

# Voordeelstoerekening volgens het arrest Verhaeg/Jenniskens: duidelijkheid of debat?

AV&S 2017/3

**Het is omstreden of het redelijk is om uitkeringen uit verzekeringen in mindering te brengen op de vergoeding van letselschade. In het arrest Verhaeg/Jenniskens heeft de Hoge Raad een zestal gezichtspunten en vuistregels geformuleerd op grond waarvan dit moet worden beoordeeld. Dit heeft geleid tot een genuanceerd model dat veel algemeenheden bevat en ruimte laat voor uitzonderingen. Het is de vraag of dit arrest in de lagere rechtspraak voor duidelijkheid heeft gezorgd. Om deze vraag te beantwoorden wordt in deze bijdrage lagere rechtspraak onderzocht die is verschenen na het arrest Verhaeg/Jenniskens.**

## 1. Inleiding

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 artikel 6:100 BW. Verzekeringssuitkeringen vormen een belangrijke categorie van voordelen. Omstreden is of het redelijk is om uitkeringen uit verzekeringen in mindering te brengen op de vergoeding van letselschade. Door het toerekenen van een voordeel uit een verzekering zou de schadeplichtige profiteren van een ten gunste van de benadeelde afgesloten verzekering. Daarentegen zou het niet toerekenen ertoe kunnen leiden dat de benadeelde door de schadeveroorzakende gebeurtenis in een voordeliger positie raakt. Deze vraag vormt dan ook met regelmaat onderwerp van procedures. Rechtspraak van de Hoge Raad over dit onderwerp is schaars.<sup>2</sup> Het arrest Verhaeg/Jenniskens, waarin de Hoge Raad uitvoerig aandacht besteedde aan het onderwerp door een zestal gezichtspunten en vuistregels te formuleren op grond waarvan al dan niet tot toerekening van een verzekeringssuitkering bij de vergoeding van letselschade dient te worden overgegaan, bracht dan ook veel pennen in beweging.<sup>3</sup> Zo meent Hartlief dat de praktijk en feitenrechtters niet bijzonder vrolijk zullen zijn geworden van dit arrest. Dit heeft

volgens hem te maken met het feit dat de Hoge Raad zes letters nodig heeft om een systeem in onder te brengen, terwijl in dit systeem meer dan zes uitgangspunten en vuistregels worden geformuleerd. Ook creëert de Hoge Raad veel speelruimte en wordt de mogelijkheid van uitzondering benadrukt, zonder dat duidelijk is welke uitzonderingen dit zijn.<sup>4</sup> Ook enkele andere auteurs zijn van mening dat het voor de feitenrechtspraak en schaderegelingspraktijk beter was geweest wanneer de Hoge Raad duidelijke regels of een meer richtinggevend beslisschema had gegeven.<sup>5</sup> De tijd die inmiddels is verstreken biedt de gelegenheid om te onderzoeken hoe in de praktijk uitwerking wordt gegeven aan het arrest. In dit artikel richt ik mij in het bijzonder op de vraag of de gezichtspunten en vuistregels die de Hoge Raad heeft geformuleerd in de lagere rechtspraak voor duidelijkheid hebben gezorgd. Ik zal eerst stilstaan bij de situatie zoals deze was voor het verschijnen van het arrest in 2010 (par. 2). Daarna bespreek ik het arrest Verhaeg/Jenniskens, waarbij ik in het bijzonder aandacht besteed aan de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten en vuistregels (par. 3). Vervolgens bespreek ik de rechtspraak die nadien verschenen is (par. 4). Ten slotte evalueer ik de onderzoeksresultaten (par. 5) en sluit ik af met een conclusie (par. 6).

## 2. Voordeelstoerekening van verzekeringssuitkeringen bij de vergoeding van letselschade voor 2010

### 2.1 Schadeverzekering of sommenverzekering

De problematiek van voordeelstoerekening van verzekeringssuitkeringen komt met name aan de orde bij sommenverzekeringen. Bij een sommenverzekering wordt de verzekeraar verplicht tot het doen van een geldelijke uitkering zodra een bepaalde gebeurtenis zich voordoet, ongeacht of en in hoeverre hiermee schade wordt vergoed.<sup>6</sup> Vragen van voordeelstoerekening rijzen wanneer aan de benadeelde zowel een civielrechtelijke vordering op de schadeplichtige als een recht op uitkering uit een sommenverzekering toekomt. Bij een schadeverzekering, die de strekking heeft om vermogensschade te vergoeden, worden problemen van voordeelstoerekening in beginsel opgelost door het leerstuk van subrogatie. De vorderingen van de verzekerde gaan over op de verzekeraar, waardoor de benadeelde geen toereken-

1 De auteur heeft de master Aansprakelijkheid & Verzekering gevolgd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en is thans werkzaam bij Dirkzwager Advocaten en Notarissen. Dit artikel is een bewerking van haar masterscriptie voor de master Aansprakelijkheid & Verzekering (EUR). De volledige scriptie is gepubliceerd in S.D. Lindenbergh en H.N. Schelhaas (red.), *Precies Privaatrecht*, Den Haag: Bju 2016. Citeerwijze: J.W. Silvius, 'Voordeelstoerekening volgens het arrest Verhaeg/Jenniskens: duidelijkheid of debat?', *AV&S* 2017/3, afl. 1.

2 In een recent arrest heeft de Hoge Raad wel algemene opmerkingen gemaakt over voordeelstoerekening, in het bijzonder over het vereiste 'eenzelfde gebeurtenis'. Zie: HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483 (*TenneT/ABB*).

3 HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81, m.nt. T. Hartlief (*Verhaeg/Jenniskens*).

4 T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81 (*Verhaeg/Jenniskens*) en T. Hartlief, 'Gezichtspunten, vingerwijzingen en vuistregels. Kan dat anders?', *NTBR* 2011/4, par. 8.

5 W.H. Bouman, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, JA 2010/155; A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekering, wat doen we ermee?', *AV&S* 2011/8 en S.D. Lindenbergh, 'A, V en S, wie komt het voordeel toe?', *AV&S* 2010/27. Zie voor vergelijkbare kritiek op de gezichtspuntencatalogus bij verjaring van asbestzaken: J.L. Smeehuijzen, 'Naar een scherper gezichtspuntencatalogus bij verjaring van asbestzaken', *AV&S* 2005/10.

6 Zie voor het onderscheid tussen schade- en sommenverzekeringen uitgebreid: *Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-IX\** 2012/48.

baar voordeel toekomt.<sup>7</sup> Er zal dan ook met name aandacht worden besteed aan toerekening van uitkeringen uit sommenverzekeringen.

## 2.2 Rechtspraak van de Hoge Raad voor inwerkingtreding van het huidige BW

De vraag naar toerekening van uitkeringen uit een sommenverzekering bij de vergoeding van letselschade werd in het arrest *IBC/Derx* voor het eerst aan de Hoge Raad voorgelegd.<sup>8</sup> Derx raakte betrokken bij een verkeersongeval, waarvoor IBC voor het grootste deel aansprakelijk was. In geschil was of de door Derx ontvangen uitkeringen uit een door hem afgesloten ongevallenverzekering in mindering moesten worden gebracht op de door IBC verschuldigde schadevergoeding. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend. Daarbij was van belang dat het hof had vastgesteld dat de bewuste ongevallenverzekering een sommenverzekering was die recht gaf op bij de polis bepaalde uitkeringen, ongeacht of de benadeelde als gevolg van die invaliditeit al dan niet enige schade zou hebben geleden. Ter aanvulling overwoog de Hoge Raad dat het bestaan van een sommenverzekering een aangelegenheid is die de schadeplichtige niet aangaat, omdat het verzekeren voor een bepaald bedrag een zuiver individuele en persoonlijke beslissing is.

## 2.3 Rechtspraak van de Hoge Raad na inwerkingtreding van het huidige BW

Het arrest *IBC/Derx* leidde tot een cumulatie van vorderingen van de benadeelde.<sup>9</sup> In de lagere rechtspraak werd zo nu en dan rekening gehouden met een verzekeringsuitkering door van het leerstuk van matiging van (thans) artikel 6:109 BW gebruik te maken.<sup>10</sup> Tijdens de parlementaire behandeling van de regeling van letselschade in het huidige BW kwam de kwestie van voordeelstoerekening van uitkeringen uit sommenverzekeringen uitgebreid aan de orde. Voorgesteld werd om aan artikel 6:107 BW een derde lid toe te voegen, dat zou regelen dat verzekeringsuitkeringen die ertoe strekken de schade te verminderen als een voordeel in rekening worden gebracht. Dit werd bij amendement verworpen en daarmee werd de kwestie aan de rechter overgelaten. Uit de parlementaire geschiedenis zijn enkele gezichtspunten te destilleren waarmee rekening kan worden gehouden, zoals de strekking van de uit-

kering en de aard van de aansprakelijkheid.<sup>11</sup> In de rechtspraak heeft dit tot wisselende resultaten geleid. Er zijn uitspraken te vinden waarin toerekening redelijk werd geacht, bijvoorbeeld omdat de schadeveroorzaker de sommenverzekering voor zijn rekening had afgesloten,<sup>12</sup> het afsluiten van een sommenverzekering die de strekking heeft om inkomensschade te vergoeden niet kon worden gezien als een 'zuiver individuele en persoonlijke beslissing',<sup>13</sup> of het feit dat de verzekeringsuitkering de strekking heeft dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de laedens aansprakelijk is.<sup>14</sup> Daarentegen zijn er ook uitspraken te vinden waarin toerekening niet redelijk werd geacht. Dit oordeel werd bijvoorbeeld gemotiveerd met het argument dat de verzekeringsuitkering van beperkte omvang was en de schade opzettelijk was veroorzaakt,<sup>15</sup> of dat de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berustte onder de dekking van een WA-verzekering viel.<sup>16</sup> De Hoge Raad oordeelde in een arrest van 11 juli 2008 dat het hof onvoldoende had gemotiveerd dat een uitkering uit een door een derde afgesloten sommenverzekering in mindering diende te worden gebracht op de schadevergoeding.<sup>17</sup> Uit dit arrest blijkt dat de lijn van *IBC/Derx* niet zonder meer kan worden toegepast wanneer de sommenverzekering door een derde is afgesloten, maar de Hoge Raad heeft niet duidelijk gemaakt welke omstandigheden precies een rol spelen bij de beoordeling.

Uit het voorgaande blijkt dat voordeelstoerekening van uitkeringen uit sommenverzekeringen bij de vergoeding van letselschade met regelmaat onderwerp van procedures was. Daarnaast blijkt dat er weinig algemene gezichtspunten zijn geformuleerd.<sup>18</sup> Omdat de beoordelingsvrijheid die de lagere rechtspraak krijgt haar weerslag kan vinden in rechtsonzekerheid, kan in zekere zin worden gezegd dat er behoefte bestond aan een richtinggevend oordeel van de Hoge Raad.

## 3. De uitspraak van de Hoge Raad in Verhaeg/Jenniskens

Na het arrest *IBC/Derx* heeft het lang geduurd voordat de Hoge Raad is geroepen een oordeel te geven over voordeels-toerekening van verzekeringsuitkeringen. Dit kan moge-

7 Volgens Bolt speelt voordeelstoerekening geen rol bij uitkeringen uit een schadeverzekering omdat de uitkering een vergoeding van geleden schade is. Zie: A.T. Bolt, *Voordeelstoerekening bij de begroting van de schadevergoeding in geval van onrechtmatige daad en wanprestatie* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1989, p. 35-36 en 218.

8 HR 28 november 1969, ECLI:NL:HR:1969:AC4973, NJ 1970/172, m.nt. G.J. Scholten (*IBC/Derx*).

9 Zie bijvoorbeeld: Rb. Middelburg 21 januari 1976, ECLI:NL:RBMID:1976:AJ4659, VR 1980/3; Hof 's-Hertogenbosch 10 juli 1979, ECLI:NL:GHSHE:1979:AC1521, NJ 1980/251; Hof Arnhem 10 februari 1998, ECLI:NL:GHARN:1998:AK3882, VR 1998/174; en Hof 's-Hertogenbosch 12 december 2001, ECLI:NL:GHSHE:2001:AK4608, VR 2002/200. Zie voor een uitgebreid overzicht: A.T. Bolt, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:107 BW, aant. 3.4.3 (online, laatst bijgewerkt op 06-09-2015).

10 Zie voor een overzicht van lagere rechtspraak: A.T. Bolt, in: *GS Schadevergoeding*, art. 6:107 BW, aant. 3.4.4 (online, laatst bijgewerkt op 06-09-2015).

11 Eindverslag I, *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 350; MvT, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6* 1990, p. 1287; en MvA II, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6* 1990, p. 1290.

12 Hof 's-Hertogenbosch 22 juli 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AQ1594, NJ 2004/367.

13 Rb. Arnhem 7 juni 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AY0497, JA 2006/105. Zie over dit vonnis uitgebreid A. Gerritsen-Bosselaar, 'AOV: schadeverzekering of sommenverzekering; art. 6:100 BW voordeelstoerekening en verhaal: een continuïteit story?', *PIV-Bulletin* 2006/9.

14 Hof Arnhem 4 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH2850, JA 2009/71.

15 Hof 's-Hertogenbosch 12 december 2001, ECLI:NL:GHSHE:2001:AK4608, VR 2002/200.

16 Hof 's-Gravenhage 16 oktober 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BH4250, VR 2009/7, m.nt. L.H. Pals.

17 HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1902, NJ 2008/401 (*Restrepo/Thiel*).

18 Zie hierover: A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekeringen, wat doen we ermee?', *AV&S* 2011/8; A.T. Bolt, 'Sommenverzekeringen, schadevergoeding en redelijkheid', *VRA* 2008, p. 304; HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808 (concl. A-G Wuisman), NJ 2013/81, m.nt. T. Hartlief (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 2.2.4-2.2.5; T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81 (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 6; en W.H. Bouman, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, JA 2010/155 (*Verhaeg/Jenniskens*).

lijk worden verklaard door het feit dat de redelijkheid het richtsnoer is en de rechtspraak zich kenmerkt door casuïstiek.<sup>19</sup> In het arrest Verhaeg/Jenniskens van 1 oktober 2010 heeft de Hoge Raad van de gelegenheid gebruikgemaakt om uitvoerig stil te staan bij het leerstuk van voordeelstoerekening. In een systeem van zes letters zijn vuistregels en gezichtspunten ondergebracht die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van de vraag of toerekening van uitkeringen uit verzekeringen bij de vergoeding van letselschade redelijk is.

De volgende casus gaf aanleiding tot het arrest. Bij een arbeidsongeval verloor een werknemer van een loonbedrijf zijn arm. De werkgever erkende hiervoor aansprakelijkheid. De werkgever was voor aansprakelijkheid verzekerd en had daarnaast, onverplicht en voor eigen rekening, een collectieve ongevallenverzekering afgesloten. In geschil was of de aan de werknemer toegekomen uitkering uit de ongevallenverzekering in mindering moest worden gebracht op de schadevergoeding. Het hof overwoog dat dit redelijk was, nu de werkgever de verzekering vrijwillig en voor eigen rekening had afgesloten. Dat alleen de aansprakelijkheidsverzekeraars profiteren van dit voordeel, maakte het oordeel niet anders.

Het oordeel van het hof houdt in cassatie geen stand. Door middel van een rij gezichtspunten en vuistregels schrijft de Hoge Raad voor hoe de redelijkheidsmaatstaf van artikel 6:100 BW dient te worden ingevuld. Voor toerekening van een verzekeringsuitkering bij letselschade geldt volgens de Hoge Raad in het algemeen het volgende:

- 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. 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. De rechter dient voor iedere schadepost afzonderlijk te beoordelen of verrekening redelijk is (vgl. HR 17 december 1976, nr. 11000, NJ 1977/351).”

Voor toerekening van een uitkering uit een schadeverzekering is het volgende van belang:

- 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, nu de verzekeraar tot het beloop van het door hem betaalde in de rechten van de benadeelde wordt gesubrogeerd en de aansprakelijke partij voor dat bedrag dus door de verzekeraar kan worden aangesproken.”

Voor toerekening van een uitkering uit een sommenverzekering is volgens de Hoge Raad het volgende van belang:

- 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 (vgl. HR 28 november 1969, NJ 1970/172). 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, met name indien jegens de benadeelde geen verplichting bestond tot het sluiten van de verzekering of tot betaling van de premie. Mede in verband met het onder (a) overwogene, komt daarbij mede betekenis toe aan het antwoord op de vraag met welk oogmerk de aansprakelijke persoon de premie voor zijn rekening heeft genomen.
- 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 verwijt van het schadetoebrengende feit kan worden gemaakt.”

<sup>19</sup> Vgl. ook HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808 (concl. A-G Wuisman), NJ 2013/81, m.nt. T. Hartlief (Verhaeg/Jenniskens), par. 2.2.4.

Met dit arrest heeft de Hoge Raad zijn overwegingen uit het IBC/Derckx arrest uit 1969 genuanceerd. Het valt op dat de Hoge Raad herhaaldelijk woorden als 'in het algemeen', 'in beginsel' en 'kan' gebruikt, hetgeen de nodige ruimte laat. Ook de termen 'eerder', 'minder' en 'terughoudend' geven weinig sturing. Niet alleen wordt hiermee aan feitenrechters veel vrijheid gegeven om een afwijkende beslissing te nemen, ook voor de schaderegelingspraktijk zal de betekenis van de gezichtspunten niet eenvoudig te duiden zijn. Het arrest bracht dan ook veel pennen in beweging. Zo meent Hartlief, zoals in de inleiding reeds vermeld, dat de schaderegelingspraktijk en feitenrechters niet bijzonder vrolijk zullen zijn geworden door dit arrest.<sup>20</sup> Ook Bolt stelt zich op het standpunt dat de betekenis van de gezichtspunten niet eenvoudig te duiden is. Zij vindt dat de Hoge Raad uitzonderingen mogelijk maakt waarvan het toepassingsbereik niet helder is. Bovendien is volgens haar niet duidelijk hoe de gezichtspunten op elkaar inwerken.<sup>21</sup> Ten slotte meent Bouman dat het meer gaat om een aantal perspectieven dan om sterke regels. Het had zijn voorkeur gehad wanneer de Hoge Raad sterker had weergegeven tot welke uitkomst het beslissingskader moet leiden.<sup>22</sup> Deze reacties roepen de vraag op hoe het arrest daadwerkelijk in de lagere rechtspraak is ontvangen.

#### 4. Voordeelstoerekening van verzekeringsuitkeringen bij de vergoeding van letselschade na 2010

##### 4.1 Rechtspraakonderzoek

Sinds het verschijnen van het arrest Verhaeg/Jenniskens zijn veertien uitspraken gepubliceerd over het thema voordeelstoerekening van verzekeringsuitkeringen. In deze paragraaf zal worden onderzocht hoe in deze uitspraken invulling wordt gegeven aan de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten en vuistregels. Ik zal per gezichtspunt aangeven of dit in de uitspraken wordt toegepast en zo ja, op welke manier. Ik zal mij daarbij beperken tot het benoemen van de meest opvallende toepassingen.

##### 4.1.1 Gezichtspunt A: strekking van de uitkering

Gezichtspunt A schept een algemene voorwaarde voor toerekening van verzekeringsuitkeringen. Van toerekening 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 voordeelstoerekening beroept, aansprakelijk is. De woorden 'alleen dan' impliceren dat het hier gaat om een instapeis.<sup>23</sup> Het gezichtspunt komt in alle

uitspraken aan de orde, maar het wordt niet op eenvormige wijze toegepast.

Allereerst valt op dat gezichtspunt A slechts in zeven uitspraken als instapeis wordt toegepast.<sup>24</sup> In deze uitspraken wordt overgegaan tot beoordeling van de overige gezichtspunten, zodra is vastgesteld dat aan de voorwaarde van gezichtspunt A is voldaan. In de overige zeven uitspraken worden de gezichtspunten in onderling verband beschouwd, waarbij gezichtspunt A geen bijzondere positie inneemt.<sup>25</sup>

Verder is het opmerkelijk dat aan gezichtspunt A verschillend gewicht wordt toegekend. Zo overweegt de Rechtbank Den Haag dat gezichtspunt A op zichzelf voldoende aanleiding geeft tot het oordeel dat toerekening op zijn plaats is.<sup>26</sup> Dat de verzekering voor rekening van de benadeelde is afgesloten (gezichtspunt C), de aansprakelijkheid door een verzekering is gedekt (gezichtspunt E) en het gaat om een schuldaansprakelijkheid (gezichtspunt F) is volgens de rechtbank van onvoldoende gewicht om tot een ander oordeel te komen. Dat is opvallend, want het Hof 's-Hertogenbosch overweegt dat gezichtspunt A onvoldoende is om aan te nemen dat voordeelstoerekening dient plaats te vinden omdat daarbij tevens acht dient te worden geslagen op een aantal andere omstandigheden.<sup>27</sup> Het feit dat de verzekering voor rekening van de benadeelde is afgesloten (gezichtspunt C) en dat de aansprakelijkheid door een verzekering is gedekt (gezichtspunt E), leiden in deze uitspraak juist tot het oordeel dat toerekening niet redelijk is.

##### 4.1.2 Gezichtspunt B: schadeverzekering

Gezichtspunt B ziet specifiek op uitkeringen uit schadeverzekeringen. Van toerekening van uitkeringen uit schadeverzekering zal, indien het om vergoeding van dezelfde schade gaat (gezichtspunt A), in beginsel plaats zijn vanwege het feit dat de verzekeraar in de rechten van de benadeelde wordt gesubrogeerd. Het gaat slechts in twee uitspraken om een uitkering uit een schadeverzekering. Deze uitspraken bevatten geen bijzonderheden. Er wordt overgegaan tot toerekening op basis van de strekking van de uitkering (ge-

20 T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81 (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 17.

21 A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekeringen, wat doen we ermee?', *AV&S* 2011/8.

22 W.H. Bouman, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, JA 2010/155 (*Verhaeg/Jenniskens*).

23 Zie in deze zin ook: L. Stevens en M. Verheijden, annotatie bij: Rb. Den Haag 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, JA 2012/183; en E.W. Bosch, 'Voordeelverrekening na het Verhaeg/Jenniskens-arrest', *TvP* 2014/02, par. 12.

24 Hof 's-Gravenhage 22 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU7536, VR 2012/107; Rb. 's-Gravenhage 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, JA 2012/182; Rb. 's-Gravenhage 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, JA 2012/183, m.nt. L. Stevens en M. Verheijden; Rb. Den Haag 8 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:421; Rb. Midden-Nederland 15 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:372; Rb. Den Haag 24 maart 2015, JA 2015/100, m.nt. E.J. Wervelman en Rb. Gelderland 30 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2974.

25 Rb. 's-Hertogenbosch 17 oktober 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY1145, *NJF* 2013/51, bevestigd in Rb. Oost-Brabant 27 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4616; Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2726; Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193, JA 2013/179; Rb. Rotterdam 6 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:167, JA 2014/45, m.nt. T.R.A. Kerstholt en P. Oskam; Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:292, JA 2014/142; en Rb. Oost-Brabant 19 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1904, JA 2015/87, m.nt. T.R.A. Kerstholt en P. Oskam.

26 Rb. 's-Gravenhage 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, JA 2012/182; en Rb. 's-Gravenhage 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, JA 2012/183, m.nt. L. Stevens en M. Verheijden.

27 Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:292, JA 2014/142.



zichtspunt A) en het feit dat het gaat om een schadeverzekering (gezichtspunt B).<sup>28</sup>

#### 4.1.3 *Gezichtspunt C: sommenverzekering afgesloten door of in de sfeer van de benadeelde*

Gezichtspunt C ziet op een sommenverzekering die voor rekening van de benadeelde zelf of een derde in de sfeer van de benadeelde is afgesloten. In dat geval is toerekening in beginsel niet redelijk. In tien van de bestudeerde uitspraken gaat het om een sommenverzekering die aan de zijde van de benadeelde is afgesloten. De vuistregel dat toerekening in dat geval in beginsel niet redelijk is, wordt in zeven van deze uitspraken gevolgd.<sup>29</sup> In drie zaken wordt de vuistregel niet gevolgd. Het is opmerkelijk dat het daarbij telkens gaat om uitspraken van de Rechtbank Den Haag. In twee van deze uitspraken wordt het feit dat de sommenverzekering voor rekening van de benadeelde is afgesloten uitdrukkelijk van onvoldoende gewicht geacht om niet tot toerekening over te gaan.<sup>30</sup> In de derde uitspraak overweegt de rechtbank dat het feit dat de sommenverzekering voor rekening van de benadeelde is afgesloten, hooguit aanleiding geeft tot premieverrekening.<sup>31</sup>

De overweging dat een voor rekening van de benadeelde afgesloten sommenverzekering kan leiden tot premieverrekening is in meerdere uitspraken terug te vinden. Echter, met premieverrekening wordt in de uitspraken op verschillende manieren omgegaan. Terwijl de Rechtbank Den Haag overgaat tot een ruimhartige verrekening van alle premies,<sup>32</sup> ziet de Rechtbank Midden-Nederland slechts aanleiding om over te gaan tot verrekening van premies die waren betaald over het jaar waarin het ongeval plaatsvond.<sup>33</sup>

#### 4.1.4 *Gezichtspunt D: sommenverzekering afgesloten door de aansprakelijke persoon*

Gezichtspunt D ziet op een sommenverzekering die door de laedens is betaald. In geen van de uitspraken is dit het geval, waardoor het gezichtspunt ook niet wordt genoemd.

#### 4.1.5 *Gezichtspunt E: verzekeringsdekking*

Gezichtspunt E houdt in dat toerekening in het algemeen niet redelijk is wanneer de aansprakelijkheid is gedekt door

een verzekering. De achterliggende gedachte is dat een aansprakelijkheidsverzekeraar geen profijt zou moeten trekken uit het feit dat er een verzekering is.<sup>34</sup> Gezichtspunt E komt in het grootste deel van de uitspraken naar voren waarin het gaat om een sommenverzekering. Aan het gezichtspunt wordt echter niet in elke uitspraak evenveel waarde toegekend.

In een aantal uitspraken speelt gezichtspunt E een belangrijke rol. Uitspraken van de Rechtbank Rotterdam en het Hof 's-Hertogenbosch zijn hiervoor illustratief. In deze uitspraken vormt het feit dat de aansprakelijkheid door een verzekering is gedekt voldoende aanleiding om niet tot toerekening over te gaan.<sup>35</sup>

In een aantal andere uitspraken wordt gezichtspunt E uitdrukkelijk terzijde gesteld. Enerzijds zijn er diverse uitspraken van de Rechtbank Den Haag waarin enkel op basis van de strekking van de uitkering (gezichtspunt A) toerekening redelijk wordt geacht. Hoewel de overige gezichtspunten in het voordeel van de benadeelde zouden uitwerken, zoals het feit dat de aansprakelijkheid door een verzekering is gedekt (gezichtspunt E), ziet de rechtbank daarin geen aanleiding om het standpunt aan te passen.<sup>36</sup> Anderzijds zijn er ook uitspraken waarin gezichtspunt E terzijde wordt gesteld, maar waarin dit in het licht van de overige gezichtspunten begrijpelijk is. Zo werd toerekening niet redelijk geacht in een uitspraak waarin de uitkering ertoe strekte dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de laedens aansprakelijk was (gezichtspunt A), de verzekering voor rekening van een derde was afgesloten (gezichtspunt C) en het ging om een schuldaansprakelijkheid (gezichtspunt F). Het hof overwoog dat het feit dat de aansprakelijkheid niet door een verzekering werd gedekt (gezichtspunt E) het oordeel niet anders maakt.<sup>37</sup> Tot slot wordt de verzekeringsdekking (gezichtspunt E) in een uitspraak van de Rechtbank Gelderland in het geheel niet meegewogen.<sup>38</sup>

#### 4.1.6 *Gezichtspunt F: aard van de aansprakelijkheid*

Gezichtspunt F ziet op de aard van de aansprakelijkheid en de mate van verwijtbaarheid. Er is eerder aanleiding voor toerekening wanneer het gaat om een risicoaansprakelijk-

28 Rb. Den Haag 8 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:421; en Rb. Midden-Nederland 15 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:372.

29 Hof 's-Gravenhage 22 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU7536, VR 2012/107; Rb. 's-Hertogenbosch 17 oktober 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY1145, NJF 2013/51, bevestigd in Rb. Oost-Brabant 27 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4616; Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2726; Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193, JA 2013/179; Rb. Rotterdam 6 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:167, JA 2014/45, m.nt. T.R.A. Kerstholt en P. Oskam; Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:292, JA 2014/142; en Rb. Gelderland 30 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2974.

30 Rb. 's-Gravenhage 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, JA 2012/182 en Rb. 's-Gravenhage 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, JA 2012/183, m.nt. L. Stevens en M. Verheijden.

31 Rb. Den Haag 24 maart 2015, JA 2015/100, m.nt. E.J. Wervelman.

32 Rb. Den Haag 24 maart 2015, JA 2015/100, m.nt. E.J. Wervelman. Zie ook: Rb. 's-Gravenhage 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, JA 2012/182 en Rb. 's-Gravenhage 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, JA 2012/183, m.nt. L. Stevens en M. Verheijden.

33 Rb. Midden-Nederland 15 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:372.

34 Zie hierover uitgebreid: T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81 (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 13.

35 Rb. Rotterdam 6 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:167, JA 2014/45, m.nt. T.R.A. Kerstholt en P. Oskam en Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:292, JA 2014/142. Zie ter illustratie ook Rb. 's-Hertogenbosch 17 oktober 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY1145, NJF 2013/51, bevestigd in Rb. Oost-Brabant 27 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4616.

36 Rb. 's-Gravenhage 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, JA 2012/182; Rb. 's-Gravenhage 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, JA 2012/183, m.nt. L. Stevens en M. Verheijden; en Rb. Den Haag 24 maart 2015, JA 2015/100, m.nt. E.J. Wervelman. In de volgende zaken wordt de vuistregel ook niet gevolgd: Hof 's-Gravenhage 22 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU7536, VR 2012/107; en Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193, JA 2013/179.

37 Hof 's-Gravenhage 22 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU7536, VR 2012/107; en Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193, JA 2013/179.

38 Rb. Gelderland 30 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2974.

heid dan wanneer de aansprakelijkheid is gebaseerd op schuld.

Opmerkelijk is dat dit gezichtspunt slechts in drie uitspraken uitdrukkelijk een rol speelt. De toepassing van het gezichtspunt leidt in deze uitspraken tot verschillende resultaten. Het Hof Den Haag volgt de regel dat er minder snel aanleiding tot toerekening is bij aansprakelijkheid door schuld.<sup>39</sup> Voor de Rechtbank Oost-Brabant is het feit dat er sprake is van risicoaansprakelijkheid aanleiding om tot gedeeltelijke verrekening over te gaan.<sup>40</sup> In de overige uitspraken wordt het gezichtspunt van onvoldoende gewicht geacht om tot een ander oordeel te komen,<sup>41</sup> of wordt het gezichtspunt in het geheel niet genoemd.<sup>42</sup>

#### 4.1.7 Overige factoren

Naast de gezichtspunten en vuistregels die de Hoge Raad heeft geformuleerd komen er in de uitspraken enkele andere factoren naar voren. Zo speelt in twee uitspraken de omvang van de verzekeringsuitkering een rol.<sup>43</sup> Er is eerder ruimte voor toerekening wanneer de omvang van de verzekeringsuitkering groter is. Daarnaast werd in één uitspraak overwogen dat de Hoge Raad geen sluitend beoordelingskader heeft gegeven voor een verzekering met een gemengd karakter, waardoor alleen aansluiting werd gezocht bij de strekking van de uitkering (gezichtspunt A).<sup>44</sup>

## 5. Evaluatie

### 5.1 Geen uniforme toepassing

Uit het rechtspraakonderzoek blijkt dat het arrest Verhaeg/Jenniskens wordt toegepast om te beoordelen of toerekening van een verzekeringsuitkering redelijk is. Echter, de gezichtspunten en vuistregels die de Hoge Raad heeft geformuleerd worden niet op uniforme wijze gebruikt. Er bestaan verschillen in het aantal gezichtspunten en vuistregels dat wordt meegewogen, het gewicht dat aan de gezichtspunten en vuistregels wordt toegekend en de uitzonderingen die worden gemaakt. In deze paragraaf zal ik een aantal aspecten bespreken die in het onderzoek zijn opgevallen.

De Hoge Raad formuleerde als afzonderlijke voorwaarde voor toerekening dat het moet gaan om vergoeding van de

zelfde schade (gezichtspunt A).<sup>45</sup> Hoewel het gezichtspunt in alle uitspraken een belangrijke rol speelt, bestaat geen eenheid in de toepassing ervan. Het gezichtspunt wordt niet in elke uitspraak als afzonderlijke voorwaarde gezien en er wordt verschillend gewicht aan toegekend. Naar mijn mening is dit onwenselijk, omdat deze vuistregel een belangrijk doel heeft. Enerzijds moet worden voorkomen dat de benadeelde tweemaal vergoeding van dezelfde schade ontvangt. Anderzijds is het onwenselijk dat toerekening plaatsvindt wanneer een uitkering beoogt niet-vergoedbare schade te vergoeden.

In de vuistregel dat verrekening in het algemeen niet redelijk is wanneer de sommenverzekering aan de zijde van de benadeelde is afgesloten (gezichtspunt C), klinkt de lijn uit het arrest *IBC/Derckx* sterk door. De gedachte is dat het bestaan van een dergelijke verzekering de schadeplichtige niet aangaat. Hoewel in de literatuur stemmen opgaan om niet teveel gewicht toe te kennen aan de vraag voor wiens rekening de verzekering is afgesloten,<sup>46</sup> wordt de vuistregel in de rechtspraak over het algemeen gevolgd. In een aantal uitspraken waarin wel wordt overgegaan tot toerekening, worden de premies verrekend. In deze uitspraken rijst echter een andere belangrijke vraag: hoe ruimhartig dienen premies te worden verrekend?<sup>47</sup> De Hoge Raad heeft hier geen duidelijkheid over gegeven. De gevolgen van deze onduidelijkheid zijn in de jurisprudentie te merken.

Gebleken is dat de verzekeringsdekking van aansprakelijkheid (gezichtspunt E) niet in elke uitspraak een belangrijke rol speelt. In enkele uitspraken wordt het zelfs uitdrukkelijk terzijde gesteld.<sup>48</sup> Dit is opmerkelijk, omdat door sommige auteurs wordt aangenomen dat dit gezichtspunt dominant is. Zo meent Hartlief dat de vraag naar toerekening in het algemeen alleen speelt in de beperkte groep van gevallen waarin geen dekking voor aansprakelijkheid bestaat.<sup>49</sup> Dit blijkt niet het geval te zijn. Van de uitspraken waarin het ging om een sommenverzekering, is er slechts één uitspraak waarin de aansprakelijkheid niet door een verzekering is gedekt. In mijn optiek is er wat voor te zeggen om deze factor niet van doorslaggevend belang te achten, met name

39 Hof 's-Gravenhage 22 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU7536, VR 2012/107. Zie in dezelfde zin: Rb. Gelderland 30 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2974.

40 Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193, JA 2013/179.

41 Rb. 's-Gravenhage 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, JA 2012/182; Rb. 's-Gravenhage 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, JA 2012/183, m.nt. L. Stevens en M. Verheijden; Rb. 's-Hertogenbosch 17 oktober 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY1145, NJF 2013/51, bevestigd in Rb. Oost-Brabant 27 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4616; en Rb. Rotterdam 6 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:167, JA 2014/45, m.nt. T.R.A. Kerstholt en P. Oskam.

42 Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2726; Hof 's-Hertogenbosch 11 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:292, JA 2014/142 en Rb. Den Haag 24 maart 2015, JA 2015/100, m.nt. E.J. Wervelman.

43 Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2726 en Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193, JA 2013/179.

44 Rb. Oost-Brabant 19 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1904, JA 2015/87, m.nt. T.R.A. Kerstholt en P. Oskam.

45 Zie in dezelfde zin de conclusie van A-G Wuisman: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808 (concl. A-G Wuisman), NJ 2013/81, m.nt. T. Hartlief (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 2.2.3-2.2.4. Vgl. MvA, *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6 1990*, p. 1309.

46 A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, par. 262; Chr. H. Van Dijk, 'Voordeelsstoerekening', in: U. Magnus & Chr.H. van Dijk, *Voordeelsstoerekening naar Duits en Nederlands recht*, Preadvies Vereniging voor Aansprakelijkheidsrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 54; en T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81 (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 13.

47 Zie hierover ook uitgebreid: E.J. Wervelman, annotatie bij: Rb. Den Haag 24 maart 2015, JA 2015/100.

48 Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193, JA 2013/179 en Hof 's-Gravenhage 22 november 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BU7536, VR 2012/107.

49 T. Hartlief, 'Gezichtspunten, vingerwijzingen en vuistregels. Kan dat anders?', *NTBR* 2011/4, par. 7 en T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81, par. 13. Vgl. ook W.H. Bouman, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, JA 2010/155; A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekering, wat doen we ermee?', *AV&S* 2011/8 en S.D. Lindenbergh, 'A, V en S, wie komt het voordeel toe?', *AV&S* 2010/27.

in het geval dat andere aspecten gezamenlijk tot een ander oordeel leiden. Met Bolt ben ik van mening dat het profijt steeds aan de zijde van de aansprakelijke persoon blijft. Het al dan niet verzekerd zijn heeft over het algemeen geen invloed op de positie van de benadeelde.<sup>50</sup>

Verder blijkt dat het niet duidelijk is welke gezichtspunten uitzonderingen kunnen vormen. Zo overweegt de Rechtbank 's-Hertogenbosch dat de strekking van de uitkering (gezichtspunt A) en de aard van de aansprakelijkheid (gezichtspunt F) een uitzondering kunnen vormen,<sup>51</sup> terwijl de Rechtbank Rotterdam overweegt dat het feit dat de sommenverzekering voor rekening van de aansprakelijke persoon is afgesloten (gezichtspunt D) en de aard van de aansprakelijkheid (gezichtspunt F) tot een uitzondering kunnen leiden.<sup>52</sup> Naast het feit dat niet duidelijk is welke gezichtspunten uitzonderingen vormen, wordt er in de genoemde zaken een bijzonder gewicht toegekend aan de aard van de aansprakelijkheid (gezichtspunt F), terwijl dit gezichtspunt in andere zaken in het geheel niet wordt genoemd.

Tot slot is gebleken dat op het gebied van schadeverzekeringen weinig onduidelijkheid bestaat. De strekking van de uitkering (gezichtspunt A) en de specifieke richtlijn voor schadeverzekeringen (gezichtspunt B) spelen een doorslaggevende rol. In een enkele uitspraak wordt overgegaan tot verrekening van de premies, op grond van het feit dat de benadeelde de verzekering voor zijn rekening heeft afgesloten (gezichtspunt C). Op dit punt zou nog één lijn kunnen worden getrokken.

Het voorgaande brengt mij tot de conclusie dat de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspunten en vuistregels in het arrest Verhaeg/Jenniskens in de lagere rechtspraak niet voor duidelijkheid hebben gezorgd. De toepassing van de gezichtspunten en vuistregels is niet eenduidig. Het is onduidelijk welke factoren dominant zijn of juist een uitzondering vormen, wat kan leiden tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid. Uitspraken van het Hof 's-Hertogenbosch en de Rechtbank Den Haag illustreren dit. In beide uitspraken strekt de uitkering ertoe dezelfde schade te dekken als die waarvoor de laedens aansprakelijk is (gezichtspunt A), is de verzekering aan de zijde van de benadeelde afgesloten (gezichtspunt C), is de aansprakelijkheid door een verzekering gedekt (gezichtspunt E) en is er een zekere mate van schuld (gezichtspunt F). Waar het Hof 's-Hertogenbosch tot de conclusie komt dat toerekening niet redelijk is,<sup>53</sup> acht

de Rechtbank Den Haag het redelijk om het voordeel toe te rekenen.<sup>54</sup>

Ik vind het onwenselijk dat soortgelijke gevallen ongelijk worden behandeld. Ik kan mij dan ook verenigen met de opvatting van verschillende auteurs dat de Hoge Raad beter duidelijke regels of een meer richtinggevend beslisschema had gegeven. Ik zal daarom in de volgende paragraaf enkele suggesties doen om het systeem beter vorm te geven.

## 5.2 Kan het ook anders?

Uit het rechtspraakonderzoek is gebleken dat de strekking van de uitkering (gezichtspunt A) in het grootste deel van de uitspraken – naar mijn mening terecht – een dominante rol speelt. Om te bereiken dat alleen wordt overgegaan tot beoordeling van de overige gezichtspunten wanneer aan deze voorwaarde is voldaan, zou duidelijker moeten worden geformuleerd dat het gaat om een instapeis.

Wanneer is vastgesteld dat de uitkering beoogt dezelfde schade te vergoeden (gezichtspunt A), kan worden overgegaan naar de vraag voor wiens rekening de verzekering is afgesloten. De Hoge Raad heeft vooropgesteld dat uitkeringen uit sommenverzekeringen die aan de zijde van de benadeelde zijn afgesloten, in beginsel niet voor toerekening in aanmerking komen. Deze opvatting bestaat al langer in de rechtspraak en over het algemeen wordt deze vuistregel gevolgd. Wel wordt er gebruikgemaakt van de ruimte die de Hoge Raad heeft gegeven voor een uitzondering, door over te gaan tot premieverrekening. Met name over de omvang van de premieverrekening bestaat nog veel onduidelijkheid. Ik pleit er daarom voor om de hoofdregel te handhaven, maar meer duidelijkheid te scheppen over de omvang van de premieverrekening. Met Hartlief en Wervelman ben ik van mening dat het niet vanzelfsprekend is dat volledige verrekening van alle in de loop der jaren betaalde premies plaatsvindt.<sup>55</sup> De verzekering heeft de benadeelde in deze jaren immers beschermd tegen allerlei risico's. Ik sluit mij dan ook aan bij de opvatting dat compensatie van in één jaar betaalde premies redelijk is.<sup>56</sup> Voor een afwijkende omvang kan naar mijn mening ruimte zijn in het geval het voordeel van de verzekeraar van de schadeplichtige partij niet in een redelijke verhouding staat tot de bijdrage die van deze verzekeraar wordt verwacht in een compensatie van de betaalde premies. Bij een groot voordeel kan het redelijk zijn om meer dan één jaar aan betaalde premies te verrekenen. Bij een klein voordeel kan het redelijk zijn om minder dan één jaar aan betaalde premies te verrekenen.

50 A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekering, wat doen we ermee?', *AV&S* 2011/8. Vgl. ook: Chr. H. Van Dijk, 'Voordeelstoerekening', in: U. Magnus & Chr. H. van Dijk, *Voordeelstoerekening naar Duits en Nederlands recht, Preadvies Vereniging voor Aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 56.

51 Rb. 's-Hertogenbosch 17 oktober 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY1145, *NJF* 2013/51, bevestigd in Rb. Oost-Brabant 27 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4616.

52 Rb. Rotterdam 6 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:167, *JA* 2014/45, m.nt. T.R.A. Kerstholt en P. Oskam.

53 Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:2726.

54 Rb. 's-Graveshage 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, *JA* 2012/182. Zie in dezelfde zin: Rb. 's-Graveshage 27 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2018, *JA* 2012/182; Rb. 's-Graveshage 6 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX2021, *JA* 2012/183, m.nt. L. Stevens en M. Verheijden.

55 T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, *NJ* 2013/81 (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 14; en E.J. Wervelman, annotatie bij: Rb. Den Haag 24 maart 2015, *JA* 2015/100.

56 Rb. Arnhem 7 juni 2006, ECLI:NL:RBARN:2006:AY0497, *JA* 2006/105 en Rb. Midden-Nederland 15 januari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:372.

De dekking van de aansprakelijkheid (gezichtspunt E) en de aard van de aansprakelijkheid (gezichtspunt F) spelen in de bestudeerde uitspraken doorgaans geen doorslaggevende rol. Over het algemeen wordt het oordeel gebaseerd op de strekking van de uitkering (gezichtspunt A) en de vraag wie de verzekering heeft afgesloten (gezichtspunt C). De dekking van de aansprakelijkheid en aard van de aansprakelijkheid kunnen dan tot een uitzondering op dit oordeel leiden. Uit het rechtspraakonderzoek is gebleken dat in dit kader ook andere factoren van belang zijn, zoals de ernst van het letsel en omvang van de uitkering.<sup>57</sup> Het verdient naar mijn mening dan ook aanbeveling om deze factoren tezamen te laten fungeren als gronden waarop een uitzondering kan worden gebaseerd.

Het voorgaande leidt tot het opstellen van de volgende beslisboom:<sup>58</sup>

1. Strekt de uitkering ertoe dezelfde schade te vergoeden als die waarvoor de partij die zich op de voordeelstoerekening beroept, aansprakelijk is?
  - a) Zo nee, dan is er in het algemeen geen ruimte voor toerekening.
  - b) Zo ja, dan is de volgende vraag:
2. Om wat voor verzekering gaat het?
  - a) Voor een schadeverzekering geldt dat toerekening in beginsel redelijk is, nu de verzekeraar tot het beloop van het door hem betaalde in de rechten van de benadeelde wordt gesubrogeerd en de aansprakelijke partij voor dat bedrag dus door de verzekeraar kan worden aangesproken.
  - b) Voor een sommenverzekering is de volgende vraag:
3. Wie heeft de verzekering afgesloten?
  - a) Is dat de benadeelde of een derde in de sfeer van de benadeelde, dan geldt dat in beginsel geen toerekening plaatsvindt.
    - Dit kan bij uitzondering anders zijn op basis van de volgende factoren: verzekeringsdekking van aansprakelijkheid, de aard van de aansprakelijkheid, de mate van verwijtbaarheid, ernst van de gevolgen en omvang van de uitkering.
    - Wanneer toerekening redelijk wordt geacht is het uitgangspunt dat terugbetaling plaatsvindt van in één jaar betaalde premies. Een afwijking kan gerechtvaardigd zijn wanneer de verhouding tussen het voordeel van de verzekeraar van de schadeplichtige partij en de bijdrage die van deze verzekeraar wordt

verwacht in de vorm van compensatie van de betaalde premies dit meebrengt.

- b) Is dat de aansprakelijke partij, dan is de vraag naar redelijkheid van voordeelstoerekening afhankelijk van diverse factoren zoals met welk oogmerk de verzekering is afgesloten, de aard van de aansprakelijkheid, de mate van verwijtbaarheid, de ernst van de gevolgen en de omvang van de uitkering.

## 6. Conclusie

Over het onderwerp voordeelstoerekening van verzekeringsuitkeringen bij de vergoeding van letselschade bestond onduidelijkheid voor het verschijnen van het arrest Verhaeg/Jenniskens in 2010. In dit arrest formuleerde de Hoge Raad een systeem van zes gezichtspunten en vuistregels op grond waarvan kan worden beoordeeld of voordeelstoerekening van een verzekeringsuitkering redelijk is. Uit de lagere rechtspraak die nadien is verschenen kan worden geconcludeerd dat deze gezichtspunten en vuistregels op uiteenlopende wijze worden toegepast. Naar mijn mening is dit onwenselijk, met name omdat dit tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid leidt. Ik heb daarom op basis van mijn bevindingen uit de rechtspraak een alternatieve beslisboom opgesteld. De belangrijkste factoren, zoals de strekking van de uitkering en de vraag wie de verzekering heeft betaald, nemen in deze beslisboom een prominente plaats in. Het voordeel van deze beslisboom is dat duidelijk is welke gezichtspunten dominant zijn en welke gezichtspunten uitzonderingen kunnen vormen.

Het privaatrecht wordt gekenmerkt door open normen. Wat in een concreet geval redelijk is, hangt af van de omstandigheden van het geval en zal nooit volledig in een beslischema kunnen worden ondergebracht. Rechters hebben ruimte nodig om maatwerk te kunnen leveren. Zodra echter geconstateerd wordt dat gelijke gevallen door deze ruimte ongelijk worden behandeld, is het naar mijn mening wenselijk om meer richting te geven. Met deze bijdrage hoop ik daartoe een stap in de goede richting te hebben gezet.

<sup>57</sup> Zie over het meewegen van de ernst van de gevolgen en de ernst van het letsel ook: T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81 (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 15.

<sup>58</sup> Enkele uitgangspunten van deze beslisboom ontleen ik aan een eerder door Hartlief opgesteld beslisschema, zie: T. Hartlief, annotatie bij: HR 1 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7808, NJ 2013/81 (*Verhaeg/Jenniskens*), par. 18.