

Colleegeaantekeningen Letselschade & Beroepsziekten 2011-2012

Hoorcollege 5, 30-11-2011

Gast spreker: Dhr. Elzas van Dirkwager Advocaten en notarissen

Vandaag gaat het over de begroting van personenschade. Dit behandelen we aan de hand van aansprakelijkheid, schade, causaal verband (6:98 BW) en eigen schuld (6:101 BW). En aan de hand van verscheidene arresten.

Stel je loopt 's nachts de kroeg uit en let even niet op waardoor een fietser moet uitwijken. Deze valt en loopt letsel op. Wat doe je? Stel hij heeft handletsel en studeert medicijnen. Hij kan door zijn (hand-)letsel geen chirurg meer worden. De vraag is of er causaal verband tussen het letsel en de gevolgen is. Anders is dit als hij er ook psychisch door in de war loopt. Je moet kijken wat de schade is. De grootste schadepost is het verlies arbeidsvermogen, doordat hij nooit zou kunnen verdienen als een chirurg. Je moet kijken wat hij misloopt. Hij zou nu een uitkering krijgen. Dit moet je vergelijken met wat een chirurg verdient. Het bedrag wat hiertussen zit is zijn schade. Dit kan in de miljoenen oplopen.

Maar hoe zit het nou met de vaste vriendin van deze jongen? Wat nu in ontwikkeling is is de 'gezinsschade'. De vriendin heeft in principe ook verlies doordat haar vriend nooit chirurg zou kunnen worden (als ze inderdaad samen zouden blijven).

In een gezin is het vaak zo, dat als bijvoorbeeld een van de ouders iets overkomt (bijvoorbeeld whiplash), leidt het gehele gezin schade. Of dat de man moet stoppen met werken, omdat zijn vrouw is overleden en hij voor de kinderen moet zorgen en dus niet meer kan werken. De gezinsschade is dan dubbel verlies arbeidsvermogen, zowel van de overleden vrouw als van de man. Bij overlijdensschade wordt schadevergoeding vrij snel uitgekeerd. Hoe is dit echter bij letsel? Dit moet onder omstandigheden wel kunnen. Er ligt nu een wetsontwerp voor vergoeding van gezinsschade klaar. De Hoge Raad neemt dit bij overlijden al aan, en de kans is volgens Elzas groot dat dit ook wordt aangenomen bij letsel. 'Philip Morris' bladzijde 214 (m.n. 218) gaat over de gemiste schade in een gezin na overlijden.

Causaal verband.

'Van Struyvenberg', plz 205. Er is 19 jaar geprocedeerd in deze zaak. In dit arrest zijn de arresten uit februari '85 gebruikt. In deze zaak is sprake van een buitengewoon atypisch gevolg. Er was een kleine botsing (oorzaak), maar de gevolgen waren enorm: volledig arbeidsongeschikt. De Hoge Raad oordeelde dat de schade volledig vergoed diende te worden. Verder is in de noot van Brunner te lezen hoe het is gedaan. Hij zegt 2 dingen: De vergoeding van letsel is voor iedereen bedoeld, ook voor de zwakkeren in de samenleving (ouderen, blinden). Het gaat niet alleen maar om de robuuste, normale, gemiddelde persoon. Als je iemand met problemen maar driekwart van de schade geeft, trek je twee keer een bedrag van de schade af. Waarom? Je trekt namelijk af in het kader van de causaliteit (als iemand blind oversteekt en wordt aangereden bijvoorbeeld). En je trekt af in het kader van de schadeomvang. Je moet daarna namelijk nog de schade begroten. Hier moet je kijken hoe het met de man was gegaan zonder ongeval. Als iemand bijvoorbeeld al hartklachten had, had je zonder ongeval misschien ook wel binnen 10 jaar letsel (hartklachten) gehad.

Hier ging het 'hartlijder-arrest' over. Een man kreeg een brommerongeval, maar voelde zich niet extreem slecht. Hij ging naar de huisarts, die was er niet. Pas na vele uren kon hij naar de huisarts. Daar kreeg hij 's avonds een hartaanval. Maar hij had al jarenlang hartklachten. Is er causaal verband tussen de aanrijding en het letsel? Ja, want overlijdensgevallen blijven in het verkeer veel voor te komen en dus moet je deze vergoeden. Maar je mag wel kijken in hoeverre de schade ook was ingetreden zonder ongeval (in casu binnen 1 jaar waarschijnlijk hartaanval, dus maar 1 jaar schade vergoed). Het gaat er dus om dat het bij het causale verband niet uitmaakt of iemand al een slecht hart of iets dergelijks had. Dit is bij de schadeomvang wel van belang. Maar je mag niet tweemaal minderen op de schadevergoeding.

Pre-existent & predispositie.

Pre-existent wil zeggen dat het al bestaat. Dus dat bepaald letsel al bestaat. Hiermee moet je rekening houden bij de schadebegroting. Predispositie is iets totaal anders. Dat wil zeggen dat iemand die op zich zelf prima functioneert, toch een zwakke plek heeft (bijvoorbeeld een zwak hart). Sommige klachten openbaren zich nooit. Het zit er dus wel, maar openbaart zich niet. De bromfietser met een slecht hart: predispositie. Wanneer zou de schade zonder ongeval zijn ingetreden? Tot dan loopt de schadevergoeding als gevolg van het ongeval namelijk. In Struyvenberg had hij psychische problemen (predispositie). Maar wanneer zou dit zich hebben geopenbaard? Het is lastig hiervoor een bepaalde "datum" te vinden. De bewijslast is hier dus moeilijk. Bewijslast is bewijsrisico en dat is weer procesrisico. Predispositie kan ook op een positieve manier gebruikt worden ("ik zou de tweede Cruijff zijn geworden"). Als iemand zo gemotiveerd was, is de kans dat hij een hele goede baan zou krijgen bijvoorbeeld groter.

Wat is nu de schade? Die wordt vastgesteld door te kijken hoe het zonder ongeval geweest zou zijn. En hoe het na het ongeval is. Je trekt af van de hypothetische situatie. Dit is dus hypothetisch, je kan het enkel schatten. Dit is benadrukt op bladzijde 201 (204!) 'Vehof/Helvetia'. Lees dit arrest voor het tentamen helemaal door. Hieruit blijkt op welke wijze een redeneerfout van het Hof wordt afgestraft. Het gaat om de vraag van het hypothetische inkomen. Hoge Raad: het slachtoffer hoeft niet zo veel te stellen. Het bewijs mag worden geleverd zonder dat er strenge eisen worden gesteld. Immers, het is de aansprakelijke veroorzaker die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in de hypothetische situatie zou zijn geschied. De hypothetische schade dient natuurlijk wel aannemelijk te zijn (blijkt uit het arrest Sas/Van Gent: niet meer verplicht. Jantje Veehof is wel verplicht). Een jongen van 5 die prima voetbalt kan natuurlijk niet stellen Cruijff te zijn geworden. Je moet begroten aan de hand van concrete aspecten. Kijk naar schoolresultaten, vergelijk met familieleden, psychologische tests etc. Kijk ook naar de toekomst en verleden. Hierbij is 'Olivier' van belang. De toerekening naar redelijkheid staat hier centraal. Bij de berekening van de schade heb je het over 2 fasen. De schade uit het verleden (bijvoorbeeld 5 jaar na het ongeval). Je hebt hier te maken met wat er hypothetisch gebeurd zou zijn en wat er concreet gebeurd is. Voor de toekomst is dit lastiger. Je moet hier ook de hypothetische situatie zonder ongeval vergelijken met de concrete situatie na ongeval. Hierbij moet je van redelijke verwachtingen uitgaan. Hierbij zijn ook de omstandigheden die in de sfeer van het slachtoffer vallen (opleiding, baantjes, etc). Maar ook buiten de sfeer (werkgelegenheid, etc). Je moet de goede en kwade kansen afwegen (6:105 BW). Dus zowel een geslaagde als een totaal mislukte opleiding afwegen. Hiertussen moet een midden gekozen worden. En wat is de looptijd? Je weet niet wanneer iemand precies overlijdt. Kijk naar hoe oud men tegenwoordig wordt (de sterftetabellen).

Inkomstenschade is een soort duurschade. De student uit het voorbeeld die chirurg wou worden lijdt elke dag, week, maand duurschade. Stel hij is inmiddels niet meer 25, maar 35. Er is nog geen enkele schade uitgekeerd. Krijgt hij enkel de schade uit het verleden of ook nog een vergoeding? Artikel 6:119 BW, hij krijgt ook wettelijke rente uitgekeerd. De wettelijke rente is cumulatief. Je krijgt in het tweede jaar wettelijke rente over het tweede jaar, plus over het eerste jaar, plus wettelijke rente over de wettelijke rente van het tweede jaar. Voor 1992 was er slechts enkelvoudige rente.

Het 'derde Peildatumarrest' gaat hier over. Het arrest is 27 jaar na het ongeval geweest. Bladzijde 226, r.o. 4.4: de rechter bepaalt een zgn. peildatum/valutatatum. Dit is de datum waarop je de toekomstschade in één bedrag uitrekent per heden. Zou je ook rekening moeten houden met het feit dat hij nu al schadevergoeding zou krijgen over het jaar 2050? Hij heeft de mogelijkheid om opbrengst (rente) te krijgen, als hij het geld op de bank zet. Deze opbrengst mag je weer van de gehele schadevergoeding aftrekken. Dit is het zogenaamde rendement. Dit kun je uitrekenen. Met box 3 (vermogen) wordt ook rekening gehouden. Stel dat iemand overlijdt binnen 10 jaar, maar voor 50 jaar krijgt uitgekeerd? Hiervoor is het artikel van de goede en kwade kansen. Je moet het berekenen. Het kan voor de verzekeraar negatief uitpakken, maar ook positief uiteindelijk. Het is voor beide partijen gewoon goed om van de zaak af te zijn en dus gewoon geheel uit te betalen. Bedenk bij het peildatumarrest dat dit onder oud BW geweest is, waarbij wettelijke rente nog niet automatisch ging. De peildatum die in artikel 6:105 BW gebruikt wordt kan volgens het derde peildatumarrest ook in het verleden liggen (omdat wettelijke rente in dit specifieke geval anders niet kon worden uitbetaald). Maar eigenlijk moet de peildatum in het heden liggen.

De schade kan als som ineens uitgekeerd worden (6:105 BW). Dit kan ook bij voorbaat. Waar rekening mee moet worden gehouden is de kapitalisatie. Dat is jaarschade, looptijd, rendement, inflatie, rekenrente, box III. Dit staat op bladzijde 148 van de literatuursyllabus uitgelegd. Waar ook rekening mee moet worden gehouden is de voordeelstoerekening. Hier gaat een mooi arrest over, bladzijde 210 'fictief voordeel'. Het gaat over 2 ouderen die worden aangereden. Ze komen in een verpleegtehuis en komen hier nooit meer uit. Ze hadden een eigen woning. De wederpartij zegt: die konden jullie verhuren of verkopen. Dit bedrag moet afgetrokken worden van de uitkering. Is dit redelijk? Als er al eens eerder gesproken is daarover, is het 5 jaar later wellicht redelijk om hierop te wijzen. Op de benadeelde rust niet de plicht om het huis te verkopen. De aansprakelijke partij moet de eigen schuld (geen schadebeperking) aantonen. Dit blijkt uit 'Boekema', bladzijde 229. Dit arrest gaat ook over eigen schuld/schadebeperkingsplicht. In deze zaak moest van de benadeelde in alle redelijkheid verwacht worden dat hij een nieuwe zaak accepteerde om daar weer een goedlopend café te beginnen.