

# JA 2015/100

## JA 2015/100, Rechtbank 's-Gravenhage, 24-03-2015, C/09/477652 HA RK 14-630, (annotatie)

### INHOUDSINDICATIE

Voordeelsverrekening, Arbeidsongeschiktheidsverzekering, Sommenverzekering, Verrekening premie

### GA DIRECT NAAR

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

### GEGEVENS

<b>Instantie</b>	Rechtbank Den Haag
<b>Datum uitspraak</b>	24-03-2015
<b>Publicatie</b>	JA 2015/100 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 6, 2015
<b>Annotator</b>	•mr. dr. E.J. Wervelman
<b>Zaaknummer</b>	C/09/477652 HA RK 14-630
<b>Rechtsgebied</b>	Goederen- en verbintenissenrecht
<b>Rechters</b>	•mr. Luiten
<b>Partijen</b>	[X] wonende te Rotterdam, verzoeker, advocaat mr. I. Baggerman-Scherpenisse te Rotterdam, tegen de besloten vennootschap [Y] statutair gevestigd en kantoorhoudende te verweerster, advocaat mr. M.T. Spronck te Apeldoorn. Partijen worden hierna aangeduid als [X] en [Y]

### SAMENVATTING

Een zelfstandig kalkzandsteenverlijmer overkwam op 16 mei 2010 een auto-ongeval als gevolg waarvan hij volledig arbeidsongeschikt raakte. Daartoe ontving hij van zijn arbeidsongeschiktheidsverzekeraar ook uitkeringen. De polis was tot stand gekomen op basis van een aanvraagformulier dat was ingevuld op 12 september 2007. Gevraagd naar het bedrag dat verzekerde op jaarbasis wilde verzekeren vulde hij zowel bij rubriek A als bij rubriek E een bedrag van € 24.000 in. Bij de vraag hoe groot de nettowinst (aandeel) uit onderneming respectievelijk bij loondienst het bruto inkomen uit arbeid volgens de aangifte inkomstenbelasting was, vulde hij voor de jaren 2004 t/m 2006 de gevraagde gegevens in. Bij de vraag of het ging om een startende onderneming antwoordde hij “deels vorig beroep en deels eigen bedrijf overgelopen 3 jaar”. De vraag of de aangevraagde jaarrenten samen met de overige voorzieningen bij arbeidsongeschiktheid ten hoogste 80% van de hierboven genoemde inkomsten vormden was bevestigend beantwoord.

Aansprakelijkheid voor het ongeval was door de aansprakelijkheidsverzekeraar van de auto erkend. De aansprakelijkheidsverzekeraar had de kalkzandsteenverlijmer inmiddels een bedrag van € 81.500 bij wijze van voorschot op de schadevergoeding voldaan. Bij de afwikkeling van de letselschadeclaim verschilden partijen evenwel van mening over de vraag of de arbeidsongeschiktheidsverzekering een schade- of een sommenverzekering was en of de uitkeringen uit hoofde van de AOV in mindering dienden te komen op de schadevergoeding die de aansprakelijkheidsverzekeraar aan de kalkzandsteenverlijmer diende te betalen. De man diende daartoe een verzoekschrift tot een deelgeschil in.

## UITSPRAAK

### ***1. De procedure***

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift van 5 september 2014, ter griffie ingekomen op 8 september 2014, met drie producties;
- het verweerschrift van 2 februari 2015, ter griffie ingekomen op 3 februari 2015, met twee producties;
- het faxbericht van 10 februari 2015 van de zijde van [X] met het door hem ingevulde aanvraagformulier 'AOV Zelfstandigen'.

1.2. Op 10 februari 2015 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Hierbij zijn verschenen: [X] in persoon, vergezeld door zijn partner en bijgestaan door mr. Baggerman-Scherpenisse, alsmede – aan de zijde van [Y] – de heer F.A. Tervooren, (schade-expert bij Van Kouterik Personenschade), bijgestaan door mr. Spronck voornoemd. Ter zitting heeft [X] per e-mail een digitaal document met het volledige aanvraagformulier 'AOV Zelfstandigen' aan de rechtbank toegezonden.

1.3. Ten slotte is een datum voor beschikking bepaald.

### ***2. De feiten***

2.1. [X] is sinds 2006 werkzaam als zelfstandig kalkzandsteenverlijmer. In verband daarmee heeft hij in 2007 bij Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V. (hierna: Nationale-Nederlanden) een arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: AOV) afgesloten op basis van een bij aanvang overeengekomen verzekerde jaarrente van € 24.000.

2.2. [X] heeft op 12 september 2007 een aanvraagformulier 'AOV Zelfstandigen' ingevuld. Op dat formulier heeft [X] bij de vraag 'Welk bedrag wilt u op jaarbasis verzekeren', zowel bij rubriek A als rubriek B, ingevuld een bedrag van € 24.000. Zichtbaar is dat oorspronkelijk € 30.000 is ingevuld, maar dat het getal 30 in beide gevallen is overschreven door het getal 24. Tevens heeft [X] naar aanleiding van de vraag 'Hoe groot was, in de afgelopen drie jaar, uw nettowinst (aandeel) uit onderneming, resp. bij loondienst uw bruto-inkomen uit arbeid volgens uw aangifte inkomstenbelasting?' voor de jaren 2004 tot en met 2006 de gevraagde gegevens ingevuld. Naar aanleiding van de vraag 'Indien u een startende ondernemer bent, wilt u dan toelichten waarop u de aangevraagde jaarrente heeft gebaseerd?' heeft [X] geantwoord "deels vorig beroep en deels eigen bedrijf over afgelopen 3 jaar". Op de vraag "Vormen de aangevraagde jaarrenten samen met overige voorzieningen bij arbeidsongeschiktheid ten hoogste 80% van de hierboven genoemde inkomsten?" beantwoord met 'ja'.

2.3. In de offerte van 4 oktober 2007 die voorafgaande aan het afsluiten van de AOV is verstuurd is – voor zover relevant – vermeld:

"Het doel van deze verzekering is uw inkomen veilig te stellen, indien u door een ongeval of een ziekte (langdurig) arbeidsongeschikt wordt."

2.4. De bij de AOV behorende polisvoorwaarden (Polismantel 440-04) betalen, voor zover relevant:

*"Artikel 3 Strekking van de verzekering*

Deze verzekering heeft ten doel uitkering te verlenen bij derving van inkomen door de verzekerde ten gevolge van zijn arbeidsongeschiktheid.

(...)

*Artikel 5 Arbeidsongeschiktheid*

(...)

Indien verzekerde als gevolg van arbeidsongeschiktheid in de zin van de polis ophoudt zijn beroep/bedrijf uit te oefenen en in gezamenlijk overleg met de maatschappij begeleiding naar een ander beroep aanvaard, zal de mate van arbeidsongeschiktheid – eveneens in onderling overleg – worden vastgesteld naar de bezigheden die bij het nieuwe beroep horen. Deze vaststelling zal plaatsvinden vanaf het moment waarop verzekerde deze bezigheden daadwerkelijk uitvoert.

(...)

*Artikel 24 Optie met betrekking tot verhoging verzekerde jaarrente*

Verzekeringnemer heeft het recht (hierna te noemen 'optierecht') op de hoofdpremieervaldag 3 jaar na de ingangsdatum van de verzekering en vervolgens telkens na 3 jaar de op dat moment verzekerde jaarrente voor Rubriek A en/of B tegen de dan geldende tarieven en voorwaarden, maar zonder gezondheidswaarborgen, te verhogen met maximaal 15%."

2.5. Op 16 mei 2010 is [X] als bestuurder van een personenauto een verkeersongeval overkomen. De auto van [X] is van achteren aangereden door een bij [Y] verzekerde personenauto. Ten gevolge van het letsel dat [X] bij het ongeval heeft opgelopen is hij volledig arbeidsongeschikt geraakt.

2.6. Sinds het ongeval wordt [X] door Nationale-Nederlanden als volledig arbeidsongeschikt in de zin van de polisvoorwaarden beschouwd en ontvangt hij een uitkering uit hoofde van de AOV.

2.7. [Y] heeft aansprakelijkheid erkend voor de schade die [X] ten gevolge van het ongeval heeft geleden. Door [Y] is bij wijze van voorschot op de schadevergoeding een bedrag van € 81.500 aan [X] betaald.

### ***3. Het geschil***

3.1. [X] verzoekt bij wijze van deelgeschil ex artikel 1019w-1019cc van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv):

(i) voor recht te verklaren dat uitkeringen uit de door [X] bij Nationale-Nederlanden afgesloten AOV niet in aanmerking komen voor een verrekening van genoten voordeel op voet van het bepaalde in artikel 6:100 BW,

(ii) veroordeling van [Y] in kosten van het deelgeschil ex artikel 1019aa Rv jo. 6:96 BW.

3.2. [X] legt aan zijn verzoek ten grondslag dat de tussen hem en Nationale-Nederlanden gesloten AOV een sommenverzekering is, hetgeen onder meer blijkt uit de polisvoorwaarden. Op grond van de geldende jurisprudentie is in het onderhavige geval geen plaats voor verrekening van de op grond van de AOV aan hem gedane uitkeringen, aldus [X]

3.3. [Y] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

### ***4. De beoordeling***

*AOV: schade- of sommenverzekering*

4.1. Partijen verschillen van mening over de vraag of de AOV een schade- of een sommenverzekering is. Omdat dit onderscheid gevolgen heeft voor de mogelijkheden van verrekening alsmede voor de omvang van de verrekening, zal de rechtbank eerst beoordelen of de AOV een schade- of een sommenverzekering is.

4.2. [X] voert aan dat sprake is van een sommenverzekering omdat een vaste jaarrente wordt uitgekeerd die onafhankelijk is van de omvang van het inkomen dat als gevolg van het ongeval verloren is gegaan en ook onafhankelijk van het inkomen dat de verzekerde zich op termijn mogelijk weer kan gaan verwerven.

4.3. [Y] heeft in dit verband aangevoerd dat de AOV elementen bevat die kenmerkend zijn voor een schadeverzekering, zodat ondanks dat in zijn algemeenheid als uitgangspunt wordt genomen dat de arbeidsongeschiktheidsverzekering een sommenverzekering is, in het onderhavige geval toch sprake is van een schadeverzekering.

[Y] voert daartoe aan dat de overeengekomen jaarrente is gebaseerd op het jaarinkomen van [X], terwijl van dat jaarinkomen slechts 80% is verzekerd.

Daarmee is er een koppeling tussen het inkomen van [X] en de schade gemaakt.

Bovendien bepaalt artikel 24 van de polisvoorwaarden dat de jaarrente drie jaar na ingang van de verzekeringsovereenkomst aangepast kan worden mits de nieuw overeengekomen jaarrente niet meer bedraagt dan 80% van het op dat moment gegenereerde jaarinkomen.

Voorts kan op grond van artikel 5 van de polisvoorwaarden (zoals aangehaald onder 2.4.) de mate van arbeidsongeschiktheid en daarmee de hoogte van de uitkering worden aangepast indien [X] weer werkzaam wordt in een ander beroep, ondanks dat [X] een beroepsverzekering heeft afgesloten.

4.4. De rechtbank stelt voorop dat voor het onderscheid tussen een schade- en een sommenverzekering bij de arbeidsongeschiktheidsverzekering doorslaggevend is of het inkomen zowel bij de totstandkoming van de verzekering als bij het bepalen van de hoogte van de uitkering een rol heeft gespeeld, in welk geval er een koppeling bestaat tussen de daadwerkelijk geleden schade en de hoogte van de uitkering. Is dit het geval, dan is sprake van een schadeverzekering. Indien het inkomen echter uitsluitend bij de totstandkoming van de verzekering een rol speelt, en nadien niet meer, noch hij de eventuele aanpassing van de verzekerde jaarschades, noch bij de vaststelling van de hoogte van de daadwerkelijk te verlenen uitkering, is sprake van een sommenverzekering. Het doel waarmee de arbeidsongeschiktheidsverzekering wordt gesloten is derhalve niet maatgevend.

4.5. De rechtbank zal allereerst beoordelen of ná het sluiten van de AOV het daadwerkelijk door [X] genoten inkomen nog een rol van betekenis heeft gespeeld bij het bepalen van de hoogte van de uitkering. Naar het oordeel van de rechtbank is dit niet het geval. In de polisvoorwaarden ontbreken bepalingen die de hoogte van de bij arbeidsongeschiktheid te ontvangen uitkering afhankelijk maken van het inkomen dat [X] op dat moment daadwerkelijk geniet. Zo was [X] na het sluiten van de AOV, zoals hij onbestreden heeft gesteld en ook uit de polisvoorwaarden blijkt, niet gehouden om Nationale-Nederlanden te voorzien van inkomensgegevens en bepalen de polisvoorwaarden evenmin dat op de hoogte van de uitkering een correctie kan worden toegepast wanneer de uitkering hoger is dan het daadwerkelijk genoten inkomen.

4.6. Artikelen 5 en 24 van de polisvoorwaarden maken dit niet anders. De door [X] bedoelde passage van artikel 5 van de polisvoorwaarden beoogt hooguit een koppeling tussen het nieuwe beroep van [X] en de gevolgen dáárvan voor zijn arbeidsongeschiktheid. Een koppeling met de in het nieuwe beroep te generen inkomen ontbreekt. Artikel 24 van de polisvoorwaarden voorziet er weliswaar in dat tijdens de looptijd van de polis de verzekerde jaarrente kan worden aangepast, maar het artikel speelt geen rol bij het bepalen van de hoogte van uitkering in geval van arbeidsongeschiktheid.

4.7. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de AOV gezien het voorgaande een sommenverzekering is, zodat in het midden kan blijven of het inkomen bij de totstandkoming van de verzekering (wel) een rol heeft gespeeld. Anders dan het gerechtshof Arnhem in zijn arrest van 12 juni 2012 ([ECLI:NL:GHARN:2012:BW7904](#)), is de rechtbank van oordeel dat de enkele omstandigheid dat bij de totstandkoming van de arbeidsongeschiktheidsverzekering het inkomen een rol heeft gespeeld onvoldoende is om de AOV te kwalificeren als een schadeverzekering.

4.8. Nu sprake is van een sommenverzekering dient te worden beoordeeld of de uitkering uit hoofde van de AOV wel of niet in mindering mag komen op de aan [X] toekomende schadevergoeding.

*Wel of geen verzekering*

4.9. In zijn arrest van 1 oktober 2010 ([ECLI:NL:HR:2010:BM7808](#), Verhaegen/Jenniskens) heeft de Hoge Raad de volgende zes gezichtspunten geformuleerd, die bij beantwoording van de vraag of verrekening is toegestaan in aanmerking moeten worden genomen:

(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. Terughoudendheid dient te worden betracht in gevallen waarin schade is verzekerd, die rechtens of in de praktijk niet voor volledige vergoeding in aanmerking komt.

(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.

(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. 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.

(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.

4.10. De rechtbank is van oordeel dat de AOV voorziet in een periodieke uitkering die – zoals blijkt uit artikel 3 van de polisvoorwaarden – strekt tot vergoeding van inkomensschade van [X], welke inkomensschade in het onderhavige geval ook daadwerkelijk door [X] is geleden. Gederfd inkomen is schade die rechtens voor volledige vergoeding in aanmerking komt en derhalve geen componenten bevat die pleiten voor terughoudendheid in het kader van de verrekening. Bovendien is de verzekerde van [Y] gehouden tot vergoeding van de inkomensschade van [X], zodat de uitkering uit hoofde van de AOV strekt tot vergoeding van dezelfde schade als die waarvoor de verzekerde van [Y] aansprakelijk is en tot vergoeding waarvan [Y] op grond van artikel 7:942 BW gehouden is.

4.11. Nu aan de in gezichtspunt a genoemde randvoorwaarden voor verrekening is voldaan, dient te worden beoordeeld of de onderhavige uitkering voor verrekening met de door (de verzekerde van) [Y] te vergoeden schade in aanmerking komt, waarbij de rechtbank eerdergenoemd arrest

van de Hoge Raad mede tot uitgangspunt neemt. Daarbij stelt de rechtbank voorop dat in het onderhavige geval sprake is van een arbeidsongeschiktheidsverzekering terwijl in het door de Hoge Raad gewezen arrest een collectief afgesloten ongevallenverzekering aan de orde was, die een eenmalige uitkering bood ingeval van blijvende invaliditeit als gevolg van een ongeval.

4.12. De rechtbank hecht belang aan het feit dat de wetgever bij de beantwoording van de vraag of verrekening op zijn plaats is als een factor van bijzonder gewicht heeft aangemerkt de mate waarin de betrokken sommenverzekering voorziet in een periodieke uitkering ter compensatie van inkomstenderving (zie concl. A-G Wuisman bij voornoemd arrest van de Hoge Raad, onder 2.2.3 en 2.2.4 en de aldaar genoemde Parlementaire Geschiedenis). Dit pleit in het onderhavige geval vóór verrekening.

4.13. In dit verband is voorts van belang dat, zoals [Y] terecht stelt, de AOV ook een duidelijk schadevergoedingskarakter heeft, nu in ieder geval ten tijde van het sluiten van de AOV het inkomen van [X] een belangrijke rol speelt bij het vaststellen van de hoogte van de verzekerde som (en daarmee de hoogte van de uitkering). Van een zuivere sommenverzekering die volledig abstraheert van het daadwerkelijk bestaan van schade is dan ook geen sprake. Ook die omstandigheid pleit vóór verrekening.

4.14. [X] heeft in dit verband nog aangevoerd dat hij zelf de AOV heeft gesloten en betaald (gezichtspunt c) en dat de in het geding zijnde aansprakelijkheid is gedekt door een verzekering van de aansprakelijke partij (gezichtspunt e), zodat verrekening niet op zijn plaats is.

4.15. De rechtbank is van oordeel dat gezichtspunt c in het geval van een arbeidsongeschiktheidsverzekering niet aan verrekening in de weg staat. Gezien de omvang van de uitkering leidt een verbod tot verrekening ertoe dat dezelfde schade tweemaal wordt vergoed, hetgeen leidt tot overcompensatie en zich niet goed verhoudt tot het beginsel dat een benadeelde recht heeft op volledige schadevergoeding, maar niet meer dan dat. Met Hartlief (zie zijn annotatie bij het meermalen genoemde arrest van de Hoge Raad van 1 oktober 2010) is de rechtbank van oordeel dat de omstandigheid dat de [X] AOV zelf heeft afgesloten en de premies heeft betaald, hooguit aanleiding geeft tot premieverrekening.

4.16. De rechtbank is naar aanleiding van het betoog van [Y] omtrent de premieverrekening van oordeel dat bij de premieverrekening rekening dient te worden gehouden met de premie over alle jaren dat de AOV voorafgaand aan het ongeval heeft gelopen. Immers, het is de keuze van [X] zelf geweest om de verzekering af te sluiten en [X] profiteert van die beslissing. Wanneer, zoals [X] voorstaat, uitsluitend rekening wordt gehouden met de premie van het ongevalsjaar of hooguit drie jaar voorafgaand aan het ongeval, dan is de benadeelde die een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft gesloten slechter af dan een benadeelde die dit niet heeft gedaan. Immers, een benadeelde die geen arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft gesloten krijgt de volledige inkomensschade van de aansprakelijke partij vergoed, terwijl de benadeelde die een arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten datzelfde bedrag ontvangt, maar daarnaast de kosten voor de niet verrekende premies van de arbeidsongeschiktheidsverzekering zelf moet dragen. Dat de benadeelde partij profiteert van het bestaan van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, rechtvaardigt dat de benadeelde partij dan ook alle in verband met die arbeidsongeschiktheidsverzekering betaalde premies vergoed, ongeacht de looptijd van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Dit geldt te meer nu de te verrekenen uitkering in het algemeen vele malen hoger is dan de betaalde premies. Tot slot is van belang dat uit de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten een terughoudendheid blijkt ten aanzien van verrekening in geval van sommenverzekeringen. Ook die terughoudendheid rechtvaardigt dat

– wanneer toch tot verrekening wordt overgegaan – de benadeelde ruimhartig wordt gecompenseerd in verband met de door hem betaalde premies.

4.17. De door [Y] aangevoerde omstandigheid dat de aansprakelijkheid door een verzekering is gedekt (gezichtspunt e), staat om dezelfde reden als hiervoor bij gezichtspunt c overwogen, niet aan verrekening in de weg.

4.18. Het voorgaande leidt de rechtbank tot het oordeel dat de uitkeringen die [X] ontvangt uit hoofde van de AOV voor verrekening met de schadevergoeding die [Y] aan [X] dient te betalen in aanmerking komen. Om die reden zal de rechtbank het verzoek van [X] om voor recht te verklaren dat de uitkeringen uit de AOV niet in aanmerking komen voor een verrekening van genoten voordeel op de voet van het bepaalde in artikel 6:100 BW afwijzen.

#### Kosten deelgeschil

4.19. Ingevolge artikel 1019aa lid 1 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 redelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW in aanmerking worden genomen. Hierbij dient de dubbele redelijkheidstoets gehanteerd te worden: het dient redelijk te zijn dat de kosten zijn gemaakt en de hoogte van de kosten dient eveneens redelijk te zijn.

4.20. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat voor begroting van de kosten ook plaats is in geval van afwijzing van het verzoek. Dit is alleen anders indien de deelgeschilprocedure volstrekt onnodig of onterecht is ingesteld. De rechtbank is van oordeel dat van deze laatste situatie in dit geval geen sprake is, nu het verzoeker niet al op voorhand duidelijk had moeten zijn dat het verzoek niet zou slagen. De rechtbank acht het derhalve redelijk dat de met de onderhavige procedure gemoede kosten zijn gemaakt. Gelet hierop zal de rechtbank overgaan tot begroting van de kosten.

4.21. Mr. Baggerman-Scherpenisse stelt dat bij de begroting van de kosten uitgegaan dient te worden van een tijdsbesteding van 14 uur en zes minuten en een uurtarief van € 250 (exclusief 6% kantoorkosten en 21% BTW), te vermeerderen met het betaalde griffierecht. [Y] maakt bezwaar tegen het gestelde aantal aan de zaak bestede uren en is van oordeel dat acht uur redelijk is.

4.22. De rechtbank is met [Y] van oordeel dat het aantal in rekening gebrachte uren bovenmatig is. De rechtbank acht het, gezien de inhoud van het verzoekschrift en de mate van complexiteit van het deelgeschil, redelijk om rekening te houden met een tijdsbesteding van 11 uur in totaal.

4.23. Gezien het voorgaande zal de rechtbank de kosten begroten op een bedrag van afgerond € 3.386,06 (11 uur x € 240, vermeerderd met 6% kantoorkosten en 21% BTW).

Deze kosten zullen worden vermeerderd met het door verzoeker betaalde griffierecht van € 282, zodat het totaal uitkomt op een bedrag van € 3.950,06.

4.24. Nu het verzoek is afgewezen, komen de kosten van dit deelgeschil uitsluitend voor vergoeding in aanmerking wanneer alsnog wordt geoordeeld dat de verrekening niet is toegestaan. Om die reden zal de rechtbank niet overgaan tot een veroordeling van London tot betaling van de begrote kosten.

## ***5. De beslissing***

De rechtbank



- 5.1. wijst het verzoek af,
- 5.2. begroot de kosten op € 3.950,06

#### NOOT

Het karakter van de verzekering speelt een essentiële rol bij het geven van een antwoord op de vraag of en zo ja in hoeverre het redelijk is om uitkeringen uit die verzekering geheel of gedeeltelijk in mindering te laten komen op de schadevergoeding. De Rechtbank Den Haag beantwoordt deze vraag dan ook eerst. Er zijn drie arresten van de Hoge Raad die specifiek zien op deze problematiek bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Allereerst het arrest van 6 juni 2003 (*NJ* 2004, 670) waarin de Hoge Raad de in het geding zijnde AOV betitelde als “schadeverzekering”. Daarnaast zijn er de oktober-arresten van 3 en 17 oktober 2008 (*NJ* 2009, 80 m.nt. MMM en [ECLI:NL:HR:2008:BF0006](#)). In die beide arresten was volgens de Hoge Raad sprake van een “sommenverzekering”.

Terecht overweegt de Rechtbank Den Haag in de beschikking van 24 maart jl. dat voor het onderscheid tussen een schade- en een sommenverzekering bij de arbeidsongeschiktheidsverzekering doorslaggevend is of het inkomen zowel bij de totstandkoming van de verzekering, als bij het bepalen van de uitkering een rol heeft gespeeld. In dat geval bestaat er volgens de rechtbank een koppeling tussen de daadwerkelijk geleden schade en de hoogte van de uitkering. Is dit het geval, dan is sprake van een schadeverzekering, aldus de rechtbank, die vervolgt dat indien het inkomen echter uitsluitend bij de totstandkoming van de verzekering een rol speelt en nadien niet meer, sprake is van een sommenverzekering. Dat wil zeggen, niet bij een eventuele aanpassing van de verzekerde jaarschades maar ook niet bij de vaststelling van de hoogte van de daadwerkelijk te verlenen uitkering, aldus de rechtbank, die het doel waarmee de arbeidsongeschiktheidsverzekering wordt gesloten derhalve niet maatgevend acht.

Dit laatste argument ligt in lijn met de opvatting van de Hoge Raad die in de strekking van de AOV weliswaar een aanwijzing ziet voor het bestaan van een schadeverzekering, maar dat element alleen te mager acht daarvoor (*NJ* 2009, 80). Mijns inziens terecht onderzoekt de rechtbank dan ook of en zo ja welke rol het inkomen tijdens de looptijd van de polis gespeeld heeft. Daaruit is immers dan op te maken of, in combinatie met de rol die het inkomen bij het aangaan heeft gespeeld, voor verzekerde in voldoende mate duidelijk kan zijn dat er een verband bestaat tussen zijn inkomen en een eventuele uitkering krachtens de arbeidsongeschiktheidsverzekering. De bewoording van de rechtbank dat het gaat om “daadwerkelijke geleden schade” is in dit verband overigens niet helemaal juist, omdat bij mijn weten geen enkele in omloop zijnde arbeidsongeschiktheidsverzekering precies de geleden schade afdekt.

Wat mij opvalt is dat de Rechtbank Den Haag er in de beschikking met geen woord over rept of de arbeidsongeschiktheidsverzekerder gedurende de looptijd van de polis inkomensgegevens heeft opgevraagd. De rechtbank beoordeelt het karakter van de polis uitsluitend aan de hand van de polisvoorwaarden en het aanvraagformulier. Kennelijk hebben partijen daarover in het geding niet met elkaar gedebatteerd. Dat is opvallend, omdat juist de wijze van uitvoering van de arbeidsongeschiktheidsverzekering door de verzekerder bij het bepalen van het karakter van belang is. Niet voor niets overwoog de Hoge Raad in zijn arrest uit 2003 dat jaarlijks inkomensgegevens waren opgevraagd en verwerkt; ook in de situatie dat van arbeidsongeschiktheid nog geen sprake was. In de beide casus die leidden tot de arresten van ons

hoogste rechtscollege uit 2008 hadden de betrokken verzekeraars tijdens de looptijd daarentegen geen enkele interesse in inkomensgegevens getoond.

De Rechtbank Den Haag overweegt vervolgens aan de hand van de zes gezichtspunten die de Hoge Raad uiteengezet heeft in zijn arrest van 1 oktober 2010 (*NJ* 2013, 81 m.nt. Hartlief) dat de uitkering uit hoofde van de arbeidsongeschiktheidsverzekering volledig in mindering dient te worden gebracht op de schadevergoeding. De rechter dient voor iedere schadepost afzonderlijk te beoordelen of verrekening redelijk is (vgl. HR 17 december 1976, *NJ* 1977, 351). De rechtbank overweegt daartoe dat de aansprakelijke partij gehouden is tot vergoeding van inkomensschade van de kalkzandsteenverlijmer, maar dat de AOV in een periodieke uitkering voorziet die strekt tot vergoeding van inkomensschade. In lijn met de wetsgeschiedenis overweegt de rechtbank aansluitend dat de mate waarin de betrokken sommenverzekering voorziet in een periodieke uitkering ter compensatie van inkomstenderving een “factor van bijzonder gewicht” is. In die zin speelt de strekking dus in dit verband, anders dan bij het bepalen van het karakter van de verzekering, een dominante rol. Hartlief benadrukt dat ook in zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad van 1 oktober 2010. Hij bespreekt daar als voorbeeld precies de uitzondering die in dit geval van toepassing is. Wat dan volgens Hartlief “overheerst en ook zwaarder weegt dan het feit dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van toerekening profiteert is het idee dat voorkomen moet worden dat de benadeelde inderdaad tweemaal vergoeding van dezelfde schade ontvangt”. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II\*2013/158 wijzen er in dat verband nog op dat het in macro-economisch opzicht ook niet verantwoord is, immers onnodig kostbaar, dat dezelfde schade tweemaal is verzekerd. Niet uit het oog te verliezen is voorts dat de benadeelde ook in een duidelijk voordeliger positie zou komen, zodat ook uit hoofde van het indemniteitsbeginsel verrekening redelijk is (vgl. P.A. Kottenhagen-Edzes, *Bundel Van Wassenaer Van Catwijck* (1993, p. 301 e.v.); A.J.O. Van Wassenaer Van Catwijck in: *Begroting van schade, verandering en verzekering* (1994, p. 19).

In dit verband breng ik ook de beantwoording van de Kamervragen door de minister in de Eerste Kamer onder de aandacht. De minister gaf aan dat het enigszins in lijn met de overlijdensschade ligt om ook bij letselschade een uitkering uit een sommenverzekering in aanmerking te nemen voor wat betreft het geval dat zij recht geeft op periodieke uitkeringen die als gevolg van inkomensschade kunnen worden gezien (invaliditeitspensioen) of voor zover het betreft de uitbelegging verkregen vruchten van een uitkering ineens uit de verzekering, waarvan eveneens kan worden aangenomen dat zij ertoe strekt de inkomensvermindering op te vangen (Parl.Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1308 en 1309).

Het oordeel van de Rechtbank Den Haag ligt overigens geheel in lijn met haar eerdere opvatting in kwesties als deze (vgl. Rb. Den Haag 27 juni 2012, [«JA» 2012/183](#) en 6 juli 2012, «JA»/183 m.nt. L. Stevens en M. Verheijden). Daarnaast sluit haar visie ook aan op die van het Hof Arnhem van 4 november 2008, *RAV* 2009, 6, dat ook de uitkeringen uit hoofde van een arbeidsongeschiktheidsverzekering – die het betitelde als sommenverzekering – geheel verrekende, door te overwegen dat die verzekering periodiek uitkeerde als vergoeding voor inkomensschade.

Het Hof Den Bosch liet uitkeringen uit hoofde van de AOV die het betitelde als “sommenverzekering” bij beschikking van 11 februari 2014 ([«JA» 2014/142](#)) buiten beschouwing, ondanks het feit dat een strekkingsbepaling was overeengekomen. Daarbij tekende het hof zelfs nog aan dat verzekerde zelf ook had betoogd dat hij zijn AOV had afgesloten “met het oog op het risico dat hij vanwege arbeidsongeschiktheid geen dak meer boven zijn hoofd zou hebben en niet meer zou kunnen beschikken over voldoende gelden voor een normaal

levensonderhoud”. Ik ben en blijf het met dat oordeel dan ook – gelet op al het voorgaande – niet eens (vgl. E.J. Wervelman, 'Voordeelstoerekening van uitkering (on)redelijk?', *PIV Bulletin* april 2014, p. 11-14).

In dit verband merk ik op dat er in de branche ook sommenverzekeringen in omloop zijn waarin de strekkingsbepaling ontbreekt. Dergelijke polissen strekken dus niet tot het doen van uitkering bij derving van inkomen ingeval van arbeidsongeschiktheid. Deze (zuivere) sommenverzekeringen komen naar mijn overtuiging dus niet voor verrekening krachtens art. 6:100 BW in aanmerking. De Rechtbank Den Haag wijst er in dat verband terecht op dat het in het arrest van de Hoge Raad van 1 oktober 2010, *NJ* 2013, 81, ging om een collectief afgesloten ongevallenverzekering. Die verstrekte eenmalig een uitkering ingeval van blijvende invaliditeit als gevolg van een ongeval. Een dergelijke polis strekt dus als (zuivere) sommenverzekering evenmin tot vergoeding van inkomensschade.

Een ander element dat de Hoge Raad in 2010 van belang acht is wie de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten en daarvoor de premies heeft betaald (sub c en d). Met Hartlief is de rechtbank van oordeel dat de omstandigheid dat de kalkzandsteenverlijmer de AOV zelf heeft afgesloten en de premies heeft betaald “hooguit aanleiding geeft tot premieverrekening”. De rechtbank is in dat verband wel van oordeel dat bij de premieverrekening rekening moet worden gehouden met de premie die over alle jaren dat de AOV voorafgaand aan het ongeval heeft gelopen. De aansprakelijkheidsverzekeraar had bepleit dat uitsluitend rekening diende te worden gehouden met de premie van het ongevalsjaar of hooguit drie jaar daaraan voorafgaand. De rechtbank verwerpt dat betoog, door erop te wijzen dat de benadeelde die een AOV heeft afgesloten dan slechter af is dan de benadeelde die dat niet heeft gedaan, omdat hij dan de kosten voor de niet verrekende premies van de AOV zelf moet dragen. Gewicht legt ook in de schaal dat de aansprakelijke partij profiteert van de AOV. Dat rechtvaardigt dat deze ook alle in verband daarmee betaalde premies vergoedt ongeacht de looptijd van de AOV, aldus de rechtbank. Dat geldt volgens haar te meer, nu de te verrekenen uitkering in het algemeen vele malen hoger is dan de betaalde premies. Tenslotte meent de rechtbank dat benadeelde ruimhartig moet worden gecompenseerd, omdat de Hoge Raad op zichzelf terughoudend is ten aanzien van verrekening van sommenverzekeringen.

De Rechtbank Den Bosch verrekent bij beschikking van 19 maart 2015 ([ECLI:NL:RBOBR:2015:1904](#)) ook alle uitkeringen uit hoofde van de AOV, maar brengt ook alle premiebedragen die in de loop der jaren voor die polis waren betaald in mindering. Daartoe overweegt zij dat verzekerde immers al die jaren aanzienlijke premies heeft betaald waarvan de aansprakelijkheidsverzekeraar nu voordeel geniet doordat zij minder schade hoeft uit te keren. Zoals gezegd spreekt dat argument mij niet erg aan. Daarbij ben ik mij ervan bewust dat de Hoge Raad in zijn arrest van 1 oktober 2010 heeft overwogen dat rekening moet worden gehouden met de “premies die in de loop der tijd voor de verzekering zijn betaald”. Op zichzelf kan ik ook de ruimhartige compensatiegedachte van de Rechtbank Den Haag bij de beschikking van 24 maart jl. wel onderschrijven, maar ik acht het toch niet zuiver om die toe te passen over de band van de verrekening van premie. Over de jaren waarin verzekerde wel verzekerd is geweest maar niet arbeidsongeschikt is geraakt, is de premie immers niet voor niets geweest. De verzekeraar heeft wel degelijk een verzekerd risico gedragen. In die zin heeft verzekerde van die premies dan ook voordeel gehad (vgl. Rb. Arnhem 7 juni 2006, [ECLI:NL:RBARN:2006:AY0497](#)). Ook in die zaak bepleitte de verzekerde dat alle in de loop der jaren betaalde premies van het voordeel moesten worden afgetrokken. De Rechtbank Arnhem verwierp dat standpunt, door erop te wijzen dat een AOV als kenmerk heeft dat de verzekeraar van jaar tot jaar het risico draagt dat de

verzekerde arbeidsongeschikt zal worden. Daar tegenover staat dat de verzekerde hem jaarlijks premie betaalt. De hoogte van de uitkering is ook niet gebaseerd op het aantal voorafgaande jaren dat premie is betaald. Al met al overwoog de Rechtbank Arnhem dat de premie voor het jaar waarin het risico zich heeft verwezenlijkt diende te worden terugbetaald.

Zoals ik eerder heb betoogd is elk antwoord in meer of mindere mate arbitrair. Ik ben en blijf geneigd om meer aansluiting te zoeken bij de opvatting van de Rechtbank Arnhem die uitgaat van een jaar terugbetaling van premie. Daarbij zie ik mij gesteund door Hartlief die in zijn noot onder het arrest van 1 oktober 2010 van de Hoge Raad waarschuwt dat men niet te snel moet denken aan volledig verrekenen van in de loop der jaren betaalde premies. Terecht geeft hij aan dat deze immers wel degelijk hun waarde voor de verzekerde hebben gehad: verzekeraar heeft daadwerkelijk risico gelopen (vgl. E.J. Wervelman, 'Voordeelsverrekening bij letselschade van uitkeringen uit hoofde van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen', *TVP* 2010, p. 14 en dezelfde, *TVP* 2010, 'Voordeelsverrekening bij letselschade', p. 117; A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekering, Wat doen we ermee?', *AV&S* 2011/8, p. 79-80).

Ik zou mij overigens wel kunnen voorstellen dat de Rechtbanken Den Haag en Den Bosch in de beide zaken in het achterhoofd hebben gehouden dat die arbeidsongeschiktheidsverzekeringen drie, respectievelijk zes jaar liepen. Vanzelfsprekend zijn er echter ook vele arbeidsongeschiktheidsverzekeringen die al vele tientallen jaren – zonder meldingen van arbeidsongeschiktheid – lopen en hadden de kaarten dan dus wellicht anders gelegen. Ik ben daar in ieder geval voorstander van. Bij dit alles is overigens niet uit het oog te verliezen dat verzekerden de premie voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering veelal aftrekken van de inkomstenbelasting. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 mei 1995, *NJ* 1995, 531, overwogen dat al naar gelang de aard van de schade ook met fiscale voor- en nadelen rekening moet worden gehouden bij de vaststelling van de schadevergoeding.

mr. dr. E.J. Wervelman, advocaat bij Verschoof Wagenaar Wervelman Advocaten te Utrecht en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Copyright 2015 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.