

Voordeelverrekening na het Verhaeg/Jenniskens-arrest

*Mr. E.W. Bosch**

1. Inleiding

Heeft eenzelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet dat voordeel, voor zover dit redelijk is, bij de begroting van de schade op de schade in mindering worden gebracht. Dit uitgangspunt volgt uit artikel 6:100 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

In zijn arrest van 28 november 1969¹ heeft de Hoge Raad als algemeen uitgangspunt bepaald dat uitkeringen uit hoofde van sommenverzekeringen niet verrekend mogen worden bij de vergoeding van letselschades. De Hoge Raad achtte het bestaan van een sommenverzekering een aangelegenheid die de laedens niet aangaat. De praktijk, zo bleek uit een artikel van Wervelman in 2010,² was echter weerbarstiger.

Met zijn arrest van 1 oktober 2010³ inzake Verhaeg/Jenniskens heeft de Hoge Raad genoemd uitgangspunt genuanceerd. In dit arrest heeft de Hoge Raad enkele gezichtspunten gegeven die de rechter meer vrijheid bieden om te beoordelen of verrekening in een concreet geval redelijk is of niet.

Sinds dit arrest zijn er inmiddels drie jaar verstreken, waarin een aantal vonnissen en arresten is geweest. In deze bijdrage wordt onderzocht hoe deze uitspraken zich verhouden tot het arrest uit 2010 en welke invulling de lagere rechter geeft aan de gezichtspunten die door de Hoge Raad zijn geformuleerd.

Alvorens deze jurisprudentie te bespreken, zal eerst kort worden stilgestaan bij de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten.

2. De gezichtspunten van de Hoge Raad

In zijn arrest uit 2010 formuleert de Hoge Raad zes gezichtspunten, die van belang zijn voor de vraag of een opkomend voordeel dat bestaat uit een verzekeringsuitkering voor verrekening in aanmerking komt. Deze gezichtspunten zijn:

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 voordeeltorekening beroept, aansprakelijk is. 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.

- b. Geschiedt de uitkering uit hoofde van een schadeverzekering, dan zal – indien voldaan is aan de eis onder a – verrekening in beginsel op haar plaats zijn, nu de verzekeraar tot het beloop van het door hem betaalde bedrag in de (regres)rechten van de verzekerde subrogeert en dus de aansprakelijke voor dat bedrag kan aanspreken.
- c. Geschiedt de uitkering op grond van een sommenverzekering die door de benadeelde zelf, of 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. Indien de rechter van oordeel is dat verrekening niettemin redelijk is, dan dient hij onder ogen te zien of de redelijkheid dan niet 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 laedens betaald, dan kan daarin aanleiding worden gezien wel tot verrekening over te gaan. Met name indien er voor de laedens geen verplichting bestond tot het sluiten van de verzekering of tot betaling van de premie. In verband met het onder a gestelde komt daarbij mede betekenis toe aan het antwoord op de vraag welk oogmerk de laedens had om de premie voor zijn rekening te nemen.
- 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. Als laatste bestaat voor verrekening 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

* Mr. E.W. Bosch is advocaat bij Vogelaar Bosch Spijker Advocaten te Honselersdijk.

1. HR 28 november 1969, NJ 1970/172 (IBC/Derkx).

2. E.J. Wervelman, Voordeelverrekening bij letselschade van uitkeringen uit hoofde van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, TVP 2010, afl. 1, p. 7-16.

3. HR 1 oktober 2010, NJ 2013/81 (Verhaeg/Jenniskens).

verwijt van het schadetoebrengende feit kan worden gemaakt.

In het navolgende zal ik de recente jurisprudentie bespreken. Daarbij zal waar aan de orde worden verwezen naar de hiervoor genoemde gezichtspunten.

3. Hof Den Haag 22 november 2011

Het eerste (gepubliceerde) arrest na het Verhaeg/Jenniskens-arrest is dat van Hof Den Haag, nevenzittingsplaats Den Bosch, van 22 november 2011.⁴ In deze zaak verhalen een politieagent en zijn werkgever, Regiopolitie Zeeland, de door ieder van hen geleden schade ontstaan door de mishandeling van de politieagent. Uit hoofde van een door de werkgever afgesloten collectieve ongevallenverzekering heeft de agent een uitkering ontvangen. De laedens betoogt dat deze uitkering verrekend moet worden.

Het hof stelt voorop dat de verzekering ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de laedens aansprakelijk is, namelijk de schade door de blijvende invaliditeit van de agent als gevolg van het hem overkomen dienstongeval. Vervolgens oordeelt het hof dat het om een sommenverzekering gaat, aangezien de verzekering vaste bedragen bij bepaalde soorten letsels uitkeert. Ongeacht de werkelijk geleden schade. Voorts overweegt het hof dat de werkgever de premie voor de verzekering heeft betaald. Om die reden oordeelt het hof dat verrekening daarom in het algemeen niet in aanmerking komt, nu het bestaan van een zodanige verzekering een aangelegenheid is die schadeplichtige niet aangaat. In het feit dat de aansprakelijkheid van de laedens, naar het hof aanneemt, niet door een verzekering is gedekt, ziet het hof geen aanleiding om in dit geval de uitkering alsnog te verrekenen. Daarbij wijst het hof erop dat het hier om een op schuld gebaseerde aansprakelijkheid gaat, waardoor er te minder aanleiding bestaat voor verrekening.

Aldus past het hof de gezichtspunten a, c, d, e en f toe en komt, mijns inziens terecht, tot het oordeel dat voor verrekening van de uitkering uit de ongevallenverzekering geen plaats is. Toch is er commentaar mogelijk op dit arrest. Het hof overweegt – nogal breed – dat de uitkering ziet op ‘de schade door de blijvende invaliditeit’. Bij voordeelverrekening dient de rechter echter voor elke schadepost afzonderlijk te beoordelen of verrekening redelijk is.⁵ Dat heeft het hof in dit arrest, blijkens de gepubliceerde tekst, ten onrechte niet gedaan. Nu het hof geconcludeerd heeft tot niet-verrekening, blijft dit echter zonder gevolgen.

4. Rb. Den Haag 27 juni 2012

De volgende gepubliceerde uitspraak is van de Rechtbank Den Haag van 27 juni 2012.⁶ In deze zaak gaat het om de gevolgen van een verkeersongeval. De gelaedeerde bereed een motorfiets en kwam in botsing met een auto. Partijen zijn overeengekomen dat de gelaedeerde 12% eigen schuld heeft, zodat de laedens (hierna: verzekeraar) gehouden is om 88% van de schade te vergoeden. De verzekeraar stelt daarnaast dat de uitkering die gelaedeerde krijgt uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering (AOV) moet worden verrekend. Hier stemt gelaedeerde niet mee in.

De rechtbank stelt voorop dat de AOV een sommenverzekering is. De rechtbank overweegt dat het doel van de AOV, gelet op de polisvoorwaarden van de verzekering, is om inkomensschade te vergoeden. Terecht overweegt de rechtbank vervolgens dat nu aan de randvoorwaarde is voldaan, beoordeeld moet worden of de onderhavige uitkering voor verrekening in aanmerking komt. De rechtbank concludeert dat er *wel* verrekend mag worden. Zij legt aan haar oordeel ten grondslag dat het hier om dezelfde schade gaat, waarbij de verzekering voorziet in een periodieke uitkering ter compensatie van inkomstenderving. Gelaedeerde betoogt dat verrekening niet aan de orde zou zijn, omdat (1) hij zelf (althans diens bedrijf) de AOV heeft afgesloten en (2) de premie daarvoor heeft betaald, (3) de in het geding zijnde aansprakelijkheid is gedekt door een verzekering en (4) er sprake is van een ernstige mate van schuld (88%). Deze argumenten – die rechtstreeks worden ontleend aan het Verhaeg/Jenniskens-arrest – worden gepasseerd, met de enkele overweging dat deze gezichtspunten ‘onvoldoende gewicht in de schaal [leggen] om tot een ander oordeel te komen’. De rechtbank overweegt in een *obiter dictum* dat nog onderzocht moet worden of de redelijkheid meebrengt dat de te verrekenen uitkeringen nog moeten worden verminderd met de door de gelaedeerde in de loop der tijd betaalde premies. Voorts, zo overweegt de rechtbank, dient nog aan de orde te komen dat de gelaedeerde wegens eigen schuld 12% van zijn inkomensschade niet vergoed krijgt en dat dit nadeel in mindering moet worden gebracht op het te verrekenen bedrag.

Al met al is dit een weinig aansprekend vonnis, nu de rechtbank voorbijgaat aan de duidelijke vingerwijzingen van de Hoge Raad in het Verhaeg/Jenniskens-arrest. Net als de in de hiervoor besproken uitspraak had het in de rede gelegen dat de rechtbank in de door de gelaedeerde aangevoerde argumenten aanleiding had gezien om de AOV-uitkering niet te verrekenen. Immers, in zowel gezichtspunt c als gezichtspunt e en f is het uitgangspunt dat er *niet* verrekend mag worden. Nu de rechtbank slechts heeft overwogen dat deze gezichtspunten ‘onvoldoende gewicht in de schaal [leggen] om tot een ander oordeel te komen’, laat het vonnis in het midden waarom zij tot een ander oordeel komt. Dat stelt qua argumentatie teleur.

4. Hof Den Haag 22 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU7534, VR 2012/107.

5. HR 17 december 1976, NJ 1977/351 m.nt. A.R. Bloembergen (Van den Endt/Bongaerts).

6. Rb. Den Haag 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, JA 2012/182.

5. Rb. Den Haag 6 juli 2012

Ook de volgende uitspraak, van 6 juli 2012,⁷ is van de Rechtbank Den Haag. In deze zaak gaat het om de gevolgen van een verkeersongeval in maart 2009. Partijen zijn overeengekomen dat de gelaedeerde 25% eigen schuld heeft. De laedens (hierna: verzekeraar) is mitsdien gehouden om 75% van de door gelaedeerde geleden schade te vergoeden. Deze stelt zich echter op het standpunt dat de uitkering, die gelaedeerde ontvangt uit hoofde van een AOV, verrekend mag worden. Hier stemt de gelaedeerde niet mee in.

De rechtbank stelt vast dat het om een sommenverzekering gaat, die strekt tot vergoeding van inkomensschade, nu uit de polisvoorwaarden blijkt dat het doel van de verzekering de vergoeding van derving van inkomen is. De rechtbank oordeelt vervolgens dat er verrekend mag worden. Daarbij volgt de rechtbank dezelfde argumentatie als in haar hiervoor besproken vonnis, hetgeen niet vreemd is nu dit vonnis is geweest door dezelfde rechter als de hiervoor besproken uitspraak. De rechtbank overweegt vervolgens dat zij de 25% eigen schuld in de berekening betreft en oordeelt dat daarom 75% van de AOV-uitkering verrekend mag worden, zodat de gelaedeerde voor de 25% eigen schuld aanspraak heeft op diens AOV-uitkering. Ook hier overweegt de rechtbank in een *obiter dictum* dat nog onderzocht moet worden of de redelijkheid meebrengt dat de te verrekenen uitkeringen nog moeten worden verminderd met de door de gelaedeerde in de loop der tijd betaalde premies.

Nu de rechtbank in dit vonnis dezelfde argumentatie volgt als in de hiervoor besproken beschikking, treft deze beschikking hetzelfde commentaar. Door partijen is na deze beschikking een schikking getroffen.

6. Rb. Den Bosch 17 oktober 2012

De volgende uitspraak – Rb. Den Bosch (sector kanton) 17 oktober 2012⁸ – is eveneens geweest in een deelgeschil. In deze zaak ging het om een arbeidsongeval uit 2007. De gelaedeerde zzp'er heeft zijn opdrachtgever aansprakelijk gesteld. De aansprakelijkheid werd door de verzekeraar van de opdrachtgever erkend. Tussen partijen ontstaat een dispuut over de vraag of de uitkering onder de door gelaedeerde gesloten AOV voor verrekening in aanmerking komt.

De kantonrechter knoopt in zijn beschikking uitdrukkelijk aan bij het Verhaeg/Jenniskens-arrest. Hij overweegt dat partijen het erover eens zijn dat er sprake is van een sommenverzekering. Voorts stelt de kantonrechter vast dat de AOV is afgesloten door gelaedeerde en dat deze ook de premies heeft voldaan. Vervolgens overweegt de kantonrechter dat vooral moet worden gekeken naar de gezichtspunten a, c, e en f. Hij stelt voorop dat wanneer deze vier gezichtspunten in hun

onderlinge verband worden gezien, dat tot het oordeel leidt dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de uitkeringen uit de AOV in beginsel niet voor verrekening in aanmerking komen. Dit tenzij het gewicht van de argumenten die uit de beoordeling van de gezichtspunten a en f voortvloeien zo zwaar wegen, dat de redelijkheid gebiedt om van dit uitgangspunt af te wijken.

De kantonrechter oordeelt vervolgens dat uit het feit dat de uitkering van de jaarrente aan gelaedeerde op grond van de AOV ook doorloopt nadat gelaedeerde weer inkomsten verwierf, volgt dat het risico dat de AOV dekt ruimer is dan enkel en alleen de inkomensderving. De kantonrechter oordeelt dan ook dat er geen direct verband bestaat tussen de uit te keren jaarrente en (de omvang van) de inkomstenderving. Het verzekerd risico is blijkens de toepasselijke polisvoorwaarden de 'arbeidsongeschiktheid' en niet 'het gevolg van arbeidsongeschiktheid' (inkomstenverlies), zodat niet, althans niet in voldoende mate, geoordeeld kan worden dat de verzekering is aangegaan met het oogmerk dezelfde schade te dekken als die waarvoor de laedens aansprakelijk is. Vervolgens beoordeelt de kantonrechter ook de overige gezichtspunten. De slotsom is dat een beoordeling van de gezichtspunten a en f onvoldoende zwaarwichtige argumenten oplevert om te oordelen dat de afwijking van het algemeen uitgangspunt, zoals dat voortvloeit uit de gezichtspunten c en e, gerechtvaardigd is. Om die reden verklaart de kantonrechter voor recht dat de uitkeringen uit de AOV niet verrekend mogen worden.

De laedens is naar aanleiding van deze beschikking een bodemprocedure gestart, waarin na verkregen toestemming tussentijds appel is ingesteld. Door het hof is bij arrest van 11 februari 2014 uitspraak gedaan. Dit arrest zal hieronder worden besproken.

7. Hof Den Bosch 2 juli 2013

De volgende uitspraak is een arrest van het Hof Den Bosch van 2 juli 2013.⁹ In deze zaak ging het om een verkeersongeval uit 1997, waarbij de gelaedeerde een bromfiets bestuurde en in botsing kwam met een personenauto.

De werkgever van de gelaedeerde had voor zijn personeel een collectieve ongevallenverzekering afgesloten, die onder meer uitkeert bij een verkeersongeval. Partijen waren het erover eens dat er sprake was van een sommenverzekering. Het hof stelt voorop dat deze verzekering strekte tot vergoeding van dezelfde schade als waarvoor de laedens aansprakelijk was, namelijk lichamelijk letsel dat blijvende invaliditeit tot gevolg heeft. Vervolgens overweegt het hof, onder verwijzing naar het Verhaeg/Jenniskens-arrest, dat indien een dergelijke verzekering door de benadeelde of door een derde is gesloten en door een van hen de premie is betaald, in het algemeen geen verrekening plaatsvindt. Het hof oordeelt dat er geen aanleiding is om in het onderhavige geval van deze benadering af te wijken. Waaraan het hof nog toevoegt dat de aansprakelijkheid in dit

7. Rb. Den Haag 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, JA 2012/183.

8. Rb. Den Bosch (sector kanton) 17 oktober 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY1145, NJF 2013/51.

9. Hof Den Bosch 2 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2726.

geval door de verzekering is gedekt en dat het om een zeer bescheiden bedrag gaat. Het hof oordeelt dan ook dat de rechtbank terecht het beroep op verrekening heeft gepasseerd.

In deze zaak wordt door het hof toepassing gegeven aan de gezichtspunten a, c en e. Op basis daarvan komt het hof terecht tot de conclusie dat er niet verrekend mag worden. Opvallend in deze uitspraak is echter dat ook hier het hof voorbijgaat aan de post-voor-post-benadering bij verrekening en dat het de omvang van het voordeel kennelijk meeweegt ('het gaat hier om een zeer bescheiden bedrag'). We zagen het eerste al bij het hiervoor besproken arrest van Hof Den Haag. Dat het Hof Den Bosch tot hetzelfde oordeel komt, komt mogelijk doordat twee van de raadsheren die dit arrest wezen, ook betrokken waren bij het eerdergenoemde arrest.

8. Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013

Een dag na het hiervoor besproken arrest wees de Rechtbank Oost-Brabant¹⁰ een vonnis over verrekening. In deze zaak was een stukadoor, een zzp'er, van een steiger gevallen. De gelaedeerde vordert schadevergoeding van zowel de hoofdaannemer als zijn tussenpersoon (RVS). Deze laatste heeft een fout gemaakt bij het afsluiten van een AOV, waardoor gelaedeerde niet onder de voorlopige dekking van de AOV viel en hij geen recht had op een uitkering uit hoofde van de AOV. Na jaren procederen komt vast te staan dat de tussenpersoon een fout heeft gemaakt en hij aan gelaedeerde een schadeloosstelling moet betalen. De hoofdaannemer, die aanvankelijk de gelaedeerde steunde in zijn procedure tegen de tussenpersoon door die procedure voor gezamenlijke rekening en risico te voeren, stelt zich in deze zaak op het standpunt dat de uitkering die gelaedeerde ontvangt van de tussenpersoon verrekend moet worden. Daar stemt de gelaedeerde niet mee in.

De rechtbank overweegt dat het voordeel dat de gelaedeerde geniet door de schadeloosstelling door RVS, gelet op de omvang hiervan, niet buiten beschouwing kan worden gelaten. Daarbij wijst de rechtbank erop dat deze uitkering in de kern ziet op dezelfde inkomensschade als waarvoor de laedens aansprakelijk is. De verzekering die gelaedeerde had willen afsluiten, moet, aldus de rechtbank, worden aangemerkt als een sommenverzekering, omdat deze de beroepsarbeidsongeschiktheid van de gelaedeerde verzekerde zonder dat de uitkering afhankelijk was van de metterdaad geleden inkomensschade. Voorts weegt de rechtbank mee dat het hier niet om schuldansprakelijkheid gaat, maar om kwalitatieve aansprakelijkheid en dat de gelaedeerde geen premie heeft betaald voor de verzekering. Daarom moet er in beginsel worden verrekend. De rechtbank oordeelt echter dat niet het gehele bedrag (€ 548.247) verrekend mag worden. De rechtbank hecht hierbij belang aan het feit dat gelaedeerde in eerste instantie procedeerde op kosten van de laedens, waarbij partijen hadden afgesproken dat indien en voor zover gelaedeerde de procedure zou winnen hij 50% van de kosten aan de laedens zou terugbe-

talen en dat de helft van de opbrengst dan zou worden verrekend met de door de laedens aan gelaedeerde te betalen schadevergoeding. Nadat de gelaedeerde in eerste aanleg de zaak verloor tegen RVS, zag de laedens geen heil meer in de zaak en was hij niet bereid om bij te dragen aan de kosten van het hoger beroep. Deze heeft gelaedeerde op eigen kosten en voor eigen rekening en risico voortgezet. Vervolgens overweegt de rechtbank dat op de opbrengst eerst de gemaakte kosten in mindering gebracht moeten worden. Verder hecht de rechtbank belang aan de afspraak die partijen eerder hadden gemaakt. Uiteindelijk moet c.q. mag, aldus de rechtbank, € 243.000 worden verrekend.

In deze zaak heeft de rechtbank belang gehecht aan de gezichtspunten a, c, d en f. Ook in deze uitspraak wordt door de rechtbank gewicht toegekend aan de omvang van het bedrag. Dit is echter geen gezichtspunt uit het Verhaeg/Jenniskens-arrest. Wel meen ik dat het oordeel van de rechtbank juist is. Feit is immers dat er geen AOV was. Door de gelaedeerde is ook geen premie betaald. Voorts zijn partijen (aanvankelijk op kosten van de laedens) samen opgetrokken tegen RVS. Kennelijk zijn de afspraken die partijen ter zake hebben gemaakt van richtinggevend belang geweest. Het is de vraag wat het oordeel van de rechtbank zou zijn geweest wanneer partijen ter zake geen afspraken hadden gemaakt.

9. Rb. Rotterdam 6 januari 2014

Op 6 januari 2014 mengde ook de Rechtbank Rotterdam¹¹ zich in de discussie door een beschikking te wijzen in een deelgeschil.¹² Een zzp'er lijdt letselschade door een bedrijfsongeval. De verzekeraar van het inhurende bedrijf erkent de aansprakelijkheid, maar stelt zich op het standpunt dat de uitkeringen uit de AOV van gelaedeerde, die verzekerd was voor beroepsarbeidsongeschiktheid, verrekend mogen worden bij de begroting van het verlies van arbeidsvermogen. Gelaedeerde is het hier niet mee eens en legt het deelgeschil voor aan de rechtbank.

De rechtbank passeert de stelling van de gelaedeerde dat de uitkering uit de AOV niet ziet op het verlies van arbeidsvermogen, zodat er niet verrekend mag worden omdat het niet om dezelfde schade gaat. De rechtbank overweegt dat ook de AOV ertoe strekt de gevolgen van een ongeval te dekken. Dat een uitkering mogelijk is zonder schade of hoger dan wel lager is dan de feitelijke schade, doet daar aldus de rechtbank niet aan af. Wel oordeelt de rechtbank dat dit laatste van invloed is bij de beoordeling van gezichtspunten a en c. Vervolgens ontleent de rechtbank aan gezichtspunt e het uitgangspunt dat verrekening van de uitkeringen uit de AOV in beginsel niet in overeenstemming met de redelijkheid is, nu de laedens onbetwist een aansprakelijkheidsverzekering heeft. Daarop zijn, zo overweegt de rechtbank, uitzonderingen denkbaar, maar de uitzonderingen onder gezichtspunten d en f zijn hier niet van toepassing. Van de zijde van laedens is overigens onvoldoende

10. Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193.

11. Rb. Rotterdam 6 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:167.

12. De auteur van deze bijdrage trad in deze zaak op namens verzoeker.

aangevoerd om het niet maken van een uitzondering in strijd met de redelijkheid te achten. Daarbij oordeelt de rechtbank dat in het midden kan blijven of gelaedeerde dan wel zijn eenmanszaak de premie heeft betaald, nu het in ieder geval niet de aansprakelijke is geweest die deze premie heeft betaald. De rechtbank overweegt voorts dat, alhoewel de aansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW dicht tegen risicoaansprakelijkheid kan liggen, uit het overgelegde rapport van de Arbeidsinspectie blijkt dat de laedens niet aan haar zorgplicht heeft voldaan.

In deze zaak heeft de rechtbank belang gehecht aan gezichtspunten a, c, d, e en f. Deze gezichtspunten afwegende komt de rechtbank, mijns inziens terecht, tot de conclusie dat de uitkeringen uit de AOV niet verrekend mogen worden. Wel stel ik vragen bij het oordeel dat de uitkering uit de AOV, waarop beroepsarbeidsongeschiktheid is verzekerd, ziet op het verlies van arbeidsvermogen. Er hoeft immers feitelijk geen enkele relatie te bestaan tussen de omvang van de uitkering uit de AOV en de omvang van het verlies van arbeidsvermogen. Nu de rechtbank heeft geoordeeld dat er niet verrekend mocht worden, blijft het voorgaande zonder gevolgen.

10. Rb. Den Haag 8 januari 2014

Twee dagen later wees de Rechtbank Den Haag¹³ een beschikking in een deelgeschil, waarbij het opkomende voordeel geen uitkering uit een AOV was, maar een militair invaliditeitspensioen. Gelaedeerde bekam door een arbeidsongeval in 2004 letsel. Dit voorval luxeerde ook psychische klachten, die voortkwamen uit de tijd dat gelaedeerde als militair in Bosnië diende. Uit hoofde van deze klachten ontving gelaedeerde een uitkering op grond van het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen. De laedens stelde zich op het standpunt dat deze uitkering in mindering strekt op het verlies van arbeidsvermogen. Gelaedeerde meende dat dit niet juist was, omdat de uitkering niet uit dezelfde gebeurtenis voortsproot als waarvoor de laedens aansprakelijk was.

De rechtbank verwijst expliciet naar het Verhaeg/Jenniskens-arrest. Vervolgens stelt de rechtbank vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de uitkering van het ABP als een uitkering krachtens een schadeverzekering dient te worden beschouwd. Voorts overweegt de rechtbank dat uit de opzet van de Veteranenwet volgt dat het militair invaliditeitspensioen wordt gezien als een aanvulling op een uitkering als de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) en dat deze uitkeringen in feite met elkaar gelijkgesteld moeten worden. Dat de uitkering volgt uit de tijd dat gelaedeerde als militair in Bosnië diende, maakt voorgaande, aldus de rechtbank, niet anders. Immers, zo overweegt de rechtbank, uit de medische rapporten blijkt dat gelaedeerde niet alleen arbeidsongeschikt is voor militaire functies, maar ook voor 'normale' functies. Voorts kent de rechtbank belang toe aan het feit dat de beperkingen

zijn veroorzaakt, althans zijn geluxeerd, door het bedrijfsongeval waarvoor de laedens aansprakelijk is.

Begrijp ik de stellingen van partijen goed, dan ging de rechtsstrijd alleen om de vraag of de uitkering voortvloeit uit dezelfde gebeurtenis waarvoor de laedens aansprakelijk is. De vraag is of de rechtbank dit punt juist heeft beoordeeld. De uitkering is immers alleen gebaseerd op de arbeidsongeschiktheid van de gelaedeerde als militair, iets wat hij niet meer was ten tijde van het arbeidsongeval. Dat hij door deze arbeidsongeschiktheid mogelijk ook arbeidsongeschikt is voor andere functies, maakt niet – en zeker niet voorshands – dat de uitkering daarom voortvloeit uit dezelfde gebeurtenis. Indien en voor zover de uitkering niet voortvloeit uit dezelfde gebeurtenis, is artikel 6:100 BW, dat dit als eis stelt, niet van toepassing, in welk geval het Verhaeg/Jenniskens-arrest buiten beeld moet blijven. In die zin is de motivering van de rechtbank niet logisch, door eerst vast te stellen wat voor soort uitkering het betreft. Dogmatisch spant de rechtbank hier het paard achter de wagen. Zeker wanneer men daarbij kijkt naar de strenge door de Hoge Raad aangelegde maatstaf in zijn bestendige jurisprudentie op dit gebied.¹⁴ De vraag of het om dezelfde schade gaat, zou aldus vooraf moeten gaan aan de andere gezichtspunten. Juist die vraag zou in deze kwestie anders kunnen worden beoordeeld.

11. Hof Den Bosch 11 februari 2014

Zoals hiervoor al werd opgemerkt, heeft de laedens in de zaak die leidde tot de beschikking van de Rechtbank Den Bosch van 17 oktober 2012 deze kwestie aan het hof voorgelegd. Voor het feitenrelaas wordt verwezen naar hetgeen hiervoor is geschreven in paragraaf 6. Het hof oordeelde bij arrest van 11 februari 2014¹⁵ over deze kwestie.¹⁶

'Naar het oordeel van het hof staat in dit geval in ieder geval aan verrekening in de weg dat de hier aan de orde zijnde aansprakelijkheid (op grond van artikel 7:658 lid 4 BW) gedekt is door een verzekering afgesloten bij Achmea (...). Achmea c.s. hebben namelijk geen omstandigheden aangevoerd, anders dan dat de arbeidsongeschiktheidsverzekering van [gelaedeerde] in dit geval (deels) dezelfde schade dekt als waarvoor ook de verzekering door BTB bij haar is afgesloten, die het in dit geval (ondanks het bestaan van een dergelijke aansprakelijkheidsverzekering) niettemin redelijk maken dat voordeelverrekening dient te worden toegepast. Als reeds overwogen onder rov. 4.6.6. [bedoeld zal zijn r.o. 4.7.6; EWB] vormt een dergelijke omstandigheid op zichzelf geen grond om van het hiervoor aangegeven uitgangspunt af te wijken. Daar draagt in ieder

13. Rb. Den Haag 8 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:421.

14. HR 11 februari 2000, NJ 2000/275 (De Preter/Van Uiter), HR 29 september 2000, NJ 2001/105 en HR 10 juli 2009, NJ 2011/43 m.nt. Hijma (Vos/TSN).

15. Hof Den Bosch 11 februari 2014, HD 200.125.641/01, n.g.

16. Met dank aan mr. P.N. van Schaik, die mij een afschrift van het arrest ter beschikking stelde voor deze bijdrage.

geval niet toe bij dat het hier bovendien om een door [gelaedeerde] zelf gesloten en betaalde verzekering gaat.’

In dit arrest neemt het hof als uitgangspunt dat gezichtspunt e met zich brengt dat behoudens bijzondere omstandigheden er niet verrekend mag worden. De vraag is of een dergelijke enge benadering juist is. Meer is te zeggen voor de benadering van de kantonrechter in deze kwestie, die overwoog:

‘Binnen de verhoudingen tussen [gelaedeerde], BTB en Achmea dient gekeken te worden naar de gezichtspunten a., c., e. en f. Wanneer deze vier uitgangspunten in hun onderling verband worden beschouwd, leidt dat tot het oordeel dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de uitkeringen uit de AOV in beginsel niet voor verrekening in aanmerking komen, tenzij het gewicht van de argumenten die uit de beoordeling van de gezichtspunten a. en f. voortvloeien zo zwaar is dat de redelijkheid gebiedt om van dit beginsel af te wijken.’

12. Beschouwing

Uit het voorgaande blijkt dat in alle rechterlijke uitspraken na het Verhaeg/Jenniskens-arrest op het gebied van voordeelverrekening het Verhaeg/Jenniskens-arrest is genoemd. Daarbij lijkt de discussie in de praktijk nu vooral te zijn of dit arrest ook van toepassing is op het al dan niet verrekenen van de uitkeringen uit een AOV. Immers, op twee uitspraken na ging het telkens om uitkeringen uit een AOV.

In de besproken jurisprudentie zijn twee stromingen te ontwaren. De landelijke trend is dat wanneer het om uitkeringen uit een sommenverzekering gaat, waarvoor de premie niet is voldaan door de aansprakelijke terwijl diens aansprakelijkheid verzekerd was, er niet verrekend mag worden.¹⁷ Dit is slechts onder bijzondere omstandigheden anders, zo leert ons het vonnis van de Rechtbank Oost-Brabant.¹⁸ De andere trend is de Haagse lijn. Uit de beschikkingen van deze rechtbank blijkt dat in het Haagse het veelal voldoende is wanneer de schade en het opkomend voordeel uit dezelfde gebeurtenis voortspruiten.¹⁹ Onduidelijk is of deze opvatting binnen de rechtbank breed gedragen wordt, alle besproken beschikkingen zijn gewezen door dezelfde rechter. Tegen de lijn van de Haagse rechtbank is het nodige in te brengen. Stevens en Verheijden merken in hun noot in de Jurisprudentie Aansprakelijkheid²⁰ onder deze beschikkingen terecht op:

‘De zaken voor de Rechtbank ‘s-Gravenhage lijken het schoolvoorbeeld van een optelsom van gezichtspunten die in het voordeel van de benadeelde uitwerken, maar de rechtbank komt tot een geheel andere conclusie. (...) De

Hoge Raad heeft in Verhaeg/Jenniskens uiteraard geen harde maatstaf voor de invulling van het redelijkheids criterium gegeven, maar de beslissing van de rechtbank wijkt zo af van de suggestie die van dit arrest uitgaat dat toerekening van voordelen uit een sommenverzekering in beginsel niet redelijk is, dat de motivering van de rechtbank om tot het tegendeel te besluiten wel erg mager is.’

Deze annotatoren staan niet alleen in hun opvatting dat de suggestie van het arrest is dat alleen in bijzondere omstandigheden tot verrekening kan worden geconcludeerd. Hiervoor citeerde ik de Rechtbank Den Bosch al, waar de kantonrechter overwoog dat uit de gezichtspunten a, c, e en f volgt dat het uitgangspunt is dat de uitkeringen uit de AOV in beginsel niet voor verrekening in aanmerking komen. De rechtbank meent dat dit alleen anders is, wanneer de argumenten uit de beoordeling van de gezichtspunten a en f daartoe voldoende gewicht bieden. Het Hof Den Bosch²¹ kiest dit uitgangspunt enkel op basis van gezichtspunt e. Bouman schreef in zijn noot onder het Verhaeg/Jenniskens-arrest in de Jurisprudentie Aansprakelijkheid²² bij de bespreking van gezichtspunt e:

‘(...) (de bestending van) een belangrijke regel: als de aansprakelijkheid van de laedens onder een verzekering is gedekt, wordt er niet verrekend als de benadeelde een uitkering toekomt uit een sommenverzekering, ongeacht de aard van die verzekering (...) Ik weet het niet precies, maar de conclusie dringt zich op dat de Hoge Raad niet toestaat dat een sommenverzekering, in ieder geval bij letselschade, verrekend wordt als een aansprakelijkheidsverzekeraar dat vordert – eigenlijk ongeacht wie die verzekering ten behoeve van wie is aangegaan (...)’

Ook Hartlief concludeert in zijn noot²³ onder het arrest Verhaeg/Jenniskens dat toerekening van een uitkering uit sommenverzekering in geval van letselschade daadwerkelijk uitzondering zal zijn. Wel breekt Hartlief een lans voor het verrekenen van de periodieke uitkeringen die in feite strekken tot vergoeding van inkomensschade. Van belang is op te merken dat er in deze discussie geen sympathiek standpunt is. Noch het standpunt van de benadeelde, noch het standpunt van (de verzekeraar van) de laedens is sympathiek. Het oogt immers vreemd dat een benadeelde schijnbaar meer vergoed krijgt dan zijn schade (wat alleen het geval is als hij al zijn schade volledig kan verhalen, hetgeen – ondanks dat het uitgangspunt is dat de benadeelde volledig schadeloos gesteld moet worden – niet altijd gebeurt), terwijl het anderzijds ook ‘schuurt’ dat de verzekeraar van de laedens als ‘freerider’ mag profiteren van het feit dat een ondernemer zelf zo verstandig is geweest om een AOV te sluiten en bereid is geweest om de premie daarvan, die

17. Vgl. Hof Den Haag 22 november 2011, Rb. Den Bosch 17 oktober 2012, Hof Den Bosch 2 juli 2013, Rb. Rotterdam 6 januari 2014 en Hof Den Bosch 11 februari 2014.

18. Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013.

19. Vgl. Rb. Den Haag 27 juni 2012 en 6 juli 2012 (en in mindere mate Rb. Den Haag 8 januari 2014).

20. Noot onder Rb. Den Haag 6 juli 2012, JA 2012/183.

21. In haar arrest van 11 februari 2014.

22. HR 1 oktober 2010, JA 2010/155 m.nt. W.H. Bouman (Verhaeg/Jenniskens).

23. HR 1 oktober 2010, NJ 2013/81 m.nt. T. Hartlief (Verhaeg/Jenniskens).

over het algemeen genomen vrij fors is, te voldoen door de uitkering uit deze verzekering te verrekenen.

Het in de verrekening van de uitkeringen verdisconteren van een aftrek voor de betaalde premie is daarbij mijns inziens geen oplossing. Om twee redenen. Op de eerste plaats lost deze oplossingsrichting niets op, maar opent een dergelijke oplossing weer een volgende discussie:²⁴ hoeveel premie mag c.q. moet er in mindering op de verrekening worden gebracht? Wervelman²⁵ stelt zich, onder verwijzing naar een vonnis van de Rechtbank Arnhem,²⁶ op het standpunt dat het zou moeten gaan om verrekening van de premie van één jaar. Mij komt dit niet redelijk voor. Temeer niet wanneer vaststaat dat de benadeelde sinds de aanvang van de verzekering nimmer een beroep op de polis deed, anders dan in het kader van het ongeval waarvan de uitkeringen worden verrekend. Zoals Wervelman in zijn artikel terecht stelt, staat dan immers vast dat de polis uitsluitend heeft gediend ten faveure van (uiteindelijk) de aansprakelijke partij.²⁷ Alhoewel het een wat ongelukkige vergelijking is, dringt zich de vergelijking op van iemand die maandelijks een staatslot koopt. Na tien jaar spelen heeft hij eindelijk een prijs. Zou u, wanneer u deze deelnemer bent, uw prijs afstaan indien men u de kosten van (alleen) het laatste lot terugbetaalt? Daarbij moet worden bedacht dat de premie van een AOV een veelvoud is van de kosten van een staatslot en dat het hebben van letselschade door de schuld van een derde geen 'prijs' is.

Op de tweede plaats merk ik op dat zelfs wanneer de premie (volledig) verrekend zou worden, er dan nog steeds sprake is van negatieve selectie. Immers, de aansprakelijkheidsverzekeraar profiteert dan nog immer van de keuze die de benadeelde heeft gemaakt, hetgeen dogmatisch strijdig is met het uitgangspunt uit het IBC/Derkx-arrest,²⁸ in welk arrest de Hoge Raad – kort gezegd – overwoog dat uitkeringen uit sommenverzekeringen in geval van letsel niet in mindering komen op de schadevergoeding, een uitgangspunt dat de Hoge Raad in Verhaeg/Jenniskens weliswaar iets genuanceerd heeft, maar niet heeft verlaten.

De rechtvaardiging voor het feit dat de gelaedeerde (mogelijk, dat zal van geval tot geval verschillen) door het voorval in een betere positie komt (naast integrale schadevergoeding ontvangt hij immers een AOV-uitkering), is te rechtvaardigen doordat de gelaedeerde daarvoor, soms jarenlang, aanmerkelijke bedragen aan premie heeft betaald.

24. Zoals door de Rechtbank Den Haag onder ogen gezien in de beschikking van 27 juni 2012, r.o. 4.15 en die van 6 juli 2012, r.o. 4.18, zonder daar concreet een termijn aan te koppelen, nu daarom door partijen niet was verzocht.

25. E.J. Wervelman, Voordeelsverrekening bij letselschade van uitkeringen uit hoofde van particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, TVP 2010a, p. 15, in welk standpunt hij blijkt E.J. Wervelman, Annotatie onder HR 1 oktober 2010, LjN BM7808, TVP 2010b, p. 118, volhardt.

26. Rb. Arnhem 7 juni 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AY0497.

27. Wervelman 2010a, p. 15.

28. HR 28 november 1969, NJ 1970/172 (IBC/Derkx).

Daarnaast is dit te rechtvaardigen omdat de meeste aansprakelijkheidsverzekeraars ook AOV's aanbieden. Zij hebben het aldus zelf in de hand om de polisvoorwaarden van beide verzekeringen op elkaar af te stemmen, waartoe – zoals Wervelman²⁹ terecht opmerkt – annotator G.J. Scholten in zijn noot onder het IBC/Derkx-arrest³⁰ al waardevolle suggesties deed.³¹ Ook verwees Wervelman terecht naar de opmerkingen dienaangaande in het arrest van het Hof Arnhem van 10 februari 1998,³² waar ook het hof de betreffende verzekeraar voorhield dat het verzekeraars vrijstond om een AOV op basis van een schadeverzekering te ontwikkelen, waarbij – door het subrogatierecht – er geen discussie bestaat over de vraag of er verrekend mag worden. Als verzekeraars dat doen, kan in de premiestelling rekening worden gehouden met het verhalen van de gedane uitkeringen, waardoor de premie van de AOV naar beneden kan. Door de situatie te laten zoals deze nu is, wordt er in de AOV-premiestelling geen rekening gehouden met het regresrecht en wordt er bij de premiestelling van de AVP/AVB (aansprakelijkheidsverzekering particulieren/aansprakelijkheidsverzekering bedrijven) geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat de benadeelde al een AOV heeft. Hierdoor betalen verzekerden te veel premie en zijn de enigen die voordeel hebben bij het verrekenen van een AOV-uitkering, zowel op micro- als op macroniveau, verzekeraars. Of deze achtergrond heeft meegespeeld voor de Hoge Raad bij het bepalen van gezichtspunt e laat zich slechts raden, maar een heel vreemde gedachte is dit niet.

13. Slotconclusie

Gelet op het voorgaande acht ik de landelijke trend de juiste, en niet de daarvan afwijkende lijn van de Haagse rechtbank, al wordt er mijns inziens wel erg makkelijk, misschien wel te makkelijk, geconcludeerd dat de schadevergoeding en de uitkering uit de sommenverzekering dezelfde schade zijn.

Uitgangspunt is dat uit de gezichtspunten a, c, e en f volgt dat uitkeringen uit een sommenverzekering, ook bij een AOV, in beginsel *niet* voor verrekening in aanmerking komen. Dit is slechts anders wanneer de argumenten uit gezichtspunten a en f daartoe voldoende tegenwicht bieden.

De Hoge Raad zal zijn mening echter vormen onafhankelijk van de mening van de auteur. Gelet op de grote financiële belangen, en de sinds kort geïntroduceerde mogelijkheid voor rechters om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen, zal het waarschijnlijk niet lang meer duren voordat de Hoge Raad zich zal kunnen uitspreken over de vraag of zijn overwegingen in het Verhaeg/Jenniskens-arrest ook gelden voor de verrekening van uitkeringen uit een AOV.

29. Wervelman 2010b, p. 118.

30. HR 28 november 1969, NJ 1970/172 (IBC/Derkx).

31. Waarnaar ook Hartlief verwijst in zijn annotatie onder het Verhaeg/Jenniskens-arrest, randnr. 20. Waarbij Hartlief verzucht dat dit uiteraard iets zegt over de kwaliteit van de noot uit 1970, maar, naar hij vreest, ook over de beperkte vooruitgang die we in het recht op dit punt hebben geboekt.

32. Hof Arnhem 10 februari 1998, VR 1998, 174.