

Pagina 1  
Bewijs van toekomstige schade

Pagina 4  
Het blokkeringsrecht bij expertises  
in de letselschaderegeling

Pagina 7  
Aansprakelijkheid voor dieren

Pagina 9  
Een goede schaderegeling; dankzij  
of ondanks de medisch adviseur?

Pagina 12  
Billijkheidscorrectie

Pagina 15  
Buitengerechtelijke kosten en  
eigen schuld van de benadeelde

Pagina 18  
Agenda

Jaargang 6, mei 2003



## Bewijs van toekomstige schade

Nuancering bewijswaardingsregel Vehof/Helvetia, HR 13-12-02 LJN-Nr. AE9243

### Inleiding

In het 13 december 2002 door de Hoge Raad gewezen arrest wordt vooral aandacht besteed aan de verjaringsproblematiek. In deze zaak was in geschil of bepaalde brieven van een aansprakelijkheidsverzekeraar van een arts, in combinatie met de conclusies van het rapport van een onafhankelijke medisch expert, waren op te vatten als een erkenning van de aansprakelijkheid, waarmee de verjaring van de vordering op de arts zou zijn gestuit. In het arrest komt verder nog een rechtsoverweging voor die van belang kan zijn voor de behandeling van persoonschade. Daarin is aan de orde of, en zo ja in welke mate, sprake is van schade wegens toekomstig verlies van arbeidsvermogen. De betreffende rechtsoverweging kan mogelijk worden opgevat als een nuancering van het bekende arrest inzake Vehof/Helvetia, HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624.

### Vehof/Helvetia

In deze zaak lag de vraag voor naar de wijze van begroting van schade wegens verlies of vermindering van arbeidsvermogen. De benadeelde was betrokken bij een verkeersongeval waarbij zij een postwhiplash trauma opliep. Twistpunt tussen partijen was of de benadeelde door het ongeval schade zou lijden wegens het toekomstig verlies van arbeidsvermogen. Het hof had de benadeelde de daarop gegronde vordering ontzegd. De Hoge Raad overwoog – nogmaals – dat de vraag, of een door een ongeval getroffen persoon als gevolg van het ongeval schade heeft geleden door toekomstig verlies van arbeidsvermogen, moet worden beantwoord door vergelijking van de feitelijke inkomensituatie na het ongeval met de hypotheti-

Mr. G.C. Endedijk, Kennedy  
Van Der Laan Advocaten



sche situatie zonder ongeval. Daarbij gaat het dus om een vergelijking van de situatie na het ongeval met een redelijke verwachting omtrent de toekomst. De Hoge Raad herhaalde daarmee min of meer hetgeen in eerdere rechtspraak al was vastgesteld (Zie onder meer HR 13 januari 1995, NJ 1997, 175).

In de praktijk van de persoonschaderegeling worden schades ook al sinds jaar en dag aan de hand van dit criterium geregeld (Zie bijvoorbeeld Handboek Persoonschade 3030, 5).

Aan de uitspraak voegde de Hoge Raad echter toe dat aan een benadeelde, die blijvende letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van hypothetische toekomstige – schade wegens verlies van – arbeidsvermogen. De ratio van deze nuancering zit hem – volgens de Hoge Raad – in het feit dat het de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval is, die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen >

## vervolg van pagina 1

in de hypothetische situatie zou zijn geschied. Vervolgens kan die aansprakelijke veroorzaker niet verlangen dat al te hoge eisen worden gesteld aan het door de benadeelde te leveren bewijs van de hypothetische toekomstsituatie. Anders gezegd: de aansprakelijke veroorzaker mag niet wedden op een paard dat hij eerst zelf uit de race heeft genomen (Mon. NBW B37, 32 en 32b).

### De regel van Vehof/Helvetia

De vingerwijzing van Hoge Raad 15 mei 1998 ziet op de bewijswaardering. De bewijslast, dat een bepaalde toekomstige – voor de schadebegroting relevante – gebeurtenis zich zou hebben voorgedaan, blijft in beginsel op de benadeelde rusten. De Hoge Raad volgde dus niet eerdere suggesties in de literatuur om de bewijslast om te keren (Pals, *Onrechtmatige Doodslag*, 1983, p. 195).

Er is op gewezen dat de rechtsgrond voor de tegemoetkoming aan de benadeelde, zoals door de Hoge Raad werd overwogen, niet zozeer schuilt in de omstandigheid dat de aansprakelijke veroorzaker de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent de hypothetische situatie. Terecht merkt Akkermans hierover op dat er, indien dit de ratio van de uitspraak van de Hoge Raad was geweest, sprake zou zijn van een vergaande rechtsregel (A.J. Akkermans, VR 1999, 68). Daaraan kan worden toegevoegd dat die rechtsregel in feite wel zou neerkomen op een omkering van de bewijslast. Waar het echter om gaat is dat de benadeelde, ook bij de begroting van de eventuele schade wegens verlies van arbeidsvermogen, bescherming geniet: het gaat niet aan om het de benadeelde in rechte extra moeilijk te maken. De benadeelde verdient tegemoetkoming en daarbij past dat de rechter terughoudend is in het honoreren van verweermiddelen van de aansprakelijke partij, die erop neerkomen dat vraagtekens worden geplaatst bij de hypothetische situatie zonder ongeval.

Dat er aan het door de benadeelde te leveren bewijs geen al te hoge eisen behoeven te worden gesteld, leidt er in de praktijk veelal toe dat de feitenrechter op basis van hetgeen door een benadeelde wordt gesteld vermoedt dat er van een zekere mate van verlies van arbeidsvermogen sprake is. De rechter laat dan de aansprakelijke partij toe tot het leveren van tegenbewijs (Art. 151 Rv).

Net zoals het voor de benadeelde vaak ondoenlijk is bewijs te leveren van de hypothetische situatie, zal het voor de aansprakelijke partij ook buitengewoon moeilijk of zelfs onmogelijk zijn om tegenbewijs te leveren. Dit temeer, nu de feiten die moeten worden bewezen zich veelal in de sfeer van de benadeelde zullen bevinden en voor de aansprakelijke partij niet altijd – goed – toegankelijk zijn. Een al te strikte toepassing van de aanwijzingen van de Hoge Raad uit het arrest van 15 mei 1998 kan dus tot onbillijke situaties leiden. Dit geldt vooral in die gevallen waarin sprake is van forse – en zonder meer voor de hand liggende – aanspraken uitgaande van een glorieus toekomstperspectief, waardoor de aansprakelijke partij met een te groot bewijsrisico wordt opgezadeld. Ook heeft het oordeel van de Hoge Raad wel eens geleid tot verkeerde interpretaties, met name wanneer het arrest van de

Hoge Raad van 15 mei 1998 niet als een oordeel wat betreft de bewijswaardering werd opgevat, maar als een aanwijzing voor de bewijslastverdeling (Vergelijk bijvoorbeeld het vonnis van de rechtbank, leidende tot het arrest van 13 december 2002).

Op 14 januari 2000 – Van Sas/Interpolis, NJ 2000, 437 – heeft de Hoge Raad de uitspraak van 15 mei 1998 enigszins genuanceerd. In die zaak betrof het eveneens een geschil over schade wegens verlies van arbeidsvermogen. De Hoge Raad herhaalde dat bij de beoordeling rekening moet worden gehouden met een redelijke verwachting over de toekomstige ontwikkelingen. Over de door het ongeval ontstane onmogelijkheid voor de benadeelde een vrije keuze te maken ten aanzien van de loopbaanontwikkeling, overwoog de Hoge Raad dat de (feiten)rechter bij de beoordeling van de schade met het verlies van die keuzemogelijkheid zoveel mogelijk in het voordeel van de benadeelde partij rekening kan houden. De Hoge Raad benadrukte daarbij dus de ruime vrijheid van de feitenrechter, en voegde daar bovendien nog aan toe dat in de betreffende zaak niet van de mogelijkheid voor de benadeelde om tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd te blijven werken moet worden uitgegaan, tenzij in de persoonlijke omstandigheden van de benadeelde reden zou zijn te vinden het tegendeel aan te nemen. Met andere woorden: de feitenrechter hoeft dus niet voetstoots aan te nemen dat een slachtoffer – naar is gesteld – tot het bereiken van een bepaalde leeftijd zou zijn blijven werken, wanneer het ongeval zich niet zou hebben voorgedaan.

### Hoge Raad 13 december 2002

In het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad van 13 december 2002 ging het om een medische fout: een arts werd aangesproken wegens veronderstelde kunstfouten bij operaties aan de knieën van het – latere – slachtoffer. Benadeelde had onder meer gesteld dat zij tot het bereiken van haar zestigste levensjaar fulltime zou hebben gewerkt. De rechtbank nam dit over, en voegde daaraan toe dat op de aansprakelijke partij de bewijslast rustte van de stelling dat dit anders zou zijn. De hiertegen door de aansprakelijke partij opgeworpen grief werd door het hof verworpen. Het hof overwoog dat uit een rapport van een deskundige kon worden afgeleid dat de benadeelde haar werk nog lange tijd zou hebben kunnen voortzetten, en dat er daarmee onvoldoende steun was voor de stelling van de aansprakelijke partij dat de benadeelde niet tot het bereiken van het zestigste levensjaar zou hebben gewerkt. Volgens het hof was het vervolgens aan de aansprakelijke partij om bewijs te leveren van de hem – gedeeltelijk – bevrijdende stelling, namelijk dat de looptijd korter was dan tot het bereiken van de 60-jarige leeftijd. De wijze waarop de rechtbank en het hof de zaak op dit punt hadden beoordeeld ging de Hoge Raad te ver. De Hoge Raad herhaalt dat op de benadeelde partij de bewijslast rust ter zake van de omvang van de schade, ook voor zover de vordering is gebaseerd op toekomstig verlies van arbeidsvermogen. Een gemotiveerde ontkenning door de aansprakelijke partij van de stelling, dat tot een bepaalde

## vervolg van pagina 2

leeftijd zou zijn gewerkt wanneer een ongeval zich niet zou hebben voorgedaan, heeft niet tot gevolg dat de bewijslast van die – ontkenkende – stelling op de aansprakelijke partij zou komen te rusten. De bewijslast blijft rusten op de benadeelde.

De Hoge Raad voegt – andermaal – toe dat de vraag, of benadeelde schade heeft geleden door toekomstig verlies van arbeidsvermogen moet worden beantwoord door vergelijking van de feitelijke inkomenssituatie na het ongeval met de hypothetische situatie bij het wegdenken van het ongeval. In zoverre is er niets nieuws onder de zon. Evenmin is het nieuw dat het daarbij aankomt op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen. In zoverre lijkt de Hoge Raad vast te houden aan een grote vrijheid van de feitenrechter (Zie ook NJ 2000, 437 in r.o. 3.4 'kan').

Opvallend is echter dat de Hoge Raad aan de bedoelde overweging niet toevoegt dat er geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs. Evenmin wordt aangegeven dat de bewijswaardering wordt beïnvloed door de rechtspolitieke keuze dat het de aansprakelijke veroorzaker is die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in de hypothetische situatie zou zijn geschied (A.J. Akkermans, 1999, 68).

De vraag dringt zich op of de Hoge Raad nu in enige mate afstand heeft genomen van de bewijswaarderingsregel zoals die volgt uit het arrest van 15 mei 1998. Daar is wat voor te zeggen, maar niet zonder meer.

In de uitspraak van 13 december 2002 wordt door de Hoge Raad in r.o. 3.6.1 expliciet verwezen naar het arrest van 15 mei 1998. Daarmee kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de Hoge Raad van de inhoud van het laatstgenoemde arrest afstand heeft genomen. Dit lijkt ook niet voor de hand te liggen omdat de bewijswaarderingsregel vooral wordt ingegeven door een rechtspolitieke keuze, welke keuze onverminderd actueel lijkt te zijn: er is weinig reden om aan te nemen dat in het huidige tijdsgewricht de Hoge Raad een andere opvatting heeft over slachtofferbescherming dan in 1998.

Toch is het niet voor niets dat de bewijswaarderingsregel in het arrest van 13 december 2002 niet expliciet wordt gebezigd: het zal niet zonder bedoeling zijn geweest. Aldus denkend, kan de uitspraak worden geplaatst in de lijn die de Hoge Raad al in het arrest van 14 januari 2000 inzette: een grote vrijheid van de feitenrechter, zonder die feitenrechter op voorhand te willen binden aan al te strenge regels van bewijswaardering. Daarbij is niet onbelangrijk dat benadrukt blijft worden dat de bewijslast van het gestelde omtrent de situatie zonder ongeval op de benadeelde blijft rusten. De onderstreping van deze bewijslastverdelingsregel, in combinatie met het weglaten van de bewijswaarderingsregel zoals valt te lezen in het arrest van 15 mei 1998, geeft aan dat men weliswaar rekening dient te houden met de bijzondere situatie van een slachtoffer na een ongeval – waarbij het dus niet aangaat het de benadeelde in de bewijswaardering extra moeilijk te maken – maar dat men niet op de enkele stelling van de benadeelde een bepaald toekomstperspectief mag aannemen. Indien de benadeelde aan de berekening van schade wegens vermindering van toekomstig arbeidsvermogen een bepaalde prognose ten grondslag legt, zal hoe dan ook bewijs van die prognose moeten worden ingebracht. Onvoldoende is toch dat een bepaald gesteld toekomstperspectief wel als redelijk lijkt voor te komen. Zulks is mede afhankelijk van de mate waarin de aansprakelijke partij zich gemotiveerd verweert. Net zozeer als men eisen kan blijven stellen aan het door de benadeelde te leveren bewijs, zal de waardering van het bewijs mede worden ingegeven door de mate van motivering van het verweer. Zonder een voldoende gemotiveerd verweer ligt het eerder voor de hand dat de rechter het vermoeden aanneemt dat van het door de benadeelde gestelde toekomstperspectief moet worden uitgegaan, en de aansprakelijke partij toelaat tot het leveren van tegenbewijs. De feitenrechter behoudt het recht tot een ander oordeel te komen, ook na de uitspraak van de Hoge Raad van 13 december 2002.

# Het blokkeringsrecht bij expertises in de letselschaderegeling

Geen probleem?

## Inleiding

Sommige meningsverschillen tussen verzekeraars en belangbehartigers leiden in de dagelijkse praktijk tot omvangrijke discussies en even omvangrijke dossiers. Er zijn echter ook meningsverschillen die wel op papier bestaan, maar blijkbaar weinig invloed hebben op de dagelijkse praktijk van de personenschaderegeling. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval met het in art. 7:464 lid 2 sub b BW genoemde inzage- en blokkeringsrecht: *“Betreft het handelingen als omschreven in artikel 446 lid 5, dan: ... wordt de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft in de gelegenheid gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen en, zo ja, of hij daarvan als eerste wenst kennis te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan.”*

In Verkeersrecht 2002, 1 verscheen een artikel van mr. J.M. Beer over het blokkeringsrecht van de betrokkene bij een medische keuring of expertise. In dit artikel concludeert de schrijver onder meer dat sinds 1 mei 2000 voor keuringen – ter vaststelling van een aanspraak op schadevergoeding wegens letselschade – art. 7:464 BW van kracht is geworden. Dit betekent volgens de schrijver dat naast de gewone patiëntenrechten uit hoofde van de wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO), zoals het recht op informatie en het recht op geheimhouding, ook het blokkeringsrecht uit hoofde van art. 7:464 lid 2b BW in genoemde keuringssituaties van toepassing is.

Met name in kringen van verzekeraars ondervond de opvatting van Beer weinig bijval. Verzekeraars stellen zich in het algemeen op het standpunt dat het voorbehoud van art. 7:464 lid 1 BW – *“voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet”* – van toepassing zou zijn op keuringssituaties in de letselschadep praktijk. Ook heerst de opvatting dat de inwerkingtreding van art. 7:464 BW voor onder andere de letselschadep praktijk met een AMvB zou zijn uitgesteld tot 1 mei 2005.

Is het blokkeringsrecht nu wel of niet van toepassing bij keuringen in de letselschadep praktijk?

## Het blokkeringsrecht

Het blokkeringsrecht is terug te vinden in art. 7:464 lid 2 sub b BW en komt erop neer dat de persoon op wie de keuring betrekking heeft in de gelegenheid wordt gesteld mee te delen of hij de uitslag en de gevolgtrekking van het onderzoek wenst te vernemen en zo ja, of hij daarvan als eerste wenst kennis te nemen teneinde te kunnen beslissen of daarvan mededeling aan anderen wordt gedaan. Zo heeft de keuring de mogelijkheid bekendmaking van de resultaten en de conclusies van het onderzoek aan de verzekeraar, die meestal als opdrachtgever of mede-opdrachtgever optreedt, tegen te houden.

R. Karrenbeld, Achmea  
Personenschade



## Het voorbehoud

Het blokkeringsrecht is evenals de andere bepalingen in de WGBO onderworpen aan een voorbehoud. Dit voorbehoud houdt in dat de betreffende bepalingen slechts van toepassing zijn voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet, art. 7:464 lid 1 BW:

*“Indien in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf anders dan krachtens een behandelingsovereenkomst handelingen op het gebied van de geneeskunst worden verricht, zijn deze afdeling alsmede de artikelen 404, 405 lid 2 en 406 van deze titel van overeenkomstige toepassing voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.”*

Dit voorbehoud geldt overigens alleen wanneer geen sprake is van een geneeskundige behandelingsovereenkomst, maar de bepalingen van de WGBO toch op grond van art. 7:464 lid 1 BW van toepassing worden verklaard. Een medische expertise in de letselschaderegeling is een voorbeeld van een situatie waarin geen sprake is van een geneeskundige behandelingsovereenkomst, maar waar wél de WGBO-bepalingen van toepassing zijn.

## De meningen over de toepasselijkheid van het blokkeringsrecht

De vraag die hier aan de orde wordt gesteld is of het blokkeringsrecht nu wel of niet geldt bij keuringen in het kader van aanspraken op aansprakelijkheidsverzekeraars. De aansprakelijkheidsverzekeraars zelf huldigen de opvatting dat dit niet het geval is. De onderbouwing van dit standpunt loopt bij verzekeraars wel uiteen.

Een deel van de verzekeraars is van mening dat de werking van het blokkeringsrecht in de hier bedoelde keuringssituaties met een AMvB van 1 mei 2000 met een periode van vijf jaar is uitgesteld. Met deze AMvB is de inwerkingtreding van art. 7:464 BW, waarin dus onder meer het blokkeringsrecht is opgenomen, uitgesteld tot 1 mei 2005 voor zover het onder meer betreft keuringen die worden verricht in verband met een tot stand gekomen arbeidsverhouding, een tot stand gekomen burger-

#### vervolg van pagina 4

rechtelijke verzekering dan wel een opleiding waartoe de betrokkene is toegelaten. Naar de mening van deze verzekeraars ziet de zinsnede “in verband met een tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekering” ook op de rechtsverhouding tussen een benadeelde van een ongeval en de aansprakelijkheidsverzekeraar.

Daarnaast is een groot aantal aansprakelijkheidsverzekeraars de mening toegedaan dat het blokkeringsrecht toepassing mist, omdat de aard van de rechtsverhouding tussen de benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar zich daartegen verzet. Deze verzekeraars beroepen zich dus op het eerder genoemde voorbehoud van art. 7:464 lid 1 BW. In zijn artikel stelt Beer dat volgens hem het blokkeringsrecht wel van toepassing is. Volgens de schrijver ziet de AMvB waarmee de werking van art. 7:464 BW voor bepaalde keuringssituaties is uitgesteld niet op keuringen in de letselschadepraktijk. Omdat er tussen de benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar geen sprake is van een contractuele verhouding, zou de keuringssituatie zoals hier aan de orde niet vallen onder het begrip ‘burgerrechtelijke verzekering’ en zou dus de werking van art. 7:464 BW voor deze keuringssituaties niet zijn uitgesteld. Ook ziet Beer geen goede redenen om te aanvaarden dat de aard van de rechtsbetrekking zich per definitie zou verzetten tegen toepasselijkheid van de WGBO-regels, indien de keuring in opdracht van een ander dan de benadeelde zelf plaatsvindt.

#### De rechtspraak

Zoals in de inleiding al werd opgemerkt levert dit verschil van mening tussen verzekeraars enerzijds en sommige belangenbehartigers – in deze kwestie dus met name Beer – anderzijds in de dagelijkse praktijk weinig confrontaties op. Dit komt toch vooral omdat in de praktijk de benadeelden en/of hun belangenbehartigers nauwelijks een beroep doen op het blokkeringsrecht.

De toepasselijkheid van het blokkeringsrecht leidt in de praktijk een enkele keer tot discussies. Recent is de eerste jurisprudentie over dit onderwerp verschenen.

#### Rechtbank Arnhem 6 juni 2002, NJkort 2002, 44

Deze zaak betrof een medische aansprakelijkheidskwestie. De rechtbank had bij tussenvonnissen een medisch deskundigenbericht bevolen. De benadeelde stelde zich na het deskundigenbericht op het standpunt dat de rechtbank deze rapportage niet zou mogen gebruiken, omdat deze rapportage niet volgens de regel van art. 7:464 lid 2 onder b BW eerst ter kennisneming aan hem was voorgelegd. De rechtbank overwoog hieromtrent: “5. Ook het gegeven dat de rapportage niet als eerste ter kennisneming aan M. (eiser, red.) is voorgelegd, zoals volgens hem door artikel 7:464 lid 2 onder b BW is voorgeschreven, staat niet aan gebruikmaking ervan door de rechtbank in de weg. Anders dan M. meent is dit artikel niet mede geschreven voor de onderhavige situatie. De aard van het vanwege de rechtbank bevolen deskundigenbericht, dat als instructie tot bewijs dient en daarom op waarheidsvinding is gericht, brengt met zich dat niet een rechtsbetrekking tussen de deskundige en de keurling tot stand is gekomen die geregeerd wordt door de

*(desbetreffende bepaling uit de) Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst. Dit strookt niet met de voor het deskundigenbericht in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gegeven regels.”*

#### Hof Den Bosch 9 januari 2003, LJN-Nr. AF2943 Zaaknr. R200100157

Deze zaak betrof een voorlopig deskundigenonderzoek in verband met aanspraken van een verkeersslachtoffer jegens een verzekeraar. Bij eerdere beschikking had het hof een voorlopig psychiatrisch deskundigenonderzoek gelast. Vervolgens heeft benadeelde de door het hof benoemde deskundige benaderd met het verzoek om, in afwijking van de opdracht van het hof, de conceptrapportage in eerste instantie alleen aan haar (de benadeelde) toe te zenden, dus zonder dat de rechter of de medisch adviseur van de verzekeraar van deze conceptrapportage kennis konden nemen. De benadeelde beriep zich hierbij op art. 7:464 lid 1 BW, het blokkeringsrecht. De verzekeraar maakte bezwaar en verzocht het hof te interveniëren. Allereerst oordeelt het hof dat op het voorlopig deskundigenonderzoek de art. 7:446 lid 5 en 7:464 BW van toepassing zijn. Hieruit volgt dat de bepalingen uit de WGBO in beginsel ook van toepassing zijn op het voorlopig deskundigenonderzoek “voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet”.

Vervolgens overweegt het hof: “De aard van de rechtsbetrekking tussen de deskundige en [de vrouw], welke rechtsbetrekking op zich genomen valt onder de definitie van artikel 7:446 lid 5 BW, verzet zich echter naar het oordeel van het hof tegen toepassing van artikel 7:464 lid 2 BW. Wanneer de rechter een deskundigenonderzoek gelast, ambthalfve of op verzoek van partijen, kan de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft niet verhinderen dat het rapport van de artsdeskundige aan de opdrachtgever wordt uitgebracht. Op de onderhavige situatie is daarentegen wel het artikel 198 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing. Op grond van dit artikel zijn partijen verplicht mee te werken aan een onderzoek door deskundigen. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Dit betekent dat [de vrouw] geen beroep kan doen op het door haar vermeende inzage- en blokkaderecht zoals geregeld in artikel 7:464 lid 2 sub b BW. Zij heeft hoogstens de vrijheid om al dan niet aan het onderzoek mee te werken, waarna het aan de rechter is om hieraan consequenties te verbinden.”

#### Conclusie

De vraag is nu of met deze rechtspraak het meningsverschil tussen verzekeraars enerzijds en sommige belangenbehartigers anderzijds tot het verleden is gaan behoren. Heeft de benadeelde bij een keuring ter vaststelling van een aanspraak op schadevergoeding wegens letselschade nu wel of geen inzage- en blokkeringsrecht?

Hier dient te worden opgemerkt dat bedoelde rechtspraak betrekking heeft op kwesties waarin de keuring plaatsvond in het kader van een door de rechter bevolen – voorlopig – deskundigenonderzoek. In dit kader oordeelden beide rechterlijke instanties in feite dat de aard van de rechtsverhou-

## vervolg van pagina 5

ding tussen de keurling en de deskundige zich tegen toepassing van het blokkeringsrecht verzet. Beide rechtscolleges haken aan bij de (spel)regels in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering omtrent het – voorlopig – deskundigenonderzoek. De keurling kan wel een onderzoek door de deskundige weigeren, met alle gevolgen van dien, maar als de keurling eenmaal meewerkt aan de keuring staat de mogelijkheid om het rapport aan de opdrachtgever – de rechter – te onthouden niet meer open.

Echter, het leeuwendeel van de expertises in de letselschadepraktijk vindt plaats zonder tussenkomst van de rechter. De regels uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gelden niet in de situatie dat de expertise tussen de partijen is afgesproken zonder tussenkomst van de rechter. Wel is het doel van een expertise in opdracht van partijen en in opdracht van de rechter hetzelfde. Het gaat uiteindelijk toch in beide gevallen om waarheidsvinding! Daarom valt niet in te zien waarom de rechtsbetrekking tussen keurling en deskundige in beide situaties anders zou moeten worden beoordeeld.

Overigens ligt het toch niet in de lijn van de verwachting dat er op dit punt veel discussie tussen verzekeraars en belangenbehartigers zal ontstaan. Over het blokkeringsrecht werd al nauwelijks discussie op dossierniveau gevoerd. Met de huidige rechtspraak valt dan ook niet te verwachten dat deze discussie alsnog zal oplaaien, integendeel. In ieder geval zullen de aansprakelijkheidsverzekeraars met het verzet tegen het blokkeringsrecht bij de rechter wel gehoor vinden. Indien de expertise zonder tussenkomst van de rechter plaatsvindt, ligt het niet in de

rede dat belangenbehartigers of hun cliënten van het blokkeringsrecht een cruciaal punt zullen maken. De verzekeraar kan immers in dat geval zijn medewerking aan de expertise weigeren en alsnog een verzoek bij de rechter indienen tot het houden van een voorlopig deskundigenonderzoek. Op die manier kan worden voorkomen dat het deskundigenrapport de rechter – en de medisch adviseur van de verzekeraar – wordt onthouden.

Tenslotte nog een opmerking over de vraag of voor expertises in de letselschadepraktijk de inwerkingtreding van art. 7:464 BW is uitgesteld. In het vonnis van de Rechtbank Arnhem komt deze vraag niet aan de orde. In de zaak van het Hof Den Bosch is door de verzekeraar wel gesteld dat de inwerkingtreding met de AMvB zou zijn uitgesteld. Het hof komt echter niet verder dan de vaststelling dat op het voorlopig deskundigenonderzoek art. 7:464 BW wel van toepassing is. Een nadere onderbouwing van dit oordeel ontbreekt. Deze kwestie was verder overigens niet van belang, omdat de verzekeraar op andere gronden in het gelijk werd gesteld. Het antwoord op de vraag – of de bepalingen van de WGBO nu ook gelden voor expertises in de letselschadepraktijk – is dus eigenlijk nog niet echt door de rechter gemotiveerd beantwoord. Aangezien aansprakelijkheidsverzekeraars nimmer bezwaren hebben geuit tegen de in de WGBO opgenomen bepalingen – met uitzondering dan van het blokkeringsrecht – ziet het er niet naar uit dat verzekeraars er belang bij hebben hieromtrent alsnog een oordeel van de rechter te vragen.

# Aansprakelijkheid voor dieren

**Ongeval met paard tijdens een door een manege georganiseerde buitenrit, bezitter paard in principe altijd tenminste voor een deel aansprakelijk HR 25-10-2002, RvdW 2002, 172**

## De feiten

Op 22 juni 1990 is aan een amazone tijdens een door een manege georganiseerde buitenrit in het Amsterdamse Bos een ongeval overkomen.

Terwijl in een groep van twaalf ruiters stapvoets werd gereden zijn enkele paarden, waaronder het paard dat het slachtoffer bereed, als gevolg van gedragingen van derden geschrokken. Het slachtoffer is als gevolg van die schrikreactie van het paard gevallen en gewond geraakt.

## De procedure in de feitelijke instanties

Het slachtoffer sprak de manege op grond van de risicoaansprakelijkheid van art. 1404 (oud) BW aan.

Subsidiar baseerde het slachtoffer haar vordering op art. 1401 (oud) BW.

De Rechtbank Amsterdam wees de vordering op de primaire grondslag volledig toe.

In hoger beroep kwam het Gerechtshof te Amsterdam tot

*Mr. G. Wassink,  
Interpolis Schade*



een volledig andere beslissing.

De vordering werd zowel op de primaire als de secundaire grondslag afgewezen.

Met betrekking tot het beroep van de eisende partij op art. 1404 (oud) BW c.q. art. 6:179 BW overwoog het hof: “met ➤

## vervolg van pagina 6

*de manegehouder acht het hof het een feit van algemene bekendheid dat het deelnemen aan paardrijlessen naar zijn aard ... risico's meebrengt, eenvoudigweg omdat een paard gedrag kan vertonen, waarop de berijder of de instructeur/manegehouder geen invloed heeft. De deelnemer aan een paardrijles moet geacht worden van die risico's op de hoogte te zijn en die risico's te aanvaarden*" Het hof verbond daaraan de conclusie dat de in beginsel op de manegehouder rustende vergoedingsplicht geheel vervalt, indien de deelnemer aan een paardrijles schade lijdt doordat zich één van de hierboven genoemde risico's verwezenlijkt.

## De procedure bij de Hoge Raad

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en overweegt: *"Indien degene die een paard van een ander berijdt, schade lijdt ten gevolge van onberekenbaar gedrag van het paard als door het hof bedoeld, is het enkele feit dat de benadeelde het paard uit vrije wil berijdt en met toestemming van de eigenaar, dus krachtens een overeenkomst met deze, niet voldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat de uit artikel 1404 (oud) BW voortvloeiende aansprakelijkheid van de eigenaar geheel vervalt. Of en zo ja in hoeverre om die reden sprake is van een omstandigheid die in de risicosfeer van de berijder ligt en daarom aan hem moet worden toegerekend, hangt af van de inhoud van de overeenkomst en de overige omstandigheden van het geval."*

Ook voor toepassing van de billijkheidscorrectie van art. 6:101 BW is dit enkele feit volgens de Hoge Raad niet voldoende, waarbij de raad nadrukkelijk wijst op de strekking van art. 1404 (oud) respectievelijk 6:179 BW, namelijk dat onberekenbaar gedrag van een dier in beginsel voor risico van de eigenaar/bezitter komt.

Nadat de Hoge Raad heeft overwogen dat een en ander niet anders is wanneer het paard in kwestie voor een door de manegehouder gegeven paardrijles wordt gebruikt, voegt hij daar het volgende aan toe: *"Wel zal in die situatie uit de aard en de strekking van de overeenkomst voortvloeien dat het onberekenbare gedrag van het paard, dat immers in het kader van deze overeenkomst niet onverwacht is, in zoverre voor risico van de berijder is en aan hem moet worden toegerekend, dat de schade deels voor zijn rekening moet blijven."*

Het is dan volgens de Hoge Raad afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst en de verdere omstandigheden van het geval in welke mate de schade over beide partijen moet worden verdeeld.

De Hoge Raad verwijst de zaak vervolgens naar een ander hof om daar alsnog onderzoek naar te laten doen.

## Commentaar

Met deze uitspraak heeft de Hoge Raad een tot nu toe in de lagere rechtspraak bestaande controversie beslist. Gezegd kan worden dat de Hoge Raad partij heeft gekozen voor de opvattingen van het Arnhemse hof en de andersluidende opvattingen van de hoven van Amsterdam – onder meer blijkend uit het door de Hoge Raad thans gecasseerde arrest – en Leeuwarden heeft afgewezen.

Voor de opvatting van het Hof Leeuwarden wordt verwezen

naar een oud arrest van dat hof, namelijk van 13 januari 1982, VR 1983/20. In die zaak ging het om een leerlinge die tijdens een paardrijles in een manege door een onverwachte wending van het dier van haar paard valt. Het hof wijst de op art.1404 BW (oud) gebaseerde vordering tegen de manegehouder af, omdat – kort samengevat – er volgens het hof sprake is van aan de benadeelde toe te rekenen, want naar de opvattingen van het verkeer tot zijn risicosfeer behorende, omstandigheden.

In zijn noot onder deze uitspraak laat mr. A.J.O. van Wassenaer van Catwijck zich nogal kritisch uit over deze beslissing van het hof en verwijst daarbij expliciet naar het op dat moment formeel nog geen geldend recht zijnde art. 6:101 BW.

De opvatting van het Arnhemse hof komt mooi uit de verf in haar arrest van 22 oktober 1996, VR 1997/59. In die zaak ging het om een 26-jarige geestelijk en lichamelijk gehandicapte die in een manege voor gehandicapten door een onverwachte beweging van het door hem bereiden paard daarvan afviel en gewond raakte.

Het hof oordeelde allereerst dat zich in deze situatie het onberekenbare element dat in de eigen energie van het paard schuilt zich heeft verwezenlijkt, zodat art. 6:179 BW van toepassing is.

Zo'n val komt volgens het hof niet naar verkeersopvattingen voor rekening van de ruiter en evenmin is sprake van risicoaanvaarding.

Wél is volgens het hof een vermindering van de vergoedingsplicht mogelijk op grond van art. 6:101 BW; niet vanwege een eigen fout van de ruiter, maar omdat hij het paard heeft bestegen en daarmee is gaan rijden.

Het hof komt in de causale afweging – vrij voorspelbaar – tot 50:50 en onderzoekt vervolgens of de billijkheid een andere verdeling eist. Als mogelijke omstandigheden noemt het hof:

- *"Het slachtoffer is een geestelijk en lichamelijk gehandicapte vrouw;*
- *Zij was als paardrijdster weliswaar geen beginneling, maar bezat in verband met haar handicap niet de rijvaardigheid van een valide ruiter;*
- *Ten tijde van het ongeval kreeg zij les in de manege;*
- *Gedaagde biedt zonder winsttoogmerk juist voor gehandicapten faciliteiten om te kunnen paardrijden;*
- *Gedaagde heeft die voorzieningen getroffen die redelijkerwijs van haar konden worden gevegd om de veiligheid van de gehandicapte ruiters zoveel mogelijk te waarborgen (de les werd gegeven door een ervaren instructrice en er liepen twee helpers aan weerszijden van het paard mee)."*

Deze omstandigheden tegen elkaar afwegend kwam het hof tot het oordeel dat in dit geval voor een correctie op grond van de billijkheid geen aanleiding is. Het bleef dus bij 50:50.

De uitspraak van de Hoge Raad komt er dus op neer dat in gevallen als hier aan de orde – waarin van fouten aan beide zijden geen sprake is – een verdeling van de schade tussen partijen op basis van art. 6:101 BW regel zal zijn, tenzij de inhoud van de overeenkomst en/of de overige

## vervolg van pagina 7

omstandigheden van het geval tot een ander oordeel moeten leiden.

Men hoeft niet echt een profeet te zijn om te kunnen voorspellen dat dit vaak een verdeling van 50:50 of daaromtrent zal zijn.

Met betrekking tot de inhoud van de overeenkomst kan worden gedacht aan een beding in een schriftelijk aange-

gane lesovereenkomst waarin de manegehouder zich nadrukkelijk vrijtekent voor gevallen waarin hem bij de uitvoering van de lesovereenkomst niets te verwijten valt.

---

# Een goede schaderegeling; dankzij of ondanks de medisch adviseur?

## Verslag van de derde PIV-Jaarconferentie op 28 maart 2003

In zijn geanimeerde openingswoord sprak drs. A.J.A. Wiechmann, voorzitter Stichting PIV, zijn voldoening uit over het feit dat tijdens deze conferentie zowel mensen uit de praktijk als van de overlegorganen van verzekeraars en belangenbehartigers aanwezig waren en vooral over het feit dat zoveel medisch adviseurs (MA's) zich in de verschillende discussies wilden mengen. In totaal waren er bijna 300 deelnemers in de Buitensociëteit te Zwolle.

Dagvoorzitter prof.mr. J.H. Wansink, Verzekeringsinstituut EUR, stelde vast dat recent een aantal opmerkelijke zaken met ongetwijfeld verregaande consequenties voor de wereld van de personenschade bekend is geworden.

Zo gaf het Hof Den Haag op 26 maart 2003 Kelly Moolenaar en haar ouders het recht smartengeld te eisen wegens *wrongful life* en kondigde de Nederlandse Orde van Advocaten op 27 maart 2003 aan dat *no cure no pay* binnenkort – en voorlopig alleen in letselschadezaken – onder strikte voorwaarden zal zijn toegestaan.

De vier stellingen van deze conferentie werden steeds door de ene inleider verdedigd, terwijl de andere daarop de aanval zou openen. Vervolgens kregen de inleiders kort de gelegenheid voor repliek en dupliek.

### Stelling 1: Afzonderlijke MA's moeten worden afgeschaft

Verdediger: G.H.M. ten Brincke, Directeur AMEV Schade  
Aanvaller: S. Knepper, arts, medisch adviseur UWV  
Ten Brincke was van mening dat het huidige medisch traject niet voldoet, omdat het te lang zou duren. Het geeft onduidelijke uitkomsten en een onduidelijk proces ontbreekt, evenals een oplossing bij escalatie. De conclusies van MA's zijn ontoereikend, omdat deze geen bindende werking hebben. Over het algemeen bevinden MA's zich op het onderhandelende in plaats van het expertiserende vlak. Een groot nadeel is dat de MA van de verzekeraar niet over dezelfde informatie beschikt als die van de benadeelde en omgekeerd. Spreker zag een goed alternatief in een onaf-

J.M. Polman,  
Stichting PIV



hankelijke medische expertise, mits deze leidt tot een voor beide partijen bindend advies. Het medisch advies moet naar zijn mening worden gegeven door een speciaal daartoe opgeleid arts. Belangrijk hierbij is dat sprake is van een toetsbaar proces volgens een vast protocol. Deze arts bepaalt welke informatie relevant is en welke niet.

Knepper zag juist zwaarwegende argumenten voor de inzet van MA's bij de schaderegeling. Zij kunnen – via de behandelend arts – immers beschikken over de benodigde informatie inzake de medische en arbeidsachtergronden van benadeelde. Objectiviteit en onafhankelijkheid bestaan niet bij het beoordelen van medisch gegevens; het gaat altijd om een waardeoordeel. Een objectieve discussie en uitwisseling van argumenten tussen MA's van beide partijen benadert de werkelijkheid zo dicht mogelijk. Om het aantal bij een claimbeoordeling betrokken medici te reduceren, pleitte spreker voor het zo min mogelijk gebruik maken van medische expertise. Wél dient de MA – gesteund door een beroepsvereniging met richtlijnen en normeringen – de argumenten inzake diagnose, situatie voor en na het ongeval, beperkingen, bereidheid mee te werken aan revalidatie en reïntegratie professioneel te benaderen en beoordelen.

Ten Brincke was blij met Knepper's erkenning dat het sys- ➤



## vervolg van pagina 8

teem niet goed werkt. De MA's kunnen in het huidige proces niet goed functioneren. Volledige objectiviteit is onmogelijk. Het beoordelingsinstituut moet niet worden bestuurd door één partij binnen de personenschaderegeling, maar door een combinatie van MA's, verzekeraars en belangenbehartigers. Waarom zou men voortborduren op de Nederlandse aanpak, wanneer het in landen als België en Engeland anders gaat en daar goed werkt?

Knepper waarschuwde er slechts voor dat het accent niet op de MA moet liggen en was verheugd dat beider standpunt wat dichterbij elkaar zijn gekomen. Om zo dicht mogelijk bij de waarheid te komen, dient beschikbare informatie voor beide partijen toegankelijk te zijn. Dat voorkomt eindeloze en bureaucratische procedures en versnelt dus de schaderegeling.

Wansink voegde hieraan toe dat men dezelfde taal moet spreken en dat beide partijen het belang van de benadeelde voor ogen dienen te hebben.

### Stelling 2: In whiplashzaken voegt de MA niets toe

Verdediger: Prof. mr. A.J. Akkermans, VU Amsterdam

Aanvaller: Mr. Chr.H. van Dijk, Kennedy Van Der Laan Advocaten Amsterdam

Akkermans was van mening dat de MA bij een rechttoe rechtaan whiplashgeval met lege handen staat. Voor de vaststelling van het bestaan van de whiplash aan de hand van de volgende door de Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVvN) opgestelde voorwaarden is geen neuroloog nodig:

- Het trauma staat vast;
- Het ongeval geeft aanleiding tot mechanische inwerking van geweld op de tot hals en/of nek behorende wervelkolom;
- De pijnklachten worden gelokaliseerd in of vanuit de nek;
- De pijnklachten ontstaan binnen enkele dagen na het ongeval en bestonden daarvoor niet of in mindere mate;
- De pijnklachten zijn binnen en gedurende tenminste een jaar na het ongeval geheel medisch te zijn gedocumenteerd;

- Er moet overeenstemming zijn tussen klachten en gedrag. Het antwoord op de medische vragen – of benadeelde ook zonder ongeval door ziekte of gebrek vervroegd arbeidsongeschikt zijn geworden en wat redelijkerwijs van benadeelde mag worden verwacht ter bewerkstelling van diens herstel en reïntegratie – kan alleen zinvol worden gegeven door een door partijen of rechter aangewezen onafhankelijke expertiserende neuroloog.

Van Dijk was het alleen eens met de gedachtegang dat de grondslagen van de door de NVvN voor Neurologie vastgelegde voorwaarden noch neurologisch noch medisch van aard zijn. Zijns inziens is dat wat 'kort door de bocht'. Vooral bij een whiplashzaak met een lange looptijd is een medische beoordeling belangrijk. Daarbij beperkt het zich niet tot het aanhoren van de anamnese en het mechanisch afwerken van een criterialijst. Een rechter kan beter tot een oordeel komen op basis van medisch dan van juridisch onderbouwde argumenten, temeer daar de MA als

partijdeskundige op de zitting kan worden gehoord. De MA dient dan ook de intermediair te zijn tussen de expertiserend neuroloog en de jurist.

Het inzetten van een MA ter terechtzitting werkt volgens Akkermans kostenverhogend. Een MA van een verzekeraar ontbreekt veelal inzage in de patiëntenkaart en heeft dus weinig zicht op de voorgeschiedenis van benadeelde. De rechter zal dit ook vaststellen en alsnog om een onafhankelijke medische expertise vragen.

Van Dijk zei dat een rechter alleen een medische expertise zal vragen, wanneer zich een probleem voordoet. Een MA heeft richting schadebehandelaar een voorlichtende functie en heeft meestal wel degelijk de beschikking over de voorgeschiedenis, op basis waarvan hij een reële beoordeling kan maken.

### Stelling 3. Het medisch debat moet uitsluitend tussen MA's plaatsvinden

Verdediger: J.J. Meulenkamp, arts, MA Achmea  
Personenschade

Aanvaller: Mevr. mr. J.M. van de Laar, Beer Advocaten

Het lag volgens Meulenkamp voor de hand dat de MA als materiedeskundige vaststelt wat de beperkingen c.q. de perspectieven van de benadeelde zijn. Dit moet gebaseerd zijn op – alleen voor een MA beschikbare – informatie over preëxistente aandoeningen/beperkingen c.q. eventuele predisponerende factoren. Een MA dient de opdrachtgever objectief over de mogelijkheden te informeren en zo nodig – binnen de professionele ethiek – namens hem naar buiten op te treden. Uiteraard dient dit mede te gebeuren op basis van kennis inzake recente wetenschappelijke ontwikkelingen en wet- en regelgeving. In ieder geval staat het belang van de benadeelde centraal en relevante informatie moet zo veel mogelijk vanaf het begin door MA's worden gedeeld, zonder zich te bemoeien met de juridische facetten van de schaderegeling. Teneinde dit 'schoon' te houden dient communicatie over medische aspecten uitsluitend rechtstreeks tussen MA's plaats te vinden.

Een gesprek tussen MA's kan, aldus Van de Laar, alleen plaatsvinden als hun opdrachtgever – de behandelaars c.q. behartigers van partijen – daarbij aanwezig is.

Behandelaars en belangenbehartigers moeten op vertrouwelijke basis met hun MA kunnen overleggen en de vrijheid hebben diens advies naast zich neer te leggen, indien dit in het belang van de benadeelde is. Bovendien moeten zij de cliënt gefundeerd kunnen voorlichten over de sterke en zwakke punten van hun zaak en over wat wél en niet noodzakelijk is om claims te onderbouwen. De waarde en het belang van de MA ligt in de relatie met zijn opdrachtgever.

Ondanks het feit dat Van de Laar niet medisch geschoold is, wil zij bij het gesprek tussen de MA's aanwezig zijn. Dat beperkt de MA's in de uitoefening van hun beroep, vond Meulenkamp. Men mag er toch van uitgaan dat de opdrachtgever alle vertrouwen heeft in de kwaliteiten van diens MA.

Toch, was Van de Laar van mening, houden schadebehan- ➤

### Stemmingen

Vooraf. Percentage aanwezigen: verzekeraars 59, belangenbehartigers 23, MA's 17.

	V		BB		MA	
	+	-	+	-	+	-
Afzonderlijke MA's moeten worden afgeschaft	14	86	14	86	9	91
In whiplashzaken voegt de MA niets toe	41	59	33	67	31	69
Het medisch debat moet uitsluitend tussen MA's plaatsvinden	59	41	40	60	90	10
Bij goed communicerende MA's is een medische expertise overbodig	51	49	30	70	50	50

Na seminars. Percentage aanwezigen: verzekeraars 63, belangenbehartigers 20, MA's 17.

	V		BB		MA	
	+	-	+	-	+	-
Afzonderlijke MA's moeten worden afgeschaft	16	84	4	96	8	92
In whiplashzaken voegt de MA niets toe	37	63	37	63	29	71
Het medisch debat moet uitsluitend tussen MA's plaatsvinden	53	47	24	76	83	17
Bij goed communicerende MA's is een medische expertise overbodig	50	50	28	72	39	61

delaars en belangenbehartigers de verantwoordelijkheid voor de zaak. Zij vindt het onterecht dat een behandelaar bij een verzekeraar geen inzage in het medisch dossier van benadeelde heeft. Een behandelaar kan niet zonder MA en een MA niet zonder opdrachtgever. Van de Laar wil zelfs verder gaan dan de onderhavige stelling: Rechters moeten zich laten bijstaan door een eigen MA.

#### Stelling 4: Bij goed communicerende MA's is een medische expertise overbodig

Verdediger: W. Schuwirth, RGA, MA en vice-voorzitter/secretaris GAV

Aanvaller: H.S. Boersma, arts, MA Univé Assen

Schuwirth trok een vergelijking met het verleden: Terwijl in 1937 voor een veilige vlucht van Amsterdam naar Batavia vijf mensen noodzakelijk waren – piloot, copiloot, navigator, radiotelegrafist en boordwerktuigkundige – is dat aantal bij een Boeing 747 door de techniek inmiddels

teruggebracht tot twee – piloot en copiloot. Voor letsel-schade geldt hetzelfde. De MA's van zowel verzekeraars als belangenbehartigers beschikken over veel meer tools en hebben ook veel meer voeling met het vak letsel-schade dan de verzekeringsarts van toen. Over de gestelde diagnose kan worden gediscussieerd, maar de medische expertise heeft een te hoge status gekregen. Al zijn het medische deskundigen inhoudelijk goed op de hoogte, op het gebied van letsel-schaderegeling ontbreekt het hen aan de nodige kennis. Indien gebruik worden gemaakt van professionele en medisch goed communicerende MA's, is de toegevoegde waarde van medische expertise in veel gevallen nul. In whiplashzaken is een medische expertise naar zijn mening volkomen overbodig.

Volgens Boersma is communicatie tussen MA's is een innerlijke tegenstrijdigheid en door de drukke werkzaamheden over alle dossiers door de drukke werkzaamheden fysiek onmogelijk. Vaak komt in het geheel geen commu- ➤

Dagvoorzitter en verdedigers c.q. aanvallers van de verschillende stellingen.



## vervolg van pagina 10

nicatie tussen MA's tot stand, maar ontstaat verschil in inzicht en van interpretatie. Dan moet alsnog expertise worden gevraagd om tot afhandeling van de letselschade te komen. Vooropgesteld dat de opdracht aan een gekwalificeerde derde wordt vergezeld van de medisch inhoudelijke geschilpunten, wordt een onafhankelijke oordeel verkregen. Met de vaststelling dat communicatie tussen MA's een *contradictio in terminis* is, zijn de poten onder de stoel van Schuwirth weggezaagd, zei Boersma. Spreker besteedt al tien jaar energie aan het tot stand brengen van een goede communicatie tussen de MA van aansprakelijkheidsverzekeraars en de MA van benadeelden en kent de situatie bijzonder goed.

Soms verloopt de communicatie tussen MA's goed, soms niet.

Wansink concludeerde dat de verdiepingsseminars over het algemeen minder tot verschuiving van het stemgedrag hebben geleid dan hij had verwacht. De dag heeft in elk geval veel discussie losgemaakt over het medisch traject en de rol van de medisch adviseur daarin. Het proces is voor verbetering vatbaar, zo bleek wel uit de stemmingsronden en uiteindelijk moet het belang van de benadeelde voorop staan.

# Billijkheidscorrectie

Hof Arnhem 24-12-2002, rolnr. 2002/14, ongepubliceerd.

## Inleiding

Het had een examenvraag kunnen zijn. Bromfietser B rijdt op het midden van de weg en let niet op. Hij botst tegen de tegemoetkomende auto A, die 25 km/uur langzamer rijdt dan de toegestane snelheid en zich geheel op de eigen weghelft bevindt. Is A aansprakelijk en zo ja, voor welk percentage? (Motiveer uw antwoord).

Een aan het Gerechtshof te Arnhem voorgelegd casus is gecompliceerder maar wel vergelijkbaar, zoals u hierna uit de feiten kunt opmaken. Het arrest van het hof dat vervolgens wordt weergegeven gaf aanleiding tot het plaatsen van enkele kanttekeningen, die u kunt lezen in het commentaar.

## De feiten

Buiten de bebouwde kom reden een auto en een bromfietser elkaar tegemoet over een weg van ongeveer 3,75 meter breed. Achter de auto – een zware terreinwagen – was een aanhangwagen gekoppeld. De lengte van de combinatie was 5,80 meter, de breedte van de auto inclusief buitenspiegels twee meter en dus meer dan de helft van de breedte van de weg. A stelt met 55 km/uur gereden te hebben terwijl ter plaatse een maximumsnelheid gold van 80 km/uur. De bromfietser reed met 45 km/uur. Op ongeveer 50 meter van een flauwe bocht naar rechts zag A B naderen, die ongeveer op het midden van de weg reed. A week uit naar rechts en reed daarbij door de berm. Er was voor B voldoende ruimte de combinatie te passeren: de auto en de voorzijde van de aanhangwagen overschreden de denkbeeldige weg-as niet en de achterzijde overschreed de weg-as in niet aanzienlijke mate. De bromfietser reed tegen de denkbeeldige weg-as, passeerde de auto rakelings maar raakte met de spiegel een spijl aan de linker voorzijde van de aanhangwagen. B viel, met een hoge dwarslaesie tot gevolg.

Mr. S.W. Polak, Hooge Huys



Over de toedracht verklaarde A onder meer: *“Het viel mij op dat B mij kennelijk niet opmerkte want hij bleef op het midden van de weg rijden. Hij keek niet voor zich uit. De onderlinge afstand werd steeds kleiner, naarmate wij elkaar naderden en de bromfietser kwam daarbij in feite langzaam maar zeker in rechte lijn op mij af rijden. Eigenlijk zat ik te wachten op het moment dat de bromfietser weer zijn aandacht bij de weg zou hebben en mij dan wel zou opmerken. Omdat ik op die reactie van de bromfietsbestuurder wachtte, heb ik voor de aanrijding dan ook niet gewaarschuwd met een lichtsignaal of met de claxon. Onder die omstandigheden, waarbij ik het risico van een mogelijke aanrijding zag toenemen naarmate de bromfietser dichterbij kwam, ben ik de berm ingereden. Dit alles gebeurde in een zeer korte tijd. Ik handelde in een reflex; tijd om over een en ander na te denken was er gewoon niet. Toen ik de berm instuurde was de bromfietser mij al dicht genaderd. Ik reed geleidelijk de berm in en heb tevens het gas van de auto losgelaten. Toen de bromfietser vlak voor mij was, keek hij plotseling op. Hij gaf een ruk aan het stuur en reed slingerend bij mij langs.”* B en zijn ziektekostenverzekeraar vorderen ieder vergoeding van hun schade van A en zijn WAM-verzekeraar.

vervolg van pagina 11

### De rechtbank

De rechtbank wees de vorderingen af met de motivering dat A voldoende rechts heeft gehouden en niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens B.

### Het hof

Het hof acht het handelen van A wel onrechtmatig. Niet omdat de combinatie breder was dan de helft van de weg of vanwege de positie op de weg, 'maar vanwege de snelheid waarmee werd gereden. Ook wanneer A daadwerkelijk met 55 km/uur reed', heeft hij zich daardoor onder de heersende omstandigheden "in de positie (...) gebracht, waarin hij alleen in staat was gas terug te nemen en uit te wijken naar rechts, zich geheel moest concentreren op die uitwijkmanoeuvre en waarin hij niet in staat was om tijdig te remmen (...), en hij evenmin in staat was licht- en/of geluidssignalen te geven omdat hij geconcentreerd was op het sturen van de Nissan Patrol door de berm en hij daardoor aan het geven van signalen niet toekwam, omdat de tijd daarvoor ontbrak". Daar A de bromfiets op het midden van de weg zag rijden en er direct van uitging dat B de combinatie (vermoedelijk) niet waarnam, oordeelt het hof dat A in ieder geval een waarschuwingssignaal had moeten geven. Dat gebeurde niet omdat de tijd daarvoor ontbrak en dus oordeelt het hof dat de snelheid waarmee A reed te hoog was.

Met toepassing van de omkeringsregel neemt het hof causaal verband aan tussen het handelen van A en het ongeval: het handelen heeft het gevaar van verkeersongevallen in het algemeen vergroot, de geschonden norm om geen gevaar of hinder op de weg te veroorzaken – art. 5 WVV – strekt tot het voorkomen van het specifieke gevaar van schade bij een ander en het gevaar heeft zich met het ongeval verwezenlijkt.

Aan B rekent het hof de omstandigheden toe, dat hij onvoldoende rechts heeft gereden en onvoldoende heeft opgelet. Die omstandigheden hebben volgens het hof in gelijke mate bijgedragen aan het ontstaan van de schade als de te hoge snelheid waarmee A reed en zo komt het hof tot een causale verdeling van de schade van 50:50. Bij beoordeling van de billijkheidscorrectie oordeelt het hof dat de normschendingen door, en de verwijten aan A en B even ernstig zijn. Voorts oordeelt het dat B als bestuurder van de bromfiets, onmiskenbaar jegens A als bestuurder van de Nissan Patrol als zwakkere verkeersdeelnemer heeft te gelden. "Die omstandigheid leidt echter in de verhouding tot Groene Land niet tot de door haar betoogde billijkheidscorrectie. Ten aanzien van B echter geldt dat hij op twintigjarige leeftijd als gevolg van het ongeval werd geconfronteerd met ernstig letsel met blijvende lichamelijke beperkingen (...), welk gevolgen naar moet worden aangenomen in zijn leven en toekomstverwachtingen drastisch in negatieve zin hebben ingegrepen en nog ingrijpen. Wegens die omstandigheid eist de billijkheid overeenkomstig dat artikel en lid correctie van de causale verdeling, in die zin dat de verdeling uitmondt in de verhouding 25%:75% (...). Daarnaast kan van een billijkheidscorrectie wegens de omstandigheid dat B als zwakkere verkeersdeelnemer heeft te

gelden geen sprake zijn omdat die omstandigheid, die zich in het ernstige letsel dat B als gevolg van het ongeval is toegebracht heeft geconcretiseerd, geacht moet worden te zijn verdisconteerd in de wegens dat letsel toegepaste correctie.

De omstandigheid dat A tegen wettelijke aansprakelijkheid was verzekerd, noch de omstandigheid dat de schade van B behoudens zijn ziektekosten onverzekerd was, leidt tot andere uitkomsten."

### Commentaar

De gemiddelde automobilist zal zich in een situatie als deze afvragen waarom hij voor 75 % hangt. Een reëel verwijt lijkt de automobilist immers niet te maken. Hij nam de bromfiets op ongeveer 50 meter afstand voor het eerst waar en die kwam elke seconde 28 meter dichterbij. De automobilist had dus anderhalve seconde de tijd om te reageren en dan is het al knap dat hij met de aanhanger wist uit te wijken naar de berm. Er was voor het geven van een signaal geen tijd meer en het hof verbindt daar de conclusie aan dat er dus te hard werd gereden. Daarmee wordt de lat voor de automobilist zo hoog gelegd dat van schuldaansprakelijkheid geen sprake meer lijkt.

Het causaal verband neemt het hof aan met toepassing van de omkeringsregel en de redenering dat "het handelen in het algemeen het gevaar voor verkeersongevallen vergroot. Artikel 5 WVV strekt tot het voorkomen van het specifieke gevaar van ongevallen en de daaruit voortvloeiende schade en dat specifieke gevaar heeft zich in het concrete geval in de vorm van een ongeval verwezenlijkt." Voor wat betreft de wijze van toepassing van de omkeringsregel zou cassatieberoep de ontwikkeling van het leerstuk weer verder kunnen helpen, bijvoorbeeld doordat de Hoge Raad meer houvast biedt wanneer aan het specificiteitsvereiste is voldaan. Hij heeft met de arresten van 29 november 2002 – Zie ook Chr.H. van Dijk, PIV-Bulletin 2003, 1, p. 1 – wel bepaald dat voor toepassing van de omkeringsregel de geschonden norm dient te strekken tot het voorkomen van een specifiek gevaar van schade aan een ander.

Wanneer is dan aan dat vereiste voldaan? Is de hier volgens het hof overtreden norm voldoende specifiek? Art. 5 WVV is met het 'voorkomen van gevaar of hinder op de weg' tenslotte de minst specifieke norm in het verkeersrecht en de weergave ervan door het hof maakt dat ook duidelijk. Als 'strekken tot het voorkomen van het specifieke gevaar van ongevallen en de daaruit voortvloeiende schade' voldoende specifiek is, dan lijkt elke norm specifiek genoeg om bij overtreding causaal verband op te leveren. Daarbij komt dat er in dit geval nogal wat risico's zijn die zich kunnen hebben verwezenlijkt: te hoge snelheid of het niet geven van een signaal aan de zijde van de automobilist en een te hoge snelheid, het niet opletten en teveel links rijden aan de zijde van de bromfietser. Met name de rol van de omstandigheden aan de zijde van de bromfietser kunnen interessant zijn. Verhindert die de toepassing van de omkeringsregel zodat causaal verband niet wordt aangenomen of spelen die omstandigheden alleen bij het tegenbewijs dat de aangesprokene dient te leveren nadat het causaal verband is aangenomen. De

## vervolg van pagina 12

casus lijkt zich derhalve goed te lenen voor meer duidelijkheid over de theorie van prof. mr. A.J. Akkermans, waarin voor toepassing van de omkeringsregel naast de specificiteit van de geschonden norm, ook het feitelijk vermoeden van causaal verband van belang is.

Bij de causale verdeling komt het hof tot 50 % ieder. De gezien de omstandigheden te hoge snelheid van de auto heeft in gelijke mate bijgedragen aan het ontstaan van de schade, als het te veel links rijden en het niet opletten door de bromfietser. Wellicht heeft het hof de gelijke bijdragen aangenomen omdat ze afzonderlijk niet vastgesteld konden worden (Vergelijk mr. J. Spier, Monografieën NBW, B36 Schadevergoeding, Hoofdstuk 1, par. 6), maar dat wordt bij gebrek aan een motivering niet duidelijk. De causale bijdrage van de bromfietser lijkt mij toch groter en hoewel aan een intuïtief oordeel als dit geen strenge motiverings-eisen worden gesteld, kan ik mij toch moeilijk voorstellen dat het arrest op dit punt stand zal houden. Het laatste punt waarbij ik stil kan staan is de billijkheids-correctie. Het hof baseert de correctie van 25 % op de ernst van het letsel en op de twintigjarige leeftijd van de bromfietser. Het laat niet meewegen dat de auto verzekerd was en de bromfietser, behalve voor zijn ziektekosten, niet. Dat lijkt onjuist. Als wij de autoverzekering en de verzekeringsplicht wegdenken, komt het niet billijk voor de automobilist persoonlijk nog 25 % extra van die schade te laten voldoen. Een verdiscontering van het verzekeringsaspect in de correctie zou meer voor de hand hebben gelegen, en ook de omvang van 25 % beter hebben verklaard.

De door het hof vastgestelde omstandigheid dat de bromfietser onmiskenbaar een zwakkere verkeersdeelnemer is dan de automobilist, weegt het hof evenmin mee in de billijkheidscorrectie omdat dat dubbelop zou zijn. De ernst van het letsel – en dat is hoe de zwakheid van een verkeersdeelnemer in het concrete geval heeft uitgewerkt – heeft het hof immers al meegewogen. Ik kan mij daarin vinden, vooral ook omdat het oordeel goed illustreert dat het gebruik van begrippen als zwakke of kwetsbare verkeersdeelnemer niet zinvol is. Het zijn immers relatieve begrippen waarvan de invulling sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Afhankelijk van zijn eigen voertuig en dat waar hij tegenaan rijdt, is ook een automobilist een zwakke verkeersdeelnemer. Door uit te gaan van het concrete letsel filtert het hof de zwakheid of kwetsbaarheid voorzover die niet relevant is, uit de omvang van de correctie. Het spreekt mij meer aan dan Hof Den Bosch 17 juli 2001, NJ 2002, 399, waarin de redenering andersom werd toegepast en resulteerde in 15 % billijkheidscorrectie ten gunste van de bromfietser, omdat die *“als zwakkere verkeersdeelnemer heeft te gelden, hetgeen ook blijkt uit het zeer zware letsel (...)”*. Tegen het arrest van Hof Arnhem is cassatieberoep ingesteld, zodat u te zijner tijd het modelantwoord van de Hoge Raad op de examenvraag zult kunnen vernemen. Laten wij vooral hopen op een antwoord dat bijdraagt aan het voorkomen van tegengestelde oordelen als die van de rechtbank en het hof.

---

# Buitengerechtelijke kosten en eigen schuld van de benadeelde

Rechtbank Den Haag 24-07-02

## Inleiding

In de praktijk van de personenschaderegeling doen zich gevallen voor waarin niet alleen de schadeveroorzaker maar ook de benadeelde een bijdrage levert aan de omvang van de schade. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt naar het moment, waarop de benadeelde die bijdrage levert. Het kan bijvoorbeeld gaan om een bijdrage aan het ontstaan van de schade, zoals te hard rijden of het niet dragen van een valhelm of autogordel. Ook kan het gaan om het ten onrechte niet beperken van de schade. Het kan echter ook gaan om gevallen, waarin de benadeelde een bijdrage levert aan het ontstaan van de buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand. Daarbij valt te denken aan een situatie waarin de benadeelde een standpunt inneemt en hardnekkig blijft verdedigen, terwijl dat achteraf onjuist blijkt te zijn. Een combinatie van de

Mr. P.J.M. Houben,  
Interpolis Schade



hier bedoelde gevallen is ook mogelijk. De vraag rijst dan of een percentage eigen schuld naar de mate van >

### vervolg van pagina 13

die eigen schuld in mindering mag worden gebracht op de vordering buitengerechtigde kosten. Deze problematiek kwam aan de orde in Rechtbank Den Haag 24 juli 2002, NJkort 2002, 62, Roos/AEGON.

#### Feiten

Op 27 mei 1994 reed Roos, hierna te noemen R, als passagier mee in een door Dreijer, hierna te noemen D, bestuurde personenauto. Op een met verkeerslichten beveiligde kruising kwam D in botsing met een autobus. Wie in kwestie het rood licht uitstralend verkeerslicht negeerde, is een aspect dat hier verder buiten beschouwing kan blijven. R deed een beroep op Bedrijfsregeling nr. 7 – schaderegeling schuldloze derde – en sprak AEGON, hierna te noemen verzekeraar, aan als regeland verzekeraar. Tengevolge van de aanrijding liep R meervoudig letsel op, bestaande onder meer uit een hersenschudding, fracturen van kaak, neus, sleutelbeen en linkerarm, alsmede een gescheurde bovenlip. Ten tijde van de aanrijding droeg R de autogordel niet.

Tussen R en verzekeraar was niet in geschil dat het niet dragen van een autogordel door de benadeelde een omstandigheid is, die aan hem dient te worden toegerekend, omdat de schade mede een gevolg hiervan was. Dit leidde ertoe dat de vergoedingsplicht van verzekeraar verminderde in evenredigheid met de mate waarin de aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid – het niet dragen van de autogordel – tot de schade had bijgedragen. Waar partijen van mening verschilden over het percentage, stelde de rechtbank de eigen schuld vast op 25 %. Verzekeraar betwistte dat de gevorderde buitengerechtigde kosten volledig voor vergoeding in aanmerking komen, nu er sprake was van eigen schuld aan de zijde van R.

#### Rechtbank

Ten aanzien van de kernvraag of de schadepost buitengerechtigde kosten ook met 25 % dient te worden vermindert, overweegt de rechtbank: *“De rechtbank stelt voorop dat over dit onderwerp geen jurisprudentie van de Hoge Raad is gepubliceerd en dat de parlementaire geschiedenis hierover zwijgt, alsmede het rapport Voorwerk II. Uitgaande van art. 6:101 en art. 6:96 lid 2 sub c BW geldt dan het volgende. (.....) Omdat R geen autogordel droeg, heeft hij zelf bijgedragen aan de omvang van zijn schade (zijn schade zou immers minder zijn geweest indien hij de autogordel wél had gedragen) en dient hij derhalve, ex art. 6:101 BW, 25 % van zijn schade zélf te dragen. De hiervoor onder 3.4-3.14 vermelde schadeposten dienen c.q. zijn vermindert met de bedoelde 25% omdat deze schadeposten mede een gevolg zijn van een omstandigheid (het niet dragen van de autogordel) die aan de benadeelde (R) kan worden toegerekend. In casu kan dat echter niet gezegd worden van de post buitengerechtigde kosten. Vast staat dat R deze kosten niet heeft gemaakt omdat hij geen autogordel droeg (en waaraan hij mede “eigen schuld” heeft), doch om de omvang van zijn schade te kunnen vaststellen. Dit zou slechts anders zijn indien R deze buitengerechtigde kosten énkél had gemaakt*

*in het kader van de vaststelling van zijn “eigen-schuld-percentage” en dat is hier niet het geval, althans dat is niet gesteld of gebleken.*

*“Dat partijen in het vervolg van deze procedure nog hebben gestreden over de grootte van het percentage eigen schuld maakt dit niet anders daar deze kosten vallen onder de gerechtelijke kosten in de zin van art. 57 lid 6 Rv (oud) en juist niet vallen onder de kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 sub c BW.”*

De rechtbank concludeert dat de hoogte van de gevorderde buitengerechtigde kosten geheel los staat van de eigen schuld van R en kan derhalve *“niet op gronden van billijkheid”* ex art. 6:101 BW voor 25 % aan hem worden toegerekend. Dit betekent dat verzekeraar gehouden is het volledige bedrag voor buitengerechtigde kosten aan R te vergoeden.

De vraag of een percentage eigen schuld naar verhouding in mindering gebracht moet worden op de geclaimde buitengerechtigde kosten wordt dus door de rechtbank in deze zaak ontkennend beantwoord.

#### Commentaar

Waar het hier in de kern om gaat, is de vraag of het redelijk is om vergoeding van de buitengerechtigde kosten te koppelen aan een schuldverdeling en/of – zij het in mindere mate – beperkte schadevaststelling. Er zijn drie mogelijkheden:

1. Vergoeding naar rato schuldverdeling;
2. Vergoeding naar rato schadeomvang;
3. Integrale vergoeding.

#### Vergoeding naar rato schuldverdeling

Voorstanders van het wel toepassen van eigen schuld beroepen zich op het gegeven dat de toerekening wegens eigen schuld op grond van art. 6:101 BW uitgaat van de schade in de zin van art. 6:95 in samenhang met art. 6:96 lid 2 BW, dus inclusief de buitengerechtigde kosten. Op het eerste gezicht lijkt dit een juist en verdedigbaar standpunt.

De Rechtbank Zutphen wees hierover op 25 maart 1993 een vonnis (Tel/Nationale-Nederlanden). Het ging daarbij om een zaak, waarbij de aansprakelijkheidsverzekeraar zich primair op het standpunt stelde dat de vordering van benadeelde volledig diende te worden afgewezen in verband met aan de benadeelde toe te rekenen eigen schuld. Die bestond daarin dat benadeelde met een aanzienlijke overschrijding van de maximum toegestane snelheid had gereden. Subsidiair betoogde de aansprakelijkheidsverzekeraar dat maximaal 50 % van de schade (inclusief de buitengerechtigde kosten) voor vergoeding in aanmerking kwam. De rechtbank, die tot een verdeling van de aansprakelijkheid op basis 50:50 kwam, overwoog ten aanzien van de buitengerechtigde kosten: *“Met betrekking tot vergoeding van de gemaakte kosten wegens buitengerechtigde rechtsbijstand door een rechtsgeleerd raadsman geldt geen ander percentage dan het genoemde van 50 %. Voor zover Tel wil betogen, dat de billijkheid met zich mee kan brengen, dat voor een schadebestanddeel als het onderhavige >*

## vervolg van pagina 14

*anders geoordeeld zou dienen te worden, gaat dit betoog niet op. Het tegendeel zou er immers toe leiden, dat uiteindelijk niet de mate van wederzijdse schuld c.q. de mate waarin de aan partijen toe te rekenen omstandigheden hebben bijgedragen tot de schade voor de verdeling van de aansprakelijkheid daarvan bepalend is, maar de aard van de schade.”*

In gelijke zin oordeelde ook Hof Amsterdam 9 december 1993, NJ 1994, 750 (Elvia/ZAO).

Art. 6:101 BW laat echter nadrukkelijk de mogelijkheid open dat een andere verdeling van de schade plaatsvindt dan die volgens de causaliteitsmaatstaf, dus in evenredigheid met de mate waarin de aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid tot de schade heeft bijgedragen. Hiervan kan sprake zijn, indien de billijkheid of de specifieke omstandigheden van het geval dit zouden vergen. Met andere woorden, de billijkheid kan in sommige gevallen tot een andere uitkomst leiden.

De vergoeding naar rato van de schuldverdeling is mede afhankelijk van de houding van partijen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een claim aanvankelijk wordt afgewezen en, na inschakeling van een advocaat, alsnog voor 50 % wordt toegewezen (er is 50 % eigen schuld). De buitengerechtigde kosten zijn in dat geval juist gemaakt om deze 50 % binnen te halen. In dat geval lijkt het niet billijk, indien die kosten slechts voor de helft zouden worden vergoed. Gesteld zou dan kunnen worden dat voor het deel waarvoor geen aansprakelijkheid bestaat, ook geen kosten zijn gemaakt. Of omgekeerd, voor het verhaal van 50 % van de schade worden in omvang dezelfde buitengerechtigde kosten gemaakt als in geval de schade volledig zou moeten worden vergoed, dan wel bij een lager percentage eigen schuld dan de genoemde 50 %. In de zaak Roos/AEGON lijkt de rechtbank dezelfde redenering te volgen.

Wel kan in geval van eigen schuld de redelijkheidstoets aanleiding zijn voor een partiële vergoeding, al naar gelang de omstandigheden van het geval. Wanneer echter de aansprakelijke partij direct 50 % heeft aangeboden en er wordt (naar later blijkt ten onrechte) toch aanspraak gemaakt op 100 % dan lijkt volledige vergoeding niet redelijk. Of indien bijvoorbeeld de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft voorgesteld uit te gaan van een schuldverdeling 60:40, dan is het de vraag of het redelijk is de nota van de nadien ingeschakelde advocaat volledig te betalen, indien deze uiteindelijk een regeling op basis 2:1 heeft weten te bereiken. In die gevallen lijkt verdedigbaar de oorspronkelijke schuldverdeling ook van toepassing te doen zijn op de omvang van de gemaakte buitengerechtigde kosten.

Onder omstandigheden kan een beroep gedaan worden op aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheden als bedoeld in art. 6:101 BW, indien deze vanaf het begin een apert onjuist standpunt heeft ingenomen. Op 9 december 1994 – NJ 1995, 250, Smit/De Moor – aanvaardde de Hoge Raad de visie van de rechtbank, dat ook op de buitengerechtigde kosten de in dat geval van toepassing zijnde schuldverdeling aan de orde was. In deze zaak ging het overigens om door beide partijen extreem betrokken stel-

lingen. Smit ging uit van een schuldverhouding 100:0 in zijn voordeel, terwijl De Moor uitging van 100:0 in het nadeel van Smit. De rechtbank besliste uiteindelijk 50:50, welke verhouding ook de omvang van de buitengerechtigde kosten trof.

Een *ex aequo et bono* vermindering van de kosten is dan overigens redelijker dan het strikt toepassen van een zelfde (schuld)percentage. Bijvoorbeeld zou overwogen kunnen worden om de kosten van de aan de schuldvraag bestede tijd ná het redelijke voorstel buiten beschouwing te laten. Aan de hand van de specificatie met betrekking tot de tijdsbesteding is dat in veel gevallen nauwkeurig te bepalen.

In gevallen waarin tussen rechtsbijstand- en aansprakelijkheidsverzekeraars de convenanten RBGK-L en RBGK-M van toepassing zijn, wordt een strikt systeem gevolgd, doordat bij gedeeltelijke schuld een pro rata bedrag wordt vergoed.

## Vergoeding naar rato schadeomvang

Wanneer een advocaat als belangenbehartiger voor de benadeelde optreedt, wordt niet zelden bij de vaststelling van de buitengerechtigde kosten rekening gehouden met de factor belang. Het ligt voor de hand om die factor toe te passen, die overeenkomt met het uiteindelijk behaalde resultaat. Wanneer onderdelen van een schadeclaim worden afgewezen, zou dat aanleiding kunnen zijn om de kosten die op dat specifieke onderdeel betrekking hadden – waaronder expertisecosten en deskundigenadviezen – buiten beschouwing te laten of te verminderen.

## Integrale vergoeding

Integrale vergoeding kan, onder omstandigheden, onredelijk zijn. Een op het eerste gezicht scheve verhouding tussen schadeomvang en kosten – uiteraard mits niet extreem – behoeft op zichzelf toch geen reden tot matiging te zijn. Een oordeel hierover is ook weer afhankelijk van de opstelling van partijen.

## Samenvatting en conclusie

Uitgangspunt is dat de buitengerechtigde kosten op dezelfde wijze worden behandeld als de overige schadecomponenten. Is er een schuldverdeling, dan wordt deze in beginsel ook op de kosten van buitengerechtigde rechtsbijstand toegepast. Op basis van de bekende jurisprudentie kan niet zonder meer worden gesteld, dat de schade wegens buitengerechtigde kosten in verband met 50 % eigen schuld van de benadeelde slechts voor de helft toewijsbaar is. Eigen schuld is namelijk te beschouwen als een omstandigheid, die bij de beoordeling van de redelijkheid van de gemaakte kosten in aanmerking kan worden genomen. Het uitgangspunt kan correctie verdienen in het geval de benadeelde van aanvang af slechts vergoeding vordert van datgene waar hij volgens de uiteindelijke ‘eigen schuldverdeling’ recht op heeft. In dat geval lijkt verdedigbaar dat de benadeelde de door hem gemaakte buitengerechtigde kosten – ervan uitgaande dat deze voor het overige ook redelijk zijn – volledig vergoed krijgt. ➤

#### vervolg van pagina 15

In die zin kan de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW het resultaat van de 'eigen schuldverdeling' van art. 6:101 BW ten aanzien van de buitengerechtigde kosten corrigeren.

(In dit kader is lezenswaard PIV-publicatie, *Buitengerechtigde kosten; vijf visies op de redelijkheid*, Deventer: Kluwer 2000, p. 26 en de voetnoten 54 en 55, alsmede P. Bekker, "Voordeeltorekening", PIV-Bulletin 2002, 5, p. 4. Red.)

---

## Agenda

27-05-2003 GAV: Tijdens de Studiedag Personenschade 2003 'Letsel bij kinderen' met als ondertitel 'Letsel bij de Larf', Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in Particuliere Verzekeringszaken (GAV), wordt aandacht besteed aan schaderegeling bij jeugdige slachtoffers, zorg voor het kind, orthopedische traumatologie, neurologische schade en hersenletsel. Sprekers: J.W. Koeleman, letselschadeadvocaat, J.D. Visser, orthooped, en Midas Dekkers, bioloog. De dag is onder andere bestemd voor artsen, advocaten en schaderegelaars  
Locatie: Hotel Mercure, Nieuwegein  
Kosten GAV leden € 300, niet GAV leden € 400, incl. BTW.  
Inschrijving: Le Bureau, Warande 101, 3961 LC Wijk bij Duurstede, 0343-562484  
Info: A.E. Schröder, arts, 06-54904541.

Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars  
Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de desbetreffende auteur(s).

Redactiesecretariaat  
Mevrouw J.M. Polman, Stichting PIV  
Postbus 93450  
2509 AL Den Haag  
Telefoon: 070 333 88 73  
Telefax: 070 333 88 33  
e-mail: [piv@verzekeraars.nl](mailto:piv@verzekeraars.nl)  
Website: [www.stichtingpiv.nl](http://www.stichtingpiv.nl)  
M.m.v. drs. P.J.M. van Steen, journalist  
Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk

