

Voordeelverrekening of niet (helemaal)?

J. Wildeboer

Mr. J. Wildeboer is advocaat bij Wybenga Wildeboer van den Puttielaar te Rotterdam.

Inleiding

- 1 In de praktijk van de personenschaderegeling is voordeelverrekening aan de orde van de dag. WAO-, Wajong- en andere sociaal-verzekeringsrechtelijke uitkeringen strekken altijd in mindering op de vordering en hetzelfde is vaak het geval met WAO-excedent uitkeringen en uitkeringen uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering. Alleen uitkeringen uit hoofde van een ongevallenzekerings blijven de verrekening bespaard, met een beroep op HR 28 november 1969¹, een wat ouder maar onverlijtbaar arrest.
- 2 In iedere zaak is het van belang om vast te stellen of er een uitkering, besparing of bijdrage door een derde na de schade bestaat die als voordeel kan worden aangemerkt. Soms is de aanwezigheid van een voordeel onmiddellijk duidelijk, maar soms is er wat extra aandacht nodig. Het uitgangspunt dient te zijn dat enig voordeel eerst en vooral ter beschikking staat van de schadelijgende partij zelf. Aan voordeelverrekening ten nadele van die partij moet slechts worden toegekomen in de mate waarin dat redelijk is als bedoeld in artikel 6:100 BW.
- 3 De lezer zal in dit artikel geen rechtspraak overzicht aantreffen als bijvoorbeeld vermeld in de losbladige Schadevergoeding.² Evenmin vindt men in dit artikel een bespreking van recente rechtspraak van de Hoge Raad omtrent voordeelverrekening, nu daarbinnen de inhoud en consequenties van redelijk als bedoeld in artikel 6:100 niet centraal staan. Ik noem hier alleen zijn uitspraak van 1 februari 2002³, waaruit volgt dat de (lagere) rechter op grond van de redelijkheid de mogelijkheid heeft om verrekening te beperken, ook al is aan de overige vereisten daarvoor (bijvoorbeeld causaal verband) voldaan. De rechter zal de redelijkheid van zijn beslissing moeten motiveren, maar hij heeft qua toepassing van de redelijkheid veel vrijheid.

Voordeel uit een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering

- 4 Particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen⁴ ziet men vooral bij zelfstandige ondernemers, vrije beroepers daaronder begrepen. De arbeidsonge-

schiktheidsverzekering bestaat soms al langer en er is behoorlijk wat premie voor betaald.

Het is dan niet redelijk – zo is onder slachtoffers vaak het gevoelen – om de uitkeringen geheel met de vordering te verrekenen als niet ten minste ook rekening wordt gehouden met de betaalde premies. In welke omvang en over hoeveel jaren dat dan zou moeten, is een vraag, maar als het voordeel aan de schadelijgende partij iets gekost heeft, zou de verzekeraar van het voordeel alleen mogen profiteren nadat eerst alle tot de uitkering leidende lasten van het voordeel af zijn. De rechtbank Arnhem denkt daar in een uitvoerig geformuleerde uitspraak genuanceerder over en ziet hoogstens reden voor verrekening van de premie in het jaar waarin de arbeidsongeschiktheid werd veroorzaakt.⁵

- 5 De vraag die de rechtbank Arnhem in de kern had te beantwoorden, was of het in de zin van artikel 6:100 BW redelijk zou zijn dat de betrokken aansprakelijkheidsverzekeraar in volle omvang over het voordeel van de uitkeringen beschikte, of dat er – wegens premiebetaling – eerst wat af zou mogen. Uitgaande van de gedachte dat het voordeel toebehoorde aan de gekwetste, dat de verzekeraar geluk had om een gekwetste met voordeel aan te treffen dat voor verrekening in aanmerking kon komen, dat de verzekeraar ook nog voordeel hield nadat de premies uit het verleden verrekend waren, dat regres niet aan de orde was, en dat de gedachte ‘voor iets hoort iets’ in de letselschaderegeling volstrekt normaal is, is de uitspraak van de rechtbank nogal zuinig. En misschien niet zo redelijk. Bedenk daarbij dat in de betrokken zaak bij de berekening van de toekomstige schade wegens verlies arbeidsvermogen van het betrokken slachtoffer wel een hypothetisch netto jaarinkomen zal zijn gehanteerd waarbinnen met de premie van de arbeidsongeschiktheidsverzekering als toekomstige last reke-

⁴ Particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen worden dikwijls aangemerkt als sommenverzekeringen, ook al hebben zij de bedoeling om schade als gevolg van arbeidsongeschiktheid te beperken. Er is in de meeste gevallen geen regresrecht. Het is van belang om vast te stellen dat uitkeringen uit een pure schadeverzekering (bijvoorbeeld een particuliere ziektekostenverzekering) niet leiden tot voordelen en/of eventuele voordeelverrekening. Door een uitkering uit een schadeverzekering bestaat de vergoede schade als schade niet meer. De schadeverzekeraar heeft wel een regresrecht, zodat – als het regresrecht wordt uitgeoefend – de schadetoebren- gende partij hier geen voordeel heeft. Men zie over de etikettering van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering uitvoeriger A. Gerritsen-Bosselaar, AOV: schadeverzekering of sommenverzekering; art. 6:100 BW voordeelsverrekening en verhaal: een continuïteit story?, in het PIV Bulletin 2006, nr. 6, alwaar ook vermelding van rechtspraak.

⁵ Rb Arnhem 7 juni 2006, LJN: AY0497, waarover ook Gerritsen-Bosselaar t.a.p. De uitspraak is onder meer opgenomen in de Nieuwsbrief Personenschade, 2006, nr. 9 (blz. 21 e.v.).

¹ NJ 1970, 172 (IBC/Derckx)

² Aantekeningen op artikel 6:100 (S.D. Lindenberg) en 6:107 BW (nrs. 28-37, A.T. Bolt)

³ NJ 2002, 122 (Van Straaten/Brandts)

ning is gehouden. Dat ligt voor de hand, want in de hypothese wordt de beroepsuitoefening voortgezet, met alle beroepsgebonden lasten van dien. De aansprakelijkheidsverzekeraar zou dan in de hypothetische situatie profiteren van een toekomstig inkomen als rekengrootheid na betaling van de premie arbeidsongeschiktheidsverzekering en tegelijkertijd in de situatie na arbeidsongeschiktheid – de werkelijke situatie – het voordeel genieten van uitkeringen uit die verzekering. Hoe juist dit technisch ook moge zijn, qua redelijkheid(sgevoel) knelt het. De verzekeraar heeft zo na het schade evenement niet één maar twee keer voordeel en vergoedt zelfs geen (of nauwelijks) premie uit het verleden.

- 6 Een alternatief voor vermindering van het voordeel uit een arbeidsongeschiktheidsverzekering met premies uit het verleden, zou in veel gevallen kunnen zijn ecartering van de premie als last in de hypothetische situatie. Het inkomen in de hypothetische situatie gaat dan omhoog, waardoor de schade stijgt, maar daar tegenover staat voor de aansprakelijkheidsverzekeraar het voordeel van de uitkeringen. De verzekeraar heeft per saldo nog steeds voordeel, want de premie in de hypothetische situatie zal het niet halen bij de uitkering in de werkelijke situatie. Dubbel profiteert hij echter niet meer, en aan de ongelukkige samenloop van premiebetaling in de hypothetische situatie voor een uitkering die in de werkelijke situatie juist bestaat wordt via de redelijkheid van artikel 6:100 BW een elegante draai gegeven.⁶
- 7 Dan is er de situatie waarin het slachtoffer met een uitkering uit een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering in relatie tot de aansprakelijke partij een deel van zijn ongevalschaade zelf moet dragen wegens eigen schuld of proportionele aansprakelijkheid. Het lijkt voor de hand te liggen – om eens te variëren op redelijk – dat het slachtoffer het voordeel uit de arbeidsongeschiktheidsverzekering eerst gebruikt om het zelf te dragen deel van zijn schade wegens verlies arbeidsvermogen mee te compenseren en dat alleen het resterende voordeel ten gunste van de verzekeraar strekt. Deze benadering heeft substantiële gevolgen zoals het nu volgende cijfervoorbeeld laat zien. De verloren gegane waarde arbeidsvermogen zonder verrekening met arbeidsongeschiktheidsuitkeringen is EUR 400.000,-. De nettowaarde van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen is EUR 250.000,-. Indien het slachtoffer 25% van zijn verlies arbeidsvermogen voor eigen rekening moet houden, in dit voorbeeld EUR 100.000,-, kan hij voor compensatie van die zelf te dragen schade de waarde van zijn arbeidsongeschiktheidsuitkeringen aanwenden en blijft – met even voorbijgaan aan de betaalde premie – voor de verzekeraar ter verrekening het resterende deel van de uitkeringswaarde over van EUR 150.000,-. De verzekeraar betaalt een vergoeding verlies arbeidsvermo-

gen van EUR 300.000,- minus EUR 150.000,- is EUR 150.000,-. Dat is EUR 37.500,- meer dan in de situatie waarin de verzekeraar 75% zou betalen van het verlies arbeidsvermogen waarop eerst de gehele waarde van de verzekeringsaanspraak in mindering is gebracht (75% van EUR 150.000 is EUR 112.500,-). Naarmate het aandeel in de schade dat het slachtoffer voor eigen rekening moet houden hoger is, is het voor verrekening beschikbare voordeel kleiner. Indien het slachtoffer 50% van zijn eigen schade dient te dragen, blijft er in dit voorbeeld als te verrekenen voordeel nog maar EUR 50.000,- over. De verzekeraar betaalt voor verlies arbeidsvermogenschaade nog steeds een bedrag van EUR 150.000,-.

Schematisch weergegeven ziet het er zo uit:

Methode zonder eigen schuld	
Volledige schade	€ 400.000
Omvang voordeel	€ 250.000
Schade na verrekening voordeel	€ 150.000
Verzekeraar betaalt	€ 150.000

Gebruikelijke methode met eigen schuld 25%	
Volledige schade	€ 400.000
Omvang voordeel	€ 250.000
Schade na verrekening met voordeel	€ 150.000
Bedrag eigen schuld	€ 37.500
Verzekeraar betaalt	€ 112.500

Redelijke methode met eigen schuld 25%	
Volledige schade	€ 400.000
Omvang voordeel	€ 250.000
Bedrag eigen schuld	€ 100.000
Restant schade na aftrek bedrag eigen schuld	€ 300.000
Restant voordeel na aftrek bedrag eigen schuld	€ 150.000
Verzekeraar betaalt	€ 150.000

Gebruikelijke methode met eigen schuld 50%	
Volledige schade	€ 400.000
Omvang voordeel	€ 250.000
Schade na verrekening met voordeel	€ 150.000
Bedrag eigen schuld	€ 75.000
Verzekeraar betaalt	€ 75.000

Redelijke methode met eigen schuld 50%	
Volledige schade	€ 400.000
Omvang voordeel	€ 250.000
Bedrag eigen schuld	€ 200.000
Restant schade na aftrek bedrag eigen schuld	€ 200.000
Restant voordeel na aftrek bedrag eigen schuld	€ 50.000
Verzekeraar betaalt	€ 150.000

- 8 Zou het hier verschil maken of de arbeidsongeschiktheidsverzekering een sommenverzekering is of een schadeverzekering? Indien sprake zou zijn van een schadeverzekering, volgt door uitkering subrogatie op grond van artikel 7:962 BW. Als de verzekerde de verzekeringsuitkering eerst zou aanwenden voor het deel van zijn schade dat wegens eigen schuld voor ei-

⁶ Gebaseerd op de gedachte dat na intreding van arbeidsongeschiktheid de verplichting tot premiebetaling geheel of gedeeltelijk stopt.

gen rekening blijft, op de wijze als hier betoogd, zou dat wellicht strijd opleveren met het gestelde in de tweede zin van het eerste lid van dat artikel. Het regres van de gesubrogeerde verzekeraar wordt dan door toedoen van de verzekerde immers beperkt. Als men de hier bedoelde aanwending echter niet ziet als een gedraging van de verzekerde maar slechts als een correcte wijze van toerekening van de uitkering onder de verzekeringsovereenkomst in gevallen van aansprakelijkheid van een derde met een eigen schuld component (ten voordele van degene die de premie betaalde, niet onredelijk dus), is er met een uitkering uit een sommenverzekering geen verschil meer.

Voordeel uit een WAO-uitkering

9 Men kan in de bovenbeschreven situatie de aanspraak uit hoofde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering vervangen door een WAO-aanspraak (of aanspraak uit hoofde van WIA, Wajong, etcetera) zonder dat er in de uitkomst iets hoeft te veranderen.

10 Niet zo lang geleden had ik een verzekeraar aan tafel die in een concrete zaak waarin ik bovenstaande benadering bepleitte, vroeg ten minste één rechterlijke uitspraak te noemen waarin de WAO-uitkering op deze wijze werd toegerekend. Ik kon toen verwijzen naar nog een uitspraak tussen Derkx en IBC⁷, ook al een oudje en niet zo bekend gebleven als de eerste. In de onderliggende zaak had de gekwetste 10% medeschuld. Zijn totale schade bedroeg NLG 40.000,00. De gekwetste beschikte over een voordeel in de zin van een WAO-uitkering van (totaal) NLG 16.000,00. Het Hof stelde de door IBC te vergoeden schade op NLG 24.000,00, door het voordeel uit de WAO-uitkering eerst toe te rekenen aan het deel van de schade dat de gekwetste voor eigen rekening diende te houden (een bedrag van NLG 4.000,00) en het restant voordeel van NLG 12.000,00 af te trekken van de schade die voor rekening van IBC kwam, NLG 36.000,00. Het bovenstaande is niet nieuw maar al eerder bedacht.

11 Dezelfde verzekeraar wees overigens op artikelen 89 en 90 WAO. Artikel 89 bepaalt dat de rechter bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de WAO verzekerde naar burgerlijk recht aanspraak kan maken ter zake van zijn arbeidsongeschiktheid, rekening houdt met de aanspraken die hij krachtens de WAO heeft. En artikel 90 bevat het regresrecht van het UWV. Die artikelen doen echter niets af aan de mogelijkheid van bovenvermelde toerekening in gevallen van schade die gedeeltelijk voor eigen rekening blijft. Artikel 89 bepaalt immers niet in welke omvang in gevallen van gedeeltelijke eigen schuld (of overigens) dat "rekening houden" dient te geschieden en artikel 90 kent het civiel plafond. Als de verzekeraar aan de schadelijdende partij wat meer moet uitkeren, omdat hij minder kan profiteren van de

WAO-uitkering, is het WAO regres in dezelfde mate minder.

Voordeel uit samenwerkingsverband

12 Stel dat de arbeidsongeschikte vrije beroeper uit bovenstaand voorbeeld geen arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft, maar wel een vennoot die het samenwerkingsverband drijvende houdt en door de afgesproken winstverdeling in geval van arbeidsongeschiktheid voor de arbeidsongeschikte nog een jaar lang inkomen genereert. Alleen daalt door de weggelaten arbeid in het jaar na het ongeval de winst van het samenwerkingsverband van EUR 200.000,- naar EUR 120.000,-. De arbeidsongeschikte ontvangt gedurende zijn arbeidsongeschiktheid dankzij het doorwerken van zijn partner en het gehandhaafd blijven van het samenwerkingsverband EUR 60.000,-. Zijn verlies arbeidsvermogen is in het hier bedoelde jaar na onmiddellijke aftrek van dit bedrag nog EUR 40.000,-. Daarvan moet hij volgens de verzekeraar wegens eigen schuld 25% zelf dragen. De aangeboden vergoeding is dan EUR 30.000,-. De winstdelingsafspraken met de vennoot kan echter worden gezien als een voordeel voor de arbeidsongeschikte waarvan hij mag profiteren alvorens de verzekeraar dat doet. De schade bij wegdenken van het voordeel is EUR 100.000,-, waarvan de arbeidsongeschikte EUR 25.000,- zelf moet dragen. Van het voordeel van EUR 60.000,- blijft na verrekening met dat bedrag EUR 35.000,- over, welk saldo ten voordele van de verzekeraar in mindering kan worden gebracht op de resterende schade van EUR 75.000,-. De verzekeraar betaalt nog EUR 40.000,-. Dat scheelt behoorlijk en het is heel redelijk.

Schematisch weergegeven ziet het er zo uit:

Gebruikelijke methode met eigen schuld 25%

Volledige schade	€ 100.000
Omvang voordeel	€ 60.000
Schade na verrekening met voordeel	€ 40.000
Bedrag eigen schuld	€ 10.000
Verzekeraar betaalt	€ 30.000

Redelijke methode met eigen schuld 25%

Volledige schade	€ 100.000
Omvang voordeel	€ 60.000
Bedrag eigen schuld	€ 25.000
Restant schade na aftrek bedrag eigen schuld	€ 75.000
Restant voordeel na aftrek bedrag eigen schuld	€ 35.000
Verzekeraar betaalt	€ 40.000

13 Terzijde: de grootste schade door arbeidsongeschiktheid wordt in het hier bedoelde jaar geleden door de doorwerkende vennoot, die daarvoor op de dader geen verhaal heeft. Indien in het maat- of vennootschapscontract niet al ten behoeve van de doorwerkende vennoot is bepaald dat de arbeidsongeschikte alleen op winstdeling recht heeft in zoverre hij voor zijn schade geen verhaal heeft, zou het contract in die zin alsnog kunnen worden aangepast.⁸ Dat behoeft

⁷ Hof Den Bosch 24 december 1974, NJ 1977, 214

het slachtoffer die wel verhaal heeft niets te kosten (zijn schade wordt wel hoger, maar die wordt vergoed) en de doorwerkende vennoot is niet (meer) gehouden om de opbrengsten van zijn arbeidsinspanning te delen. Kan de aansprakelijkheidsverzekeraar met enig recht stellen dat het samenwerkingscontract niet te zijnen nadele (al dan niet met terugwerkende kracht) kan worden aangepast? Misschien op basis van eigen schuld aan de omvang van de schade, maar nu de doorwerkende vennoot in dit jaar de grootste schade lijdt en het slachtoffer mede met het oog op de toekomst belang kan hebben bij zowel het doorwerken van de vennoot als de goede verhoudingen in het samenwerkingsverband, zal beroep op een geschonden verplichting van schadebeperking niet zomaar slagen. Als de gekwetste het hier bedoelde voordeel uit het samenwerkingsverband in zijn verhouding tot de aansprakelijke partij kan weigeren zonder dat hem een geschonden schadebeperkingsverplichting kan worden tegengeworpen, kan hij dat voordeel al zeker gebruiken om eerst de schade mee te delgen die wegens eigen schuld voor eigen rekening komt.

Voordeel uit besparing (voorbeeld)

14 Opname in een verpleeginstelling gefinancierd vanuit de AWBZ zonder eigen bijdrage van enige omvang kan leiden tot behoorlijke besparingen op het gebied van levensonderhoud (wonen, energie, voeding).⁹ Die besparingen leveren een voordeel op dat de betalende partij misschien wil verrekenen. In gevallen van eigen schuld of proportionele aansprakelijkheid zou de redenering aan de zijde van de schadelijgende partij weer kunnen zijn als boven.

Link met billijkheidscorrectie

15 Men zou zich kunnen voorstellen dat in sommige gevallen van (ook) eigen schuld of proportionele aansprakelijkheid waarin voordelen niet meer zo snel worden verrekend (als nu in de praktijk gebeurt), het beroep van een slachtoffer op de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 lid 1 BW daaronder lijdt. Het omgekeerde is ook waar. Als het voordeel aan de zijde van een slachtoffer met eigen schuld met de gehele schade wordt verrekend, niet eerst met de schade door de eigen schuld, en het slachtoffer daardoor met een grotere niet vergoede schade wegens eigen schuld blijft zitten, is er voor toepassing van die correctie juist ruimte (gecreëerd). De redelijkheid binnen de voordeelverrekening en de billijkheid binnen de billijkheidscorrectie worden deels getoetst aan vergelijkbare omstandigheden (bijvoorbeeld; aard van aansprakelijkheid en/of mate van schuld, omvang van

voor eigen rekening slachtoffer blijvende schade, bestaan van aansprakelijkheidsverzekering aan zijde van aansprakelijke partij) en gek is de link tussen voordeelverrekening en billijkheidscorrectie dus niet. Tegelijkertijd zou de billijkheidscorrectie pas voor toepassing in aanmerking moeten komen nadat overigens de verhaalbare schade op juiste wijze is vastgesteld. In ieder zaak waarin een beroep op de billijkheidscorrectie is gedaan of wordt overwogen, zou de vraag naar de redelijkheid van enige voordeelverrekening eerst uitdrukkelijk de aandacht moeten krijgen.

Voordeel en kosten rechtsbijstand

16 Ook buiten gevallen van eigen schuld of proportionele aansprakelijkheid kan er reden zijn om aan verrekening van voordelen als bovenbedoeld niet toe te komen. Zo kan het zijn dat de schadelijgende partij bepaalde schadeposten door gebrek aan verhaalsmogelijkheid voor eigen rekening moet houden en hij zijn voordeel eerst gebruikt om daarmee die schadeposten te voldoen alvorens het (eventuele restant) in verrekening te brengen. Bijvoorbeeld: de buitengerechtigde kosten komen in personenschade zaken voor vergoeding in aanmerking in zoverre ze in verhouding tot de aansprakelijke partij redelijk zijn (artikel 6:96 BW), daarboven niet. Toch zal de schadelijgende partij daarboven aan kosten nog wel eens wat verschuldigd kunnen zijn, bijvoorbeeld in verband met een tuchtrechtelijke procedure tegen de aansprakelijke partij. De kosten daarvan zijn op die partij niet snel verhaalbaar¹⁰, maar dat betekent nog niet dat deze over een voordeel van het slachtoffer kan beschikken alvorens uit dat voordeel die kosten zijn voldaan. Of: als de aansprakelijke partij het uurtarief van de belangenbehartiger te hoog vindt, zou hem tot aan het bedrag dat hij aan buitengerechtigde kosten niet wil vergoeden voordeelverrekening ontzegd kunnen worden. Voorwaarden? Dat het hier bedoelde uurtarief door de belangenbehartiger redelijkerwijze overeen mocht worden gekomen. En dat zijn cliënt de kosten zelf moet betalen in zoverre zij door de aansprakelijke partij niet vergoed worden. Een ander voorbeeld: de kosten van succesvol procederen zijn voor eigen rekening, afgezien van de proceskostenveroordeling. Dat die proceskostenveroordeling kostendekkend is, komt niet vaak voor. Bij het afrekenen wil de verzekeraar de waarde van een particuliere arbeidsongeschiktheidsuitkering op de vordering verlies arbeidsvermogen geheel in mindering brengen. De inkomsten uit de uitkering over de afgelopen jaren zijn aan de kosten van het procederen echter opgegaan. Het lijkt niet redelijk in de

⁸ Ook dit is geen nieuwe gedachte, men zie in Schadevergoeding, aantekening 50 op artikel 6:107 (A.T. Bolt).

⁹ Dat komt sinds de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 8 september 2006, AB 2006/417 weer vaker voor. Men zie voor die uitspraak ook in L&S 2007 nr. 1 met noot van Y.R.K. Waterman.

¹⁰ Onder meer HR10 januari 2003, NJ 2003, 537 en HR 3 juni 2005, JAR 2005, 72.

zin van artikel 6:100 BW als de in het ongelijk gestelde verzekeraar de uitkering geheel als voordeel zou kunnen verrekenen in de situatie waarin de eiser met een groot deel van de kosten van zijn gelijk blijft zitten.

- 17 Dat laatste is niet noodzakelijkerwijze anders indien het geschil, dat in het voordeel van de schadelijdende partij werd beslecht, betrekking had op een andere schadepost dan de post verlies arbeidsvermogen. Zo'n direct verband tussen voordeel en schadepost waarvoor de kosten gemaakt werden, zal misschien helpen om verrekening te vermijden, maar er is geen rechtsregel die dat verband eist. Misschien ging het geschil zelfs wel over smartengeld. Steun voor deze gedachte vindt men bij A.R. Bloembergen in zijn noot onder HR 12.1.1973.¹¹ Dat arrest had geen betrekking op kosten van rechtshulp, maar (zijdelings) wel op de vraag in hoeverre de schadetoebrengende partij van een voordeel van de schadelijdende partij zou mogen profiteren als die laatste partij zou blijken niet voor vergoeding in aanmerking komende eigen ongevalschade te hebben. De Hoge Raad lijkt in deze uitspraak voordelen bij de schadelijdende partij te willen laten zolang dat nog het geval is, waarbij tussen de verschillende schadeposten die samen de schade uitmaken niet wordt onderscheiden.¹²

Voordeel en gezinssituatie

- 18 Wat zou rechtens zijn in een situatie waarin tegen het voordeel van de schadelijdende partij een nadeel (door het ongevalsletsel) staat van een derde die geen vorderingsrecht heeft, waardoor de schadelijdende partij indirect wordt getroffen, terwijl die daarvoor – wegens dat indirecte karakter – evenmin een vorderingsrecht heeft. Een voorbeeld is de situatie waarin de samenwonende partner van het slachtoffer zijn baan moet opgeven of minder gaat werken in verband met de verzorging na ongeval van het slachtoffer of eventuele kinderen, waardoor het gezinsinkomen een knauw krijgt.¹³ Zou dan de schadelijdende partij het voordeel niet eerst kunnen aanwenden om die knauw op te vangen alvorens het in de berekening van haar directe eigen schade een rol te laten spelen? Indien de premie voor een arbeidsongeschiktheidsverzekering jarenlang een kostenpost vormde aan de uitgavenkant van de gezinseconomie, is er heel wat voor te zeggen om ook de opbrengst van zo'n verzekering aan het gezin toe te rekenen en alleen aan

voordeelverrekening in de verhouding tot een derde te denken in zoverre er na verrekening binnen het gezin nog een voordeel over blijft.

- 19 Het komt ook wel eens voor dat door het ongeval het inkomen van de gezinspartner juist omhoog gaat, bijvoorbeeld omdat de winst uit een v.o.f. die eerder door de partners gedeeld werd, na het ongeval alleen toevalt aan de niet gekwetste partner, terwijl de winst uit het bedrijf door het uitvallen van de wel gekwetste minder dan evenredig is teruggelopen. Is hier sprake van een gezinsvoordeel dat op de schade van de arbeidsongeschikte partner in mindering komt? Indien men accepteert dat de gezinseconomie bij de vraag naar de verrekening van voordelen een rol speelt, zou dat moeten gebeuren aan beide kanten van het spectrum. Een boekhoudkundige vermogensvergelijking kan hier helpen. Aan de ene kant van de streep schrijft men op wat zonder het schade evenement de vermogenspositie van de gekwetste zou zijn geweest, inclusief de huidige en toekomstige aanspraken op enige (inkomsten uit) gemeenschap van goederen, en aan de andere kant wat die positie is na en door het schade evenement, uitkeringen uit ongevallenverzekeringen daargelaten. Als er dan voor de gekwetste een voordeel resteert, kan worden bezien of verrekening ten voordele van de aansprakelijke partij redelijk is. Ondertussen is wel de vraag in hoeverre het voordeel van de gekwetste dat bestaat uit de toegenomen winst van de partner waarmee een gemeenschap bestaat, voldoende voldoet aan de voorwaarde dat het voortvloeit uit dezelfde gebeurtenis waaruit de schade voortkomt, in de zin van artikel 6:100 BW. Die vraag valt ook ten aanzien van andere voordelen nog wel eens te stellen en is geen gemakkelijke.

Slotopmerkingen

- 20 Bovenstaande voorbeelden zijn met andere nog wel uit te breiden. De praktijk van voordeelverrekening in personenschade zaken lijkt ondertussen heel anders, met veel voordelen die zonder veel discussie bij de verzekeraar belanden.¹⁴ Het bovenstaande is in dat geval niet alleen geschikt om de bestaande praktijk eens op te schudden, maar men kan er ook een waarschuwing in lezen. Een belangenbehartiger die voordelen al te gemakkelijk aan de wederpartij gunt, kan voor de schade die daardoor bij het slachtoffer blijft, zelf aansprakelijk blijken.

¹¹ NJ 1973, 177.

¹² Zie over deze uitspraak uitvoeriger – en genuanceerder – C. Bouwman in het Handboek Personenschade, hoofdstuk 3130.

¹³ Deze suggestie sluit aan bij sommige gedachten achter het wetsvoorstel Verhaal van inkomensschade door naasten. Zolang dat wetsvoorstel nog in voorbereiding is – de status ten tijde van het schrijven van dit stuk – en het de vraag is of het in welke vorm dan ook het Staatsblad haalt, is er bepaald reden om de suggestie de ruimte te geven.

¹⁴ Beeld verkregen door vragen aan en reacties van zowel belangenbehartigers als verzekeraars. Jurisprudentie die dit beeld nuanceert, heb ik niet gevonden (met uitzondering van Hof Den Bosch 24 december 1974, NJ 1977, 214 (Derks/IBC)).