

Pagina 1

Levensonderhoud en overlijdensschade

Pagina 2

Goed om te weten

Pagina 5

Als je elkaar niet meer vertrouwen kan

Pagina 9

Samenloop en uitleg van voorwaarden

Pagina 12

Misser zonder gevolgen

Pagina 15

Column van

Pagina 16

Agenda

Jaargang 9, maart 2006

Stichting Personenschade



Instituut van Verzekeraars

Voorzien in levensonderhoud Overlijdensschade

HR 16 december 2005, LJN-Nr. AU6089 (Togglebaan)

Inleiding

In tegenstelling tot het 'gewone' schadevergoedingsrecht hebben bij overlijdensschade anderen dan degene tegenover wie onrechtmatig is gehandeld een eigen recht op schadevergoeding. In geval er jegens de overledene aansprakelijkheid zou hebben bestaan kunnen nabestaanden uit eigen hoofde aanspraak hebben op schadevergoeding. De vergoeding van overlijdensschade is geregeld in art. 6:108 BW. De wettelijke regeling is gericht op bescherming van de belangen van nabestaanden in wier levensonderhoud geheel of gedeeltelijk, in geld of in natura, werd voorzien door de overledene. Daarnaast ziet het artikel op vergoeding van kosten van lijkbezorging.

Art. 6:108 BW geeft een limitatieve opsomming van de vorderingsgerechtigden en de voorwaarden waaronder aanspraak bestaat op schadevergoeding, lid 1: Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is overlijdt, is die ander verplicht tot vergoeding van schade door derving van levensonderhoud aan:

De vorderingsgerechtigden

- Sub a) de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene
- Sub b) andere bloed- of aanverwanten
- Sub c) en d) degene met wie de overledene in gezinsverband samenwoonde

Mevrouw mr. E. M.

Horstman

Van Kouterik & Partners



De voorwaarden en bescherming

In art. 6:108 BW wordt een onderscheid gemaakt tussen nabestaanden jegens wie de overledene krachtens de wet verplicht was tot het verschaffen van levensonderhoud en de nabestaanden die zonder wettelijke verplichting daartoe feitelijk (geheel of gedeeltelijk) door de overledene werden onderhouden. In de regel gaat het om verschaffen van levensonderhoud in de zin van financiële ondersteuning. Sub d ziet op het bijdragen in het levensonderhoud door het verrichten van huishoudelijke arbeid. De eerste categorie omvat de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene (sub a). De tweede cate-

>

Meteen bellen loont

Ruim twee jaar geleden voerde Unigarant een aantal maatregelen door om, waar mogelijk, de personenschadebehandeling te verbeteren. Een van de opmerkelijke vernieuwingen is, dat meteen bij de melding van een personenschade telefonisch contact met de betrokkene wordt opgenomen.

Wanneer in het verleden uit een schade-melding bleek dat er sprake van letsel was, stuurde Unigarant de betrokkene een letselinlichtingenformulier toe. Na de terugzending hiervan werd telefonisch of opnieuw schriftelijk contact gelegd. De melding van de schade, de doormelding daarvan aan de afdeling personenschade en het heen en weer zenden van het formulier kon soms wel vier weken in beslag nemen. Nu wordt de letselschade zo snel mogelijk doorgemeld en zijn steeds twee medewerkers van de afdeling personenschade paraat om de betrokkene nog dezelfde dag op te bellen.

Inventariseren

Manager Schade Cees de Bil: *“In dat gesprek vragen we uiteraard hoe het me de betrokkene is en leggen we uit wie wij zijn en welke rol we spelen. Daarnaast proberen we een inschatting te maken van de*

ernst van het letsel, zodat we de vervolcontacten goed richting kunnen geven. Belangrijk daarbij is natuurlijk of er sprake van arbeidsongeschiktheid is en zo ja, in welke mate, en of er verder nog praktische problemen spelen, bijvoorbeeld of er behoefte aan huishoudelijke hulp is. Zo mogelijk maken we ook meteen een concrete afspraak over de schadevergoeding. De mensen weten dan waar zij aan toe zijn en vinden dat vaak heel plezierig. Na dit gesprek bevestigen we schriftelijk wat er is besproken en welke afspraken zijn gemaakt.”

Eigen beleving

Aanspreekpunt van het personenschadeteam Sake Boertje: *“Meestal zijn de mensen aangenaam verrast wanneer zij door ons worden gebeld. Ze verwachten het niet en doen daarom op deze manier een positieve eerste ervaring met ons op. We*

geven in dat gesprek vaak ook de ruimte om de eigen beleving van het ongeval nog eens te laten accentueren. Vervolgens sluiten wij daarop met ons voorstel aan, zodat de betrokkene weer verder kan en merkt dat hij op ons kan rekenen. Blijkt betrokkene inmiddels een belangenbehartiger in de arm te hebben genomen, dan maken we geen concrete afspraken, maar adviseren we over welke punten hij of zij met de belangenbehartiger kan overleggen.”

Kwaliteit

Het snelle telefonische contact en ook de overige maatregelen die Unigarant heeft getroffen, hebben tot kortere doorlooptijden en tot minder problematische dossiers geleid. Cees de Bil: *“Juist die inventarisatiefase is zo verschrikkelijk bepalend voor de manier waarop je vervolgens met elkaar omgaat. Kun je in zo'n eerste gesprek een goed contact met elkaar maken, zodat er geen hindernissen zijn om het vervoltraject in te gaan, dan bevordert dat de kwaliteit van de afhandeling.” (PvS)*

vervolg van pagina 1

gorie omvat de andere bloed- of aanverwanten en samenwonenden in gezinsverband (sub b, c en d).

De bescherming van de vorderingsgerechtigden is verschillend en sluit aan op bovengenoemd onderscheid. De vorderingsgerechtigden uit categorie sub a genieten de meeste bescherming. De niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen hebben recht op schadevergoeding, los van de vraag of de overledene daadwerkelijk in hun onderhoud voorzorg. Deze categorie vorderingsgerechtigden heeft recht op vergoeding van het gedeelde levensonderhoud, minimaal (indien de overledene feitelijk niet voorzorg in het levensonderhoud) op het niveau van het hen krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud.

De vorderingsgerechtigden sub b hebben uitsluitend aanspraak op vergoeding van het feitelijk gedeelde levensonderhoud dan wel het levensonderhoud waartoe de overle-

dene op last van een rechterlijke uitspraak verplicht was. Hier gaat het, in tegenstelling tot categorie sub a, om alles of niets.

De bescherming van de vorderingsgerechtigden sub c lijkt nog kleiner. Samenwonenden in gezinsverband hebben aanspraak op vergoeding van het feitelijk gedeeld levensonderhoud, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet en zij redelijkerwijs niet voldoende in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien.

In de praktijk van de schaderegeling komt de interpretatie van de zinsnede *“en zij redelijkerwijs niet voldoende in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien”*, neer op de gedachte dat van degene, met wie de overledene in gezinsverband samenwoonde, na het overlijden kan worden geveerd in het eigen levensonderhoud te gaan voorzien door deelname aan het arbeidsproces of uitbreiding daar-

van. In de praktijk wordt ‘de soep meestal niet zo heet gegeten’ en worden praktische oplossingen gezocht met respect voor de zorgplicht voor jonge kinderen.

De vraag

Wat is de betekenis van de zinsnede “voor zover aannemelijk is dat zij redelijkerwijs niet voldoende in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien”. Betekent dit dat van een samenwonende uitbreiding van loonvormende werkzaamheden of verhuizing naar een goedkopere woning kan worden gevraagd?

In het arrest van de Hoge Raad van 16 december 2005 was deze materie aan de orde.

Feiten

Tijdens een personeelsuitje op 24 september 1998 viel een medewerkster tijdens het tokkelen op een toggle baan van een hoogte van 10 meter naar beneden. De medewerkster overleed aan haar verwondingen.

Het organisatiebureau van het personeelsuitje heeft de aansprakelijkheid voor dit ongeval erkend.

Ten tijde van het ongeval woonde de vrouw (al 5 jaar) samen. Er waren geen kinderen. Er was geen sprake van een huwelijk of geregistreerd partnerschap. Wel bestond een concept samenlevingsovereenkomst en concepttestament van 30 juli 1998. Man en vrouw werkten fulltime - verdienen respectievelijk € 41.000 en € 27.250 bruto per jaar. Op 23 februari 1998 kochten zij een perceel grond om daarop een woning te bouwen. De aankoop en bouw werd gefinancierd met een hypothecaire lening van € 385.713. De woning werd een jaar na het overlijden opgeleverd.

De man maakte met een beroep op art. 6:108 lid 1 sub c BW aanspraak op vergoeding van zijn schade. De man voerde aan dat de vrouw voor een groot deel in zijn levensonderhoud voorzag, dat de samenleving tussen beiden zonder het overlijden zou zijn voortgezet en dat hij zelf redelijkerwijs niet in staat was om de levensstandaard zoals die tussen hen beiden bestond te (blijven) financieren. Volgens de man moest de schade door derving van levensonderhoud gewaardeerd worden op basis van het gezinsinkomen en de vaste lasten in de nieuwe woning. Volgens de verzekeraar was de feitelijke situatie ten tijde van het ongeval doorslaggevend voor de omvang van de vordering. Ten tijde van het ongeval woonde de man in het ‘oude’ (goedkopere) huis waarin hij ook woonde toen hij de vrouw leerde kennen. De man kon (qua inkomen) in staat worden geacht in zijn eigen levensonderhoud te voorzien. Hij kon de vaste lasten behorende bij het ‘oude’ huis zelfstandig opbrengen.

De discussie met de verzekeraar spitste zich toe op de interpretatie van art. 6:108 BW lid 1 sub c en dan met name de zinsnede “redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien”

Volgens de eiser had de zinsnede “redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien” geen zelfstandig betekenis naast de in de aanhef van art. 6:108 BW opgenomen beperking “schade door derving van

levensonderhoud”. Hij betoogde dat de behoefte bepalend is voor de omvang van de schadevergoeding. De behoefte moest naar zijn oordeel in casu gewaardeerd worden op basis van het gezamenlijk inkomen en de vaste lasten in de nieuwe woning.

Volgens de verzekeraar kwam aan de zinsnede “redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien” wel een zelfstandige betekenis toe. De toekomstige ontwikkeling van de behoefte van de man die zou ontstaan op het moment dat hij de nieuwe woning betreft was naar mening van de verzekeraar niet van belang voor zijn vorderingsrecht. De verzekeraar vroeg de eiser af te zien van verhuizen zodat hij in redelijkheid in zijn eigen levensonderhoud kon voorzien.

Rechtbank

De Rechtbank Roermond was in haar vonnis van 5 september 2002 van oordeel dat, gelet op de financiële verwevenheid die de man en vrouw hadden en voor ogen stond, gezegd kon worden dat de vrouw voor een groot deel mede in het levensonderhoud van de man voorzag. De man en vrouw bevonden zich in een overgangssituatie, waarbij hun financiële verwevenheid zou toenemen. De nieuwe situatie moest als uitgangspunt voor de waardering van de schade door derving van levensonderhoud worden genomen.

Hof

Het Hof Den Bosch gaf in het arrest van 15 juni 2004 aan dat de zinsnede “redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien” wel degelijk zelfstandige betekenis had. Blijkens de wetsgeschiedenis moet bij vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud, wanneer het nabestaanden bedoeld in lid 1 onder sub c betreft, aan strengere vereisten worden voldaan dan als het gaat om nabestaanden bedoeld in lid 1 sub a en sub b.

Gelet op deze uitleg van art. 6:108 lid 1 sub c BW, had de man naar het oordeel van het hof uitsluitend recht op vergoeding van schade wegens derving van levensonderhoud, indien de man redelijkerwijs niet voldoende in zijn levensonderhoud kon voorzien en de vrouw geheel of gedeeltelijk in zijn levensonderhoud voorzag. Volgens het hof kon de man vóór hij met de vrouw ging samenwonen in zijn levensonderhoud voorzien. Er was in dat geval geen sprake van behoefte als bedoeld in art. 6:108 lid 1 sub c BW. De omstandigheid dat hij samen met de vrouw een nieuwe woning, die hij niet zelfstandig kon bekostigen, wilde betrekken is niet van belang. Het ging hier immers om behoefte in algemene zin zoals bedoeld in art. 1:392 lid 2 BW. De man verdiende meer dan de vrouw, dus kon niet worden gezegd dat de vrouw geheel of voor een groot deel in zijn levensonderhoud voorzag. De vordering wegens derving van levensonderhoud werd afgewezen.

Hoge Raad

De Hoge Raad laat op 16 december 2005 bovengenoemde

beslissing van het hof niet in stand en volgt de conclusie van de advocaat-generaal (A-G).

Conclusie A-G Hartkamp

Op basis van onderzoek van de wetsgeschiedenis concludeert de A-G dat de zinsnede “*redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien*” verwijst naar de eis van behoefte, zoals deze in het algemeen in het alimentatierecht geldt. Bij de bepaling van de omvang moet rekening worden gehouden met de levensstandaard en individuele omstandigheden van de alimentatiegerechtigde. Hierbij is niet alleen bepalend datgene waarover de alimentatiegerechtigde feitelijk kan beschikken maar ook datgene dat hij in redelijkheid kan verwerven. De zinsnede heeft derhalve geen zelfstandige of aanvullende betekenis ten opzichte van de in de aanhef van art. 6:108 BW opgenomen beperking “*schade door derven van levensonderhoud*”.

Met betrekking tot de zinsnede “*in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzagt*” biedt de wetsgeschiedenis geen enkel aanknopingspunt voor het oordeel dat het hier zou moeten gaan om een bijdrage aan de gemeenschappelijke huishouding die groter is dan die van de nabestaande zelf.

Schaderegeling

Op basis van het arrest van de Hoge Raad werd de schade door derving van levensonderhoud gewaardeerd op basis van het gezinsinkomen ten tijde van het overlijden (en toekomstige stijgingen/dalingen daarvan) en de vaste lasten, inclusief de woonlasten, in de nieuwe woonsituatie.

Het antwoord

Aan de zinsnede “*redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien*” komt naar het oordeel van de Hoge Raad geen zelfstandige betekenis toe. Het onderscheid tussen de vorderingsgerechtigden (sub a versus sub b, c en d) komt uitsluitend tot uitdrukking in de eis van feitelijk levensonderhoud verschaffen. Dit geldt niet voor de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene.

De voorwaarden voor vergoeding op basis van art. 6:108 lid 1 sub c BW zijn:

- de nabestaande woonde samen met de overledene;
- de overledene voorzagt geheel of voor een groot deel in levensonderhoud van de nabestaande;
- het is aannemelijk dat het samenwonen en het voorzien in het levensonderhoud zonder het overlijden zou zijn voortgezet; en

- de nabestaande kan redelijkerwijs niet voldoende in zijn levensonderhoud voorzien.

Het verschil in de wijze van waardering van de schadevergoeding zit hem uitsluitend in het feit dat de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner en de minderjarige kinderen van de overledene ook een schadevergoeding zou kunnen ontvangen in het geval de overledene niet in hun levensonderhoud voorzagt. In alle andere gevallen gaat het om de feitelijke omstandigheden waarbij in beginsel moet worden uitgegaan van de vaste lasten, inclusief de woonlasten zoals die bestonden of feitelijk waren te voorzien ten tijde van het overlijden

Een neveneffect

In de schaderegelingpraktijk wordt regelmatig de figuur gezien dat de overblijvende partner besluit minder te gaan werken in verband met de verzorging van opgroeiende kinderen. Dit leidt tot een lager inkomen na overlijden, vergroting van de behoeftigheid en daarmee de schade. Meestal wordt de oplossing gevonden in beperking van de looptijd van het verlaagde inkomen in combinatie met bespaarde kosten van kinderopvang en/of een hogere ANW-uitkering. Dit laat de vraag onverlet of er aanspraak bestaat op vergoeding van deze extra schade.

De beslissing van de vorderingsgerechtigde na het overlijden het gezinsinkomen te beperken lijkt het spiegelbeeld van de casus in HR 16 december 2005. De aansprakelijke partij mag in beginsel van de overblijvende partner niet eisen zijn vaste lasten te beperken. Mag de overblijvende partner beslissen zijn of haar inkomen te beperken en dat lagere inkomen als uitgangspunt nemen voor de berekening van de schade?

Het antwoord op de tweede vraag lijkt mij in de lijn van bovengenoemde uitspraak van de Hoge Raad “*neen*”. De schade moet immers worden gewaardeerd op basis van de feitelijke omstandigheden ten tijde van het overlijden. In zijn vonnis van 21 december 2005 geeft de kantonrechter - Rb. Breda Sector Kanton Locatie Bergen op Zoom rolnr. 05/1823 - aan dat de keuze van de weduwe - om minder te gaan werken omdat zij meer tijd wenst/moet besteden aan de verzorging van haar dochter - een eigen keuze is. Wellicht zelfs een alleszins begrijpelijke keuze, gegeven de omstandigheden. De waardering van de schade door derving van levensonderhoud op basis van het (zelfgekozen) lagere inkomen leidt volgens de kantonrechter tot een niet in rechte te honoreren oprekking van het systeem van overlijdensschadebegroting. Ik verwacht dat deze uitspraak nog een juridisch vervolg zal krijgen. ■■■

Als je elkaar niet meer vertrouwen kan

HR 22 april 2005, LJN-Nr. AS2026, NJ 2006, 20

Inleiding: op herhaling

Om maar met een variant op de redactionele woordspeling te beginnen, dit arrest is eerder met smaak opgeschept in het PIV-Bulletin 2005, 8. In die bespreking van de hand van - inderdaad - mr. Schep staan het *Betriebsgefahr* en de juridische positie van de zwakke verkeersdeelnemer centraal. Het arrest van 22 april 2005 is echter ook om een andere reden interessant, namelijk vanwege het aansprakelijkheidsoordeel in verband met de verkeerslichtenregeling op de kruising. De rechterlijke beoordeling in drie instanties geeft aanleiding tot het plaatsen van kanttekeningen.

Toedracht

De aanrijding had plaatsgevonden op een T-splitsing, dus niet op een vierpotige kruising. Dat maakt(e) voor de beoordeling echter geen verschil. Beide betrokkenen waren eenvoudig kruisende en daarmee conflicterende verkeersdeelnemers ten opzichte van elkaar. De bromfietser kwam van links over het fietspad op de voorrangsweg; de automobilist kwam van rechts en wilde na het fietspad gekruist te hebben rechtsaf slaan op die voorrangsweg. De verkeerslichteninstallatie was in werking. De rechter liet in het midden of het uitgesloten was dat beiden door groen waren gereden - hetgeen op zichzelf al opmerkelijk en mijns inziens onjuist is. Uit het arrest van het hof blijkt evenwel, dat niet een situatie aan de orde was geweest waarin - door verkeersstremmingen of vergelijkbare oorzaken - een van de betrokkenen het kruisingsvlak nog niet had kunnen vrijmaken. Uit de weergave in r.o. 3 van 's hofs arrest valt af te leiden dat beiden met een zekere snelheid de kruising waren opgereden. Opmerkelijk detail: de automobilist heeft als getuige onder ede verklaard dat 'zijn' verkeerslicht op groen stond bij het oprijden; de bromfietser kon zich - door de klap van de botsing - niets herinneren van de stand/kleur van de verkeerslichten. De bromfietser dagvaardde de WAM-verzekeraar op de grond dat diens verzekerde, de automobilist, onvoorzichtig de kruising zou zijn opgereden. De WAM-verzekeraar voerde in de kern het verweer dat de auto door groen was gereden en dat (mede) daarom aan de automobilist geen reëel verwijt kon worden gemaakt. Voordat ik aan de rechterlijke beoordeling in deze zaak toekom, maak ik eerst even een juridisch uitstapje.

Mr. J. Streefkerk
Streefkerk Advocaten



Voorrangsregels niet relevant

Regelmatig duikt de juridische misvatting op dat de voorrangregels (onder meer de art. 15 en 18 RVV) van belang zijn voor de aansprakelijkheidsbeoordeling, ondanks in werking zijnde verkeerslichten. Met name wanneer niet heel duidelijk kan worden vastgesteld wie er door rood licht is gereden, wordt regelmatig het argument uit de kast gehaald dat de vraag naar het door rood rijden in het midden kan blijven omdat de aangesprokene toch voorrangsplichtig was (waarbij gewezen wordt op aanwezige verkeersborden, haaiantanden etc.).

In de hier besproken procedure is de aansprakelijkheid uiteindelijk niet aangenomen op grond van een vermeende schending van voorrangregels. Hoewel de automobilist een voorrangskruising opreed, werd hem niet tegengeworpen dat hij aan de bromfietser voorrang had moeten verlenen. Dat is volkomen juist. In zoverre niets dan lof voor deze beslissing.

Hieraan moet echter meteen worden toegevoegd dat noch hof noch Hoge Raad een overweging hebben gewijd aan de voorrangregels. Niettemin mag met name uit het stilzwijgen van het hof in dit opzicht worden afgeleid, dat hierin niet een normschending werd gezien en evenmin een fout die aan de automobilist zou kunnen worden toegerekend.

En dat is terecht. Art. 64 RVV is immers heel duidelijk: verkeerslichten gaan boven verkeerstekens die de voorrang regelen. Er kan dus geen discussie over bestaan dat de rangorde tussen de 'groen-lichter' en de 'rood-lichter' uitsluitend bepaald wordt door de verkeerslichten en niet door enige voorrangregel. De enige uitzondering hierop

is die van art. 50 RVV (het voorrangvoertuig dat in art. 1 sub a wordt gedefinieerd als: motorvoertuig dat de optische en geluidssignalen voert).

In deze zin is helder en eenduidig beslist door Hof Den Haag 8 februari 2005 VR 2005, 159. Men zie r.o. 9 in het rechtbankvonnis met citaat uit de wetsgeschiedenis en de daarop aansluitende r.o. 10 in het arrest van het hof.

Oordeel (hof en) Hoge Raad 22 april 2005

In r.o. 3.4.2 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat ook bij in werking zijnde verkeerslichten een kruising niet mag worden opgereden voordat gecontroleerd is of deze vrij is. Wanneer de automobilist - die groen licht had - voorzichtig het kruisingsvlak was opgereden en had gekeken of er verkeer van links kwam, had hij de ander zien aankomen. Door rijdend in de tweede versnelling gas bij te geven en de kruising op te rijden terwijl hij naar eigen zeggen geen zicht naar links had, heeft de automobilist een gevaarlijke situatie in het leven geroepen waarbij de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval zo groot was dat hij zich daarvan had moeten onthouden.

Dit levert een (uiteindelijk gedeelde) aansprakelijkheid op voor de WAM-verzekeraar.

Nam de rechter wellicht niet aan dat de automobilist door groen was gereden? Integendeel, hof én Hoge Raad zijn daarvan terdege uitgegaan! Zij namen zelfs in het kader van de beoordeling van het rijgedrag van de automobilist veronderstellenderwijs aan dat de bromfietser door rood was gegaan. Maar dit laatste namen hof en Hoge Raad weer niet aan bij de beoordeling van het gedrag van de bromfietser. (Volgt u het nog?)

Op deze plek laat ik dit rusten; ik kom er in het kader van de bewijsproblematiek op terug.

In het hierboven weergegeven oordeel herkent de lezer het criterium uit HR 9 december 1994, NJ 1996, 403, het zwiependende tak arrest. Dat is enigszins vreemd in het verkeer (het criterium noopt bij wijze van spreken tot geheelonthouding in/aan het verkeer). Maar het levert niet echt een probleem op want het gaat natuurlijk om de invulling.

En daar gaat het mijns inziens ernstig mis. Aan de groen-lichter wordt verweten dat hij gevaarzettend heeft gehandeld door, zonder zicht naar links, de kruising op te rijden. En ondanks het groene licht zou de kans op een ongeval zo groot zijn dat hij niet zo de kruising had mogen oprijden. Dit vormt naar mijn mening een miskenning van het feitelijke en juridische belang van de verkeerslichtenregeling en het daaraan te ontnemen vertrouwen.

Verkeerslichten en vertrouwensregel

Al decennialang wordt de vertrouwensregel gehanteerd in het verkeersrecht. Met betrekking tot 'gewone' voorrang is de regel te vinden in HR 15 april 1966 NJ 1966/321, VR

1967, 8. (De oudste, mij bekende, vindplaats is Rb. Rotterdam 27 juni 1958, VR 1959, 112. De liefhebber wordt gewezen op de publicatie in VR 1977, p. 145-149, met een wat gedateerde uitleg van het vertrouwensbeginsel.)

“Aan de verkeersdeelnemer die voorrang heeft boven andere weggebruikers, valt alleen dan van het feit dat hij zich bij zijn gedragingen in het verkeer heeft laten leiden door het vertrouwen dat anderen zijn voorrang zullen eerbiedigen, een verwijt te maken indien bijzondere omstandigheden aanwezig waren op grond waarvan moet worden aangenomen dat hij in het gegeven geval er niet op mocht rekenen dat de anderen de doorgang voor hem zouden vrijlaten.”

Wat hier is overwogen voor de voorrangsgerechtigde, geldt in nog sterkere mate voor de weggebruiker die immers in de verkeersrechtelijke rangorde nog boven de voorrangsgerechtigde is geplaatst (nogmaals, zie art. 64 RVV): de groen-lichter. Bij mijn weten is er geen civielrechtelijk arrest van de Hoge Raad waarin de vertrouwensregel voor die groen-lichter is gehanteerd. Wel is er de strafrechtelijke uitspraak waarin de groen-lichter vrijuit ging omdat hij erop mocht vertrouwen dat de medeweggebruiker zich aan het verbod van het rode licht zou houden. (HR 8 oktober 1974, VR 1975, 3.)

Civielrechtelijk gezien hoort dus uitgangspunt te zijn dat de groen-lichter niet aansprakelijk is. Een uitzondering hierop is pas gerechtvaardigd als hij op grond van bijzondere omstandigheden niet op een normale, vrije doorgang zou mogen rekenen. (In overeenstemming hiermee is dan ook de rood-lichter steeds volledig aansprakelijk geoordeeld in Rb. Amsterdam 2 september 1992, VR 1994, 59; Rb. Utrecht 26 februari 1997, VR 1999, 49; en Hof Den Haag 8 februari 2005, VR 2005, 159 - reeds eerder genoemd.)

Een dergelijke bijzondere omstandigheid kan bijvoorbeeld zijn dat de groen-lichter harder reed dan volgens de geldende limiet was toegestaan. (Vgl. 26 februari 1998, VR 1999, 48; en Rb. Den Haag 26 september 2001, VR 2003, 14.)

Er dient dan wel sprake te zijn van een concrete overtreding.

Een concrete overtreding heeft zich echter niet voorgedaan in de casuïstiek, waarover de Hoge Raad op 22 april 2005 heeft geoordeeld. De automobilist reed niet te hard. Er was voor hem geen bijzondere omstandigheid aanwezig - laat staan kenbaar - op grond waarvan hij niet zou mogen vertrouwen op de hem toekomende rangorde/ voorrang.

Door het hof is vooral tegengeworpen aan deze groen-lichter dat hij niet goed heeft uitgekeken en geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat een ander door rood zou rijden. In r.o. 3.5.5 geeft de Hoge Raad het aldus

weer dat ook voor de groen-lichter *“het door rood licht rijden van een voor hem van links komende bromfietser niet een gedraging is die zo onverwacht is dat niet kan worden verlangd dat daarmee bij het oprijden van de kruising rekening wordt gehouden”*.

Dit oordeel geeft volgens de Hoge Raad niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Dat is wonderlijk en - naar mijn mening - onjuist. Bij uitstek de groen-lichter mag erop vertrouwen dat anderen zich houden aan het verbod van het rode licht. Voor de betrokken automobilist bestond er geen concrete aanleiding om te verwachten dat een ander door rood zou rijden. De enkele mogelijkheid dat anderen misschien door rood rijden, kan niet worden aangemerkt als een dergelijke (hierboven bedoelde) bijzondere omstandigheid. De groen-lichter handelt daarom niet gevaarzettend nu hij geen ‘kruisers’ hoeft te verwachten. Evenmin kan worden volgehouden dat de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval groot is, als men bij groen licht een kruising oprijdt, zelfs zo groot dat men zich moet onthouden van dat oprijden.

In de uitspraken van het hof en de Hoge Raad wordt nog overwogen dat het fietspad werd aangegeven door middel van een verkeersbord -in de richting van de automobilist - waarop werd gewaarschuwd voor (brom)fietsers in maar liefst twee richtingen. Freek de Jonge zou zeggen: *“de opscheppers”!* Dat bord heeft echter geen betekenis voor de verkeerslichten en de daarmee geregelde rangorde van de verkeersstromen. In de eerste plaats impliceert het bord logischerwijs niet dat er (van twee richtingen?) door rood gereden zou kunnen worden of dat dat te verwachten zou zijn. In de tweede plaats kwam de betrokken bromfietser gewoon van links. De aanrijding vond dan ook niet plaats omdat de automobilist als het ware gewoontegetrouw de kant opkeek waarvandaan normaliter verkeer te verwachten viel, maar omdat hij vertrouwde op het voor hem geldende groene licht terwijl de bromfietser dat verkeersrechtelijke vertrouwen beschaamde.

Nog onlogischer en mijns inziens onjuister wordt de geciteerde overweging wanneer men bedenkt dat, zelfs wanneer wordt aangenomen dat de groen-lichter in het algemeen rekening moet houden met een kruisende rood-lichter, dan toch in ieder geval aan die rood-lichter in nog veel sterkere mate moet worden verweten (1) dát hij door rood is gereden alsmede (2) dat hij bij uitstek rekening had moeten houden met de nogal voor de hand liggende mogelijkheid dat een voor hem van rechtskomende weggebruiker door groen licht de kruising zou oprijden.

In de besproken procedure oordeelde het hof de causale bijdragen en de mate van verwijtbaarheid over en weer even groot, omdat beiden op onvoorzichtige wijze de

kruising waren opgereden. Dat getuigt van een miskenning van de werkelijkheid die nu eenmaal inhield, dat de automobilist door groen was gereden. Logisch en juridisch correct zou zijn om, wanneer de over en weer gemaakte ‘fouten’ tegen elkaar worden afgewogen conform de maatstaf van art. 6:101 lid 1 BW, de balans volledig te laten doorslaan in het voordeel van de groen-lichter. De dubbele fout van de rood-lichter is immers allesoverheersend. Mijn conclusie luidt dat in de besproken procedure ten onrechte en in ieder geval te veel is geabstraheerd van het vertrouwensbeginsel. Bij uitstek in het kader van de regels in het verkeer - waarvan de verkeerslichtenrangorderegels welbeschouwd de belangrijkste en meest eenduidige zijn, die dan ook sterker zijn dan de voorrangsregels en deze opzij zetten - is het van belang dat men mag vertrouwen op een toekomstige hogere rangorde, inclusief het spiegelbeeld daarvan namelijk dat anderen zich houden aan het verbod/gebod van een lagere rangorde. Het valt daarom juist niet als een fout aan te merken wanneer men vertrouwt op die uit de wettelijke bepalingen voortvloeiende rangorde. (Steun hiervoor vind ik bij mr. W. H. Vellinga in VR 1993, p. 210-213 in diens publicatie met de omineuze titel ‘Vertrouwensregel ontluisterd’. Maar juist met betrekking tot verkeerslichten signaleert hij - alinea 14 - dat weggebruikers ervan mogen uitgaan dat anderen zich daaraan houden, ook al omdat anders de regeling niet aan zijn doel kan beantwoordt.)

Over bewijs van groen en rood.

Rechtbank en hof hebben aan de ene kant in het midden gelaten, wie er door rood was gereden. De bromfietser was als eisende partij zo slim geweest om zijn vordering niet erop te baseren dat de automobilist door rood was gereden, maar op - slechts - de stelling dat die automobilist onvoorzichtig de kruising was opgereden.

Ik meen dat de rechter zich niet op het verkeerde been had mogen laten zetten door deze slimmigheid. In het licht van de vertrouwensregel is het immers niet onzorgvuldig en dus niet onrechtmatig om bij groen licht de kruising op te rijden, erop vertrouwend dat anderen zich aan het verbod van het rode licht zullen houden. In abstracto kan worden geredeneerd dat als men maar goed oplet en met alle denkbare mogelijkheden rekening houdt, het (elk?) ongeluk voorkomen had kunnen worden.

Indien dit al juist is, is dat echter niet voldoende om een (verkeers)fout aan te nemen die ook nog eens toerekenbaar is. Ik val in herhaling: de groen-lichter mag er juist op vertrouwen dat hij vrijelijk de kruising kan oprijden, omdat het immers voor kruisend verkeer verboden is de kruising op te rijden vanwege het rode licht.

De Hoge Raad heeft in 3.5.5 in navolging van het hof veronderstellenderwijs aangenomen dat de automobilist door

groen was gereden en dat de bromfietser door rood was gereden. Een eerste onjuistheid is naar mijn mening dat is verzuimd hieruit de consequentie te trekken dat de aanrijding dus volledig aan de rood-lichter toegerekend moet worden. Dit is des te ernstiger omdat nota bene in het getuigenverhoor (bij de rechtbank) door de ambtenaar van de beherende gemeente was uitgelegd dat de werking van de installatie zodanig was dat wanneer de één groen licht had, de ander rood licht móest hebben. Ik breng in herinnering dat de bromfietser vanwege zijn kennelijke amnesie niet eens heeft kunnen verklaren dat hij door groen was gereden, zodat er tegenover de verklaring van de automobilist (geen procespartij en dus geen partijverklaring, wel een betrokkene) geen tegenbewijs was. Een tweede onjuistheid althans ongerijmdheid manifesteert zich in r.o. 3.5.6 waar de bewijslast aan de orde komt. Enerzijds wordt ook hier aangenomen dat de automobilist door groen is gereden, maar opeens wordt de spiegelbeeldige aanname niet meer gehanteerd. En, klap op de vuurpijl, het oordeel van het hof dat het op de weg van de automobilist lag om te bewijzen dat de ander door rood was gereden, wordt in stand gelaten. Deze benadering is innerlijk tegenstrijdig. Het valt niet goed te begrijpen dat in de ene alinea een aanname wordt gehanteerd - bromfietser reed door rood - die in de daaropvolgende alinea in zijn tegendeel verkeert - de bromfietser reed niet door rood, althans de WAM-verzekeraar van de auto moet maar bewijzen dat de bromfietser door rood reed. De cruciale gedachtesprong die ook in het kader van de bewijslastverdeling tot dit merkwaardige resultaat leidt, is erin gelegen dat aan de groen-lichter ten onrechte een verkeersfout wordt toegerekend te weten het onvoorzichtig oprijden van de kruising. Maar zelfs uitgaande van dit verwijt blijft uiteindelijk precies hetzelfde verwijt aanwezig aan de andere kant. Voor een reële afweging van die 'verwijten' is simpelweg van groot zo niet doorslaggevend belang, wie er door rood is gereden. Daarvan uitgaande gaat de redenering niet op, dat de automobilist moet bewijzen omdat zijn fout vaststaat. De fout van de bromfietser staat immers evenzeer vast. Ongeacht de inkleding van de vordering blijft zonder meer van belang wie er door rood is gereden. Of de eisende partij nu expliciet stelt dat hij door groen is gereden

met als consequentie dat de aangesproken gedaagde partij door rood is gereden dan wel de eisende partij dit in het midden laat, het dient voor het welslagen van zijn vordering te worden vastgesteld. Anders gezegd: de feitelijke stelling dat de aangesprokene verzuimd heeft om rekening te houden met kruisende verkeersdeelnemers, kan - zelfs indien bewezen - niet tot toewijzing van de vordering leiden, omdat dit 'feit' niet de beoogde juridische kwalificatie oplevert dat onzorgvuldig/onrechtmatig is gereden. Want als de aangesprokene groen licht had, dan mocht hij daarop vertrouwen en mocht hij ook erop vertrouwen dat kruisers zich aan het gebod van het rode licht zouden houden. Het verweer van de aangesprokene dat hij door groen is gereden, is een bevrijdend verweer. Dit brengt niet mee dat de gedaagde partij de juistheid daarvan moet bewijzen. Hier geldt onverkort de hoofdregel dat de eisende partij bewijs moet leveren van zijn - impliciete of expliciete - stelling.

En zo is de cirkel weer rond: ten onrechte is aan de gedaagde partij opgedragen bewijs te leveren hoewel krachtens vaste rechtspraak de hoofdregel inhoudt dat niet de gedaagde partij bewijs hoeft te leveren van de feiten die zij stelt ter motivering van haar betwisting. (HR 23 oktober 1992, NJ 1992, 813 en VR 1993, 93; en HR 25 september 1993, NJ 1994, 226 en VR 1994, 55.)

Slot

Het oordeel in de onderhavige procedure werkt bovendien contraproductief. Degene die zich gehouden heeft aan de verkeersregel, wordt op deze manier niet beloond doch gestraft. Degene die (aannemelijkerwijs) de verkeersregels geschonden heeft, wordt beloond. Die uitkomst stimuleert weggebruikers bepaald niet om zich aan de regels te houden. In De Volkskrant van 14 januari 2006 staat toevallig een stuk met als kop "*Stoppen voor rood licht is in Amerika de gewoonste zaak van de wereld*". De handhaving van deze fundamentele ordeningsregels is gebaat bij heldere juridische consequenties. Als deze norm geschonden is, behoort dat niet - via een omweg - vergoelikt te worden. Dat is in situaties zoals hier aan de orde - bij groen licht mag je doorrijden en bij rood licht moet je stoppen - desastreus. Het rechtvaardigt de verzuchting: als je elkaar niet meer vertrouwen kan, waar blijf je dan.

Samenloop en uitleg van voorwaarden Zwartepietenspel met WAM-verzekeraars

HR 13 januari 2006, LJN-Nr. AU3715 (Garageverzekeraar/WAM-verzekeraar), RvdW 2006, 81

Inleiding

De Hoge Raad komt over het algemeen niet toe aan inhoudelijke toetsing van de uitleg van een verzekeringsovereenkomst, omdat uitleg dikwijls zeer verweven is met de feiten en omstandigheden van de zaak die voorligt en daarom is voorbehouden aan de rechtbank en het hof. In de onderhavige zaak twistten twee verzekeraars over de vraag wie uiteindelijk dekking zou moeten bieden voor een WAM-schade, waarbij de uitleg van een uitsluitingsclausule en een samenloopclausule aan bod komt. De Hoge Raad ziet in deze zaak een mogelijkheid zich inhoudelijk uit te laten over de uitleg van de clausules en geeft daarbij nog meer duidelijkheid voor kwesties van samenloop.

De feiten

X bood op 8 mei 1999 zijn auto ter reparatie aan bij een garagebedrijf. Voor de duur van de reparatie kreeg hij de beschikking over een leenauto van het garagebedrijf, waarmee hij diezelfde dag een aanrijding veroorzaakte. Of de aanrijding geheel aan de schuld van X was te wijten is niet uit de uitspraak af te leiden, maar dit ligt voor de hand. Op het moment van de aanrijding had X meer dan drie keer de wettelijk toegestane hoeveelheid alcohol in zijn bloed. Y, bestuurder van de andere bij de aanrijding betrokken auto, raakte gewond en leed schade. De leenauto was WA verzekerd bij Garageverzekeraar onder een zogenoemde garageverzekering. De garageverzekering bevat de volgende samenloopclausule: [uitgesloten van dekking is] *“schade waarvoor de aansprakelijkheid onder enige andere verzekering verzekerd is of daaronder verzekerd zou zijn indien onderhavige verzekering niet zou hebben bestaan”*.

De ter reparatie aangeboden auto was overeenkomstig de WAM verzekerd bij WAM-verzekeraar. WAM-verzekeraar zal in het hiernavolgende ook als ‘WAM-verzekeraar’ worden aangeduid. De WAM-verzekering bood tevens dekking voor aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een vervangend motorrijtuig, echter met de volgende restrictie: *“voor zover daarvoor geen andere verzekering van kracht is”*.

De WAM-verzekering sloot bovendien van dekking uit: [schade] *“veroorzaakt terwijl de feitelijke bestuurder niet wettelijk bevoegd is het motorrijtuig te besturen”*. Deze restrictie werd in de procedure gezien als een ‘na-u-clausule’. De garageverzekeraar heeft een bedrag ad NLG 58.549 uitgekeerd aan Y voor de door hem geleden schade, maar meent dat de WAM-verzekeraar uiteindelijk gehouden zal

Mr. O. P. van Tricht
Bosselaar & Strengers
Advocaten



zijn dekking te verlenen. WAM-verzekeraar dacht daar wezenlijk anders over en werd vervolgens door de Garageverzekeraar in rechte betrokken.

Garageverzekeraar dagvaardde WAM-verzekeraar voor de rechtbank en vorderde - kort gezegd - voor recht te verklaren dat WAM-verzekeraar gehouden is dekking te verlenen voor de door Y geleden en nog te lijden schade, dat WAM-verzekeraar daarom gehouden is de (verdere) afwikkeling van de schade ter hand te nemen evenals het bedrag dat door Garageverzekeraar is voldaan aan Garageverzekeraar te betalen, vermeerderd met rente. WAM-verzekeraar verweert zich tegen de vordering.

Het geschil nader in kaart gebracht

Vanzelfsprekend overweegt de Hoge Raad (r.o. 3.2) dat aan de orde is de vraag wie van de partijen gehouden is dekking te verlenen. Tegen de tijd dat de zaak ter beoordeling aan de Hoge Raad wordt voorgelegd, hebben zich daarbij volgens de raad drie verdere vragen afgetekend:

- is WAM-verzekeraar gehouden aan een vermeende (haar toe te rekenen) toezegging dat zij dekking zou bieden - deze vraag blijft in deze bijdrage buiten beschouwing;
 - is dekking door WAM-verzekeraar uitgesloten op grond van het feit dat X een hoger bloedalcoholpromillage had ten tijde van het ongeval dan wettelijk is toegestaan; en
 - is de samenloopclausule die Garageverzekeraar hanteert harder dan die WAM-verzekeraar hanteert en - zo ja - brengt dit mee dat Garageverzekeraar niet gehouden is de schade voor haar rekening te nemen.
- De rechtbank beantwoordde in haar tussenvonnis vraag (b) ontkennend, vraag (c) bevestigend en liet vraag (a)

onbeantwoord. Het hof volgde de rechtbank door vraag (c) bevestigend te beantwoorden, maar anders dan de rechtbank beantwoordde het hof ook vraag (b) bevestigend, vernietigde het vonnis van de rechtbank en wees de vorderingen van Garageverzekeraar af. (Daarbij overigens net als de rechtbank het antwoord op vraag (a) onbeantwoord latende.)

Hierna wordt allereerst het aspect van de uitsluitingsclausule met betrekking tot de 'wettelijke bevoegdheid tot besturen' in relatie tot het alcoholgebruik behandeld - vraag (b) - en vervolgens het aspect van de samenloopclausules - vraag (c).

Ad b: is sprake van een alcoholclausule?

WAM-verzekeraar meende dat zij niet gehouden was tot het verlenen van dekking, aangezien X ten gevolge van de vergaande overschrijding van het wettelijk toegestane bloedalcoholpromillage 'niet wettelijk bevoegd was het motorrijtuig te besturen'. In deze procedure stond de uitleg van het in de clausule gehanteerde begrip 'wettelijk bevoegd te besturen' ter discussie. De uitsluitingsclausule van WAM-verzekeraar repte niet letterlijk over (ontoelaatbaar) alcoholgebruik, waardoor de vraag kon rijzen of de onderhavige situatie van alcoholmisbruik onder de clausule viel. De rechtbank oordeelde dat de clausule niet tevens de situatie van teveel alcoholgebruik omvatte. Het hof heeft de clausule echter ruimer uitgelegd en overwoog dat X op grond van art. 8 lid 2 WVV 1994 niet bevoegd was een voertuig te besturen en dat dit niet anders was door de enkele omstandigheid dat hem ten tijde van het ongeval niet de rijbevoegdheid was ontzegd. Het hof sloot bij de uitleg van het in de clausule gehanteerde begrip 'wettelijk bevoegd' aan bij de betekenis die dat begrip heeft in de WVV 1994. En daar gaat het volgens de Hoge Raad nu juist mis, zoals blijkt uit r.o. 4.2.2 van het arrest: *"Op grond van wat het hof hier overweegt moet worden aangenomen dat het hof de desbetreffende polisbepaling zo heeft opgevat dat het begrip 'wettelijk bevoegd' daarin wordt gebezigd in de betekenis die daaraan door de Wegenverkeerswet 1994 wordt gegeven. Bij dit, klaarblijkelijk ook door het onderdeel gekozen, uitgangspunt klaagt onderdeel II.4 terecht dat het hof met zijn hierboven weergegeven oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van genoemd begrip. Degene die op grond van de Wegenverkeerswet 1994 bevoegd is een motorrijtuig te besturen, (...) verliest die bevoegdheid niet reeds van rechtswege doordat hij het verbod van art. 8 van die wet overtreedt. Dat blijkt uit het stelsel van de wet. (...)"*

De overwegingen van het hof dat X de clausule redelijkerwijs niet anders had kunnen opvatten dan dat daaronder ook was begrepen het besturen van een auto in strijd met het verbod van art. 8 WVV 1994, omdat dit - kort gezegd - een feit van algemene bekendheid is, kunnen volgens de Hoge Raad niet in stand blijven. De Hoge Raad overweegt in dat licht in r.o. 4.2.3: *"Het hof heeft de reikwijdte van het begrip 'feit van algemene bekendheid' in art. 149 lid 2 Rv. miskend nu in het licht van wat opgemerkt in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 22, geenszins gezegd kan*

worden dat het algemene publiek dat een WAM-verzekering afsluit, geacht kan worden te weten of uit voor ieder toegankelijke bronnen te weten kan komen dat veelal in WAM-verzekeringen dekking is uitgesloten voor schade die is toegebracht door de verzekerde auto terwijl de bestuurder daarvan meer alcohol in zijn bloed had dan het wettelijk toegestane promillage".

Ad c: samenloopclausules

Y heeft ervoor gekozen Garageverzekeraar aan te spreken voor zijn schade. Dit ligt ook voor de hand, omdat voor hem niet zonder meer zichtbaar zal zijn dat wellicht ook de verzekeraar van de ter reparatie aangeboden auto dekking zou kunnen verlenen. Op grond van de onderlinge afspraken van de leden van het Verbond van Verzekeraars diende Garageverzekeraar als eerst aangesproken partij de schade af te wikkelen, een verplichting die overigens voor het huidige verzekeringsrecht is opgenomen in art. 7:961 lid 1 BW. Tegenover Y kon Garageverzekeraar met andere woorden geen beroep doen op haar samenloopclausule, maar de clausule zou wel mee kunnen brengen dat de draagplicht wordt afgewenteld op een andere verzekeraar. Omdat WAM-verzekeraar eveneens een samenloopclausule hanteerde, was de vraag aan de orde wat hiervan voor de onderlinge draagplicht het gevolg zou kunnen zijn. In de verzekeringspraktijk wordt onderscheid gemaakt naar zogenoemde 'harde' en 'zachte' samenloopclausules - ook wel na-u-clausules genoemd. Deze terminologie is overgenomen in de jurisprudentie en in zijn arresten van 10 maart 1995 - NJ 1995, 580 - en 27 februari 1998 - NJ 1998, 764 - heeft de Hoge Raad hieraan uitvoerig aandacht besteed. Een zachte samenloopclausule sluit van dekking uit aansprakelijkheid die tevens onder een andere verzekering is gedekt. Een harde samenloopclausule sluit dekking reeds uit indien en voor zover er enige verzekering is die dekking zou bieden als de onderhavige verzekering er niet was - de zogenoemde 'wegdenktournure'. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad was reeds een aantal concrete regels af te leiden met betrekking tot de samenloopproblematiek, die als volgt kunnen worden samengevat:

- (1) Indien sprake is van samenloop van verzekeringen met gelijklopende samenloopclausules - dus beide zacht of beide hard - zullen deze clausules telkens uitwerking missen. In die gevallen zal de verzekeraar die door de benadeelde wordt aangesproken een verhaalsrecht hebben op de andere verzekeraar, die zal moeten bijdragen naar evenredigheid van het bedrag waartoe de verzekeraars ieder afzonderlijk zouden kunnen worden aangesproken. Dit volgt voor het huidige verzekeringsrecht uit art. 961 lid 3 BW en gold ook reeds als uitgangspunt voordat dit artikel op 1 januari 2006 in werking trad.
- (2) Staan een harde en een zachte samenloopclausule tegenover elkaar, dan heeft slechts de verzekering met de zachte samenloopclausule dekking te verlenen. Als de verzekeraar met de harde clausule als eerste is aangesproken, heeft deze een verhaalsrecht jegens de andere verzekeraar.

- (3) Staan een harde en een zachte samenloopclausule tegenover elkaar maar staat voor de verzekeraar met de zachte samenloopclausule een beroep op een geldige en toepasselijke uitsluitingsclausule open, dan hoeft zij geen dekking te verlenen en zal de verzekeraar met de harde samenloopclausule geen verhaal kunnen nemen op de verzekeraar met de zachte samenloopclausule.

In de onderhavige zaak stelde WAM-verzekeraar zich op het standpunt dat de door haar gehanteerde clausule hard was, ondanks het feit dat die niet de zogenoemde 'wegdenktournure' bevatte. De Hoge Raad volgt op dit punt echter de rechtbank en het hof door te overwegen dat van een harde samenloopclausule geen sprake is, indien die clausule niet bepaalt dat de verzekering waarvan de clausule deel uitmaakt moet worden weggedacht indien een andere verzekering mogelijk dekking biedt. De Hoge Raad motiveert deze overweging met een beroep op het belang van rechtszekerheid in r.o. 5.2.2 van zijn arrest: *"Ter wille van de rechtszekerheid kan niet worden aanvaard dat, zoals het onderdeel verdedigt, van een 'harde' samenloopclausule ook sprake zou kunnen zijn indien zij niet tevens zou inhouden dat de verzekering in het geval van samenloop met een andere verzekering geheel moet worden weggedacht (de - in de woorden van het middel - 'wegdenktournure'). Daarmee zou immers het meest kenmerkende element dat de 'harde' samenloopclausule van de 'zachte' onderscheidt, vervallen, hetgeen zou leiden tot onduidelijkheid die met het oog op de niet zelden gecompliceerde problematiek van de samenloop van verzekeringen, ongewenst is."*

Commentaar

De uitleg van een verzekeringsvoorwaarde wordt door de Hoge Raad doorgaans als feitelijk van aard beschouwd, zodat die uitleg in cassatie in beginsel niet kan worden getoetst, tenzij het hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting of sprake is van een motiveringsgebrek. De feitelijke uitleg van de verzekeringsovereenkomst volgt uit de Haviltex-maatstaf die daarbij geldt. Volgens deze maatstaf dient de uitleg plaats te vinden overeenkomstig de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze voorwaarden mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Aangezien overeenkomstig deze maatstaf sprake is van een weging van feiten en omstandigheden, is uitleg vanzelfsprekend een feitelijke kwestie.

De onderhavige zaak gaf de Hoge Raad echter de gelegenheid om zich inhoudelijk uit te laten over de uitleg van zowel de uitsluitings- als de samenloopclausule in de WAM-verzekering. Deze tamelijk uitzonderlijke situatie is ingegeven door de omstandigheid dat het hof voor de uitleg van het begrip 'wettelijk bevoegd' in de uitsluitingsclausule kennelijk daaraan de betekenis heeft willen toekennen die wordt gebezigd in de WVV 1994. Indien die uitleg zich vervolgens niet laat rijmen met het systeem van die wet, is sprake van een onjuiste rechtsopvatting bij de uitleg van de polisbepaling, die in cassatie kan worden getoetst. Ten aanzien van de uitleg van de samenloopclausule, die door het hof als 'zacht' was gekwalificeerd, kon de Hoge Raad ook - min of meer - inhoudelijk toetsen. Dit was ingegeven door de algemene overweging van het hof, dat van een 'harde' samenloopclausule slechts sprake kan zijn indien een zogenoemde 'wegdenktournure' daarvan deel uitmaakt. Deze overweging die onderdeel uitmaakte van de motivering was immers geen feitelijke beslissing en leende zich voor toetsing in cassatie. De Hoge Raad vond, mede gelet op deze overweging, de kwalificatie van de clausule van de WAM-verzekeraar als 'zacht' in de onderhavige zaak niet onbegrijpelijk.

Conclusie

Op grond van het arrest van de Hoge Raad staat vast dat WAM-verzekeraars zich niet op een uitsluitingsclausule kunnen beroepen die dekking uitsluit voor schade, veroorzaakt terwijl de feitelijke bestuurder wettelijk niet bevoegd was tot het besturen, op de enkele grond dat sprake was van een te hoog bloedalcoholpromillage bij de bestuurder. Verzekeraars doen er daarom verstandig aan om het risico van schade veroorzaakt door een dronken bestuurder specifiek en in duidelijke bewoordingen uit te sluiten van dekking. Zij kunnen er in elk geval niet op vertrouwen dat de rechter bij de uitleg van minder specifieke uitsluitingsclausules zal aannemen dat de specifieke situatie van 'dronken rijden' daardoor de uitsluitingsclausule wordt bestreken.

Bovendien staat op grond van het onderhavige arrest vast dat een samenloopclausule slechts als 'hard' kan worden gekwalificeerd, indien in de clausule tenminste expliciet is opgenomen dat die verzekering in geval van samenloop geheel moet worden weggedacht - de 'wegdenktournure'. Daarmee is een mogelijk discussiepunt in samenloopkwesties geëlimineerd.

Misser zonder gevolgen

Hof Den Bosch 8 november 2005, rolnr. C0401458/HE



Mr. E. Lantinga
VVAA/MediRisk

Inleiding

Het is voor een patiënt die bij een medische behandeling slachtoffer wordt van een complicatie vaak een hele toer om aan te tonen dat er sprake is geweest van een medische fout. Niet alleen doen er zich soms complicaties voor waar de arts part noch deel aan heeft, maar bovendien kan er binnen de medische wetenschap sprake zijn van verschil van mening omtrent te volgen procedures, zodat wat de één verwijtbaar vindt voor de ander normaal vakmanschap is.

Heeft de patiënt de 'hobbel' van de verwijtbaarheid met succes gepasseerd, dan staat nog niet vast dat hij zijn schade vergoed zal krijgen. Causaliteit zal ook door hem moeten worden aangetoond, en behoudens uitzonderingssituaties helpt de 'omkeringsregel' hem daar niet bij. (HR 19 maart 2004 (Seresta- of Obductiearrest) NJ 2004, 307.)

Hieronder wordt een casus besproken waarin de tweede 'hobbel' niet genomen kon worden.

Deze kwestie begon met een tamelijk routinematige kijkoperatie in de baarmoeder, en eindigde met een operatie ter vervanging van hartkleppen. Gemakkelijk rijst dan het vermoeden dat er wel iets mis moet zijn gegaan. Echter zowel de rechtbank als het Hof Den Bosch wees de vordering van patiënte af, en zij bleef, ondanks het buitengewone beloop en een onzorgvuldige medische behandeling, financieel gezien met lege handen achter.

Feiten

Op 3 november 2000 onderging patiënte, geboren in 1959, een kijkoperatie in de baarmoeder in verband met aanhoudende ernstige maandelijks bloedingen. De verdoving

vond plaats door middel van een ruggenprik. De ingreep kende geen problemen, maar patiënte bezocht op 6 november de anesthesist in verband met hoofdpijn, die werd geweten aan de ruggenprik. De standaardbehandeling hiervoor is het inspuiten van wat bloed, waardoor het prikgaatje dicht gaat.

Op 13 november vond telefonische nacontrole plaats, waarbij de patiënte meedeelde dat zij zich ziek en koortsig voelde. Patiënte kreeg medicatie voorgeschreven, een hercontrole over drie weken en het advies om bij verergering van de klachten eerder contact op te nemen. Patiënte belde al een dag later. Zij had heftige hoofdpijn, voelde zich ziek en had 40,4° koorts. Zij werd onmiddellijk naar het ziekenhuis geroepen, waar besloten werd haar op te nemen. De dagen er na werd zij gezien door internist, gynaecoloog, anesthesist en neuroloog. Er werd bloed- en urineonderzoek gedaan, en er werden röntgenfoto's gemaakt. Op 17 november bleek er sprake te zijn van een streptokokkeninfectie, waarvoor penicilline werd voorgeschreven. Op 20 november werd door de cardioloog de diagnose endocarditis, een ontsteking van binnenwand van het hart, gesteld. Een dag later werd die weer verworpen in verband met verbetering van het klinisch beeld, en de behandeling met penicilline werd gestaakt. Men vroeg de gynaecoloog weer in consult in verband met het vermoeden van een infectie van het baarmoederslijmvlies. Die wees dit op 23 november van de hand. Onderzoek werd voortgezet, maar ondanks dat geen diagnose kon worden gesteld werd patiënte zelfs op 8 december ontslagen. Een dag later moest zij weer worden opgenomen, en na een week observatie en onderzoek werd zij naar een gespecialiseerde hartkliniek verwezen op verdenking van endocarditis, een falende hartklep, dan wel hartfalen. Patiënte moest uiteindelijk op 16 december een hartoperatie ondergaan, waarbij de aortaklep vervangen werd door een kunstklep. Na deze ingreep kon patiënte uiteindelijk pas op 2 februari 2001 ontslagen worden, waarna zij nog geruime tijd moest revalideren.

Patiënte stelde het ziekenhuis aansprakelijk voor het te laat stellen van de diagnose endocarditis.

De verzekeraar nam het standpunt in dat het hier ging om een moeilijke diagnose, met atypische klachten. Er was veel aandacht aan de patiënte gegeven en uitgebreid onderzoek gedaan. Bij een eerdere diagnose zou het

beloop niet anders zijn geweest. Patiënte ging tot dagvaarding over.

Rechtbank

De rechtbank benoemde een deskundige, een cardioloog. Die merkte allereerst op dat een endocarditis kan ontstaan indien een ziekteverwekker (meestal een bacterie) in het bloed terecht is gekomen, bijvoorbeeld door een operatie. Behandeling kan plaatsvinden door toediening van antibiotica in hoge doseringen, maar soms is die therapie niet in staat de infectie te genezen, en vaak dient dan geopereerd te worden om de infectiehaard te verwijderen. Ondanks de therapeutische mogelijkheden is de sterfte aan een infectieuze endocarditis nog steeds 20 %.

De deskundige was van mening dat de diagnose niet vóór 20 november 2000 had kunnen worden gesteld. Dit verwijt van patiënte kon daarom verworpen worden. De behandelende cardioloog had echter niet op 21 november behandeling met penicilline mogen staken, ook al was patiënte toen al drie dagen koortsvrij. Er was geen reden om de diagnose endocarditis te verwerpen, en er waren in de dagen daarna ook redenen die diagnose te handhaven. Echter, de deskundige merkte tevens op dat voortzetting van de penicilline het beloop niet veranderd zou hebben, want op de dag nadat de penicilline werd gestaakt werd al een “massale aorta-insufficiëntie” vastgesteld. De infectie had dus de schade aan de hartklep al aangericht op het moment dat de fout gemaakt werd. Een hartoperatie zou ook zonder fout nodig zijn geweest.

De rechtbank wees op grond van dit rapport de vordering af.

Hof

De grieven van patiënte tegen het vonnis van de rechtbank betreffen voornamelijk motiveringsklachten, zowel voor wat betreft de wijze waarop de deskundige tot zijn conclusies was gekomen als de uitleg van zijn rapport door de rechtbank. Zo meent patiënte dat het medisch dossier op enkele punten onvolledig was, wat de deskundige in het nadeel van het ziekenhuis had moeten uitleggen. Bovendien had de rechtbank niet mogen oordelen dat patiënte geen schade had geleden. Ook al was het resultaat zonder medische fout niet anders geweest dan sluit dit nog niet uit dat patiënte schade heeft geleden, bijvoorbeeld in de vorm van een langdurigere medische behandeling, onnodige klachten, extra huishoudelijke hulp en dergelijke.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Weliswaar had de deskundige vermeld dat het medisch dossier niet compleet was, maar hij had tevens aangegeven dat dit geen belemmering voor hem was geweest om tot zijn conclusies te komen. De stelling van patiënte dat zij wel degelijk schade had geleden berust op een verkeerde lezing van het vonnis van de rechtbank. Immers uitgangspunt moest zijn dat een operatie toch nodig was. Het causale verband tussen gemaakte fout en de gestelde schade was daarmee niet aangetoond.

De vordering werd afgewezen met veroordeling van patiënte in de proceskosten. De cassatietermijn is inmiddels ongebruikt verlopen.

Bespreking

Allereerst valt op dat patiënte het ziekenhuis niet aansprakelijk heeft gesteld voor het feit dat er een infectie is ontstaan. Dat lijkt niet onverstandig, want die stelling is in de praktijk maar moeilijk te bewijzen. De Nederlandse ziekenhuishygiëne staat op een hoog peil, en het is bekend dat er, indien alle redelijkerwijs te treffen maatregelen genomen zijn, er toch infecties kunnen optreden.

Overigens heeft patiënte geen beroep gedaan op de leer uit HR 11 juli 2003, NJ 2005, 50 - (Bravenboer/London) - waarin werd gesteld dat de kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand voor vergoeding in aanmerking kunnen komen, ook al komt later vast te staan dat de benadeelde geen schade heeft geleden. Het zou interessant zijn geweest de mening van de rechter in deze problematiek te vernemen, nu ik in mijn artikel in PIV-Bulletin 2003, 7 gesteld heb dat die leer niet in dit soort kwesties van toepassing is vanwege het ontbreken van het vereiste sine qua non-verband. Ondanks de gemaakte fout - het staken van de antibioticabehandeling - werd patiënte geen vergoeding van de buitengerechtelijke kosten toegekend.

Zoals zo vaak in medische aansprakelijkheidskwesties was het oordeel van de door de rechtbank benoemde deskundige van doorslaggevend belang. Motiveert de deskundige zijn rapport goed, dan zal een rechter zijn conclusies behoudens uitzonderingsgevallen overnemen.

Ondanks het buitengewone beloop, waarbij een routine-ingreep tot een in potentie levensbedreigende infectie en een hartoperatie had geleid, werd de vordering afgewezen. Ondanks de hoge mate van vakbekwaamheid van de Nederlandse artsen en de voortschrijdende medisch technologische ontwikkelingen kunnen die artsen nog steeds geen garanties afgeven dat de patiënt gevrijwaard zal blijven van complicaties zoals in deze casus.



Guus Berntsen

'Tilburg'; Keurmerk en het PIV convenant: wie betaalt de rekening?

Op hoeveel contracten staat de PIV thermometer deze maand? Als lezers worden we periodiek op de hoogte gehouden van het aantal PIV Overeenkomsten buitengerechtelijke kosten dat tussen verzekeraars en belangenbehartigers is gesloten. De afgebeelde (koorts)thermometer vertoont daarbij steeds een stijgende lijn. Mijn medische adviseur keek daarbij wat zorgelijk.

Ik heb hem proberen uit te leggen dat hij de meter toch wat meer moet zien als een barometer, die dus steeds beter weer voorspelt. Beter weer voor wie vroeg hij mij toen? Ik antwoordde hem dat dit in ieder geval voor de verzekeraars gold die de schadelast nu exact kunnen begroten en precies weten welke premies zij moeten vragen. Hij zei toen, dat is misschien ook leuk voor de consument, die volgens het 'Zeeuws meisje' *"geen cent te veel"* hoeft neer te leggen voor zijn WA-verzekering. Of, zoals Jaap Smit op het LSA-Symposium gevraagd zou hebben: *"en wat wordt het slachtoffer hier nu wijzer van?"*

Lastig zo'n medische adviseur die ook meedenkt over zaken die buiten zijn vakgebied vallen. Gelukkig kon ik hem wijzen op een van de winstpunten van de PIV overeenkomst, te weten het persoonlijke contact tussen de verzekeraar en de belangenbehartiger in het kader van de bespreekregeling. Zit je over en weer in de loopgraven en wil je er even uit, dan is een belletje naar het hoofd letselschade van de verzekeraar voldoende. De zaak wordt op niveau besproken en de behandelaar aan verzekeraarzijde krijgt opdracht een flink bedrag over te maken. Immers, volgens 'Tilburg' staat het slachtoffer centraal en dient hij zijn schade zo volledig mogelijk vergoed te krijgen.

Maar, wierp mijn medische adviseur mij tegen, dit gaat dan toch weer extra premie kosten voor de consument. Ik kon hem weer geruststellen. Ik legde hem uit dat dit telefoontje met het hoofd letselschade minstens een jaar vinnige correspondentie scheelt met dienovereenkomstige kosten, die de verzekeraars nu eenmaal volgens de tweede redelijkheidstoets van art. 6:96 BW moeten betalen. Het slachtoffer wordt er beter van, want die krijgt per ommegaande zijn schadevergoeding en de behandelaars over en weer varen er ook wel bij omdat zij hun aandacht kunnen richten op de volgende zaak, terwijl de vergoeding van de

buitengerechtelijke kosten voor de belangenbehartiger volgens het PIV convenant vaststaat.

Tja, makkelijker is het dus wel geworden maar is het ook leuker? Discussiëren over buitengerechtelijke kosten is vervelend. De behandelaars kunnen zich nu volledig bezighouden met de schaderegeling. Een afspraak om de zaak te bespreken volgens de Harvard methode, zonder eerst een vilein standpunt te beproeven, komt wat makkelijker tot stand. De kwaliteit van de schaderegeling kan omhoog. Transparantie, communicatie en bejegening van het slachtoffer kunnen worden verbeterd. De Ombudsman wil dit; de verzekeraars ook en het aanstaande keurmerk eist dit op straffe van verbanning. Maar belangrijker nog, het slachtoffer wil het ook. Dit zijn toch zeker winstpunten.

Dan kom ik toch weer even terug op de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten volgens het PIV convenant. Het PIV convenant met de bijbehorende PIV staffel is opgesteld vóórdat wij met zijn allen het Tilburglicht zagen. Via Tilburg is vanuit 'de markt' te kennen gegeven dat er meer tijd moet zijn voor de kwaliteit van het schaderegelingstraject. Niet alleen de belangenbehartigers hebben hiervoor gepleit, maar nota bene de verzekeraars zelf. En dat daaraan extra kosten verbonden zouden zijn; daar namen de verzekeraars genoegen mee. Maar over welke extra kosten hebben we het dan eigenlijk? Voor al deze Tilburg kwaliteit, transparantie, harmoniemodellen, evaluatiemomenten en intensieve communicatie met het slachtoffer zie ik geen bedrag genoemd in het convenant.

"Wordt er een Tilburg bonus uitgekeerd naast de staffel?", zo informeerde mijn medische adviseur. *"Uiteraard"*, zei ik hem, *"Er komt een PPS (PIV Plus Staffel) op basis van een enquêteformulier dat aan de slachtoffers bij het einde van de zaak wordt toegezonden."*

"Het is mij duidelijk.", zei mijn medische adviseur! *"Ik moet dit als consument gaan betalen: kunnen wij het nog even over mijn tarief hebben?"*

Mr. A. R. M. Berntsen, Berntsen Mulder Advocaten

Agenda

NRL studiedagen Ondernemer & Letselschade

5 en 28 april 2005: Tweedaagse training over de schadevaststelling van het verlies van arbeidsvermogens van ondernemers, NH Hotel in Utrecht.

Het is een opleiding voor letselschadespecialisten die al inzicht hebben in bedrijfseconomische kwesties.

Onderwerpen

- Analyseren jaarrekeningen is veel meer dan een Dupont-schema maken
- Traceren trends in de branche
- Plaatsen onderneming in de branche
- Waarderen aantasting arbeidsvermogen op geld
- Schade beperkende aspecten
- Vervangende kracht
- Verkoop van de zaak

Docent

- M. J. Neeser, rekenmeester NRL en docent NIVRE

Informatie inhoudelijk: 070-4278839, mn@nrl.nl; organisatorisch: 070-3603353.

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 redactie.

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