

zien had gemanifesteerd. Kennelijk was Delta Lloyd in de onderhavige zaak een andere mening toegeedaan.

M. Oudenaarden,
advocaat bij Kennedy Van der Laan NV

116

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
25 april 2017, nr. 200.167.890/01,
ECLI:NL:GHSHE:2017:1843
(mr. Milar, mr. Sijmonsma, mr. Frakes)

Noot mr. dr. E.J. Wervelman, tevens behorende bij «JA» 2017/117

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Mate van arbeidsongeschiktheid. (Niet) uitvoerende werkzaamheden. Taakverschuivingsclausule.

[BW art. 6:248]

Verzekerde, eigenaar van een eenmanszaak in het leveren en aanleggen van elektrische vloerverwarming, meldde zich vanaf 8 december 2006 arbeidsongeschikt. Zijn werkzaamheden bestonden uit het aanleggen van vloerverwarming, verkoop en administratie. Verzekerde had geen personeel in dienst en huurde voor de uitvoering van opdrachten incidenteel derden in. Als hoofdberoep had verzekerde op het aanvraagformulier ingevuld: "installateur, verkoop vloerverwarming elektrisch". De werkzaamheden bestonden voor 30% uit niet uitvoerende werkzaamheden en voor 70% uit uitvoerende werkzaamheden, te weten de installatie van elektrische vloerverwarming. Verzekeraar achtte hem gedeeltelijk arbeidsongeschikt.

Verzekerde betwistte dat en stelde kort en goed dat binnen zijn eenmanszaak de taken verkoop en advies zinloos waren vanwege de arbeidsongeschiktheid, nu hij geen vloerverwarming meer kon aanleggen. De rechtbank was dat met hem eens en wees de volledige uitkering toe. Zo niet het hof dat overwoog dat vaststond dat hij nog 30% van zijn volledige arbeidstijd aan werkzaamheden binnen zijn hoofdberoep kon uitoefenen. Dat was een substantieel deel van de beschikbare arbeidstijd en vormde bovendien inkomen-genererende bezigheden. Het hof verwierp dan ook het standpunt van verzekerde waarbij het er nog – meer specifiek

– op wees dat verzekerde niet zijn beroep of bedrijf had verzekerd, maar feitelijke (inkomen-genererende) werkzaamheden die werden verricht.

*Achmea Schadeverzekeringen NV, h.o.d.n. Interpolis, te [geïntimeerde],
appellante in principaal appel,
geïntimeerde in incidenteel appel,
advocaat: mr. A. Robustella te Ede,
tegen
[geïntimeerde] te [woonplaats],
geïntimeerde in principaal appel,
appellant in incidenteel appel,
advocaat: mr. K.F.J. Machielsen te Utrecht.*

*1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr./rolnr C/01/276236/HA ZA 14-218)
(...; red.)*

*2. Het geding in hoger beroep
(...; red.)*

*3. De gronden van het hoger beroep
(...; red.)*

4. De beoordeling

4.1. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder "2. De feiten" vermeld van welke feiten zij is uitgegaan. Hetgeen vervolgens is vermeld, is niet bestreden, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan.

a. In 2006 is [geïntimeerde] begonnen met het exploiteren van zijn éénmanszaak waarin hij actief was in het leveren en aanleggen van elektrische vloerverwarming van het merk "Speedheat". Zijn werkzaamheden bestonden uit het voor opdrachtgevers zelf aanleggen van de vloerverwarming en daarnaast uit niet-uitvoerende werkzaamheden als verkoop en administratie. [geïntimeerde] had geen personeel in dienst en huurde voor de uitvoering van de opdrachten incidenteel (ongeveer één dag per maand) andere franchisenemers van Speedheat in wanneer hij het leggen van de vloerverwarming door tijdgebrek zelf niet kon uitvoeren.

b. Met ingang van 8 december 2006 heeft [geïntimeerde] bij Achmea afgesloten een arbeidsongeschiktheidsverzekering genaamd "InkomensZekerPlan". Hiertoe heeft [geïntimeerde] in november 2006 een aanvraagformulier (productie 13 bij brief van [geïntimeerde] van 14 augustus 2014) ingevuld, waarin is vermeld:

“(…)

(Kandidaat-)verzekerde

(…)

Hoofdberoep: installateur, verkoop vloerverwarming elektrisch

(…)

Bedrijf/beroep

– Welk bedrijf/beroep oefent u uit? Uren per week
Sinds Zelfstandig installateur, verkoop vloerverwarming elektrisch 45 2006 ja

– Waaruit bestaan uw werkzaamheden?

30% niet uitvoerende werkzaamheden

70% uitvoerende werkzaamheden te weten: Installatie Elektrische vloerverwarming

– Welke rechtsvorm heeft het bedrijf? Eenmanszaak

– Heeft u personeelsleden in dienst? nee

– Werken uw partner en/of uw kinderen in het bedrijf mee? nee

(…)”.

Het antwoord ter zake de verdeling van de werkzaamheden tussen uitvoerend en niet-uitvoerend gaf [geïntimeerde] naar aanleiding van een daartoe strekkende vraag van Achmea.

c. Achmea heeft op 11 december 2006 aan [geïntimeerde] een Kopie Verzekeringsbewijs afgegeven (productie 1 dagvaarding in eerste aanleg), waarop is vermeld:

“(…)

Beroep(en) Exploitant van een installatie- en handelsbedrijf voor vloerverwarming

(…)

Dekking Het verzekerde inkomen is € 26.000.

(…)

Indexering Het verzekerde inkomen wordt jaarlijks op de polisverjaardag verhoogd met 3 procent. (...)

Eerstvolgende 8 december 2007. (...).”

d. Op de aldus tot stand gekomen verzekeringsovereenkomst zijn de “Voorwaarden Inkomens-ZekerPlan” (model 30604) van toepassing verklaard (productie 2 dagvaarding in eerste aanleg, hierna: de polisvoorwaarden). De tekst van de polisvoorwaarden luidt voor zover relevant als volgt:

“(…)

Art 6 Arbeidsongeschiktheid

1. Wij stellen de mate van arbeidsongeschiktheid vast aan de hand van rapportages van door ons aan te wijzen deskundigen.

2. Van arbeidsongeschiktheid is uitsluitend sprake indien er in relatie tot ziekte of ongeval, objectief medisch vast te stellen stoornissen bestaan, waardoor de verzekerde beperkt is in zijn of haar functioneren.

3. Zonder iets af te doen aan het voorgaande is arbeidsongeschiktheid aanwezig als de verzekerde voor ten minste 25% ongeschikt is voor het verrichten van werkzaamheden die verbonden zijn aan het beroep of bedrijf, of die in het beroep of bedrijf in redelijkheid van de verzekerde verlangd kunnen worden. Bij het vaststellen van de werkzaamheden houden we rekening met mogelijke taakaanpassingen, taakverschuivingen, en/of aanpassing van werkomstandigheden.

4. We drukken de mate van arbeidsongeschiktheid uit in een percentage. Dit percentage noemen wij het arbeidsongeschiktheidspercentage.

(…)

Art 20 Betaling van de uitkering

Wij berekenen de uitkering telkens over een periode van één maand. Wij maken dit bedrag zo spoedig mogelijk na afloop van deze periode over. (...)

Art 25 Premiereductie bij arbeidsongeschiktheid

1. Zolang de verzekerde recht heeft op uitkering bij arbeidsongeschiktheid en deze arbeidsongeschiktheid langer dan 52 weken bestaat, verlenen wij korting op de premie.

2. Het kortingspercentage is gelijk aan het uitkeringspercentage.

3. Als de premiekorting tot gevolg heeft dat wij premie moeten terugbetalen, doen wij dit zo spoedig mogelijk na de eerstvolgende polisverjaardag.

(…)”.

e. Nadat [geïntimeerde] zich voor het eerst vanaf 1 oktober 2007 bij Achmea (deels) arbeidsongeschikt heeft gemeld, is hij in ieder geval met ingang van 7 december 2010 door – samengevat – schouder- en rugklachten geheel beroepsarbeidsongeschikt geraakt voor de uitvoerende taken binnen de éénmanszaak, het leggen van vloerverwarming, één en ander vastgesteld door een door Achmea ingeschakelde arbeidsdeskundige (onder andere productie 8 conclusie van antwoord, en rapport van 7 december 2010). Vanaf laatstgenoemde datum heeft Achmea aan [geïntimeerde] een uitkering verstrekt gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 70%, alsmede een korting op de door [geïntimeerde] te betalen premie van dezelfde hoogte.

f. [geïntimeerde] en zijn advocate hebben Achmea op in ieder geval bij brieven van 5 december 2013 (productie 8 dagvaarding eerste aanleg) en 29 januari 2014 (productie 9 dagvaarding in eerste aanleg) aangemaand hem (maandelijks) een uitkering gebaseerd op 100% arbeidsongeschiktheid te verstrekken en hem over het verleden na te betalen. Achmea heeft niet aan deze sommatie voldaan. In de brief van 29 januari 2014 werd Achmea daartoe een termijn gesteld van 3 dagen.

4.2.1. [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg gevorderd dat de rechtbank, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

1. voor recht verklaart dat Achmea met ingang van 7 december 2010, althans 2 februari 2014, in verzuim is,

2. voor recht verklaart dat [geïntimeerde] op en na 7 december 2010 voor 100% beroepsarbeidsongeschikt (noot hof: per abuis is vermeld "beroepsarbeidsongeschikt") is en dat Achmea daarom aan hem een uitkering op basis van 100% van de verzekerde som van € 29.262,= per jaar moet betalen en dat deze uitkering met 3% per jaar is geïndexeerd;

3. voor recht verklaart dat Achmea aan [geïntimeerde] de wettelijke rente ex art. 6:119 BW verschuldigd is over de achterstallige uitkeringen met ingang van de eerste dag volgende op de maand waarop de uitkering betrekking heeft, te beginnen per 7 december 2010, althans 1 januari 2011 althans 2 februari 2014, althans datum dagvaarding;

4. voor recht verklaart dat Achmea aan [geïntimeerde] op en na 7 december 2010 100% premievrijstelling dient te verlenen en de nadien onverschuldigd betaalde premies aan [geïntimeerde] dient terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 7 december 2010, althans vanaf de dag van betaling door [geïntimeerde] tot de dag van terugbetaling door Achmea, althans vanaf de datum dagvaarding;

5. Achmea veroordeelt om vanaf 7 december 2010 aan [geïntimeerde] te betalen een, met 3% per jaar geïndexeerde, uitkering van 100% van de verzekerde som van € 29.262,= per jaar, telkens vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW met ingang van de eerste dag volgende op de maand waarop de uitkering betrekking heeft, althans vermeerderd met de wettelijke rente met ingang van 2 februari 2014, althans vanaf datum dagvaar-

ding, en overigens onder aftrek van hetgeen Achmea vanaf 7 december 2010 wegens uitkering aan [geïntimeerde] betaalde;

6. Achmea veroordeelt om aan [geïntimeerde] te betalen de op en na 7 december 2010 door hem onverschuldigd betaalde premies vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW, vanaf 7 december 2010, althans vanaf betaling van de premies door [geïntimeerde], althans vanaf 2 februari 2014, althans vanaf datum dagvaarding, tot datum terugbetaling door Achmea;

7. Achmea veroordeelt om aan [geïntimeerde] te betalen € 1.935,76, althans € 904,= wegens buitengerechterlijke advocaatkosten, vermeerderd met de hierover berekende wettelijke rente ingaande datum dagvaarding tot dit bedrag geheel zal zijn voldaan,;

8. Achmea veroordeelt in de proceskosten.

Het hof merkt op dat een subsidiaire vordering ontbreekt.

4.2.2. De rechtbank heeft:

– voor recht verklaard dat Achmea met ingang van 2 februari 2014 in verzuim is;

– voor recht verklaard dat [geïntimeerde] met ingang van 7 december 2010 voor 100% beroepsarbeidsongeschikt is en dat Achmea hem een uitkering van 100% van de verzekerde som van € 29.262,= per jaar dient te betalen, en dat deze uitkering met 3% per jaar is geïndexeerd;

– voor recht verklaard dat Achmea de wettelijke rente ex art. 6:119 BW verschuldigd is over de achterstallige maandelijkse uitkeringen tot en met januari 2014, ingaande 2 februari 2014;

– voor recht verklaard dat Achmea aan [geïntimeerde] met ingang van 7 december 2010 100% premievrijstelling dient te verlenen en de nadien onverschuldigd betaalde maandpremies aan [geïntimeerde] dient terug te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over het totaalbedrag aan de onverschuldigd betaalde maandpremies tot en met november 2013, ingaande 2 februari 2014;

– Achmea veroordeeld om vanaf 7 december 2010 aan [geïntimeerde] te betalen een met 3% per jaar geïndexeerde uitkering van 100% van de verzekerde som van € 29.262,= per jaar, onder aftrek van hetgeen Achmea vanaf 7 december 2010 wegens uitkering aan [geïntimeerde] betaalde, over de achterstallige maandelijkse uitkeringen tot en met januari 2014 vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW, ingaande 2 februari 2014;

– Achmea veroordeeld om aan [geïntimeerde] te betalen de vanaf 7 december 2010 door hem onverschuldigd betaalde maandpremies, vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW over het totaalbedrag aan de onverschuldigd betaalde maandpremies tot en met november 2013, ingaande 2 februari 2014;

– Achmea veroordeeld om aan [geïntimeerde] te betalen € 925,= inzake buitengerechtigde kosten, vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW vanaf de datum van dagvaarding. Achmea is verder veroordeeld in de proceskosten, het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard en het meer of anders gevorderde is afgewezen.

4.3.1. Achmea vordert in het principaal appel onder het voordragen van 12 grieven en onder vermeerdering van eis dat het hof uitvoerbaar bij voorraad vernietigt het vonnis van 29 oktober 2014 en opnieuw rechtdoende de vorderingen van [geïntimeerde] afwijst alsmede [geïntimeerde] veroordeelt tot betaling van € 40.959,47, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 7 december 2014 tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de appelprocedure alsmede de kosten in eerste aanleg.

[geïntimeerde] voert verweer.

4.3.2. [geïntimeerde] vordert in het incidenteel appel onder het voordragen van drie grieven dat het hof het vonnis zal bekrachtigen, maar daarbij de wettelijke rente over de achterstallige uitkeringen zal toewijzen met ingang van 7 december 2010, althans 15 december 2010, althans 1 januari 2011, althans 2 februari 2014, en de wettelijke rente over de premierestitutie zal toewijzen vanaf 9 december 2010, althans 9 december 2011, althans 2 februari 2014, met veroordeling van Achmea in de kosten van het incidenteel appel. Achmea voert verweer.

4.4. In haar eerste grief voert Achmea aan dat de vordering van [geïntimeerde] alleen al moet worden afgewezen omdat sprake is van een sommenverzekering, zodat de vraag of de verzekerde schade lijdt niet ter zake doet.

Het hof ziet zonder voldoende duidelijke, maar niet gegeven toelichting, niet welk oordeel van de rechtbank noch welk onderdeel van het dictum in het bestreden vonnis anders zou hebben geluid indien de rechtbank expliciet had vermeld dat sprake is van een sommenverzekering. Anders dan Achmea in nr. 50 van haar memorie van grieven aanvoert is niet zonder meer duidelijk of

vanzelfsprekend dat het onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende taken binnen het verzekerde beroep niet relevant is bij een sommenverzekering. Dit betekent dat de grief faalt.

4.5. In haar tweede grief voert Achmea aan dat in art. 6 van de polisvoorwaarden het antwoord is te vinden op de vraag hoe de mate van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld.

Met Achmea is het hof van oordeel dat in genoemd art. 6 dat antwoord is te vinden, met dien verstande dat in zijn algemeenheid niet kan worden gezegd dat bij het vinden van dat antwoord alleen maar naar art. 6 van de polisvoorwaarden mag worden gekeken. De rechtbank heeft niet miskend dat de mate van arbeidsongeschiktheid wordt vastgesteld door de arbeidsdeskundige. Het feit dat die mate van arbeidsongeschiktheid door de arbeidsdeskundige wordt vastgesteld, betekent echter niet dat de deskundige dus ook de hoogte van de uitkering bepaalt. De hoogte van de uitkering kan immers niet worden vastgesteld zonder uitleg van hetgeen partijen zijn overeengekomen. Er kan wat dit betreft niet zonder meer alleen aan de hand van art. 6 van de polisvoorwaarden worden vastgesteld dat partijen zijn overeengekomen dat als de arbeidsdeskundige heeft vastgesteld dat [geïntimeerde] 100% arbeidsongeschikt is voor wat betreft de uitvoerende werkzaamheden, welke uitvoerende werkzaamheden 70% vormden van zijn werkzaamheden, terwijl [geïntimeerde] nog arbeidsgeschikt is om “niet-uitvoerende werkzaamheden” te doen, die 30% vormen van zijn totale werkzaamheden, aan [geïntimeerde] 70% moet worden uitgekeerd. Daarmee faalt ook de tweede grief.

4.6.1. Met de grieven 3 tot en met 6 voert Achmea aan dat de verzekeringsovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat als [geïntimeerde] volledig arbeidsongeschiktheid is om uitvoerende werkzaamheden te verrichten, maar hij nog wel in staat is om volledig de niet-uitvoerende werkzaamheden te verrichten, hij recht heeft op 70% van de overeengekomen som. Dit omdat 70% van zijn werkzaamheden betrekking heeft op uitvoerende werkzaamheden.

4.6.2. Het hof heeft hiervoor reeds geoordeeld dat bij de beantwoording van het onderhavige geschil niet alleen naar de bewoordingen van art. 6 van de polisvoorwaarden mag worden gekeken. Het hof voegt daar aan toe dat ook moet worden gekeken naar het aanvraagformulier en de daarop vermelde antwoorden en naar het verzekeringsbe-

wijs en naar hetgeen partijen over en weer verder hebben verklaard. In onderling verband en samenhang gelezen volgt ook uit lezing van de genoemde stukken niet onomstotelijk dat is overeengekomen dat [geïntimeerde] geen recht heeft op de volledige som indien hij enkel volledig ongeschikt is om uitvoerende werkzaamheden te verrichten, terwijl hij nog wel niet-uitvoerende werkzaamheden kan verrichten. Evenmin volgt daaruit onomstotelijk het door [geïntimeerde] verdedigde standpunt dat hij recht heeft op de volledige som indien hij de uitvoerende werkzaamheden niet meer kan verrichten, maar nog wel volledig in staat is om de niet-uitvoerende werkzaamheden te verrichten. Aldus strijden partijen over de uitleg die moet worden gegeven aan het woord “arbeidsongeschiktheid” in de polisvoorwaarden, en moet de vraag worden beantwoord wat een redelijke uitleg meebrengt. Het hof stelt voorop dat de betekenis van een omstreden beding in een schriftelijke overeenkomst door de rechter moet worden vastgesteld aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

4.6.3. Het hof stelt allereerst voorop dat is gesteld noch gebleken dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst meer of andere contacten hebben gehad dan dat [geïntimeerde] een aanvraagformulier heeft aangevraagd dat hij zonder verdere hulp of vragen heeft ingevuld en opgestuurd, en dat hij de polisvoorwaarden en een Kopie Verzekeringsbewijs heeft ontvangen.

De hiervoor genoemde maatstaf brengt met zich dat bij de beoordeling alle net genoemde stukken moeten worden betrokken, dus ook de inhoud van het aanvraagformulier voor zover relevant. Daarin staan immers door Achmea gestelde vragen waarop door [geïntimeerde] antwoord is gegeven en partijen hebben daar over en weer conclusies aan mogen verbinden. Uit het aanvraagformulier blijkt dat Achmea wilde weten waaruit de werkzaamheden van [geïntimeerde] bestonden. Gesteld noch gebleken is dat Achmea een nadere toelichting op deze vraag heeft gegeven, bijvoorbeeld inhoudende dat de hoogte van de te betalen premie werd berekend aan de hand van het percentage zware fysieke arbeid en lichte fysieke arbeid.

4.6.4. In het aanvraagformulier is niet alleen de vraag gesteld waaruit de werkzaamheden bestaan, maar ook welk hoofdberoep wordt uitgeoefend. [geïntimeerde] heeft als hoofdberoep opgegeven “installateur, verkoop vloerverwarming elektrisch”. Uit dat antwoord kan worden afgeleid dat [geïntimeerde] zich én voor installateur hield én voor verkoper. Dat heeft hij op het aanvraagformulier ook ingevuld bij de vraag welk bedrijf hij uitoefende, want op die vraag heeft hij ingevuld “installateur, verkoop vloerverwarming elektrisch”. Vervolgens heeft hij op de vraag waaruit zijn werkzaamheden bestaan geantwoord “30% niet uitvoerende werkzaamheden 70% uitvoerende werkzaamheden te weten: Installatie Elektrische vloerverwarming”. Hij heeft verder ingevuld dat hij dit bedrijf voerde als eenmanszaak zonder personeelsleden of meewerkende familieleden. Op het polisblad is als verzekerd beroep vermeld “Exploitant van een installatie- en handelsbedrijf voor vloerverwarming”. Lid 3 van art. 6 van de polisvoorwaarden houdt in dat arbeidsongeschiktheid aanwezig is “als de verzekerde voor ten minste 25% ongeschikt is voor het verrichten van werkzaamheden die verbonden zijn aan het beroep of bedrijf, of die in het beroep of bedrijf in redelijkheid van de verzekerde verlangd kunnen worden”. De zinsnede voor zover inhoudende dat de verzekerde ongeschikt is voor het verrichten van werkzaamheden verbonden aan het bedrijf betekent dat verzekerd zijn de werkzaamheden die worden verricht. Daarmee is niet verzekerd het beroep van [geïntimeerde]. Lid 3 van art. 6 van de polisvoorwaarden houdt verder in dat acht wordt geslagen op hetgeen in het beroep of bedrijf in redelijkheid van [geïntimeerde] kan worden verlangd, waarbij rekening wordt gehouden met mogelijke taakaanpassingen, taakverschuivingen en/of aanpassing van werkzaamheden.

4.6.5. Al het vorenstaande in ogenschouw nemend, is het hof van oordeel dat met het woord “arbeidsongeschiktheid” niet is bedoeld dat [geïntimeerde] al een volledige uitkering ontvangt indien hij alleen arbeidsongeschikt is om vloerverwarming aan te leggen. Van belang is ook welke werkzaamheden [geïntimeerde] nog kan uitoefenen binnen het door hem opgegeven hoofdberoep en met inachtneming van hetgeen het polisblad vermeldt omtrent het verzekerde beroep. Vaststaat dat hij nog 30% van zijn volledige arbeidstijd aan werkzaamheden binnen zijn hoofdberoep kan uitoefenen, hetgeen een substantieel deel van de

beschikbare arbeidstijd is. Het hof begrijpt uit hetgeen [geïntimeerde] heeft opgegeven (zie bijvoorbeeld nr. 13 inleidende dagvaarding) dat die niet-uitvoerende werkzaamheden in elk geval bestaan uit verkoop en advies, inkomen genererende bezigheden. In elk geval is onvoldoende gesteld en met feiten onderbouwd dat die niet-uitvoerende werkzaamheden van [geïntimeerde] slechts bestaan uit ondersteunende werkzaamheden zoals het doen van de administratie, het bijhouden van vakliteratuur en/of het volgen van bijscholing die volledig in dienst staan van de uitvoerende werkzaamheden.

4.7. [geïntimeerde] heeft nog aangevoerd dat binnen zijn eenmansbedrijf de taken verkoop en advies zinloos zijn. Hij voert, zo stelt hij, immers in zijn eenmansbedrijf alle taken alleen uit binnen dat bedrijf. Die feitelijke stelling is echter alleen relevant indien [geïntimeerde] zijn beroep of bedrijf had verzekerd. Dan zou van belang zijn geweest of hij dit beroep of bedrijf nog had kunnen voeren met inachtneming van zijn arbeidsongeschiktheid. Hij heeft echter verzekerd, zo heeft het hof hiervoor geoordeeld, niet zijn beroep of bedrijf, maar feitelijke (inkomen genererende) werkzaamheden die hij verricht. Dit zelfde geldt ook voor zover [geïntimeerde] heeft aangevoerd dat hij tevergeefs heeft geprobeerd zijn taken te verschuiven, en meer richting verkoop en advies te gaan en, zie zijn akte in appel, dat hij inmiddels ook in loondienst arbeidsongeschikt is. Het hof voegt daar nog aan toe dat de mate van arbeidsongeschiktheid wordt bepaald aan de hand van de vraag voor welke werkzaamheden [geïntimeerde] als verzekerde is uitgevallen, waardoor dus in een bepaald opzicht wordt geabstraheerd van het bedrijf van [geïntimeerde].

4.8. Dit betekent dat de grieven 3 tot en met 6 wat dit betreft slagen. Voor zover Achmea met haar grief 6 subsidiair heeft aangevoerd dat [geïntimeerde] met ingang van 15 juni 2014 in loondienst is getreden, waarmee hij het verzekerde beroep heeft gestaakt, waaraan verbonden moeten worden de door haar in de toelichting op die grief vermelde gevolgen, heeft zij, gelet op de vordering die ter beoordeling voorligt, geen belang bij beoordeling daarvan. Dat zelfde geldt ook voor de overige grieven van Achmea en de grieven in het incident. De grieven in het incident zijn immers gebaseerd op toewijzing van het door [geïntimeerde] in eerste aanleg gevorderde. Nu uit het vorenstaande blijkt dat [geïntimeerde] niet 100% beroepsarbeids-

ongeschikt is (zie sub 2 van zijn in rov. 4.2.1 weergegeven vordering), waarmee geen van zijn vorderingen kan worden toegewezen, hoeven zijn grieven in het incident geen beoordeling.

4.9. Het hof zal het vonnis waarvan beroep dan ook vernietigen en de vorderingen van [geïntimeerde] afwijzen. De vordering van Achmea is als gelet op al het vorenstaande verder niet betwist toewijsbaar.

Gelet op het vorenstaande betreffen de over en weer gedane bewijsaanbiedingen geen ter zake doende feiten, zodat het hof die passeert. [geïntimeerde] dient, als de in het ongelijk gestelde partij, in de kosten van de eerste aanleg en van dit hoger beroep te worden veroordeeld. Nu het hof niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de grieven in het incident, acht het hof een compensatie van de kosten van het incidenteel appel op zijn plaats.

5. De uitspraak

Het hof:

in het principaal appel:

vernietigt het tussen partijen op 29 oktober 2014 gewezen vonnis en doet opnieuw recht als volgt: wijst de vorderingen van [geïntimeerde] af; veroordeelt [geïntimeerde] tot betaling aan Achmea van € 40.959,47, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 7 december 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van de procedure, voor zover gerezen aan de zijde van Achmea in eerste aanleg begroot op € 1.892,= aan griffierecht en € 904,= voor salaris advocaat en in dit hoger beroep aan de zijde van Achmea begroot op € 79,47 kosten betekening appeldagvaarding, € 711,= aan griffierecht en € 1.341,= salaris advocaat; verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

in het incidenteel appel:

verstaat dat de grieven niet hoeven te worden beoordeeld; compenseert de kosten aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

NOOT

Er is de laatste jaren veel jurisprudentie verschenen omtrent de berekening van de mate van arbeidsongeschiktheid. Dit arrest is het vierde

arrest dat afkomstig is van het Hof 's-Hertogenbosch omtrent deze problematiek (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 11 mei 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BQ5179 (gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid); 28 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1563 (volledige arbeidsongeschiktheid); 22 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:5279 (gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid)). De rode draad die in zijn algemeenheid te trekken is uit deze en andere relevante jurisprudentie wordt gevormd door de hoofdregel dat het ten dele niet kunnen verrichten van werkzaamheden die zijn verbonden aan het beroep in beginsel leidt tot gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Terecht hamert het hof erop dat ter verzekering niet is aangeboden het beroep of bedrijf, maar de daaraan verbonden werkzaamheden. Dat blijkt ook uit de standaardpolistekst, waarin doorgaans is opgenomen dat arbeidsongeschiktheid aanwezig is als de verzekerde voor ten minste 25% ongeschikt is voor het verrichten van werkzaamheden die zijn verbonden aan het beroep of bedrijf. Het Hof Arnhem heeft bij arrest van 12 januari 2010 (ECLI:NL:GHARN:2010:33) voor het eerst in de geschiedenis van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen het standpunt ingenomen dat de hoofdregel weliswaar dient te worden geëerbiedigd, maar dat het gaat om een verzekering die het risico van arbeidsongeschiktheid dekt in een nader bepaald beroep. Die verzekering heeft dus betrekking op uitval van de werkzaamheden in dat beroep en beoogt verzekerde in de financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid tegemoet te komen. Volgens het hof brengt een redelijke uitleg van het begrip "arbeidsongeschiktheid" dan ook met zich mee dat verzekerde redelijkerwijs mag verwachten dat hij als volledig arbeidsongeschikt wordt aangemerkt, indien de werkzaamheden die hij niet langer kan verrichten dermate essentieel zijn voor de reguliere uitoefening van dat beroep dat die reguliere uitoefening niet los kan worden gezien van die werkzaamheden en als gevolg van die ongeschiktheid in feite niet meer mogelijk is. Het karakter van de sommenverzekering waar het in die zaak om ging en de indeling in arbeidsongeschiktheidsklassen verzetten zich volgens het hof niet tegen die uitleg. Het resultaat van die juridische beoordeling was dat de arbeidsdeskundige beoordeling (die sloot op

een percentage van 38,14%) werd gepasseerd, door te overwegen dat verzekerde volledig arbeidsongeschikt was.

Eerder heb ik over dit oordeel opgemerkt dat ik mij sterk maak dat het ontbreken van de taakverschuivingsclausule in die polisvoorwaarden een essentiële rol speelde (vgl. E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, 3e druk 2016, Deventer: Kluwer, p. 427). Dat vormde immers voor het hof aldus geen beletsel om zich te moeten te bekommeren om wat het hof in het arrest van 25 april 2017 noemt een "in bepaald opzicht abstraheren van het bedrijf". De taakverschuivingsclausule bepaalt immers dat de verzekeraar bij het vaststellen van de werkzaamheden rekening houdt met mogelijke taakaanpassingen, taakverschuivingen en/of aanpassing van werkomstandigheden. De Rechtbank Midden-Nederland spreekt in dit verband bij vonnis van 26 april 2017 (ECLI:NL:RBMNE:2017:2047, «JA» 2017/117) over een "theoretische benadering". De verzekerde die tegen die verzekeraar procedeerde voerde volgens de rechtbank op zichzelf terecht aan dat de uitval in de ene taak kan doorwerken in de andere. Dat spreekt echter niet vanzelf, omdat, zo vervolgt de rechtbank: "men op basis van de polisvoorwaarden ook moet kijken naar de mogelijkheid van aanpassingen in het werk". Deze polisvoorwaarde vormde voor mij ook het kritiekpunt op het vonnis van 29 oktober 2014 van de Rechtbank Oost-Brabant (ECLI:NL:RBOBR:2014:6520), waarvan het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 25 april 2017 het hoger beroep vormt (vgl. E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering*, 3e druk 2016, Deventer: Kluwer, p. 432/433). De rechtbank overwoog dat het binnen de verzekerde eenmanszaak zonder personeel logischerwijs onmogelijk was om meerdere personen werkzaam te laten zijn. Er waren, zo vervolgt de rechtbank, immers geen uitvoerige werkzaamheden aan een ander over te dragen. Dat de verzekerde andere zzp-ers inschakelde voor de uitvoerende werkzaamheden deed daaraan volgens haar niet af gelet op het incidentele karakter daarvan. Ik heb aangegeven dat die opvatting mij eerlijk gezegd toch wel erg ver gaat, met name ook in het licht van het feit dat vaststond dat verzekerde derden inschakelde in, althans ten behoeve van zijn bedrijf. Door aldus te overwegen maakte de rechtbank de taakverschui-

vingsclausule bij eenmanszaken tot een dode letter. Ook al was het incidenteel dat verzekerde derden inschakelde, dan nog staat dat op gespannen voet met het (zelfde) oordeel van de rechtbank dat daarmee geen rekening mag worden gehouden gelet op de in dekking genomen rechtsvorm. Niet voor niets (en terecht) ging de rechtbank zelf ook uit van de concrete situatie binnen het bedrijf. Al met al kan ik het hof goed volgen in zijn overwegingen.

Het oordeel van het hof geeft te meer aan hoe belangrijk het is dat verzekeraars bij het aangaan van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen door goed uit te vragen deugdelijk in kaart brengen waaruit de ter verzekering aangeboden werkzaamheden precies bestaan. Van verzekeringnemers daarentegen mag worden verwacht klare wijn te schenken. In dit geval kwamen de werkzaamheden helder tot uiting en had verzekerde in de aanvraag ook duidelijk aangegeven dat het hoofdberoep niet alleen bestond uit het verrichten van installatiewerkzaamheden, maar tevens uit verkoop van elektrische vloerverwarming. Naar mijn stellige overtuiging doet het oordeel van het hof ook recht aan de feitelijke situatie, omdat er toch, alles overziend, niet aan voorbij mag worden gegaan dat verzekerde wel degelijk nog 30% van de volledige arbeidstijd aan werkzaamheden binnen het hoofdberoep kon uitoefenen. In de casus die leidde tot het arrest van het Hof Arnhem van 12 januari 2010 (ECLI:NL:GHARN:2010:33) stond tussen partijen vast dat verzekerde, tandarts, kortdurende behandelingen kon verrichten. Ook die werkzaamheden waren zonder meer inkomen-genererend, maar leidden er (naar mijn stellige overtuiging bij gebreke van de taakverschuivingsclausule) niet toe dat het hof anders dacht over de essentialia ten behoeve van de reguliere uitoefening van het beroep van tandarts. Ondanks de aldus bestaande belastbaarheid voor die werkzaamheden was het Hof Arnhem van oordeel dat de verzekerde tandarts volledig arbeidsongeschikt was. Een dergelijke opvatting piept en knarst wat mij betreft. Het is – zacht gezegd – discutabel of dat (uiteindelijk) echt is waarop verzekerde bij het aangaan van de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft mogen vertrouwen. Het staat immers (op zichzelf) niet ter discussie dat hij met die werkzaamheden nog inkomen genereert, althans kan genereren, wat aldus (geheel ten onrechte) volledig

buiten beschouwing wordt gelaten. Het is mij om het even of het daarbij gaat om een sommenverzekering (art. 7:964 BW) waarbij aldus onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed. Dogmatisch klopt de uitkomst niet, omdat te dien aanzien feitelijk geen uitval in de werkzaamheden bestaat, maar verzekerde – niettemin – wel degelijk een (volledige) uitkering ontvangt.

Voor een deugdelijke berekening van de mate van arbeidsongeschiktheid is essentieel dat de arbeidsdeskundige alle aan het verbonden beroep of bedrijf verbonden deeltaken zo grondig mogelijk in kaart brengt. Niet voor niets bepaalt art. 2 lid 2 Gedragscode van de Stichting Register Arbeidsdeskundigen (SRA) dat de arbeidsdeskundige er bij de afweging van de belasting (van de activiteit) en de belastbaarheid (van de cliënt) op toeziet dat hij de beschikking heeft over betrouwbare, actuele en verifieerbare (medische) gegevens waaruit diens (on)mogelijkheden in voldoende mate blijken. Het Arbeidsdeskundig Tuchtcollege SRA hecht dan ook grote waarde aan een heldere uiteenzetting van de deeltaken die zijn verbonden aan het beroep of bedrijf (vgl. AT SRA 2 mei 2016). Zulks klemt temeer daar alleen dan kan worden beoordeeld of er binnen het bestek van de taakverschuivingsclausule aanpassingen binnen het beroep of bedrijf mogelijk zijn. Ook dat doet recht aan de belangen van beide partijen; enerzijds aan de belangen van verzekerde om – tot het uiterste – te bezien welke mogelijkheden er zijn en de bedrijfsvoering daarop aan te passen en anderzijds aan die van verzekeraar die heeft bedoeld om ingeval van arbeidsongeschiktheid uitsluitend de daadwerkelijke uitval in de werkzaamheden te verzekeren. En niet meer dan dat.

Het bespreken waard is nog de overweging van het Hof 's-Hertogenbosch in het arrest van 25 april 2017 dat “niet zonder meer duidelijk is of vanzelfsprekend dat het onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende deeltaken binnen het verzekerde beroep niet relevant is bij een sommenverzekering”. Verzekeraar had dat argument aangevoerd. Ik bespreek deze overweging in één adem met de rechtsoverweging van de Rechtbank Midden-Nederland bij vonnis van 26 april 2017 dat uit de jaarcijfers een omzetzadling bleek van (in dat geval) 55%. Dat wees er volgens de rechtbank op dat verzekerde toen voor een groot deel arbeidsongeschikt was,

maar niet dat zijn bedrijf op dat moment feitelijk stillag. Deze beide rechtsoverwegingen zijn van belang bij de claimbehandeling van sommenverzekeringen en sluiten aan op de inmiddels vaste jurisprudentie. Ik kan in dat verband wijzen op een arrest van 23 oktober 2015 van het Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2015:7788) en een vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland van 9 december 2015, «JA» 2016/92. Met recht heeft de Rechtbank Midden-Nederland in dat vonnis overwogen dat de verlangde inzage in de inkomensgegevens losstaat van de kwalificatie van het karakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, te weten of sprake is van een schade- of sommenverzekering. In alle polisvoorwaarden is neergelegd dat de verzekeringnemer alle door verzekeraar nodig geoordeelde gegevens dient te verstrekken, hetgeen strookt met art. 7:941 BW. Tot die algemene verplichting behoort mede het geven van inzage in het cijfermateriaal. Dat materiaal is temeer ook van groot belang bij claimbehandeling van arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, omdat dat een helder en compleet inzicht geeft in de aard en omvang van de verzekerde werkzaamheden. Het vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland van 26 april 2017, «JA» 2017/117, illustreert dat treffend. Het Hof 's-Hertogenbosch geeft in zijn arrest van 25 april 2017 dan ook met recht aan dat het nog maar de vraag is of het door verzekeraar betoogde onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende taken aldus niet relevant is bij een sommenverzekering. Ook bij sommenverzekeringen is immers uiteindelijk de vraag of en zo ja in hoeverre verzekerde als gevolg van beperkingen in de belastbaarheid niet meer in staat is om de werkzaamheden te verrichten die zijn verbonden aan het beroep of bedrijf dat hij ter verzekering heeft aangeboden.

E.J. Wervelman,
advocaat bij Verschoof Wagenaar Wervelman Advocaten te Utrecht

117

Kantonrechter Rechtbank Midden-Nederland
zp Utrecht
26 april 2017, nr. 5271765 UC EXPL 16-11175
nig/1449, ECLI:NL:RBMNE:2017:2047
(mr. Pinckaers)
Noot mr. dr. E.J. Wervelman onder «JA»
2017/116

Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Vaststelling percentage arbeidsongeschiktheid. Objectieve maatstaf. Taakverschuivingsclausule.

[BW art. 6:248]

Een zelfstandige glaszetter meldde zich begin 2013 arbeidsongeschikt bij verzekeraar vanwege een afgeknelde zenuw en pijn in de onderrug. Aansluitend volgden klachten van knieën, schouders en hartklachten. Verzekeraar keerde aanvankelijk gedeeltelijk en later volledig uit. Na medisch specialistisch onderzoek, verzekeringsgeneeskundig onderzoek en arbeidsdeskundig onderzoek sloot het arbeidsongeschiktheidspercentage op 72%. Verzekerde vorderde echter een volledige uitkering maar ving bot bij de rechtbank die wees op de gebruikelijke arbeidsdeskundige methodiek van het opdelen van een functie in deeltaken.

[Eiser] te [woonplaats], gemeente Horst aan de Maas,
verder ook te noemen [eiser],
eisende partij,
gemachtigde: mr. S.G.C. van Ingen (ARAG SE),
tegen
de naamloze vennootschap ASR Schadeverzekering NV te Utrecht,
verder ook te noemen ASR,
gedaagde partij,
gemachtigde: mr. S.M. Oei.

1. De procedure
(...; red.)

2. De beoordeling

2.1. [eiser], geboren in 1962, is glaszetter. Hij werkte als zelfstandige en had een arbeidsongeschiktheidsverzekering bij ASR. Begin 2013 heeft hij zich met ingang van 8 februari 2013 gedeeltelijk arbeidsongeschikt gemeld vanwege een

afgeknelde zenuw en pijn in de onderrug. In augustus 2013 meldde hij bovendien klachten van knieën en schouders. Vanaf november 2014 heeft hij ook hartklachten. ASR heeft hem met ingang van 8 maart 2013 (na een maand wachttijd) een uitkering betaald. Aanvankelijk was dat 50%, vanaf 8 augustus 2013 60%, vanaf 5 september 2013 75% en vanaf 12 november 2014 100%.

2.2. [eiser] is van mening dat hij vanaf 8 februari 2013 voor 70% arbeidsongeschikt was en vanaf 5 september 2013 volledig. Hij vordert daarom een aanvullende uitkering over de periode van 8 februari 2013 t/m 30 juni 2016 van in totaal € 14.777,46 bruto, met rente en kosten. Daarnaast vordert hij deugdelijke specificaties van de te betalen bedragen, op straffe van een dwangsom.

2.3. Het verschil van mening gaat dus over drie perioden:

– van 8 februari tot 8 augustus 2013 (volgens [eiser] recht op 70% uitkering, volgens ASR 50%);
– van 8 augustus tot 5 september 2013 (volgens [eiser] nog steeds recht op 70%, volgens ASR nu 60%);

– van 5 september 2013 tot 12 november 2014 (volgens [eiser] nu recht op 100%, volgens ASR 75%).

2.4. Vanaf 12 november 2014 is er geen verschil van mening meer over de hoogte van de uitkering, omdat ASR [eiser] een uitkering van 100% betaald heeft. Op de zitting is gebleken dat er nog een onderzoek loopt met het oog op toekomstige uitkeringen, maar in deze zaak gaat het alleen over de periode tot juni 2016, en feitelijk dus tot november 2014. Argumenten en discussiepunten die betrekking hebben op de periode vanaf november 2014, kunnen buiten beschouwing blijven, omdat ze niet kunnen leiden tot een andere beslissing. Dat geldt onder meer voor de kwestie rond het pensioenfonds, dat [eiser] met ingang van november 2014 100% arbeidsongeschikt acht voor “gangbare arbeid”. Aangezien dat niet gaat over de periode voor november 2014, is het hier niet relevant.

2.5. Het is in het verleden een aantal keren gebeurd dat ASR een beslissing over het arbeidsongeschiktheidspercentage later herzien heeft. In zo'n geval hoeft de eerdere beslissing niet meer besproken te worden, omdat ook dat niet meer tot een andere beslissing kan leiden. Het gaat nu alleen over de aanspraak van [eiser] op een hogere uitkering dan ASR hem (uiteindelijk) betaald heeft.

2.6. De gangbare methode voor het vaststellen van de mate van arbeidsongeschiktheid is, dat eerst een medisch deskundige de betrokkene onderzoekt. Op basis van dat rapport stelt een verzekeringsarts een functionele-mogelijkhedenlijst of een beperkingenformulier op. Daarmee bepaalt een arbeidsdeskundige, mede op basis van onderzoek naar de feitelijke werkzaamheden en werk-omstandigheden van de verzekerde, in hoeverre deze zijn werk nog kan doen, uitgedrukt in een percentage. Zo'n onderzoek door drie opeenvolgende deskundigen kost tijd. Bij een voorlopige vaststelling in de beginfase van arbeidsongeschiktheid kan gekozen worden voor een eenvoudiger methode, waarbij de arbeidsongeschiktheid geschat wordt. Zeker als de klachten nog toe- of afnemen, of als er nog geen diagnose is, kan dat logisch zijn. Enig nattevingerwerk is in die fase aanvaardbaar, mits het voldoende zorgvuldig gebeurt, en mits herziening mogelijk is wanneer de schatting achteraf onjuist blijkt.

2.7. Hoe dit onderzoek ook wordt ingericht, de doelstelling is altijd een zo objectief mogelijke vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid. Dat kan ertoe leiden dat klachten waar iemand ernstig onder lijdt, toch niet leiden tot volledige arbeidsongeschiktheid, omdat er objectief gezien nog wel mogelijkheden zijn, ook als de betrokkene zelf daar geen heil in ziet. Dat kan bijvoorbeeld komen doordat iemand hoge eisen aan zichzelf stelt, en 30% werken niet de moeite waard vindt. Met dat soort dingen houdt een arbeidsongeschiktheidsverzekering geen rekening. Als dat wel zou moeten, zou de premie ook aanzienlijk hoger moeten zijn. De objectief vastgestelde mate van arbeidsongeschiktheid kan dus heel anders zijn dan de betrokkene het zelf ervaart.

2.8. Bij [eiser] heeft ASR aanvankelijk gekozen voor beperkt onderzoek. Op het aanvraagformulier van 11 maart 2013 heeft [eiser] zelf ingevuld dat hij voor 50 tot 70% arbeidsongeschikt was. Na een telefoongesprek met een arbeidsdeskundige heeft ASR hem in een brief van 28 maart 2013 een uitkering van 50% toegekend. Op 4 april 2013 heeft controlerend arts [C] [eiser] gezien en op zijn formulier bij het advies over het percentage arbeidsongeschiktheid ingevuld: 70%. Omdat een onderbouwing daarbij ontbrak, heeft ASR een onderzoek laten instellen door arbeidsdeskundige [B]. Zij heeft op 28 mei 2013 gerapporteerd:

De controlerend geneesheer geeft recent aan dat de prognose onduidelijk is en hij is van mening dat er nog onvoldoende diagnostiek is gepleegd. (...) De arbeidsbeperkingen zijn tot op heden nog niet in kaart gebracht. Op basis van hetgeen verzekerde mij aan geeft tijdens het gesprek acht ik 50% momenteel reëel. Verzekerde kan namelijk het eigen werk uitvoeren, mits hij dit in eigen tempo kan doen en kan rusten indien dit nodig is. (...) Verzekerde geeft zelf aan dat hij voor zo'n 50% productief is.

En haar conclusie luidde:

Gelet op de bevindingen, na inventarisatie en overwegingen, adviseer ik om het arbeidsongeschiktheidspercentage van 50% te blijven hantieren.

Op grond daarvan heeft ASR haar beslissing gehandhaafd om 50% uit te keren.

2.9. [eiser] is het daar niet mee eens. [eiser] beroept zich onder meer op het rapport van [B], met de stelling dat hij volgens haar al volledig arbeidsongeschikt was, maar dat valt in dat rapport niet te lezen. Daarnaast beroept hij zich op het advies van 70% van [C]. Dat advies was echter maar beperkt onderbouwd, en [C] beschikte toen nog niet over een diagnose. Het rapport van [B] was gebaseerd op meer informatie, waaronder de mededeling van [eiser] zelf dat hij voor 50% productief was. Daarmee lijkt 50% voor de eerste periode, tot 8 augustus 2013, een behoorlijk verantwoorde schatting. [eiser] heeft niet voldoende onderbouwd dat dit niet juist zou zijn. Daarom zal de vordering voor deze periode in ieder geval worden afgewezen.

2.10. Op 8 augustus 2013 heeft [C] [eiser] opnieuw gecontroleerd. In zijn rapport schrijft hij onder meer:

Meralgia paresthetica, door neuroloog verder niet te behandelen, daarbij nu nog klachten van de li knie (...) waarvoor orthopeed aanstaande woensdag. (...)

Als advies voor het percentage arbeidsongeschiktheid vult hij in 55-65%, en daarbij kruist hij aan dat het percentage hoger is dan bij de vorige controle. Op basis daarvan heeft ASR de uitkering met ingang van 8 augustus 2013 verhoogd tot 60%. [eiser] is het ook hiermee niet eens. Hij onderbouwt dat niet uitdrukkelijk, maar kennelijk beroept hij zich nog steeds op het eerste rapport van [C]. Het ligt echter niet erg voor de hand om dat rapport te volgen, wanneer er een nieuw rapport ligt van dezelfde arts, dat berust op meer en

recentere informatie. [eiser] geeft daar onvoldoende redenen voor. Daarom zal zijn vordering ook voor deze periode worden afgewezen.

2.11. Op 5 september 2013 heeft [eiser] opnieuw [C] bezocht. Deze heeft daarover als volgt gerapporteerd:

Klachten meralgia blijven hetzelfde, verder is patiënt bij orthopeed geweest. Deze constateerde gonartrosis li, behandeling oefentherapie (...) Kan knie niet belasten, hetgeen werk zeer moeizaam maakt. Orthopeed stelt dat knie NIET belast mag worden. (...) 16 sept orthopeed om knie vervanging te bespreken. Patiënt wil dit niet.

Bij het advies kruist hij nogmaals aan dat het percentage arbeidsongeschiktheid is gestegen. Hij adviseert nu 65-80%. Op basis daarvan heeft ASR de uitkering met ingang van 5 september augustus 2013 verhoogd tot 75%. Volgens [eiser] zelf was hij in deze periode 80-100% arbeidsongeschikt. Hij beroept zich daarvoor op adviezen waaruit dat zou blijken, op de onjuistheid van (andere) adviezen en op de onjuistheid van de wijze van berekening van het percentage.

2.12. Bij de adviezen waarop [eiser] zich beroept gaat het om rapporten van de arbeidsdeskundige [D]. Op 8 oktober 2013 heeft deze als volgt gerapporteerd:

Na onderzoek door de specialist is daarnaast gebleken dat de linker knie versleten is. Een operatie zou noodzakelijk zijn. Voor een knieprothese is hij echter te jong, aldus de heer [eiser].

(...)

Omdat er nog geen beperkingenformulier door de medisch adviseur is opgesteld, is het niet mogelijk om tot een gewogen arbeidskundig oordeel te komen met betrekking tot de mate van arbeidsongeschiktheid. Gelet op de beschikbare (medische) informatie, het verkregen inzicht in het bedrijf, de werkzaamheden en de houding van verzekerde is het wel mogelijk om tot een voorlopig oordeel te komen.

Gelet op de door de heer [eiser] gepresenteerde klachten is hij nu niet in staat het uitvoerende werk uit te voeren. Het lijkt er op dat de belastbaarheid wordt overschreden door de belasting in het werk, vooral ten aanzien van staan, lopen, tillen/dragen, klimmen/klauteren enz.

Ik adviseer dan ook de mate van arbeidsongeschiktheid met ingang van 5-9-2013 voorlopig te herstellen naar 80-100%.

Op 31 januari 2014 heeft de medisch adviseur van ASR een beperkingenformulier opgesteld. Op basis daarvan heeft arbeidsdeskundige [D] op 11 februari 2014 gerapporteerd:

Ik heb uitgelegd op welke wijze de mate van arbeidsongeschiktheid beoordeeld wordt. Ook heb ik uitgelegd dat er op basis is van het beperkingenformulier een mate van arbeidsongeschiktheid van 35-45% aan de orde zou zijn. Dit op basis van een fors tempoverlies.

Verzekerde is het absoluut niet eens met de door de medisch adviseur geformuleerde medische beperkingen. Hij is van mening dat hij veel en veel zwaarder beperkt is, dan nu is aangegeven. Hij vraagt zich af waar de medisch adviseur zijn informatie vandaan heeft gehaald.

(...)

Het is evident dat er sprake is van een forse discrepantie tussen de ervaren klachten/beperkingen en de door de medisch adviseur geformuleerde medische beperkingen.

Ik heb aan verzekerde en de assurantietussenpersoon dan ook uitgelegd dat ik het dossier opnieuw zal voorleggen aan de medisch adviseur met de vraag of de op en aanmerkingen aanleiding geven de geformuleerde medische beperkingen te herzien. De medisch adviseur moet dan meteen beoordelen of hij een onafhankelijke specialistische expertise zinvol acht.

Ik heb aangegeven dat ik voorlopig onveranderd zal adviseren de mate van arbeidsongeschiktheid vast te stellen op 80-100%.

2.13. ASR heeft deze adviezen niet gevolgd. Zij wijst erop dat [D] in zijn eerste advies geen rekening had kunnen houden met een brief van de orthopeed van 9 oktober 2013, waarin niet gesproken werd over een operatie aan de knie (advies: fysiotherapie en rustig aan doen). Dat is geen onbegrijpelijke opstelling, vooral niet omdat [D] zelf al zegt dat hij geen volledige informatie heeft en spreekt over een “voorlopig oordeel”. Dat laatste geldt kennelijk ook voor zijn tweede advies. Op basis van het beperkingenformulier komt hij daar tot 35-45%. Uiteindelijk adviseert hij 80-100%, maar dat is kennelijk meer ingegeven door de opstelling van [eiser], die het er “absoluut niet mee eens” was, dan op de medische gegevens. Het is daarom niet onredelijk dat ASR niet op basis daarvan wilde aannemen dat [eiser] volledig arbeidsongeschikt was.

2.14. [eiser] beroept zich ook op de onjuistheid van (dezelfde of andere) adviezen. Volgens hem was hij nog verder beperkt dan met name de arbeidsdeskundige [D] heeft aangenomen. Hij kon bijvoorbeeld “niet lang staan” en “slechts kort knielen”. Wat hij hierover zegt, is echter onvoldoende concreet voor een zaak als deze. De kantonrechter wil wel aannemen bijvoorbeeld dat een glaszetter het leeuwendeel van zijn werk staande doet, en dat het een probleem is als men niet lang kan staan. De vraag is echter niet alleen wat “niet lang” inhoudt, maar ook, hoeveel herstel er nodig is voordat men weer een poosje kan staan. Wie een poosje kan staan en dan even moet bewegen, kan minder werk verzetten dan iemand zonder beperkingen, maar hoeft zelfs in een staand beroep niet 100% arbeidsongeschikt te zijn. Om te onderbouwen dat hij voor een hoger percentage arbeidsongeschikt was dan ASR heeft aangenomen, had [eiser] aanzienlijk concreter moeten toelichten wat zijn beperkingen in de relevante periode waren, bijvoorbeeld door een eigen medisch adviseur voor die periode een beperkingenformulier te laten invullen.

2.15. [eiser] citeert bovendien selectief uit de rapporten waarop hij zich beroept. Hij citeert uit de rapportage van [B] van 28 mei 2013 dat er forse gewichten getild worden, soms zelfs meer dan 20/25 kg. Hij stelt dat hij beperkt is voor het tillen van gewichten zwaarder dan 10 kg, en vervolgens dat al het tilwerk van een glaszetter meer dan 10 kg betreft. [B] schrijft echter letterlijk:

Tillen/dragen van lichte tot forse gewichten, soms meer dan 20/25 kg.

En in het advies van de medisch adviseur van 31 januari 2015 waarop hij zich beroept staat een beperking aangekruist voor langdurig/veelvuldig tillen van meer dan 10 kg, en voor anders dan kortdurend/incidenteel tillen van meer dan 20 kg, maar dat is geen absolute beperking. Dat hij helemaal geen grotere gewichten kan tillen, onderbouwt hij niet.

2.16. [eiser] heeft verder kritiek op de manier van berekenen van het arbeidsongeschiktheidspercentage. Die manier wordt geïllustreerd door de berekening van [D] in zijn rapport van 9 april 2015, voor een periode na november 2014:

	uren/week	uitval	uren verzuim
Administratie en ondernemerstaken	5	0%	0
Uitvoerende werkzaamheden	40	80%	32
Werk op afroepbasis	2	100%	2
totaal	47		34

Op die manier wordt een arbeidsongeschiktheidspercentage berekend van $34/47 = 72\%$.

2.17. Dit is de gebruikelijke manier van rekenen. De functie wordt opgedeeld in deeltaken; voor elk van die deeltaken wordt de uitval berekend; op basis daarvan wordt de uitval voor het totaal berekend. Dit is een theoretische benadering, waarbij alle taken gelijkelijk meetellen. [eiser] voert terecht aan dat uitval in de ene deeltaak kan doorwerken in de andere. Als men geen uitvoerend werk meer kan doen, kan dat betekenen dat men ook uitvalt voor reistijd en administratie, omdat er niets meer te reizen of te administreren valt. Dat spreekt echter niet vanzelf, omdat men op basis van de polisvoorwaarden ook moet kijken naar de mogelijkheid van aanpassingen in het werk. [eiser] heeft bijvoorbeeld gesproken over het uitbreiden van de handel in glas, en hij heeft ook arbeid ingehuurd. Dat kan ertoe leiden dat de uitval voor administratieve taken minder is dan die voor uitvoerend werk. Arbeidsdeskundige [A] heeft op basis van de jaarcijfers ook vastgesteld dat de omzet van [eiser] in 2014 was gedaald met maar 55%. Dat wijst erop dat hij toen voor een groot deel arbeidsongeschikt was, maar niet dat zijn bedrijf op dat moment feitelijk stil lag.

2.18. De conclusie is dat [eiser] ook voor de periode van 8 september 2013 tot 12 november 2014 onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat hij voor een groter percentage arbeidsongeschikt was dan ASR heeft aangenomen. Daarom zal zijn vordering worden afgewezen. Dat geldt ook voor de bijkomende vorderingen. [eiser] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van ASR worden begroot op € 600,00 aan salaris gemachtigde (2 punten x tarief € 300,00).

3. De beslissing

De kantonrechter:
wijst de vordering af;

veroordeelt [eiser] tot betaling van de proceskosten aan de zijde van ASR, tot de uitspraak van dit vonnis begroot op € 600,00 aan salaris gemachtigde;
verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Noot mr. dr. E.J. Wervelman onder «JA»
2017/116.

Deelgeschillen

118

Rechtbank Amsterdam

1 juni 2017, nr. C/13/613294/HA RK 16-298,
ECLI:NL:RBAMS:2017:3760
(mr. Van Eekeren)

Deelgeschil. Aanrijding. Onduidelijke toedracht. Vaststelling aansprakelijkheid.

[Rv art. 150]

Op een weg met één baan vindt een aanrijding plaats tussen een scooterrijder (verzoeker) en een motorrijder (verweerder). De scooterrijder komt hierbij ten val en loopt letsel en schade aan zijn scooter op.

Volgens verzoeker reed hij rechtdoor en wilde hij verweerder passeren, toen verweerder onverwacht naar links afboog, waardoor een aanrijding niet meer te vermijden was. Verweerder beweert dat hij verzoeker nooit (in zijn spiegels) heeft gezien. Er was ter plekke een natuurlijke bocht naar links en hij ging met de bocht mee. Een getuige verklaart dat verzoeker vanuit een zijstraat de straat waar het ongeval plaatsvond is ingereden en meteen daarna met verweerder in botsing kwam.

Verzoeker vraagt een verklaring voor recht dat verweerder aansprakelijk is voor het ongeval, alsmede schadevergoeding.

De rechtbank constateert dat verzoeker bewijs van zijn stellingen moet leveren. Hierin slaagt hij niet. De verklaringen van verweerder en getuige komen overeen: er was een natuurlijke bocht naar links, waardoor verweerder enigszins naar links afboog.

De verklaring van verzoeker, dat verweerder onverwacht naar links afsloeg, wordt niet gesteund door de getuigenverklaringen of overige bewijsmiddelen.

De rechtbank kent geen doorslaggevende betekenis toe aan de verklaring van verzoeker zelf, omdat verzoeker partijgetuige is. Dit brengt mee dat zijn verklaring alleen bewijs in zijn voordeel oplevert, als sprake is van aanvulling van onvolledig bewijs. Dit aanvullende bewijs is niet geleverd. Ook de stelling van verzoeker dat zijn verklaring wordt ondersteund door het proces-verbaal en het feit dat verweerder het aanrijdingsformulier heeft opgesteld in overeenstemming met de toedracht zoals omschreven door de politie, wordt niet gevolgd. Uit het aanrijdingsformulier blijkt immers juist dat verweerder en verzoeker een verschillende zienswijze op de toedracht hebben. Tevens is het proces-verbaal niet ondertekend. Verzoeker slaagt niet in zijn bewijsopdracht. Het verzoek wordt afgewezen.

[Verzoeker] te [plaats],

verzoeker,

advocaat: mr. J.F. Overes te Amsterdam,

tegen

1. [verweerder] te [plaats],

2. de vennootschap naar buitenlands recht *Allianz Benelux NV* te Brussel, België,

verweerders,

advocaat: mr. M.R. Lauxtermann te Amsterdam.

Verzoeker wordt hierna [verzoeker] genoemd. Verweerders worden hierna aangeduid met [verweerder] en *Allianz* en gezamenlijk met [verweerder sub 1 en 2 samen]

De complete uitspraak is te raadplegen op opmaat.sdu.nl

119

Rechtbank Den Haag

6 juni 2017, nr. C/09/523194/HA RK 16-606,

ECLI:NL:RBDHA:2017:6086

(mr. Ritsema van Eck-van Drempt)

Noot mr. E.W. Bosch

Deelgeschil. Letselschade. Begroting schade. Immateriële schade.

[BW art. 6:95, 6:96 lid 2 onder a, 6:101, 6:106 lid 1 onder b, 6:162]

Verzoekster exploiteert zelfstandig een boerderij. Zij wordt, als fietser, aangereden door een bestuurder van een bij Univé verzekerde auto. Er is sprake van blijvend letsel.

Univé erkent ter zake aansprakelijkheid.

Tijdens de schaderegeling ontstaat een dispuut over de schadebegroting.

Uit onderzoek is gebleken dat de exploitatie van de boerderij geen economische opbrengst heeft, behoudens dan voor eigen gebruik. Voorts is uit arbeidsdeskundig onderzoek gebleken dat verzoekster, ook met enige aanpassingen, de exploitatie van de boerderij niet zonder hulp van derden kan voortzetten. Die hulp zou, volgens de arbeidsdeskundige, ook zonder ongeval op enig moment noodzakelijk zijn.

Verzoekster stelt zich op het standpunt dat Univé gehouden is om de kosten te vergoeden van de arbeidshulp die zij tot aan haar 67e nodig heeft om de boerderij te exploiteren.

Univé heeft als tegenverzoek gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat het feit dat verzoekster niet meer in staat is om haar activiteiten op of om de boerderij te kunnen uitoefenen, vergoed moet worden als immateriële schade.

De rechtbank overweegt dat de kosten voor het inschakelen van derden vermogensschade is. Volgens de rechtbank gaat het hier om "kosten ter beperking van de immateriële schade" die het slachtoffer door het ongeval lijdt. Vervolgens overweegt de rechtbank dat de schade bestaande uit kosten ter beperking van immateriële schade uit haar aard niet de immateriële schade kan overstijgen. Daarnaast neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat verzoekster vanaf haar 60e hoe dan ook hulp nodig zou hebben gehad.

De rechtbank overweegt vervolgens dat een vergoeding ten titel van de kosten ter beperking van immateriële schade van € 50.000,= billijk is. Daarvan is € 28.000 bij wijze van voorschot betaald, zodat € 22.000 te vergoeden blijft. Kosten deelgeschil 18,7 uur x € 220,= exclusief btw.

[Verzoekster] te [woonplaats] (gemeente [gemeente]),

verzoekster,

advocaat: mr. M.P. de Witte te Den Haag,

tegen

de naamloze vennootschap *NV Univé Schade* te Zwolle,

advocaat: mr. G. Loman te Assen.

Verzoekster wordt hierna [verzoekster] en verweerster *Univé* genoemd.

1. De procedure

(...; red.)

2. De feiten

2.1. [verzoekster] is geboren op [geboortedatum]. Zij is alleenstaand en heeft geen kinderen. Zij is geboren en getogen en woonachtig op een boerderij in [plaats], die zij zelfstandig exploiteert. Het gaat om een boerderij van 6 hectare weiland met gebouwen, 8 koeien, 35 geiten, 7 schapen, 50 kippen, 40 Kaapse loopeenden en een groentetuin. De boerderij heeft geen economische opbrengst, behoudens voor eigen gebruik.

2.2. Op 24 juni 2013 is [verzoekster], als fietser en in de nabijheid van haar woning, aangereden door een bij *Univé* verzekerde auto met aanhangwagen. [verzoekster] heeft blijvend letsel als gevolg van dit ongeval. Er is sprake van een medische eindtoestand.

2.3. *Univé* heeft aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval erkend.

2.4. Op gezamenlijk verzoek van partijen heeft [A], orthopaedisch chirurg, een orthopaedische expertise verricht, waarvan hij op 30 november 2015 rapport heeft uitgebracht. Hij heeft de diagnose gesteld op een status na laterale patellafractuur linker knie met laterale verwonding. De patella is, aldus de orthopaedisch chirurg, anatomisch genezen met nog restklachten aan de laterale zijde van de patella en de laterale zijde van de knie ter plaatse van het litteken. Hij merkt in zijn beschouwing op: "Betrokkene is met de knie direct tegen

de aanhangwagen van de auto aangekomen waardoor de lapwond en de patellafractuur zijn te verklaren.

De fractuur is behandeld met schroefosteosynthese met een röntgenologisch goed resultaat. De restklachten aan de laterale zijde van de knie in het litteken van de verwonding zijn als zodanig ook te verklaren.

De beperkingen die betrokkene heeft voor wat betreft de belasting van haar linkerbeen zijn te verklaren als gevolg van het letsel dat haar is overkomen bij het ongeval van 24-06-2013." Bij de beantwoording van de vragen heeft de orthopaedisch chirurg verder onder meer opgemerkt: "In het ADL wordt betrokkene beperkt met hurken en knielen vanwege de pijn aan de linkerpatella. In haar loonvormende arbeid wordt ze beperkt met kniebelastende werkzaamheden waardoor zij in het werk slecht kan hurken en knielen dan wel zwaar werk kan verrichten zoals zwaar tillen dan wel dragen en sjouwen. In haar vrijetijdsbesteding wordt zij ook beperkt bijvoorbeeld met tuinieren, zij heeft zowel in haar boerderij als in haar tuin hulp nodig." Hij heeft de beperkingen van [verzoekster] als volgt beschreven aan de hand van de medische beperkingenlijst van de NOV, waarbij conform deze lijst alleen beperkingen zijn toegerekend op basis van anatomische afwijkingen:

"Zitten is licht beperkt, betrokkene kan niet langdurig in dezelfde houding zitten vanwege de pijnlijke patella.

Staan is niet beperkt.

Lopen is licht beperkt.

Lopen op ongelijk terrein is licht tot matig beperkt.

Traplopen is matig beperkt.

Beklimmen van en staan op een ladder is matig beperkt. Zeker het met de linker knieschrijf aanraken van een laddersport is erg pijnlijk.

Fietsen is licht beperkt.

Autorijden is licht beperkt.

Knielen, kruipen en hurken zijn matig beperkt door het maximale buigen van de linker knie.

Bukken en torderen zijn niet beperkt.

Licht gebogen werken is niet beperkt.

Tillen van de grond vanuit bukkende houding is niet beperkt. Tillen vanuit hurkende houding is matig beperkt.

Duwen en trekken zijn licht beperkt.

Dragen en sjouwen zijn door haar linker knie matig beperkt.

Vibratiebelasting is niet beperkt.”

De orthopaedisch chirurg heeft de blijvende invaliditeit van [verzoekster] gesteld op 6% voor de onderste extremiteit en op 2% voor de gehele mens. Hij heeft tevens opgemerkt dat het mogelijk is dat in de toekomst verergering gaat optreden, namelijk dat op termijn, langer dan 10 jaar, artrose gaat optreden. Hoewel hij de kans op het ontstaan van artrose minder acht vanwege de anatomische genezing van de fractuur, kan hij daarom trent geen zekerheid geven.

2.5. [verzoekster] is sinds het ongeval gelet op haar beperkingen niet meer in staat zelfstandig de boerderij te exploiteren. De koeien zijn sinds het ongeval om die reden “drooggelegd”. Zij heeft verder hulp ingeschakeld van een bekende uit haar netwerk, de heer [X], 78 jaar oud, die haar ongeveer 20 uur per week helpt tegen een vergoeding van € 8,50 per uur (ongeveer € 8.000 per jaar).

2.6. Univé heeft de kosten in verband met de inschakeling van [X] tot en met eind 2016 voldaan ten titel van voorschot op de schadevergoeding. Univé heeft een bedrag van in totaal € 55.000 voldaan.

2.7. Partijen hebben gezamenlijk arbeidsdeskundige de heer [B] van BSH Arbeidsdeskundig advies B.V. ingeschakeld om een arbeidsdeskundig onderzoek te verrichten. Over de vraagstelling/opdracht is in het rapport onder meer opgemerkt: “(...)Partijen zijn nu in overleg om tot een afwikkeling van de schade te komen. De boerderij is daarbij een fors discussiepunt. Voor betrokkene is het niet bespreekbaar dat zij de boerderij, of een deel daarvan, opgeeft. Zij staat op het standpunt dat Univé, als aansprakelijke verzekeraar de noodzakelijke hulp dient te (blijven) betalen, nu en in de toekomst. Univé, aan de andere kant voelt er – in principe – niets voor te moeten (blijven)

betalen voor een hobby-boerderij, en stelt zich op het standpunt dat de betrokkene de schade zoveel mogelijk dient te beperken en de boerderij eigenlijk maar moet afbouwen.

Alvorens hier nader op in te gaan, hebben partijen besloten dat eerst de schade in kaart gebracht moet worden. (...)” De arbeidsdeskundige heeft de volgende vragen beantwoord:

“1. Welke werkzaamheden verrichte mevrouw [verzoekster] voor het ongeval in en om het boerenbedrijf?

2. Welke van deze werkzaamheden kan zij nu niet meer verrichten gelet op de beperkingen beschreven in het expertiserapport van de medisch specialist, waarbij tevens rekening dient te worden gehouden met de mogelijke verslechtering in de toekomst zoals beschreven in het rapport?

3. Welke redelijke arbeidskosten (op jaarbasis) zijn gemoeid met het uitvoeren door derden van de werkzaamheden die de cliënt niet meer kan verrichten?

4. Tot welke leeftijd acht u cliënt in staat, met de hulp genoemd onder vraag 3 haar boerenbedrijf voort te zetten?

5. Welke van de werkzaamheden die de cliënt niet meer kan verrichten zijn cruciaal voor het voortbestaan van het (boeren)bedrijf in de huidige omvang?

6. Hoe kunnen deze werkzaamheden worden beperkt? en

7. Kunnen deze werkzaamheden door aanpassingen binnen het bedrijf worden opgevangen en zo ja, hoeveel bedragen de eenmalige kosten van deze (noodzakelijke) werkzaamheden?”

De arbeidsdeskundige heeft de redelijke arbeidskosten van derden op jaarbasis berekend op € 24.128 (uitgaande van de inschakeling van een professionele hulpkracht à 32,50 per uur). Het rapport bevat het volgende staatje:

Voorziening	Jaarlijkse kosten
arbeidsloon agrarische bedrijfshulp	*) 23.660
loonwerk	426,00
schaapsscheren	42,00
totaal	24.128

Hij acht [verzoekster] in staat om, met hulp, de boerderij tot haar 67e levensjaar voort te zetten. Daaraan heeft hij toegevoegd: “Gezien de staat van de boerderij verwacht ik dat de werkzaamheden en het onderhouden van het perceel en de panden langzaamaan teveel wordt voor betrokke-

ne”. De benoemde taken die [verzoekster] blijkens het rapport zonder hulp gezien haar beperkingen niet kan uitvoeren, bijvoorbeeld het helpen lossen van hooibalen, grasmaaien, slootkanten afsteken, bomen inkorten, mest kruien en ompspitten, stallen uitmesten, stro opruimen, koeien vast zetten op

de winterstal en hoeven van geiten en schapen bekappen, zijn volgens de arbeidsdeskundige “veelal cruciaal voor het voortbestaan van het boerenbedrijf”.

Het advies en planning van de arbeidsdeskundige is als volgt:

– Besteed werk uit aan een loonwerker

– Besteed het schapenscheren uit aan een schaaresscheerder;

– Investeer in een weidesleep

– Investeer in een zitmaaier.

Bespreek met betrokkene de mogelijkheden voor efficiëntere bedrijfsvoering waardoor ze minder belast wordt.”

2.8. Univé is bereid tot vergoeding van de aanschaf van een weidesleep en een zitmaaier.

3. Het geschil

3.1. [verzoekster] verzoekt de rechtbank voor recht te verklaren en te bepalen, *primair*, dat Univé gehouden is de volledige schade te vergoeden die [verzoekster] lijdt en nog zal lijden als gevolg van het ongeval van 24 juni 2013, met betrekking tot de arbeidshulp die zij tot aan haar 67e nodig heeft om haar boerderij te exploiteren op dezelfde wijze als tot aan de datum van het ongeval, waarbij het rapport van arbeidsdeskundige [B] van 1 september 2016 als leidraad moet dienen en, *subsidiar*, in goede justitie te bepalen welk bedrag aan schade Univé aan [verzoekster] dient te vergoeden met betrekking tot de hulp die zij van 1 januari 2017 tot aan 31 maart 2031 nodig heeft om haar boerderij te exploiteren en Univé te veroordelen dit bedrag aan [verzoekster] te betalen, *alsmede* om Univé te veroordelen in de kosten van de procedure, te bepalen op 12 uur à € 220 te vermeerderen met omzetbelasting.

3.2. Univé heeft verweer gevoerd en de rechtbank zelfstandig verzocht om, *primair*, voor recht te verklaren dat het feit dat [verzoekster] deels niet meer in staat is om, als gevolg van het ongeval van 24 juni 2013, haar activiteiten op of om de boerderij te kunnen uitoefenen, vergoed moet worden via een immateriële schadevergoeding, dan wel, *subsidiar*, voor het geval de rechtbank van oordeel is dat [verzoekster] ter zake een materiële schadevergoeding toekomt, zij haar medewerking dient te verlenen aan een nader onderzoek door deskundige [B] conform de door Univé in het geding gebrachte vraagstelling.

3.3. [verzoekster] heeft verweer gevoerd tegen het zelfstandig verzoek van Univé.

4. De beoordeling

Behandeling in een deelgeschilprocedure

4.1. Het onderhavige verzoek is gegrond op artikel 1019w Rv. Dat artikel biedt de persoon die een ander aansprakelijk houdt voor zijn letselschade de mogelijkheid, ook voordat de zaak ten principale aanhangig is, de rechter te verzoeken te beslissen over een geschil omtrent of in verband met een deel van hetgeen ter zake tussen hen rechtens geldt en waarvan de beëindiging kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering in de hoofdzaak.

4.2. Met partijen is de rechtbank van oordeel dat de verzoeken en zelfstandige verzoeken zich lenen voor een beslissing in een deelgeschilprocedure. De beide verzoeken zullen, gezien hun onderlinge samenhang, hierna gezamenlijk worden beoordeeld.

Partijdebat

4.3. In geschil is of de door [verzoekster] gestelde schade als gevolg van het ongeval, bestaande uit gemaakte en te maken kosten in verband met de inschakeling van een derde ten behoeve van de voortzetting van de exploitatie van de boerderij, gekwalificeerd moeten worden als zuivere vermogensschade, zoals [verzoekster] stelt, dan wel als ander nadeel, zoals Univé stelt. Daarnaast twisten partijen over de vraag, voor zover de rechtbank oordeelt dat sprake is van vermogensschade, in hoeverre die schade aan (de verzekerde van) Univé kan worden toegerekend en of [verzoekster] gehouden is deze schade te beperken, in die zin dat zij haar veestapel dient in te krimpen, het vee meer geconcentreerd dient te lokaliseren, althans anderszins het boerenbedrijf meer efficiënt dient te exploiteren.

4.4. De rechtbank stelt voorop dat [verzoekster] blijkens de processtukken en het verhandelde ter zitting gelet op de erfenis die haar ouders haar hebben nagelaten financieel in staat is de exploitatie van de boerderij voort te zetten op de wijze waarop zij dat deed vóór het ongeval door de inschakeling en bekostiging van derden. Feitelijk zal zij dat ook blijven doen, zoals zij ter zitting naar voren heeft gebracht, ongeacht de hoogte van de schadevergoeding die Univé haar verder zal voldoen. Deze omstandigheden zijn voor de beoordeling van de rechtbank hierna, zoals ook Univé onderkent, niet van belang.

4.5. Verder merkt de rechtbank inleidend op dat de totale claim van [verzoekster] op basis van het rapport van de arbeidsdeskundige, blijkens de brief van 1 mei 2017 van [verzoekster], minimaal € 112.000 (14 x € 8.000, in het geval [X] ingeschakeld blijft) en maximaal € 336.00 (14 x € 24.000, in het geval [X], gelet op zijn leeftijd, uitvalt en professionele hulp ingeschakeld zou moeten worden) belooft. Blijkens het verhandelde ter zitting is Univé bereid tot de voldoening van verdere schadevergoeding, echter niet in de mate zoals [verzoekster] op grond van het rapport van de arbeidsdeskundige voor ogen heeft. Univé is van opvatting dat een redelijke oplossing moet worden gezocht, waarbij een balans wordt gevonden tussen het belang van mevrouw [verzoekster] en dat van Univé.

4.6. Wat betreft de status van het rapport van de arbeidsdeskundige merkt de rechtbank op dat voor zover hierin bepaalde schadeposten zijn berekend, die berekening niet als een partijen bindende, definitieve schadeberekening kunnen worden beschouwd. De expertise van een arbeidsdeskundige strekt zich niet uit tot het maken van een dergelijke berekening. Partijen hebben aan hem ook niet een dergelijke opdracht verleend, zoals ook blijkt uit zijn opmerkingen over de vraagstelling/opdracht en zijn advies om met [verzoekster] te bespreken hoe zij kan komen tot een meer efficiënte bedrijfsvoering. Het rapport behelst slechts een globale inventarisatie van de schade.

4.7. Artikel 6:95 BW – betreffende de schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden voldaan – maakt onderscheid tussen vermogensschade en ander nadeel. Vermogensschade zijn gederfde inkomsten ten gevolge van verlies van arbeidsvermogen, ziektekosten en andere uitgaven; ander nadeel betreft immateriële schade ten gevolge van onder meer lichamelijk letsel (artikel 6:106 BW). Het onderscheid is belangrijk, aangezien de beide categorieën door andere regels worden beheerst, waarbij vermogensschade in beginsel voor volledige vergoeding in aanmerking komt, terwijl ander nadeel uitsluitend wordt vergoed voor zover dat billijk is. Het onderscheid is niettemin onscherp, aangezien sommige schadeposten, zoals in dit geval de kosten die gemoeid zijn met de inschakeling van een derde om de exploitatie van de boerderij voort te zetten, zowel tot de ene als de tot de andere categorie kunnen behoren. De

vergoeding van die kosten wordt begrensd door de redelijkheid, waarbij het, zoals in de literatuur wel is opgemerkt, uiteindelijk gaat om de vraag voor welk niveau van levenskwaliteit de aansprakelijke partij heeft op te komen. Met inachtneming van het wettelijk kader en tegen deze achtergrond zal de rechtbank de verzoeken van partijen beoordelen.

4.8. Allereerst geldt in dit verband dat de primaire doelstelling van het schadevergoedingsrecht herstel van de benadeelde is. Dit betekent dat als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat [verzoekster] zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin zij zou hebben verkeerd zonder ongeval. Anders dan [verzoekster] betoogt, betekent dit niet zonder meer dat alle kosten van een derde ([X] of een professionele derde) in verband met het verrichten van werkzaamheden op de boerderij die zij gelet op haar beperkingen als gevolg van het ongeval zelf niet meer kan verrichten, met als doel de exploitatie van de boerderij voort te zetten op (precies) dezelfde wijze als voor het ongeval, als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komen. Van een economisch rendabel boerenbedrijf is geen sprake en de arbeid die [verzoekster] vóór het ongeval ter exploitatie van de boerderij verrichtte, betrof geen loonvormende arbeid. Dat de boerderij geen “hobby”, maar “werk” is voor [verzoekster] maakt dit niet anders.

4.9. Naar aanleiding van de verwijzing van [verzoekster] naar de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 5 augustus 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:5217) merkt de rechtbank nog op dat de vergelijking met de zaak die heeft geleid tot die uitspraak niet opgaat. In die zaak werd, zo overweegt de rechtbank Gelderland, de benadeelde met de aanschaf van aangepaste machines in staat gesteld grotendeels zijn beroep uit te oefenen om zodoende ook vermogensrechtelijk in de toestand te geraken dat uit het boerenbedrijf enige opbrengst werd gegenereerd en de maatregel derhalve (mede) bedrijfseconomisch effect had. Dit nu is in dezen niet aan de orde.

4.10. Daarnaast is van belang dat feitelijk herstel van [verzoekster] niet meer mogelijk is. Aan de orde is een medische eindtoestand van [verzoekster]. De kosten die [verzoekster] maakt met de inschakeling van een derde om de genoemde werkzaamheden te verrichten dragen op zichzelf beschouwd niet bij aan het herstel van haar licha-

melijke toestand. Weliswaar vermindert het vermogen van [verzoekster] doordat zij die kosten moet dragen en had zij die kosten niet hoeven maken zonder ongeval, daarmee zijn die kosten evenwel nog niet aan te merken als ongevalsgereleerde vermogensschade. [verzoekster] heeft geen feiten en omstandigheden gesteld, en die zijn ook niet gebleken, waaruit volgt dat de inschakeling van die derde nodig is met het oog op het behoud of de verbetering van haar lichamelijke toestand (bijvoorbeeld om voldoende in beweging te blijven ter voorkoming van artrose). [verzoekster] krijgt van stilzitten en weinig beweging meer pijn. Niet kan echter worden gezegd dat de inschakeling van een derde om de exploitatie van de boerderij voort te zetten in redelijkheid noodzakelijk, althans gerechtvaardigd is ter verkrijging van de voor haar conditie benodigde beweging. Niet is verder gesteld of gebleken dat [verzoekster] als gevolg van het ongeval geestelijk letsel heeft opgelopen. De gestelde en gebleken beperkingen van [verzoekster] zijn fysiek van aard. Voor zover [verzoekster] met haar stelling dat het werken met de dieren en op het land voor haar een goede therapie is mede bedoelt te stellen dat die kosten moeten worden aangemerkt als ter behandeling van geestelijk letsel, gaat die stelling derhalve rechtens niet op en wordt zij verworpen.

4.11. De desbetreffende kosten dienen naar het oordeel van de rechtbank niettemin als vermogensschade te worden gekwalificeerd. Het gaat hier om kosten ter beperking van de immateriële schade die [verzoekster] als gevolg van het ongeval leidt. Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting – en naar tussen partijen ook niet in geschil is – is de boerderij het levensdoel van [verzoekster]. De rechtbank kan niet anders constateren dan dat [verzoekster] en de boerderij ten diepste en onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn: zij “is” in wezen haar boerderij. In haar opmerkingen bij het proces-verbaal van de mondelinge behandeling, die overeenkomen met hetgeen zij mondeling ter zitting naar voren heeft gebracht: “De dieren, de boerderij, de tuin, het weiland, is mijn alles.” Zij heeft haar zelfstandigheid gedeeltelijk moeten inleveren en ervaart het standpunt van Univé dat de boerderij in omvang zou moeten worden ingekrompen, althans dat de kosten van de in te schakelen derde niet volledig voor vergoeding in aanmerking komen, als een straf voor iets wat de aansprakelijke partij haar heeft aangedaan. De rechtbank overweegt dat immateriële schade-

vergoeding in het geval van lichamelijk letsel een vergoeding betreft ter verzachting van het leed dat [verzoekster] met het ongeval is aangedaan, waarvan de hoogte afhankelijk is van onder meer de aard van de aansprakelijkheid, de duur en de intensiteit van de pijn die is geleden, het verdriet en de levensvreugde die [verzoekster] heeft gederfd. Aangenomen dient te worden dat [verzoekster] de desbetreffende kosten voor de inschakeling van een derde moet maken ter voorkoming van (verdere) geestelijke pijn vanwege het lichamelijk letsel (en het vanwege dat lichamelijk letsel verlies van haar zelfstandigheid en werkzaamheden op de boerderij) als gevolg van het ongeval. Op grond van artikel 6:96 lid 2, aanhef en onder a, BW komen de desbetreffende kosten dan ook in beginsel (als vermogensschade) voor vergoeding in aanmerking.

4.12. Het vorenstaande brengt evenwel tegelijkertijd mee dat de hoogte van de door Univé als vermogensschade te vergoeden kosten begrensd is. De schade bestaande uit kosten ter beperking van immateriële schade kan uit haar aard niet de immateriële schade overstijgen. In zoverre doet de kwalificatie van de gestelde schade (vermogensschade of ander nadeel) voor de uitkomst van de vergoeding die Univé aan [verzoekster] moet voldoen in dit geval niet ter zake.

4.13. Wat betreft de hoogte van het maximaal te vergoeden bedrag acht de rechtbank van belang dat enerzijds van [verzoekster] niet kan worden gevergd dat zij het leven moet gaan leiden dat zij niet wenst (lees: de boerderij moet inkrimpen zoals Univé, bezien vanuit de door haar gestelde schadevergoedingsverplichting, voorstaat) en anderzijds dat Univé niet aan alle wensen van [verzoekster] tegemoet hoeft te komen. De stijl en standaard van het leven dat [verzoekster] van vóór het ongeval leidde hebben als uitgangspunt te gelden; de autonomie van [verzoekster] prevaleert. Tegelijkertijd kan van [verzoekster] worden gevergd dat de inhoud van de keuzes die zij in dit verband maakt en de hoogte van de daarmee gemoeide kosten zodanig zijn dat zij een efficiënte bedrijfsvoering van de boerderij impliceren en dat Univé op grond van de billijkheid alleen de gemaakte en te maken kosten op basis van die efficiënte(re) bedrijfsvoering behoeft te vergoeden.

4.14. Verder neemt de rechtbank in aanmerking dat [verzoekster] afhankelijk is van de hulp van derden om de exploitatie van de boerderij voort te zetten. De werkzaamheden die [verzoekster]

gelet op haar beperkingen niet meer kan verrichten, acht de arbeidsdeskundige cruciaal voor het voortbestaan van de boerderij. Zonder de inschakeling van een derde moet de boerderij derhalve geacht worden niet te kunnen voortbestaan, ook niet met een meer efficiënte bedrijfsvoering.

4.15. De rechtbank acht ook de leeftijd van [verzoekster] van belang. Bij de hoogte van de vergoeding dient mede in aanmerking te worden genomen dat deze strekt tot vergoeding van het leed dat [verzoekster] gedurende langere periode als gevolg van het ongeval is aangedaan doordat zij niet langer in staat is de boerderij zelfstandig voort te zetten. Tegelijkertijd acht de rechtbank aanneemelijk, gelet op de zwaarte van het werk op de boerderij en gezien de opmerkingen van de arbeidsdeskundige op dit punt, dat [verzoekster] op termijn ook zonder het ongeval een derde had moeten inschakelen om de exploitatie van de boerderij voort te zetten, waarbij zij er in redelijkheid van uitgaat dat dit vanaf haar 60e levensjaar het geval zou zijn geweest.

4.16. Ten slotte acht de rechtbank de (relatief geringe) mate van functionele invaliditeit van [verzoekster] van belang, die haar na het ongeval in staat stelt nog steeds voor een belangrijk deel de exploitatie van de boerderij voort te zetten.

4.17. Al het vorenstaande in aanmerking genomen, acht de rechtbank in de gegeven, bijzondere, omstandigheden een immateriële schadevergoeding, en daarmee de maximaal door Univé te vergoeden kosten ter beperking van immateriële schade, van in totaal € 50.000 billijk. De hogere kosten die [verzoekster] feitelijk zal moeten maken, overtreffen de vergoeding die haar bij wijze van immateriële schade zou zijn toegekend bij voortzetting van de exploitatie van de boerderij zonder inschakeling van een derde en gaan dus het voor vergoeding in aanmerking komende bedrag te boven.

4.18. De rechtbank gaat ervan uit, bij gebreke aan andere aanknopingspunten, dat de betaalde voorschotten ten bedrage van € 55.000 onder algemene titel zijn voldaan. Zij rekent van die voorschotten een bedrag van € 28.000 toe aan de vergoeding van de kosten die [verzoekster] ter beperking van immateriële schade over de periode vanaf de datum van het ongeval (juni 2013) tot 1 januari 2017 heeft gemaakt. Dit betekent dat Univé voor de toekomst in verband met deze schadepost aanvullend een bedrag van € 22.000 aan [verzoekster] dient te voldoen.

4.19. Ten slotte merkt de rechtbank, wellicht ten overvloede, op dat de genoemde schadepost niet betreft de schade bestaande uit verlies van zelfwerkzaamheid van [verzoekster] wat betreft het onderhoud van de op het perceel gelegen panden. De in verband met dit onderhoud gemoeide kosten voor de inschakeling van een derde zien immers niet op de voortzetting van de exploitatie van de boerderij op (precies) dezelfde wijze als vóór het ongeval. Die kosten komen als afzonderlijke post, met inachtneming van de richtlijn zelfwerkzaamheid van de Letselschaderaad, in aanmerking voor vergoeding. Zoals Univé in dit verband met juistheid heeft opgemerkt, kunnen evenwel niet de kosten van achterstallig onderhoud van de panden op de aansprakelijke partij worden verhaald.

4.20. Gelet op het vorenstaande zal de rechtbank het subsidiaire verzoek van [verzoekster] toewijzen in die zin dat zij zal bepalen dat Univé verplicht is tot betaling van een bedrag van € 22.000 in verband met de kosten die gemoeid zijn met de inschakeling van hulp bij de voortzetting van haar boerderij vanaf 1 januari 2017. Zij wijst het meer of anders verzochte af.

Kosten deel geschil

4.21. Op grond van artikel 1019a Rv dient de rechtbank de kosten bij de behandeling van het verzoek aan de zijde van de persoon die schade door dood of letsel lijdt te begroten, waarbij alle kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW in aanmerking dienen te worden genomen. Hierbij dient de dubbele redelijkheidstoets te worden gehanteerd; het dient redelijk te zijn dat de kosten zijn gemaakt en de hoogte van de kosten dienen eveneens redelijk te zijn.

4.22. [verzoekster] heeft de kosten begroot op in totaal € 5.265,94, uitgaande van een tarief van € 220 en in totaal 18,70 exclusief btw. Univé heeft geen verweer gevoerd. De rechtbank is van oordeel dat de opgevoerde kosten voldoen aan de genoemde dubbele redelijkheidstoets. De kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW worden derhalve begroot op € 5.265,94.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. bepaalt dat Univé verplicht is tot betaling van een bedrag van € 22.000 aan [verzoekster] in verband met de kosten die gemoeid zijn met de inschakeling van hulp bij de voortzetting van haar boerderij vanaf 1 januari 2017;

5.2. De rechtbank begroot de kosten als bedoeld in artikel 1019aa Rv op € 5.265,94;

5.3. wijst af het meer of anders verzochte.

NOOT

Deze uitspraak is met name interessant omdat het hier een principiële rechtsvraag betreft die raakt aan de kern van de keuzevrijheid van een gelaedeerde om diens leven zo in te richten als hem/haar goeddunkt.

Het probleem ontstaat in deze omdat de exploitatie van de boerderij verlieslatend is, verzoekster beperkingen heeft, maar desalniettemin de exploitatie van de boerderij wenst voort te zetten (zie r.o. 4.4). Immers, indien en voor zover de exploitatie van de boerderij winstgevend zou zijn geweest, dan zouden de meerkosten van de exploitatie door de beperkingen van verzoekster, zonder meer voor vergoeding in aanmerking komen. Zou verzoekster vanwege haar beperkingen (en de verlieslatende exploitatie) de exploitatie hebben gestaakt, dan zou het inderdaad – zoals door Univé gesteld – gaan om immateriële schade. Het moeten staken van de boerderij, waaraan zij zo verknocht was (vgl. r.o. 4.11), was dan immers onderdeel van de door verzoekster gederfde levensvreugde.

De invalshoek die de rechtbank in deze beschikking toepast, die overigens afwijkt van hetgeen beide partijen in het deelgeschil hebben betoogd, is in lijn met het arrest van Hof 's-Hertogenbosch 1 april 1998, (ECLI:NL:GHSHE:1998:AB7574). In dat arrest ging het om de meerkosten van een paardenhobby na een medische fout. Ook in dat arrest werd geoordeeld dat de meerkosten "kosten ter beperking van" de immateriële schade waren. Met die kwalificatie wordt het uitgangspunt van volledige vergoeding van de schade losgelaten. Niet omdat het geen vermogensschade is, dat is het nu juist wel, maar omdat art. 6:96 BW spreekt van: "redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht." In de sleutel van art.

6:96 BW moet het (a) redelijk zijn dat de kosten zijn gemaakt en (b) de (omvang van de) kosten moet redelijk zijn. Daarmee verschuift aldus het toetsingskader van "volledige vergoeding" naar "wat is redelijk?"

Uit de bijdrage van Dijkshoorn, 'Keuzevrijheid op het grensvlak tussen vermogensschade en ander nadeel', in *TvP* 2007 (p. 67-73) blijkt dat er juridisch een verschil bestaat tussen vermogensschade en ander nadeel wanneer het gaat om de meerkosten van een hobby. Hij wijst onder meer op Hof Arnhem 30 november 2004, *VR* 2005, 73. In die zaak ging het, kort gezegd, om een dwarslaesiepatiënt die na het ongeval lid was geworden van de rolstoelrugbyvereniging van het revalidatiecentrum. Omdat hij voor het ongeval ook veel sportte, vorderde hij niet de kosten van het sporten zelf, zonder ongeval zou hij kosten hebben gemaakt om te sporten, maar wel één taxirit per week van zijn woonplaats naar het revalidatiecentrum waar hij trainde. Volgens de verzekeraar, Sterpolis, konden deze kosten niet als vermogensschade worden gekwalificeerd. Het hof overwoog ter zake:

"De extra kosten daarvan worden voorts op grond van voormelde verklaring van revalidatiearts Snoek aangemerkt als kosten van sportbeoefening *ter voorkoming en beperking van verdere invalideringsschade*. In beginsel komen de extra kosten als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking. Daaraan doet niet af dat De Weerd door de eventuele toekenning van smartengeld in staat wordt gesteld activiteiten te bekostigen die zijn ongenoegens kunnen verzachten. De eventuele extra kosten van sportbeoefening als zodanig maken geen deel uit van het – [...] – te bepalen smartengeld." (cursivering; EB)

Anders dan Dijkshoorn in zijn artikel betoogt, blijkt uit dit citaat dat het ook hier ging om een "kosten ter voorkoming of beperking" echter niet ter voorkoming van immateriële schade, maar ter voorkoming en beperking van "invalideringsschade". Tegen die achtergrond is het logisch dat het hof geen maximum aan dit bedrag toekende door aanknopning te zoeken bij de hoogte van de smartengeldvergoeding. In die zin past de onderhavige beschikking van de rechtbank naadloos in de beide behandelde arresten. Betekent dit dat er dan helemaal geen

commentaar mogelijk is op deze beschikking? Nee, dat niet. Ik veroorloof mij twee opmerkingen.

De eerste opmerking ziet op de overweging van de rechtbank:

“De schade bestaande uit kosten ter beperking van immateriële schade *kan* uit haar aard niet de immateriële schade overstijgen.” (cursive-ring; EB)

De rechtbank poneert deze overweging, zonder nadere argumentatie, alsof deze bovengrens evident is. Dat is blijkens de literatuur echter niet het geval. Lindenbergh merkt in de *GS Schadevergoeding*, aant. 11.2.2, op (onder verwijzing naar Bloembergen, diss., nr. 280, Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/28 en Salomons (Mon. BW nr. B38), nr. 14) dat kosten ter voorkoming van schade waarschijnlijk ook voor vergoeding in aanmerking komen, wanneer zij de te voorkomen schade te boven gaan; dit zal het geval zijn, indien het maken van de kosten niet-temin redelijk was. Nu de rechtbank met de geciteerde overweging een (financiële) bovengrens trekt, kan het belang van deze overweging niet snel onderschat worden en was het mijns inziens juist geweest wanneer de rechtbank deze overweging van een nadere argumentatie had voorzien.

De tweede opmerking ziet op de overweging: “...Tegelijkertijd acht de rechtbank aannemelijk, gelet op de zwaarte van het werk op de boerderij en gezien de opmerkingen van de arbeidsdeskundige op dit punt, dat [verzoekster] op termijn ook zonder het ongeval een derde had moeten inschakelen om de exploitatie van de boerderij voort te zetten, waarbij zij er in redelijkheid van uitgaat dat dit vanaf haar 60e levensjaar het geval zou zijn geweest...”

Inderdaad heeft, blijkens de beschikking, de arbeidsdeskundige in zijn rapport de verwachting uitgesproken dat de werkzaamheden en het onderhouden van het perceel en de panden verzoekster langzaam maar teveel zouden worden. Dit is echter niet meer dan een *verwachting*. Bij die stand van zaken is het een grote stap naar het als uitgangspunt nemen dat verzoekster vanaf haar 60e levensjaar ook zonder ongeval hulp op de boerderij had ingeschakeld. Enerzijds heeft de rechter bij de begroting van toekomstige schade de bevoegdheid om te schatten (vgl. art. 6:105 lid 1 jo. 6:97 BW), anderzijds heeft de Hoge Raad in HR 27 november 2015, «JA»

2016/14, geoordeeld dat weliswaar bij de begroting van de schade, meer in het bijzonder bij de bepaling van de situatie “zonder ongeval” rekening kan worden gehouden met een predispositie bij het slachtoffer, doch dat de omvang van de schadevergoeding in dit verband *niet* lichtvaardig beperkt mag worden. Deze overweging is door de Raad herhaald in HR 17 februari 2017, «JA» 2017/57. Tegen die achtergrond en vanwege het feit dat iedereen tot een hogere leeftijd moet doorwerken zet ik (ook) vraagtekens bij (de toereikendheid van) deze motivering.

E.W. Bosch,
advocaat-partner bij Vogelaar Bosch Spijker Advocaten te Honselersdijk

120

Kantonrechter Rechtbank Oost-Brabant zp 's-Hertogenbosch
1 juni 2017, nr. 5270310/EJ VERZ 16-447,
ECLI:NL:RBOBR:2017:3039
(mr. Adang)

Deelgeschil. Arbeidsongeval. Onduidelijke toedracht. Zorgplicht werkgever.

[BW art. 7:658]

Verzoeker is als betontimmerman alleen op de bouwplaats aan het werk, als hij een balk op zijn rug krijgt. Hij breekt hierbij een ruggenwervel. Onduidelijk is waar de balk vandaan komt en niemand heeft het ongeval zien gebeuren. Verzoeker stelt zijn werkgever, BV, aansprakelijk, maar deze, en diens aansprakelijkheidsverzekeraar Nationale Nederlanden wijzen aansprakelijkheid af. Verzoeker vraagt een verklaring voor recht dat BV aansprakelijk is voor zijn schade, alsmede schadevergoeding op basis van art. 7:658 BW. BV en NN stellen dat verzoeker geen schade heeft geleden. De door hem beschreven toedracht zou niet mogelijk zijn en bovendien heeft verzoeker tegenstrijdige verklaringen afgelegd over de toedracht.

De rechter leidt uit de getuigenverklaringen af dat er een arbeidsongeval heeft plaatsgevonden. Dat BV heeft nagelaten een arbeidsrapportage op te maken en de arbeidsinspectie in te lichten kan verzoeker niet worden aangerekend. Evenmin hoeft verzoeker aan te tonen hoe het ongeval veroorzaakt

is. Uit de medische stukken die verzoeker heeft ingebracht blijkt voldoende dat hij pijn en letsel heeft ondervonden, wat impliceert dat hij schade heeft geleden. Aard en omvang van de schade hoeven in deze procedure nog niet te worden vastgesteld. BV wijst op een aantal veiligheidsmaatregelen om aan te tonen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. De rechter acht deze onvoldoende. De veiligheidsmaatregelen zagen niet specifiek op de werkzaamheden ten tijde van het ongeval. Tevens speelt mee dat niet duidelijk is geworden hoe de balk op de rug van verzoeker kon vallen. BV had direct na het ongeval een onderzoek naar de oorzaak in moeten stellen. Nu dit niet gebeurd is, kan aan de hand van de veiligheidsmaatregelen niet worden vastgesteld dat BV aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Een en ander leidt tot de conclusie dat BV jegens verzoeker aansprakelijk is voor het ongeval. De gevraagde verklaring voor recht wordt toegewezen.

[Verzoeker] te [woonplaats],
verzoeker,
gemachtigde: mr. A.J.E. Verschuren,
tegen
de naamloze vennootschap *Nationale Nederlanden Schadeverzekeringen NV* te Den Haag,
verweerster,
gemachtigde: mr. C.W. Gijsbers
en
de besloten vennootschap [naam BV] te [vestigingsplaats],
verweerster,
verschenen in de persoon van haar directeur de heer [naam directeur].

Partijen worden hierna aangeduid als “[verzoeker]”, “Nationale Nederlanden” en “[naam BV]”.

De complete uitspraak is te raadplegen op opmaat.sdu.nl

Met «JA» wordt beoogd zo veel mogelijk interessante uitspraken op het gebied van aansprakelijkheid te publiceren. Indien u beschikt over uitspraken die naar uw oordeel (mogelijk) geschikt zijn voor publicatie in «JA», verzoekt de redactie u deze per mail op te sturen naar de redactiesecretaris.

©Sdu Uitgevers 2017.

Alle rechten voorbehouden.

Behoudens de door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd (waaronder begrepen het opslaan in een geautomatiseerd gegevensbestand) of openbaar gemaakt, op welke wijze dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De bij toepassing van art. 16b en 17 Auteurswet wettelijk verschuldigde vergoedingen wegens fotokopiëren, dienen te worden voldaan aan de Stichting Pro, Postbus 3060, 2130 KB te Hoofddorp (www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken op grond van art. 16 Auteurswet dient men zich tevoren tot de uitgever te wenden. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgevers geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden. Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan Jurisprudentie Aansprakelijkheid impliceert toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de elektronische ontsluiting van (delen van) Jurisprudentie Aansprakelijkheid in enige vorm.

Citeertitel:

«JA» jaartal/volnummer (bijvoorbeeld «JA» 2017/13)

Jurisprudentie Aansprakelijkheid

Redactie

mr. K. Aantjes, AantjesZevenberg Advocaten
mr. Chr.H. van Dijk, Kennedy van der Laan Advocaten
mr. drs. H.J.S.M. Langbroek, Pels Rijcken & Droogleever
Fortuijn Advocaten & Notarissen
prof. mr. S.D. Lindenberg, Hoogleraar Privaatrecht Eras-
mus Universiteit Rotterdam
prof. mr. dr. J.L. Smeehuijzen, Vrije Universiteit Amsterdam

Redactiesecretariaat

mr. H. de Boer
e-mail: hdeboer2@xs4all.nl

Uitgever

Sdu uitgevers, Postbus 20025, 2500 EA Den Haag

ISSN: 1574-132x
opmaat.sdu.nl

Abonnementen en -administratie

Voor actuele prijzen en abonnementsvormen verwijzen wij u naar www.sdu.nl of neem contact op met onze klantenservice (070-3789880). Toegang tot Jurisprudentie Aansprakelijkheid via de Sdu Tijdschriften App (Stapp, te downloaden in de App Store en via Google Play) maakt ook onderdeel uit van het abonnement. Stapp is geschikt voor zowel iOS (Apple) als Android (Google). Vanwege de aard van de uitgave, gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht.

Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u, ook per e-mail, op uw vakgebied van informatie te voorzien over uitgaven en diensten van Sdu Uitgevers bv. In iedere e-mail is een afmeldmogelijkheid opgenomen. Abonnementen gelden voor minimaal één jaar en hebben een opzegtermijn van twee maanden.

Advertentieacquisitie

Sdu Uitgevers
Prinses Beatrixlaan 116
Postbus 20025
2500 EA Den Haag
Tel.: 070 378 05 62
Email: sdu.advertiser@sdu.nl
www.sduadvertiser.nl

