

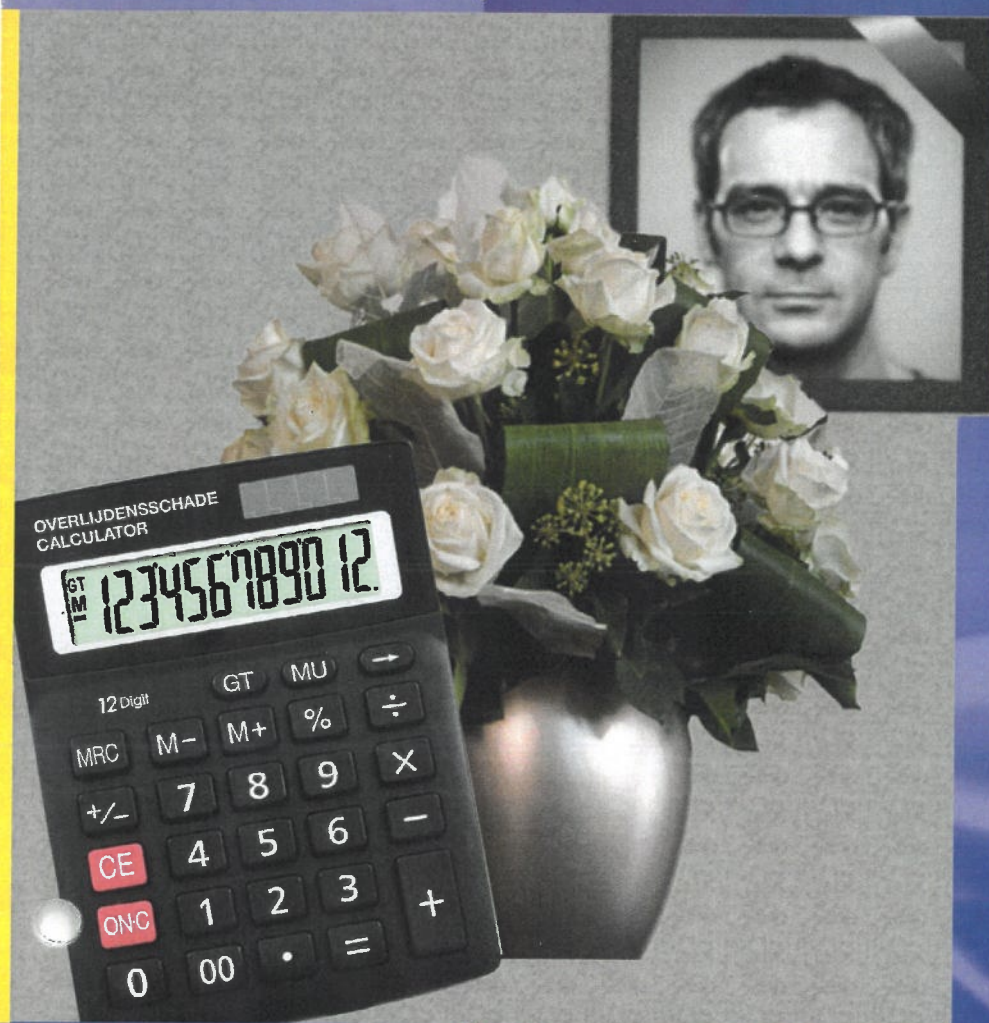
ANWB

VERKEERSRECHT

61e jaargang

2013

3



.....
Uitkomsten Denktank
Overlijdensschade

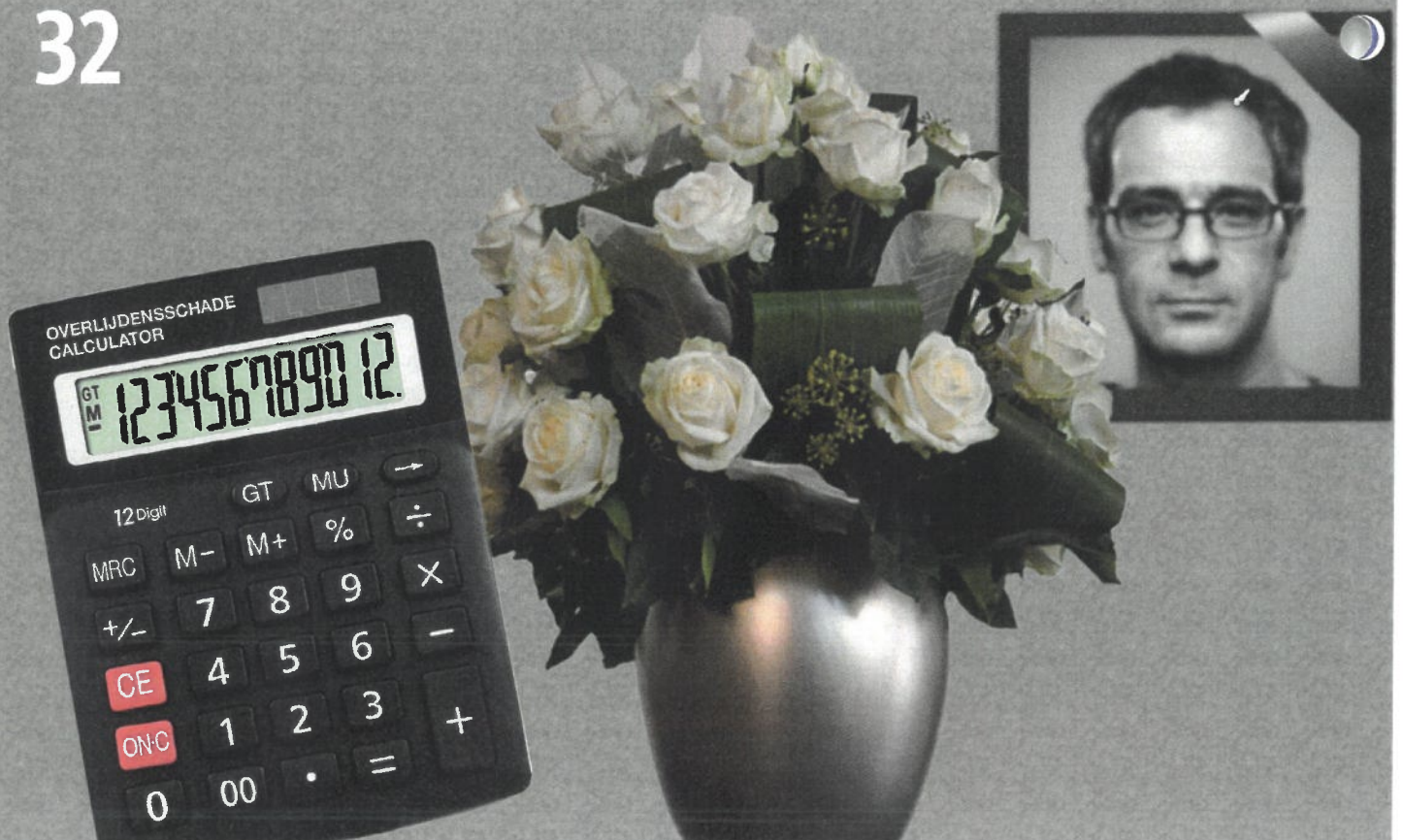
.....
Blijft procederen te
omslachtig? (Column)

.....
Jurisprudentie
nrs 33 tot en met 43

www.verkeersrecht.nl

Denktank Overlijdensschade nieuwe richting benadering berekening overlijdensschade

32



* De Denktank Overlijdensschade bestaat uit de volgende personen: J. Laumen (Laumen Expertise), A.J. Akkermans (VU Amsterdam), E.M. Deen (De Letselschade Raad), A.J. Heijs (CED Mens), H.J. van der Hoeven (Allianz NL/De Letselschade Raad werkgroep Normering), H. de Jager (SRK), C.C.J. de Koning (Slot Letselschade), J.M. van de Laar (Beer advocaten), M.J. Neeser (NRL), J. Sap (Rechtbank Midden-Nederland (persoonlijke titel)), X.I. Waaijberg (Laumen Expertise), I. van der Zalm (Erasmus Universiteit Rotterdam) en F.A.R.M. Zwartz (Boomkamp & Zwartz letselschade specialisten/De Letselschade Raad werkgroep Normering).

De Denktank Overlijdensschade is ontstaan, omdat de rekenmethodiek voor overlijdensschade niet uit te leggen is aan nabestaanden en geen recht doet aan de maatschappelijke ontwikkelingen. Diverse professionals besloten niet langer slechts te ageren tegen de bestaande situatie, maar er werkelijk wat aan te doen. Dit heeft geresulteerd in een conceptnotitie 'Nieuwe richting benadering en berekening overlijdensschade'. In dit artikel zal deze notitie kort besproken worden.

In maart (2013) starten de consultatierondes; zie voor inschrijving en deelname <www.laumenexpertise.nl>. Op deze website is ook de volledige versie van de conceptnotitie van de denktank te downloaden.

hade*: erding en schade

Huidige systematiek

Alvorens op de nieuwe systematiek in te gaan, zal eerst de huidige systematiek voor het berekenen van de schadevergoeding in verband met overlijden kort besproken worden. Het bestaande model voor de berekening van de overlijdensschade is gebaseerd op de "Budgettaire Methode" en wordt omschreven door Mok in 1965¹⁾, waarbij inmiddels in benamingen en de toepassing kleine modernisering zijn aangebracht.

Het model van Mok gaat uit van het "verbruiksinkomen", bestaande uit het bruto inkomen uit arbeid dat is verminderd met de door de overledene verschuldigde pensioenpremie, premies AOW, AWW en AKW, persoonlijke verplichtingen en inkomsten- of loonbelasting. Later is het verbruiksinkomen in de praktijk aangeduid met netto consumptief (gezins)inkomen.²⁾ In het model wordt een verschil gemaakt tussen de vaste uitgaven/lasten en andere, variabele, uitgaven. Van de vaste uitgaven wordt verondersteld dat zij niet, althans niet noemenswaardig, veranderen door het overlijden van een volwassene. De Hoge Raad bepaalde in 1992 dat de vaste lasten moeten worden toegerekend aan de weduwe en de kinderen, met als voorkeursverdeling 2:1 vanwege de woonlasten.³⁾ Hierdoor kan het voorkomen dat er schade ontstaat bij de kinderen en (zeer grote) overschotten bij de nabestaande partner, afhankelijk van het aantal kinderen.

In de tijd van Mok gold dat de als zodanig door hem aangeduide vaste lasten niet, althans niet noemenswaardig, veranderen door het overlijden van de kostwinner. Dit is tegenwoordig anders. In veel, zo niet de meeste, gevallen blijkt dat de huishuur tegenwoordig plaats heeft gemaakt voor een hypothecaire lening. Veel van dit soort leningen worden geheel of gedeeltelijk ingelost op basis van overlijdensrisicoverzekeringen. Verder komt het in de hedendaagse praktijk veel voor dat er discussie ontstaat over andere vaste lasten die voor een deel een variabel karakter hebben, vooral voor wat betreft de gebruikskosten. De originele bedoeling van het aanmerken van vaste lasten is daarmee verdwenen.

In de berekening worden, na aftrek van de vaste lasten van het verbruiksinkomen, de resterende variabele uitgaven/lasten met behulp van de zoge-

naamde "Amsterdamse Schaal" aan alle afzonderlijke gezinsleden (inclusief de overledene) toegerekend.⁴⁾ De Amsterdamse Schaal is tot stand gekomen in 1917 en is gebaseerd op het aantal aardappels dat de verschillende gezinsleden destijds aten. In de gehanteerde percentages is in de loop der tijd wel modernisering aangebracht, maar het idee is nog steeds hetzelfde.

Het totaal van het per achtergebleven gezinslid toebedeelde deel van zowel de vaste als variabele lasten wordt omschreven als de "behoefte" aan levensonderhoud per persoon.⁵⁾ Van jaar tot jaar worden op deze behoefte in mindering gebracht de inkomsten van het gelaedeerde gezin, waarop na het overlijden recht is verkregen, om zodoende de schade te berekenen.

Het toepassen van de hiervoor besproken methode leidt er in financiële zin toe dat de schade het verschil is tussen het (netto) inkomen zonder overlijden en de (netto) inkomsten als gevolg van het overlijden, waar de verbruikseenheden van de overledene op in mindering komen. In feite dus een gecompliceerde weg naar de weggevalen uitgaven als gevolg van het overlijden.

Aanleiding

In het bestaande model zijn in de loop van de jaren de nodige knelpunten ontstaan, er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het feit dat vrouwen zijn gaan werken. Het probleem hierbij is dat huishoudens in de loop van de tijd hun uitgavenpatronen, waaronder ook de vaste lasten, zijn gaan baseren op de inkomens van in ieder geval de levenspartners. De manier waarop het inkomen van de partner zonder en met overlijden wordt behandeld bij de vaststelling van de schade is wisselend. Er bestaat geen richtlijn voor, ook niet in de rechtspraak.

Door de in loop der jaren gewijzigde omstandigheden, zowel in de ontwikkelingen van alledag als in de rechtspraak, is de berekening van de overlijdensschade erg abstract geworden. De uitkomst van de schadeberekening is variabel geworden op basis van de gekozen rekenkundige uitgangspunten en niet meer op basis van de uitgangspunten voordat er gerekend wordt. En kleine draai aan de knoppen geeft een geheel andere uitkomst, en een

1. L. Mok, 'Berekeningsmethoden van schadevergoeding krachtens art. 1406 BW', VR 1965/4, p. 73-80.
2. HR 10 april 2009, LJN BG8781, NJ 2009/386 m.nt. J.B.M. Vranken (Phillip Morris/Bolink), punt 2.6 conclusie A-G.
3. HR 21 februari 1992, LJN ZC0514, NJ 1992/339 (Reinders/Delta Lloyd), VR 1992/99.
4. Als voorbeeld gelden: kind van 6 jaar 0,5 verbruikseenheden (VE), meisjes en vrouwen vanaf 14 jaar 0,9 VE en mannen van 15 jaar en ouder 1 VE.
5. Zie onder meer L.H. Pals, Onrechtmatige doodslag: van beperkte naar volledige schadevergoeding (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1983, p. 124 - 125.
6. M.J. Neeser, 'Overlijdensschade 21e eeuw, een update', VR 2009, p. 361-367.

De berekening van de overlijdensschade is erg abstract geworden.

7. Zie onder andere de artikelen in het themanummer 'Overlijdensschade' van Verkeersrecht: VR 2008, p. 297-332 en I. van der Zalm, 'Scha-devergoeding bij overlijden: een stoel die een soort tafeltje is. Tijd voor een heroverweging in lijn met de maatschappelijke ontwikkelingen?', in: W.H. van Boom, J.H. van Dam-Lely & S.D. Lindenberg, Rake remedies, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 47-67.

antwoord op de vraag wat nu de werkelijke schade is, is ver te zoeken.⁶⁾ Velen kunnen zelf niet (meer) uitleggen hoe het systeem werkt en waarom de uitkomst x of y is.⁷⁾

De huidige berekening van overlijdensschades kenmerkt zich door een gebrek aan transparantie. Wat doorgaat voor schadeberekening is dat in feite niet. De uitkomst wordt namelijk bepaald door een voor nabestaanden – en vele professionals! – ondoorzichtig schuiven met vaste en variabele lasten, de toerekening van schade aan partners of kinderen en een "Amsterdamse Schaal" die terugvoert naar de consumptie van aardappelen aan het begin van de vorige eeuw. Levenskeuzes worden daarbij niet gerespecteerd, maar van een subjectieve lading voorzien. De berekening van de schade van vergelijkbare gezinnen met gelijke netto inkomens kan daarom leiden tot radicaal andere uitkomsten, doordat bijvoorbeeld in het ene gezin hogere vaste lasten zijn aangenomen dan in het andere gezin. Op deze manier zijn rekenkundige uitkomsten ontstaan die in feite weinig meer van doen hebben met de schade die de nabestaanden werkelijk ervaren door het wegvallen van een gezinslid.

Het is moeilijk om in de huidige starre benadering de nieuwe zienswijze die de Hoge Raad heeft uitgezet in te passen. Want als, zoals de Hoge Raad stelt, een nabestaande partner kan besluiten om ten koste van het eigen inkomen de kinderen te gaan verzorgen, dan is dat lastig in te passen in de huidige dogmatische rekenmethodieken. Relevante maatschappelijke ontwikkelingen vragen om een nieuwe benadering van de overlijdensschade, die aan deze ontwikkelingen recht doet, waarbij niet meer de min of meer toevallig tot stand gekomen en inmiddels op achterhaalde uitgangspunten gebaseerde rekenmodellen de toon zetten, maar waar de schade wordt berekend die het wegvallen van een gezinslid werkelijk met zich meebrengt. Een benadering waarin ook meer ruimte is voor de nabestaanden om hun leven naar eigen inzicht in te richten. Wij hopen hier als denktank een aanzet toe te geven en de berekening van de schadevergoeding als gevolg van het overlijden begrijpelijker en transparanter te maken.

Samenvattend is na diverse discussies de opdracht die de werkgroep zich stelt als volgt te omschrijven:

'Het voorstellen van een breed geaccepteerd alternatief voor de huidige praktijk in de vorm van een leidraad, welke leidraad valt binnen de huidige wettelijke kaders en aansluit aan de ontwikkelingen die de HR recent heeft ingezet, en welke leidraad voorkomt dat er nog twintig jaar door nabestaanden moet worden geprocedeerd voordat de met het alternatief beoogde situatie is bereikt.'

Ons is gebleken dat wetgeving noch jurisprudentie in de weg staan aan nieuwe ontwikkelingen. Uit het voorgaande blijkt immers dat de Hoge Raad nieuwe ontwikkelingen goedkeurend van een

stempel voorziet. De Hoge Raad kan echter alleen maar oordelen in specifieke aan hem voorgelegde casus. Er is dus ruimte voor maar ook behoefte aan een leidraad. Al is het maar om te voorkomen dat voor iedere aanpassing van de huidige praktijk steeds weer de weg naar de Hoge Raad moet worden afgelegd.

Uitgangspunten nieuwe systeem

Tijdens één van de eerste bijeenkomsten hebben wij het huidige kader (wet en jurisprudentie) opzij gezet en de vraag gesteld wat de meest logische wijze zou zijn voor het berekenen van de schadevergoeding als gevolg van het overlijden. Zodoende kwamen wij na een brainstormsessie tot de insteek dat het gezin zonder overlijden een economische eenheid is en na overlijden nog steeds, alleen dan met een volwassene minder (bij overlijden van kinderen speelt deze problematiek niet). De economische eenheid na overlijden heeft zodoende een "besparing" door het wegvallen van een volwassene. Gekeken dient dus te worden wat de besparing is die optreedt door het wegvallen van een volwassene. Hiernaar is onderzoek gedaan en de besparing is gevat in een percentage van het netto gezinsinkomen. Deze besparing wordt in de notitie ook wel "Weggefallen Normatieve Uitgaven" genoemd (afgekort WNU).

Het onderzoek naar de WNU is gebaseerd op meerdere graadmeters. Er is gekeken naar het sociaal minimum (en de verschillen die optreden wanneer er een volwassene wegvalt). Daarnaast is het onderzoek gebaseerd op data van het CBS en het Nibud. Aangezien het Nibud gedetailleerde informatie van het CBS rubriceert, referentiebudgetten vaststelt en door de jaren heen dezelfde indeling hanteert, hebben deze data een belangrijke rol gespeeld in het onderzoek (meer in het bijzonder het Budgethandboek en de referentiebudgetten 2011-1).

Aan de hand van het onderzoek naar de WNU kunnen wij concluderen dat hoe groter het huishouden is, des te minder normatieve uitgaven wegvallen. Wij zijn tot een staffel gekomen, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen een 4-persoonshuishouden en meer dan 4-persoonen, hetgeen in overeenstemming is met de landelijke trend, waar de nadruk ligt op meerpersoonshuishoudens tot en met 2 kinderen (zie hierover ook § 4.5 van de notitie). Uit de voorbeeldbegrotingen van het Nibud trekken wij de conclusie dat er bij huishoudens van meer dan 4-persoonen geen grote wijzigingen plaatsvinden in de uitgaven. Deze uitgaven blijven nagenoeg gelijk. Hierdoor zal er, wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een 7-persoonshuishouden, gebruik kunnen worden gemaakt van de weggefallen normatieve uitgaven welke gelden bij een 4-persoonshuishouden. Omdat uit de cijfers van het Nibud blijkt dat er een relevant verschil is in de kosten van kinderen jonger dan en ouder dan 13 jaar, wordt daar in de staffel rekening mee gehouden. De staffel is daarmee

①
De huidige berekening van overlijdensschades kenmerkt zich door een gebrek aan transparantie.

..... ②

als volgt:

Tabel 1*

Staffel soort huishouden	WNU t.o.v. netto inkomen
man-vrouw	13,2%
man-vrouw-kind1 < 13	9,7%
man-vrouw-kind1 > 13	8,6%
man-vrouw-kind1 en kind2 < 13	9,8%
man-vrouw-kind1 > 13 en kind2 < 13	8,9%
man-vrouw-kind1 en kind2 > 13	8,1%

* Zie voor uitgebreide berekeningen en de data waarop deze staffel is gebaseerd hoofdstuk 4 van de volledige versie van de notitie van de denktank overlijdensschade.

Vaststellen schadevergoeding in drie stappen

De uitgangspunten die ten grondslag liggen aan het nieuwe model zijn de volgende: het gezin is een economische eenheid, het netto besteedbare (consumptieve) gezinsinkomen is zonder en met overlijden de basis voor de berekening en de door het overlijden weggevallen uitgaven van de overledene komen in mindering op het netto besteedbare gezinsinkomen ter bepaling van de behoefte aan levensonderhoud.

Het nieuwe rekenmodel werkt als volgt:

1. Het netto gezinsinkomen zonder overlijden wordt verminderd met een vastgesteld percentage dat afhankelijk is van het aantal gezinsleden en de leeftijd van de kinderen zonder overlijden.
2. Het netto gezinsinkomen met overlijden wordt verminderd met eventuele andere weggevallen uitgaven (WU) en wordt verhoogd met eventuele bijgekomen uitgaven (BU).
3. Het verschil tussen de uitkomst van 1 en van 2 vormt de jaarschade.

De berekening van de schade van jaar tot jaar is af te lezen uit één A4-tje (zie tabel 2).

De kolommen 3 (netto gezinsinkomen zonder overlijden) en 6 (netto gezinsinkomen met overlijden) en de kolommen 7 (eventuele weggevallen uitgaven; WU) en 8 (eventuele bijgekomen uitgaven; BU) worden beïnvloed door de specifieke omstandigheden in een bepaalde zaak. De overige kolommen zijn vaststaand en kunnen niet worden beïnvloed, omdat het om feitelijke gegevens gaat dan wel omdat dit het rekenmodel is. Het nieuwe rekenmodel biedt zo de mogelijkheid om bijzondere omstandigheden te verwerken, zonder dat veel kunstgrepen behoeven te worden gepleegd.

Toelichting per kolom

De kolommen 1 (jaar) en 2 (gegevens vorderingsgerechtigden) betreffen de basisgegevens. De kolommen 5 (behoefte

gezin) en 9 (schade gezin) zijn uiteraard de resultaten van de voorgaande kolommen. Bij de kolommen 3 (netto gezinsinkomen zonder overlijden) en 6 (netto gezinsinkomen met overlijden), kolom 4 (WNU) en de kolommen 7 (WU) en 8 (BU) behoort een nadere toelichting.

Netto gezinsinkomen met en zonder overlijden (kolommen 3 en 6)

De basis voor de berekening van de overlijdensschade vormt het totale netto besteedbare en consumptieve gezinsinkomen. Dit geldt zowel voor het gezinsinkomen zonder overlijden als voor het gezinsinkomen met overlijden. Er is gekozen voor dezelfde leidraad als die het Nibud hanteert voor het netto besteedbare (gezins)inkomen. Deze keuze is gemaakt vanwege de zuiverheid van de vergelijkingen. Immers, de van dit netto inkomen afgeleide uitgaven worden gebruikt voor het berekenen van de "weggevallen normatieve uitgaven". Bovendien sluit de ruime inkomensomschrijving nauwkeurig aan bij de opvattingen omtrent het netto consumptieve gezinsinkomen in overlijdensschades.

De netto inkomens per maand bestaan volgens de toelichting van het Nibud uit de netto salarissen, uitkeringen, heffingskortingen, subsidies, vakantiegeld, huur- en zorgtoeslag, kinderbijslag, studietoelagen, alimentatie e.d. van alle gezinsleden.

Tabel 2

kolom 1	kolom 2			kolom 3	kolom 4	kolom 5	kolom 6	kolom 7	kolom 8	kolom 9
Jaar	Volw	kind1 1-1-2001 leeftijd	kind2 1-1-1999 leeftijd	cons.ink gezin	weggevallen normat.uitg. (WNU)	behoefte gezin	cons.ink gezin	WU	BU	schade gezin
	ZO	ZO	ZO	ZO		NO	NO	NO	NO	NO
2011	2	10	12		9,70%	-	-	-	-	-
2012	2	11	13		8,80%	-	-	-	-	-
2013	2	12	14		8,80%	-	-	-	-	-
2014	2	13	15		8,10%	-	-	-	-	-
2015	2	14	16		8,10%	-	-	-	-	-
2016	2	15	17		8,10%	-	-	-	-	-
2017	2	16	18		8,10%	-	-	-	-	-
2018	2	17	19		8,10%	-	-	-	-	-
2019	2	18	20		8,10%	-	-	-	-	-
2020	2	19			8,60%	-	-	-	-	-
2021	2	20			8,10%	-	-	-	-	-
2022	2				13,22%	-	-	-	-	-
enz.						-	-	-	-	-

①
De methode is flexibel, waar nodig kan rekening worden gehouden met bijzonderheden.
..... ②

Ook de belastingteruggave(n) zijn in het netto inkomen begrepen, zoals de teruggave in verband met de hypotheekrenteaf trek. De hoogte van het netto inkomen wordt bepaald door uitgangspunten ten aanzien van het bruto inkomensverloop die door partijen worden gekozen. Deze uitgangspunten worden rekenkundig correct herleid naar nettobedragen, waarbij tevens rekening wordt gehouden met alle toeslagen en fiscale gebeurtenissen die daarop van invloed zijn.

Weggefallen Normatieve Uitgaven (WNU) (kolom 4)

De staffel voor het te nemen percentage WNU is reeds hierboven aan bod gekomen. De staffel wordt in het rekenmodel gekoppeld aan de geboortedata. De mogelijkheid bestaat om in bijzondere situaties af te wijken van de WNU-staffel door middel van de WU of de BU.

Op basis van het achterliggende rekenmodel kan de WNU-staffel periodiek worden geactualiseerd en op die manier worden de toekomstige ontwikkelingen bijgehouden. Waar dat in de toekomst nodig mocht blijken, kan de staffel worden gewijzigd dan wel aangepast aan de ontwikkelingen van dat moment.

Weggefallen Uitgaven en Bijgekomen Uitgaven (WU en BU) (kolommen 7 en 8)

In het nieuwe rekenmodel zijn twee kolommen ontworpen waarbinnen partijen de mogelijkheid hebben om bijzondere gebeurtenissen in de berekening te verwerken. Dit zijn de kolommen weggefallen uitgaven (WU) en bijgekomen uitgaven (BU). Op deze manier hebben partijen veel bewegingsvrijheid voor de berekening van de jaarlijkse schade, terwijl de eenvoud en de transparantie van de berekening in stand blijft.

De kolom WU is bedoeld voor uitgaven die minder zijn geworden of zijn weggefallen na het overlijden en dus het gezinsbudget verhogen. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan het afnemen van de hypotheekrente als gevolg van gehele of gedeeltelijke aflossing van een hypothecaire lening, het wegvallen van een tweede auto of de speciale hobby van de overledene.

De kolom BU is bedoeld voor uitgaven die na het overlijden juist hoger zijn geworden en het gezinsbudget beïnvloeden. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan extra kosten van kinderopvang (BSO), huishoudelijke hulp of verhoging van de hypothecaire lening voor de financiering van onderhoud aan de woning.

Verrekening

De nieuwe rekenmethodiek is normatief neutraal, dus zonder ter discussie staande verrekeningen. Het eventueel verrekenen van voordelen volgt pas na het toepassen van de rekenregel.

Verdeling

Tijdens de besprekingen van het rapport over de WNU en de nieuwe opzet van het rekenmodel kwam meermalen aan de orde hoe binnen het nieuwe model moet worden omgegaan met de persoonlijke vordering van iedere nabestaande. Verschillende manieren zijn mogelijk; dit dient per geval bekeken te worden. Voorbeelden zijn terug te vinden in de volledige versie van de notitie (§ 5.5). Het is aan partijen hier afspraken over te maken. Uiteraard zijn er ook andere manieren van verdeling mogelijk.

Eén van de opties is het intact laten van de economische eenheid, hetgeen inhoudt dat de schade van het gezin uit kolom 9 van het rekenmodel niet wordt verdeeld over de afzonderlijke nabestaanden. Het grote voordeel van deze methode is dat er geen scheefgroei ontstaat tussen de degenen die de schade lijden en degenen die het geld krijgt. In dit verband kan onder meer worden gedacht aan de aan een kind toegerekende kosten/schade die feitelijk door de nabestaande ouder worden betaald.

De andere mogelijkheid is om wel een verdeling te maken, maar daarbij moeten we wel in ogenschouw nemen dat dit afbreuk doet aan het berekenen van de schade van het gezin als economische eenheid.

Conclusie

Tot op heden was de wijze waarop de overlijdensschade werd berekend onnavolgbaar voor de nabestaanden. Als een nabestaande akkoord ging met de uitkomst van de berekening, dan was dit niet omdat deze aansloot bij de door die nabestaande ervaren schade.

De schade, veroorzaakt door het overlijden van een volwassene in een gezin is volgens de nieuwe methode op zeer inzichtelijke wijze te berekenen. Daarnaast kunnen nabestaanden de rekenmethodiek volgen en kunnen behandelaren de systematiek op eenvoudige wijze uitleggen. Gekozen uitgangspunten ten aanzien van inkomen en carrière zijn nu de basis van de berekening en er is volledige duidelijkheid over de inkomens en de bijkomende en de wegvallende kosten die na het overlijden in de berekening worden opgenomen.

De methode is flexibel, waar nodig kan rekening worden gehouden met bijzonderheden. Als een nabestaande nu akkoord gaat met de schadevergoeding, is anders dan voorheen inzichtelijk hoe de schade is berekend en waarmee akkoord wordt gegaan. En dat is toch wel het minste wat in het kader van een correcte schadeafwikkeling van een berekeningsmethode mag worden verlangd.