

Pagina 1

Nieuwjaarsboodschap Theo Kremer

Pagina 2

Ten geleide
In Memoriam

Pagina 3

Amerikaanse toestanden?

Pagina 6

Nieuw verjaringsstelsel

Pagina 10

Buitengerechtelijke kosten en
eigen schuld

Jaargang 9, januari 2006

Stichting Personenschade

Instituut van Verzekeraars



2006, het jaar van de (personenschade)waarheid?

Dat het een jaar van de waarheid gaat worden is gauw gezegd en is al bijna een cliché. Toch zie ik 2006 graag als zodanig waar het gaat om de afwikkeling van personenschade. Het wordt ook het jaar van kleur bekennen en kiezen voor het centraal stellen van het belang van de benadeelde of toch maar liever van het eigen belang.

Zo zal de Universiteit van Tilburg in 2006 'bevallen' van de Gedragscode Behandeling Personenschade, het eindproduct van het in 2003 gestarte project Processuele Normering Personenschade.

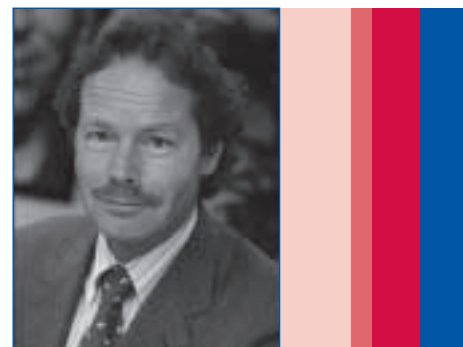
Naast de Universiteit hebben talloze mensen uit de gehele branche er keihard en met volle overtuiging aan gewerkt. Alleen al daarom zou deze gedragscode een succes moeten worden.

Hierbij moet wel bedacht worden dat het opstellen van een aantal beginselen - waaraan een ieder zich dient te houden - eigenlijk niet het belangrijkste is; al is het een goed begin. Waar het eigenlijk om gaat is in hoeverre de spelers op het personenschadeveld zich eraan conformeren en welke mechanismen er komen om deze partijen te stimuleren, te controleren en desnoods te corrigeren bij de naleving van de code.

Op voorhand hebben de in de LSA verenigde letselschade-advocaten al een bom onder deze code gelegd door in de zomer van 2005 uit het project te stappen. Dit is niet alleen jammer, maar ook onbegrijpelijk, nu organisaties als Slachtofferhulp Nederland en de Whiplash Stichting Nederland juist heel positief tegenover dit initiatief staan. "Wil de echte vertegenwoordiger van slachtoffers nu opstaan?" zou je haast denken.

Mr. F. Theo Kremer

Directeur Stichting PIV



Gelukkig zijn er ook binnen de advocatuur krachten aan het werk die toch weer aansluiting zoeken bij het Tilburgse project. Het PIV juicht dit toe en ook wij zullen ons moeten inspannen om het voor advocaten mogelijk te maken om alsnog mee te doen.

Het gaat echter niet alleen om de advocatuur. Ook verzekeraars moeten kleur bekennen. De inhoud van de code zal voor onze achterban consequenties hebben voor de manier waarop wij personenschaden afwickelen. Verzekeraars zullen hun rug recht moeten houden, zelfs indien de advocatuur uiteindelijk toch niet blijkt mee te doen. Zeker dan kunnen verzekeraars een krachtig signaal afgeven dat het hen ernst is met de verdere verbeteringen van het afwikkelingstraject. Hierbij is het van groot belang dat verzekeraars gezamenlijk optrekken. Ook voor ons wordt het dus een jaar van de waarheid.





In Memoriam Chris Rockx

(* 19 februari 1946 - † 18 december 2005)

Toen ik Chris Rockx op 15 december 2005 tijdens een expertmeeting in het kader van de Gedragscode Behandeling Personenschade tegenkwam, kon ik niet bevroeden dat dit nadien nooit meer zou gebeuren. Zo hard en ook zo snel kan het leven dus zijn.

In 1993 kwam ik terecht in de wereld van de personenschade. Hij was een van de mensen waarvan mijn omgeving mij aanraade om eens gauw mee te gaan praten.

In die tijd werkte hij voor Interpolis en ik voor Nationale-Nederlanden.

De contacten werden frequenter, wij beiden raakten eveneens betrokken bij het project Personenschade van het Verbond van Verzekeraars. Uit dit project is onder meer ook het PIV voortgekomen. Chris is er altijd een groot voorstander van geweest dat de verschillende verzekeraars hun kennis delen en dat was in die tijd niet zo vanzelfsprekend.

Na zijn vertrek bij Interpolis hadden wij geregeld contact, vooral via het Nationaal Platform Personenschade (NPP), waar Chris als vertegenwoordiger van de expertise-

branche een belangrijke rol speelde. Zijn ervaring in de verzekeringswereld kwam hem daar goed van pas.

In het NPP was hij onder meer actief als voorzitter van de Werkgroep Normering; een zeer actief team dat ook nu met een aantal verschillende projecten bezig is. Chris was er trots op dat 'zijn' commissie in 2004 toch maar een NPP Aanbeveling op het zo lastige terrein van de schadevergoeding inzake Huishoudelijke Arbeid tot stand heeft gebracht. Op dit moment zijn er vergevorderde concepten voor aanbevelingen op het gebied van de Zelfwerkzaamheid en de Studievertraging en is ook het onderwerp Rekenrente ter hand genomen.

Het is zowel voor hem als voor de gehele branche te betreuren dat hij de afronding hiervan niet meer kan meemaken.

Chris was een warm pleitbezorger van het gedachtegoed van het Normeringproject van de Universiteit van Tilburg en had tijdens de verschillende expertmeetings een goede en vooral ook wijze inbreng.

Het was de grote kracht van Chris dat hij over de muren heen kon kijken en niet een typische partijvertegenwoordiger was. Het ging hem om de kwaliteit van de schaderegeling as such, waarbij het belang van de benadeelde centraal staat. Ook deze gedachte was - en is nog steeds - niet vanzelfsprekend. Hij was een groot visionair.

Ik zal hem missen, het PIV zal hem missen, de gehele personenschadewereld zal hem missen. Tijdens de indrukwekkende uitvaartdienst is mij gebleken dat er buiten 'onze' wereld nog veel meer zijn die hem node zullen missen.

Wij zullen hem met het grootste respect blijven gedenken.

Theo Kremer

vervolg van pagina 1

Maar er speelt veel meer. Ik noem het medisch traject, waarbij gelukkig inmiddels fundamenteen zijn gelegd voor een set standaardvraagstellingen bij medische expertise en daarnaast ook voor een register van (medische) deskundigen.

Bovendien is er veel aandacht voor verschillende vormen van alternatieve geschillenoplossing. Zo zijn in 2005 al meerdere zaken door toepassing van mediation tot een - voor alle partijen aanvaardbare - afwikkeling gekomen. Voor de nieuw te houden PIV Audit ronde wordt gerekend op een grote deelname. Tevens zal het audit-format verder worden ontwikkeld. Uit eerdere audits is gebleken dat het niet alleen een uitstekend middel is om de kwaliteit te toetsen, maar ook om creatieve gedachten die daarbij vrijkomen verder te ontwikkelen.

In september start er een nieuwe opleiding voor de gevorderde schadebehandelaar. Het PIV heeft daarvoor OSR Juridische Opleidingen als *preferred supplier* aangewezen. Deze opleiding is in principe toegankelijk voor medewerkers van alle partijen uit de wereld van de personenschade en komt in de plaats van de specifieke - en alleen voor

verzekeraars toegankelijke - PIV Opleiding. Het PIV is van mening dat van een gezamenlijke opleiding voor professionals vanuit zowel verzekeraars als belangenbehartigers een positieve werking uitgaat op het regelingsklimaat.

Daarnaast zullen wij de in 2005 ingevoerde PIV Overeenkomst Buitengerechtelijke Kosten verder uitbouwen. De eerste ervaringen leren ons dat een goede afspraak inzake de buitengerechtelijke kosten een goede impuls is voor het regelingsklimaat van de schade van het slachtoffer zelf.

Het thema voor de op 31 maart te houden PIV Jaarconferentie 2006 luidt 'Tijd is geld!'. Onder dezelfde titel zal er die dag een nieuw PIV boek worden gepresenteerd, waarin vanuit verschillende invalshoeken de raakvlakken tussen de begrippen 'tijd' en 'geld' in het kader van de personenschaderegeling aan de orde komen. Het Tweede Kamerlid Aleid Wolfsen zal het voorwoord schrijven.

Dus toch; 2006 als jaar van de (personenschade)waarheid. Het PIV is er klaar voor!

Amerikaanse toestanden? Een poging tot demystificatie

Reactie op Spier's veronderstelling dat het met die toestanden wel zal meevallen

PIV-Bulletin 2005, 3 bevatte op pagina 5 een uitdagende uitnodiging: Wie uit de verzekeringsbedrijfstak zou willen reageren op de veronderstelling van A-G Spier dat het met 'Amerikaanse Toestanden' wel mee zal vallen? Deze veronderstelling stond in onderdeel 6 van Spier's conclusie bij HR 5 november 2004 (Verpleeghuis de Lozerhof) en de auteur van de bespreking - mr. A. F. J. Blondeel - veronderstelde met zijn uitnodiging kennelijk dat verzekeraars vinden dat het met die 'toestanden' helemaal niet meevalt. Allemaal veronderstellingen. Ik zal - overigens op persoonlijke titel - proberen de handschoen op te nemen, want naar ik meen is enige demystificatie wel gewenst. Spier gaat in zijn conclusie niet nader in op het fenomeen 'Amerikaanse Toestanden', maar merkt wel op dat deze uitdrukking "het spook oproept van een cascade van claims" en vermoedt dat het met een dergelijke cascade wel mee zal vallen. Dat klopt. Wat zeggen de feiten hier namelijk over? Volgens de officiële aansprakelijkheidsstatistieken - zaakschade en letselschade - in het jaarboekje Verzekerd van Cijfers van het onafhankelijke Centrum voor Verzekeringstatistiek (CVS) neemt het gemiddelde schadebedrag al jaren toe, beduidend meer dan de inflatie. Dit wordt volgens mij gedeeltelijk veroorzaakt door introductie van eigen risico's waar het gaat om AVP en AVB, maar waarschijnlijk het meest door ontwikkelingen in de rechtspraak. De schadefrequentie is al jaren vrij stabiel. Hoe komt dat? We weten het niet. Vermoedelijk door de introductie van eigen risico's, zodat de onderkant van het claimgedrag wordt (weg)gefilterd. De werkelijke schadefrequentie ligt dus vermoedelijk wat hoger dan de waargenomen schadefrequentie, die de input vormt voor de statistieken van verzekeraars. Deze CVS statistieken bevestigen dus allerminst dat er sprake is van een 'cascade van claims', zoals Spier al - terecht - veronderstelde. Vaak worden 'Amerikaanse Toestanden' en claimcultuur in één adem genoemd. Hoe zit het in Nederland met die claimcultuur, het 'maar raak claimen'? Is dat waar? Laten we ermee beginnen het woord claimcultuur te vervangen door een uitdrukking met een minder negatieve lading: 'toenemend claimbewustzijn' bij burgers en bedrijven. Vergelijkbare termen: 'toenemende claimbereidheid' en

Jhr. mr. J. P. H. Six



'claimassertiviteit'. Je moet wel ziende blind zijn om dit toenemende claimbewustzijn niet waar te nemen. Het is ontegenzeggelijk een maatschappelijke ontwikkeling. Is het toenemende claimbewustzijn zorgelijk? Daar kun je verschillend over oordelen. Sommigen zeggen:

- "Het is een prima ontwikkeling die ervoor zorgt dat potentiële daders worden geprikkeld tot verhoogde schadepreventie."
- "Het zorgt ervoor dat de vervuiler betaalt."
- "Het zorgt ervoor dat schadelijders niet met de brokken blijven zitten."

In deze optiek is (volledige) schadevergoeding van schadelijders vanuit overwegingen van slachtofferbescherming te beschouwen als een teken van beschaving. Anderen maken zich daarentegen nogal bezorgd over deze ontwikkeling. Zij voorzien dat, als deze ontwikkeling zich doorzet, het onderliggende financieringssysteem - voornamelijk de aansprakelijkheidsverzekeringen - dit op termijn niet meer aankan. Ik deel deze zorg, althans waar het de zogenoemde *long tail* risico's (risico's met een lange tot zeer lange latentie- of incubatieperiode) betreft. De opkomst van allerlei 'nieuwe risico's' met een *long tail* karakter, in combinatie met voortdurende drempelverlagingen in het aansprakelijkheidsrecht, maakt mij bezorgd over de verzekeraarbaarheid op termijn van juist de nieuwe *long tail* risico's, die vooral te vinden zijn in de sfeer van de werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten, de productenaansprakelijkheid en de milieuaansprakelijkheid. Onverzekeraarbaarheid wil niemand, want dan zou de

in onze samenleving zo zeer gewenste slachtofferbescherming een illusie worden. Verzekeraars vinden het aansprakelijkheidsrecht en in het verlengde hiervan de aansprakelijkheidsverzekering geen geschikte instrumenten meer voor de financiering van *long tail* risico's. Zij roepen daarom al jaren op hiervoor alternatieve instrumenten te ontwikkelen. Dit is onder meer gebeurd via de MilieuSchade-Verzekering en via de op de tekentafel liggende zogenoemde directe verzekering voor werknemerschade door beroepsziekten. En in vooral wetenschappelijke kring hebben de geschetste ontwikkelingen geleid tot krachtige oproepen - niet in de laatste plaats van Spier - tot herijking van het aansprakelijkheidsrecht. Ik sluit mij hierbij van harte aan. Het moge duidelijk zijn dat hier primair een taak voor de wetgever ligt, maar die laat helaas nog steeds te weinig van zich horen. Maar daarover gaat dit artikel niet.

Waar leidt dit allemaal toe? Krijgen we hier dan Amerikaanse toestanden, zoals aan de borreltafel niet zelden wordt verkondigd? Wat zijn dat eigenlijk voor 'toestanden'? Menigeen denkt dan al snel aan het trieste verhaal van de natte poedel in de magnetron en de torenhoge schadevergoeding die de eigenares Dorothy Johnson van fabrikant Kenmore Inc. zou hebben gekregen. 'Zou hebben gekregen', want deze casus is verzonnen door een professor die deze casus gebruikt heeft om op karikatuurale wijze te illustreren tot welke ridicule gevolgen de Amerikaanse *tort practice* kan leiden. Niettemin staat deze casus model voor het beeld bij ons in Europa dat Amerikanen maar raak claimen en procederen, resulterend in exorbitante schadevergoedingen die iedere relatie met de feitelijk geleden schade ontberen, dankzij slachtoffervriendelijke jury's en theateraal opererende advocaten. Dit roept allerlei associaties op, die duiden op toestanden die wij in onze samenleving beslist niet wensen. Maar is dit wel een juiste perceptie? Ik denk van niet. In de eerste plaats omdat onze perceptie voornamelijk wordt gevoed door publiciteit over rechtszaken die ook in de VS tot de uitzonderingen behoren. Het gaat vaak om zaken die men ook daar als excessen beschouwt en die daar vaak aanleiding geven tot verhitte debatten. In de tweede plaats omdat je de Amerikaanse rechtspraktijk moet beoordelen vanuit de context van de Amerikaanse samenleving en de Amerikaanse (beter gezegd Angelsaksische) *setting*. Die wijkt zeer sterk af van onze continentaal-Europese *setting*, soms aangeduid als 'het Rijnlandse model'. Laat ik enkele verschillen kort aanstippen.

Amerikaanse burgers zijn zeer individueel ingesteld. Het *I'll sue you* zit ingebakken in de Amerikaanse samenleving.

Men heeft een zeer sterk, bijna manisch, rechtsbewustzijn. En men heeft traditioneel zeer weinig vertrouwen in de overheid. Wij daarentegen hebben traditioneel juist besef van sociale verantwoordelijkheid en wij vertrouwen de overheid nog steeds een belangrijke rol toe, al neemt dit vertrouwen wel af.

Het fenomeen *punitive damages*: een aantal staten kent een civiele strafboete voor daders die het wel heel bont hebben gemaakt. Deze boete moet de dader zwaar in zijn portemonnee voelen en hoeft dus geen enkele relatie met de feitelijk geleden schade te hebben. *Punitive damages* zijn in onze ogen geen schadevergoeding, maar een boete. Met dien verstande evenwel dat deze 'schadevergoeding' in de VS naar de benadeelde (en zijn advocaat) gaat en niet - zoals bij ons - als boete in de staatskas vloeit. In veel van de geruchtmakende Amerikaanse cases bestaat de exorbitante schadevergoeding voornamelijk uit deze *punitive damages*.

De invloed van de politiek op de benoeming van Amerikaanse rechters is groot. In hun vonnissen spelen rechtspolitieke argumenten daarom een belangrijke rol. Zij kennen niet ons geheim van de raadkamer. Juryrechtspraak: in civiele zaken is de beslissingsbevoegdheid over de feiten toevertrouwd aan jury's die uit leken bestaan. De rechter fungeert slechts als een soort toezichthouder, die in de gaten houdt of de strijdende partijen de procedurele regels correct volgen. Lekenjury's nemen het van nature vaak op voor de zwakkere partij, het welbekende *calimero*-effect.

In de VS is de advocatendichtheid maar liefst zes keer zo hoog als in Nederland. Hun aantal blijft daar maar groeien. Sinds de zeventiger jaren mogen advocaten reclame voor zichzelf maken en dat gebeurt op grote schaal. De advocatuur is aldaar *booming business*, maar het aanzien van advocaten is nergens ter wereld zo laag als in Amerika. Bij *no cure no pay* krijgt de advocaat van de eisende partij alleen honorarium als hij de zaak voor zijn cliënt wint. Hij krijgt dan een percentage van het toegewezen bedrag - doorgaans tussen 30 en 50 % - óók als het om miljoenen- of miljardenclaims gaat. Het procesrisico ligt dus bij de advocaten, want als ze hun zaak verliezen krijgen ze niets. Door dit systeem is de rechtshulp in de VS zeer toegankelijk, waarbij valt te bedenken dat men daar geen van overheidswege gefinancierde rechtshulp voor onvermogenen of minvermogenen kent.

De VS hebben een lager niveau van sociale zekerheid. Daardoor speelt het aansprakelijkheidsrecht een belangrijkere rol dan hier. Ziektekostenpremies zijn daar veel hoger. Ongeveer een derde van de Amerikanen heeft geen ziektekostenverzekering. Zij hebben er dus groot belang

vervolg van pagina 4

bij anderen voor hun ziektekosten op te laten draaien. Het aansprakelijkheidsrecht is dan het voor de hand liggende vehikel.

Amerikanen zijn niet verzekering*-minded*. Zij kopen veel minder vaak eigen verzekeringen, om daarop hun eigen schade te claimen. Dus proberen ze eerder de schade te verplaatsen naar een derde, als zij die derde daarvoor aansprakelijk kunnen stellen. Nederlanders zijn bij uitstek verzekering*-minded*. Denk alleen al aan de sterke groei van de rechtsbijstandverzekering in ons land.

Laatste punt van verschil: het smartengeld heeft zich in de VS veel sterker ontwikkeld dan in ons land. De kring der gerechtigden is ruimer, de schadecategorieën talrijker en de toegekende bedragen liggen duidelijk hoger.

Tot zover een aantal verschillen, in de wetenschap dat er beslist nog wel meer van zijn, zoals het systeem van *disclosure*, met z'n kostbare *battle of experts*.

Conclusie: de Amerikaanse *setting* wijkt sterk af van de onze. Daarom mogen wij de gesignaleerde 'toestanden' niet (zomaar) beoordelen vanuit ons eigen referentiekader. De excessen die wij via de media voorgeschoteld krijgen zijn ook in Amerika vaak excessen. De dagelijkse praktijk aldaar is minder spectaculair dan wij denken, maar daarover lees je zelden.

We moeten wat in Amerika gebeurt echter wel nauwgezet volgen en beoordelen op de betekenis daarvan voor de rechtspraak in ons land. Allerlei fenomenen, waarover wij ons hier nu zorgen maken, hadden we kunnen zien aankomen. Wat in Amerika gebeurt, heeft de neiging over te waaien naar Europa, met een vertraging van 10 á 15 jaar. Deze *jetlag*termijn wordt echter steeds korter, mede onder invloed van de toenemende globalisering. Wij moeten dus uiterst waakzaam zijn, als wij niet willen dat onze continentale rechtscultuur verder veramerikaniseert. Wij moeten uiterst attent zijn op de *fall-out* van de *tort practice* in Amerika.

Tot slot. Er bestaat een toenemend claimbewustzijn onder burgers en bedrijven. Hieraan liggen allerlei sociale, economische, juridische en politieke oorzaken ten grondslag.

Dit heeft tot op heden geen crisissituatie opgeleverd. Het ligt in de lijn der verwachting dat dit toenemende claimbewustzijn zich mede onder invloed van ontwikkelingen in de Amerikaanse rechtspraak geleidelijk maar wel gestaag verder zal ontwikkelen in de richting van een ongewenste claimcultuur. Daarom moeten wij de ontwikkelingen in de VS nauwgezet volgen en tijdig maatregelen nemen, zodat uitwassen uitblijven.

Tegelijkertijd is de opkomst van nieuwe risico's onontkoombaar. Hieraan zijn grote groepen van de bevolking blootgesteld. Er bestaat derhalve uitzicht op (zeer) grote aantallen claims. De voortdurende trend tot toenemende slachtofferbescherming in de rechtspraak maakt het aannemelijk dat zulke (massa)claims gaandeweg zullen worden toegewezen. Zodoende zullen *long tail* aansprakelijkheidsrisico's naar verwachting voor verzekeraars onbeheersbaar en dus onverzekerbaar worden. Om het spookbeeld van onverzekerbaarheid tegen te gaan, zullen er alternatieve financieringsinstrumenten moeten komen. Directe verzekeringen en *first party* verzekeringen bieden hiertoe het meeste perspectief. De sleutel ligt in handen van vooral de wetgever. Zolang de wetgever de koers niet verlegt, lopen de geschetste ontwikkelingen onvermijdelijk door. Het is voor de gehele samenleving van groot belang dat we dit niet op z'n beloop laten, maar toekomstgericht toewerken naar duurzame oplossingen, ook al zal misschien niet iedereen die oplossingen met gejuich ontvangen. Toekomstige generaties zullen ons er dankbaar voor zijn.

(De heer Six was van 1994 tot en met 2001 vanuit Interpolis voorzitter van de Afdelingscommissie Algemene Aansprakelijkheid (AAA) van het Verbond van Verzekeraars en is sedertdien Coördinator Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen bij Interpolis. In het kader van rechtsbescherming van benadeelden verwijzen wij naar prof. mr. J. M. van Dunné en prof. mr. T. Hartlief in 'Krom~recht; Over misstanden in het recht', *Ars Aequi Maandblad bijzonder nummer juli/augustus 2005* (ISBN 9069165651) en interessant zijn ook de sites www.stellaawards.com en www.sickoflawsuits.org. Red.)

Het einde van algemene vervaltermijnen in het verzekeringsrecht

Een nieuw verjaringsstelsel doet zijn intrede



Mevrouw mr. T. A. Hekster
Bosselaar & Strengers
Advocaten

Inleiding

Met de invoering van het nieuwe verzekeringsrecht komt een einde aan het gebruik van - en daarmee de disputen over - algemene vervaltermijnen bij verzekeringen. Iedereen kent de bepalingen als *“elk uit deze verzekering voortvloeiend recht op schadevergoeding vervalt indien binnen 1 jaar na de schriftelijk meegedeelde definitieve beslissing van verzekeraars tegen hen geen rechtsvordering is ingesteld”*. Het invoeren van een dergelijke vervaltermijn kan in de praktijk tot vele vragen leiden:

- Moet de verzekerde hierop worden gewezen, ook wanneer hij wordt bijgestaan door een advocaat (ja);
- Kan een vervaltermijn worden gestuit (nee); en
- Moet een vordering worden ingesteld of kan de verzekerde de beslissing ook buiten rechte aanvechten (afhankelijk van de uitleg van de bepaling).

Vanaf de invoering van het nieuwe verzekeringsrecht per 1 januari 2006 kunnen verzekeraars zich niet meer op deze vervaltermijnen beroepen. Beter gezegd: verzekeringnemers kunnen deze vernietigen. De veranderingen die het nieuwe verzekeringsrecht meebrengt, gaan nog verder. Feitelijk verandert het hele systeem van de verjarings- en vervaltermijnen bij verzekeringen. Hiervoor is een afzonderlijke verjaringsbepaling gecreëerd: art. 7:942 BW. Deze verjaringsbepaling en de gevolgen daarvan voor de praktijk, staan in deze bijdrage centraal.

Aanspraak op uitkering

Alvorens nader op art. 7:942 BW in te gaan, lijkt het juist bij een tweetal aspecten kort stil te staan. In de eerste plaats heeft art. 7:942 BW alleen betrekking op de verjaring van één soort vordering: de vordering op een verze-

keraar om tot uitkering over te gaan. In andere situaties speelt deze bijzondere bepaling geen rol. Op premiebetaling bijvoorbeeld blijven de algemene verjaringsbepalingen van toepassing, zoals die zijn neergelegd in art. 3:306 e.v. BW. De levensverzekering kent overigens afwijkende regels die in deze bijdrage buiten beschouwing blijven. In de tweede plaats is van belang op te merken dat bij aansprakelijkheidsverzekeringen onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de verjaring van de vordering van een benadeelde op de aansprakelijke verzekerde en anderzijds de verjaring van de vordering van een aansprakelijk gestelde verzekerde op zijn verzekeraar. Op de eerste verhouding blijven de algemene verjaringsregels wederom gewoon van toepassing. Zo zal het slachtoffer van een bedrijfsongeval geen veranderingen zien in de termijn waarbinnen hij schadevergoeding van zijn werkgever kan vorderen (in beginsel vijf jaar). Anders is dit bij de tweede verhouding, in dit voorbeeld dus voor de verzekerde werkgever. Hij zal zich ten gevolge van art. 7:942 BW wel met het nieuwe verjaringsstelsel geconfronteerd zien.

Het nieuwe verjaringsstelsel

Art. 7:942 BW heeft betrekking op een drietal aspecten:

- A) verjaring;
- B) stuiting van de verjaring; en
- C) de stand van zaken na stuiting van de verjaring.

A) Verjaring

Voor de invoering van art. 7:942 BW bepaalden de algemene verjaringsregels, meer in het bijzonder art. 3:307 BW, dat een verzekerde 5 jaar de tijd heeft om van zijn verzekeraar uitkering te vorderen, bijvoorbeeld wanneer zijn auto is gestolen. Deze verjaringstermijn begon bij art. 3:307 BW op de dag nadat de aanspraak ‘opeisbaar’ was geworden. In dit voorbeeld is dat de dag na de diefstal. Wat in het nieuwe recht verandert, is dat de verzekerde drie jaar de tijd krijgt om uitkering te vorderen. Bovendien begint in het nieuwe recht die verjaringstermijn pas te lopen als de verzekerde van de ‘opeisbaarheid’ afweet. Wordt de auto dus gestolen tijdens een vliegvakantie en ontdekt de verzekerde dit eerst na terugkomst, dan gaat de verjaringstermijn pas van start een dag na die ontdekking - en dus niet langer op de dag na de diefstal - en bedraagt deze drie jaar en dus niet langer vijf jaar. Met andere woorden: zowel de verjaringstermijn als het aanvangsmoment waarop de verjaring gaat lopen, zijn gewijzigd.

Overigens kan het moment van opeisbaarheid door de

verzekeraar worden opgeschoven. Bijvoorbeeld wanneer in de verzekeringsvoorwaarden is opgenomen dat de verschuldigde schadevergoeding wordt voldaan binnen vier weken nadat alle noodzakelijke gegevens in het bezit zijn van de verzekeraar. De vordering is dan pas opeisbaar na afloop van die termijn. Nu de opeisbaarheid in dat geval - zo kan worden aangenomen - bekend zal zijn, gaat de verjaringstermijn van drie jaar pas vanaf dat moment lopen.

Anders dan het gewone verjaringsrecht kent art. 7:942 BW geen absolute verjaringstermijn. Een absolute verjaringstermijn zou er toe leiden dat de aanspraak in ieder geval verjaart na 20 of 30 jaar nadat die opeisbaar is geworden. Het is dan niet van belang of de verzekerde daarvan op de hoogte was of niet. Nu van art. 7:942 BW niet ten nadele van de verzekerde kan worden afgeweken, kunnen verzekeraars er evenmin voor kiezen om een absolute verjaringstermijn in de polis op te nemen. De aanspraak onder de polis lijkt dan ook oneindig lang in stand te kunnen blijven.

Verjaring in het kader van aansprakelijkheidsverzekeringen wordt door nog een extra bepaling geregeld. Volgens de minister kan het voorkomen dat de verzekerde al een opeisbare vordering heeft op de aansprakelijkheidsverzekeraar voordat de verzekerde door de benadeelde aansprakelijk is gesteld. De verzekerde is vervolgens wel afhankelijk van het slachtoffer dat hem in beginsel gedurende een periode van vijf jaar aansprakelijk kan stellen (en die termijn ook nog eens kan stuiten) terwijl de verzekerde zich geconfronteerd ziet met een termijn van drie jaar. Om die reden is aan art. 7:942 BW de volgende bepaling toegevoegd: *“niettemin verjaart de rechtsvordering bij verzekering tegen aansprakelijkheid niet voordat zes maanden zijn verstreken nadat de vordering waartegen de verzekering dekking verleent, binnen de voor deze [lees: voor de vordering van de benadeelde op de aansprakelijke, TAH] geldende verjarings- of vervaltermijn is ingesteld”*. Niet iedereen is overtuigd van de noodzaak van deze extra bepaling voor aansprakelijkheidsverzekeringen. Het voert in het kader van deze bijdrage te ver hierop nu nader in te gaan.

B) Stuiting van de verjaring

De verzekerde kan voorkomen dat de verjaring zich voltooit en dus voorkomen dat hij niet meer naar de rechter kan stappen. Hij kan de lopende verjaring afbreken. De niet-voltooid verjaring wordt dan gestuit. Verjaring wordt in het algemene verjaringsrecht afgebroken door

1. stuiting door het instellen van een eis of bindend advies (art. 3:316 BW);
2. stuiting door een schriftelijke aanmaning of mededeling (art. 3:317 BW); en
3. stuiting door erkenning (art. 3:318 BW). Is de verjaring gestuit, dan gaat in het algemene verjaringsrecht een nieuwe verjaringstermijn lopen die in beginsel gelijk is aan de oorspronkelijke verjaringstermijn.

Met name de stuiting door een schriftelijke mededeling speelt in de praktijk een belangrijke rol. Wat is daarvoor precies vereist? De schuldeiser moet zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehouden. Uit arresten van de Hoge Raad valt op te maken dat het moet gaan om een

voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar dat hij er ook na het verstrijken van de verjaringstermijn rekening mee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal, zodat hij zich tegen een dan mogelijkerwijs alsnog ingestelde rechtsvordering behoorlijk kan verweren. (Hoge Raad 1 december 2000, NJ 2001, 46 en Hoge Raad 14 februari 1997, NJ 1997, 244.)

Het opsturen van een ‘gespreksnotitie’ is bijvoorbeeld niet een voldoende duidelijke waarschuwing. Let op, buiten de reikwijdte van art. 10 WAM stuiten onderhandelingen de verjaring niet. Wel kan het zo zijn dat een beroep op verjaring in dat geval in strijd is met de redelijkheid en billijkheid of dat bijvoorbeeld in de onderhandelingen een erkenning is gedaan, zodat sprake is van een onder 3) genoemde stuiting.

Met de introductie van art. 7:942 BW worden de mogelijkheden om te stuiten aangevuld. Tengevolge van art. 7:942 BW wordt de verjaring namelijk ook gestuit door *“een schriftelijke mededeling, waarbij op uitkering aanspraak wordt gemaakt”*. Dat lijkt eenvoudiger dan de hiervoor besproken schriftelijke mededeling van ondubbelzinnig voorbehoud van het recht op nakoming. De verzekerde hoeft alleen een briefje te schrijven dat hij aanspraak maakt op uitkering en de verjaring is gestuit. De wet bepaalt niet dat dit schrijven aangetekend moet worden verzonden. Het is echter de vraag of dat in de praktijk niet raadzaam is. Het lijkt in beginsel aan de verzekerde te zijn om als de verzender van de aanspraak te bewijzen dat de verzekeraar de brief heeft ontvangen. Is de verjaring gestuit, dan gaat anders dan bij het algemene verjaringsrecht, (nog) geen nieuwe verjaringstermijn lopen.

C) Nieuwe verjaring na stuiting

Een nieuwe termijn gaat namelijk pas lopen als de verzekeraar actie onderneemt naar aanleiding van de schriftelijke mededeling van de verzekerde, zo bepaalt art. 7:942 BW. Dit is bijzonder, omdat in ons recht in beginsel elke vordering steeds aan verjaring onderhevig is.

Bestaat die actie van de verzekeraar uit een erkenning van de aanspraak, dan gaat een dag later een nieuwe verjaringstermijn lopen. De nieuwe verjaringstermijn bedraagt wederom drie jaar. Na erkenning kan een vordering dus nog wel verjaren. Met de erkenning is nog geen uitkering verkregen. Ook deze verjaring kan weer worden afgebroken door te stuiten. Voor de aanvang van de nieuwe verjaringstermijn lijkt voldoende te zijn dat de verzekeraar de aanspraak uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst erkent. Niet nodig is dat ook de omvang van de aanspraak is erkend. De verzekeraar kan de aanspraak uiteraard ook afwijzen. Wijst de verzekeraar de aanspraak af, dan gaat een nieuwe verjaringstermijn van slechts zes maanden lopen. Dit is alleen het geval wanneer de verzekeraar bij de afwijzing aan een drietal vereisten (hierna ‘de voorwaarden’) heeft voldaan:

- de afwijzing is ondubbelzinnig aan de verzekerde meegedeeld;
- de verzekeraar heeft er ondubbelzinnig op gewezen dat de vordering door verloop van zes maanden zal verjaren;

- een en ander heeft plaatsgevonden bij aangetekende brief.

Anders dan bij de - gelijkende - 'oude' algemene vervaltermijnen kan de verzekerde deze termijn steeds weer opnieuw stuiten. Voldoet de verzekeraar niet aan een of meer van deze voorwaarden, dan gaat geen nieuwe verjaringstermijn van zes maanden lopen. Er begint helemaal geen nieuwe verjaringstermijn. Pas wanneer de verzekeraar alsnog de afwijzing ondubbelzinnig 'maakt' of wijst op de nieuwe verjaringstermijn van zes maanden of de brief alsnog aangetekend verstuurt, gaat een nieuwe verjaringstermijn van start.

Laat een verzekeraar niets van zich horen nadat de verzekerde schriftelijk aanspraak heeft gemaakt op uitkering, dan begint geen nieuwe verjaringstermijn van drie jaar noch van zes maanden.

(Geen) afwijkende polisvoorwaarden

De regels van art. 7:942 BW zijn dwingend van aard in die zin dat de verzekeraar hiervan niet in het nadeel van de verzekerde mag afwijken. Dit brengt het einde mee van het gebruik van algemene vervaltermijnen, zoals in de inleiding genoemd. De verzekeraar mag wel in het voordeel van de verzekerde afwijken. Dit kan echter niet altijd. Zo kan de verzekeraar niet ten behoeve van haar verzekerden de verjaringstermijnen verlengen. Dat zou weliswaar in het voordeel van de verzekerde kunnen zijn, maar art. 3:322 lid 3 BW bepaalt (dwingend) dat dit niet mogelijk is. Een verzekeraar kan er dus niet voor kiezen om in de polisvoorwaarden op te nemen dat na afwijzing van de aanspraak een verjaringstermijn van bijvoorbeeld een jaar geldt. Dergelijke bepalingen zijn in de praktijk overigens wel al gesignaleerd. Nadat de verjaring is voltooid, heeft

de verzekeraar zich niet op verjaring te beroepen. Het staat verzekeraars dan vrij afstand van verjaring te doen. Hetzelfde geldt in een procedure. Een rechter kan namelijk niet ambtshalve de verjaring inroepen.

Directe actie benadeelde

In het nieuwe verzekeringsrecht kan de benadeelde zich in geval van letsel of dood rechtstreeks wenden tot de aansprakelijkheidsverzekeraar van de aansprakelijke en in plaats van de verzekerde aanspraak maken op een uitkering. Hierop zijn dezelfde verjaringregels van toepassing als hiervoor besproken. Slaat de benadeelde de verzekerde over en schrijft hij rechtstreeks de verzekeraar aan, dan is daarmee wel al de verjaring gestuit.

Overgangsrecht en onmiddellijke werking

Per 1 januari 2006 is de algemene regeling van art. 3:306 e.v. BW ten dele vervangen door de specifieke regeling van art. 7:942 BW - waar het de 'verjaringstermijnen' betreft - en ten dele aangevuld - waar het de 'stuiting' betreft. Daarbij moeten overgangsregels in acht worden genomen. Deze brengen niet steeds evenveel duidelijkheid mee en leiden veelal tot verwarring. Een aantal situaties is te onderscheiden:

- a) De verjaring is voor 1 januari 2006 gaan lopen en is nadien niet gestuit;
- b) Nadat de verjaring is gaan lopen, heeft de verzekerde nog voor 1 januari 2006 gestuit volgens de algemene regels van art. 3:316 e.v. BW \ddagger stuiting door instellen eis/aanmaning/erkenning;
- c) De verzekeraar heeft niet meer gereageerd;
- d) De verzekeraar heeft de vordering nog voor 1 januari 2006 afgewezen;

Samenvatting van het systeem:		
Verzekerde raakt bekend met openbaarheid		De volgende dag gaat verjaringstermijn van drie jaar lopen
Verzekerde maakt aanspraak op uitkering		Na ontvangst van deze mededeling door de verzekeraar is de verjaring gestuit
Geen nieuwe verjaringstermijn gaat lopen tot de verzekeraar heeft gereageerd en de verzekerde die reactie heeft ontvangen	<ul style="list-style-type: none"> - Verzekeraar erkent de aanspraak. - Verzekeraar wijst de aanspraak af met inachtneming van de voorwaarden - Verzekeraar wijst de aanspraak af zonder inachtneming van de voorwaarden: 	<ul style="list-style-type: none"> - De volgende dag gaat een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar lopen - De volgende dag gaat een nieuwe verjaringstermijn van zes maanden lopen - Geen nieuwe verjaringstermijn gaat lopen, totdat dit is hersteld
Bij aansprakelijkheidsverzekeringen geldt bovendien:		
Verzekerde wordt door een derde aansprakelijk gesteld:		De volgende dag gaat verjaringstermijn van zes maanden lopen

e) De verzekeraar heeft de vordering nog voor 1 januari 2006 erkend.

Ad a

Is de verjaring voor 1 januari 2006 begonnen en op 1 januari 2006 nog niet geëindigd, dan blijft de 'oude' verjaringstermijn tot uiterlijk 1 januari 2007 gelden. Dat is bijvoorbeeld van belang als een vordering in februari 2002 opeisbaar wordt en de verzekerde daarmee bekend raakt in maart 2002.

Volgens het 'oude' recht is de verjaring dan pas voltooid in februari 2007, namelijk vijf jaar nadat de aanspraak opeisbaar is geworden.

Volgens art. 7:942 BW zou de verjaring al zijn voltooid in maart 2005, namelijk drie jaar na bekendheid met de opeisbaarheid.

De overgangsregeling leidt er toe dat tot 1 januari 2007 de termijn van het 'oude' recht nog van toepassing is. Stuit de verzekerde in de tussentijd niet, dan kan de vordering per 1 januari 2007 wel zijn verjaard als met terugwerkende kracht de drie jaren termijn van kracht is geworden. Het is de vraag of verzekerden zich dit bewust zijn.

Ad b

Is voor 1 januari 2006 gestuit, dan is voor 1 januari 2006 opnieuw een verjaringstermijn gaan lopen. Heeft de verzekerde dus voor 1 januari 2006 een schriftelijke mededeling in de zin van art. 3:317 BW uitgebracht, dan loopt vanaf dat moment een nieuwe verjaringstermijn. Die verjaringstermijn wordt tot 1 januari 2007 door het 'oude' recht bepaald en bedraagt dus in beginsel vijf jaar. Zie ook onder a. Deze verjaringstermijn kan uiteraard worden gestuit. Voor het vervolgtraject zal vervolgens in beginsel art. 7:942 BW beslissend zijn.

Ad c

Op deze situatie is de minister bij de totstandkoming van de wet expliciet ingegaan. Daarbij lijkt hij te veronderstellen dat steeds is gestuit door een schriftelijke mededeling in de zin van art. 3:317 BW. Volgens de Toelichting wordt vervolgens de verjaringstermijn van vijf jaren die na die stuiting van start is gegaan, per 1 januari 2006 vervangen door een verjaringstermijn van zes maanden die pas van start zal gaan wanneer alsnog conform de voorwaarden is afgewezen. Erkent de verzekeraar de aanspraak, dan geldt de onder e besproken regeling.

Ad d

Heeft de verzekeraar de aanspraak afgewezen anticiperend op art. 7:942 BW en derhalve met inachtneming van de daarin gestelde eisen, dan loopt vanaf 1 januari 2006 een verjaringstermijn van zes maanden. Ook dit heeft de minister uitdrukkelijk naar voren gebracht. Is aanspraak gemaakt voor 1 januari 2006, maar afgewezen na 1 januari 2006 met inachtneming van de voorwaarden, dan start vanaf dat moment een verjaringstermijn van zes maanden, aldus de minister.

Geen antwoord is gegeven op de vraag wat de uitkomst is

wanneer de verzekeraar de aanspraak voor 1 januari 2006 heeft afgewezen, maar daarbij niet heeft geanticipeerd op de in art. 7:942 BW gestelde eisen - bijvoorbeeld geen aangetekende brief. Verzekeraars en verzekerden weten in dat geval niet goed waar ze aan toe zijn. Er wordt wel gesteld dat na de aanspraak een verjaringstermijn van vijf jaar is begonnen en deze gewoon van toepassing blijft, althans tot uiterlijk tot 1 januari 2007 - zie hiervoor onder a.

Daarvoor is dan wel vereist dat de aanspraak voor 1 januari 2006 is te kwalificeren als een schriftelijke mededeling in de zin van art. 3:317 BW - zie hiervoor onder b.

Dit geeft echter wel een opvallend andere uitkomst dan bij de door de minister omschreven situaties, die hiervoor zijn besproken. Wordt immers afgewezen met inachtneming van de voorwaarden - zie hierboven - of wordt niet gereageerd - zie onder c, dan is volgens de minister in beide gevallen de verjaringstermijn van vijf jaar per 1 januari 2006 vervangen door de zes maanden termijn van art. 7:942 BW. In het onder c genoemde geval begint die termijn alleen pas te lopen als de verzekeraar alsnog afwijst met inachtneming van de voorwaarden. Die situatie is vergelijkbaar met de situatie die thans aan de orde is, waarin wel is afgewezen, maar zonder inachtneming van de voorwaarden. Gesteld kan worden dat ook in dat geval de vijf jaar termijn per 1 januari 2006 is vervangen door een zes maanden termijn die van start gaat als de verzekeraar de vereisten alsnog in acht neemt.

Laatstgenoemde benadering brengt wel vragen mee over de stand van zaken indien de verzekeraar na de aanspraak wel de contractuele vervaltermijn onder de aandacht van de verzekerde heeft gebracht volgens de daarvoor geldende vereisten uit de rechtspraak. Kan de verzekeraar bijvoorbeeld betogen dat daarmee inhoudelijk eigenlijk wel aan de voorwaarden is voldaan, zodat wel vanaf 1 januari 2006 de zes maanden termijn is gaan lopen? Mogelijk kan de verzekeraar zich beroepen op de hardheidsclausule van art. 75 Overgangswet.

Ad e

Erkenning leidt op grond van de algemene regels tot stuiting van de verjaring. Op grond van die verjaringsregels begint vervolgens direct een verjaringstermijn van vijf jaar. Op grond van art. 7:942 BW leidt een erkenning na een aanspraak niet tot stuiting, maar wel tot een nieuwe verjaringstermijn. In dat geval van drie jaar. Welke termijn geldt nu wanneer voor 1 januari 2006 op de aanspraak een erkenning volgt? Het lijkt er op dat de erkenning per 1 januari 2006 meebrengt dat die verjaringstermijn tot 1 januari 2007 vijf jaar blijft. Zie ook hiervoor onder a en b. Wellicht dat deze uitkomst ten opzichte van de onder c en d genoemde uitkomsten als willekeurig overkomt. Het overgangsrecht maakt nu eenmaal onderscheid tussen de situaties dat art. 7:942 BW een verjaringstermijn van korter dan een jaar zou geven - zoals bij c en d - en die waarin de verjaringstermijn een jaar of langer zou zijn, zoals bij e. Beide situaties kennen andere gevolgen.

Buitengerechtelijke kosten en eigen schuld; actuele stand van zaken

Hof Den Bosch 13 december 2005, zaaknummer C0500662/RO
(Van der Slot/Manege Bergemo)



Mr. P. J. M. Houben
Interpolis

Inleiding

Met enige regelmaat komen bij de rechter zaken aan de orde, waarbij het gaat om de vraag of een door partijen overeengekomen dan wel door de rechter bepaalde schulddeling op grond van art. 6:101 lid 1 BW ook betrekking heeft op de door de schadeveroorzaker - in de regel diens aansprakelijkheidsverzekeraar - aan de benadeelde te vergoeden buitengerechtelijke kosten. Die schulddeling kan betrekking hebben op het ontstaan van de schade of op het ten onrechte niet beperken van de schade. Denk daarbij aan de situatie waarin de benadeelde een, naar achteraf blijkt, onjuist standpunt hardnekkig blijft verdedigen. In al die gevallen komt de vraag op of de schadeveroorzaker, ondanks een percentage eigen schuld van de benadeelde de vordering buitengerechtelijke kosten volledig dient te voldoen. (Aan de hand van Rechtbank Den Haag 24 juli 2002, NJKort 2002, 62 (Roos/Aegon) en de toen bekende belangrijkste jurisprudentie heb ik deze problematiek in PIV-Bulletin 2003, 3 belicht. Collega Blondeel bracht de problematiek eerder aan de hand van Rb. Utrecht 10 maart 2004, zaaknummer 164213 n.g. (Heshusius/NHL) opnieuw onder de aandacht in PIV-Bulletin 2004, 4.)

Inmiddels verschenen er weer enkele rechterlijke uitspraken. Eén daarvan is Hof Den Bosch (Van der Slot/Manege Bergemo) waarin de materie (wederom) over het voetlicht kwam.

Feiten

Van der Slot maakte op een paard van Bergemo onder begeleiding van een instructrice van Bergemo een buitenrit. Tijdens deze buitenrit, nadat het paard was geschrokken en in galop was gegaan, kwam Van der Slot ten val. Van der Slot liep hierbij ernstig letsel op. Bergemo meldde het ongeval bij haar aansprakelijkheidsverzekeraar. Deze erkende de aansprakelijkheid voor Bergemo als bezitter van het paard en gaf Van der Slot te kennen dat er sprake was van 50 % eigen schuld aan de zijde van Van der Slot, zodat zij slechts de helft van de geleden schade vergoedde. Van der Slot ging hiermee onder voorbehoud akkoord. (Het voorbehoud had betrekking op de mogelijk uit Hoge Raad 25 oktober 2002, NJ 2004, 556 (X/Manege Nieuw Amstelland) voortvloeiende billijkheidscorrectie, een vraag die na verwijzing ter beantwoording aan Hof Den Haag werd voorgelegd.)

Tussen partijen ontstond vervolgens discussie over de vergoeding van kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand. Van der Slot stelde dat deze volledig door de aansprakelijkheidsverzekeraar dienden te worden vergoed. De aansprakelijkheidsverzekeraar toonde zich daartoe niet bereid en stelde dat de schulddeling ook op deze kosten van toepassing was. 50 % van de buitengerechtelijke kosten werden voldaan.

Rechtbank, sector kanton (Venlo)

De kantonrechter wees de vordering van Van der Slot af en overwoog als volgt:

Art. 6:101 BW en art. 6:96 BW zijn geplaatst in afdeling 6.1.10 BW. Mede blijkens de plaatsing in afdeling 6.1.10 BW is art. 6:101 BW in beginsel van toepassing op alle wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding en dus ook op art. 6:96 BW. Wanneer vast staat dat de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de verplichting tot schadevergoeding verminderd, aldus de aanhef van art. 6:101 lid 1 BW. De verplichting tot schadevergoeding wordt van rechtswege verminderd en ontstaat dus - anders dan in geval van matiging - niet eerst in volle omvang,

maar direct in verminderde omvang. Aangezien de aansprakelijkheidsverzekeraar de helft van de buitengerechtelijke kosten aan Van der Slot heeft voldaan, heeft Van der Slot geen vordering meer op Bergemo. Beide partijen hebben zowel aan het overkomen ongeval als aan het dispuut over de schuldvraag voor de helft bijgedragen. Dat zou anders zijn, zo vervolgde de kantonrechter, indien benadeelde zou uitgaan van een schuldverdeling van 50:50 en de aansprakelijke partij van een schuldverdeling 0:100 in haar voordeel. Wanneer dan het standpunt van de benadeelde partij zegeviert, heeft zij recht op volledige vergoeding van de buitengerechtelijke kosten op grond van de in art. 6:101 BW opgenomen billijkheidscorrectie. Aangezien de aansprakelijkheidsverzekeraar voor Bergemo van afdeling af een 50 %-standpunt heeft ingenomen, waarmee behoudens het hiervoor bedoelde voorbehoud Van der Slot zich kan verenigen, en ook dienovereenkomstig de buitengerechtelijke kosten heeft voldaan, is de billijkheidscorrectie hier niet aan de orde.

Hoger beroep

Van der Slot was het met deze beslissing niet eens en ging in hoger beroep. Zij voerde - kort samengevat en voor zover hier van belang - het volgende aan:

- De kosten van buitengerechtelijke rechtsbijstand dienen door de schadeveroorzaker volledig te worden vergoed, indien en voor zover zij zien op het in beeld brengen van de schade van de benadeelde. Het maken van kosten ziet in dat geval namelijk niet op het deel van de schade welke de schadeveroorzaker niet hoeft te voldoen vanwege de eigen schuld van de benadeelde. Dit is slechts anders bij het innemen van een (achteraf gebleken) apert onjuist standpunt door de benadeelde of het onnodig maken van kosten voor het verhaal van schade, die niet voor vergoeding in aanmerking komt.
- De vraag of de buitengerechtelijke kosten voor volledige vergoeding in aanmerking komen, dient niet uitsluitend te worden beantwoord aan de hand van de schuldvraag, maar aan de hand van de vraag of het invoeren van rechtsbijstand redelijk is geweest en of de omvang van de gevorderde kosten redelijk is.
- De kosten hebben bovendien niet betrekking op de discussie over de vraag naar de 50%-aansprakelijkheid, die immers (onder voorbehoud) van meet af aan tussen partijen vaststond. De kosten zien volledig op het in beeld brengen van de door Van der Slot geleden materiële en immateriële schade voor zover die voor vergoeding in aanmerking komt.
- De billijkheid brengt met zich mee dat een letselschadeslachtoffer als Van der Slot zich onder deze omstandig-

heden tot een advocaat kan wenden en dat zij daarvan niet hoeft af te zien, omdat zij zelf een deel van de kosten van die advocaat zal moeten dragen. Dat geldt in nog sterkere mate nu Bergemo verzekerd is voor de door haar aan Van der Slot verschuldigde schadevergoeding.

- De billijkheidscorrectie kan en moet volgens Van der Slot ook worden toegepast, ongeacht het eigen schuldpercentage dat haar wordt toegerekend. In redelijkheid heeft zij namelijk kunnen en mogen besluiten zich te voorzien van rechtsbijstand, omdat het ging om ernstig letsel en zijzelf onvoldoende in staat is haar eigen belangen naar behoren te behartigen.

Hof

Met de kantonrechter stelt het hof - behoudens het eerder genoemde door Van der Slot gemaakte voorbehoud - vast dat tussen partijen niet in geschil is dat er in casu van eigen schuld van Van der Slot in de zin van art. 6:101 BW moet worden uitgegaan. Deze eigen schuld komt uit op een schadevergoedingsplicht voor geleden schade ten laste van Bergemo van 50%. Het hof overweegt verder dat uit de wetsystematiek volgt dat art. 6:101 lid 1 BW ook van toepassing is op de schadevergoeding ex art. 6:96 BW. Ook de uitleg die de kantonrechter aan de bewoordingen "*wordt de vergoedingsplicht verminderd*" in de aanhef van art. 6:101 lid 1 BW heeft gegeven, wordt door het hof onderschreven. Hieruit vloeit voort dat de door Van der Slot gevorderde buitengerechtelijke kosten in de schuldverdeling dienen te worden betrokken. Dit betekent dat het schuldpercentage dat ingevolge art. 6:101 lid 1 BW wordt toegepast voor de schade tengevolge van het ongeval, in *beginsel* ook dient te worden toegepast op de buitengerechtelijke kosten, tenzij de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW tot een andere verdeling of het vervallen of geheel in stand blijven van de vergoedingsplicht leidt. Dit betekent, aldus het hof, dat de stelling van Van der Slot dat de gemaakte buitengerechtelijke kosten volledig in verband staan met de schade die door Bergemo moet worden voldaan en derhalve ook volledig door Bergemo moeten worden voldaan, niet opgaat.

De billijkheidscorrectie, zo vervolgt het hof, brengt volgens Van der Slot mee dat een letselschadeslachtoffer zich voor noodzakelijke gespecialiseerde rechtsbijstand tot een advocaat kan wenden en daarvan niet hoeft af te zien, omdat zij zelf een deel van de kosten van de advocaat zal moeten dragen. Om die reden zouden de buitengerechtelijke kosten voor volledige vergoeding in aanmerking moeten komen. Het hof overweegt dat hetgeen Van der Slot met deze stelling in zijn algemeenheid aanvoert, niet onder de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW

vervolg van pagina 11

is te vangen. Die toets ziet immers op de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het *concrete* geval. De enkele omstandigheid dat Bergemo verzekerd is, acht het hof in deze zaak niet relevant.

Van der Slot heeft tenslotte nog aangevoerd dat de vraag of de buitengerechtelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen, dient te worden beantwoord aan de hand van de vraag of het invoeren van de betreffende juridische bijstand redelijk is geweest en de aan die inschakeling verbonden kosten eveneens redelijk zijn. Nu deze kosten redelijk waren, had volledige toewijzing van die kosten moeten volgen, zo betoogt Van der Slot. Het hof stelt echter dat naast de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW voor een dergelijke algemeen gestelde aanvullende redelijkheidstoets geen ruimte is.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Commentaar

Zelfde aansprakelijkheidsregime

Evenals bijvoorbeeld smartengeld, schade wegens verlies van arbeidsvermogen en zelfwerkzaamheid en verplaatste schade vormen de buitengerechtelijke kosten schade, die, indien een derde op grond van onrechtmatige daad tot vergoeding daarvan ten opzichte van de benadeelde is gehouden, voor vergoeding in aanmerking komt. Al deze schadecomponenten zijn beschreven in afdeling 6.1.10 BW. Indien sprake is van een schulddeling, wordt het eigen schuldpercentage in beginsel losgelaten op deze schadeposten. Met uitzondering van de buitengerechtelijke kosten bestond hierover tussen partijen dan ook geen debat. Voor wat deze schadepost betreft, vindt de eisende partij kennelijk dat die volledig voor vergoeding in aanmerking komt en voert voor dit standpunt een aantal argumenten aan, doch geen van die argumenten is voldoende voor een andersluidend standpunt.

De basis voor een gelijk regime ten aanzien van de buitengerechtelijke kosten wordt gevormd door Hoge Raad 9 december 1994, NJ 1995, 250 (Smit/De Moor): Ingeval van medeschuld of eigen schuld moet uitgangspunt zijn dat de buitengerechtelijke kosten op dezelfde voet moeten worden behandeld als de overige schade. Als bijvoorbeeld de schuldverhouding 50:50 is, moet ook 50% van de buitengerechtelijke kosten worden vergoed. In dit kader is tevens van belang het arrest Hof Amsterdam 9 december 1993, NJ 1994, 750 (Elvia/ZAO): De te verwachten toewijzing van de vordering van het ziekenfonds voor een nog nader te bepalen percentage zal het gehele bedrag aan schade betreffen, dat wil zeggen zowel de gedane verstrekk-

ingen als de geclaimde buitengerechtelijke kosten. Deze gedachtegang vinden we ook terug in Rechtbank Zutphen 25 maart 1993 n.g. (Tel/Nationale-Nederlanden), Rechtbank Leeuwarden 10 juni 1993 n.g. (Leenburg/NVG) en Rechtbank Zwolle 30 juni 1993, VR 1994, 35 (Zilveren Kruis/Horst).

Dezelfde lijn volgt de 'LSA' Geschillencommissie Declaraties in haar uitspraak d.d. 26 oktober 2004, kenmerk 2004/21. (Nieuwsbrief Personenschade november 2004.)

Meer recent is een vonnis van Rechtbank Utrecht 10 maart 2004, zaaknummer 164213 n.g. (Heshusius/NHL): Bij de beantwoording van de vraag of voor vergoeding in aanmerking komende buitengerechtelijke kosten op grond van het bepaalde in art. 6:101 lid 1 BW deels voor eigen rekening van benadeelde blijven wegens aan hem toe te rekenen omstandigheden, is van belang of er causaal verband bestaat tussen deze omstandigheden en de betreffende kosten. Daarvan zal in beginsel sprake zijn in geval aan benadeelde toe te rekenen omstandigheden - het ging hier om een toepassing van de 50%-regel in het kader van art. 185 WVV - hebben bijgedragen aan het veroorzaken van het ongeval. (Zie over deze uitspraak Blondeel, PIV-Bulletin 2004, 4).

Uit al deze uitspraken volgt onomstotelijk dat, waar het gaat om de vergoeding van buitengerechtelijke kosten deze in beginsel onder hetzelfde regime van aansprakelijkheid en eigen schuld vallen als de overige schadecomponenten. Daarbij spreekt voor zich dat bij de beoordeling van de omvang van de te vergoeden buitengerechtelijke kosten tevens de vraag speelt of de buitengerechtelijke kosten de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b en c BW kunnen doorstaan. Deze dubbele toets staat los van de causale weging op grond van art. 6:101 lid 1 BW en de in dat artikel opgenomen billijkheidscorrectie. In beginsel moet het eigen schuldpercentage dus worden losgelaten op de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten.

Contraire opvatting

Tegengesteld aan deze algemeen aanvaarde opvatting is de uitspraak van Hof Den Haag 1 oktober 2004, VR 2005, 109 (Erven Barg/Wilton Fijenoord). Het ging in deze kwestie om een longcarcinoom als gevolg van blootstelling aan asbest van een werknemer die twintig sigaretten per dag rookte. Na deskundigenbericht acht het hof de werkgever voor 39% van de schade aansprakelijk. De buitengerechtelijke kosten komen voor 100% voor vergoeding in aanmerking. Het hof had eerst vastgesteld dat de door de erven opgevoerde kosten redelijke kosten ter vaststelling

van de schade en de aansprakelijkheid betroffen.

Vervolgens overwoog het hof dat de erven zich terecht op het standpunt stelden dat de onderhavige kosten volledig voor vergoeding in aanmerking komen. Die kosten zijn immers gemaakt teneinde de omvang van de schade vast te stellen en de schade te verhalen. Dat van die schade slechts 39% toewijsbaar is, maakt niet dat de erven daarvoor minder kosten hebben gemaakt. Naar het oordeel van het hof kon ook niet gezegd worden dat de gevorderde kosten niet in verhouding staan tot de schade.

In tegenstelling tot Hof Den Bosch in de zaak Van der Slot/Bergemo hecht Hof Den Haag kennelijk wel belang aan de omvang van de buitengerechtigde kosten (op basis 100%) in relatie tot de omvang van de aan de benadeelden te vergoeden schade. De uitspraak van Hof Den Haag suggereert dat, zolang er geen wanverhouding tussen de buitengerechtigde kosten enerzijds en de omvang van de overige schade anderzijds ontstaat of dreigt te ontstaan, de buitengerechtigde kosten op basis van een hoger percentage dan de overeengekomen schulddeling moeten worden vergoed. Deze visie vinden we ook terug in Rechtbank Den Haag 24 juli 2002, NJKort 2002, 62 (Roos/Aegon), een casus waarbij 25% eigen schuld werd aangenomen in verband met het niet dragen van de autogordel en waarbij de vordering voor buitengerechtigde kosten volledig werd toegewezen. De uitkomst van deze procedure is voor kritiek vatbaar, nu de rechtbank de grondslag voor het toerekenen van eigen schuld zoekt in de bijdrage aan de *omvang* van de schade in plaats van in de omstandigheid dat de benadeelde medeverantwoordelijk geacht kan worden voor het *ontstaan* (niet zozeer de omvang) van de schade.

Evenredige verdeling en billijkheidscorrectie

Waar als hoofdregel geldt dat de (tussen partijen overeengekomen) schulddeling ook heeft te gelden voor de vergoeding van de buitengerechtigde kosten, komt meermaals aan de orde de vraag naar de betekenis van de billijkheidscorrectie. De billijkheid kan namelijk met zich meebrengen dat van de hoofdregel wordt afgeweken. In een aantal gevallen betekent dit dat uitgegaan moet worden van een volledige vergoeding van de buitengerechtigde kosten. Door de eisende partij wordt alsdan vaak betoogd dat de overeengekomen schulddeling niet onverkort van toepassing is op de buitengerechtigde kosten. Dat zou met name het geval zijn wanneer er niet is gediscussieerd over de schulddeling. De buitengerechtigde werkzaamheden hebben ten doel gehad dat de benadeelde de schade vergoed krijgt waar deze volgens de schulddeling recht op heeft. Bij kleinere schade komt het dan voor

dat de buitengerechtigde kosten de schade per definitie overstijgen, omdat nu eenmaal bij de aanvang van de zaak dezelfde handelingen moeten worden verricht als bij een grote schade. In dat geval voert de tot schadevergoeding aangesproken partij veelal aan dat de buitengerechtigde kosten de dubbele redelijkheidstoets niet kunnen doorstaan, aangezien er geen aanvaardbare verhouding bestaat tussen de buitengerechtigde kosten en de hoogte van de schadevordering.

Een dergelijke kwestie deed zich voor in Rechtbank Rotterdam, sector kanton 5 juli 2005, zaaknummer 591402 n.g. (Berntsen Mulder/X). Ook hier stelde de kantonrechter voorop dat art. 6:101 BW ook ziet op de schade als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW. Allereerst volgt een causale verdeling van de schade over benadeelde en vergoedingsplichtige in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen. Maar de billijkheid kan met zich meebrengen dat de overeengekomen aansprakelijkheidsverdeling met betrekking tot de kosten van rechtsbijstand niet zonder meer leidend is en uitgegaan moet worden van een gehoudenheid tot integrale vergoeding van de kosten. Of zich een dergelijke situatie voordoet, hangt af van de bijzondere omstandigheden van het geval. Een onredelijke opstelling van een partij kan aanleiding zijn de kosten van rechtsbijstand integraal op de vergoedingsplichtige af te wentelen. Daarnaast acht de kantonrechter van belang dat de kosten van rechtsbijstand in redelijke verhouding staan tot het uiteindelijke resultaat om voor vergoeding in aanmerking te komen. Zodra die kosten de eigenlijke schade te boven gaan, zal moeten blijken van bijzondere omstandigheden, die rechtvaardigen dat zodanige kosten zijn gemaakt. Het enkele feit dat sprake is van letsel is volgens de kantonrechter niet zonder meer een zodanige bijzondere omstandigheid.

Beroep op Hoge Raad 11 juli 2003, NJ 2005, 50

Onder verwijzing naar Hoge Raad 11 juli 2003, NJ 2005, 50 (Bravenboer/London) wordt door de eisende partij wel eens betoogd dat de buitengerechtigde kosten voor integrale vergoeding in aanmerking komen, ook ingeval op de overige schadecomponenten een schulddeling van toepassing is. Een dergelijke zaak was aan de orde in Rechtbank Den Haag, sector kanton (Alphen aan den Rijn) 17 mei 2005, zaaknummer 467024 n.g. (Zorgverzekeraar Zorg en Zekerheid/Amev). Na een procedure over de aansprakelijkheid, die na hoger beroep eindigde in een schulddeling 50:50, verdedigde eisende partij haar opvatting dat gedaagde gehouden was de volledige buitengerechtigde kosten te vergoeden als volgt: De hoofdsom betreft kosten

ter vaststelling van de aansprakelijkheid en terzake van de gemaakte buitengerechtelijke kosten. De kosten zijn gespecificeerd en voldoen aan de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW. Inschakeling van een juridisch deskundige was noodzakelijk en de kosten redelijk.

De kantonrechter oordeelde in deze kwestie als volgt: Blijkens de arresten Hoge Raad 26 september 2003, NJ 2003, 645 (Sterpolis/Amicon) en 9 juli 2004, NJ 2004, 572 (ZA/Vormenfabriek) komen de in art. 6:96 lid 2 BW genoemde redelijke kosten ter vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking in geval een werkgever of een verzekeraar een op de wet gebaseerd verhaalsrecht uitoefent. Gezien het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt dat de schadeveroorzaker niet mag zijn gebaat bij het feit dat de schade niet door het slachtoffer zelf maar door een regresnemer wordt verhaald, komen ook de door de regresnemer gemaakte redelijke kosten van buitengerechtelijke bijstand naar analogie van art. 6:96 lid 2 sub b BW voor verhaal in aanmerking. Met het oog op de complexiteit van de zaak, zo is ook uit de nadien gevoerde procedures gebleken, en het zicht op een mogelijke procedure acht de kantonrechter het invoeren van juridische bijstand door de eisende partij redelijk en zijn de door de belangenbehartiger verrichte werkzaamheden als redelijkerwijs noodzakelijk beschouwd om de schadevergoeding te verkrijgen.

Amev stelt dat de door de rechter uitgesproken schulddeling ook heeft te gelden voor de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten. Zorgverzekeraar Zorg en Zekerheid heeft aangevoerd dat de kosten ter vaststelling van de schade volledig voor vergoeding in aanmerking komen. Zij doet daarbij een beroep op Hoge Raad 11 juli 2003, NJ 2005, 50 (Bravenboer/London). Het beroep op dit arrest acht de kantonrechter evenwel niet steekhoudend. Het arrest heeft betrekking op de situatie dat vergoeding van kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid en schade wordt verlangd ingeval (in rechte) niet is vastgesteld dat daadwerkelijk schade is geleden. In dat geval mist art. 6:96 lid 2 sub b BW toepassing omdat deze bepaling veronderstelt dat een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat. In de zaak waar het hier om gaat bestaat wel een wettelijke verplichting tot schadevergoeding door de aangesproken partij zodat art. 6:96 BW van toepassing is. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten en kosten ter vaststelling van de aansprakelijkheid én schade betreft niet primair een wettelijke verplichting tot

vergoeding van die kosten zelf maar een wettelijke verplichting tot vergoeding van schade in verband waarmee die kosten zijn gemaakt. Dit blijkt uit de aanhef van art. 6:96 lid 2, waarin is bepaald dat de in sub a tot en met c genoemde kosten als vermogensschade “mede” voor vergoeding in aanmerking komen. Het betreft bijzondere schadeposten naast en in aanvulling op de primaire schade. (Voor een nadere toelichting op het hiergenoemde arrest wordt verwezen naar de bijdrage van collega Lantinga in PIV-Bulletin 2003, 7.)

Conclusies

In de praktijk van de letselschaderegeling moet worden bedacht dat personenschade niet abstract aan de hand van vaststaande criteria kan worden begroot. De wijze waarop dit soort schaden wordt geregeld is vaak een meer arbitraire. Een discussie met de belangenbehartiger over de omvang van de door de benadeelde geleden schade is eerder regel dan uitzondering. Wanneer in een onderhandelingsituatie de buitengerechtelijke kosten onderwerp van discussie zijn, zal niet al te snel moeten worden aangenomen dat deze, ondanks het bestaan van eigen schuld bij de benadeelde, voor volledige vergoeding in aanmerking komen. In welke concrete situaties die kosten wél voor integrale vergoeding in aanmerking komen, laat zich op voorhand niet goed inkaderen. Vaak zal uit het verloop van het concrete dossier blijken of het gevolgde traject volledige vergoeding rechtvaardigt.

Uitgangspunt is dat de buitengerechtelijke kosten op dezelfde wijze worden behandeld als de overige schadecomponenten. Is er een schulddeling, dan wordt deze in beginsel ook op de buitengerechtelijke kosten toegepast. Op grond van bestaande rechtspraak kan niet zonder meer worden gesteld dat de buitengerechtelijke kosten in verband met 50% eigen schuld van de benadeelde slechts voor de helft toewijsbaar zijn. Het uitgangspunt kan correctie verdienen in het geval de benadeelde van aanvang af slechts vergoeding vordert van datgene waar hij volgens de uiteindelijke ‘eigen schuldverdeling’ recht op heeft en de aansprakelijkheidsverzekeraar hardnekkig heeft geweigerd dat uitgangspunt te accepteren. In dat geval lijkt redelijk dat benadeelde dan zijn buitengerechtelijke kosten volledig vergoed krijgt, mits uiteraard de omvang van de kosten voor het overige ook redelijk is.

(Van der Slot beraadt zich over in te stellen beroep in cassatie).





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

