

Letsel & Schade

2014 nr. 4

REDACTIONEEL

| 405 | Een nieuwe manier van berekenen van overlijdensschade, mr. A.M. Schneider

3

MEDEDELING VAN DE REDACTIE

| 406 | "Peer review" bij L&S, mr. C.A.M. Roijackers

5

ARTIKELEN

| 407 | Medisch aansprakelijkheidsrecht: recente uitspraken Europees Hof voor de Rechten van de Mens, prof.mr. A.C. Hendriks

6

| 408 | "Ik kon er niets aan doen", hoe defensieve attributie deskundigen op het verkeerde been kan zetten, prof.dr. H. Merckelbach en dr. M. Peters

13

| 409 | De logica van de mogelijkheden van de bewijsvoering, de betekenis van de 7-juni-arresten voor beroepsziektezaken, geanalyseerd in de context van de wets- en jurisprudentiegeschiedenis en het recht der werkelijkheid, mr. D. van Doorn en drs. M.H. Schaapman

19

RECHTSPRAAK

| 410 | Rechtbank Rotterdam 29 januari 2014 Letselschadevordering in civiele zaak nadat strafzaak heeft plaatsgevonden. Art. 51f lid 3 Sv. Wet Wapens en Munitie, noodseinpil valt onder wapenexceptie in AVP.

30

| 411 | Hof Den Bosch 25 februari 2014 Hoger beroep van toewijzing smartengeld in strafvonnis. Helmonds bierglas.

36

| 412 | Noot: Perikelen rondom de procedure bij de burgerlijke rechter na de voeging als benadeelde partij in het strafproces, mr. A.H. Sas

40

| 413 | Rechtbank Midden-Nederland 9 april 2014 Art. 7:658 BW. Beroepsziekte, OPS/CTE. Schenden zorgplicht door de werkgever relevant voor de vraag of de gezondheidsschade veroorzaakt kan zijn door de werkomstandigheden. Het niet doen van metingen van de blootstelling door de werkgever behoort niet voor risico van de werknemer te komen.

50

| 414 | Rechtbank Midden-Nederland 15 oktober 2014 Art. 7:658 BW. Beroepsziekte, OPS/CTE. Schenden zorgplicht door de werkgever relevant voor de vraag of de gezondheidsschade veroorzaakt kan zijn door de werkomstandigheden. Terughoudendheid past bij toepassing van statistische gemiddelden in het concrete geval.

60

UITSPRAKENOVERZICHT

| 415 | t/m | 471 |

63

Redactioneel

1405 | Een nieuwe manier van berekenen van overlijdensschade

Op 19 november 2014 is een nieuwe methode voor het berekenen van overlijdensschade gepresenteerd. De methode komt voort uit de Denktank Overlijdensschade. Binnen deze denktank is gedurende een aantal jaren door diverse geleidingen uit de persoonschadebranche overleg gevoerd over de mogelijkheden van een nieuw systeem. Het huidige systeem werd onder andere te complex bevonden en niet meer uit te leggen. Het overleg binnen de denktank heeft geresulteerd in een nieuw systeem waarvan de gedachte is dat dit systeem eenvoudiger te hanteren en uit te leggen is. Het nieuwe systeem ziet op het berekenen van de schade die nabestaanden lijden door het wegvallen van levensonderhoud dat aan hen door de overledene werd verstrekt.

Huidige rekenmethode

Voordat ik aandacht besteed aan de nieuwe methode geef ik kort de huidige situatie weer. De berekening van de schade van nabestaanden is gebaseerd op artikel 6:108 BW. In dit artikel wordt voor een aantal specifiek genoemde nabestaanden beschreven dat er (onder andere) sprake kan zijn van een vergoeding van de schade die zij lijden door het derven van levensonderhoud (financieel of in natura) dat hen door de overledene werd verstrekt. Om deze schade te berekenen wordt de gehele (financiële) situatie voor en na het overlijden in kaart gebracht om zodoende de schade te kunnen berekenen. Gedurende een lange reeks van jaren is er in jurisprudentie en praktijk een systematiek ontwikkeld waarin per vorderingsgerechtigde wordt bepaald wat diens behoefte is en met welke middelen hij of zij na het overlijden in die behoefte kan voorzien. Hiertoe wordt onder meer de omvang van de vaste lasten bepaald per lid van het gezin en wordt de variabele behoefte bepaald op basis van de zogenaamde Amsterdamse Schaal. De Amsterdamse Schaal is een uit het begin van de vorige eeuw stammende schaal waarmee de voedingsbehoefte van de volwassenen en kinderen (naar gelang hun leeftijd) kon worden uitgedrukt. Door de jaren heen is in de jurisprudentie een ingewikkeld stelsel van factoren ontwikkeld waarmee in de berekening rekening gehouden moet worden.

De vordering op basis van artikel 6:108 BW heeft een alimentatie-achtig karakter. Voor het maken van een berekening wordt gebruik gemaakt van software waarmee de jaarlijkse schade per nabestaande kan worden vastgesteld. De jaarlijkse schade wordt vervolgens omgerekend naar een contante waarde.

In de huidige methodiek leidt de verdeling tussen vaste lasten en de variabele lasten vaak tot discussie. De hoogte van de vaste lasten is van belang voor de uiteindelijke uitkomst van de schadeberekening. Bij hoge vaste lasten is de uiteindelijk berekende schade over het algemeen

ook hoog. Omgekeerd is het zo dat bij lagere vaste lasten ook de berekende schade lager kan uitvallen. Het huidige systeem biedt de mogelijkheid om de vaste lasten in absolute zin of in een percentage (van het inkomen) mee te nemen in de berekening. In de berekening wordt een deel van de vaste lasten toegerekend aan de achterblijvende kinderen.

Nieuwe methode Denktank

In de rekenmethode die door de Denktank Overlijdensschade is ontwikkeld worden niet meer de afzonderlijke vorderingsgerechtigde nabestaanden in ogenschouw genomen, maar staat het gezin als economische eenheid centraal. In de methode wordt berekend welke besparing is ontstaan door het wegvallen van de overledene. Globaal gezegd komt het erop neer dat aan de hand van het (netto) gezinsinkomen zoals dat voor het overlijden was, wordt berekend wat de besparing is door het wegvallen van een volwassen gezinslid. Bij de weggelaten uitgaven kan gedacht worden aan bijvoorbeeld uitgaven in verband met kleding, voeding, vakanties e.d.

Voor het vaststellen van de omvang van deze besparing is, in samenwerking met en op basis van onderzoek door het Nibud, een tabel ontwikkeld.

Voor het samenstellen van deze tabel deed het Nibud onderzoek naar de gemiddelde uitgaven die afnemen door het wegvallen van een volwassene en de uitgaven die gelijk blijven. Bij de uitgaven die afnemen wordt een onderscheid gemaakt tussen de uitgaven die onafhankelijk zijn van het inkomen en de uitgaven die hiervan afhankelijk zijn. De resultaten van dit onderzoek zijn in een tabel gezet. Deze tabel maakt onderscheid tussen de gezinssamenstelling, de leeftijd van kinderen en de hoogte van het inkomen. De aldus gevonden percentages geven de gemiddelde besparing die ontstaat door het wegvallen van een volwassene binnen het gezin. Het voert te ver om binnen het bestek van dit redactioneel daar dieper op in te gaan. Ik volsta met te verwijzen naar de notitie van

de Denktank (Notitie Denktank Overlijdensschade, november 2014, ISBN 978-90-6720-571-9).

Het gezinsinkomen voor het overlijden, waarvan de gemiddelde besparing is afgetrokken, wordt vervolgens vergeleken met het gezinsinkomen na het overlijden. Daarna is er nog ruimte om weggevallen uitgaven (bijvoorbeeld vervallen hypotheekrente) of bijkomende uitgaven (bijvoorbeeld in verband met verlies van zelfwerkzaamheid) te verwerken. Vervolgens wordt de schade van het gezin vastgesteld.

De Denktank Overlijdensschade heeft de voorkeur om vervolgens geen verdeling toe te passen over de verschillende gezinsleden. Voor het geval er toch een verdeling dient plaats te vinden wordt verwezen naar een eveneens door het Nibud ontwikkelde tabel om jaarlijks een verdeling toe te passen. Deze tabel is gemaakt op basis van de gemiddelde kosten van kinderen ten opzichte van het netto inkomen.

Binnen het verband van de Letselschaderaad wordt overwogen deze methode in de vorm van een richtlijn te gieten.

Naar het zich laat aanzien werkt de methode eenvoudiger doordat geen gebruik meer hoeft te worden gemaakt van de Amsterdamse schaal. Verder is het een voordeel dat nabestaanden niet meer lastig gevallen hoeven worden met het volledig uitvragen (en zo nodig overleggen van bewijsmateriaal) van de vaste lasten. Door de denktank wordt bovendien onderstreept dat de methode eenvoudiger is uit te leggen. Doordat er bij de schadevaststelling geen discussie meer hoeft plaats te vinden over de aard en omvang van de vaste lasten, valt een belangrijk discussiepunt weg. In feite worden de vaste lasten buiten beschouwing gelaten. Er vindt dus ook geen toerekening meer plaats aan overblijvende kinderen.

Door de denktank is de voorkeur uitgesproken om uit te gaan van het gezin als economische eenheid en ook de schade als zodanig in ogenschouw te nemen. Op grond van art. 6.108 BW ontstaat er echter een individueel vor-

deringsrecht en is het gezin geen vorderingsgerechtigde eenheid.

Ook de na het overlijden ontvangen (eenmalige) uitkeringen kunnen partijen bij de schadevaststelling nogal eens verdeeld houden. Moeten deze al dan niet meegewogen worden bij het bepalen van de schade van de nabestaanden? Meerdere malen heeft de Hoge Raad zich erover uitgelaten dat bij de vaststelling van de overlijdensschade de gehele financiële positie van de nabestaanden na het overlijden in ogenschouw genomen dient te worden. In de nieuwe methodiek worden opkomende voordelen aan het gezin als economische eenheid toegerekend, en niet aan het individu zoals dat in het huidige systeem nog het geval is.

In de uitspraak van de Hoge Raad van 1 oktober 2010¹ wordt een aantal gezichtspunten gegeven om een uitkering uit een sommenverzekering te verrekenen bij een letselschade. In het algemeen komt het erop neer dat het niet redelijk wordt geacht dat zo'n uitkering wordt verrekend met de letselschade. De Hoge Raad merkte in deze zelfde uitspraak echter ook op dat "in geval van schadevergoeding bij overlijden (art. 6:108 BW) een genoten voordeel als regel steeds in aanmerking zal moeten worden genomen, gelet op de in dat voorschrift besloten liggende behoeftigheidsmaatstaf."

Deze discussie is in de methode van de denktank niet opgelost.

Tot slot merk ik op dat, om de methode in de praktijk te kunnen hanteren, de bestaande software moet worden aangepast aan de nieuwe methode.

Het uitgangspunt om overlijdensschade te berekenen in een systeem dat beter is uit te leggen aan een nabestaande, is nobel. Of het er daadwerkelijk beter en eenvoudiger op wordt en hoe de rechtspraak hierop zal reageren, dient te worden afgewacht.

Alexandra Schneider

¹ ECLI:NL:HR:2010:BM7808.