

Beoordeling tegenbewijs

De rechtbank komt tot het oordeel dat de schriftelijke verklaringen voldoende duidelijkheid verschaffen over de omstandigheden die de rechtbank eerder had aangemerkt als onvoldoende bewezen of onvoldoende duidelijk. Deze beoordeling van het bewijs is vanzelfsprekend zeer casuïstisch en hiervoor verwijs ik dan ook naar het vonnis van de rechtbank, waarin de beoordeling van het tegenbewijs uitgebreid wordt besproken.

Dat de rechtbank na het beoordelen van het tegenbewijs tot het oordeel komt dat Reaal erin is geslaagd om het bewijsvermoeden dat Tristan in 2011 was meeverzekerd onder de AVP van zijn ouders te ontzenuwen, is wat mij betreft een zeer terechte conclusie. De door Reaal overgelegde verklaringen, tezamen met hetgeen zij al in het eerdere vonnis had gesteld, zijn mijns inziens (meer dan) voldoende om aan het vereiste van *ontzenuwen* van het eerder door de rechtbank aangenomen bewijsvermoeden te voldoen.

J. de Clerck,
advocaat bij Van Benthem & Keulen

Deelgeschillen

54

Rechtbank Limburg zp Roermond
6 december 2017, nr. C/03/240075/HA RK
17-212, ECLI:NL:RBLIM:2017:12135
(mr. Drijkoningen)
Noot mr. dr. E.J. Wervelman

Deelgeschil. Voordeelsverrekening (art. 6:100 BW). Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Schade- of sommenverrekening. Geen verrekening.

[BW art. 6:100]

Een fietser wordt op 5 oktober 2011 aangereden door een personenauto bij het verlaten van een parkeerterrein. De automobilist zag de fietser over het hoofd. De aansprakelijkheid voor de aanrijding wordt erkend. De fietser liep letsel op. Hij was zelfstandig ondernemer en directeur van een

transportbedrijf. Hij beschikte over een arbeidsongeschiktheidsverzekering die naar aanleiding van een ongeval aanvankelijk volledig uitkeerde en met ingang van 5 augustus 2014 gedeeltelijk. De aansprakelijkheidsverzekeraar en de fietser verschilden van inzicht over het antwoord op de vraag of de uitkeringen in het kader van de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen mochten worden verrekend. De fietser meende van niet; de aansprakelijkheidsverzekeraar van wel. Dat leidde tot het deelgeschil.

[Verzoeker] te [woonplaats verzoeker],
verzoeker,
advocaat: mr. V.N. van Waterschoot,
tegen
naamloze vennootschap *Reaal Schadeverzekeringen NV* te Alkmaar,
verweerster,
advocaat: mr. J.T. Suijendorp.

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

2. *De feiten*

2.1. Verzoeker is op 5 oktober 2011 als fietser aangereden door een verzekerde van verweerster die in een personenauto reed. Voor deze aanrijding heeft verweerster als WAM-verzekeraar namens haar verzekerde aansprakelijkheid erkend.
2.2. Verzoeker heeft als gevolg van het ongeval letsel opgelopen. Ten tijde van het ongeval was verzoeker werkzaam als zelfstandig ondernemer en directeur van een transportbedrijf. In verband daarmee heeft verzoeker in het verleden een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: AOV) afgesloten bij De Amersfoortse.
2.3. De Amersfoortse heeft de mate van arbeidsongeschiktheid van verzoeker per 6 oktober 2011 vastgesteld op 80-100%. Per 5 augustus 2014 is het percentage arbeidsongeschiktheid bijgesteld naar 25-35%.

3. *Het geschil*

3.1. Verzoeker verzoekt de rechtbank om:
Primair:

I. voor recht te verklaren dat de AOV van verzoeker, afgesloten bij De Amersfoortse, een sommenverzekering betreft;

II. voor recht te verklaren dat verweerster geen beroep toekomt op verrekening van het verlies aan verdienvermogen met de uitkering van de

AOV op grond van artikel 6:100 BW en verweerster aldus gehouden is om de volledige geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade van verzoeker te vergoeden;

Subsidiair:

I. voor recht te verklaren dat, indien verweerster een beroep op verrekening van het verlies aan verdienvermogen met de uitkering van de AOV toekomt, alle door verzoeker betaalde jaarpremies en de mogelijk nog andere betaalde kosten van de sommenverzekering in mindering kunnen worden gebracht op het door verweerster te verrekenen bedrag.

Zowel primair als subsidiair:

de kosten van deze deelgeschilprocedure als bedoeld in artikel 1019aa lid 1 Rv te begroten op een bedrag van € 7.396,80 en verweerster te veroordelen tot betaling daarvan over te gaan, zulks te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen na afgifte van de beschikking.

3.2. Verzoeker legt aan zijn verzoek ten grondslag dat de tussen hem en De Amersfoortse gesloten AOV een sommenverzekering is, zodat op grond van de geldende jurisprudentie geen plaats is voor verrekening van de uitkeringspenningen uit hoofde van de AOV. Verzoeker licht dit standpunt toe onder verwijzing naar (onder meer) de arresten Achmea/Cobussen (ECLI:NL:HR:2008:BD5828) en Verhaeg/Jenniskens (ECLI:NL:HR:2010:BM7808).

3.3. Verweerster voert verweer en stelt zich – zakelijk weergegeven – gemotiveerd op het standpunt dat de AOV aangemerkt dient te worden als een schadeverzekering. Gelet daarop is conform de geldende jurisprudentie sprake van een voordeel dat bij de vaststelling van de te vergoeden schade in (ver)rekening moet worden gebracht. Voorts voert verweerster gemotiveerd aan dat als er al sprake zou zijn van een sommenverzekering, op grond van de geldende jurisprudentie, ook dan geoordeeld moet worden dat verrekening op zijn plaats is.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Behandeling van de zaak in een deelgeschilprocedure

4.1. Allereerst moet worden beoordeeld of het verzoek zich leent voor behandeling in een deelgeschilprocedure ex artikel 1019w-1019cc van het

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Artikel 1019w Rv biedt de persoon die een ander aansprakelijk houdt voor zijn letselschade de mogelijkheid 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. Uit de stellingen over en weer en uit de overgelegde correspondentie blijkt dat partijen uitvoerig met elkaar in onderhandeling zijn (geweest) over de schadeomvang. Partijen verschillen van mening over de vraag of de AOV uitkering al dan niet verrekenbaar is met de schade ten titel van verlies aan verdienvermogen. Door verzoeker is onbetwist gesteld dat hij verwacht dat een rechterlijke uitspraak op dit punt partijen in staat zal stellen om de onderhandelingen weer op te pakken en mogelijk zelfs definitief af te ronden. Gezien het voorgaande concludeert de rechtbank dat het verzoek een materieelrechtelijk deelgeschil betreft waarvan de beëindiging kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst. Het verzoek voldoet derhalve aan de in artikel 1019w Rv opgenomen criteria.

Inhoudelijke beoordeling

AOV: schade- of sommenverzekering?

4.3. De vraag die partijen allereerst verdeeld houdt is de vraag of de AOV die verzoeker bij De Amersfoortse is aangegaan gekwalificeerd moet worden als een schadeverzekering of een sommenverzekering. De rechtbank stelt vast dat de wet twee categorieën van verzekering kent (art. 7:925 van het Burgerlijk Wetboek ((BW)). Een schadeverzekering is de verzekering strekkende tot vergoeding van vermogensschade die de verzekerde zou kunnen lijden (artikel 7:944 BW) en een sommenverzekering is een verzekering waarbij het onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed (artikel 7:964 BW). Een sommenverzekering is een verzekering waarbij de uitkering bestaat uit een vaste som, door partijen vrij te bepalen bij het sluiten van de overeenkomst en die onafhankelijk is van vraag of schade is geleden en zo ja, hoeveel (Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, p. 6). Dit laatste neemt niet weg dat ook sommenverzekeringen

veelal worden gesloten met het oog op de mogelijkheid dat zich gevallen voordoen waarin de verzekerde schade zal lijden.

4.4. De rechtbank stelt voorop dat ten aanzien van een AOV niet in zijn algemeenheid kan worden gezegd of deze kwalificeert als een sommenverzekering dan wel als een schadeverzekering, dan wel een gemengd karakter heeft. Dat zal in ieder concreet geval door uitleg van de overeenkomst moeten worden beoordeeld.

4.5. Partijen verschillen van mening over de vraag op welke wijze de onderhavige (verzekerings)overeenkomst uitgelegd moet worden. Partijen hebben in dit verband de uitleg van diverse polisvoorwaarden alsmede de daarbij behorende toelichting ter discussie gesteld. De rechtbank stelt vast dat het gaat om een arbeidsongeschiktheidsverzekering, waarbij standaard polisvoorwaarden eenzijdig door de verzekeraar zijn opgesteld. Nu over dergelijke polisvoorwaarden niet tussen verzekeraar en verzekeringnemer onderhandeld, moet worden (en uit de stukken van het geding kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat niet gesteld is dat zulks in dit geval anders is) geoordeeld dat de uitleg daarvan met name afhankelijk is van objectieve factoren, zoals de bewoordingen waarin de desbetreffende bepalingen zijn gesteld, gelezen in het licht van de polisvoorwaarden als geheel en van de in voorkomend geval bij de polisvoorwaarden behorende toelichting (vgl. HR Chubb/Dagenstaed, 16 mei 2008, NJ 2008, 284).

4.6. De rechtbank stelt voorop dat de Hoge Raad in zijn arrest van 3 oktober 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD5828) onder verwijzing naar de Parlementaire Geschiedenis bij artikel 7:925 lid 2 BW tot uitgangspunt heeft genomen dat een particuliere AOV in het algemeen een sommenverzekering is omdat de vergoeding reeds bij de overeenkomst is vastgelegd, ongeacht of het bedrag door op geld waardeerbare schade wordt gerechtvaardigd. Een AOV kan evenwel desondanks aangemerkt worden als een schadeverzekering indien er een koppeling bestaat tussen de geleden schade en de hoogte van de uitkering.

4.7. De rechtbank stelt vast dat de polisvoorwaarden een schadeverzekeringsaspect bevatten. Zij vereisen immers dat er sprake is van enige mate van schade. Bovendien wordt bij de acceptatieprocedure van de AOV beoordeeld of de verzekerde bedragen reëel zijn en wordt gekeken naar het inkomen van de verzekerde. Daarbij heeft als uitgangspunt te gelden dat niet meer dan 80% van

het inkomen verzekerd kan worden tegen arbeidsongeschiktheid (toelichting, kopje “Inkomen bij acceptatie”). Evenwel moet in ogenschouw worden genomen dat een verzekeraar een dergelijke bepaling pleegt op te nemen om ervoor te zorgen dat er een prikkel blijft bestaan voor de verzekeringnemer om het genezingsproces te bevorderen. 4.8. Echter, de polisvoorwaarden bevatten naar het oordeel van de rechtbank in overwegende mate elementen van een sommenverzekering. Allereerst is van belang dat niet uit de polisvoorwaarden kan worden afgeleid dat de verzekeraar, in geval van een schadeveroorzakende gebeurtenis, toetst of er daadwerkelijk sprake is van inkomensverlies en dus van schade. Gesteld noch gebleken is voorts dat De Amersfoortse heeft geïnterformeerd naar de hoogte van de schade. Bovendien is de hoogte van de uitkering ook niet van die schade afhankelijk. Ingevolge artikel 15 van de polisvoorwaarden is de hoogte van de uitkering namelijk (uitsluitend) gekoppeld aan de mate van arbeidsongeschiktheid en de verzekerde jaarrente. De hoogte van de uitkering is aldus afhankelijk van een van tevoren vastgestelde verzekerde som en niet van het laatstelijk verdiende inkomen. Gelet daarop kan niet gesteld worden dat de hoogte van de van de bij arbeidsongeschiktheid te ontvangen uitkering afhankelijk is van het inkomen dat verzoeker op dat moment geniet. Voorts hecht de rechtbank bijzondere waarde aan het feit dat de polisvoorwaarden geen bepalingen bevatten op grond waarvan op de hoogte van de uitkering een correctie kan worden toegepast als de uitkering hoger blijkt te zijn dan het daadwerkelijk genoten inkomen. Evenmin bepalen de polisvoorwaarden dat eventueel aanvullend inkomen dat gedurende arbeidsongeschiktheid wordt genoten in mindering moet worden gebracht op de arbeidsongeschiktheidsuitkering. In het ontbreken van dergelijke correctie c.q. cumulatiebepalingen ziet de rechtbank een belangrijke aanwijzing dat de verzekering in belangrijke mate kwalificeert als een sommenverzekering.

4.9. Verweerster stelt zich gemotiveerd op het standpunt dat uit de polisvoorwaarden volgt dat het inkomen van verzoeker zowel bij het aangaan van de verzekering als gedurende de gehele looptijd van de verzekering een belangrijke rol speelt. Verweerster verwijst daartoe onder meer naar artikel 27, welk artikel de verzekerde de mogelijkheid biedt om de verzekerde jaarrente(s) met maximaal 15% te verhogen, mits daarbij inkomens-

gegevens worden overgelegd. Het feit dat verzekerder bij een verhoging van de verzekerde jaarrente zijn inkomensgegevens dient te overleggen, betekent nog niet dat er een koppeling bestaat met het daadwerkelijke inkomen van de verzekerde gedurende de looptijd van de verzekering. Bovendien vereisen de polisvoorwaarden voor een verhoging van de verzekerde jaarrente niet dat er sprake moet zijn van een inkomensstijging. Ook uit artikel 26 van de polisvoorwaarden blijkt niet van een koppeling aan het inkomen van verzekerder.

4.10. Voorts verwijst verweerster naar artikel 22 lid 1 en 2 alsmede naar diverse passages uit de toelichting op de polisvoorwaarden, waaruit volgens haar ontegenzeggelijk blijkt dat er sprake is van een koppeling tussen het inkomen en de verzekerde jaarrente en tussen de verzekerde jaarrente en de uitkering. Hoewel een gedeelte van de toelichting op de polisvoorwaarden duidt op een schadeverzekeringsaspect (doorgeven van wijzigingen bij incidentele/structurele inkomensdaling en doorgeven van geen of minder verzekerbaar belang bij hetgeen verzekerd is) is dit schadeverzekeringsaspect naar het oordeel van de rechtbank ondergeschikt aan een veel belangrijker sommenverzekeringsaspect (geen duidelijke koppeling van het verzekerd bedrag aan het werkelijk inkomen, de hoogte van de uitkering is niet van de schade afhankelijk, geen cumulatie/correctiebepaling, vrij te verhogen jaarrente).

4.11. Uit hetgeen bovenstaand is overwogen, blijkt dat de verzekering een gemengd karakter heeft en in overwegende mate heeft te gelden dat op grond van de polisvoorwaarden onverschillig is of en in hoeverre er met de arbeidsongeschiktheidsuitkering daadwerkelijk schade wordt vergoed (art. 7:964 BW). Bovendien bestaat de uitkering uit een vaste som, die door partijen vrij te bepalen is bij het sluiten van de overeenkomst. De rechtbank is daarom van oordeel dat de verzekering in overwegende mate kwalificeert als een sommenverzekering.

Verrekening toegestaan?

4.12. Partijen twisten voorts over de vraag of de uitkeringen die verzekerder heeft ontvangen c.q. ontvangt uit hoofde van de door hem bij De Amersfoortse afgesloten AOV ex artikel 6:100 BW mogen worden verrekend met de schade (verlies aan verdienvermogen) die verweerster aan verzekerder dient te vergoeden. Artikel 6:100 BW bepaalt dat indien een zelfde gebeurtenis voor

de benadeelde naast schade tevens voordeel heeft opgeleverd, dit voordeel, voor zover dit redelijk is, bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening moet worden gebracht.

4.13. Het antwoord op de vraag in welke gevallen en in welke mate het redelijk is om dergelijk voordeel te verrekenen, is door de wetgever overgelaten aan de rechter. Bij zijn beslissing of het redelijk is een voordeel op schadevergoeding in mindering te brengen, heeft de rechter een ruime beoordelingsvrijheid. In het arrest Verhaeg/Jenniskens uit 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BM7808) heeft de Hoge Raad een zestal gezichtspunten geformuleerd die betrokken moeten worden bij de beoordeling van de vraag of verrekening redelijk is. Kort weergegeven gaat het om de volgende gezichtspunten:

a. Van verrekening zal in het algemeen alleen dan sprake kunnen zijn, indien de uitkering ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de partij die zich op de voordeelstoerekening beroept aansprakelijk is. De rechter dient voor iedere schadepost afzonderlijk te beoordelen of verrekening redelijk is.

b. Geschiedt de uitkering ingevolge een schadeverzekering, dan zal – indien is voldaan aan de eis onder a – verrekening in beginsel op haar plaats zijn.

c. Geschiedt de uitkering op grond van een sommenverzekering die door de benadeelde zelf (of door een ander, buiten de sfeer van de aansprakelijke persoon) is gesloten en betaald, dan komt verrekening in het algemeen niet in aanmerking, nu het bestaan van een zodanige verzekering een aangelegenheid is die de schadeplichtige niet aangaat, waar het afsluiten van een dergelijke verzekering een zuiver individuele en persoonlijke beslissing is, zowel wat betreft de vraag of men een zodanige verzekering zal afsluiten, als wat betreft de vraag voor welke bedragen men zich wenst te verzekeren en welke premie men in verband daarmee bereid is te betalen (HR 28 november 1969, NJ 1970/172).

d. Is de premie voor de sommenverzekering door de aansprakelijke persoon betaald, dan kan daarin aanleiding worden gevonden wel tot verrekening over te gaan (...).

e. Is de in het geding zijnde aansprakelijkheid gedekt door een verzekering, dan zal verrekening van een uitkering ingevolge een sommenverzekering in het algemeen niet in overeenstemming met de redelijkheid zijn.

f. Voor verrekening bestaat in het algemeen eerder aanleiding indien sprake is van een risicoaansprakelijkheid dan wanneer de aansprakelijkheid is gebaseerd op schuld. Voorts kan de rechter betekenis toekennen aan de mate van verwijtbaarheid, in die zin dat voor verrekening eerder grond bestaat naarmate de aansprakelijke persoon minder verwijt van het schadebrengende feit kan worden gemaakt.

4.14. Met o.a. rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:9636 is de rechtbank van oordeel dat niet aannemelijk is dat bovengenoemde gezichtspunten uitsluitend beperkt zijn tot een (sommen)verzekering ter zake van een collectieve ongevallenverzekering, zoals het geval was in de zaak Verhaeg/Jenniskens. Gelet daarop zal de rechtbank voor de beoordeling van de vraag of verrekening al dan niet redelijk is, deze gezichtspunten tot uitgangspunt nemen.

4.15. Allereerst dient getoetst te worden of is voldaan aan de “instapvoorwaarde” (gezichtspunt a). De rechtbank stelt vast dat partijen eenstemmig zijn over het feit dat de AOV ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de verzekerde van verzoeker aansprakelijk is. De rechtbank onderschrijft dat standpunt van partijen. Verweester is immers aansprakelijk voor de gevolgen van het verzoeker op 5 oktober 2011 overkomen ongeval, dus ook voor de inkomensderving die verzoeker als gevolg van het ongeval heeft geleden. Hoewel de AOV-uitkering ook wordt uitgekeerd als er geen sprake is van daadwerkelijke inkomensschade, strekt deze evenwel ook tot het verlenen van een uitkering bij derving van inkomen bij arbeidsongeschiktheid (artikel 2 van de polisvoorwaarden). De AOV strekt er aldus toe dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de verzekerde van verweester aansprakelijk is.

4.16. Zoals al eerder is overwogen, doet gezichtspunt b. zich in het onderhavige geval niet voor nu de AOV in overwegende mate aangemerkt moet worden als een sommenverzekering.

4.17. De rechtbank stelt vast dat niet ter discussie staat dat de AOV door verzoeker zelf is afgesloten en betaald. Op grond van gezichtspunt c komt verrekening in het algemeen niet in aanmerking omdat het bestaan van een sommenverzekering een aangelegenheid is die de schadeplichtige in beginsel niet aangaat. Het afsluiten daarvan is een zuiver individuele en persoonlijke beslissing, zowel voor wat betreft de vraag of men een zodanige verzekering zal afsluiten als voor wat betreft de

vraag voor welke bedragen men in verband daarmee bereid is te betalen. Verweester heeft gewezen op de noot van Hartlief bij het arrest Verhaeg/Jenniskens.

De rechtbank zoekt evenwel aansluiting bij de algemene formulering van de Hoge Raad dat een sommenverzekering een verzekering en aangelegenheid is die de schadeplichtige in beginsel niet aangaat. De enkele omstandigheid dat de benadeelde op grond van een door hemzelf aangegane AOV een maandelijkse uitkering ontvangt en daarnaast jegens de (verzekeraar van de) veroorzaker van het ongeval aanspraak kan maken op volledige vergoeding van zijn schade is onvoldoende om op grond daarvan aan te nemen dat verrekening dient plaats te vinden.

4.18. Verder wordt overwogen dat vast staat dat de premie voor de AOV is voldaan door verzoeker zelf, zodat gezichtspunt d. zich hier niet voordoet. De omstandigheid dat de in het geding zijnde aansprakelijkheid in onderhavig geval via een WAM-verzekering is gedekt, brengt op grond van gezichtspunt e. met zich dat verrekening van een uitkering ingevolge een sommenverzekering in het algemeen niet in overeenstemming met de redelijkheid zal zijn.

4.19. Naar het oordeel van de rechtbank is de aansprakelijkheid in dit geval gebaseerd op schuld en is onvoldoende gemotiveerd gesteld dat sprake zou zijn van een risicoaansprakelijkheid. Het eerste gedeelte van gezichtspunt f. is gelet daarop in het onderhavige geval niet van toepassing. Voorts heeft de rechtbank mede in aanmerking genomen dat de aansprakelijke persoon een verwijt van het schadebrengende feit kan worden gemaakt nu als onbetwist vast staat dat de aansprakelijke persoon als automobilist verzoeker bij het verlaten van een parkeerterrein over het hoofd heeft gezien en heeft aangereken (tweede deel van gezichtspunt f).

4.20. Bovenstaande toetsing aan de gezichtspunten als door de Hoge Raad geformuleerd in het arrest Verhaeg/Jenniskens brengen naar het oordeel van de rechtbank mee dat in dit geval de conclusie gerechtvaardigd is dat verrekening van de uitkering uit hoofde van de AOV niet redelijk is. Het voorgaande betekent dat de primaire vorderingen zullen worden toegewezen zoals hierna is overwogen. Aan een beoordeling van de subsidiaire vorderingen wordt derhalve niet meer toegekomen.

De kosten

4.21. De rechtbank dient op grond van artikel 1019aa Rv de kosten bij de behandeling van het verzoek aan de zijde van verzoeker te begroten en dient daarbij de redelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW in aanmerking te nemen. Ook deze kosten, die in beginsel volledig voor vergoeding in aanmerking komen, dienen aldus te voldoen aan de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets. Naar het oordeel van de rechtbank is zowel redelijk dat verzoeker voor onderhavige procedure juridische bijstand heeft ingeroepen en is ook voldoende gemotiveerd hoe de declaratie van de juridische kosten is opgebouwd. De kosten en de aan de zaak bestede tijd komen de rechtbank niet bovenmatig voor. Daarbij heeft de rechtbank meegewogen dat er geen sprake is van een "standaard" deelgeschilverzoek. Ook het door verzoeker gehanteerde uurtarief acht de rechtbank gangbaar mede gezien het feit dat de advocaat van verzoeker ruime ervaring heeft in vergelijkbare zaken. Het verweer van verweerster dat een mondelinge behandeling in dit geval niet nodig was geweest, volgt de rechtbank niet, nu niet alleen heeft te gelden dat een mondelinge behandeling een essentieel onderdeel is van deze verzoekschriftprocedure maar ook dat (de advocaten van) partijen bij die gelegenheid uitvoerig zijn ingegaan op elkaars stellingen.

Conform de door verzoeker overgelegde urenspecificatie wordt uitgegaan van 21 uren x € 280,= per uur inclusief kantoorkosten en exclusief BTW. De rechtbank begroot de kosten inclusief btw op € 7.114,80. Vermeerderd met het griffierecht ad € 282,= komt dit neer op een bedrag van € 7.396,80. Verweerster is in onderhavige deelgeschilprocedure aan te merken als de in het ongelijk gestelde partij, zodat zij wordt veroordeeld tot betaling van voornoemde kosten.

*5. De beslissing**De rechtbank*

5.1. verklaart voor recht dat de arbeidsongeschiktheidsverzekering van verzoeker afgesloten bij De Amersfoortse, een sommenverzekering betreft,

5.2. verklaart voor recht dat verweerster geen beroep toekomt op verrekening van het verlies aan verdienvermogen met de uitkering van de arbeidsongeschiktheidsverzekering op grond van artikel 6:100 BW en verweerster aldus gehouden

is om de volledige geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade van verzoeker te vergoeden,

5.3. begroot de kosten van deze deelgeschilprocedure als bedoeld in artikel 1019aa lid 1 Rv op een bedrag van € 7.396,80,

5.4. veroordeelt verweerster tot betaling van de onder 5.3. genoemde kosten aan verzoeker, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na dagtekening van de beschikking en verklaart dit deel van de beschikking uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

Deze beschikking vormt onderdeel van een inmiddels eideloze reeks oordelen die de justitiabelen helaas, ondanks de gezichtspunten die de Hoge Raad heeft gegeven in zijn arrest van 1 oktober 2010, *NJ* 2013/81, m.nt. Hartlief, weinig tot geen houvast geven bij het formuleren van een antwoord op de vraag of een uitkering krachtens een arbeidsongeschiktheidsverzekering al dan niet dient te worden verrekend uit hoofde van art. 6:100 BW (zie bijv. Rb. Den Haag 27 juni 2012, «JA» 2012/182 (verrekening); Rb. Den Haag 6 juli 2012, «JA» 2012/183 (verrekening); Rb. Midden-Nederland 15 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:373 (verrekening); Rb. Rotterdam 31 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:167 (geen verrekening); Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2014, «JA» 2014/142 (geen verrekening); Rb. Oost-Brabant 19 maart 2015, «JA» 2015/87 (verrekening); Rb. Den Haag 24 maart 2015, «JA» 2015/100 (verrekening); Rb. Oost-Brabant 27 juli 2016, «JA» 2016/163 (geen verrekening).

Niet in de laatste plaats is in dit verband illustratief dat de Rechtbank Limburg in deze beschikking expliciet wijst op de beslissing van de Rechtbank Rotterdam van 14 december 2016 (ECLI:NL:RBROT:2016:9636). Inzet van die procedure vormde dezelfde arbeidsongeschiktheidsverzekering. De Rechtbank Rotterdam verrekende de uitkeringen uit die polis echter. Wie schetst dan ook de verbazing als de Rechtbank Limburg in deze beschikking tot een diametraal daarop staande beslissing komt. Op zich is het overigens duidelijk waarin het verschil in beoordeling schuilt. Beide rechtbanken gaan

ervan uit dat de in het geding zijnde arbeidsongeschiktheidsverzekering in overwegende mate een sommenverzekering was. Vanuit dat vertrekpunt neemt de Rechtbank Rotterdam echter een andere afslag, door er – op zichzelf met recht – belang aan te hechten dat bij beantwoording van de vraag of verrekening op zijn plaats is als factor van bijzonder gewicht wordt aangemerkt de mate waarin de betrokken sommenverzekering voorziet in de periodieke uitkering ter compensatie van inkomstenderving (vgl. A-G Wuisman in 2.2.4 van zijn Conclusie voor HR 1 oktober 2010, *NJ* 2013, 81, m.nt. Hartlief). Dat pleit volgens de Rechtbank Rotterdam in dat geval voor verrekening. Bovendien heeft de arbeidsongeschiktheidsverzekering, ook in de onderhavige situatie, ontegenzeggelijk een schadevergoedingskarakter. Ook die omstandigheid pleit volgens de Rechtbank Rotterdam voor verrekening. Deze beide elementen heeft de Rechtbank Limburg echter in de beschikking van 6 december 2017 ten onrechte onbesproken gelaten. Niet voor niets heeft Hartlief er in zijn noot onder het arrest van 1 oktober 2010 (*NJ* 2013, 81) op gewezen dat de meest reële uitzondering van toerekening van uitkeringen uit sommenverrekening wordt gevormd door de verzekering die aanleiding geeft tot periodieke uitkeringen die in feite strekken tot vergoeding van inkomensschade. Dat is precies de situatie die zich in deze casus voordoet. Net zomin als de beschikking van 11 februari 2014 van het Hof 's-Hertogenbosch (die deze essentiële afweging eveneens achterwege liet) spreekt ook het resultaat van de afweging van de Rechtbank Limburg in deze beschikking mij aan («JA» 2014/142). Wat volgens Hartlief dan “overheerst en ook zwaarder weegt” dan het feit dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van toerekening profiteert, is het idee dat voorkomen moet worden dan benadeelde inderdaad tweemaal vergoeding van dezelfde schade ontvangt. In mijn noot onder de beschikking van de Rechtbank Den Haag van 24 maart 2015 («JA» 2015/100) heb ik aangegeven dat dat uit macro-economisch opzicht niet verantwoord is te achten. Het is onnodig kostbaar, omdat dezelfde schade dan twee keer is verzekerd. Bovendien komt benadeelde in een duidelijk voordeliger positie. Dat is in strijd met het identiteitsbeginsel. Vanzelfsprekend realiseer

ik mij dat het gaat om een sommenverzekering, maar dat neemt de knellende dogmatiek uit verzekeringsrechtelijk oogpunt niet weg. Er is nog een andere reden waarom de beschikking van de Rechtbank Limburg mij niet erg aanspreekt. De rechtbank overweegt immers dat de arbeidsongeschiktheidsverzekering “in overwegende mate aangemerkt moet worden als een sommenverzekering”. In het dictum echter verklaart de rechtbank voor recht dat de arbeidsongeschiktheidsverzekering “een sommenverzekering betreft”. Dat strookt aldus niet met de overwegingen. Ik wijs daarop, omdat de Rechtbank Rotterdam dat onderscheid in de beschikking van 14 december 2016 wel maakt. De Rechtbank Rotterdam verklaart immers voor recht dat de afgesloten AOV “in overwegende mate een sommenverzekering (als bedoeld in artikel 7:964 BW) is”. Naar mijn overtuiging is dat dictum juist, omdat dat aansluit op de rechtsoverweging. Het is bovendien essentieel om dat fijnmazige onderscheid expliciet in het dictum tot uitdrukking te brengen, omdat in het dictum van de Rechtbank Limburg aldus ten onrechte buiten beschouwing blijft dat de arbeidsongeschiktheidsverzekering volgens de rechtbank wel degelijk trekken van een schadeverzekering vertoonde. Sterker nog, de Rechtbank Limburg overweegt zelfs expliciet dat de verzekering een “gemengd karakter heeft”. En juist die (identieke) karakterisering van de polis leidde er in de beschikking van de Rechtbank Oost-Brabant van 19 maart 2015 (ECLI:NL:RBOBR:2015:1904) toe dat verrekening op zijn plaats was. Het zijn nu juist deze elementen die zo belangrijk zijn om te betrekken in de afweging die de rechter moet maken bij het formuleren van een oordeel over de verrekening. Niet in de laatste plaats nu het gaat om een redelijkheidsoordeel (art. 6:100 BW). Het is in dat verband voor mij niet goed te begrijpen waarom geen rechter zich er tot op heden aan heeft willen wagen om wat specifiekere oordelen over het percentage. Bij een redelijkheidsoordeel over “eigen schuld” in de zin van art. 6:101 BW schuwt de rechter niet om zich uit te spreken in percentages van 25, 50 of 75%; bij oordelen over voordeelsverrekening uit hoofde van art. 6:100 BW komt de rechter niet verder dan 0 of 100%. Dat is te betreuren, temeer ook daar toch wel degelijk aanknopingspunten voor tussenliggende percentages zijn te

vinden. Wat te denken bijvoorbeeld van het algemeen bekende uitgangspunt van arbeidsongeschiktheidsverzekeraars die niet meer dan 80% van het inkomen plegen te verzekeren. Ingegeven door de gedachte dat een volledig verzekerd inkomen geen enkele inkomensachteruitgang betekent bij arbeidsongeschiktheid waardoor een prikkel tot reactivering ontbreekt. Deze additionele (niet verzekerbare) 20% zou toch een vertrekpunt van een overweging kunnen vormen bij beoordeling van de voordeelsverrekening indien, zoals in dit geval, tevens een verlies aan verdienvermogen wordt gevorderd van de aansprakelijkheidsverzekeraar die de letselschade uit hoofde van een ongeval afwikkelt?

Daartoe overwoog de Rechtbank Rotterdam in de beschikking van 19 maart 2015 dat de uitkeringen zagen op dezelfde inkomensschade als waarvoor de aansprakelijkheidsverzekeraar aansprakelijk was. Indien geen verrekening zou plaatsvinden, dan zou dat dus betekenen dat betrokkene een deel van de inkomensschade twee keer vergoed krijgt, zowel door de arbeidsongeschiktheidsverzekeraar als door de aansprakelijkheidsverzekeraar, aldus terecht de rechtbank, die dat niet redelijk achtte. Eerder memoereerde ik in dit verband al eens Bloembergen (vgl. E.J. Wervelman, 'Voordeelsverrekening bij letselschade', *TVP* 2010, p. 116). In zijn noot onder het arrest dat de Hoge Raad wees op 17 december 1976 (*NJ* 1977, 351) gaf hij aan dat hij de redelijkheid van de in 1969 door de Hoge Raad ingezette koers toen al niet kon vatten. Daarbij wees Bloembergen erop dat de benadeelde op die manier gemakkelijk beter kon worden van een onrechtmatige daad. Dat achtte hij moeilijk verenigbaar met de beginselen die ten grondslag behoren te liggen aan het schadevergoedingsrecht. Daar sluit ik mij nog steeds bij aan.

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

55

Rechtbank Noord-Holland zp Alkmaar
22 december 2017, nr. C/15/260381/HA RK
17-105, ECLI:NL:RBNHO:2017:11387
(mr. Reid)
Noot mr. J. van de Klashorst

Deelgeschil. Opstalaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid verhuurder voor schade. Bouwbesluit. Omkeringsregel.

[BW art. 6:174, 7:208]

Verzoekster huurt een gedeelte van een bedrijfspand. In het pand bevindt zich een trap. Verzoekster valt van de trap en stelt de verhuurder primair op grond van art. 6:174 BW en subsidiair op grond van art. 7:208 BW aansprakelijk voor de schade die zij hierdoor lijdt. Zij voert daartoe aan dat de trap niet voldoet aan de eisen die het Bouwbesluit daaraan stelt. De verhuurder stelt dat geen sprake is van een gebrek zoals bedoeld in art. 6:174 BW. Als er al sprake zou zijn van een gebrek, dan bestaat geen causaal verband tussen het gebrek en de val van de trap. De rechtbank oordeelt dat sprake is van een gebrek zoals bedoeld in art. 6:174 BW, nu de trap niet voldoet aan de eisen die het Bouwbesluit daaraan stelt. Ten aanzien van het causaal verband tussen het gebrek en de val past de rechtbank de omkeringsregel toe. De verhuurder maakt echter aannemelijk dat verzoekster ook zou zijn gevallen zonder dat de trap gebrekkig zou zijn. De rechtbank wijst het verzoek af.