

Pagina 1
Kapitalisatie toekomstige schade

Pagina 12
Ongepubliceerde jurisprudentie

Pagina 19
Agenda

Jaargang 6, september 2003

Pagina 6
Kinderen met ernstig letsel

Pagina 15
Vergoeding verzorgingskosten

Pagina 7
Dier vs. motorrijtuig in het verkeer

Pagina 17
Schouder, arm en nekklachten

Stichting Personenschade

Instituut van Verzekeraars

Kapitalisatie toekomstige schade: peildatum (valutadatum)

HR 11-07-2003, LJN-Nr. AF 7884

De Hoge Raad heeft op 11 juli 2003 een arrest gewezen over de vraag op welk tijdstip een verbintenis tot schadevergoeding ontstaat.

Het geding heeft betrekking op een arbeidsongeval dat op 2 juli 1987 heeft plaatsgevonden. Het daarbij ontstane letsel heeft geleid tot een definitieve arbeidsongeschiktheid sedert september 1990. Vervolgens is in september 1991 het dienstverband beëindigd.

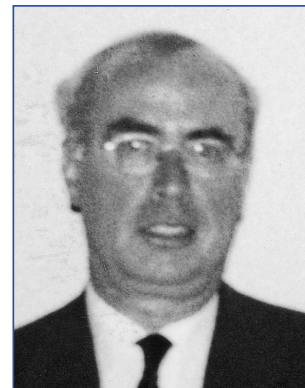
De advocaat van benadeelde heeft bij brief van 1 juli 1991 de werkgever aansprakelijk gesteld. De advocaat begroot de door zijn cliënt geleden schade voorshands op een bedrag groot f 500.000. Vervolgens schrijft de advocaat: *“Ik verzoek u en voor zoveel nodig sommeer ik u dit bedrag binnen acht dagen na heden over te maken op een van onderstaande bankrekeningnummers, bij gebreke waarvan ik u in verzuim acht en met ingang van die dag aanspraak maak op de wettelijke rente.”*

De procedure

In maart 1997 werd een vordering in rechte aanhangig gemaakt ten bedrage van f 742.737,09 inclusief f 60.000 smartengeld en overigens nader op te maken bij staat. De kantonrechter had na een comparitie van partijen en nadat een deskundigenbericht was uitgebracht, overwogen dat er aanleiding was voor een tussentijdse betaling van f 250.000 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 9 juli 1991. Daartegen werd door de aansprakelijke partij hoger beroep ingesteld.

Nadat in de rechtbankprocedure de rapportage in het geding was gebracht, waarin met name de post verlies van arbeidsvermogen was berekend, oordeelde de rechtbank dat de toe te wijzen schadevergoeding in ieder geval meer

Mr. R.Ph. Elzas,
Dirkzwager
Advocaten



bedroeg dan het totaal van het door de kantonrechter bepaalde voorschot ad f 250.000 en de eerder verrichte voorschotbetalingen van respectievelijk f 25.000 en f 20.000.

De rechtbank overwoog met betrekking tot het aanvangstijdstip van de wettelijke rente over de tussentijdse vergoeding:

r.o. 5: *“Met grief VII betoogt de aansprakelijke werkgever voorts de toewijzing en het aanvangstijdstip van de wettelijke rente over het toegewezen voorschot te bestrijden. In dit verband is van belang dat de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de zorgverplichting ex artikel 7a:1638x BW heeft plaatsgevonden op 2 juli 1987. Nu blijkt de in het geding gebrachte Audalet-berekening d.d. 11 oktober 1996 de schade is begroot op een gekapitaliseerd bedrag ineens, wordt de verbintenis tot schadevergoeding geacht haar bestaan te zijn aangevangen op het moment van de*

toerekenbare tekortkoming, derhalve op 2 juli 1987. Op grond van artikel 182 jo. 68a lid 2 Overgangswet Nieuw BW is op de verschuldigheid van wettelijke rente over de schadevergoedingsverbintenis artikel 1286 BW (oud) van toepassing, hetgeen meebrengt dat de wettelijke rente berekend wordt vanaf de dag der dagvaarding of, na een aanmaning met de mededeling dat de crediteur aanspraak maakt op vergoeding van de interessen, de dag waartegen is aangemaand. In het onderhavige geval heeft de benadeelde bij brief van 1 juli 1991 onder vermelding van zijn aanspraak op wettelijke rente de aansprakelijke werkgever aangemaand binnen acht dagen te betalen, zodat de wettelijke rente verschuldigd is vanaf 9 juli 1991. De grieft faalt derhalve in zoverre.”

De Hoge Raad

Tegen dat vonnis en met name tegen deze rechtsoverweging wordt beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad overweegt hierover als volgt:

1. “3.5 Bij de beoordeling van het middel wordt het volgende vooropgesteld. In zijn arrest van 17 oktober 1997, nr. 16.413, NJ 1998, 508, heeft de Hoge Raad geoordeeld over de vraag wanneer een vordering tot vergoeding van toekomstige inkomensschade van het slachtoffer van een ongeval rentedragend wordt naar het voor 1 januari 1992 toepasselijke recht. Het antwoord op deze vraag is in belangrijke mate afhankelijk van de wijze waarop de schade door de rechter wordt begroot. De wijze van begroting bepaalt immers op welk tijdstip de desbetreffende schade geacht moet worden te zijn geleden. Indien de rechter de schade begroot op een gekapitaliseerd bedrag ineens ter zake van toekomstige schade, moet deze schade geacht worden te zijn geleden op de bij deze kapitalisering tot uitgangspunt genomen peildatum. Dit geldt zowel indien de rechter als peildatum voor de dag van het ongeval kiest, als wanneer hij in verband met de omstandigheden van het geval daarvoor een later moment aangewezen acht. In al deze gevallen wordt de vordering rentedragend op het moment waarop de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim komt, waarvoor naar oud recht niet alleen was vereist dat de vordering opeisbaar was geworden, maar ook dat door of namens de schuldeiser de in art. 1286 lid 3 (oud) BW bedoelde aanmaning en mededeling waren gedaan. In het arrest ligt besloten dat ook indien de rechter de schade begroot met als peildatum een later moment dan de dag van het ongeval, de vordering rentedragend wordt door de zojuist bedoelde aanmaning en mededeling, ongeacht of deze is uitgebracht voor de datum waartegen de rechter de schade kapitaliseert, of daarna. Ook in dat eerste geval is immers voldaan aan de strekking van deze aanmaning en mededeling, namelijk de schuldenaar te waarschuwen dat de schuldeiser nakoming verlangt en, bij uitblijven daarvan, aanspraak maakt op de wettelijke rente.
2. Indien de rechter de schade evenwel begroot op concrete bedragen die periodiek opeisbaar worden, zal telkens na opeisbaar worden daarvan opnieuw moeten worden aangemaand, zo is in meergenoemd arrest beslist.

3. 3.6 In de onderhavige zaak heeft de rechtbank in de hiervoor in 3.3. geciteerde rov. 5 van haar eindvonnis voor de begroting van de door de schadelijder geleden schade klaarblijkelijk aansluiting gezocht bij de door deze in het geding gebrachte Audalet-berekening, waarop de schadelijder zijn vordering mede heeft gebaseerd. Hoewel de rechtbank niet was gehouden de schadelijder te volgen in de daarin gevolgde wijze van schadeberekening en de daarbij gekozen peildatum, omdat zij dienaangaande een grote vrijheid had, was het op zichzelf niet onjuist of onbegrijpelijk dat wél te doen. In de Audalet-berekening wordt echter onderscheid gemaakt tussen een “som verschenen schade” ten belope van f 196.565,61, waarvoor als peildatum 1 januari 1997 is aangehouden, en een “som contante waarde toekomstige schade”, waarmee is bedoeld op inkomensschade die na deze datum zal worden geleden, die op f 346.786,95 is begroot. In dit licht klaagt onderdeel A terecht dat de rechtbank haar oordeel onbegrijpelijk heeft gemotiveerd. Zij heeft immers overwogen dat “de verbintenis tot schadevergoeding geacht (wordt) haar bestaan te zijn aangevangen op het moment van de toerekenbare tekortkoming, derhalve op 2 juli 1987”. Deze beslissing is zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onverenigbaar met de aan de – door de rechtbank gevolgde – Audalet-berekening ten grondslag gelegde peildatum van 1 januari 1997.

3.7 Onderdeel B, dat de ingangsdatum van de wettelijke rente betreft, behoeft in verband met het vorenoverwogene geen behandeling. Na vernietiging zal de rechter naar wie de zaak worden verwezen, zich opnieuw een oordeel hebben te vormen over de wijze waarop de onderhavige schade moet worden begroot en de in verband daarmee te kiezen peildatum.

4. Beslissing:

De Hoge Raad: vernietigt het vonnis van de rechtbank te Dordrecht van 30 mei 2001: verwijst het geding naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing; veroordeelt (verweerder) in de kosten van het geding in cassatie.

Commentaar

Het bovenstaande arrest snijdt een paar punten aan, die van belang zijn bij de begroting van letsel- en overlijdensschade. De Hoge Raad stelt centraal het tijdstip waarop een verbintenis tot schadevergoeding ontstaat. Dat tijdstip is in meerdere opzichten van betekenis. Bijvoorbeeld voor het ontstaan van de aanspraak op wettelijke rente, het gaan lopen van de verjaringstermijn en de samenhang met de peildatum die wordt gehanteerd bij het kapitaliseren van een toekomstige schade.

Wettelijke rente

De Hoge Raad begint met te verwijzen naar zijn arrest van 17 oktober 1997, NJ 1998, 508 met een belangrijke noot van Vranken, Verkeersrecht 1998, 5 met een voorafgaand commentaar van Bouman. Zie ook mijn bespreking in het nulnummer van het PIV-Bulletin in 1998, p. 1. In dat arrest van 1997 stond centraal de omvang van de

schadevergoedingsverplichting van een viertal advocaten die verzuimd hadden de wettelijke rente op adequate wijze aan te zeggen in een letselschadezaak. Die casus gaf de Hoge Raad aanleiding ook uitspraken te doen over de wijze waarop een letselschade kan worden begroot.

Naar het vóór 1 januari 1992 toepasselijke recht was voor het ingaan van de wettelijke rente een schriftelijke aanmaning en mededeling vereist. Nu is dat anders. De wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW is verschuldigd vanaf het moment dat de schuldenaar in verzuim is. Indien er sprake is van een verbintenis tot schadevergoeding die voortvloeit uit een onrechtmatige daad, treedt het verzuim in zonder uitdrukkelijke ingebrekestelling (art. 6:83 BW). Er is dus geen schriftelijke aanmaning nodig voor het laten ingaan van de wettelijke rente, indien het betreft een schadevergoedingsvordering die voortvloeit uit een onrechtmatige daad.

Krachtens de overgangswetgeving in het kader van de inwerkingtreding van het Nieuw Burgerlijk Wetboek per 1 januari 1992, bleef art. 1286 BW (oud) van toepassing op schadevergoedingsverbintenissen die voortvloeien uit gebeurtenissen die zich vóór 1 januari 1992 hebben voorgedaan. Dat is ook het geval in de letselschadezaak waar het arrest van 11 juli 2003 betrekking op heeft.

Bij een doorlopende schade – zoals bijvoorbeeld in het geval van weggevalle arbeidscapaciteit – kan de schade op verschillende manieren worden begroot. In zijn arrest van 17 oktober 1997 heeft de Hoge Raad geoordeeld, dat in verband met de mogelijkheid van een begroting in de vorm van concrete gedurende elk jaar geleden of nog te lijden inkomensschade er tenminste na afloop van elk jaar opnieuw moet worden aangemaand teneinde de wettelijke rente over die schadepost te kunnen vorderen. Die beslissing wordt hier herhaald. Indien de rechter de schade begroot op concrete bedragen die periodiek opeisbaar worden, zal telkens *na opeisbaar worden* (cursivering van mij, E) daarvan opnieuw moeten worden aangemaand. De Hoge Raad komt dus niet terug op deze beslissing, ook al is daar het nodige tegen aangevoerd. In haar conclusie voor het arrest van 11 juli 2003 wijst de A-G mevrouw mr. De Vries Lentsch-Kostense erop, dat in de literatuur erop is gewezen dat het op zichzelf geenszins gebruikelijk was periodiek telkens opnieuw na een jaar de wettelijke rente aan te zeggen. Veelal werd volstaan met een aanmaning “*nu voor alsdan*”. In de lagere rechtspraak is regelmatig aanvaard, dat een dergelijke aanzegging zich ook uitstreckte tot na die aanmaning opeisbaar wordende schadecomponenten, op grond waarvan geen afzonderlijke schriftelijke aanmaning verlangd werd. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 7 december 1999, Verkeersrecht 2000, 90, r.o. 2.2.2. Daarbij was in juli 1989 wettelijke rente aangezegd telkens ingaande 14 dagen na het ontstaan van de schade. Die aanzegging was volgens het gerechtshof adequaat ook voor wat betreft later openvallende schaden.

De advocaten, die betrokken waren in de procedure die eindigde met het arrest van 17 oktober 1997, hadden in het geheel geen wettelijke rente aangezegd en dus ook niet “*nu voor alsdan*”. Ook de renteaanzegging die is gehanteerd in het arrest 11 juli 2003 bevat niet een dergelijke clausule. Ook overigens is in het onderhavige arrest niet aan de orde of een renteaanzegging ook effect zou kunnen hebben op een schadepost die nog in de toekomst opeisbaar moet worden. De Hoge Raad lijkt hiervoor weinig ruimte te bieden. Anderzijds is de Hoge Raad ook geen concrete vraag voorgelegd met betrekking tot een – op gebeurtenissen van voor 1 januari 1992 betrekking hebbende – renteaanzegging met een “*nu voor alsdan*” formulering.

Begroting toekomstschade

De rechter heeft een grote mate van vrijheid bij het begroten van een toekomstschade. Naar oud recht was er op dit punt geen uitdrukkelijke regeling. Thans kennen wij art. 6:105 BW dat volgens het overgangsrecht onmiddellijke werking heeft.

Evenals in 1997 geeft de Hoge Raad ook dit keer aan dat de rechter bij de keuze van de wijze van schadeberekening inclusief het bepalen van een peildatum een grote vrijheid heeft.

Art. 6:105 BW kent verschillende mogelijkheden: de rechter kan de begroting van schade die nog niet is ingetreden geheel of gedeeltelijk uitstellen. Ook kan de rechter die schade bij voorbaat begroten na afweging van goede en kwade kansen. Bij die laatste mogelijkheid kan de rechter kiezen tussen een veroordeling tot een betaling van een bedrag ineens of tot betaling van periodiek uit te keren bedragen.

Bij een duurschade, zoals bijvoorbeeld weggevalle of verminderde arbeidscapaciteit brengt de keuze van een begroting in een bedrag ineens met zich mee, dat een peildatum moet worden bepaald. Per die datum worden de toekomstige schadebedragen gekapitaliseerd. Bij deze kapitalisatie of vaststelling van de contante waarde wordt in de berekening verdisconteerd, dat de ontvanger bij voorbaat kan beschikken over de bedragen die bedoeld zijn voor een compensatie van de telkens in de toekomst openvallende schadeposten.

Ten gevolge van de ontvangst bij voorbaat kan de ontvanger zich een rendement verwerven. Behalve met dit rendement wordt ook rekening gehouden met de inflatie. Dit alles resulteert in een rekenrente. De rekenrente in samenhang met de looptijd levert een vermenigvuldigingsfactor op.

Voorbeeld: De jaarschade bedraagt € 1.000 en de looptijd dertien jaar.

Uitgaande van een rendement van zes procent en een inflatie van twee bedraagt de rekenrente vier procent.

Dat levert afgerond een factor tien op.

Dat wil zeggen dat de benadeelde – door per peildatum – 10.000 ter beschikking te stellen – de benadeelde een bedrag ontvangt dat adequaat is voor het compenseren van een jaarschade van € 1.000 – oplopend met twee procent per jaar ter compensatie van inflatie – gedurende een periode van dertien jaar.

Het contant maken van een schade heeft betrekking op toekomstige nog te lijden schade die bij voorbaat wordt uitgekeerd. Vandaar dat op de nominale schade een te verwerven rendement in mindering wordt gebracht. Wanneer het gaat om een schade, die in het verleden is ontstaan en al is geleden, wordt de schade, die voortvloeit uit een vertraging in de betaling, abstract vergoed door middel van het toekennen van de wettelijke rente. De gedachte is, dat de schuldeiser gebracht wordt in de positie waarin hij verkeerd zou hebben, indien hij het bedrag, dat benodigd was de schade te compenseren op het moment van het opeisbaar worden van de verbintenis tot schadevergoeding, zou hebben geleend. De aan die lening verbonden financieringskosten worden abstract en forfaitair via de wettelijke rente gecompenseerd.

De peildatum markeert mitsdien het moment waarop toekomstige nog te lijden schade in één som wordt begroot. De desbetreffende som ineens is per deze peildatum opeisbaar. Bij een vertraging in de betaling van deze som ineens is dan ook de wettelijke rente, te rekenen vanaf deze peildatum, opeisbaar.

Wettelijke rente en peildatum

In het geval een schade wordt begroot op een gekapitaliseerd bedrag ineens terzake van toekomstige schade, wordt deze schade geacht te zijn geleden op de bij de kapitalisatie gehanteerde peildatum. De rechter kan de dag van het ongeval als peildatum kiezen, maar ook een latere datum. In het laatste geval wordt de vordering rentedragend door de aanmaning en mededeling als bedoeld in art. 1286 BW (oud), voor zover het een ongeval vóór 1 januari 1992 betreft. Bij ongevallen na die datum gaat de wettelijke rente automatisch lopen per de gekozen peildatum.

Voor BW (oud) geldt dan het volgende schema:

01-02-1988 ongeval

01-03-1988 aanzegging wettelijke rente

01-04-1988 peildatum begroting toekomstschade

In dat geval loopt de wettelijke rente per 1 april over de per die datum contant gemaakte toekomstschade. Heeft de renteaanzegging niet plaatsgevonden op 1 februari, maar op 1 juli, dan zal bij een begroting per 1 april de wettelijke rente gaan lopen per 1 juli 1988.

In de op 7 juli 2003 door de Hoge Raad besliste zaak had de rechtbank in rechtsoverweging 5 overwogen dat de verbintenis tot schadevergoeding geacht wordt haar bestaan te zijn aangevangen op het moment van de tekortkoming, te weten het ongeval van 2 juli 1987. Vervolgens zegt de rechtbank dat in verband met de aanspraak op wettelijke rente, neergelegd in de brief van 1 juli 1991, de wettelijke rente verschuldigd was geworden per 9 juli 1991. Echter de rechtbank zoekt, volgens de Hoge Raad, kennelijk aansluiting bij de Audalet-berekening en daarin werd als peildatum 1 januari 1997 aangehouden. Die aspecten zijn onverenigbaar en daarom wordt het vonnis van de rechtbank gecasseerd.

Effect peildatum in het verleden

Bloembergen had er als A-G in zijn conclusie vóór het arrest van 17 oktober 1997 op gewezen, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen reeds geleden schade en toekomstige schade. Hij gaf aan, dat in de praktijk bij de begroting op een gekapitaliseerd bedrag wordt uitgegaan van een peildatum die ligt in de buurt van de totstandkoming van de regeling. In zijn arrest heeft de Hoge Raad die benadering toen niet gevolgd. Daarop wordt gewezen door de A-G mevrouw De Vries Lentsch-Kostense. Ook noemt zij de kritiek van Bouman/Tilanus-van Wassenaer en het artikel van Bouman in *Verkeersrecht* 1998, 'De ivoren raadkamer'.

Indien een duurschade wordt gekapitaliseerd en er wordt een peildatum in het verleden gekozen, dan zal de ontvanger van de som ineens niet in staat zijn het in de contante waardeberekening tot uitgangspunt genomen rendement te verwezenlijken gedurende de periode vanaf de in het verleden gekozen peildatum tot aan de datum van ontvangst. Het missen van dit rendement wordt gecompenseerd met de wettelijke rente. Voor zover die wettelijke rente uitkomt boven de bij de begroting gehanteerde rekenrente, ontvangt de benadeelde meer dan voor zijn schade benodigd is. Een oplossing kan worden gevonden door bij het hanteren van een peildatum in het verleden voor de periode tussen die peildatum en de datum van ontvangst, uit te gaan van een rekenrente die gelijk is aan de wettelijke rente, die is verminderd met de inflatiecomponent. Op die wijze wordt het gemiste rendement in het verleden adequaat gecompenseerd. Die benadering wordt ook hierdoor gerechtvaardigd, nu per saldo gewerkt wordt met het werkelijk rendement, te weten de wettelijke rente. Voor zover de begroting op een toekomstige periode betrekking heeft, kan als vanouds gewerkt worden met een rekenrente bestaande uit een adequaat rendement, te verminderen met de inflatie. Veelal wordt een rekenrente van drie procent gehanteerd (Zie overzicht rechtspraak, bijlage hoofdstuk 3070, Handboek Personenschade).

Het blijft naar mijn mening oneigenlijk een in het verleden geleden schade te behandelen alsof het een toekomstige schade zou betreffen. De scherpe kantjes kunnen daarvan worden afgeschaafd, door op de bovenstaande wijze een rekenrente te kiezen voor de verschenen periode. ➤

vervolg van pagina 4

Een extra complicatie doet zich voor indien in het verleden adequate voorschotten zijn verstrekt. Bij de overboeking van dergelijke voorschotten verdient het de voorkeur aan te geven dat deze betalingen uitdrukkelijk zijn bedoeld voor het compenseren van de schadepost verlies van arbeidsvermogen. In beginsel komt een niet gespecificeerde betaling in de eerste plaats in mindering op de kosten, vervolgens op de verschenen rente en tenslotte op de hoofdsom en de lopende rente (art. 6:44 BW).

Met deze voorschotten is de geleden schade gecompenseerd en zou een keuze van een peildatum in het verleden het oneigenlijke gevolg meebrengen, dat wettelijke rente wordt gevorderd over een periode gedurende welke de schade via de voorschotten reeds is gecompenseerd. Voorshands moet dan ook een schriftelijke toelichting worden gegeven, temeer waar de betalingen als eerste zijn bedoeld ter dekking van verschenen wettelijke rente.

Slotsom

De rechter heeft een grote mate van vrijheid bij de begroting van een duurschade, zoals bijvoorbeeld verminderde of weggevallen arbeidscapaciteit. Voor zover het toekomstige schade betreft biedt art. 6:105 BW verschillende mogelijkheden. Daarbij beschikt de rechter over een grote vrijheid. De keuze van de peildatum heeft tot gevolg dat

per die datum de aanspraak op toekomstige schade opeisbaar is. Daarvoor kan ook de datum van het ongeval worden gekozen. Het kiezen van een datum in het verleden voor de begroting van toekomstige schade heeft iets oneigenlijks. Bloembergen heeft daar ook op gewezen. Ook in de praktijk pleegt men de schadebegroting zo in te kleden, dat de in het verleden geleden schade van jaar tot jaar wordt begroot, eventueel vermeerderd met de wettelijke rente, en dat de per datum berekening toekomstige schade contant wordt gemaakt met als peildatum de datum van die berekening (althans de daar dichtbij gelegen 1 januari c.q. 1 julidatum). Door het hanteren van een rekenrente die voor wat betreft de verleden periode aansluit bij de wettelijke rente, kan een nadeel voor de betaler worden vermeden. Indien een reeds geleden schade door voorschotten is gecompenseerd, is het naar mijn mening niet redelijk die reeds betaalde schade alsnog met een in het verleden liggende peildatum contant te maken uitsluitend met het oogmerk op het verkrijgen van wettelijke rente. Reeds betaalde schade behoort niet opnieuw voor een vergoeding van rente in aanmerking te worden gebracht. Tenslotte kan worden vastgesteld, dat dit arrest nog eens onderstreept dat het voor de praktijk een groot voordeel heeft dat de wettelijke rente niet meer, al dan niet telkens, schriftelijk moet worden aangezegd.

Kinderen met ernstig letsel

Een update

In de PIV-Bulletins 2000, 1 en 2002, 6 heeft het door het PIV met deze précaire materie belaste driemanschap – J.J. Daniëls van Allianz, J.J. van Leeuwen van De Goudse en ik – u over dit onderwerp geïnformeerd. In oktober 2002 werd de bijdrage besloten met de volgende woorden: *“Ernstige letsels – vooral in combinatie met kinderen – leiden tot complexe situaties bij de afwikkeling van schade. Behoeftte bestaat aan coördinatie binnen de betrokken medische en paramedische disciplines, aan coördinatie van de betrokken financiers zoals verzekeraars, verstrekkers van voorzieningen enz., aan bundeling van kennis en vaardigheden op verschillende terreinen met betrekking tot dit onderwerp en aan voortvarendheid bij de afwikkeling.*

De PIV werkgroep is van mening dat onafhankelijke op het onderwerp gespecialiseerde instituten daarbij een belangrijke rol kunnen spelen. Het spreekt vanzelf dat de wederzijdse belangen van slachtoffers en verzekeraars zullen worden blijven behartigd door de bekende kanalen. De doelstelling is een op alle terreinen deskundige aanpak van dit gecompliceerde vraagstuk, opdat via de beste trajecten het beste resultaat bereikt wordt zonder dat niet noodzakelijk bijkomende schade ontstaat.

Met een aantal gespecialiseerde bureaus is reeds enige beginnende ervaring opgedaan. Het uitbouwende initiatief is nu aan de verzekeringsindustrie.

Medewerking van belangenbehartigers aan slachtofferzijde is daarbij onontbeerlijk.

PIV houdt het onderwerp op de agenda “.

Waar staan wij nu?

In het besef dat sedert de vorige publicatie slechts één jaar is verstreken – de werkgroep heeft moeten constateren dat ook bij dit onderwerp de evolutie niet zo snel verloopt – zijn er toch bemoedigende stappen te melden:

1. Individuele verzekeraars hebben in de afgelopen tijd enige zaken met succes uitbesteed.
2. Belangenbehartigende bureaus reageren niet langer volstrekt afwijzend en zijn bereid gevonden hun medewerking te verlenen.

J.L.M. Misana, Stichting PIV



3. Zorgverzekeraars hebben belangstelling getoond en hun medewerking toegezegd.

4. Op het gebied van voornoemde zorgcoördinatie zijn er goede contacten met een gespecialiseerd bedrijf in België dat inmiddels een vestiging in Nederland heeft.. Dit bedrijf kent tevens alle ins en outs met betrekking tot medische coördinatie en wettelijke sociale voorzieningen.

Bovendien is sprake van samenwerking met een Duitse herverzekeraar die een gespecialiseerde reïntegratiedienst heeft opgericht. Onder meer door middel van symposia geeft men ruime bekendheid aan het onderwerp.

5. Op internationaal terrein ontmoet het onderwerp een groeiende belangstelling. In het bulletin van de Motor Insurance Working Group van AIDA (Association Internationale de Droit des Assurances) van mei 2003 werd opnieuw aandacht aan dit onderwerp besteed.

6. Op een op 4 december 2003 te houden internationale bijeenkomst van AIDA in Leuven zal dit onderwerp opnieuw op de agenda komen.

Het PIV zal ook nadere initiatieven graag ondersteunen.

Dier versus motorrijtuig in het verkeer; aansprakelijkheid en hoofdelijkheid

Art. 185 WvW, 6:179 BW en 6:162 BW

Inleiding

Dieren zijn regelmatig veroorzaker van of betrokken bij ongevallen in het verkeer.

Er zijn verschillende ongevalsituaties mogelijk waarbij zowel dieren als motorrijtuigen betrokken zijn. Dat kan lastige aansprakelijkheidskwesties opleveren.

Doel van dit artikel is duidelijk te maken hoe de art. 185 WvW, 6:179 BW en 6:162 BW zich tot elkaar verhouden. Allereerst worden de in art. 6:179 BW en 185 WvW neergelegde aansprakelijkheden behandeld, vervolgens de verhouding tussen die artikelen.

Indien meer dan twee partijen bij een ongeval zijn betrokken, kan de kwestie van de hoofdelijkheid spelen. Ook hieraan zal aandacht worden besteed. Een aantal te behandelen casusposities zal de verschillende problemen aan de orde stellen.

Aansprakelijkheid voor dieren (art. 6:179 BW)

Het artikel legt een risicoaansprakelijkheid op de bezitter van een dier. Disculpatie is niet mogelijk. Grondslag voor de aansprakelijkheid voor dieren is het feit dat het gevaar van de eigen energie van het dier een onberekenbaar element bevat. De aansprakelijke persoon is de bezitter. Bezitter is degene die het dier voor zichzelf houdt – art. 3:107 BW. Dit zal meestal de eigenaar zijn, maar ook diegene die het dier onderhoudt. Medebezitters zijn hoofdelijk aansprakelijk (art. 6:180 lid 1 BW). In het uitzonderingsgeval van art. 6:181 BW is de aansprakelijke persoon de bedrijfsmatige exploitant van het dier. Ouders zijn aansprakelijk voor de dieren van hun kinderen (art. 6:183 lid 2 BW).

Een dier wordt civielrechtelijk als een zaak beschouwd. Art. 6:179 BW is met het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 ingevoerd. In 1980 anticipeerde de Hoge Raad in het kader van art. 1404 BW (oud) reeds op art. 6:179 BW. Bij aanrijdingen met dieren mag er sinds het Stierkalf arrest – HR 7 maart 1980, NJ 1980, 353 – vanuit worden gegaan dat op de bezitter van het dier – vroeger de eigenaar of gebruiker in de zin van art. 1404 BW (oud) – een risicoaansprakelijkheid rust.

Art. 6:179 BW is om die reden niet opgenomen in de Tijdelijke regeling verhaalsrechten (art. 6:197 BW). Regresnemers kunnen zich daarom, anders dan bij de meeste risicoaansprakelijkheden, wel beroepen op art. 6:179 BW.

Het bezitvereiste betekent dat aansprakelijkheid voor in het wild levende dieren op grond van deze bepaling niet mogelijk is. Voor een weggelopen of ontsnapt dier kan wel aansprakelijkheid bestaan.

Het dier moet de schade hebben aangericht. Causaal verband tussen het dier en de schade is niet voldoende, in die

Mr. R.C. de Graaf, Van der
Nat Litigation
(Fotograaf: Janneke
Koorevaar)



zin dat zonder het dier de schade niet zou zijn geleden. Als dat gevaar zich verwezenlijkt geldt art. 6:179 BW. Voor de toepassing van art. 6:179 BW is niet vereist dat het dier de schade rechtstreeks heeft toegebracht. Voldoende is dat het gedrag van het dier oorzaak van het ontstaan van de schade was. Het artikel mist toepassing in gevallen waarin het dier handelt als instrument van de persoon die het berijdt of leidt. Het is evenwel niet zo dat het artikel nimmer voor toepassing in aanmerking komt gedurende de tijd dat het dier door zijn meester wordt geleid. Indien het dier zich aan de macht van zijn begeleider onttrekt, bijvoorbeeld doordat het schrikt of door onbekende oorzaak op hol slaat, kan wel worden gesproken van (onberekenbaar) gedrag dat onder de reikwijdte van art. 6:179 BW valt.

Het vereiste dat de schade door gedragingen van het dier is veroorzaakt, betekent voorts dat het dier als levend wezen bij het ontstaan van de schade moet zijn betrokken. Onder omstandigheden komt art. 6:179 BW eveneens voor toepassing in aanmerking ingeval een levenloos dier bij het ontstaan van de schade is betrokken. Nieuwenhuis wijst in dit verband op het geval dat een schaap op de weg wordt aangereiden en enkele ogenblikken later een tweede automobilist tegen het inmiddels dode schaap botst (J.H. Nieuwenhuis, *Ars Aequi* 1984, p. 482).

In gevallen waarin art. 6:179 BW toepassing mist, fungeert art. 6:162 BW als vangnet. Te denken valt aan het geval waarbij het gedrag van het dier niet onder de reikwijdte van art. 6:179 BW valt en de gelaedeerde zijn aanspraak baseert op foutief gedrag van de bezitter of houder van het dier. Art. 6:162 BW is voorts van belang in het geval dat de aansprakelijk gestelde betwist dat hij als bezitter van het dier dient te worden beschouwd, maar zijn gedrag met betrekking tot het dier als foutief gedrag kan worden gekwalificeerd. De risicoaansprakelijkheid van de bezitter >

is niet onbegrensd. De beperkingen blijken uit art. 6:179 BW zelf:

- vereist is dat de schade door het dier is aangericht;
- de ‘tenzij’ formule.

De risicoaansprakelijkheid van art. 6:179 treedt in voor de eigenaar, “... *tenzij aansprakelijkheid ... zou hebben ontbroken indien hij de gedraging van het dier waardoor de schade werd toegebracht in zijn macht zou hebben gehad*”. Kwalitatieve aansprakelijkheid heeft, in de bedoeling van de wetgever, geen verdere gevolgen dan wanneer de aansprakelijkheid op art. 6:162 BW zou berusten. Voor het verkeersrecht komt dit vooral tot uiting in de onverkorte mogelijkheid om ‘eigen schuld’ te betogen, bijvoorbeeld wegens onvoldoende anticipatie bij de automobilist op de mogelijkheid van onberekenbaar gedrag van het dier. Toepassing van art. 6:101 BW heeft tot gevolg dat de schuldplicht voor de kwalitatief aansprakelijk gestelde vervalt, dan wel wordt verminderd. Daarbij is niet van belang of het een aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad of op grond van kwalitatieve aansprakelijkheid betreft. Het beroep van de bezitter van een gevaarlijk dier op eigen schuld van de benadeelde, zal in de regel slechts in geval van bijzondere omstandigheden door de rechter worden aanvaard. De bezitter van een dier zal zich te zijner bevrijding niet snel kunnen beroepen op overmacht. Zo kan als overmacht niet worden beschouwd het feit dat door toedoen van derden het dier ontsnapt en schade veroorzaakt. Evenmin het feit dat het dier schrikt als gevolg van een donderslag en daardoor schade aanricht.

Art. 185 WVV

Op de eigenaar of houder van een motorrijtuig rust op grond van art. 185 WVV, art. 31 WVV oud – ingeval van een ongeval op de openbare weg met een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer – een verscherpte aansprakelijkheid. Het gaat om de betrokkenheid van het motorrijtuig. Fysiek contact tussen het motorrijtuig en de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer is niet vereist. Art. 185 WVV biedt geen bescherming aan de inzittenden van het motorrijtuig zelf.

De eigenaar of houder is niet aansprakelijk indien hij overmacht aannemelijk maakt. Dit verweer slaagt slechts bij hoge uitzondering. De automobilist dient rechtens geen enkel verwijt te kunnen worden gemaakt. Eventuele fouten van andere weggebruikers en de benadeelde zijn hierbij uitsluitend van belang, indien zij voor de bestuurder van het motorrijtuig zo onwaarschijnlijk waren dat deze daar bij het bepalen van zijn verkeersgedrag in redelijkheid geen rekening mee hoefde te houden. Slaagt het beroep op overmacht niet, dan is de eigenaar of houder van het motorrijtuig in ieder geval voor de helft – de zogenaamde 50 %-regel – van de door de niet-gemotoriseerde volwassen verkeersdeelnemer geleden schade aansprakelijk, tenzij er bij de laatste sprake was van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid. Of er in een dergelijk geval uiteindelijk meer dan 50 % van de schade moet worden vergoed hangt af van de causaliteitsafweging (art. 6:101 BW). Heeft de automobilist voor 80 % bijgedragen

aan het ontstaan van het ongeval, dan dient hij 80 % van de schade te vergoeden. Heeft de automobilist voor 40 % bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval, dan dient hij 50 % van de schade te vergoeden (HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566, IZA/Vrerink; HR 24 december 1993, NJ 1995, 236, Anja Kellenaers).

Bij voetgangers en fietsers tot veertien jaar geldt pas dat sprake is van overmacht, wanneer het kind opzettelijk of met aan opzet grenzende roekeloosheid heeft gehandeld. Eigen schuld wordt bij kinderen op dezelfde manier beoordeeld. Het komt erop neer dat kinderen op grond van art. 185 WVV vrijwel steeds recht hebben op volledige schadevergoeding, de zogenaamde 100 %-regel (HR 1 juni 1990, NJ 1991, 720 Ingrid Kolkman; HR 31 mei 1991, NJ 1992, 721 Marbeth van Uitregt).

Lijdt uitsluitend de gemotoriseerde verkeersdeelnemer schade als gevolg van handelen van de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer, dan dient de zaak eveneens beoordeeld te worden aan de hand van art. 185 WVV – de reflexwerking van art. 185 WVV. Onder reflexwerking wordt verstaan het juridisch causale fenomeen dat wie door de wetgever verantwoordelijk wordt geacht als uit een bepaalde oorzaak schade voor een ander voortvloeit, die oorzaak tegengeworpen krijgt als daaruit voor hemzelf schade ontstaat (Onrechtmatige daad III.7 Bouman aant. 258).

De reflexwerking van art. 185 WVV houdt in dat – in de situatie dat de automobilist schade lijdt door een fout van een voetganger of fietser en deze ex art. 6:162 BW aansprakelijk is voor de schade van de eigenaar/bestuurder – dit artikel met zijn strenge zorgvuldigheidsnorm van overeenkomstige toepassing is in die zin dat – behoudens overmacht in de zin van art. 185 WVV – de schade in beginsel voor een gedeelte voor rekening van de eigenaar/bestuurder blijft. Het antwoord op de vraag voor welk gedeelte dit geldt moet worden beantwoord aan de hand van art. 6:101 BW dat een causaliteitsafweging vereist, waarna een billijkheidscorrectie aan de orde kan komen. Op grond van de billijkheidscorrectie kan worden geoordeeld dat de gehele schade van de eigenaar/bestuurder moet worden vergoed (HR 6 februari 1987, NJ 1988, 57, Saskia Mulder en HR 4 mei 2001, NJ 2002, 214, Maalsté/Chan-a-Hung).

De 50 %- en de 100 %-regel missen toepassing. Van geval tot geval zal eerst de door art. 6:101 lid 1 BW geëiste causaliteitsafweging moeten worden gemaakt, waarna de in dat artikel opgenomen billijkheidscorrectie aan de orde kan komen. Bij de beantwoording van de vraag of de billijkheid – gelet op de persoonlijke en maatschappelijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken – een andere verdeling eist, moet rekening worden gehouden met de ernst en de mate van verwijtbaarheid van de over en weer gemaakte fouten en met alle andere omstandigheden van het geval, waaronder het al dan niet verzekerd zijn van de eigenaar/bestuurder en de aansprakelijk gestelde fietser/voetganger.

Verhouding art. 6:179 BW en art. 185 WVV

Art. 185 lid 4 WVV bepaalt dat het eerste lid niet van toepassing is in het geval er een botsing van het motorrijtuig ➤

met een loslopend dier plaatsvindt. De toepassing van art. 6:179 BW prevaleert.

Heeft de bestuurder van de auto zijn gedrag aan het zich op de weg bevindende dier onvoldoende aangepast, dan wordt de kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter van het dier verminderd op grond van eigen schuld aan de zijde van de automobilist.

Dat de kwalitatieve aansprakelijkheid van de bezitter van het dier prevaleert boven de op de automobilist rustende aansprakelijkheid blijkt voorts uit Hoge Raad 25 januari 1991, NJ 1991, 321: *“Brandweeroefening van militairen op een aantal openbare wegen. Tijdens de oefening slaat een paard dat schrikt van de op de weg uitgerolde brandslangen etc. op hol, waardoor zijn berijder uit het door het paard getrokken dressuurwagentje valt en ernstig letsel oploopt. Geen onrechtmatige daad van de militairen jegens de ‘zwakke weggebruiker’. Uit het feit dat de berijder met zijn dressuurwagentje de betrokken weg opreed, mocht worden afgeleid dat hij de overtuiging had dat zijn paard van het uitrollen van de brandslangen niet zou schrikken. De Staat is niet tekort geschoten jegens de berijder van het paard.”*

Onvoorzichtig verkeersgedrag aan de zijde van de automobilist hoeft niet te betekenen dat de bezitter van het dier van aansprakelijkheid moet worden gevrijwaard. Denkbaar is dat op grond van de zogenaamde reflexwerking van art. 6:179 BW de bezitter een gedeelte van de schade zelf dient te dragen.

Rechtbank Zwolle, 18 november 1998, VR 1999, 153: *“Botsing tussen een auto en een paard als gevolg waarvan de eigenaresse van het paard schade lijdt. Art. 185 WWV is van toepassing. Naar het oordeel van de rechtbank had de automobilist toen hij het hem tegemoet komend paard en zijn ruiter waarnam, zijn snelheid moeten aanpassen. Niettemin blijft een deel van de schade voor rekening van de bezitter van het dier. De in art. 6:179 BW neergelegde risicoaansprakelijkheid van de bezitter voor door zijn dier ten aanzien van derden aangerichte schade dient, naar het oordeel van de rechtbank, een zekere terugslag te hebben, in die zin dat de bezitter in beginsel zelf de door hem ondervonden gevolgen zal moeten dragen van de uit het onberekenbare element in de eigen energie van het dier voortvloeiende reacties op de omgeving. Schadeverdeling van 50 %.”*

In zijn annotatie onder HR 24 januari 1992 – VR 1992, 132 – merkt Van Wassenaer van Catwijck op dat, evenals de eigenaar of houder van een motorrijtuig ter zake van de aansprakelijkheid op grond van de WWV, ook de berijder van een dier zich de reflexwerking van de onberekenbaarheid van het dier zal moeten laten aanrekenen, wanneer hij door de fout van een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer schade oploopt.

Zo zal de berijder van een rijdier zich in de toekomst de reflexwerking van art. 6:179 BW moeten laten aanrekenen. Van Wassenaer merkt tenslotte op dat het arrest een nieuwe puzzel creëert: de interactie tussen de art. 31 WWV (thans art. 185 WWV), 6:179 BW en 6:101 BW, wanneer een motorrijtuig buiten schuld botst tegen een

op hol slaand of schrikachtig wegdeinzend paard. Hij meent dat op grond van het arrest IZA/Vrerink – HR 28 februari 1992, NJ 1993, 566 – de ruiter tenminste 50 % van zijn schade kan vorderen.

Op de vraag of de automobilist nu op overeenkomstige wijze tenminste 50 % van de schade aan zijn heilige koe kan eisen zegt Van Wassenaer dat het erop lijkt of het antwoord bevestigend moet zijn.

Mijn visie op de door Van Wassenaer geschetste puzzel

De reflexwerking van art. 6:179 BW heeft tot gevolg dat de bezitter van het dier, die in zijn hoedanigheid van benadeelde schadevergoeding vordert, de laedens in beginsel niet voor het geheel kan aanspreken. Een en ander hangt natuurlijk sterk af van de omstandigheden van het geval. In zijn hoedanigheid van bezitter van het dier blijft een deel van de schade als ‘eigen schuld’ voor zijn rekening. Daarbij is niet van belang of de benadeelde een verwijt valt te maken. De vraag is of ingeval van een ongeval waarbij een motorrijtuig en een dier met berijder/geleider zijn betrokken steeds art. 185 WWV van toepassing is en met name of de 50 %- en 100 %-regel in dat geval gelden. In het geval uitsluitend de automobilist schade lijdt en aan deze geen verwijt terzake het ongeval valt te maken, zal hij de bezitter van het dier ex art. 6:179 BW, en de berijder/geleider die niet tevens bezitter is ex art. 6:162 BW, kunnen aanspreken, waarbij dan heeft te gelden dat art. 185 WWV reflexwerking heeft. Op basis van het arrest van de Hoge Raad van 4 mei 2001 – NJ 2002, 214 – blijven in een dergelijk geval de 50 %- en de 100 %-regel buiten toepassing. Als er tussen het ontstaan van het ongeval en het gedrag van het dier geen causaal verband bestaat, is toepassing van art. 185 WWV redelijk. Wanneer naast de automobilist het dier in grote mate – meer dan 50 % – heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval acht ik het niet redelijk de 50 %-regel toe te passen. Stelt de automobilist vorderingen in jegens de dierenbezitter en/of zijn geleider ex, respectievelijk art. 6:179 BW en/of art. 6:162 BW, dan dient het geval op basis van de reflexwerking beoordeeld te worden naar de maatstaf van art. 185 WWV, zonder toepassing van de 50 %-regel. Stellen de dierenbezitter en/of de geleider een vordering in ex art. 185 WWV, dan zou de 50 %-regel wel van toepassing zijn. Dat lijkt ons niet redelijk gezien de in art. 6:179 BW neergelegde risicoaansprakelijkheid en het gevaar dat in de eigen energie van het dier ligt verscholen. In het laatste geval dienen de bijzondere aansprakelijkheidsregels tegen elkaar weg te vallen.

Dus waar het dier heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval en de dierenbezitter en/of de geleider een vordering instellen, dient de 50 %-regel buiten toepassing te blijven. In dat geval dient dan eerst de door art. 6:101 lid 1 BW geëiste causaliteitsafweging te worden gemaakt. Bij de beantwoording van de vraag of de billijkheid – gelet op de persoonlijke en maatschappelijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken – een andere verdeling eist, moet rekening worden gehouden met de ernst en de mate van verwijtbaarheid van de over en weer gemaakte fouten >

en met alle andere omstandigheden van het geval, waaronder het al dan niet verzekerd zijn van de betrokkenen. Wanneer het dier of het gebruik van het dier geen enkele invloed heeft gehad op het ontstaan van het ongeval, zal de niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer de automobilist op grond van art. 185 WVW kunnen aanspreken en gelden de onder het kopje 'Art. 185 WVW' weergegeven regels. Als in deze situatie de geleider of berijder van het dier tevens bezitter is van het dier kan de schade 'aan' het dier met de art. 185 WVW-claim worden mee gevorderd. De 50 %-regel is dan van toepassing. Is de geleider/berijder geen bezitter van het dier, dan heeft de bezitter van het dier, ingeval het dier schade (letsel) heeft opgelopen een claim op de bestuurder van de auto. In het geval het een loslopend niet wild dier betreft is art. 185 WVW niet van toepassing en kan de bezitter van het dier de automobilist aanspreken ex art. 6:162 BW met een beroep op de omkeringsregel (HR 29 november 2002, RvdW 2002, 190 en 191).

Heeft het loslopende niet wilde dier schade veroorzaakt aan de auto, dan kan de eigenaar/bestuurder een claim ex art. 6:179 BW bij de bezitter van het dier indienen.

Eigen schuld verweren zijn in de laatste twee gevallen mogelijk. Uiteindelijk dient op basis van art. 6:101 lid 1 steeds bepaald te worden hoeveel schade er voor vergoeding in aanmerking komt.

Hoofdelijkheid

In het geval dat een dier een aanrijding veroorzaakt tussen twee motorrijtuigen of tussen een motorrijtuig en een andere verkeersdeelnemer, of het geval dat een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer een ongeval veroorzaakt tussen een dier en een motorrijtuig, kan het zo zijn dat er twee aansprakelijke partijen zijn. In een dergelijk geval is art. 6:102 lid 1 BW van toepassing.

Art. 6:102 lid 1 luidt als volgt: *"Rust op ieder van twee of meer personen een verplichting tot vergoeding van dezelfde schade, dan zijn zij hoofdelijk verbonden. Voor de bepaling van hetgeen zij krachtens artikel 10 in hun onderlinge verhouding jegens elkaar moeten bijdragen, wordt de schade over hen verdeeld met overeenkomstige toepassing van artikel 101, tenzij uit wet of rechtshandeling een andere verdeling voortvloeit."*

Gezien de eerste volzin veronderstelt art. 6:102 lid 1 BW dat op ieder der betrokken personen een verplichting tot vergoeding van dezelfde schade rust. Hieruit vloeit aldus voort dat ieder jegens de oorspronkelijke benadeelde vergoedingsplichtig is. Dat het gaat om de vergoedingsplicht jegens de oorspronkelijk benadeelde blijkt niet alleen uit de eerste volzin van art. 6:102 lid 1 BW. Het gaat hier om regres in geval van hoofdelijkheid. Art. 6:10 BW bepaalt de onderlinge bijdrageplicht van hoofdelijke schuldenaren. De tweede volzin van art. 6:102 lid 1 BW bepaalt dat die bijdrageplicht moet worden ingevuld aan de hand van de maatstaf van art. 6:101 BW. Art. 6:11 lid 1 BW bepaalt dat de aangesproken medeschuldenaar de verweermiddelen die hij jegens de oorspronkelijke benadeelde had, ook kan inroepen tegen de hoofdelijke schuldenaar die van

hem een bijdrage verlangt. Hieraan ligt ten grondslag dat de tot bijdragen aangesproken medeschuldenaar niet slechter af mag zijn in geval van regres, dan wanneer hij rechtstreeks door de oorspronkelijk benadeelde zou zijn aangesproken. Tegen deze achtergrond spreekt het voor zichzelf dat indien de tot bijdragen aangesproken medeschuldenaar in het geheel niet jegens de oorspronkelijk benadeelde aansprakelijk kan worden gehouden, van regres al in het geheel geen sprake kan zijn.

Is naast de kwalitatief aansprakelijk gestelde iemand op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk voor de ontstane schade – bijvoorbeeld degene die zich feitelijk van het dier bediende deed de schade door onachtzaamheid ontstaan – dan kan degene die in hoedanigheid aansprakelijk is, verhaal nemen op die ander. De onderlinge draagplicht wordt geregeld in art. 6:102 juncto art. 6:101 BW. Is de schade door het dier veroorzaakt een duidelijk geval van 'het onberekenbare element in de eigen energie van het dier' dan zal een verhaalsvordering jegens de feitelijke berijder van het dier wegens het ontbreken van foutief gedrag van de geleider/berijder veelal stranden.

Casusposities

Onder 'Verhouding art. 6:179 BW en art. 185 WVW' is voor een aantal verschillende casus een - wijze van - oplossing gegeven. Daarbij ging het steeds om twee betrokkenen bij het ongeval. Wel is er onderscheid gemaakt tussen dieren met en zonder geleider/berijder en ingeval van een geleid/bereden dier valt er te onderscheiden tussen een geleider/berijder bezitter en een geleider/berijder niet-bezitter van het dier. Is er bij het ongeval nog een partij betrokken, bijvoorbeeld een ander motorrijtuig of een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer, dan levert dat een uitgebreide puzzel op. In het navolgende wordt aan de hand van een aantal casusposities zoveel mogelijk een standaardoplossing gegeven. De omstandigheden van het concrete geval kunnen er uiteraard toe leiden dat de standaardoplossing niet opgaat.

Een loslopend niet wild dier veroorzaakt een ongeval waarbij twee motorrijtuigen zijn betrokken. Auto A moet uitwijken voor een plotseling overstekende hond D, waarvan C bezitter is. Auto A komt daardoor in aanrijding met auto B. Er is alleen cascoschade.

De eigenaar van auto A kan C aanspreken ex art. 6:179 BW. Hoewel afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zal een beroep van C op eigen schuld van A niet slagen. De eigenaar van auto B kan zowel A als C aanspreken. A uit hoofde van art. 6:162 BW met een beroep op de omkeringsregel en C uit hoofde van art. 6:179 BW. Als A en C hoofdelijk worden veroordeeld de schade van B te voldoen kunnen zij trachten de schade (gedeeltelijk) op elkaar te verhalen.

Indien berijder C van het dier een ongeval veroorzaakt tussen twee motorrijtuigen (A en B), kan deze worden aangesproken uit hoofde van art. 6:162 BW. A spreekt C aan. Stel dat A volledig aansprakelijk is voor de schade die B heeft geleden, dan kan A weer regres nemen op C.

vervolg van pagina 10

Heeft het dier geen enkele invloed gehad op het ongeval, dan heeft art. 185 WvW reflexwerking in die zin dat behoudens overmacht in de zin van art. 185 WvW de schade in beginsel voor een gedeelte voor rekening van A blijft. Het antwoord op de vraag voor welk gedeelte de schade voor rekening van A blijft, moet worden beantwoord aan de hand van art. 6:101 BW dat een causaliteitsafweging vereist waarna een billijkheidscorrectie kan volgen. Op grond van de billijkheidscorrectie kan worden geoordeeld dat de hele schade van A moet worden vergoed. A dient de schade van B volledig te vergoeden en neemt regres op C. Afhankelijk van de mate van schadevergoeding die C aan A dient te voldoen in verband met de door A geleden schade, zal A ook in die mate regres kunnen nemen op C voor de schade die A aan B heeft betaald.

Dan het geval dat een dier een ongeval veroorzaakt tussen twee motorrijtuigen. Berijder C valt geen verwijt te maken. Auto A komt in aanrijding met auto B. B spreekt zowel dierenbezitter D (art. 6:179 BW) als eigenaar/bestuurder A aan (art. 6:162 BW).

Stel dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn, dan kan A regres nemen op D. Voor zowel de vordering van B op D als de vordering van A op D geldt dat art. 185 WvW reflexwerking heeft. Hierbij dient bedacht te worden dat D aansprakelijk is op grond van de in art. 6:179 BW en dat zulks net als art. 185 WvW een bijzondere aansprakelijkheid is.

Dat het geval dat een dier (D) met berijder/niet-bezitter (C) en een motorrijtuig (A) een ongeval veroorzaken, waarbij A in aanrijding komt met B. Zowel het dier, de berijder/niet-bezitter, als auto A en B lijden schade. Stel dat D en C een vordering instellen tegen A ex art. 185 WvW met een beroep op de 50 %-regel. Ik ben van mening dat, nu het dier de schade heeft veroorzaakt, de 50 %-regel buiten toepassing dient te blijven. A kan een beroep doen op overmacht en op eigen schuld en de billijkheid. B kan de gehele schade van A vorderen en A kan (gedeeltelijk) regres nemen op D.

Ook kan A een vordering instellen jegens D op grond van art. 6:179 BW. D zal zich verweren en een beroep doen op art. 185 WvW. Ik meen dat de verscherpte aansprakelijkheden dan als het ware tegen elkaar wegvallen en dat de zaak uiteindelijk opgelost dient te worden door middel van art. 6:101 lid 1 BW.

Als C alleen A aanspreekt geldt naar mijn mening de 50 %-regel niet, omdat C door het dier te berijden bekend wordt geacht met de gevaren die schuilen in de eigen energie van het dier. Een en ander is natuurlijk weer afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Het dier (D) veroorzaakt een ongeval tussen bestuurder/eigenaar A en voetganger V. Het dier lijdt geen schade, A en V wel. V spreekt A aan ex art. 185 WvW. A dient, behoudens overmacht, tenminste 50 % van de door V geleden schade te vergoeden.


Laten we ervan uitgaan dat A voor 40 % schuld heeft aan

het ongeval. A dient dan 50 % van de door V geleden schade te vergoeden. A neemt regres op D met de stelling dat D het ongeval volledig heeft veroorzaakt en dat D aansprakelijk is ex art. 6:179 BW voor alle schade die A heeft geleden als gevolg van het ongeval. V kon D aanspreken uit art. 6:179 BW, dus de regresvordering dient aan de hand van die maatstaf te worden beoordeeld. Als uitsluitend het dier het ongeval heeft veroorzaakt zal A alle schade vergoed krijgen.

Een niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemer veroorzaakt een ongeval tussen een motorrijtuig en een dier. Zowel de bezitter van het dier (D) als de bestuurder/eigenaar A lijden schade. Stel dat A moest uitwijken voor een plotseling overstekende voetganger V. Daarvan schrok een loslopende hond die ook de weg op schiet en door A wordt geraakt.

A kan zich niet beroepen op overmacht, maar op basis van de causaliteitsafweging en de billijkheidscorrectie wordt toch geoordeeld dat A 80 % vergoeding krijgt. D spreekt A aan ex art. 185 WvW en vindt dat hij 100 % van zijn schade vergoed moet krijgen, althans tenminste 50 % op basis van de 50 %-regel. Zoals gezegd ben ik van mening dat in een dergelijk geval, wanneer het dier ook heeft bijgedragen aan het ontstaan van het ongeval, de 50 %-regel niet behoort te gelden. A neemt regres op V voor de schade die A aan D dient te vergoeden.

Slot

Zoals gebleken zijn er vele verschillende ongevalsituaties mogelijk. Met dit artikel hoop ik u handvatten te hebben gegeven voor de oplossing van diverse casus. 

Ongepubliceerde jurisprudentie

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

Mr. S.W. Polak, SNS Reaal
Groep



WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID

110. *Rb. Assen 8 januari 2003, rolnr. 02-1694, sector Kanton, Locatie Emmen*

Vrachtwagenchauffeur vordert op basis art. 7:658 BW en 7:611 BW van vleesbedrijf vergoeding van schade die is ontstaan doordat hij zich heeft gesneden aan een scherpe rand van een vleesbak. Verzekeraar erkent ongeval maar gaat daarbij af op verklaringen waarvan later blijkt dat zij in strijd met de waarheid zijn afgelegd. De rechtbank acht onaannemelijk dat een ongeval heeft plaatsgevonden waarvoor werkgever op grond van art. 7:658 BW aansprakelijk is en oordeelt dat verzekeraar niet aan haar erkenning gehouden kan worden. Art. 7:611 BW kan volgens de rechtbank naast de specifieke bescherming van art. 7:658 BW slechts onder zeer bijzondere omstandigheden – die hier niet aanwezig zijn – aansprakelijkheid meebrengen.

DESKUNDIGENBERICHT

111. *Rb. Arnhem 4 juni 2003, rolnr. 01-954*

De rechtbank verlangde een aanvullend deskundigenbericht omdat het oorspronkelijk deskundigenbericht niet alle vragen beantwoordde en was opgesteld zonder beide partijen in de gelegenheid te stellen verzoeken te doen of opmerkingen te maken. Bij het opstellen van het aanvullend rapport wordt een van beide partijen wederom niet gehoord en op zijn kritiek zoals die in het tussenvonnis was verwoord gaat de deskundige niet in. De aldus tot stand gekomen rapporten kunnen niet worden gebruikt ter voorlichting van de rechtbank die vanwege het geschonden vertrouwen van de niet gehoorde partij een andere deskundige benoemt.

112. *Rb. Breda 18 september 2001, rolnr. 00-997*

De rechtbank beveelt deskundigenberichten van achtereenvolgens een neuroloog en een psychiater. Ter toelichting van de deskundige overweegt de rechtbank dat het aan zijn deskundigheid wordt overgelaten of en in hoeverre hij zich bedient van de “NVN-richtlijnen” ter zake van het post whiplashsyndroom (PWS). Nog daargelaten dat het richtlijnen betreft die geen formele binding leveren, gaat het hier niet om de vraag of er sprake is van een PWS maar om de vraag of de klachten het gevolg van het ongeval zijn.

113. *Rb. Den Bosch 2 juli 2003, rolnr. 02-2241*

De rechtbank oordeelt dat bij whiplashschaden – bijzondere omstandigheden daargelaten – het causaal verband tussen het ongeval en klachten en beperkingen kan worden aangenomen, indien

- a) sprake was van een mechanische geweldsinwerking op de cervicale wervelkolom, en
- b) sedert het ongeval reële klachten en beperkingen bestaan die passen bij een PWS.

Die klachten en beperkingen moeten dan logischerwijs het gevolg zijn van het ongeval, zodat de aansprakelijke partij het tegendeel zal moeten bewijzen. Aan het bewijs van de klachten en beperkingen en de daaruit voortvloeiende schade moeten geen al te hoge eisen worden gesteld. Dat geldt ook voor het door de aansprakelijke partij te leveren tegenbewijs. Om dat tegenbewijs te kunnen leveren, dient de aansprakelijke partij bovendien te beschikken over onder meer de patiëntenkaart of over een verklaring van de huisarts waaruit dan moet blijken dat daarmee een volledig overzicht van de wellicht relevante kwesties is verschaft. In het onderhavige geval heeft het slachtoffer gedurende een periode van tien maanden geen klachten ondervonden zodat zij de klachten, de beperkingen, de schade en het causaal verband dient te bewijzen. Met de overgelegde neurologische rapporten is dat bewijs niet geleverd omdat zij niet in onderling overleg tot stand zijn gekomen, zijn gebaseerd op de verklaringen van de betrokkene en de conclusie dat er medisch verband is met de aanrijding niet wordt onderbouwd. Voorts is het aan neurologen om te beoordelen of is voldaan aan de in de richtlijnen van de NVvN gestelde voorwaarden en zo niet, welke medische conclusies daaruit getrokken moeten worden. De neuroloog zal dat in zijn rapport moeten motiveren indien een partij stelt dat niet aan een specifieke voorwaarde is voldaan. De rechtbank acht een nieuw deskundigenonderzoek noodzakelijk en daarbij dient het slachtoffer informatie te verschaffen over haar medisch verleden.

OVERLIJDENSSCHADE

114. *Rb. Maastricht 15 augustus 2002, rolnr. 61-434*

Ook al wordt alleen bij art. 6:108 lid 1 aanhef en sub a BW verwezen naar het vereiste van de behoefte, uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt dat het niet de ➤

bedoeling was af te wijken van het oude recht. De Hoge Raad heeft met zijn arrest van 4 februari 2000, NJ 2000, 600, Kwidama de onder het oude recht ontwikkelde rechtspraak ook voortgezet. De rechtbank acht niet aannemelijk gemaakt dat de overledene in het onderhoud van de nabestaande zou zijn gaan voorzien. Wel lijdt de nabestaande schade doordat de vaste lasten van het huishouden met het wegvallen van de overledene slechts marginaal afnemen en die schade dient zoveel mogelijk concreet te worden vastgesteld. Vanwege de jonge leeftijd van de nabestaande en de daarmee gepaard gaande verwachting dat hij op enig moment weer het huishouden zal gaan delen beperkt de rechtbank de looptijd van de schade tot tien jaar.

115. *Rb. Utrecht 6 november 2002, rolnr. 97-1 983*

Met verwijzing naar NJ 1980, 130, Scholten/Engelen laat de rechtbank een bijstandsuitkering buiten beschouwing bij de vaststelling van de schade. De uitkering uit hoofde van een levensverzekering en overlijdensuitkering van werkgever worden overeenkomstig NJ 2000, 600 Kwidama meegerekend bij de bepaling van de schade. Het verweer dat graf- en begraafkosten niet vallen onder de kosten van lijkbezorging wordt verworpen omdat volgens de rechtbank niet valt in te zien hoe een begrafenis zou kunnen worden verzorgd zonder deze kosten te maken.

116. *Rb. Haarlem, 23 juli 2002, rolnr. 01-139, tussenvonnis*

Gezien de omstandigheden van het ongeval acht de rechtbank het aannemelijk dat dochter van overledene een hevige emotionele schok heeft ondergaan waardoor mogelijk geestelijk letsel is ontstaan. Blijkens het deskundigenbericht zijn de problemen enerzijds niet uitzonderlijk voor een kind van deze leeftijd en dit ontwikkelingsniveau maar is er anderzijds wel een posttraumatische stresstoornis vastgesteld. De rechtbank weegt naar billijkheid af in hoeverre schade een gevolg is van gewone leeftijds- en persoonlijkheidskenmerken, van de schokkende confrontatie of van het overlijden van de moeder en komt tot een vergoeding wegens shockschade van f 25.000. Vanwege het inschakelen van zowel een advocaat als een letselchadebureau, die onderling veel contact hadden worden de buitengerechtelijke kosten niet volledig toegewezen.

117. *Rb. Haarlem, 2 april 2003, rolnr. 01-139, eindvonnis*

Vader voorzag kennelijk net als de overledene in het onderhoud van het gezin. Bij de berekening van de schade dient de vader dan een deel van zijn inkomen ook aan de andere leden van zijn gezin toe te rekenen. Ook een uitkering uit sommenverzekering dient hij niet uitsluitend aan zichzelf toe te rekenen. Dat vloeit voort uit de aard van de verzekering, waarvan niet vaststaat dat de premies uitsluitend door en ten behoeve van hemzelf zijn voldaan.

OPZET

118. *Rb. Utrecht 28 mei 2003, rolnr. 02-2112*

Pleger van moord met voorbedachten rade wordt

veroordeeld de kosten van begrafenis in Marokko te voldoen. Hij vordert die kosten van zijn aansprakelijkheidsverzekeraar die zich beroept op de opzetclausule. Dat beroep wordt gehonoreerd, nu de begrafeniskosten in ieder geval het zekere gevolg waren van de moord. Dat de opzet niet gericht was op het toebrengen van schade aan de nabestaanden doet niet terzake, evenmin als het oordeel dat de pleger verminderd toerekeningsvatbaar was.

119. a) *Rb. Den Bosch 17 augustus 2001, rolnr. 00-2229*

b) *Hof Den Bosch, 10 december 2002, rolnr.*

C0101091/HE

Het hof acht niet bewezen dat gebitschade tijdens een voetbalwedstrijd doelbewust is veroorzaakt. De stelling dat, indien opzettelijk handelen niet kan worden bewezen tóch sprake is van hoogst onvoorzichtig – althans roekeloos – handelen kan volgens het hof niet zonder meer tot onrechtmatigheid leiden. Er kan sprake zijn geweest van een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Van bijkomende omstandigheden op grond waarvan anders geoordeeld zou moeten worden is niet gebleken. Het hof bekrachtigt het afwijzend vonnis van de rechtbank.

CAUSALITEIT

120. *Rb. Amsterdam, 16 april 2003, rolnr. 01-181*

Skiër komt op 13 maart 1995 ten val met kuitbeenbreuk en posttraumatische dystrofie tot gevolg. Hij stelt als oorzaak van de val een absence die het gevolg is van een whiplash die ontstond door een aanrijding op 2 september 1992. Ondanks dat bij de aanrijding personenschade is ontstaan door de overtreding van een verkeersnorm, oordeelt de rechtbank dat de schade door het skiongeval – naar de maatstaf van hetgeen naar objectief inzicht voorzienbaar of waarschijnlijk was – niet in causaal verband staat met de aanrijding.

VASTSTELLINGSOVEREENKOMST

121. *Rb. Leeuwarden, 23 april 2003, rolnr 02-378*

Het verweer dat het karakter van een vaststellingsovereenkomst zich verzet tegen het opnemen van een WAO-voorbehoud wordt verworpen. Een dergelijk voorbehoud heeft volgens de rechtbank niet zozeer het gevolg dat onzekerheid blijft bestaan, maar maakt het voor partijen mogelijk de uitkomst van hun vaststelling te wijzigen wanneer de onderling overeengekomen voorwaarden dit bepalen. Het opnemen van een voorbehoud kan echter niet worden afgedwongen, omdat met de keuze voor een som ineens telkens terugkerende discussie wordt voorkomen en het creëren van een wijzigingsmogelijkheid door het opnemen van een voorbehoud daarmee in strijd is.

VERZEKERINGSDEKKING

122. *Hof Den Haag, 28 mei 2002, rolnr. 00/829*

Om een storing op te heffen wordt een werknemer met een vorkheftruck naar gewenste hoogte getild. Nadat de bestuurder was weggelopen, kwam de hef-

truck in beweging waardoor de werknemer viel. De AVB-verzekeraar vergoedde de personenschade en tracht verhaal te nemen op de verzekeraar van het werkmaterieel. Het beroep van deze werkmaterieel-verzekeraar op de uitsluiting van schade veroorzaakt terwijl het verzekerde object wordt gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor het is bestemd wordt ook in hoger beroep gehonoreerd. Niet gebleken is dat het onderhavige gebruik zo vaak voorkomt dat het in redelijkheid moet worden aangemerkt als geëigend gebruik in de zin van de werkmaterieelpolis.

BEREKENING SCHADE

123. *Rb. Groningen 22 januari 2003, rolnr. 98-620*
Op grond van het rapport van de arbeidsdeskundige moet bij berekening van de schade worden aangenomen dat betrokkene op 57,5 jarige leeftijd gebruik zou hebben gemaakt van de Regeling Flexibel Pensioen en Uittreding. De stelling dat nagenoeg niemand jonger dan 61 daar gebruik van maakt doet hier niet aan af. Als restcapaciteit dient rekening te worden gehouden met 20 uur werk in geduide functies – die beschikbaar zijn – in plaats van met 10 uur in het eigen werk. Bij zelfwerkzaamheid en huishoudelijke hulp moet worden meegewogen dat betrokkene is verhuisd naar een kleiner huis. De schadeberekeningen die benadeelde heeft laten opstellen zijn nuttig geweest zodat de kosten als buitengerechtigde kosten dienen te worden vergoed. Voor een verhogingsfactor van het uurtarief wegens het financieel belang is geen plaats. De rechtbank wijst de vorderingen van een WAO-voorbehoud en een belastinggarantie toe.
124. *Rb. Rotterdam 26 maart 2003, rolnr. 93-5604*
Een medische fout resulteert in een dwarslaesie. Om redenen die niet uit dit vonnis blijken wordt 75 % van de schade aan de fout toegerekend. Als immateriële schade wordt uitgegaan van f 150.000. Bewezen wordt geacht dat betrokkene zonder ongeval zou zijn blijven werken. In het verleden is betrokkene verzorgd door haar echtgenoot en de kosten daarvan worden toegewezen. Voor de toekomstige verzorging geldt dat – hoewel Fokushulp algemeen en technisch gezien voldoende is – de kosten van een privé-verpleegkundige vergoed moeten worden. De reden daarvan is dat betrokkene – voorzover redelijk – recht heeft op verzorging die de gevolgen van haar ernstige letsel zoveel mogelijk beperkt en veel wisseling van hulpverleners een negatieve invloed zal hebben. Het verzoek van de aansprakelijke de jaarlijkse uitkeringen te kapitaliseren wordt afgewezen, omdat zulks voor de betrokkene onvoldoende zekerheid biedt dat zij blijvend in haar kosten van verzorging zal kunnen voorzien.
125. *Hof Arnhem 12 augustus 2003, LJN-Nr. AI 1098*
Hoewel bij vrachtwagenchauffeurs in de leeftijd van 55 tot 65 jaar een meer dan geringe kans is op arbeidsongeschiktheid wegens rug- of knieklachten,

is daarmee geen redelijke verwachting gegeven dat betrokkene ook dat lot zou treffen. Recidivegevaar van eerdere rugklachten acht het hof wel aannemelijk, maar blijvende arbeidsuitval niet. Daar betrokkene gebruik zou hebben gemaakt van de VUT-regeling maar deze regeling nu op de helling staat, dient bij de berekening van de schade rekening te worden gehouden met de eerst mogelijke datum na het berekenen van de leeftijd van 59 jaar waarop hij van een dergelijke regeling gebruik kan maken.

IMMATERIËLE SCHADE

126. *Rb. Arnhem 12 december 2002, rolnr. 02-572*
Bij een hersenoperatie ontstaat letsel waarvoor het ziekenhuis aansprakelijk wordt gesteld. Bijna twee jaar na de operatie overlijdt de betrokkene en op dat moment is door de advocaat nog geen vordering wegens immateriële schade ingediend. De erven ontvangen schadevergoeding van het ziekenhuis tegen cessie van hun vordering op de advocaat. Het verweer van diens beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, dat de vordering wegens immateriële schade niet meer kon worden gecedeerd omdat deze blijkens de tekst van de vaststellingsovereenkomst was erkend en voldaan en daardoor was tenietgegaan, wordt verworpen. Door in de aansprakelijkstelling uitsluitend te spreken over 'de schade' is niet voldaan aan de restrictief uit te leggen eis van art. 6:106 lid 2 BW, dat voor overgang onder algemene titel van een vordering van immateriële schade vereist dat aan de wederpartij is medegedeeld dat daar aanspraak op wordt gemaakt. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de advocaat dient de immateriële schade te voldoen aan de aansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis. Tegen het vonnis is hoger beroep ingesteld.

Vergoeding verzorgingskosten

HR 06-06-2003, LJN-Nr. AF 5891

Inleiding

In het arrest Johanna Kruidhof/Gemeente Losser – HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. ARB – heeft de Hoge Raad de grenzen aangegeven waarbinnen een vergoeding kan worden verleend voor de tijd die ouders besteden aan de verpleging en verzorging van hun kind. Kort samengevat moet het gaan om:

- ernstig letsel,
- waarvan het herstel niet alleen medische behandeling maar ook intensieve en langdurige verpleging thuis vergde en
- de ouders op redelijke gronden zelf de voor genezing en herstel van het kind noodzakelijke verpleging en verzorging op zich genomen hebben,
- in plaats van deze taken aan professionele en voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners toe te vertrouwen.

In de hieronder te bespreken zaak kwam de vraag aan de orde of de ‘leer van Johanna Kruidhof’ ook moet worden doorgetrokken naar een geval waarin een echtgenote de noodzakelijke verpleging van haar aan mesothelioom lijdende echtgenoot gedurende de laatste weken van diens leven op zich neemt.

Feiten

Een werknemer van Wilton Fijenoord was gedurende zijn dienstverband – van 1948 tot 1979 – blootgesteld geweest aan asbest. In september 1996 werd bij hem de asbestziekte mesothelioom vastgesteld aan de gevolgen waarvan hij in oktober 1997 overleed. Wilton Fijenoord had aansprakelijkheid erkend. De echtgenote had haar man de laatste zes weken van zijn leven thuis verzorgd, waarbij stervensbegeleiding en behandeling en verpleging in elkaar overliefen. Naast andere schadeposten – die hier onbesproken blijven – vorderde zij over die periode verzorgingskosten ad f 2.100.

Kantonrechter en rechtbank

De kantonrechter achtte de verzorgingskosten ad f 2.100 alleszins redelijk aangezien de echtgenote zeer veel tijd en moeite in de verzorging had geïnvesteerd, hetgeen anders door een professional had moeten worden gedaan. Het door Wilton Fijenoord gevoerde verweer – dat het maatschappelijk gebruikelijk zou zijn dat partners in hun huwelijksrelatie elkaar ingeval van ziekte, ook indien deze het gevolg is van een aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis, gedurende een bepaalde periode onbetaald verzorgen – vond bij de kantonrechter geen genade. De op haar rustende verplichting haar echtgenoot te verzorgen stond, aldus de kantonrechter, los van de gevorderde – en als zeer bescheiden gekwalificeerde – vergoeding. De rechtbank vernietigde het vonnis van de kantonrechter, daarbij overwegende: “In een dergelijk geval kan slechts

Mevrouw mr. A. Ales,
Stad Rotterdam



een vergoedingsplicht worden aangenomen indien en voorzover de vereiste verzorging vanwege de aard daarvan eigenlijk niet door de partner doch door professionele hulpverleners diende te geschieden, maar er vanwege bijzondere omstandigheden voor is gekozen dergelijke professionele hulp niet in te schakelen en deze taak door de partner te laten verrichten.

Een vergoedingsplicht bestaat in het aangeduide geval dus niet indien het gaat om verzorging waarvan het zonder meer (dat wil zeggen anders dan bij wijze van de hiervoor bedoelde uitzondering) verantwoord is om die aan de desbetreffende partner over te laten, hoe belastend die taak overigens ook moge zijn.”

Naar het oordeel van de rechtbank was geen sprake van langdurige en intensieve verpleging in de zin van de leer van Johanna Kruidhof, zodat de vordering – hoewel relatief gering – werd afgewezen.

Hoge Raad

Hoewel de Hoge Raad van mening is dat de bewoordingen van haar vonnis niet in duidelijkheid uitblinken, gaat hij er vanuit dat de rechtbank heeft willen aansluiten bij de overwegingen van het Johanna Kruidhof arrest en daarbij tot uitdrukking heeft gebracht dat voor vergoeding van verzorgingskosten – als in het onderhavige geval verlangd – geen plaats is, indien het inschakelen van professionele hulp niet normaal en gebruikelijk is. De Hoge Raad vindt dat het oordeel van de rechtbank is gebaseerd op een juiste rechtsopvatting en geen nadere motivering behoeft. Het cassatieberoep wordt dan ook verworpen. A-G Spier had in zijn conclusie al aangegeven dat naar geldend recht een vordering als hier in het geding naar zijn mening niet voor vergoeding in aanmerking komt, nu van langdurige en intensieve verpleging in de zin van het Johanna Kruidhof arrest geen sprake was; een periode van zes weken is daartoe niet voldoende.

Commentaar

In zijn noot onder het Johanna Kruidhof arrest had Bloembergen al aangegeven dat dit arrest ongevalslachtoffers – en hun adviseurs – zou kunnen prikkelen tot opbouw van een nieuw stukje claimcultuur. Zoals in de inleiding al werd gememoreerd, had de Hoge Raad in dat arrest immers besloten dat – onder bijzondere omstandigheden – ook in vrije tijd verrichte werkzaamheden voor vergoeding in aanmerking konden komen. Daarmee werd overigens zeker niet het groene licht gegeven iedere inbreuk op vrije tijd op geld te waarderen. Immers, in datzelfde arrest gaf de Hoge Raad uitdrukkelijk aan dat de opgenomen vakantiedagen in verband met het regelmatig bezoek aan hun dochter in het ziekenhuis niet voor vergoeding in aanmerking kwamen, omdat het niet aanneemelijk was dat de ouders professionele – betaalde – hulpverleners hiervoor zouden hebben ingeschakeld in het geval zij zelf niet in staat waren geweest op bezoek te gaan. In cassatie van de hiervoor besproken casus ging het louter om de verzorgingskosten ad *f* 2.100.

Of het initiatief cassatie in te stellen (ook) van de weduwe zelf kwam is niet bekend. Voor wat betreft deze vordering was geen sprake van concrete vermogensschade – met andere woorden: zij kwam financieel niet tekort – maar mogelijk wilde de weduwe (principiële) een financiële erkenning voor haar ontegenzeggelijk forse inspanning. Waarschijnlijker is dat zij een principiële advocaat had, die de grenzen van het Johanna Kruidhof arrest wilde aftasten. De Hoge Raad volgde de rechtbank echter in haar oordeel dat in dit specifieke geval het inschakelen van professionele hulp niet normaal en gebruikelijk was.

Het is inherent aan de mens en wellicht aan de jurist in het bijzonder gestelde grenzen te verkennen. Dat bevedigt de behoefte aan duidelijkheid en houvast. De vraag, die na het lezen van dit arrest in redelijkheid mag worden gesteld, is hoe ver men daarin kan gaan. Moet iedere inspanning, hoe diep dit soms ook het persoonlijke leven kan raken, op geld worden gewaardeerd? Zeker nu de rechtspraak op het gebied van personenschade de benaelden met name in asbestzaken – denk aan de verjaeringsproblematiek en aansprakelijkheidskwesties – de afgelopen decennia vaak te hulp is geschoten. Dat een dergelijke vraag wordt gesteld vanuit de verzekeringswereld die verantwoordelijk is voor de financiële afwikkeling, ligt natuurlijk wel voor de hand. Een luttel bedrag ad *f* 2.100 is weliswaar betrekkelijk gering, maar dit geval staat niet op zichzelf. Volgens een ruwe schatting – prof.mr. J. de Ruiters, Advies Asbestslachtoffers: 1997, in opdracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Wetenschappen – gaat het om ongeveer 40.000 asbestzaken waarvoor deze uitspraak betekenis kan hebben.

Opvallend is echter dat vanuit de meer neutrale hoek van rechtsgeleerden ook steeds vaker terughoudendheid wordt bepleit. De terughoudendheid die A-G Spier reeds in zijn conclusie voor Johanna Kruidhof toonde komt uitdrukkelijk terug in zijn conclusie voor het hier aan de orde zijnde arrest. Terugkijkend vraagt hij zich zelfs af of de ontwikkelingen niet te snel zijn gegaan, waarbij hij onder meer wijst op de financiële gevolgen en de verzekerbaarheid. Het moment waarop de te verdelen ‘koek’ op is komt volgens hem zeer nabij, zodat het verdelen van de laatste plakjes bijzondere aandacht verdient.

Effectieve behandeling voor schouder, arm en nekklachten (SANE)?

Op 2 juni 2003 heeft het PIV in samenwerking met Tensor en CED Personenschade/Unicare Medisch Advies een expertmeeting 'Biofeedback in gebruiksvoorwerpen' gehouden inzake de relatie tussen beroepsziekten, whiplashtrauma's en spanningsgerelateerde circulatiestoornissen. De zogenaamde NoRSI-methode lijkt klachten te kunnen verminderen.

RSI en SANE

Schouder-, arm- en nekklachten (SANE) veroorzaken vaak verminderde werkproductiviteit of uitval. Klachten aan het spier- en skeletstelsel vallen grofweg uiteen in SANE, vergelijk repetitive strain injury (RSI) en rug- en nekpijn. Uit onderzoek van het Europees Agentschap voor Veiligheid en Gezondheid op het Werk, Occupational Safety & Health Administration (OSHA) blijkt dat de verhouding van de aard van deze klachten bij 44 miljoen Europese werknemers in alle sectoren is:

Rugklachten	30 %
Nek en armen	45 %
Overig	25 %

Als oorzaak van deze klachten worden zowel werkplekgebonden als taak- en omgevingsfactoren genoemd. Het gaat dan vooral om een verkeerde lichaamshouding, repeterende bewegingen, overbelasting, rechtstreekse mechanische druk op lichaamswefsel en lichaamstrillingen.

Uit onderzoek van E.F. Pascarelli & Y. Hsu – *Understanding work-related upper extremity disorders: clinical findings in 485 computer users, musicians and others*, Journal of Occupational Rehabilitation, 2001; 11 (1): 1-17 – blijkt dat de meeste werknemers met repeterend werk ondanks toenemende SANE tussen de twaalf en dertig maanden blijven doorwerken, voordat hulp wordt gezocht. Van door bijvoorbeeld trauma veroorzaakte nekklachten is echter bekend dat, wanneer zij vroegtijdig worden gediagnosticeerd en behandeld, de kans op chronische problemen aanzienlijk kleiner is. Maar preventie is beter. Zowel biomechanische als psychosociale en persoonlijke factoren spelen een rol bij arbeidsgerelateerde klachten. Op het risicoprofiel per individu opgestelde preventieprogramma's kunnen de kans op SANE sterk beperken. Tijdens de expertmeeting werd door zowel uitvinders – Tensor – als beoordelaars – Erasmus Medisch Centrum Rotterdam – uitvoerig ingegaan op de medische onderbouwing van de door Tensor ontwikkelde NoRSI methode. Ook werd een praktijkcase getoond.

Het lijkt gerechtvaardigd aan te nemen dat deze behandelmethode bij SANE effectief kan worden aanbevolen. Bij aansprakelijkheidclaims wordt wel geadviseerd een met de methode bekende medisch adviseur advies te vragen ten einde een zuiver beeld te krijgen van het totale klachtenpatroon.

J. de Vos, Directeur Tensor BV/

R.J.M. Stroebel, CED
Personenschade BV en Unicare
Medisch Advies



Uitgaande van de huidige inzichten is het mogelijk risicoprofielen van de verschillende beroepsgroepen te bepalen. Alhoewel de aandacht zich concentreert op beeldschermwerkers, blijkt uit vooronderzoek dat dezelfde verschijnselen bij een breed scala aan beroepsbeoefenaars voorkomen. Belangrijk onderdeel van de NoRSI methode is de sensorpen, waarmee *biofeedback* gegeven kan worden op het niveau van de knijpkracht: in de schacht van de pen bevindt zich een sensor die meet of tijdens het schrijven met teveel kracht geknepen wordt. Zodra dat het geval is, gaat er een lampje knipperen en moet men de knijpkracht verminderen.

Onderzoek

Aan het Erasmus MC zijn enkele wetenschappers enthousiast geraakt. Een van hen – prof.dr.ir. C.J. Snijders, hoofd afdeling Biomedische Natuurkunde en Technologie – doet al jaren onderzoek naar klachten aan het bewegingsapparaat. RSI is volgens hem niet iets van het toetsenbordentijdperk. Al in de jaren dat telefooncentrales niet automatisch werkten, hadden de telefonistes klachten die aan RSI doen denken, *pinching disease* genoemd.

Ook de tennisarm, de *washer women's elbow* en de *Schreibekrampf* vallen onder dezelfde noemer.

Op twee universiteiten wordt momenteel wetenschappelijk onderzoek naar de NoRSI methode uitgevoerd. De TU Delft, Faculteit Ontwerp, Constructie en Productie, houdt >


vervolg van pagina 17

zich bezig met toegepast onderzoek; het Erasmus MC voert meer fundamenteel onderzoek uit. De voorlopige resultaten zijn hoopgevend en men vertrouwt erop eind 2003 de onderzoeksgegevens te kunnen publiceren.

Beroepsgerelateerde risicogroepen

Bepaalde werkzaamheden binnen beroepen gaan gepaard met aan dat beroep gerelateerde fysieke houdingen. In diverse pilot studies is al gebleken dat bijvoorbeeld tandartsen en kappers te maken hebben met te hoge handspanning en last hebben tengevolge van deze verhoogde spanning. Ook hier gaf het toepassen van de NoRSI methode de genoemde vergroting van de nekmobiliteit en een verbetering van de doorbloeding.

In Nederland zijn bij diverse overheidsinstellingen en in het bedrijfsleven beeldschermwerkers en andere beroepsgroepen met succes gescreend en behandeld.

Op basis van het bovenstaande en ontwikkelingen in samenwerking met landelijke keuringsdiensten heeft Tensor een *screening* ontwikkeld, die spanning in de nek en schouderregio en de mechanische handicap cijfermatig inzichtelijk maakt. Daardoor kan de ernst van de SANE of het risico daarop in beeld worden gebracht. 



Agenda

De vereniging **Platform Experts Personenschade (PEP)** heeft tot doel het verrijken van kennis voor haar leden, waartoe zij kleinschalige bijeenkomsten en evenementen in informele sfeer organiseert.

Naast de maandelijks reguliere bijeenkomsten (PEP-talks) organiseert het PEP voor zowel leden als belangstellenden cursussen in Het Oude Tolhuis te Utrecht – steeds van 16:00/20:45 uur, in de pauze een eenvoudige broodmaaltijd – gegeven door deskundigen die nieuwe wetgeving, recente rechtspraak, pas verschenen literatuur en andere actuele ontwikkelingen op het gebied van de personenschadepraktijk toelichten.

Programma najaar 2003/voorjaar 2004

25-11-2003:

1. Prof.mr. C.J.M. Klaassen, hoogleraar burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht, universiteit Nijmegen.
Actuele ontwikkelingen in literatuur en rechtspraak op het gebied van causaliteit (omkeringsregel), bewijs en bewijslastverdeling, en eigen schuld in verband met causaliteit;
2. Prof.mr. J.H. Wansink, Erasmus Universiteit Rotterdam.
Actuele rechtspraak en jurisprudentie op het gebied van het verzekeringsrecht, voor zover van belang voor de personenschadepraktijk, stand van zaken komend nieuw verzekeringsrecht (de behandeling in de Tweede en Eerste Kamer heeft plaatsgevonden).

06-01-2004:

1. Prof.mr. T. Hartlief, hoogleraar privaatrecht, Rijksuniversiteit Maastricht; en
2. Mr. S.D. Lindenbergh, universitair hoofddocent burgerlijk recht, Universiteit Leiden, verzorgen een overzicht van literatuur en jurisprudentie van het laatste half jaar op het gebied van de personenschade, waarbij aan de orde komen arbeidsongevallen, medische aansprakelijkheid, verkeersaansprakelijkheid, gevaarzettingsarresten.

18-03-2004:

1. Mr. F.Th. Kremer, directeur PIV; en
2. Mr. J.M. Tromp, advocaat te Rotterdam, bespreken gezamenlijk de stand van zaken met betrekking tot buitengerechtigde kosten, regres, smartengeld, affectieschade.

Informatie: peptalks@velperpoort.nl



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

Website: www.stichtingpiv.nl

M.m.v. drs. P.J.M. van Steen, journalist

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk

