

ANNOTATIE

# Zijn bespaarde reiskosten werk- werkverkeer opkomend voordeel en wat zijn redelijke uitgangspunten ter vaststelling van rekenrente?

*J.G. Keizer*

*Als gevolg van een arbeidsongeval loopt de benadeelde ernstig letsel op, bestaande uit onder andere een onderbeenamputatie en oogheeskundig letsel. Hij raakt daardoor volledig en blijvend arbeidsongeschikt. Partijen twisten over een tweetal aspecten die voor de begroting van de arbeidsvermogensschade relevant zijn, en leggen (over en weer) de volgende twee vragen aan de kantonrechter voor:*

- 1. Zijn de reiskosten die de benadeelde als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid in verband met werk-werkverkeer niet meer hoeft te maken, als opkomend voordeel te beschouwen en mogen die in mindering worden gebracht op de arbeidsvermogensschade?*
- 2. Van welke rekenrente moet worden uitgegaan om de in de toekomst te lijden arbeidsvermogensschade te begroten?*

*Deze twee vragen staat centraal in de annotatie bij de hier voorliggende uitspraak (Rechtbank Noord-Nederland, zittingsplaats Groningen 28 augustus 2018 (ongepubliceerd)) en zullen hieronder worden besproken.*

## **1. Voordeelstoerekening**

In de in deze annotatie centraal staande zaak, bestaat het opkomend voordeel volgens de aansprakelijke partij daaruit dat de benadeelde in de situatie zonder ongeval met zijn eigen auto bij het uitvoeren van zijn arbeid van klus naar klus moest rijden, en dat de daadwerkelijke reiskosten dan hoger zouden zijn geweest dan de fiscaal onbelaste kilometervergoeding die hij daarvoor van zijn werkgever zou hebben ontvangen. Het verschil

tussen de werkelijke kosten en de door de werkgever vergoede kosten zou dan als opkomend voordeel in mindering moeten worden gebracht op de te vergoeden arbeidsvermogensschade. De benadeelde betoogt dat van een opkomend voordeel geen sprake is, omdat de werkgever hem in de hypothetische situatie zonder ongeval een bedrijfsauto ter beschikking zou hebben gesteld om van klus naar klus te rijden. De kantonrechter acht dat aannemelijk (zodat van een opkomend voordeel al geen sprake is), en overweegt ten overvloede nog dat ook als ervan wordt uitgegaan dat de benadeelde geen bedrijfsauto tot zijn beschikking zou hebben gehad, nog steeds geen sprake is van opkomend voordeel, omdat de aansprakelijke partij bij de berekening van de werkelijke reiskosten zowel rekening houdt met de vaste als variabele autokosten, terwijl die vaste autokosten (o.a. wegenbelasting, verzekeringen) ook in de situatie na ongeval nog onverminderd optreden. Omdat de aansprakelijke partij niet aannemelijk kan maken dat de (veronderstelde) variabele autokosten (o.a. brandstof, reparatie en onderhoud) per kilometer hoger zouden zijn geweest dan de fiscaal onbelaste kilometervergoeding van € 0,19, acht de kantonrechter aldus onvoldoende bewezen dat werkelijk sprake is van een opkomend voordeel. Vanwege dit oordeel behoefde de vraag of het vervolgens redelijk was om het voordeel in mindering te mogen brengen op de omvang van de arbeidsvermogensschade niet meer beantwoord te worden. Stel nu dat de aansprakelijke partij wel aannemelijk zou hebben kunnen maken dat sprake was van een opkomend voordeel (bijvoorbeeld omdat de normale reiskosten voor woon-werkverkeer door de werkgever niet vergoed zouden worden), zou voordeelstoerekening dan redelijk zijn geweest? Ik meen van niet, en licht dat als volgt toe.

In zijn arrest van 8 juli 2016 (*NJ* 2017/262, m.nt. S.D. Lindenbergh & J.S. Kortmann (*Tennet/ABB*)) overwoog de Hoge Raad dat voor voordeelstoerekening vereist is dat tussen de normschending en het opgekomen voordeel een *conditio sine qua non*-verband bestaat en dat het met inachtneming van de in artikel 6:98 BW besloten maatstaf (toerekening naar redelijkheid) redelijk is om die voordelen in mindering te brengen op de schade. Door de uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 6:98 BW spelen dus onder andere de aard van de aansprakelijkheid en ernst van het letsel een rol bij de vraag of voordeelstoerekening redelijk is (S.D. Lindenbergh, *GS Schadevergoeding*, art. 6:100 BW, aant. 2.3). Die rol is bij voordeelstoerekening spiegelbeeldig aan de vraag of bepaalde gevolgen nog aan de aansprakelijke partij kunnen worden toegerekend. Hoe ernstiger het letsel en de gevolgen daarvan, hoe redelijker het zal zijn om bepaalde gevolgen aan de aansprakelijke partij toe te rekenen (o.a. T. Hartlief, 'Een vak apart', *NJB* 2014/2108), en (spiegelbeeldig) hoe minder snel het redelijk zal zijn om bepaalde opkomende voordelen op de schade in mindering te brengen. Omdat in casu sprake is van ernstig letsel (onderbeenamputatie en oogletsel) met ernstige gevolgen (volledige en blijvende arbeidsongeschiktheid) en sprake is van schuldaansprakelijkheid (artikel 7:658 BW), zal voordeelstoerekening al snel onredelijk zijn.

In zijn arrest van 1 oktober 2010 (*NJ 2013/81 (Verhaeg/Jenniskens)*) overwoog de Hoge Raad met verwijzing naar zijn eerdere arrest van 17 december 1976 (*NJ 1977/351, m.nt. A.R. Bloembergen*) bovendien dat per schadepost zal moeten worden bezien of een genoten voordeel daarop in mindering kan worden gebracht, waardoor mijns inziens in beginsel van verrekening alleen dan sprake kan zijn, als het voordeel ertoe strekt dezelfde schade te vergoeden als die waarvan de benadeelde schade vordert (zie ook A.T. Bolt, 'Uitkeringen uit verzekering, wat doen we ermee? Een beschouwing naar aanleiding van HR 1 oktober 2010, LJN BM7808', *AV&S 2011/8*).

De benadeelde vordert in casu vergoeding van arbeidsvermogensschade, en geen (extra) reiskosten. De normaliter in verband met het werk te maken reiskosten zouden slechts van invloed zijn geweest op de bestedingsruimte die de benadeelde had gehad (dus wat hij van zijn inkomen uit arbeid kon besteden), maar niet op zijn arbeidsvermogen (waarmee hij dat inkomen verwierf), zodat voordeelstoerekening ook om die reden niet voor de hand zou hebben gelegen. Uit het arrest van de Hoge Raad van 1 februari 2002 (*NJ 2002/122*) volgt ten slotte dat alleen een daadwerkelijk genoten voordeel in mindering mag strekken (voor zover dat redelijk is) op de te vergoeden schade, en dat van voordeeltorekening bij een fictief voordeel geen sprake kan zijn. Hieruit kan naar mijn mening worden afgeleid dat voordeelstoerekening in de zin van artikel 6:100 BW alleen dan aan de orde kan zijn als in de feitelijke situatie na ongeval daadwerkelijk sprake is van een opkomend en werkelijk genoten (ontvangen) voordeel. Bij een (mogelijke) besparing ten opzichte van de hypothetische situatie is van een werkelijk genoten voordeel in bovengenoemde zin mijns inziens dan ook geen sprake. Die mogelijke besparing ten opzichte van de hypothetische situatie kan wel een rol spelen bij de 'normale' begroting van de schadeomvang, waarbij immers (steeds) een vergelijking moet worden gemaakt tussen de feitelijke situatie na, en de hypothetische situatie zonder ongeval. Met voordeeltorekening in de zin van artikel 6:100 BW heeft dat dan evenwel niets van doen. Vertaald naar onderhavige casus zouden de ten opzichte van de hypothetische situatie bespaarde reiskosten voor werk-werk- en woon-werkverkeer alleen mogen meewegen in de schadebegroting, als de benadeelde wegens een vervoersbeperking extra kosten (bijvoorbeeld taxi- of chauffeurskosten) moet maken om op zijn werk te verschijnen (de schade bestaat dan uit het verschil tussen de hogere kosten na ongeval, minus de reiskosten die hij ook zonder ongeval gemaakt zou hebben). Als evenwel (zoals in casu) geen werkelijke kosten in de situatie na ongeval worden gemaakt, dan gaat het dus ook niet aan om bespaarde hypothetische kosten in mindering te laten strekken op de uit te keren (overige) schade. In de casus die leidde tot het eerdergenoemde arrest van de Hoge Raad van 1 februari 2002 (*NJ 2002/122*) had de aansprakelijke partij betoogd dat de bespaarde vrijwillige uitgaven die de benadeelden in de hypothetische situatie zonder ongeval zouden hebben gemaakt op de schadevergoeding in mindering strekten. Het hof overwoog ten aanzien van dat

standpunt:

‘Het hof is met de rechtbank van oordeel dat een door het ongeval gedwongen besparing in vrijwillige uitgaven zoals kosten voor vakanties, een luxe levensstijl e.d. niet ten goede behoeft te komen van degene die voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk is.’

Ook voor deze mogelijke besparingen geldt – zoals dat in casu ook ten aanzien van de bespaarde reiskosten geldt – dat ze alleen mogen worden meegenomen bij de ‘gewone’ schadebegroting als tegenover die besparingen werkelijke kosten worden gevorderd, zoals bijvoorbeeld de meerkosten die iemand door zijn handicap voor vakanties moet maken en waarbij de te vergoeden schade dan bestaat uit het verschil tussen de feitelijke (hogere) vakantiekosten en de kosten die iemand ook onder normale omstandigheden voor een vakantie zou hebben moeten maken.

## **2. Rekenrente**

Partijen twisten ook over de vraag welke rekenrente moet worden gehanteerd om de in de toekomst te lijden schade te begroten. Bij de begroting van toekomstige of nog niet ingetreden schade (artikel 6:105 BW) wordt verondersteld dat het ontvangen van de schade in de vorm van een ‘som ineens’ een voordeel oplevert ten opzichte van de situatie waarbij de jaarschades steeds periodiek worden uitgekeerd. De gedachte daarbij is dat geld rendeert. De te hanteren rekenrente is dan het saldo van (verondersteld te behalen) rendement en inflatie. In de letselschadepraktijk was het lange tijd gebruikelijk om daarbij een rendementspercentage van 6 en een inflatiepercentage van 3 te hanteren, oftewel een rekenrente van 3%. (Te) kort gezegd is dan de veronderstelling dat de benadeelde met de schade-uitkering een vermogensaanwas van 3% kan realiseren. Door ontwikkelingen op de internationale kapitaalmarkt (teruglopende rendementen) wordt op deze uitgangspunten steeds meer kritiek geuit. Voor een overzicht daarvan – en mogelijke oplossingsrichting voor deze problematiek – verwijs ik naar een bijdrage die ik daarover in een ander tijdschrift recent schreef (J.G. Keizer, ‘Waarborgen dat het slachtoffer zijn toekomstschade daadwerkelijk kan dragen’, *L&S* 2018, nr. 3, p. 6 t/m 15). De kantonrechter toont zich niet doof voor de kritiek, en overweegt dat voor de kortere periode – waarmee wordt bedoeld op de periode die vijf jaar na de kapitalisatiedatum ligt – moet worden uitgegaan van een rekenrente van 1%. Voor de langere periode (dat wil zeggen de jaarschades die vanaf zes jaar na de kapitalisatiedatum optreden) mag wel worden uitgegaan van een rekenrente van 3%. De kantonrechter sluit in zijn oordeel aan bij de overwegingen uit het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 31 maart 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:2350). In dit arrest overwoog het hof dat voor de korte periode (voor de langere periode te hanteren rekenrente bestond tussen partijen overeenstemming) van drie jaar moest worden aangeknoopt bij de rendementen die op een spaarrekening en

eventueel een spaardeposito gehaald konden worden, waarbij het hof uitging van een percentage van 1,5. De inflatie voor de periode 2015 tot en met 2018 werd door het hof geschat op 0,5%, zodat het hof aldus een rekenrente van 1% redelijk achtte.

Anno 2018 blijkt dat de rentepercentages op spaarrekeningen en spaardeposito's zijn gedaald (tot 0,6%, zie bijvoorbeeld [www.spaarrente.nl](http://www.spaarrente.nl)), terwijl de inflatie over de periode 2015 tot en met 2017 in werkelijkheid 0,8% heeft bedragen, en de laatste paar maanden van 2018 alweer boven de 2% ligt (bron: CBS statline). Als de kantonrechter de door het hof gekozen uitgangspunten aldus zou hebben geactualiseerd (maar daar is hij kennelijk door de benadeelde partij ook niet op geweest), zou de kantonrechter aldus op een lagere (zelfs negatieve) rekenrente dan de redelijk geachte 1% zijn uitgekomen. De kantonrechter overweegt dat de ontwikkelingen ten aanzien van rendement en inflatie op de langere termijn zodanig ongewis zijn, dat niet wordt afgeweken van de normaal gebruikelijke rekenrente van 3%. Voor de bepaling van de mogelijk te behalen rendementen op de langere termijn wordt vaak aangeknoopt bij rendementen op defensieve beleggingsvormen, zoals bijvoorbeeld een (tienjarige) staatslening. Met het uitgekeerde bedrag moet de benadeelde immers ook in de verdere toekomst zijn jaarlijkse schade kunnen dragen, zodat niet van rendementen op risicovolle beleggingen (met grote kans dan inleg verloren gaat) mag worden uitgegaan. De gemiddelde inflatie over de afgelopen twintig jaar bedroeg 1,8%, en bedraagt inmiddels (oktober 2018) 2,1%. Om dan een veronderstelde vermogensaanwas van 3% te kunnen realiseren, zou dus een rendement van bijna 5% behaald moeten worden. De rendementen op tienjarige staatsleningen liggen de laatste twintig jaar evenwel steevast onder die 5% (de laatste jaren zelfs onder of rond de 2%), waarmee geïllustreerd is dat het voor de langere termijn aldus niet redelijk is om uit te gaan van een rekenrente van 3%. Ook bij de juistheid van de voor de langere termijn door de kantonrechter redelijk geachte rekenrente zijn dus wel vraagtekens te plaatsen. Daarbij past wel de belangrijke kanttekening dat het in de eerste plaats aan de (belangenbehartiger van de) benadeelde partij is om de rechter van de nodige (cijfermatige) onderbouwing en toelichting te voorzien, om (met succes) te bepleiten dat van een lagere rekenrente (dan 3 %) moet worden uitgegaan.