

**Pagina 1**  
Juridisch luchtfietsen langs  
piketpaaltjes

**Pagina 3**  
LetMe trakteert op een bijzonder  
boek

**Pagina 4**  
Care management in de  
letselschadepraktijk

**Pagina 6**  
Schadevergoeding en  
echtscheiding

**Pagina 9**  
Verrekening van inkomsten na  
AO met uitkering uit AOV?

februari 2010



Pagina 1  
Een uitgesproken hoogleraar ...

Pagina 3  
Cadeau bij eerste lustrum  
LetMe ...

Pagina 4  
Nieuw hulpstuk voor de  
gereedschapskist ...

Pagina 6  
Verlies van arbeidsvermogen  
en echtscheiding ...

Pagina 9  
Verband tussen AOV-uitkering  
en inkomen uit arbeid ...

## 'Juridisch luchtfietsen langs piketpaaltjes'

Een interview

Op dinsdag 19 januari 2010 werd het eerste exemplaar uitgereikt van de derde uitgave van 'De Hoge Raad van onderen'<sup>1</sup>. Het boek werd samengesteld door emeritus hoogleraar rechtssociologie prof. dr. Freek Bruinsma. Het bevat schrijnende, ontroerende en vermakelijke verhalen van mensen die naar hun recht op zoek waren en bij de Hoge Raad uitkwamen. De uitreiking van het eerste exemplaar, door NJB-redacteur prof. mr. Ton Hartlief aan mr. Hans Fleers – voorzitter van de civiele kamer van de Hoge Raad – vond plaats tijdens een NJB-Salon, een voor deze gelegenheid hernieuwde traditie voor lezers van het Nederlands Juristenblad. De bijeenkomst was extra feestelijk, omdat deze voorafging aan het officiële afscheid van Freek Bruinsma als hoogleraar aan de Universiteit Utrecht.

Een vorm van selectie versterkt het gezag van de Hoge Raad en bevordert de kwaliteit van de rechtspraak<sup>2</sup>, zo staat op de titelpagina van het verslag van de Hoge Raad over 2007 en 2008. De Hoge Raad nam daarmee het rapport over van de commissie Hammerstein, 'Versterking van de cassatierecht-spraak', van februari 2008<sup>2</sup>. Selectie zou ruimte moeten maken voor zogenoemde 'adequate rechtspraak': richtinggevende uitspraken waar de maatschappij behoefte aan heeft. De vraag hoe zich dat verhoudt tot de ervaringen van procespartijen in zulke rich-

Prof. dr. J.F.  
Bruinsma



tinggevende uitspraken, stond centraal tijdens de NJB-bijeenkomst. Het programma voor de pauze voorzag in een discussie tussen Freek Bruinsma en Fred Hammerstein, raadsheer in de civiele kamer en voorzitter van de commissie Normstellende rol van de Hoge Raad. Na de pauze volgden inleidingen van prof. mr. Floris Bakels – eveneens raadsheer in de civiele kamer – en prof. mr. Siewert Lindenberg – hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit – die over zijn interviews met Eabele Dillema en – Lars Ruröde sprak.<sup>3</sup> (Zijn interviews met Tamara van Uiter en Hanneke Kruidhof liet hij bij deze gelegenheid onbesproken.)

## Typen procespartijen

Enkele weken eerder vroegen we Freek Bruinsma naar een toelichting op zijn aanpak in het kader van 'De Hoge Raad van anderen', de NJB-bijeenkomst en zijn afscheidsrede<sup>4</sup>.

*"Van wezenlijk belang", aldus Bruinsma, "is het rechtssociologisch onderscheid tussen twee typen procespartijen: de 'one shotters', particulieren die misschien maar eens in hun leven een proces aanspannen, en de 'repeat players', organisaties die dat vaker doen. Voor de procesbeleving en -ervaring is er een wereld van verschil tussen deze twee typen van procespartijen. Het is de kracht van 'De Hoge Raad van anderen' dat het verhaal van de particulier naar voren komt. Dat is tegelijk ook de zwakte, want wat kan de Hoge Raad nou voor een particulier betekenen?! Het kost hem ongeveer vijf jaar van zijn emotionele leven en voor de meeste mensen is dat, ook als ze winnen, geen pretje. De vraag is dan ook wat het belang voor de procespartijen van de uitspraken van de civiele kamer kan zijn. Die is er vooral voor de 'repeat players', zoals verzekeringsmaatschappijen. Vanuit het onderscheid tussen deze typen procespartijen kom je als vanzelf bij arbeidsongevallen uit. Processen in dat verband worden doorgaans door een particulier gestart, want het gaat om een werknemer die door een ongeval is getroffen. De werkgever is bijna altijd verzekerd, dus aan die kant heb je een 'repeat player'. Samen met een student die er haar bachelorscriptie over heeft geschreven, Marian Tjaden, heb ik acht arbeidsongevallen die door de Hoge Raad zijn beoordeeld, geselecteerd voor de derde druk van het boek en voor een experiment."*

## Orakeltaal

In het experiment heeft Bruinsma de acht bedoelde zaken aan rechtenstudenten, juristen en specialisten voorgelegd met het verzoek te voorspellen, aan de hand van korte situatieschetsen (het feitelijk relaas waar de civiele kamer zich op baseert), of de Hoge Raad de werkgever of de werknemer wat betreft werkgeversaansprakelijkheid in het gelijk heeft gesteld. Hij gaf erbij aan dat de Hoge Raad in vier gevallen ten gunste van de werkgever en in eveneens vier gevallen ten gunste van de werknemer had beslist. De uitkomst was dat slechts 7 procent van de juristen (9 van de 116) een foutloze voorspelling deed. Verreweg de grootste groep, ongeveer 50 procent (59 van de 116), voorspelde vier zaken juist en vier zaken onjuist. Freek Bruinsma: *"De helft foute voorspellingen komt dus het meeste voor. Als voorspellen een toevalstreffer met een kans van één op twee is, heb je als werknemer die een arbeidsongeval is overkomen niet zomaar een advocaat nodig, maar een specialist die in de situatieschetsen de zaken herkent. Zij zijn de hogepriesters die de orakeltaal van de Hoge Raad begrijpen."* De zaak van Corrie, zoals Bruinsma haar had genoemd, werd het beste voorspeld (88 procent) en de zaak van Anton het slechtste (22 procent). De betreffende situatieschetsen luiden als volgt.

Corrie maakt kantoorminuten schoon in dienst van een schoonmaakbedrijf. In een van de kantoren was op een bureau een beker koffie omgevallen. De koffie was langs een poot van het bureau naar beneden gedropen. Corrie

moest zich over een plant heen buigen om bij de vlek te komen. Ze verloor haar evenwicht en verwondde een vinger. (Corrie heeft van de Hoge Raad ongelijk gekregen; HR 12-09-2003.<sup>5</sup>)

Anton is in dienst als timmerman. Hij moet samen met andere werknemers een dak van een bedrijfshal bouwen. De dakbedekking bestaat uit golfplaten. Die worden aangebracht vanuit houten steigers, met behulp van een hoogwerker. De andere werknemers hebben gezien dat Anton, in plaats van op de steiger te blijven, op de dakplaten liep. Ze hebben hem gewaarschuwd dat dat gevaarlijk was. De bedrijfsleider was ook op de werkplaats en heeft Anton verboden op de dakplaten te lopen. Op een onbewaakt moment is Anton door de dakplaten heen gezakt en naar beneden gevallen. (Anton heeft van de Hoge Raad gelijk gekregen; HR 20-09-1996.<sup>6</sup>)

## Geen oplossing

De discussie tijdens de NJB bijeenkomst naar aanleiding van Bruinsma's experiment leidde tot de conclusie dat de civiele kamer van de Hoge Raad een probleem heeft waarvoor geen oplossing is, namelijk dat de raadsheren gebonden zijn aan de feiten zoals die door de lagere rechter zijn vastgesteld. De Hoge Raad kan daar niets meer aan veranderen. *"Dat komt nog het scherpst tot uiting in de zaak van Anton", aldus Freek Bruinsma. "Eerst oordeelde de kantonrechter: 'Voldoende is komen vast te staan dat Anton door het dak is gezakt op een plaats waar de dakplaten al waren gelegd en Anton voor zijn werkzaamheden niet van doen had.' De rechtbank in hoger beroep volgde met de zin: 'Uitgaande van de door de kantonrechter vastgestelde toedracht is Anton bewuste roekeloosheid te verwijten.' Vervolgens is er juridisch gezien nog maar één uitweg, de Hoge Raad. De zaak van Anton is een standaardarrest geworden door de volgende zin van de Hoge Raad: 'Van bewust roekeloos handelen door Anton zou eerst sprake zijn, indien deze zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan het ongeval voorafgaande gedraging, te weten het naast de aanwezige beveiliging lopen, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust zou zijn geweest.'"*

## Ander licht

In 'De Hoge Raad van anderen' werpt Anton zelf een ander licht op de zaak. *'Mijn taak was het aandragen en neerleggen van platen van 18 kilo zwaar, anderhalve meter breed en een meter hoog. Dat deed ik samen met Jochem. We liepen met de platen over steigerplanken op de platen die al gelegd en vastgeschroefd waren, naar het punt waar de plaat zou moeten komen. Die bewuste dag viel eerst mijn maat Jochem zes meter naar beneden en nog geen twee uur later ik, negen meter. Samen met mijn baas heb ik Jochem nog naar het ziekenhuis gebracht. Eigenlijk hadden we toen moeten stoppen, maar we zijn doorgedaan. Ik was toen nog de enige die platen kon sjouwen. En dan blijft het punt: hoe kom ik daar beneden op de grond te liggen. Dat weet ik zelf niet. Ik heb geen herinnering. Het was windkracht vijf en ik ben waarschijnlijk uitgegleden.'* Freek Bruinsma: *"Daar kan aan worden toegevoegd dat niemand Anton heeft zien vallen*

en dat de bedrijfsleider na het ongeval van Jochem Anton niet verboden heeft weer het dak op te gaan. Bovendien had Anton zijn tijdelijk baantje te danken aan zijn vader, die goed bevriend was met de directeur. Zo kantelt het beeld ten gunste van een Anton die zich terdege bewust was van het risico, maar zijn werkgever ter wille wilde zijn.”

### Juridisch spel

Bruinsma's experiment probeert een antwoord te geven op de vraag of de uitspraken van de Hoge Raad voorspelbaar kunnen zijn, terwijl tijdens de NJB bijeenkomst naar aanleiding van het experiment volop werd gediscussieerd over de vraag in hoeverre de uitspraken van de Hoge Raad voorspelbaar moeten zijn. De Hoge Raad heeft immers vooral een taak in zaken waarin over bepaalde onderwerpen verschillend kan worden gedacht. Feit is dat particuliere procespartijen daar weinig boodschap aan hebben. Volgens Freek Bruinsma gaapt er een kloof tussen het perspectief van particulieren die tot en met de Hoge Raad procederen en het perspectief van juristen. “Vanuit het perspectief van de individuele procespartij komt adequate rechtspraak neer op juridisch luchtfietsen langs piketpaal-

tjes”, aldus Bruinsma onlangs in het Nederlands Juristenblad<sup>7</sup>. Of zoals een van die procespartijen het formuleerde: “Ik ben erachter gekomen dat je recht krijgen niet afhankelijk is van in je recht staan, maar veel meer afhangt van hoe het juridische spel wordt gespeeld.”

- <sup>1</sup> F. Bruinsma e.a., *De Hoge Raad van onderen*, Deventer: 2010 (derde druk), in samenwerking met het Nederlands Juristenblad.
- <sup>2</sup> Versterking van de cassatierechtspraak. Rapport van de commissie Normstellende rol van de Hoge Raad, Den Haag, februari 2008.
- <sup>3</sup> S.D. Lindenbergh, “Vier kinderen en hun lotgevallen in het aansprakelijkheidsrecht”, NJB 2009, p. 2670-2682.
- <sup>4</sup> F. Bruinsma, *Over juristen en gewone mensen*, rede ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar rechtssociologie van Universiteit Utrecht, 19 januari 2010.
- <sup>5</sup> Koffievlekarrest, Red.
- <sup>6</sup> Pollemans/Hoondert, Red.
- <sup>7</sup> F. Bruinsma, “Het rapport Hammerstein: de vlucht naar voren van de Hoge Raad”, NJB 2009, p. 2552-2556.

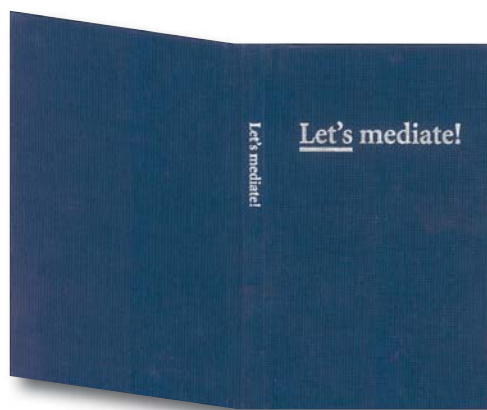
## LetMe trakteert op een bijzonder boek

De Vereniging van Letselschademediators (LetMe) bestond in 2009 vijf jaar.

Ter gelegenheid van dit eerste lustrum geeft de vereniging het boek *Let's mediate!* aan alle lezers van het PIV-Bulletin cadeau.

In deze uitgave komen alle betrokkenen bij een mediation proces aan het woord over mediation en andere aspecten die het letselschadelandschap kleuren.

Als u een extra exemplaar wilt ontvangen à € 17,95, stuur dan een mailtje aan de secretaris [m.t.spronck@nysingh.nl](mailto:m.t.spronck@nysingh.nl) of aan de penningmeester [hoogbergen@hoogbergenadvocaten.nl](mailto:hoogbergen@hoogbergenadvocaten.nl) van LetMe.



# Care management in de letselschadepraktijk



Lex Stegerhoek, re  
Raasveld Expertise

**De ontwikkelingen in de behandeling van letselschade, zowel door verzekeraars als door belangenbehartigers, bewegen zich de laatste jaren in de richting van 'het slachtoffer centraal'. Het Keurmerk Letselschade, PIV Audits en de Gedragscode Behandeling Letselschade zijn daarvan voorbeelden.**

Wat betekent dat nu, 'het slachtoffer centraal'? Is dat volledige schadevergoeding in geld, is dat respect en aandacht voor de situatie van slachtoffers? Is dat het daadwerkelijk voorzien in allerlei behoeften die zijn ontstaan als gevolg van ongevallen?

In dit artikel wil ik niet ingaan op allerlei juridische aspecten, maar ik zal er ongetwijfeld een aantal raken. Ik wil mij beperken tot het in beeld brengen van wat wij bedoelen met care management in de letselschadepraktijk.

In de schadebehandeling verstaan wij onder care eigenlijk zorg en hulp en met management het daaraan structuur geven. Met care management bedoelen we dat we slachtoffers willen helpen met de zorgen die acuut ontstaan als er een ongeval plaats heeft met ernstige gevolgen. Dat kan zowel in het medisch traject wenselijk of zelfs noodzakelijk zijn, als ook op alle andere sociaal maatschappelijke trajecten. Mensen zijn in die acute fase meer gebaat bij het daadwerkelijk oplossen van problemen dan met geld alleen.

Behoeftte aan zorg ontstaat na een gebeurtenis waarbij iemand in meer of minder ernstige mate letsel heeft opgelopen. Dat kan acuut ontstaan door bijvoorbeeld uitval in een thuissituatie, een opleidingstraject of door uitval net voor een georganiseerde verbouwing, verhuizing, vakantie enzovoort.

van geld en slachtoffers het verder zelf laten oplossen? Of wil je daadwerkelijk meehelpen met het creëren van passende oplossingen, in het bijzonder in de acute fase? Dan regelen we daadwerkelijk "handen aan het bed of handen in het huishouden". Dan verlenen we daar hulp en zorg in natura.

Verwijs je na die acute fase naar publieke voorzieningen of ga je daadwerkelijk helpen met het bereiken van de passende en beschikbare publieke voorzieningen? Door de wirwar van regelingen zien mensen door de bomen het bos niet meer. Zeker als men andere zaken aan het hoofd heeft.

Als er problemen dreigen te ontstaan in relaties met partner, kinderen, familie, als gevolg van een ongeval of misdien wel met een werkgever, wijzen we dan het slachtoffer de weg of gaan we daadwerkelijk helpen met interventies, in welke vorm dan ook? We nemen de omgeving van het slachtoffer mee in de hulp en zorgverlening. Dat draagt bij tot herstel van het slachtoffer en het succesvol verlopen van het care traject.

In het recente verleden is wel gesproken over de 'gereedchapskist' voor het 'centraal' stellen van 'het slachtoffer', met daarin mogelijkheden en middelen om de schade-regelaars bij te staan in het bieden van hulp en ondersteuning.

Maar het heeft ook te maken met de manier waarop binnen letselschaderegeling wordt gedacht over de wijze waarop je schade wilt regelen.

Iedereen die actief is op het speelveld van letselschaderegelen moet worden betrokken in de care management gedachte. Letselschaderegelen anno 2010 vraagt een andere manier van denken dan voorheen.

Door de sociaal-maatschappelijke ontwikkelingen in Nederland zoeken wij - als ons iets overkomt - ondersteuning en hulp. Dat gebeurt als er een grens wordt overschreden, als een ongeval of een ramp gebeurt. Wat gaan we dan doen? Wat betekent bijvoorbeeld daadwerkelijk helpen en het bieden van oplossingen in plaats van geld, voor de rol van de belangenbehartiger?

Om de betekenis van care management in de dagelijkse praktijk te laten zien zal ik hieronder een aantal voorbeelden van feitelijke praktijkzaken schilderen.

Een jonge studente kreeg een ernstig ongeval waarbij zij zes rugwervels brak. Tijdens de operatie in het ziekenhuis werden de breuken gefixeerd met osteosyntese materialen. Zij was nogal tener van postuur waardoor de schroeven

en platen een eigen klachten- en beperkingenbeeld opripen naast de toch al ernstige klachten en beperkingen. Bij een driegesprek bleek dat zij ook psychische problematiek had ontwikkeld, in een neerwaartse spiraal raakte en de weg vooruit niet meer kon vinden. In het haar aangeboden medische care traject werd zij kort daarna in een ander ziekenhuis geopereerd. Na het voorspoedige herstel onderging zij in Hamburg drie weken intensieve fysiotherapie. Ook hotel- en reiskosten werden betaald. Indien noodzakelijk wordt huishoudelijke hulp in natura worden verstrekt. Nu heeft ze weer toekomstperspectief en is de arbeidsdeskundige begeleiding begonnen. In het care traject was rechtstreeks overleg mogelijk tussen belanghebbende en de verzekeraar om dat allemaal goed te organiseren.

Hoe de schaderegeling er uiteindelijk uit gaat zien is nog onbekend, maar dat het slachtoffer in alle opzichten bijgestaan en geholpen zal zeker een positieve invloed op het verdere verloop van de zaak en de uiteindelijke schadelast.

In de tweede zaak ontwikkelde een man - exploitant van een rijkschool - die van achteren was aangereden nek-, hoofdpijn- en allerlei cognitieve klachten en beperkingen. Bij het eerste bezoek was hij optimistisch maar had wel forse klachten.

Na een week of zes ontstond er een panieksituatie waarbij de man ontspoorde: een neuroloog had hem verteld dat hij een dubbele nekhernia had, deed hem alsnog een nek kraag om en stelde hem een (gevaarlijke) operatie en een langdurig revalidatietraject in het vooruitzicht. De man zag zijn goedlopende bedrijf en daarmee ook zijn leven al ter ziele gaan.

In het hem in goed en rechtstreeks overleg met de belangbehartiger geboden care traject werd hij uitgebreid door een deskundige arts van een ander instituut onderzocht. De verzekeraar had een ruim voorschot beschikbaar gesteld. Er was noch sprake van hernia noch van een operatie indicatie noch van een revalidatietraject. Van de man in de care gedachte aangeboden psychosociaal ondersteuning maakte hij gebruik. Na drie maanden meldde hij voor 90% terug te zijn waar hij vandaan kwam, hervatte hij zijn werkzaamheden en andere dagelijkse dingen en zag het leven weer zitten.

Er is een substantieel aantal zaken geweest waarin de mens is geholpen en waardoor de schadelast niet onnodig groot wordt.

Hoe zit het nu in zaken waar de aansprakelijkheid niet meteen (geheel) vast staat, terwijl er wel acuut grote problemen zijn bij een slachtoffer? Macro gezien is het verstandig reeds in dat stadium een care traject te starten. Durven we dat ook daadwerkelijk te doen?

Bij het uitstellen van een care traject nemen (on)gedane zaken meestal geen keer. Dan is er sprake van voldongen feiten die misschien anders hadden gekund als we op (gedeeltelijke) aansprakelijkheid zouden zijn uitgekomen. Je zou de vraag kunnen opwerpen of dit soort trajecten behoren tot de sociaal-maatschappelijke functie van een verzekeraar in Nederland.

Het volgende voorbeeld uit de praktijk laat de huidige mogelijkheden zien.

Deze zaak betreft een jonge vrouw die bij een speedbootongeval ernstig gewond raakte aan haar rug. De aansprakelijkheid ligt niet eenvoudig maar er zijn wel per direct ernstige zorgen en er is behoefte aan hulp en begeleiding. Ondanks het feit dat er over de aansprakelijkheid wordt gedebatteerd. Door de verzekeraar in een care traject voorzien. Daarbij werd hulp geboden en voorzieningen getroffen om deze vrouw zo snel mogelijk in haar eigen woon- en sociale omgeving terug te brengen. Dat draagt bij aan haar herstel. Dit traject vindt nog steeds plaats in nauw overleg met het slachtoffer en haar belangbehartiger.

Care management, waaronder hulp in natura, voorziet in een bijdrage aan volledige schadevergoeding. Het slachtoffer staat daarin centraal. Care management voorziet ook in een versnelling van de schaderegeling en draagt daardoor bij aan beheersing van schadelast.

Wij beseffen dat nog niet alles exact kan worden aange-toond, maar hebben de overtuiging dat (door anders te denken en te doen) care management in alle opzichten een positieve extra dimensie toevoegt aan het regelen van letselschade in Nederland.

En natuurlijk zullen er altijd gevallen zijn die ons aanvullende leermomenten opleveren.

# Schadevergoeding en echtscheiding

Verknocht, maar niet aan elkaar



C. Visser en mr. A.E. Santen  
Reaal en Centramed



**Een verzekeraar, die weet dat sprake is van echtscheiding, kan niet zonder instemming van beide partners een betaling doen voor zover de vordering tot vergoeding in de ontbonden huwelijksgemeenschap valt. Instemming kan bijvoorbeeld blijken uit het medeondertekenen van de vaststellingsovereenkomst. Tot dat oordeel kwam de Raad van Toezicht in zijn uitspraak nr. 2007, 091 Mo.**

## De casus

Tijdens haar huwelijk had de echtgenote van klager een verkeersongeval. Zij sprak daarvoor de verzekeraar aan. Later, hangende de schaderegeling, werd het huwelijk door echtscheiding ontbonden.

In de echtscheidingsprocedure namen klager en zijn ex-echtgenote het standpunt in dat de gehele gemeenschap kon worden verdeeld behalve de vordering uit het ongeval. Klager zegde verzekeraar aan dat zijn ex-echtgenote niet gemachtigd was om hun gezamenlijke vordering alleen te beheren. De verzekeraar verleende hem echter geen toegang tot de schaderegeling of de daaraan ten grondslag liggende informatie.

Later ontving de ex-echtgenote van verzekeraar een bedrag van € 125.000 boven de voorschotten van € 45.000, zonder enig overleg te hebben gevoerd met klager.

Klager voelde zich benadeeld. Hij had informatie nodig omdat hij met zijn ex-echtgenote in een juridische strijd

gewikkeld was over de verdeling van het totale schadebedrag van € 170.000.

## Het geschil

Klager stelde zich op het standpunt dat het onzorgvuldig was van verzekeraar om in de wetenschap van verstoorde zakelijke verhoudingen tussen de ex-echtelingen na een echtscheiding een overeenkomst te sluiten met een van hen. Hij verzocht verzekeraar tot overlegging van alle stukken of inzage in het dossier van verzekeraar, zodat hij zou kunnen oordelen in hoeverre het schadebedrag in de boedel viel.

Volgens hem speelde het privacyaspect niet, omdat hij door zijn huwelijk volledig op de hoogte was van de gevolgen van het ongeval voor zijn ex-echtgenote.

De verzekeraar stelde zich op het standpunt dat op grond van de jurisprudentie alleen het deel van de letselschade, dat betrekking had op de huwelijkse periode, voor boedelverdeling tussen de echtelieden vatbaar was.

Volgens verzekeraar was klager geen belanghebbende bij de verzekeringsovereenkomst omdat hij geen benadeelde was in de zin van art. 1 WAM. Het was de ex-echtgenote die letselschade opliep. Klager was geen rechtverkrijgende noch anderszins rechthebbende, noch direct noch indirect. In combinatie met art. 6:107 BW zou verzekeraar geen verplichtingen jegens klager hebben.

Verzekeraar behoefde dan ook geen informatie te verschaffen of inbreng in de schaderegeling te geven, dit was zelfs niet toegestaan wegens strijd met de persoonlijke levenssfeer van de gewonde zelf.

## Het oordeel van de raad

Verzekeraar had moeten weten dat het haar op grond van art. 3:170 BW niet vrijstond aan de ex-echtgenote zonder verkregen instemming van klager, bijvoorbeeld blijkend uit het medeondertekenen van de vaststellingsovereenkomst, een betaling te doen ter zake van de aanrijdingsschade voor zover de vordering tot vergoeding van deze schade in de ontbonden huwelijksgemeenschap viel.

Het was de raad niet bekend in welke mate de door de verzekeraar gedane uitkering ten laste van de huwelijksgemeenschap gekomen schade betrof. Dit leidde ertoe dat de raad geen financiële consequenties aan de gegrondverklaring van de klacht verbond.

## Verknocht of niet?

In 1986 oordeelde de Hoge Raad dat een vergoeding voor smartengeld in de gemeenschap van goederen kon vallen<sup>1</sup>. De raad formuleerde later het criterium: *“Of een goed op bijzondere wijze aan één der echtgenoten is verknocht en, zo*

*ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt - een en ander als bedoeld in art. 1:94 lid 3 BW - hangt af van de aard van dat goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald<sup>2</sup>.”*

De raad hield in 1994 het oordeel van het hof in stand dat smartengeld verknocht was omdat het bestemd was te dienen als compensatie voor het leed - zoals pijn, verdriet en verminderde levensvreugde - dat men heeft ondergaan en in de toekomst zal ondergaan. Eveneens was dat het geval met schade door het verlies van arbeidsvermogen na de ontbinding van het huwelijk ontstaat<sup>3</sup>.

Ook nu nog geldt dit criterium<sup>4</sup>. Evenwel als de schadevergoeding is ontvangen dan kan deze zich eenvoudig mengen met de gemeenschappelijke boedel. Dat kan bijvoorbeeld door de vergoeding aan te wenden voor aanschaf van een goed dat niet specifiek verknocht is<sup>5</sup>.

### Bevoegdheid voormalige echtelieden

De Raad van Toezicht kon in het behandelde geval niet oordelen over de vraag in hoeverre de schadevergoeding betrekking had op de gemeenschappelijke boedel of niet. Alleen werd gegrond geacht dat het onzorgvuldig was van de verzekeraar om alleen met de ex een overeenkomst te sluiten.

De handelwijze van de verzekeraar was in zekere mate begrijpelijk. Niemand zal staan te popelen om ook nog eens met de gescheiden echtgenoot te gaan onderhandelen.

In de schaderegeling komen vaak zeer persoonlijke zaken aan de orde. De klager stelde met nadruk aan de orde dat het essentieel voor hem was dat hij inzage in de stukken van het schadedossier kreeg. De raad had alle aanleiding een oordeel uit te spreken over de vraag of de verzekeraar inzage moest geven, maar liet dat na.

Sprekend was het dat de verzekeraar niet alleen weigerde om de klager inzage te verschaffen. Zij weigerde dat zelfs aan de raad. De reden was dat volgens art. 7 lid c van het reglement van de raad die stukken zouden worden overgelegd aan klager. De raad zag in die weigering geen aanleiding tot enige reactie.

### Onverdeelde boedel

Na echtscheiding valt de uitkering waartoe de verzekeraar gehouden is regelmatig in de ontbonden en onverdeelde huwelijksgoederengemeenschap. Er is dan sprake van een “aan de gemeenschap verschuldigde prestatie” als bedoeld in art. 3:170 lid 2 BW.

Bij een onverdeelde boedel ontstaat gemakkelijk strijd tussen de belangen van de deelgenoten. Verzekeraars dienen de belangen van het verkeersslachtoffer voorop te stellen. De uit de wet voortvloeiende rechten van de andere deelgenoot mogen niet genegeerd worden en kunnen strijdig zijn met de levenssfeer van de gewonde. Indien partijen niet in gemeenschap van goederen getrouwd zijn kunnen ook problemen ontstaan. Het is aan te raden zoveel mogelijk buiten geschillen te blijven.

Bij vererving is ook sprake van een onverdeelde boedel. De beheersbevoegdheid zal vaak blijken uit de verklaring

van erfrecht. Ook daarbij kan de levenssfeer tot problemen leiden. Niet mag worden vergeten dat geen toestemming tot enige inbreuk meer kan worden gegeven. Na overlijden blijft het recht op bescherming van het privéleven in stand<sup>6</sup>.

### Spelregels

De schrijvers beseffen dat Meden en Perzen het niet immer met elkaar eens zijn. Desondanks willen zij enkele regels formuleren die zij aan de uitspraak menen te mogen ontleen:

1) *Bij echtscheiding kan de vordering op de aansprakelijke of diens verzekeraar in een onverdeelde gemeenschap vallen. Indien zij geen contraire aanknopingspunten heeft mag de verzekeraar veronderstellen dat de gewonde beheersbevoegd is ten aanzien van de vordering.*

(Bevoegdheid wordt in ons recht veelal voorondersteld. Dat er sprake is van een echtscheiding is op zich geen reden om aan bevoegdheid van de gewonde te twijfelen. Alleen bij gerede twijfel moet de verzekeraar zich nader laten inlichten over de bevoegdheid. Van gerede twijfel is sprake als een deelgenoot mededeelt dat de bevoegdheid betwist wordt).

2) *Indien niet uitgegaan mag worden van beheersbevoegdheid van de gewonde vraagt de verzekeraar via hem om instemming van de (andere) deelgeno(o)t(en) met betalingen en (vaststellings)overeenkomsten, die betrekking hebben op de onverdeelde gemeenschap.*

3) *Voor betalingen ter zake smartengeld en schade door verlies van arbeidsvermogen, die betrekking hebben op de nahuwelijkse periode vraagt de verzekeraar geen instemming.* (Betalingen en aanspraken ter zake verlies aan arbeidsvermogen, hulp in huishouding e.d., die betrekking hebben op de huwelijkse periode vallen in beginsel in de gemeenschap<sup>7</sup>. Smartengeld en aanspraken met betrekking tot nadelen die zich na de huwelijkse periode voordoen worden geacht buiten de gemeenschap te vallen. De voormalige partner heeft met het laatste niets te maken. Voor zover betalingen tijdens het huwelijk zijn verricht ter zake smartengeld en posten die op de nahuwelijkse periode betrekking hebben mag de verzekeraar op voorhand aannemen dat deze niet in de gemeenschap zijn komen te vallen en dat vermenging niet heeft plaatsgevonden<sup>8</sup>).

4) *De verzekeraar bemoeit zich in beginsel niet met een geschil tussen de deelgenoten en doet zonedig een beroep op het opschortingsrecht van art. 6:37 BW.* (Art. 6:107 BW en de regelgeving rond de levenssfeer verplichten de verzekeraar om zich in beginsel uitsluitend te richten tot de gewonde. Het huwelijksvormingsrecht leidt weliswaar tot verplichtingen jegens een deelgenoot in de onverdeelde gemeenschap, maar de gewonde zelf blijft voorop staan. Bij ruzie tussen de echtelieden past het niet dat een verzekeraar zich daarin mengt. De verzekeraar heeft niet veel meer middelen dan het opschorten van haar verplichtingen op grond van art. 6:37 BW. In beginsel bestaat geen recht op wettelijke rente gedurende de opschorting).

5) *In geval van (dreigende) echtscheiding zorgt de verze-*

raar er in het bijzonder voor dat zij nauwkeurig haar voorschotten en betalingen registreert.


- 6) De verzekeraar benoemt in dat geval de voorschotten zo veel mogelijk zodat zij kan motiveren op welke periode deze betrekking hebben.  
(Het is in belang van alle betrokkenen dat misverstanden en geschillen over betalingen vermeden worden en uitleg kan worden verschaft).
- 7) Indien een deelgenoot navraag doet over de betalingen of overeenkomsten, vraagt de verzekeraar hem om een machtiging van de gewonde tot het overleggen van documenten en het geven van informatie.
- 8) De deelgenoot mag van de verzekeraar verlangen dat deze de nodige zakelijke informatie verschaft over de betalingen en overeenkomsten. Zonder instemming van de gewonde verschaft de verzekeraar die zakelijke informatie voor zover dat niet in strijd is met de levenssfeer. Zij stelt en motiveert, maar legt geen stukken over.  
(Indien een deelgenoot informatie wenst dient vooraf toestemming van de gewonde gevraagd te worden, bij voorkeur door de deelgenoot zelf. Zonder instemming kan informatie die de levenssfeer betreft niet worden gegeven. Voor strikt zakelijke informatie kan dat anders zijn. Een deelgenoot mag immers verlangen dat hij, alvorens hij instemming geeft, weet waarop betalingen en overeenkomsten betrekking hebben. Voor zover dat nodig is motiveert de verzekeraar daarom zonder toestemming op zakelijke wijze zonder dat aspecten die de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene te zeer raken worden belicht. De verzekeraar kan niet volstaan met alleen te stellen dat een betaling buiten de gemeenschap valt).

De vraag is dus hoe te handelen wanneer een deelgenoot in een onverdeelde boedel toegang zoekt tot de schaderegeling. Wanneer dat gebeurt mag de verzekeraar er

gevoeglijk van uitgaan dat dit niet plaatsvindt omdat de deelgenoten zo plezierig en harmonieus samenwerken; er ligt dan ‘gedonder’ in het verschiet.

In bovenvermelde casus koos de verzekeraar er voor om het slachtoffer voorop te stellen, om de ex-echtgenoot geen toegang te geven tot de schaderegeling, en om de getroffen schaderegeling gestand te doen door middel van betaling van de slotuitkering. Dat is wellicht mooi vanuit de optiek van de gelaedeerde en in de geest van de Gedragscode Behandeling Letselschade, maar het is niet voldoende om de goede naam van het verzekeringsbedrijf niet te schaden. Het ware vanuit die laatste optiek beter geweest om geen regeling te treffen en geen uitkering te doen, in afwachting van overeenstemming tussen de beide rechthebbenden.

Het behoeft geen betoog dat dit ook weinig bevredigend is; bemoeienis van deelgenoten met een eigen agenda kan de schaderegeling enorm compliceren en zelfs lamleggen. Bovenstaande ‘regels’ geven een leidraad hoe te handelen als zo’n deelgenoot zich meldt.

Het te voeren beleid in zaken als deze is naar zijn aard defensief en weinig oplossingsgericht. Niet het slachtoffer staat centraal, maar de onverdeelde gemeenschap. Wie een betere oplossing heeft mag het zeggen. 

<sup>1</sup> HR (KG) 3 januari 1986, NJ 1987, 73.

<sup>2</sup> HR 23 december 1988, NJ 1989, 700.

<sup>3</sup> HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693.

<sup>4</sup> HR 3 november 2006, NJ 2008/258.

<sup>5</sup> HR 26-9-2008, BF2295.

<sup>6</sup> Hof Amsterdam 24 juni 1999, NJkort 1999, 77en Rb. Breda 5 januari 2000, KG 2000, 35.

<sup>7</sup> HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693.

<sup>8</sup> Hof Arnhem 24-02-2004, AO7345.



# Verrekening van inkomsten na arbeidsongeschiktheid met uitkering uit AOV?

De Rechtbank Utrecht heeft recentelijk twee identieke vonnissen<sup>2</sup> gewezen<sup>3</sup> met als inzet het antwoord op de vraag of, en zo ja in hoeverre, ter bepaling van de hoogte van de uitkering bij arbeidsongeschiktheid uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering rekening moet worden gehouden met inkomen uit arbeid dat verzekerde geniet. In de beide gevallen beantwoordde de rechtbank die vraag bevestigend.

De beide claims waren ingesteld tegen dezelfde verzekeraar door verschillende verzekerden. In de beide van toepassing zijnde polisvoorwaarden was het begrip 'arbeidsongeschiktheid' gedefinieerd als volgt: *"Er is sprake van arbeidsongeschiktheid indien er in directe relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor verzekerde voor tenminste 25% beperkt is om de beroepsbezigheden, verbonden aan het laatst bij de maatschappij bekende beroep te verrichten. Een tijdelijke dragerschap van een bacterie ten gevolge waarvan besmettingsgevaar optreedt, wordt als een indirecte relatie tot ziekte staande stoornis aangemerkt."*

De polisvoorwaarden definieerden in art. 5 het begrip 'inkomen' als: *"De jaarinkomsten uit arbeid en/of winst uit onderneming krachtens de Wet op de Inkomstenbelasting, vermeerderd met afschrijvingen en financiële lasten van de activa en de goodwill van de onderneming. Geldende investeringsregelingen worden buiten beschouwing gelaten (...)."*

Aan de beide van toepassing zijnde polisvoorwaarden lag blijkens art. 2 ten doel om dekking te bieden tegen het risico van inkomstenderving als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Meer specifiek bepaalde de polis dat zij dit deed door te voorzien in de verstrekking van nader omschreven uitkeringen bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van arbeidsongeschiktheid in de zin van de voorwaarden.

Centraal bij de beantwoording van de vraag of, en in hoeverre, inkomen na arbeidsongeschiktheid een rol speelde ter bepaling van de hoogte van de uitkering lag art. 7. Daarin was bepaald als volgt: *"Indien de verzekerde na het intreden van de arbeidsongeschiktheid naast de uitkering uit de onderhavige verzekering rechten kan doen gelden op een uitkering inzake inkomstenderving ten gevolge van arbeidsongeschiktheid op grond van andere sociale en/of particuliere verzekering(en), heeft de maatschappij het recht de totale jaaruitkering uit de onderhavige verzekering zodanig te ver-*

Mr. E.J. Wervelman<sup>1</sup>  
KBS Advocaten N.V.



*lagen dat het totale bedrag van de inkomsten maximaal gelijk is aan het jaarinkomen van de verzekerde uit hoofde van zijn beroep in het kalenderjaar, vóórafgaande aan het jaar van het intreden van de arbeidsongeschiktheid."*

Verzekerde betoogde dat art. 7 van de polisvoorwaarden alleen kon worden toegepast als hij naast de uitkering van verzekeraar ook rechten aan andere uitkeringen kon ontfemen. Als er geen andere verzekering was afgesloten, zo vervolgde verzekerde, dan was art. 7 volgens hem niet van toepassing en had hij recht op een uitkering. Ook als hij intussen meer inkomsten uit arbeid geniet en daardoor in totaal meer ging verdienen dan zij voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid deed. Verzekerde betoogde voorts dat het begrip 'inkomsten' in art. 7 om die reden alleen maar betrekking kon hebben op inkomsten uit een andere verzekeringsovereenkomst. Verzekeraar deelde die opvatting niet, maar betoogde dat uit de tekst van art. 7 van de toepasselijke polisvoorwaarden bleek dat, indien er sprake was van samenloop van verzekeringen, het recht om de uitkering op grond van de verzekering bij hem zodanig te verlagen dat het totale bedrag van de inkomsten van de verzekerde maximaal gelijk zou zijn aan diens jaarinkomen uit hoofde van zijn beroep in het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar van het intreden van de arbeidsongeschiktheid. De bepaling was volgens haar ook niet onduidelijk of voor meer dan één uitleg vatbaar.

De rechtbank stelt in de beide vonnissen voorop dat partijen het erover eens waren dat art. 7 van de polisvoorwaarden van toepassing is, daar verzekerden ook rechten konden ontfemen aan een andere verzekering, te weten de arbeidsongeschiktheidverzekering bij een (in de beide

claims afgesloten) andere verzekeraar. De vraag die dan, zo vervolgt de rechtbank, beoordeeld dient te worden is of bij toepassing van art. 7 van de polisvoorwaarden alleen rekening mag worden gehouden met de uitkering uit de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering van verzekerde bij de andere verzekeraar, zoals verzekerden stelden. Dan wel dat er ook rekening mag worden gehouden met de overige inkomsten die verzekerde daarnaast nog uit hoofde van zijn beroep of uit welke hoofde dan ook verdient of zal verdienen. Voor de uitleg van art. 7 komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs aan dit artikel mochten toekennen en wat zij, zo vervolgt de rechtbank onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 17 oktober 2008<sup>4</sup>, op dit punt redelijkerwijs van elkaar aan inzicht mochten verwachten.

In dit licht acht de rechtbank van belang dat de letterlijke tekst van art. 7 van de polisvoorwaarden duidelijk wijst in de richting van de uitleg die verzekeraar daaraan geeft. In art. 7 is immers, volgens de rechtbank, kort gezegd, opgenomen dat verzekeraar het recht heeft om de totale jaaruitkering zodanig te verlagen dat het totale bedrag van de inkomsten maximaal gelijk is aan het jaarinkomen van de verzekerde in het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar van het intreden van de arbeidsongeschiktheid. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om het begrip 'inkomsten' uit de polisvoorwaarden zo uit te leggen dat dit begrip alleen maar betrekking heeft op de inkomsten uit een andere verzekeringsovereenkomst, zoals verzekerden stelden. De enkele omstandigheid dat in de polisvoorwaarden niet is geregeld dat in het geval dat een verzekeringnemer geen andere arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten, overige jaarinkomsten als gedefinieerd in art. 5 van de polisvoorwaarden tot verlaging van de totale jaaruitkering leidde, maakt art. 7 naar het oordeel van de rechtbank immers nog niet onduidelijk. Echter, dat is onvoldoende om verzekerde in zijn betoog over de uitleg van art. 7 van de polisvoorwaarden te volgen. De rechtbank vervolgt: *"Als het al zo zou zijn, zoals verzekerde betoogt, dat iemand geen andere sociale en/of particuliere verzekering heeft afgesloten, recht heeft op een uitkering van verzekeraar, zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de inkomsten die degene uit hoofde van zijn beroep of uit welke hoofde dan ook, verdient of zal verdienen, dan betekent dat nog niet dat de uitkomst in die situatie bepalend is voor de uitkomst in de onderhavige situatie."*

De rechtbank is dan ook van oordeel dat het voor verzekerden uit de polisvoorwaarden in voldoende mate duidelijk kon zijn dat de verzekeraar in de onderhavige situatie waarin (beide) verzekerden een andere particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering hadden afgesloten bij een andere verzekeraar niet alleen rekening mag houden met de uitkering uit de verzekering van verzekerden bij die verzekeraar, maar ook met het overige inkomen dat verzekerden verdienden in het beroep dat was verzekerd. De rechtbank acht art. 7 van de polisvoorwaarden dan ook niet multi-interpretabel.

## Bespreking

Art. 7 van de hier van toepassing zijnde polisvoorwaarden vormt naar mijn overtuiging een fraai voorbeeld van een tussen partijen overeengekomen regeling over het antwoord op de vraag op welke wijze de verrekening van inkomsten dient plaats te vinden. In zijn arrest van 3 oktober 2008<sup>5</sup> heeft de Hoge Raad juist ook gewezen op de relevantie van een bepaling als art. 7. Verzekeraar betoogde in de casus die leidde tot dat arrest dat zij met verzekerde een sommenverzekering had afgesloten. Verzekerde deelde die opvatting niet, maar betoogde dat tussen partijen nu juist een schadeverzekering bestond. In die casus die door de Hoge Raad werd beslecht was in de polisvoorwaarden, net als hier, neergelegd dat de verzekering ten doel had om uitkering te verlenen bij derving van inkomen door verzekerde ten gevolge van arbeidsongeschiktheid. De Hoge Raad overweegt dat daaruit wellicht een aanwijzing valt te putten dat de verzekering beoogt uit te keren bij schade (derving van inkomen) als gevolg van arbeidsongeschiktheid van de verzekerde. Echter was de Hoge Raad van oordeel dat, met inachtneming van de polisvoorwaarden in hun geheel, mede bezien hun samenhang met de offertes, het voor verzekerde niet in voldoende mate duidelijk kon zijn dat de daar tussen partijen afgesloten arbeidsongeschiktheidsverzekering ertoe strekte slechts daadwerkelijk geleden schade als gevolg van de arbeidsongeschiktheid te vergoeden. De Hoge Raad merkte die verzekering dan ook niet aan als een schadeverzekering, maar als een sommenverzekering. Relevant daartoe achtte de Hoge Raad onder meer dat die polisvoorwaarden geen correctiebepaling (anticumulatiebeding) bevatten, waarin was geregeld dat het hebben van inkomsten uit arbeid na het intreden van arbeidsongeschiktheid gevolgen had voor het recht op uitkering krachtens de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Verzekeraar betoogde bij de Hoge Raad dat de afwezigheid van een correctiebepaling nu juist wijst op het karakter van de schadeverzekering, nu bij een dergelijke verzekering al op grond van het wettelijke indemniteitsbeginsel verrekening van inkomsten dient plaats te vinden<sup>6</sup>. Ik kom op dat specifieke punt hierna nog terug. Relevant is hier dat de Hoge Raad te dien aanzien opmerkt dat: *"In de polis van een arbeidsongeschiktheidsverzekering die een schadeverzekering is, een bepaling inzake de verrekening van inkomsten bepaald niet overbodig is, nu immers duidelijk moet zijn op welke wijze de verrekening van inkomsten dient plaats te vinden, in het bijzonder over welke tijdvakken die inkomsten telkens vastgesteld moeten worden. Het oordeel van het hof dat het ontbreken van zo'n correctiebepaling een aanwijzing vormt dat de verzekering geen schadeverzekering is, is dan ook niet onbegrijpelijk."*

## Verrekening uit hoofde van indemniteitsbeginsel bij gebreke van polisbepaling?

Bespreking verdient in dit verband de stelling van verzekeraar in de casus die leidde tot het arrest Hoge Raad 3 oktober 2008<sup>7</sup> dat de afwezigheid van een correctiebepaling juist wijst op het karakter van schadeverzekering nu bij een dergelijke verzekering reeds op grond van het wettelijk indemniteitsbeginsel verrekening van inkomsten

dient plaats te vinden. Ik ben van oordeel dat die opvatting niet zonder meer juist is. Het is immers ten eerste de vraag of het verzekeraar in geval van een schadeverzekering wel vrij zou staan om, bij gebreke dus van een regeling in de polisvoorwaarden, de uitkering te mogen verlagen met het (enkele) beroep op het indenniteitsbeginsel (art. 7:960 BW).

Art. 7:960 BW bepaalt dat de verzekerde krachtens de verzekering geen vergoeding zal ontvangen waardoor hij in een duidelijk voordeliger positie zou geraken. Ik zou menen dat een pleidooi door verzekeraar, dat hetgeen dat verzekerde krachtens de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering ontvangt in strijd is met het indenniteitsbeginsel, op zichzelf al zou moeten stranden op de letterlijke tekst van de wet. Verzekerde raakt immers strikt genomen niet 'door de uitkering' in een duidelijk voordeliger positie. Neen, het is de combinatie van de na het intreden van de arbeidsongeschiktheid gegenereerde inkomsten en de uitkering uit hoofde van de polis die hem (wellicht) in die positie doet geraken<sup>8</sup>. Ook in de opvatting van de Hoge Raad in zijn arrest van 3 oktober 2008 lees ik niet dat ons hoogste rechtscollege die opvatting deelt. A-G Spier is in zijn Conclusie voor het arrest nog veel stilliger door erop te wijzen dat verzekeraar "een dergelijke korting uiteraard wel kan bedingen, maar dat dan uitdrukkelijk zal moeten doen en op niet voor misverstand vatbare wijze". Annotator Mendel lijkt aan diens zijde te vinden te zijn in zijn noot onder het arrest.

Als het eigen beroep van verzekerde bepalend is voor de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid, dan kan het, dunkt mij, in beginsel niet zo zijn dat degene die in een ander beroep re-integreert de daaruit gegenereerde inkomsten bij gebreke van een regeling in de polisvoorwaarden aan de verzekeraar moet afdragen. Men kan de verzekeraar die daarover in de polis geen bepaling heeft opgenomen en zich beroept op het indenniteitsbeginsel immers - in lijn met de opvatting van Spier en Mendel - tegenwerpen dat het aan haar is om de omvang van de dekking te bepalen<sup>9</sup>. Maakt de verzekeraar daarvan geen gebruik, dan is dat op zichzelf haar goed recht, maar dan valt het aan verzekerde niet tegen te werpen dat het inkomen dat hij verwerft op de verschuldigde uitkering in mindering mag worden gebracht. Voor alle duidelijkheid, dat speelde dus niet in de casus die door de Rechtbank Utrecht beslecht werd. Immers, er was in die polisvoorwaarden nu juist wel een uitdrukkelijke regeling daarover opgenomen.

Een ander voorbeeld dan de in art. 7 van de hierboven besproken polisvoorwaarden van een zodanig beding waarbij inkomsten na arbeidsongeschiktheid kunnen worden verrekend is de zogenoemde correctiebepaling. Deze luidt dan in de trant van: "De maximale omvang van de dekking en uitkering bedraagt maximaal 100% van het gemiddelde jaarinkomen van de drie kalenderjaren voorafgaand aan de aanvang van de arbeidsongeschiktheid. Op de maximale uitkering worden uitkeringen uit hoofde van de wettelijke arbeidsongeschiktheidsdekkingen en elders lopende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in mindering gebracht.

*Indien op het moment dat er aanspraak wordt gemaakt op een uitkering uit hoofde van deze verzekering blijkt dat de verzekerde jaarrente die hierboven omschreven maximale dekking overschrijdt, heeft verzekeraar het recht om de verzekerde jaarrente te verlagen tot deze maximale dekking. Voor de berekening van de maximale dekking en uitkering wordt het gemiddelde inkomen berekend. Als het gemiddeld inkomen over de afgelopen drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar van intreden van de arbeidsongeschiktheid."*

Ook een zodanige bepaling biedt partijen duidelijkheid over het antwoord op de vraag of, en zo ja in hoeverre, met inkomsten na arbeidsongeschiktheid rekening mag worden gehouden ter bepaling van de hoogte van de uitkering die verzekeraar uit hoofde van de tussen partijen van kracht zijnde particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering in voorkomend geval moet doen. Kijkend naar brandpolissen, zou een andere oplossing kunnen zijn om een keuzeclausule in de polisvoorwaarden op te nemen. Deze clausule houdt in dat verzekerde na een schadeval kan opteren voor een schadevergoeding die uitgaat van de verkoopwaarde, dan wel van de herbouwwaarde. Kiest hij voor de laatste optie, dan moet hij ook daadwerkelijk overgaan tot herbouw. Toegepast op particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen zou men kunnen overeenkomen dat verzekeraar, in zekere zin analoog aan de bekende correctieclausule, gerechtigd is om het meerdere boven een bepaald percentage van het oorspronkelijke inkomen vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid in mindering te brengen op de verschuldigde uitkering. En, als andere keuze, de optie dat verzekeraar een met verzekerde overeen te komen omscholings- of re-integratietraject financiert, waarbij verzekerde dan binnen een bepaalde in de polis aangegeven marge de in dat andere beroep gegenereerde inkomsten mag behouden. De laatste optie heeft voor beide partijen tot voordeel dat verzekerde weer terugkeert naar de arbeidsmarkt en verzekeraar weliswaar een financiële impuls daaraan heeft gegeven, maar daarvan ook de vruchten plukt. In die regeling zouden partijen dan het begrip 'inkom(st)en' nader kunnen definiëren, zodat de gegeven voorbeelden van de loterij of vermogenswinst daarin ook kunnen worden betrokken. In zekere zin doet dit voorstel ook recht aan de visie van A-G ten Cate in zijn conclusie vóór het arrest van de Hoge Raad van 17 februari 1978<sup>10</sup>: "Denkbaar zou bijvoorbeeld zijn dat verzekeraar de herbouwkosten voor zijn rekening neemt, doch daarop in mindering brengt het waardevoordeel dat de verzekerde in het nieuwe gebouw vindt, verondersteld dat de economische betekenis die dit gebouw voor de verzekerde heeft, beduidend verschilt van die welke het afgebrande gebouw, zoals het daar stond, voor hem had, of - anders gezegd - voor verzekerde een duidelijk voordeliger positie zou betekenen."

Of, in de woorden van annotator Wachter onder dit arrest: "Het valt dan ook toe te juichen, dat niet ieder financieel voordeel in strijd met het indenniteitsbeginsel geacht wordt. Indien zich derhalve een geval voordoet, waarbij verzekerde door vergoeding na herbouwwaarde in een duidelijk voordeliger positie geraakt, zou hem mijns inziens niet het gehele

voordeel onthouden dienen te worden, doch slechts het deel, dat te boven gaat het maatschappelijk aanvaardbaar voordeel, dat inherent is aan iedere herbouw of aanschaf van vervangende gebouwen.”

### Karakter van de polis in dit geval in het midden te laten

Dat brengt mij dan ook tot de stelling dat (in dit geval) in het midden kan worden gelaten of in de casus die speelden bij de Rechtbank Utrecht wel relevant is of tussen partijen een schadeverzekering dan wel een sommenverzekering van kracht was. Niet het karakter van de polis, maar de inhoud van wat partijen met elkaar zijn overeengekomen en, meer specifiek, in dit geval dus de inhoud van art. 7 die, zoals tussen partijen vast stond, deel uitmaakte van de tussen partijen geldende polisvoorwaarden, vormde immers inzet van het geding. En dat is nu juist essentieel anders dan de casus die leidden tot de zogenaamde ‘oktoberarresten’<sup>11</sup> van de Hoge Raad. In die beide casus ontbrak nu juist enige bepaling die in die richting wees. Bovendien vielen die beide verzekeraars in die procedures in hun eigen zwaard met het betoog dat met hun verzekerden een schadeverzekering was overeengekomen. Vast stond immers dat zij nimmer navraag hadden gedaan naar het inkomen van hun verzekerden. Dat element vormde nu juist het scharnierpunt voor de Hoge Raad om in zijn arrest van 6 juni 2003<sup>12</sup> aan te nemen dat een schadeverzekering van kracht was. Verzekeraar had immers in die zaak zowel bij het aangaan als tijdens de looptijd regelmatig geïnformeerd naar het inkomen. Ook in de casus die leidden tot de vonnissen van de Rechtbank Utrecht informeerde verzekeraar (beide keren) nu juist wel naar het inkomen van verzekerde, om met inachtneming de van toepassing zijnde samenloop bepaling te kunnen bepalen of, en in hoeverre, de hoogte van de uitkering moest worden aangepast. Dat was immers ook overeengekomen<sup>13</sup>.

Ook het Hof Arnhem liet in zijn arrest van 4 november 2008<sup>14</sup> het karakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering in het midden. Redengevend achtte het hof in die zaak dat zelfs als het om een sommenverzekering zou gaan, het in de gegeven omstandigheden redelijk was om de uit die verzekering volgende uitkering als door benadeelde genoten voordeel in mindering te laten strekken op

de door de aansprakelijke verzekeraar te betalen schadevergoeding. Het ging immers om een periodieke uitkering die moest worden aangemerkt als een vergoeding voor inkomensschade. In zekere zin speelt dat ook hier, omdat partijen er niet over strijden dat de inkomsten die verzekerde genereerde waren op te vatten als inkomsten in de zin van art. 5 van de toepasselijke polisvoorwaarden. Het geschil ging immers uitsluitend over het antwoord op de vraag hoe art. 7 moest worden uitgelegd.

<sup>1</sup> Advocaat.

<sup>2</sup> Rb. Utrecht 16 december 2009, zaaknr. 258036 / HA ZA 08-2327 (n.g.), Rb. Utrecht 27 januari 2010, LJN BL 1041. Met eventueel hoger beroep ben ik niet bekend.

<sup>3</sup> In de beide claims speelden enkele specifieke aspecten een rol. Zo hadden partijen in een van die zaken met elkaar afgesproken dat de mate van arbeidsongeschiktheid bindend door de arbeidsdeskundige zou worden vastgesteld. Ik laat een en ander hier verder rusten.

<sup>4</sup> LJN: BF 0006.

<sup>5</sup> NJ 2009, 80 m.nt. MMM.

<sup>6</sup> Zie in gelijke zin: Hoge Raad 17 oktober 2008, LJN: BF 0006. Zie voor een voorbeeld van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering die naar de opvatting van de Hoge Raad een schadeverzekering was het arrest van 6 juni 2003, NJ 2004, 670. Het onderscheidend karakter van de beide vormen van verzekering is nader uitgewerkt in: E.J. Wervelman, De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, 2e druk 2009, p. 24 en volgende.

<sup>7</sup> NJ 2009, 80 m.nt. MMM.

<sup>8</sup> Vgl. E.J. Wervelman, De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, 2e druk 2009, p. 406-408.

<sup>9</sup> Hoge Raad 16 mei 2008, NJ 2008, 284.

<sup>10</sup> NJ 1978, 577 (Kraaybeek).

<sup>11</sup> HR 3 oktober 2008, NJ 2009, 80 en HR 17 oktober 2008, LJN BF 0006.

<sup>12</sup> NJ 2004, 670.

<sup>13</sup> Ik laat daarbij het karakter van de verzekering in het midden, omdat uit de beide vonnissen van de rechtbank Utrecht verder niets blijkt over de totstandkoming van de verzekering en hetgeen zich - in inkomentechnische zin - zowel toen, als tijdens de looptijd maar vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid, heeft afgespeeld. Dat alles achtte de Hoge Raad in 2003 (ook) essentieel voor zijn oordeel dat sprake was van een schadeverzekering.

<sup>14</sup> RAV 2009, 6.

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.

Redactiesecretaris  
Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV  
Postbus 93450  
2509 AL Den Haag  
Telefoon: 070 333 88 73  
Telefax: 070 333 88 33  
e-mail: j.polman@verzekeraars.nl  
Website: www.stichtingpiv.nl  
M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver  
Creatie & realisatie: Artoos Communicatiegroep bv, Rijswijk