang van de totale (gezins)schade maakt het niet uit en de overgebleven ouder kan bij afwikkeling handelen namens zichzelf en tevens als wettelijk vertegenwoordiger van de kinderen. Zijn aanbeveling luidt dan ook: “als het niet nodig is, doe het dan ook niet”. Mocht er toch aanleiding zijn wel tussen vorderingsgerechtigden onderling te specificeren, doe dat dan op basis van de gegevens van het Nibud.

Dagvoorzitter Sap vatte een deel van het betoog van Akkermans samen met de vraag waar de wederzijdse deskundigen bij de afwikkeling van overlijdensschaden voor willen staan: “*maximalisatie van schadevergoeding of maatschappelijk verantwoord ondernemen*”.

Jessica Laumen, als laatste spreker voor de pauze, begon met een aansprekend voorbeeld van drie gezinnen, van dezelfde gezinssamenstelling, met hetzelfde inkomen, maar qua woonlasten drie totaal verschillende situaties. Zij liet rekenkundig zien tot welk verschil in schadevergoeding dit leidt voor elk van die drie gezinnen ingeval de oude rekenmethode wordt toegepast. Aan de hand van dit prangende voorbeeld en enkele andere voorbeelden van knelpunten, onder andere in de sfeer van de vaste en variabele lasten, kwam zij uit bij de basis voor de nieuwe rekenmethode, namelijk het gezin zowel vóór overlijden als na overlijden als economische eenheid zien. De nieuwe methode berekent de gezinsschade. Het wegvallen van een ouder leidt immers enkel tot het wegvallen van hetgeen die ouder binnen dat gezin consumptief gebruikte. Die consumptie is voor de diverse huishoudens – op basis van gezinsomvang, een leeftijdsgrens van jonger dan wel gelijk of ouder dan dertien jaar en verschillende hoogten van het besteedbaar inkomen – door het Nibud in percentages vertaald. Dat percentage wordt als Weggefallen Normatieve Uitgaven (WNU) in mindering op het besteedbaar inkomen gebracht. Daar blijft het niet bij maar het voert te ver om de hele rekenmethode in dit kader nader uiteen te zetten. In dit bulletin vindt u elders aan de hand van Hans Tiemersma een lezenswaardig artikel waar in de nieuwe rekenmethode uitvoeriger wordt belicht.

Laumen eindigde met te benadrukken dat de nieuwe methode hedendaags, transparant, normatief, persoonlijk en casus-gebonden is. Bovenal is deze rekenmethode uit te leggen aan nabestaanden.

Na de pauze liet de dagvoorzitter ons een glimp opvangen van de uitkomst van de onder de rechterlijke macht gehouden consultatieronde. Voor rechters is het hebben van zekerheid over de betrouwbaarheid van de cijfers waarmee gerekend wordt van groot belang. Dat bij dit proces het Nibud als onafhankelijke instantie betrokken is, zal er zeker toe bijdragen dat de rechterlijke macht op dit punt vertrouwen in de rekenmethode heeft. Dat het Nibud nauwgezet te werk is gegaan, maakte de volgende inleider duidelijk.

Anna van der Schors, wetenschappelijk medewerker Nibud, vertelde vol enthousiasme hoe zij binnen dit voorlichtingsinstituut te werk is gegaan met het onderzoek naar de WNU-percentages bij overlijden. Daarbij werd een onderscheid gemaakt naar inkomensonafhankelijke en inkomensafhankelijke bestanddelen. De eerste categorie ziet op posten die ongeacht de hoogte van het inkomen veelal per persoon vaststaan, zoals de zorgpremie. Voor inkomensafhankelijke bestanddelen geldt: hoe hoger het inkomen hoe meer men in een gezin aan dergelijke posten besteedt. Deze splitsing is nodig om voor de zeven verschillende beoordeelde gezinssituaties de juiste WNU-percentages in kaart te kunnen brengen. Hoe detaillistisch dit alles door het Nibud is opgepakt, werd nog eens duidelijk aan de hand van voorbeelden ter zake de kosten voor voeding, energie en vervoer. Om zo objectief mogelijk alle

facetten van die posten te kunnen doorrekenen, zijn daarbij gegevens aan het CBS ontleend.

Als laatste spreker wist Deborah Lauria – directeur De Letselschade Raad – de zaal te boeien door op een ludieke manier duidelijk te maken welke ontwikkelingen huishoudens hebben doorgemaakt sedert de tijd van de Amsterdamse ‘aardappelschaal’. Hoogste tijd voor iets nieuws en zij gaf daarbij aan heel blij te zijn met dit initiatief uit de markt en de manier waarop de denktanker handen en voeten aan heeft gegeven. Zij gaf voorts aan dat vanaf het moment dat De Letselschade Raad bij dit – toen nog – initiatief voor een nieuwe rekenmethode betrokken is, ernaar wordt gestreefd die methodiek in een richtlijn vast te leggen. Die richtlijn, zo is haar stellige overtuiging, komt er binnenkort. In concept is de richtlijn zo goed als af, op een paar tekstuele aanpassingen na waarover nog overeenstemming bereikt moet worden. Zij sloot af met de opmerking dat deze methode er voor iedereen is en sprak daarbij de hoop uit dat vanaf nu ook alle betrokken partijen voor het berekenen van overlijdensschade uitsluitend nog de nieuwe methode zullen hanteren. Hierbij hield zij het publiek voor dat *“een hogere vergoeding niet per definitie een betere vergoeding is.”* De kracht van de nieuwe rekenmethode zit in de zuiverheid van de te hanteren uitgangspunten.

Het volgende programmaonderdeel bood de aanwezigen gelegenheid tot het stellen van vragen. Hoewel daar niet op grote schaal gebruik van werd gemaakt, verdienen een drietal vragen en antwoorden het om genoemd te worden. Zo vroeg Arnold van Kouterik van Van Kouterik Personenschade zich allereerst af hoe deze rekenmethode toe te passen bij de toenemende verscheidenheid aan samenlevingsvormen, temeer daar waar de methode zich richt op een traditioneel doorsnee gezin. Hem werd voorgehouden dat die laatste groep nog altijd het gros van de huishoudens vormt. Noch de oude, noch de nieuwe rekenmethode zijn een-op-een toepasbaar op allerlei bijzondere samenlevingsvormen. In afwijkende gevallen zal het aan de creativiteit van partijen overgelaten worden om in de geest van de nieuwe methode tot schadewaardering te komen. Voorts vroeg Van Kouterik zich af hoe te handelen als er toch aan cherry-picking gaat worden gedaan. Dagvoorzitter Sap gaf aan te hopen dat dit achterwege blijft, nu er naar zijn mening sprake is van een groot draagvlak voor de nieuwe methode. Helemaal uitsluiten dat er niet aan cherry-picking gedaan zal worden, is onmogelijk. En mocht het toch zo ver komen, dan zal in het meest vergaande geval de rechter zich moeten uitspreken. Een andere vraag werd door Maarten Tromp van Tromp Advocaten gesteld. Hij deelde de visie van Akkermans niet dat een verdeling van de (gezins)schade over de vorderingsgerechtigden niet altijd nodig zou zijn. Hij wees er op dat het de taak van een belangenbehartiger is om de rechten van iedere vorderingsgerechtigde te bewaken, in het bijzonder de rechten van kinderen. In reactie werd er nog eens op gewezen dat specificeren van ieders aandeel in de berekende gezinsschade mogelijk is en daarvoor zelfs door het Nibud percentages zijn gegeven. Daarbij zal in geval

- > van minderjarigen het verkrijgen van een kantonrechtvaardiging nog altijd als vereiste gelden en er met betrekking tot het al dan niet verdelen en zo ja, de wijze van die verdeling door een daartoe bevoegde instantie worden meegekeken.

Teeven en Wolfsen waren inmiddels gearriveerd, zodat het tijd leek voor het officiële deel. Daar werd echter door Ronald Moray een goochelstokje voor gestoken. Als illusionist liet hij zich door Teeven en Wolfsen assisteren bij een act met ijzeren ringen. Bij het aaneenrijgen van die zo op het oog solide ringen, gaf hij aan dat die ringen symbool staan voor samenwerking tussen partijen. Moray sloot zijn goochel *act* af door Deborah Lauria te laten sprankelen als een echte Miss Magic.

Daarna was het dan toch de beurt aan Laumen om de eerste exemplaren van de notitie aan Teeven en Wolfsen te overhandigen. Voorafgaand aan dat officiële moment gaf zij aan hoe zij al die jaren van werken naar dit moment ervaren heeft. Zij bedankte iedereen die aan het resultaat heeft meegewerkt. Teeven liet haar weten trots op het resultaat te mogen zijn en benadrukte het belang van zelfregulering. Zonder wetswijziging is de personenschadebranche er in geslaagd de positie van slachtoffers te verbeteren. Dat laatste is een speerpunt van dit kabinet en dat blijkt naar zijn zeggen ook uit initiatieven als het wetsvoorstel Zorg- en affectieschade. Ook Wolfsen feliciteerde Laumen en de denktank.