

PIV Bulletin 4

Inhoud

Pagina 1
Voordeelsverrekening
ex art. 6:100 AOV

Pagina 5
Aansprakelijkheid wegens goed
werkgeverschap

Pagina 10
Aansprakelijkheid wegens
schending zorgplicht

Pagina 15
Collaborative Claims
Resolution?

Pagina 17
Opleidingen letselschade

Pagina 19
Smartengeld ...

Juni 2009

Stichting Personenschade

Instituut van Verzekeraars

Pagina 1
Twee hoven, twee meningen ...

Pagina 5
Aansprakelijkheid ex 7:611 BW
een *hot item* ...

Pagina 10
Nogmaals aansprakelijkheid
ex 7:611 BW ...

Pagina 15
Van geschil naar overleg ...

Pagina 17
Wie verder wil ...

Pagina 19
... een doekje voor het bloeden?

Voordeelsverrekening ex art. 6:100 BW van uitkering uit hoofde van particuliere AOV bij letselschade

Hof Amsterdam en Hof Arnhem 4 november 2008

De hoven van Amsterdam en Arnhem hebben op dezelfde dag - 4 november 2008 - arrest gewezen over de verrekening van een uitkering uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering bij letselschade. Hof Arnhem grijpt de door de wetgever geschapen mogelijkheid om dergelijke uitkeringen bij wijze van opgekomen voordeel te verrekenen met beide handen aan, waarbij het in het midden laat wat het karakter van de desbetreffende arbeidsongeschiktheidsverzekering is. Daarmee gaat het hof dus voorbij aan het onder het oude recht geldende uitgangspunt dat alleen uitkeringen uit hoofde van een schadeverzekering de schade doen verminderen en in zoverre de aanspraak van het slachtoffer op de aansprakelijke teniet doen.

Hof Amsterdam 4 november 2008¹

In de casus die leidde tot dit arrest had patiënt een hartoperatie ondergaan. Tijdens operatie was de hart-longmachine verkeerd aangesloten, waardoor een luchtbel in de hersenen van patiënt terecht was gekomen. Dat veroorzaakte een infarct met blijvend neurologisch letsel en volledige arbeidsongeschiktheid tot gevolg. Het ziekenhuis erkende aansprakelijkheid en keerde voorschotten uit. Daarnaast ontving patiënt van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekeraar uitkeringen uit hoofde van die polis. Het zie-

Mr. E.J.
Wervelman
KBS Advocaten



kenhuis betoogde in de daarop tussen partijen volgende gerechtelijke procedure dat de uitkeringen uit hoofde van de arbeidsongeschiktheidsverzekering (AOV) in mindering moesten worden gebracht op de door haar te betalen schadevergoeding, omdat sprake was van een schadeverzekering. De uitkering op basis van die verzekering doet de schade afnemen, aldus het ziekenhuis dat betoogde dat de verzekeringsuitkeringen volledig op de vordering van patiënt in mindering moesten worden gebracht. Het hof deelde die opvatting door erop te wijzen dat patiënt zelf in de

>

gerechtelijke procedure had aangevoerd dat de verzekering was afgesloten "met het oog op eventuele toekomstige schade, samenhangende met en voortvloeiende uit arbeidsongeschiktheid".

Dit, zo vervolgt het hof, sluit aan bij artikel 3 van de op deze verzekering van toepassing zijnde polisvoorwaarden, waarin is bepaald dat de verzekering ten doel heeft uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid. Wil de verzekering aan dit doel beantwoorden, dan is vereist dat sprake is van inkomen dat door het verwezenlijken van het verzekerde risico, te weten arbeidsongeschiktheid, in gevaar kan komen, aldus het hof dat concludeerde dat dit betekent dat de verzekering moet worden aangemerkt als een schadeverzekering. Niet is in geschil, zo vervolgt het hof, dat uitkering krachtens schadeverzekeringen de schade doet verminderen en daarmee de aanspraak van de gelaedeerde op de laedens in zoverre teniet doet. Dat betekent dat het hof aan de beoordeling van wat patiënt had aangevoerd in het kader van de in art. 6:100 BW bedoelde redelijkheidstoets niet toekomt.

Ofschoon op zichzelf wel de vraag rijst of het arrest van het Hof Amsterdam in cassatie stand zou hebben gehouden gelet op de arresten van de Hoge Raad van 3 en 17 oktober 2008²³ waarin hij de daar in het geding zijnde AOV beide keren aanmerkte als sommenverzekering⁴, is er tot zover - voor wat betreft de voordeelsverrekening - niet zo heel veel nieuws onder de zon.

Hof Arnhem 4 november 2008

In de casus die leidde tot het arrest dat het Hof Arnhem wees op 4 november 2008⁵ kwam het hof echter via een andere weg tot dezelfde slotsom. Verzekerde had als bestuurder van een motorfiets een ongeval gehad. Daarbij liep hij een dwarslaesie op en werd rolstoelgebonden. Als gevolg van het ongeval ontving hij een volledige uitkering uit hoofde van een door hem afgesloten particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het hof stelde voorop dat: "Het erom gaat of er sprake is van een uitkering uit hoofde van een schadeverzekering die (...) leidt tot overgang krachtens subrogatie van het vorderingsrecht op de verzekeraar - dan wel van een uitkering uit hoofde van een sommenverzekering die op de voet van artikel 6:100 BW als voordeel in mindering kan worden gebracht. In beide gevallen strekt de uitkering in mindering op de schadevergoeding waar benadeelde jegens verzekeraar aanspraak op kan maken."

Tussen benadeelde en de aansprakelijkheidsverzekeraar was niet in geschil dat de verzekeringsuitkering waar het hier om ging het gevolg was van het letsel dat benadeelde bij het ongeval had opgelopen. Evenmin was in geschil dat hij die uitkering daadwerkelijk ontving. Partijen streden dan ook, net zoals in de casus die leidde tot het arrest van het Hof Amsterdam van dezelfde dag, over de vraag of het redelijk is dat voordeel bij de vaststelling van de schade op de voet van art. 6:100 BW als voordeel in mindering te brengen.

Het hof neemt dienaangaande in ogenschouw dat de verze-

kering bij arbeidsongeschiktheid van de verzekerde na verloop van de wachttijd van drie maanden een bedrag van maximaal f 70.000 per jaar uitkeert. De hoogte van de uitkering is afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid, zo blijkt uit artikel 1 van de aanvullende voorwaarden, terwijl de definitie van arbeidsongeschiktheid aansluit bij de arbeidsongeschiktheidscriteria van de Algemene arbeidsongeschiktheidswet (AAW) en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) zoals die golden ten tijde van het ongeval in 1996. De verzekering is midden jaren tachtig afgesloten en had dan ook kennelijk tot doel te voorzien in een aanvulling op het inkomen van benadeelde voor het geval hij arbeidsongeschikt zou worden. Waar niet gesteld of gebleken is dat benadeelde in loondienst werkzaam is geweest, moet het ervoor worden gehouden dat hij bij eventuele arbeidsongeschiktheid zou zijn teruggevallen op een AAW-uitkering, aldus nog steeds het hof. Aangezien dat een uitkering op minimumniveau zou zijn, kan de inkomensaanvulling waarin de in geding zijnde verzekering voorzorg - mede gelet op de levensstandaard van benadeelde - niet beschouwd worden als een extraatje, zoals de rechtbank heeft geoordeeld. Veeleer ging het hier om een noodzakelijke voorziening om een eventuele inkomenssterugval door arbeidsongeschiktheid op te vangen. Ook acht het hof de mate van arbeidsongeschiktheid - en daarmee de omvang van de uitkering - afhankelijk van de geleden inkomensschade. Anderzijds heeft te gelden dat uit de overgelegde polisvoorwaarden niet blijkt dat er een anti-cumulatieregeling geldt die erop neerkomt dat inkomsten uit arbeid die worden genoten na het intreden van de arbeidsongeschiktheid, gevolgen kunnen hebben voor het recht op uitkering. Laatstgenoemde omstandigheden wijzen in de richting van een schadeverzekering, aldus nog steeds het hof.

Naar zijn oordeel kan in het midden blijven of de verzekering moet worden aangemerkt als schade- of sommenverzekering. Daartoe oordeelt het hof redengevend dat zelfs als het een sommenverzekering betreft, het in de gegeven omstandigheden redelijk is de uit deze verzekering volgende uitkering als door benadeelde genoten voordeel in mindering te laten strekken op de door de aansprakelijke verzekeraar te betalen vergoeding. Het gaat immers om een periodieke uitkering die op grond van de hiervoor omschreven kenmerken moet worden aangemerkt als een vergoeding voor inkomensschade. De rechtbank was van oordeel dat die uitkering niet in mindering strekte op de door de aansprakelijke verzekeraar te betalen vergoeding van inkomensschade. Dat oordeel kon naar het oordeel van het hof niet in stand blijven.

Kentering?

In zijn (onder oud recht) gewezen arrest van 28 november 1969⁶ overwoog de Hoge Raad dat de door het slachtoffer afgesloten verzekering een sommenverzekering was die in geval van tijdelijke of blijvende invaliditeit ten gevolge van een ongeval recht gaf op de bij de polis bepaalde uitkeringen. Ongeacht of als gevolg van die invaliditeit al dan niet enige schade zou zijn geleden. In dat geval, zo vervolgt de Hoge Raad, brengt geen rechtsregel met zich mee dat de

