

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

Wie komt het voordeel toe?

S.D. Lindenbergh*

*Published in
AV&S 2010, 27, p. 215-21*

* Hoogleraar privaatrecht Erasmus Universiteit Rotterdam.

Heeft eenzelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht, aldus art. 6:100 BW.

Het artikel doet niet helemaal precies wat het zegt: het voordeel wordt niet *in* de schade ('bij de vaststelling van de te vergoeden *schade*') meegenomen, maar komt bij de vaststelling van de *vergoeding* aan de orde. De wetgever kiest dus uitdrukkelijk voor een afzonderlijke afweging. De bepaling bevat, zo leert de rechtspraak, vier cruciale elementen: 'eenzelfde gebeurtenis', 'voordeel', 'redelijkheid' en 'voor zover'. Alle vier deze elementen lijken er in de praktijk toe te leiden dat voor voordeeltorekening bijna nooit plaats is. De Hoge Raad is zeer strikt bij de interpretatie van het begrip 'eenzelfde gebeurtenis'¹, vat het begrip 'voordeel' eng op² en laat de feitenrechter veel vrijheid in diens redelijkheidsoordeel om voordelen *niet* in mindering te brengen.³

Een in de rechtspraak telkens terugkerende vraag is of, en zo ja, onder welke omstandigheden, in geval van letsel plaats is voor toerekening van uitkeringen die de benadeelde zelf uit een verzekering ontvangt. Bij een uitkering uit een sommenverzekering, waarbij geen sprake is van subrogatie, werd onder het oude recht aangenomen dat voor toerekening geen plaats was⁴, maar tijdens de parlementaire behandeling is daarvan enige afstand genomen.⁵ De afgelopen decennia is er met wisselend resultaat geprocedeerd over de kwestie⁶ en inmiddels heeft de Hoge Raad er nog eens principieel zijn licht over laten schijnen.⁷ Het arrest, waarin het ging om een aansprakelijke werkgever die ten behoeve van zijn werknemers onverplicht een ongevallenverzekering had afgesloten, leert het volgende:

- a. Bij een verzekeringsuitkering is in het algemeen alleen plaats voor verrekening als de uitkering die schade beoogt te vergoeden waarvan de benadeelde vergoeding vordert. De rechter dient dit voor iedere post afzonderlijk te beoordelen.
- b. Bij een schadeverzekering wordt verrekening 'gecompenseerd' met subrogatie, zodat de aansprakelijke er niet beter van wordt.
- c. Bij een sommenverzekering die door een ander dan de aansprakelijke (de benadeelde of een derde) is afgesloten komt verrekening over het algemeen niet in aanmerking, nu het bestaan van de verzekering 'de aansprakelijke niet aangaat'. Mocht de rechter in een concreet geval verrekening toch redelijk vinden, dan brengt diezelfde redelijkheid mee dat de verrekening wordt beperkt met het oog op de betaalde premies.

¹ Vgl. bijv. HR 11 februari 2000, *NJ* 2000, 275 (De Preter/Van Uitert) en recent HR 10 juli 2009, *RvdW* 2009, 847 (Vos/TSN): van eenzelfde gebeurtenis is zelden sprake.

² Vgl. HR 1 februari 2002, *NJ* 2002, 122 (Van Straaten/Brandts): fictief voordeel is geen voordeel en HR 21 februari 1997, *NJ* 1999, 145 (Wrongful birth): immateriële voordelen mogen niet op vermogensnadeel in mindering worden gebracht.

³ Vgl. HR 1 februari 2002, *NJ* 2002, 122 (Van Straaten/Brandts).

⁴ HR 28 november 1969, *NJ* 1970, 172 (IBC/Derks).

⁵ Vgl. *MvA* I, PG Boek 6 Inv., p. 1309.

⁶ Vgl. bijv. A.T. Bolt, *VR* 2008/10, p. 299-302 en E.J. Wervelman, *TVP* 2010/1, p. 7-16.

⁷ HR 1 oktober 2010, *LJN* BM7808 (Verhaeg/Jenniskens).

- d. Is de premie van een sommenverzekering door de aansprakelijke betaald, dan kan dat aanleiding zijn om te verrekenen, met name wanneer de verzekering onverplicht was aangegaan. Dan is weer wel van belang met welk oogmerk welke schade werd verzekerd.
- e. Is de aansprakelijkheid gedekt door een verzekering, dan zal verrekening van een uitkering uit een sommenverzekering in het algemeen niet redelijk zijn.
- f. Voor verrekening bestaat in het algemeen eerder aanleiding naarmate de aansprakelijke minder schuld (risicoaansprakelijkheid of gering verwijt) treft.

Aldus blijft een genuanceerd model bestaan waarin verschillende variabelen een rol spelen ter invulling van wat in het concrete geval redelijk is, zij het dat de uitwerking suggereert dat voor toerekening van een uitkering uit sommenverzekering in het algemeen slechts bij (hoge?) uitzondering plaats zal zijn. Voor toerekening zal bijvoorbeeld plaats zijn als het gaat om een risicoaansprakelijkheid en de benadeelde vergoeding van vermogensschade vordert, de aansprakelijke de verzekering onverplicht heeft afgesloten en de premie heeft betaald en er bovendien geen dekking is onder een aansprakelijkheidsverzekering.

Wanneer de aansprakelijkheid (wel) is gedekt door een verzekering is verrekening van een uitkering uit een sommenverzekering volgens de Hoge Raad 'in het algemeen niet in overeenstemming met de redelijkheid'. Dat is kennelijk zo vanzelfsprekend dat het geen (nadere) motivering behoeft. De gedachte is vermoedelijk dat, als het bestaan van de sommenverzekering 'de aansprakelijke niet aangaat', het diens verzekeraar al helemaal niet tot voordeel mag strekken. Hier ligt in zekere zin een parallel met het 'premie-argument' dat eerder (onder c.) ten faveure van de benadeelde wordt gehanteerd: anders zou de aansprakelijke premie betalen en de verzekeraar het voordeel genieten. Het onder verzekering gedekt zijn van de aansprakelijkheid staat dus op zichzelf in het algemeen al aan toerekening van een uitkering uit een sommenverzekering in de weg. Wat wordt bedoeld met 'in het algemeen', is onzeker. Deze clausulering wordt vaker (ook onder a., c. en f.) toegevoegd en hangt vermoedelijk samen met het feit dat deze 'deelregels' telkens moeten worden toegepast in het kader van de algehele redelijkheidstoets die de Hoge Raad voorop plaatst.

Zo blijft er ondanks tamelijk heldere aanwijzingen toch ruimte voor maatwerk, maar (dus) ook voor debat, waarin aansprakelijkheid, verzekering en schade telkens beslissende variabelen zullen zijn.