

## Voordeelsverrekening bij letselschade

*HR 1 oktober 2010, LJN BM7808*

### 1. Inleiding

In zijn arrest van 28 november 1969<sup>1</sup> heeft de Hoge Raad aangegeven dat uitkeringen uit hoofde van sommenverzekeringen bij de vergoeding van letselschade niet mogen worden verrekenend. De Hoge Raad achtte het bestaan van een sommenverzekering immers een aangelegenheid die de schuldlige aan het ongeval niet aangaat. Het afsluiten van een dergelijke verzekering is naar zijn oordeel een zuiver individuele en persoonlijke beslissing. Zowel wat betreft de vraag voor welke bedragen men zich wenst te verzekeren als welke premie men in verband daarmee bereid is te betalen. In zijn arrest van 1 oktober jl. verlaat ons hoogste rechtscollege dit uitgangspunt. In enkele gezichtspunten biedt hij de rechter meer vrijheid om te beoordelen of verrekening in een concreet geval redelijk is of niet. De literatuur en de lagere rechtspraak anticipeerden daar op.<sup>2</sup> Na een korte bespreking van het recente arrest ga ik op de gezichtspunten nader in.

### 2. Feiten

Een werknemer exploiteerde een tuinbouw-, loon- en grondontsmettingbedrijf. Sinds 1983 was hij in dienst als trekkerchauffeur en allround medewerker. Op 22 november 2000 raakte hij tijdens zijn werkzaamheden bekneld met zijn arm tussen het doek van een versnipperaar en de rol waarmee het op dit doek aanwezige paprikaloof de versnipperaar werd ingeleid. Amputatie bleek helaas onvermijdelijk. De werknemer raakte blijvend invalide. De werkgever erkende aansprakelijkheid en was tegen het risico van wettelijke aansprakelijkheid verzekerd. Daarnaast had hij, onverplicht, ten behoeve van zijn werknemers een ongevallenverzekering afgesloten. Deze polis verschafte zijn werknemers aanspraak op een uitkering bij blijvende invaliditeit als gevolg van een ongeval. Zowel op het werk als in de privésfeer. De verschuldigde premie werd door werkgever betaald.

De werknemer had aanspraak op een uitkering uit hoofde van de ongevallenverzekering tot een bedrag van € 54.067,54 bruto. De aansprakelijkheidsverzekeraar van de werkgever stelde zich op het standpunt dat de door werknemer ontvangen uitkering uit de ongevallenverzekering op de voet van artikel 6:100 BW op het door hem uit hoofde van de aansprakelijkheid uit te keren bedrag in mindering moest worden gebracht. Werknemer was het daarmee niet eens.

### 2.1 Rechtbank (sector kanton)

De kantonrechter wijst bij vonnis van 25 oktober 2006 de vordering van werknemer af. Er is volgens de kantonrechter, die de aard van de verzekering in het midden laat, onvoldoende reden om de voordeeltorekening buiten toepassing te laten.

### 2.2 Hof

Het Hof Den Bosch bekrachtigde het vonnis. Daartoe overwoog hij dat de ongevallenverzekering moest worden aangemerkt als sommenverzekering. In dit geval achtte hij redelijk om de door werknemer daaruit te ontvangen uitkering als voordeel te verrekenen met de door hem van de aansprakelijkheidsverzekeraar ontvangen schadevergoeding. Richtinggevend daartoe achtte het Hof dat, waar de beoordeling van de redelijkheid voor verrekening in geval van uitkeringen uit hoofde van een sommenverzekering aan de rechter is overgelaten, in het onderhavige geval de ongevallenverzekering op eigen initiatief van de werkgever en zonder dat hij daartoe jegens werknemer verplicht was, is gesloten en hij de verschuldigde premies voor zijn rekening heeft genomen. Het enkele feit dat aldus alleen de aansprakelijkheidsverzekeraar van de verrekening profiteert, maakt dat niet anders. De door de werkgever betwiste stelling van werknemer dat de werknemers individueel een financiële bijdrage leverden aan de premiebetaling doordat de premies in de lonen worden doorberekend, achtte het hof onvoldoende feitelijk onderbouwd. Het hof bekrachtigt vervolgens het vonnis van de kantonrechter.

### 2.3 Hoge Raad

De werknemer tekende cassatie aan bij de Hoge Raad. Daarbij richtte hij zijn pijlen met name op een ontoereikende motivering door het hof in het licht van de door hem aangevoerde aspecten. Het cassatieberoep slaagt. Daartoe stelt de Hoge Raad het volgende voorop. Heeft eenzelfde gebeurtenis voor een benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan dient dit voordeel uit hoofde van artikel 6:100 BW voor zover dit redelijk is bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening te worden gebracht. Blijkens de Parlementaire Geschiedenis is aan de rechter een ruime beoordelingsvrijheid gelaten om te beslissen of verrekening van voordeel in een concreet geval redelijk is. Met invoering van artikel 6:100 BW is geen breuk beoogd met het voordien geldende recht.<sup>3</sup> Of het redelijk is om een bij een benadeelde opgekomen voordeel dat hem is toegevallen als gevolg van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening te brengen, is in cassatie slechts in beperkte mate toetsbaar, aldus de Hoge Raad. Dat oordeel is immers, zo vervolgt hij, verweven met de waardering van de feitelijke omstandigheden van het geval. De Hoge Raad formuleert vervolgens zes gezichtspunten ter beantwoording van de vraag of,

1. NJ 1970, 172.

2. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 2009, nr. 157; A.T. Bolt, Sommenverzekering, schadevergoeding en redelijkheid, VR 2008, p. 299-302. Zie ook: Hof Arnhem 10 februari 1998, VR 1998, 174; Rb. Arnhem 7 juni 2006, LJN AY0497; Hof Den Haag 20 november 1975, VR 1978, 99; Hof Arnhem 25 mei 1970, VR 1973, 23.

3. Vgl. PG Boek 6, p. 1278-1280 en 1308-1309.

en zo ja, in hoeverre een voordeel in geval van letselschade moet worden verrekend:<sup>4</sup>

### 3.5.3

(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.<sup>5</sup> Daarbij valt te bedenken dat de verzekering kan zijn aangegaan ter dekking van schadevormen die rechtens of in de praktijk niet voor (volledige) vergoeding in aanmerking komen, of ter aanvulling van bedragen die in voorkomend geval als schadevergoeding, bijvoorbeeld ter zake van smartengeld, aan de betrokkene kunnen worden toegekend. Mede om die reden dient de rechter terughoudend te zijn met (volledige) verrekening, indien bij de benadeelde (mede) sprake is van immateriële schade. De rechter dient voor iedere schadepost afzonderlijk te beoordelen of verrekening redelijk is (Vgl. HR 17 december 1976, NJ 1977/351).

(b) Geschiedt de uitkering ingevolge een schadeverzekering, dan zal – indien voldaan is aan de eis onder (a) dat het om vergoeding van dezelfde schade gaat – verrekening in beginsel op haar plaats zijn, nu de verzekeraar tot het beloop van het door hem betaalde in de rechten van de benadeelde wordt gesubrogeerd en de aansprakelijke partij voor dat bedrag dus door de verzekeraar kan worden aangesproken.

(c) Geschiedt de uitkering op grond van een sommenverzekering – in welk geval de uitkering niet ervan afhankelijk is of schade is geleden (art. 7:964 BW) en geen subrogatie plaatsvindt – 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 (Vgl. HR 28 november 1969, NJ 1970/172). Indien de rechter van oordeel is dat verrekening niettemin redelijk is, dan dient hij onder ogen te zien of de redelijkheid dan niet ook meebrengt dat die verrekening wordt beperkt met het oog op de premies die in de loop der tijd voor de verzekering zijn betaald.

(d) Is de premie voor de sommenverzekering door de aansprakelijke persoon betaald, dan kan daarin aanleiding worden gevonden wel tot verrekening over te gaan, met name indien jegens de benadeelde geen verplichting bestond tot het sluiten van de verzekering of tot betaling van de premie. Mede in verband met het onder (a) overwogene, komt daarbij mede betekenis toe aan het antwoord op de vraag met welk oogmerk de aansprakelijke persoon de premie voor zijn rekening heeft genomen.

(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.’

De Hoge Raad vernietigt vervolgens het bestreden arrest van het hof. Ten onrechte had het hof naar zijn oordeel uitsluitend betekenis toegekend aan de omstandigheden dat werkgever (1) de ongevallenverzekering op eigen initiatief en onverplicht had gesloten en daarvoor (2) de verschuldigde premies had voldaan. In het licht van de hiervoor geformuleerde gezichtspunten achtte hij dat oordeel ontoereikend gemotiveerd.

### 3. Commentaar

De vraag of, en zo ja, in hoeverre een uitkering uit hoofde van een sommenverzekering bij letselschade moet worden verrekend, is voor de benadeelde van eminent belang. Het gaat vaak om enorme bedragen. Met het arrest van 1 oktober jl. heeft de Hoge Raad zijn gedurende veertig jaar geldende – strakke – leer verlaten. Het door hem toen gekozen vertrekpunt geldt evenwel op zichzelf nog steeds onverkort, want de polis die ten grondslag stond aan het arrest uit 1969 was afgesloten door verzekerde zelf. Verzekerde zelf betaalde ook de premie. De Hoge Raad blijft erbij dat uitkeringen uit hoofde van dergelijke polissen doorgaans niet mogen worden verrekend.

#### 3.1 *Deur op kier voor verrekening bij door verzekerde zelf gesloten en gefinancierde sommenverzekering*

Ons hoogste rechtscollege zet met zijn arrest van 1 oktober jl. evenwel de deur open voor een andersluidende opvatting door de rechter. Zonder zich overigens specifiek uit te laten over het antwoord op de vraag waarin dan specifiek in een dergelijke situatie (dat wil zeggen een sommenverzekering afgesloten door benadeelde zelf die daarvoor de premie betaalt) daarvan sprake kan zijn. Mijns inziens gaat het – bijvoorbeeld – om

4. De Hoge Raad merkt terzijde overigens op dat in geval van overlidenschade een genoten voordeel als regel steeds in aanmerking zal moeten worden genomen, gelet op de in art. 6:108 BW besloten liggende behoeftigheidsmaatstaf. Vgl. hieromtrent voorts: HR 4 februari 2000, NJ 2000, 600 m.nt. MMM; HR 11 juli 2008, NJ 2009, 385 m.nt. JBMV.

5. Vgl. HR 11 februari 2000, NJ 2000, 275; HR 29 september 2000, NJ 2001, 105.

periodieke uitkeringen die als inkomensschade kunnen worden gezien.<sup>6</sup> Het is vooral uit wetshistorisch oogpunt te bepleiten dat een uitkering uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, met een karakter om in enigerlei opzicht inkomensschade te vergoeden, in mindering mag worden gebracht op het van de aansprakelijke partij gevorderde verlies van arbeidsvermogen. Dat is dan ook wel direct de begrenzing die ik zou willen aangeven. Niet voor niets immers heeft de Hoge Raad in het arrest van 1 oktober jl. aangegeven dat de rechter voor iedere schadepost afzonderlijk moet beoordelen of verrekening redelijk is. Daarbij verwijst hij uitdrukkelijk op zijn arrest van 17 december 1976.<sup>7</sup> In dat arrest achtte de Hoge Raad verrekening van een uitkering wegens inkomensschade met de vordering uit letselschade, die hoofdzakelijk bestond uit immateriële schadevergoeding, niet redelijk. In de situatie dus dat een benadeelde vooral schade lijdt in de vorm van smartengeld, is verrekening van een uitkering uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, die als sommenverzekering te betitelen is, in beginsel niet redelijk. Lijdt diezelfde benadeelde echter, als gevolg van hetgeen waarvoor aansprakelijkheid bestaat, verlies aan arbeidsvermogen en kan van de uitkering uit hoofde van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering gezegd worden dat die recht geeft op een periodieke uitkering die als vergoeding van inkomensschade kan worden gezien, dan is verrekening beslist niet uitgesloten.<sup>8</sup>

Het komt mij voor dat de Hoge Raad met zijn huidige opvatting ook in zekere zin recht doet aan de (op zichzelf niet geheel onterechte) kritiek van annotator Bloembergen in zijn noot onder het arrest dat de Hoge Raad wees op 17 december 1976.<sup>9</sup> Bloembergen kon van de in 1969 door de Hoge Raad ingezette koers de redelijkheid toen al niet vatten. Daarbij wees hij erop dat de benadeelde op die manier gemakkelijk beter kon worden van een onrechtmatige daad. Dat achtte hij moeilijk verenigbaar met de beginselen die aan het schadevergoedingsrecht ten grondslag behoren te liggen.

De vraag wanneer uitkeringen uit sommenverzekeringen hebben te gelden als vergoeding voor inkomensschade, is tot op heden nog niet in de jurisprudentie beslist. Veelal zal het hierbij gaan om particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Net zoals het geval is bij de beoordeling van het antwoord op de vraag wat het karakter is van een dergelijke verzekering, te weten een schade- of sommenverzekering, zou bij het zoeken naar een antwoord op die vraag ook hier een eerste aanknopingspunt kunnen worden gevonden in de doelbepaling.<sup>10</sup> In

de zin dat de polis strekt tot het doen van uitkering bij derving van inkomen als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Veel particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen bepalen immers niet meer over derving van inkomen dan dat. Daarom ook heeft de Hoge Raad aangegeven dat de doelbepaling op zichzelf weliswaar een aanwijzing kan vormen voor het aannemen van een schadeverzekering, maar dat – bij gebreke van andere inkomensgerelateerde aspecten – niet zonder meer is.<sup>11</sup> Essentieel nu juist ook aan het arrest dat de Hoge Raad wees op 6 juni 2003,<sup>12</sup> was dat het inkomen van de verzekerde daar een doorslaggevende rol speelde. De verzekeraar toetste dat inkomen ook jaarlijks en stemde daarop nu juist de verzekerde bedragen af. De doorsnee klassieke particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering is bij het aangaan weliswaar inkomensgerelateerd voor wat betreft de te verzekeren bedragen, maar na het afsluiten gedurende de looptijd niet meer. Ik haast mij echter op te merken dat het onmogelijk is om hierover algemene uitspraken te doen. Het gaat immers om de beoordeling van de feiten en achtergronden van de specifieke polisvoorwaarden. Bepaalt de polis bijvoorbeeld dat maximaal het bedrag wordt uitgekeerd dat de verzekerde aan inkomen derft als gevolg van de arbeidsongeschiktheid, dan is dat in zekere zin indicatief dat het gaat om een vergoeding voor inkomensschade. Datzelfde geldt voor polissen die een correctiebepaling bevatten. Ontbreken dergelijke indicatoren, dan doet zich in beginsel de situatie voor waarop Scholten wijst in zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad van 28 november 1969.<sup>13</sup>

‘Dat de verzekerde uitkering volstrekt arbitrair is, maakt dat het sommenverzekeringskarakter behoort te blijven prevaleren boven het schadeverzekeringsaspect. Hoe in feite de verhouding tussen vermogensschade en immateriële schade zal liggen, weet men van tevoren nimmer. Ook dat versterkt het sommenverzekeringsaspect.’

Scholten stipte veertig jaar geleden al aan dat verzekeraars daar eenvoudigweg zelf een mouw aan zouden kunnen passen door hun polissen anders te redigeren. Dat kan, zo geeft hij aan, door verdergaande splitsingen aan te brengen in enerzijds schadevergoedingen en anderzijds vaste bedragen. Voor zover schadevergoedingen worden toegezegd, zijn het schadeverzekeringen met subrogatie, maar voor zover het vaste sommen zijn niet. Juist omdat daar het smartengeld in zit, aldus Scholten. Een andere feitelijke nog verder strekkende methode om het schadeverzekeringskarakter te accentueren kan, zo vervolgt hij, zijn om in de polis te bepalen dat wanneer het ongeval is veroorzaakt door schuld van een derde (eventueel met uitzondering van bepaalde derden, zoals gezinsleden) de overeenkomst in de eerste plaats dient tot vergoeding van die schade. Een dergelijke polis is in zoverre, voorwaardelijk dus, schadeverzekering, aldus Scholten. Ook het Hof Arnhem

6. Vgl. PG Boek 6, p. 1309.

7. NJ 1977, 351.

8. Vgl. Hof Arnhem 4 november 2008, VR 2009, 73, waarin de Hoge Raad een aan een levensverzekering gekoppelde verzekeringsuitkering betitelde als vergoeding voor inkomensschade.

9. NJ 1977, 351.

10. Vgl. voor het verschil tussen schade- en sommenverzekeringen: Asser/Clausing/Wansink, 5-VI, 2007, nr. 34-39 en E.J. Wervelman, *De particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering* (tweede druk), Deventer: Kluwer 2009, p. 23 e.v.

11. Vgl. HR 3 oktober 2008, NJ 2009, 80; HR 17 oktober 2008, LJN BF0006.

12. NJ 2004, 670.

13. NJ 1970, 172.

heeft in zijn arrest van 10 februari 1998<sup>14</sup> al aangegeven dat het verzekeraars vanzelfsprekend vrijstaat om schadeverzekeringsproducten te ontwikkelen. Daarvoor hebben zij ook de middelen, omdat het de verzekeraar nu eenmaal op zichzelf vrijstaat om de primaire dekkingomvang te bepalen.<sup>15</sup>

### 3.2 Verrekening van de premie?

In de situatie dat de rechter van oordeel is dat verrekening niettemin redelijk is, zo geeft de Hoge Raad in zijn arrest van 1 oktober 2010 aan, dient hij onder ogen te zien of de redelijkheid niet ook met zich meebrengt dat die verrekening wordt beperkt met het oog op de premies die in de loop der tijd voor de verzekering zijn betaald.

De jurisprudentie over het antwoord op de vraag of, en zo ja, in hoeverre de premie die door de benadeelde zelf voor de door hem afgesloten sommenverzekering is betaald, moet worden verrekend, is schaars. Eerder dit jaar besprak ik in dit tijdschrift<sup>16</sup> vier uitspraken van achtereenvolgens Rechtbank Arnhem van 7 juni 2006,<sup>17</sup> Rechtbank Zwolle-Lelystad van 15 oktober 2008,<sup>18</sup> Hof Arnhem van 4 november 2008<sup>19</sup> en Hof Amsterdam van 4 november 2008.<sup>20</sup>

Op voorhand wijs ik erop dat bij de beantwoording van de vraag of, en zo ja, in hoeverre verrekening van de uitkering wegens door de benadeelde betaalde premie redelijk is, moet worden bedacht dat de verzekerde die een uitkering ontvangt uit hoofde van een verzekering vaak (ook) vanwege de aldus bestaande arbeidsongeschiktheid premievrijstelling voor die polis geniet. En dan voor het percentage dat hij arbeidsongeschikt is in de zin van die polis. In ieder geval gaan de meeste polisvoorwaarden uit van premievrijstelling na één jaar uitkering. Overigens moet voor de premievrijstelling wel gedurende de looptijd van de polis extra premie worden betaald.

Bespreking verdient alhier het vonnis van 7 juni 2006<sup>21</sup> van de Rechtbank Arnhem. De rechtbank acht redelijk om van het toe te rekenen voordeel de premie af te trekken die verzekerde over het jaar waarin het risico zich had verwezenlijkt, had betaald. De rechtbank was die mening toegedaan, omdat de aansprakelijkheidsverzekeraar in feite het voordeel van de uitkering uit de arbeidsongeschiktheidsverzekering ontving. Verrekening van de premie die benadeelde als verzekerde in de loop der tijd had betaald, wees de rechtbank van de hand. De polis heeft immers, zo overweegt de rechtbank, als kenmerk dat van jaar tot jaar het risico wordt gedragen door de verzekeraar dat de verzekerde arbeidsongeschikt wordt. Daartegen-

over staan dan jaarlijkse premies. De hoogte daarvan is niet gebaseerd op het aantal voorafgaande jaren dat premie is betaald. Over de jaren waarin verzekerde wel verzekerd is geweest, maar niet arbeidsongeschikt is geraakt, is de premie ook niet voor niets geweest. De verzekeraar heeft in die periode immers wel degelijk het verzekerde risico gedragen. In die zin heeft verzekerde van die premies dan ook voordeel gehad, aldus nog steeds de rechtbank. Zoals ik heb aangegeven,<sup>22</sup> ben ik geneigd om aansluiting te zoeken bij de opvatting van de rechtbank die uitgaat van één jaar premierestitutie. Het arrest van 1 oktober jl. maakt dat niet anders.

### 3.3 Verrekening indien premie voor sommenverzekering door aansprakelijke is voldaan?

Een ander gezichtspunt dat de Hoge Raad van belang acht ter beantwoording van de verrekeningsvraag is of de premie voor de sommenverzekering door de aansprakelijke persoon is betaald. Is dat het geval, dan acht de Hoge Raad dat op zichzelf indicatief ter faveure van verrekening. Met name indien die premie coulanchehalve werd betaald. A contrario betekent dat dus dat de werkgever die uit hoofde van een toepasselijke cao verplicht is om de premie voor een ongevallenzekeringsverzekering voor zijn werknemers af te sluiten, zich minder snel op verrekening kan beroepen. In dit opzicht is relevant het vonnis dat de Rechtbank Rotterdam wees op 8 september 2010,<sup>23</sup> waar zich precies die situatie voordeed. De aansprakelijke werkgever had een sommenverzekering afgesloten en daarvoor de verschuldigde premie betaald. Naar het oordeel van de rechtbank bracht dat echter niet zonder meer mee dat het redelijk zou zijn het bedrag van de uitkering op de schade in mindering te doen strekken. Daartoe overwoog de rechtbank dat:

‘[h]et door een werkgever ten behoeve van een werknemer afsluiten van een dergelijke verzekering en het betalen van de premie daarvan immers ook kan worden gezien als onderdeel van de arbeidsbeloning. Zo bezien is er geen principieel verschil met de situatie waarin die werknemer zelf de verzekering afsluit en daarvoor de premie betaalt. Niet is in te zien waarom het redelijk zou zijn als niet de werknemer, maar een andere verzekeraar van de werkgever het voordeel geniet dat voortvloeit uit de betreffende premiebetaling.’

### 3.4 Geen verrekening indien aansprakelijkheid is verzekerd

Een aspect dat naar het oordeel van de Hoge Raad in zijn arrest van 1 oktober 2010 expliciet pleit tegen verrekening is de situatie dat de in het geding zijnde wettelijke aansprakelijkheid is afgedekt door een verzekering. Dat wil zeggen – in beroep of bedrijf – door een ‘aansprakelijkheidsverzekering beroep of bedrijf (AVB) of – in particuliere situaties – door een ‘aansprakelijkheidsverzekering particulieren’ (AVP). Verrekening van een uitkering uit hoofde van een sommenverze-

14. VR 1998, 174.

15. Vgl. HR 9 juni 2006, NJ 2006, 326; HR 16 mei 2008, NJ 2008, 284.

16. Zie E.J. Wervelman, Voordeelsverrekening bij letselschade van uitkeringen uit hoofde van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, TVP 2010, p. 14-16.

17. LjN AY0497.

18. 132809/HA ZA 07-700 (n.g.), t.k.u. Wervelman 2010, p. 14.

19. RAV 2009, 6.

20. VR 2009, 73.

21. LjN AY0497.

22. Zie Wervelman 2010, p. 14-16.

23. LjN BN9171.

kering acht de Hoge Raad in dat geval in het algemeen dan niet in overeenstemming met de redelijkheid. Ofschoon de Hoge Raad zijn visie verder niet motiveert, is de achtergrond daarvan ongetwijfeld dat doorgaans bij het afsluiten van aansprakelijkheidsverzekeringen aan de kant van verzekeraars met het bestaan van de ongevalverzekering geen rekening is gehouden. Bijvoorbeeld voor wat betreft de premiestelling of de hoogte van de verzekerde som. Terecht ook mijns inziens pleit A-G Wuisman er in zijn conclusie voor het arrest van 1 oktober jl.<sup>24</sup> van de Hoge Raad voor dat het aan degene is die zich op verrekening beroept (de facto: de aansprakelijkheidsverzekeraar) om duidelijkheid te verschaffen wat betreft de premiestelling en de afstemming tussen die beide polissen. Die verzekeraar is het immers die zich op de redelijkheid van de verrekening van de uitkering beroept als genoten voordeel. Voor zover op die punten onduidelijkheid blijft bestaan, zo vervolgt A-G Wuisman, dient dat voor rekening van degene te komen die zich daarop beroept. En uiteindelijk dus op de aansprakelijkheidsverzekeraar.

### *3.5 De betekenis van risicoaansprakelijkheid en verwijtbaarheid voor de vraag of mag worden verrekend*

De Hoge Raad stelt als gezichtspunt dat voor verrekening in het algemeen eerder aanleiding bestaat 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. Dat alles betekent dus – ter illustratie – dat een uitkering uit een sommenverzekering bij de benadeelde die schade lijdt als gevolg van een onrechtmatige daad waaraan een risicoaansprakelijkheid voor een roerende zaak of een dier ten grondslag ligt, eerder mag worden verrekend dan in de situatie dat de aansprakelijkheid ‘slechts’ gebaseerd is op artikel 6:162 BW. Het behoeft niet te verbazen dat de Hoge Raad juist ook deze factoren expliciet noemt. De aard van de aansprakelijkheid speelt immers op allerlei terreinen een rol van betekenis. Denk aan de omvang van de toerekening krachtens artikel 6:98 BW, de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW en de rechterlijke matiging van artikel 6:109 BW. Bij risicoaansprakelijkheden kan volgens A-G Spier in zijn conclusie voor het arrest dat de Hoge Raad wees op 4 februari 2000<sup>25</sup> dan ook goed worden verdedigd dat voor benadeelden voldoende is gedaan door aansprakelijkheid in het leven te roepen. Voor verdergaande bescherming, zoals het voorbijzien aan sommenverzekering, acht hij dan niet aanstonds plaats. Die opvatting is ook in overeenstemming met de ontwerpers van het huidige BW.<sup>26</sup> Aan de andere kant van het spectrum, in de zin van een ernstig verwijt aan de aansprakelijke, ligt het precies andersom. Dan is er alle reden voor bijzondere compassie met en bescherming van benadeelden, zo besluit Spier. Diens zienswijze maakt de Hoge Raad dus thans in zijn arrest van 1 oktober

2010 tot de zijne. In zekere zin sluit dit alles ook aan bij de afgrenzing van de risicoaansprakelijkheden in het huidige BW, waar eveneens expliciet is gecodificeerd dat regresnemende verzekeraars zich daar vanwege de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten evenmin van kunnen bedienen (art. 6:197 BW).

Mijns inziens biedt, alles overziend, het arrest van de Hoge Raad van 1 oktober jl. verzekeraars op zichzelf een duidelijke boodschap. In de zin dat zij de hun ten dienste staande mogelijkheden kunnen en moeten benutten om de geboden dekking bij sommenverzekeringen zo helder mogelijk te omschrijven en duidelijk te begrenzen. Dat voorkomt discussie over de vraag of, en zo ja, in hoeverre uitkeringen bij letselschade mogen worden verrekend.

*Mr. dr. E.J. Wervelman*

24. LJN BM7808.

25. NJ 2000, 600 m.nt. MMM.

26. Vgl. PG Bock 6, p. 1291-1309.