

ARTIKELEN

| 320 | **Schadevergoeding via een som ineens, rekenrente en financieel advies**

Waarborgen dat het slachtoffer zijn toekomstschade daadwerkelijk kan dragen

mr. Jasper Keizer¹

Bij de gebruikelijke schadevergoeding in de vorm van een som ineens wordt de hoogte van het uit te keren kapitaal onder andere bepaald door verwachtingen omtrent het rendement dat behaald kan worden. Waarop die verwachtingen zijn gebaseerd is nogal onduidelijk en het vaak gehanteerde rendementspercentage wordt in de praktijk nooit gehaald. Daarom bepleit Jasper Keizer een reëel percentage, vast te stellen door een commissie van deskundigen, anders wordt de benadeelde in de toekomst tekort gedaan. Ook is het volgens hem de hoogste tijd voor nazorg in de vorm van ondersteuning van de benadeelde door deskundig financieel advies over verantwoorde investeringswijzen.

1. Inleiding

Als sprake is van blijvend letsel, waarbij ook de arbeidscapaciteit van de benadeelde duurzaam is aangetast, wordt er in letselschadezaken in de overgrote meerderheid gekozen om de toekomstschade² op enig moment af te wikkelen, waarbij de toekomstschade dan via een “som ineens” (analoog aan artikel 6:105 BW) wordt uitgekeerd.

Aan de benadeelde die door bijvoorbeeld verlies aan verdienvermogen en/of kosten voor verpleging en verzorging jaarlijks schade zal lijden, moet dan een kapitaal worden uitgekeerd dat toereikend is om ieder jaar een bedrag ter hoogte van die jaarschade te kunnen opnemen. Het resterende saldo is dan onderhevig aan ontwikkelingen van rendement en inflatie.

Om te berekenen welk beginkapitaal de benadeelde bij een som ineens nodig heeft, zodat die aldus gekapitali-

seerde schadevergoeding overeenkomt met een periodiek uit te keren schadevergoeding, wordt de zogenaamde rekenrente gehanteerd.³ De rekenrente is het saldo van rendement en inflatie.⁴ Deze rekenrente drukt de schade, ervan uitgaande dat het een positieve rekenrente is, doordat het effect van het verondersteld te behalen rendement hoger is dan de inflatie. Hoe hoger de te hanteren rekenrente, hoe lager de som ineens wordt. Hierdoor is de rekenrente een belangrijke factor bij de vaststelling van de schade-uitkering.⁵

De achterliggende gedachte van kapitalisatie van schade via een som ineens en het hanteren van een rekenrente, is dat geld rendeert, en dat het verkrijgen van een som ineens een (rente)voordeel oplevert ten opzichte van de situatie waarbij de jaarschades steeds periodiek worden uitgekeerd. Door ontwikkelingen op de (internationale) kapitaalmarkt, waarbij het rendement de afgelopen jaren

¹ Mr. J.G. Keizer is letselschade advocaat bij SAP Letselschade Advocaten in Amersfoort. Hij doceert en publiceert geregeld over letselschade en is lid van de LSA en de WAA.

² Daaronder wordt verstaan de schade die in de toekomst nog zal worden geleden (de wet spreekt in artikel 6:105 BW van ‘nog niet ingetreden schade’).

³ De fiscale component laat ik in dit artikel onbesproken. Deze zal wel (los van de rekenrente) moeten worden meegenomen in de berekening. Het kapitaal dat als toekomstschade wordt uitgekeerd is immers onderhevig aan de vermogensrendementsheffing van box 3 IB. Als gevolg van die vermogensrendementsheffing zal de berekende netto-schadevergoeding – zonder verdiscontering van de fiscale component – niet meer toereikend zijn om de toekomstschade te kunnen compenseren. Daarom moet in de berekening ook rekening worden gehouden met een (latente) aanslag wegens vermogensrendementsheffing.

⁴ J. Tiemersma, ‘Rekenrente’, *VR* 2013, nr. 5, p. 166-168. In de (economische) literatuur wordt hiervoor ook wel het begrip ‘reële rente’ gebruikt. Deze term moet worden onderscheiden van de ‘nominale rente’, waarmee wordt gerefereerd aan bijvoorbeeld de rente op een staatslening, of aan de met een bank of hypotheekverstrekker overeengekomen rente.

⁵ Voor de goede orde merk ik op dat onder het begrip ‘rekenrente’ uitsluitend het saldo van rendement en inflatie schaar, en niet ook de fiscale component. Met deze component zal nog afzonderlijk rekening moeten worden gehouden. Het kapitaal dat als toekomstschade wordt uitgekeerd is immers onderhevig aan de vermogensrendementsheffing van box 3. Als gevolg daarvan zal het berekende netto-kapitaal niet meer toereikend zijn om alle toekomstschades te compenseren. Daarom moet bij de berekening dus rekening worden gehouden met een (latente) aanslag wegens vermogensrendementsheffing. Zie daarover J. Laumen, ‘Reactie op artikel ‘Rekenrente’ in *VR* 2013/67, *VR* 2013, nr. 11, p. 409-411.



steeds verder is gedaald, is dat uitgangspunt onder druk komen te staan.

In deze bijdrage bespreek ik in de eerste plaats de uitgangspunten voor het bepalen van de rekenrente, niet om een nieuwe norm of rekenrente te bepleiten,⁶ maar om duidelijk te maken dat het de hoogste tijd is voor een beter uitgewerkte norm. Vooral wil ik laten zien dat over het traject na de schadevaststelling beter moet worden nagedacht: welke verplichtingen rusten op partijen als de schade eenmaal is vastgesteld? Moet de benadeelde niet actief en/of financieel geholpen worden om de in het vooruitzicht gestelde rendementen ook daadwerkelijk te realiseren?

Die laatste vraag wordt bij mijn weten bijna nooit gesteld.⁷ Nadat de rekensom is gemaakt en het kapitaal is uitgekeerd zal de benadeelde op het hart worden gedrukt om financieel advies in te winnen, maar dat adviestraject en de kosten daarvan spelen zich vaak af buiten het zicht van belangenbehartiger en verzekeraar. Past dat nog bij een verantwoordelijke wijze van schadeafwikkeling? Want pas na uitkering van het kapitaal ontstaat de vraag die voor de benadeelde tijdens het gehele schadetraject waarschijnlijk de belangrijkste is: *Hoe zorg ik ervoor dat ik in de toekomst mijn schade kan dragen?*⁸

2. Uitgangspunten bij het bepalen van de rekenrente

Bij de bepaling van de rekenrente moet rekening worden gehouden met het feit dat het te kapitaliseren schadebedrag bestemd is ter compensatie van de in de toekomst te lijden (jaar)schades, en dat die schades in de regel (mede) bedoeld zullen zijn om in het levensonderhoud van de benadeelde te kunnen voorzien en/of om toekomstige noodzakelijke uitgaven voor bijvoorbeeld verpleging en verzorging te kunnen (blijven) voldoen. Daarom moet bij de bepaling van het te behalen rendement worden uitgegaan van (zeer) defensieve vormen van belegging en/of sparen – dit uitgangspunt werd door de Hoge Raad geformuleerd op 24 april 1959. De rechtbank had in die casus bepaald dat de aansprakelijke partij aan de nabestaande van het overleden slachtoffer de koopsom van een lijfrente moest vergoeden, en daarbij overwogen:

‘dat de Rb. daarbij niet voorbijziet, dat de winst van de assuradeur alsdan ten laste van [aansprakelijke partij] komt, doch deze is gehouden aan [nabestaande], de geleden schade te vergoeden, waaronder is begrepen het haar verschaffen van de grootst mogelijke zekerheid [curs. JGK], dat ook in de toekomst de door [nabestaande] gederfde inkomsten – geleden schade – aan haar zullen worden uitgekeerd.’⁹

Zowel in de ogen van het hof als de Hoge Raad vond deze overweging genade, gezien de doelstelling van een vergoeding ineens (zekerstellen dat vanuit het kapitaal ook de toekomstschade kan worden gecompenseerd), waarbij de Hoge Raad overwoog:¹⁰

‘dat, indien de rechter degene die tot schadevergoeding in gevolge art. 1406 B.W. is gehouden in plaats van tot betaling van jaarlijkse uitkeringen veroordeelt tot betaling van een som ineens, deze som niet hoger doch ook niet lager behoort te worden gesteld dan het bedrag waarmede de gerechtigde tot de schadevergoeding zich van de hem naar ‘s rechters oordeel toekomstige uitkeringen in redelijkheid kan verzekeren.

(...)

dat het Hof, door te overwegen dat een som gelijk aan de contante waarde van de door [aansprakelijke partij] aan [nabestaande] verschuldigde uitkeringen [nabestaande] niet waarborgt dat zij gedurende haar leven de uitkeringen ontvangt waarop zij jegens [aansprakelijke partij] aanspraak heeft, en door met de Rb. te oordelen dat alleen aankoop van een lijfrente [benadeelde] de haar toekomstige zekerheid [curs. JGK] biedt, niet blijkt heeft gegeven van een ander standpunt in te nemen dat in de vorige alinea’s is aangegeven.’

In latere rechtspraak is het uitgangspunt van defensieve vormen van belegging en/of sparen bevestigd. Zo overwoog Rechtbank Arnhem in haar vonnis van 15 februari 1996:¹¹

‘Ten aanzien van de bij de kapitalisatie van de schade te hanteren rekenrente overweegt de rechtbank het volgende. Er dient in de eerste plaats van te worden uitgegaan, dat het slachtoffer zoveel mogelijk zekerheid krijgt omtrent de te ontvangen opbrengsten van het kapitaal. Deze zekerheid is alleen aanwezig, als er risico-arm belegd wordt. Dergelijke beleggingen hebben een matige opbrengst.’

⁶ Zie daarvoor bijvoorbeeld J.F. Vermeulen, ‘Begroting van toekomstschade in een som ineens – rekenrentescenario 2018’, VR 2018, nr. 6, p. 211-217.

⁷ Uitgezonderd S.D. Lindenbergh, ‘Vaststelling van letselschade. Veel aandacht voor een fictieve toekomst, weinig voor daadwerkelijke financiële zekerheid’, MvV 2008, p. 118-124.

⁸ R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans & N. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: WODC 2007, waarin op pagina 81 wordt vermeld: ‘Slachtoffers willen hun leven weer op de rails krijgen, en het veiligstellen van de financiële bestaanszekerheid is daarvoor een onmisbare voorwaarde.’

⁹ NJ 1959/603.

¹⁰ NJ 1959/603.

¹¹ VR 1996/208.



In haar vonnis van 1 maart 2002 bevestigde Rechtbank Arnhem deze overweging:¹²

‘Voorts is het redelijk om uit te gaan van een zeer defensieve belegging (dus in ieder geval niet een belegging in effecten), zodat Graffelman, wier inkomen door toedoen van de verzekerde van Sterpolis is achteruitgegaan, zich zekerheid kan verschaffen er niet in inkomen op achteruit te gaan.’

Daarnaast moet het kapitaal voor de benadeelde (deels) beschikbaar blijven om de jaarlijkse schades te kunnen opnemen. Het beschikbare kapitaal neemt door de jaarlijks benodigde opnames steeds een beetje af, totdat de einddatum van de gehanteerde looptijd is bereikt, en er geen kapitaal meer beschikbaar is. In tabel 1 is een en ander tot uitdrukking gebracht.

| Jaar | Lft. | Kapitaal per 1-1 | Rendement | Opname schade | Kapitaal per 31-12 |
|------|------|------------------|-----------|---------------|--------------------|
| 2019 | 39 | 235.663 | 9.427 | 26.771 | 218.319 |
| 2020 | 40 | 218.319 | 8.733 | 27.357 | 199.695 |
| 2021 | 41 | 199.695 | 7.988 | 27.878 | 179.805 |
| 2022 | 42 | 179.805 | 7.192 | 28.406 | 158.591 |
| 2023 | 43 | 158.591 | 6.344 | 28.941 | 135.994 |
| 2024 | 44 | 135.994 | 5.440 | 29.483 | 111.951 |
| 2025 | 45 | 111.951 | 4.478 | 30.032 | 86.397 |
| 2026 | 46 | 86.397 | 3.456 | 30.587 | 59.266 |
| 2027 | 47 | 59.266 | 2.371 | 31.147 | 30.490 |
| 2028 | 48 | 30.490 | 1.220 | 31.711 | 0 |

tabel 1: Intering kapitaal¹³

Als het beoogde rendement in het begin niet gerealiseerd kan worden omdat er van – achteraf bezien – te optimistische verwachtingen is uitgegaan, dan zullen de in de verdere toekomst gelegen jaarschades alleen gecompenseerd kunnen worden als de benadeelde over het dan nog beschikbare kapitaal een (veel) hoger, alleen met risicovolle beleggingen te realiseren rendement weet te genereren dan waarvan op het moment van kapitaliseren is uitgegaan. Anders blijft er aan het eind van de looptijd onvoldoende kapitaal over om de optredende jaarschades te compenseren.

Bijvoorbeeld: als de benadeelde in tabel 1 bij de uitgekeerde som van € 235.663 over de eerste 5 jaar slechts een rendement van 2 % in plaats van de gehanteerde 4 % weet te realiseren, dan is eind 2023 in plaats van (het volgens de oorspronkelijke berekening benodigde kapitaal van) € 158.591 nog maar € 141.375 beschikbaar. Er

is dan ten opzichte van de gehanteerde veronderstelling al een tekort ontstaan van € 17.216. Als de benadeelde er na 2023 wel in zou slagen het beloofde rendement van 4 % te halen, dan is er in 2028 nog slechts € 6.237 beschikbaar – niet meer toereikend voor vergoeding van de voor dat jaar berekende jaarschade (€ 31.711).¹⁴ Daarom moet bij de rekenrente worden uitgegaan van voorzichtige prognoses van het rendement Er dient steeds voor ogen te worden gehouden dat op de korte termijn voldoende kapitaal opneembaar is terwijl het overige kapitaal defensief belegd moeten kunnen worden.

3. Historische rekenrentes en herkomst begrippen

In haar uitspraak van 11 april 2018 overwoog Rechtbank Midden-Nederland:¹⁵

‘Bij de begroting van de toekomstige schade als gevolg van het verlies van arbeidsvermogen moet gedurende de gehele looptijd rekening worden gehouden met fluctuaties in het te behalen rendement en inflatie. Het gaat in dit geval om een schade met een lange looptijd tot 2046, het jaar waarin eiseres de zevenenzestigjarige leeftijd bereikt. De rechtbank ziet in de huidige economische situatie geen reden om af te wijken van het tot op heden algemeen gebruikelijke uitgangspunt dat rekening wordt gehouden met een rekenrente van 3 % (rendement van 6 % en een inflatie van 3 %).’

Dat de rechtbank spreekt over het ‘tot op heden algemeen gebruikelijke uitgangspunt’ deed bij mij de vraag rijzen of dat algemeen gebruikelijke uitgangspunt er inderdaad is en, zo ja, waarop het is gebaseerd.

Vermoedelijk is de herkomst van de rekenrente van 3 % (rendement van 6 % en inflatie van 3 %) de uitspraak van Rechtbank Utrecht van 23 maart 1988.¹⁶ Daarin stelde de rechtbank op basis van adviezen van enkele deskundigen en een advies van het CPB de rekenrente op 3 % vast.¹⁷ Sindsdien is er een bestendige jurisprudentielijn met een rekenrente van 3 %, gebaseerd op een verondersteld rendement van 6 % en een inflatie van

¹² VR 2002/34, RBARN:2001:4474

¹³ De tabel is opgesteld door J. de Lange, als rekenkundige werkzaam bij SAP Letselschade Advocaten. In het benodigde kapitaal is al rekening gehouden met de effecten van inflatie en sterftekansen.

¹⁴ De benadeelde zal in dit voorbeeld om wel zijn jaarschade over 2028 uit het kapitaal te kunnen opnemen, dan over de periode 2024 tot en met 2028 een jaarlijks rendement van circa 8 % moeten realiseren. Dat zal zelfs via risicovolle beleggingen nauwelijks te realiseren zijn.

¹⁵ ECLI:NL:RBMNE:2018:1907.

¹⁶ VR 1990/71

¹⁷ In de uitspraak wordt met betrekking tot dit advies van het CBP overwogen: ‘Uit dit schrijven blijkt onder meer dat het Centraal Planbureau wegens alle onzekerheden drie scenario’s heeft opgesteld, waarin op langere termijn de gemiddelde reële rente varieert tussen 2 en 3 ¼ % per jaar. Het komt het Centraal Planbureau voor (...), gegeven de informatie uit de scenario’s en de tijdreeksen uit het verleden, dat een reële rente van gemiddeld 2,5 % op de langere termijn voor Nederland een redelijke veronderstelling is.’ In het licht van dat advies is het op zich al opvallend dat de rechtbank dan toch tot een rekenrente van 3 % (in plaats van 2,5 %) komt.



3 %.¹⁸ Daarom kan Rechtbank Midden-Nederland spreken van ‘het algemeen gebruikelijk uitgangspunt’ voor de te hanteren rekenrente, maar daarmee is niet gezegd dat dit uitgangspunt ook juridisch (nog steeds) juist is.

In de literatuur van vóór de financiële crisis heeft met name Pals een lans gebroken om deze gebruikelijke uitgangspunten los te laten, maar bijna even vaak werd het tegendeel bepleit.¹⁹ Na de financiële crisis wordt over het algemeen bepleit om in ieder geval voor een kortere periode uit te gaan van een lagere rekenrente dan 3 %.²⁰ Tiemersma pleit ervoor de eerste 20 jaar van de looptijd een rekenrente van 2% te hanteren, en een rekenrente van 3% voor de langere periode.²¹ Hij baseert de 3% evenwel op de historische rente over een periode van bijna 500 jaar (vanaf 1540 tot 2008). Dat lijkt mij voor letsel- en overlijdensschade een weinig reële referentieperiode.²² De oproep om voor de eerste periode van de gekapitaliseerde schade een lagere rekenrente te hanteren dan 3%, heeft in de rechtspraak de nodige navolging gekregen.²³ Daarop vormt de genoemde uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland (11 april 2018) dus een uitzondering. Voor de langere periode (looptijd vanaf 10-20 jaar) wordt vaak nog aangeknoopt bij een rekenrente van 3%. Wat dat betreft is er de afgelopen 30 jaar – alle ontwikkelingen op de kapitaalmarkten ten spijt – weinig veranderd.

In de jurisprudentie noch in de literatuur bestaat consensus over de maatstaf voor bepaling van het veronderstelde rendement. Vaak wordt aangeknoopt bij de te behalen rendementen op (kortlopende) staatsleningen en (spaar)deposito's. Deze beleggingsvormen hebben echter als nadeel dat opnames op de korte termijn vaak niet mogelijk zijn. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch knoopte in

zijn arrest van 5 november 2013 aan bij de rente die pensioenfondsen moeten aanhouden om te waarborgen dat zij voldoende vermogen aanhouden om toekomstige pensioenuitkeringen te kunnen doen.²⁴ Maar een benadeelde is geen professionele belegger en zal tegenvallende resultaten in het begin van de looptijd moeilijk kunnen corrigeren, terwijl een pensioenfonds door haar veel grotere omvang tegenvallers kan opvangen, en via premiewijzigingen corrigerend kan optreden.²⁵

Bij het hanteren van de rekenrente moet ook rekening worden gehouden met verwachtingen over de inflatie, maar ook over het begrip inflatie en de maatstaf voor het inflatiepercentage bestaat geen consensus. In de literatuur wordt bepleit om daarvoor ofwel de consumenten-prijsindex (hierna: CPI) te gebruiken²⁶ ofwel de looninflatie.²⁷ De CPI geeft de prijsontwikkeling weer van goederen en diensten die Nederlandse huishoudens aanschaffen voor consumptie. Daarmee wordt duidelijk welke correctie nodig is om de koopkracht van een nu uit te keren euro in de toekomst te behouden. De looninflatie omvat een correctie voor zowel koopkrachtbehoud als loonsverhoging.

Het lijkt mij dogmatisch het meest zuiver om de CPI-inflatie te hanteren. De vraag of ook rekening moet worden gehouden met loonstijgingen (boven het niveau van de CPI-inflatie) behoort tot de redelijke toekomstige verwachtingen en daarmee tot de uitgangspunten voor de berekening, die door de partijen of door de rechter zullen moeten worden aangereikt.

Hierbij is wel van belang dat de procentuele loonstijging over het algemeen hoger is dan de procentuele stijging van het maximumdagloon, aan de hand waarvan de

¹⁸ Ik volsta hier te verwijzen naar het zeer uitgebreide jurisprudentieoverzicht over rekenrente van R.Ph. Elzas, als bijlage opgenomen bij zijn bijdrage over toekomstige schade in: *Handboek Personenschade*, juni 2015, 3070-48 – 3070-52.

¹⁹ Onder anderen L.H. Pals, 'Ongevalsslachtoffer blijft het kind van de (be)rekening', *VR* 1992, nr. 2, p. 29-37. Reactie R.M. Tijink en naschrift Pals op voornoemd artikel, *VR* 1992, nr. 9, p. 235-237, J.L.M. Misana, 'Toekomstige personenschade en de afdoening daarvan door middel van een som ineens', *VR* 1993, nr. 3, p. 65-70, L.H. Pals, 'Toekomstige schade wegens verlies aan arbeidsvermogen', *VR* 1996, nr. 10, p. 281-283, J. Schep, 'De PLU, een nieuwe impuls voor de schaderegeling', *VR* 1996, nr. 10, p. 283-284, R.M.J.T. van Dort, 'De PLU, geen winst voor benadeelden, hoogstens voor verzekeraars!', *VR* 1997, nr. 5, p. 129-466, L.H. Pals, 'De (6-3) norm bij kapitalisatie van letselschade ter discussie', *VR* 2006, nr. 1, p. 5-8, N. Pott, 'De (6-3) norm bij kapitalisatie van letselschade: waarom wegdoen wat goed is?', *VR* 2006, nr. 6, p. 169-172.

²⁰ R.T. Van Dort, 'Fiscale opfrisser, een opmerkelijk vonnis en de rekenrente naar minder dan 2%', *TVP* 2014, nr. 3, p. 8-17. N. Pott, 'Rekenrente, een nadere beschouwing', *TLP* 2014, nr. 1, p. 20-24, en Annotatie J. Laumen onder Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, *JA* 2015/77, J.F. Vermeulen, 'Begroting van toekomstschade in een som ineens – rekenrentescenario 2018', *VR* 2018, nr. 6, p. 211-217.

²¹ J. Tiemersma, 'Rekenrente', *VR* 2013, nr. 5, p. 166-168.

²² Ook Pott bepleit handhaving van de status quo en 3% rekenrente, om te waken voor de waan van de dag en om het schaderegelingsproces niet (onnodig) te compliceren. N. Pott, 'Rekenrente, een nadere beschouwing', *TLP* 2014, nr. 1, p. 20-24.

²³ Zie o.a. Rechtbank Gelderland 8 juli 2015, **ECLI:NL:RBGEL:2015:5935** (2%), Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 maart 2015, **ECLI:NL:GHARL:2015:2350** (eerste 3 jaar rekenrente 1%), Rechtbank Noord-Holland 18 oktober 2014, **ECLI:NL:RBNHO:2014:9243** (over eerste 20 jaar 2%), Rechtbank Midden-Nederland 17 september 2014, **ECLI:NL:RBMNE:2014:4511** ('De rechtbank merkt evenwel op dat in de huidige economische omstandigheden, meer in het bijzonder de ontwikkeling van de rente en de inflatie in de laatste jaren, een aanwijzing kan worden gevonden de rekenrente in ieder geval vast te stellen op een lager percentage dan de 3% die gewoonlijk gehanteerd wordt (werd)'), Rechtbank Rotterdam 5 maart 2014, **ECLI:NL:RBROT:2014:1575** (2,5%) en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 november 2013, **ECLI:NL:GHSHE:2013:5288** (2,2%).

²⁴ **ECLI:NL:GHSHE:2013:5288**.

²⁵ Zie (voor een vollediger toelichting) R.Ph. Elzas, *Handboek Personenschade*, juni 2015, 3070-41

²⁶ O.a. R.Ph. Elzas, *Handboek Personenschade*, juni 2015, 3070-27 en N.Pott, 'Rekenrente, een nadere beschouwing', *TLP* 2014, nr. 1, p. 20-24. Bij indexering van de in de Smartengeldgids opgenomen bedragen wordt ook uitgegaan van het CPI.

²⁷ J. Laumen, 'Rekenkundige aspecten van het verlies arbeidsvermogen', *TLP*, 2015, nr.1, p. 25.

hoogte van een WIA- of WAO-uitkering wordt bepaald.²⁸ Dit beïnvloedt de omvang van de schade. Het hypothetisch inkomen zal immers naar redelijke verwachting harder stijgen (of zijn gestegen), dan het feitelijke inkomen na ongeval, waarmee de nominale jaarschade dus ook toeneemt. Van Dort heeft – in navolging van Pals²⁹ – bepleit om in verband hiermee een welvaartscorrectie toe te passen.³⁰ Hij licht toe dat het modale netto-inkomen over de periode 1985 tot en met 2016 groeide met 2,59%, terwijl de WAO-uitkeringen in diezelfde periode met 1,83 % groeiden. Daarom zou buiten de normale inflatiecorrectie een extra welvaartscorrectie van 0,76 % moeten worden toegepast. Deze suggestie heeft in de rechtspraak of praktijk (nog) geen navolging gekregen.

4. Doorgaan op de gebruikelijke weg, of reden tot zorg?

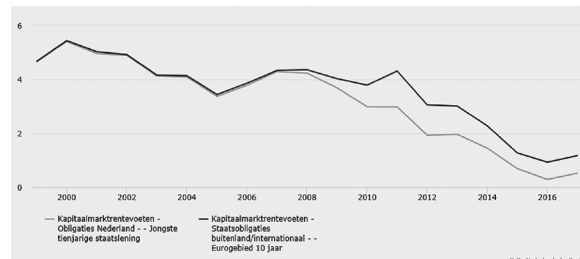
In de voorgaande paragraaf heb ik toegelicht dat verschillende schrijvers – op economisch en financieel gebied beter onderlegd dan ik – hebben betoogd dat de gehanteerde percentages van 6 % rendement en 3 % inflatie wel of juist niet moesten worden aangepast. Er is veel geschreven over rekenrente en rendementspercentages maar dat heeft niet tot veranderingen geleid. Is dat erg, en is ‘een procentje meer of minder’ zoveel discussie waard? De laatste deel vraag kan vanuit het perspectief van de benadeelde zonder meer bevestigend worden beantwoord. Onderstaande tabel (tabel 2) laat zien dat bij een langere looptijd en een jaarschade van € 15.000 verschillende rekenrentes tot aanzienlijke verschillen leiden. Daarom moet de gehanteerde rekenrente zo realistisch mogelijk zijn.

| Jaarschade: € 15.000 | Rekenrente 1 % | Rekenrente 2 % | Rekenrente 3 % |
|-------------------------|-------------------|-------------------|-------------------|
| Looptijd 10 jaar | € 141.757 | € 134.654 | € 128.183 |
| Looptijd 20 jaar | € 269.139 | € 244.620 | € 223.585 |
| Looptijd 30 jaar | € 381.963 | € 333.149 | € 293.586 |

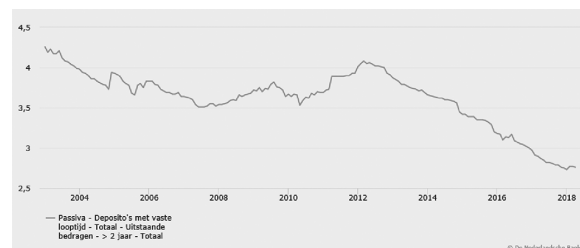
tabel 2: Resultaten verschillende rekenrentes

Zoals gezegd wordt vaak aangeknoopt bij het rendement op kortlopende staatsleningen of spaardeposito's. Hoewel

ik geen econoom of financieel expert ben, meen ik te kunnen constateren dat de afgelopen twintig jaar met die defensieve beleggingsvormen het in de praktijk en rechtspraak gehanteerde rendement van 6 % nooit kon worden gerealiseerd. Dat blijkt uit onderstaande tabellen, met de rendementspercentages van de tienjarige staatslening over de jaren 1999 tot en met 2017 (tabel 3) en die van de deposito's over de jaren 2003 tot en met 2018 (tabel 4).



figuur 1: Rendement tienjarige staatslening 1999 – 2017



figuur 2: Rendement deposito's³¹ 2003 – 2018

Een slachtoffer van wie de schade in 2000 via een som in eens is afgewikkeld en voor wie een rendement van 6 % werd verondersteld, heeft dat rendement de afgelopen twintig jaar via deze defensieve beleggingsvormen nooit kunnen realiseren – en is daarmee dus tekort gedaan.

Overigens hebben de genoemde beleggingsvormen nog het nadeel dat vaak niet de benodigde opnames voor jaarschades kunnen worden gedaan. De rente op andere beleggings- of spaarproducten, waarbij tussentijdse opnames wel mogelijk zijn, ligt zeker structureel lager dan 6 %. Een zoektocht op internet wijst uit dat de maximale spaarrente op een particuliere spaarrekening (voor volwassenen) momenteel rond de 0,6 % ligt.³² De maximale rente op een 10-jaars deposito bedraagt momenteel 1,65 %³³ (waarbij het kapitaal dan niet vrij opneembaar is) en de effectieve rente op bijvoorbeeld een lijfrente

²⁸ Het maximumdagloon is voor 2018 met 0,80 % verhoogd. De Cao-lonen zij over het eerste kwartaal van 2018 met 1,7 % gestegen. <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2017/12/15/uitkeringsbedragen-per-1-januari-2018> en <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/14/cao-lonen-stijgen-meer-dan-vorig-jaar>.

²⁹ L.H. Pals, 'Is het toepassen van een inflatiecorrectie bij het kapitaliseren van inkomensschaden nog wel te rijmen met de sociaal-economische ontwikkelingen? Onthullende cijfers', VR 1985 nr. 7/8, p. 268-271.

³⁰ R.M.J.T. van Dort, 'Kun je rekenen op de dag van morgen?', in: *Schadebegroting in letselschadezaken*, Den Haag 2017, p. 77.

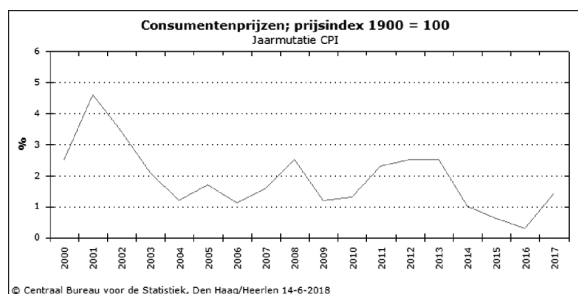
³¹ Het gaat hier om het gewogen gemiddelde van de overeengekomen rentepercentages op alle in deposito's uitstaande bedragen.

³² www.spaarrente.nl.

³³ <http://nl.global-rates.com/sparen/nederland/particuliere-spaarrekeningen/deposito-sparen-10-jaar.aspx>.

met een looptijd van 30 jaar en een inleg van € 5.000 per jaar, bedraagt 2,2 %.³⁴ Voor een looptijd van 10 jaar bedraagt die effectieve rente 1,7 %.³⁵ Ook de door pensioenfondsen bij de bepaling van de verplicht aan te houden reserves te hanteren rente is verlaagd (van 4,2 %³⁶ in oktober 2013 naar inmiddels 2,4 %³⁷).

Nu is ook het inflatiepercentage over de afgelopen jaren lager geweest dan de vaak gehanteerde 3 %, namelijk gemiddeld 1,88 % over de periode 2000 – 2017 (figuur 3). Maar dit laat onverlet dat in de laatste twee decennia het saldo van rendement en inflatie samen vrijwel nooit 3 % is geweest, omdat benadeelden toen het veronderstelde rendement van 6 % nooit konden realiseren. Daarom is het ‘nadeel’ van het te hoog ingeschatte rendement voor de benadeelde groter dan het ‘voordeel’ van de eveneens te laag geschatte inflatie.



figuur 3: Consumentenprijzen 2000 – 2017

Er bestaat kortom alle aanleiding voor een (grondige) herbezinning, omdat de dalende rentestanden een structureel karakter hebben gekregen. Dit werd door Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in zijn arrest van 31 maart 2015 al onderkend.³⁸

‘Het hof is zich er van bewust dat het enkele feit dat een rekenrente tijdelijk lager is nog niet rechtvaardigt dat voor de eerste periode een lagere rekenrente wordt gehanteerd en voor de latere periode een hogere rekenrente. Het gaat immers om een gemiddeld percentage over een langere periode. Nu de actuele rekenrente zozeer verschilt van de overigens te hanteren rekenrente en geen sprake is van een plotselinge daling maar van een langjarige ontwikkeling acht het hof het hanteren van een rekenrente van 1% voor de periode tot 1 januari 2018 echter alleszins gerechtvaardigd. Het neemt

daarbij in aanmerking dat gelet op de ontwikkeling van de laatste jaren het niet in de lijn der verwachtingen ligt dat binnen afzienbare termijn een rekenrente van meer dan 3% zou moeten worden gehanteerd.’

5. Kan het ook anders?

In het Verenigd Koninkrijk wordt bij het bepalen van het uit te keren kapitaal voor in de toekomst te lijden letsel en overlijdensschade gebruik gemaakt van de ‘discount rate’, die min of meer vergelijkbaar is met ons begrip rekenrente. Deze *discount rate* wordt onder regie van de overheid vastgesteld door een werkgroep van actuariësen, accountants, advocaten en verzekeraars. De bevindingen van deze werkgroep worden uitgebracht in de vorm van richtlijnen, die in de praktijk als de ‘Ogden tables’ worden aangeduid.³⁹ Op 27 februari 2017 heeft de Lord Chancellor naar aanleiding van de langjarige dalende rendementen op de kapitaalmarkten bepaald dat de *discount rate* voor ‘lump sum compensation due in personal injury and fatal accident cases’ wordt verlaagd (van 2,5 %) naar – 0.75 %.⁴⁰ Deze beslissing is onder andere als volgt toegelicht:⁴¹

‘The law⁴² makes clear that claimants must be treated as risk averse investors, reflecting the fact that they are financially dependent on this lump sum, often for long periods or the duration of their life.

Compensation awards using the rate should put the claimant in the same financial position had they not been injured, including loss of future earnings and care costs.

Lord Chancellor and Justice Secretary Elizabeth Truss said: “The law is absolutely clear – as Lord Chancellor, I must make sure the right rate is set to compensate claimants. I am clear that this is the only legally acceptable rate I can set.”

Volgens de Lord Chancellor moet voor de begroting van toekomstschade dus een negatieve rekenfactor worden gehanteerd, waarbij men er van uit gaat dat aan een benadeelde bij afwikkeling van een som ineens een groter kapitaal moet worden uitgekeerd, dan de optelsom van alle nominale in de toekomst te lijden jaarschades. Deze wijziging heeft het nodige stof (met name vanuit verzekeraarszijde) doen opwaaien, waarna het systeem

³⁴ Waarbij de periodieke uitkeringen uit de lijfrente belast zijn volgens box I IB.

³⁵ <https://www.consumentenbond.nl/lijfrente/opbouw-lijfrente#no5>.

³⁶ CPB notitie 24 september 2012, www.cpb.nl.

³⁷ Per 31 mei 2018.

³⁸ ECLI:NL:GHARL:2015:2350, JA 2015/77 m.nt. J. Laumen.

³⁹ In de Ogden tables worden naast de *discount rate* ook andere rekeningsoorten zoals de sterftekans (‘life expectancy’) weergegeven. Voor meer uitleg over de Ogden tables zie bijvoorbeeld https://en.wikipedia.org/wiki/Ogden_tables en <https://www.pi-propertyinsurance.co.uk/News/100/ogden-explained>.

⁴⁰ <https://www.gov.uk/government/publications/ogden-tables-actuarial-compensation-tables-for-injury-and-death>.

⁴¹ <https://www.gov.uk/government/news/new-discount-rate-for-personal-injury-claims-announced>.

⁴² Daarmee wordt bedoeld op de ‘Damages Act 1996’.

en de wijze waarop de *discount rate* wordt vastgesteld werden geëvalueerd.⁴³ Naar aanleiding daarvan is in september 2017 een voorstel voor een wettelijke regeling opgesteld.⁴⁴ Bij de evaluatie is onder andere gevraagd aan de hand van welke uitgangspunten de *discount rate* moet worden bepaald, binnen welke periode deze moet worden geëvalueerd/herzien en door wie de rekenrente moet worden vastgesteld. Een meerderheid blijkt van mening dat de voorheen gebruikte maatstaf van IGLS's (Index Linked Government Securities) – te vergelijken met staatsobligaties – voor de vaststelling van de *discount rate* niet meer geschikt is, en dat bij een (meer) risicovrije vorm van beleggen moet worden aangeknoopt. Uit de evaluatie blijkt voorts dat een grote meerderheid tegen het gebruik van verschillende *discount rates* voor verschillende zaken is, en dat er een voorkeur bestaat om de huidige situatie te behouden waarbij de *discount rate* door de Lord Chancellor wordt vastgesteld aan de hand van een advies van een expert panel.

In het voorstel voor de nieuwe regeling is een en ander tot uitdrukking gebracht, waarbij de intentie is om de *discount rate* te baseren op de wijze waarop benadeelden in de praktijk de lump sum blijken te investeren, en de (werkelijke) rendementen die zij op die wijze realiseren, waarbij een risicovrije vorm van investeren dus uitgangspunt is. Op die manier wordt bij het vaststellen van de *discount rate* niet meer alleen uitgegaan van ficties en abstracties, maar aangeknoopt bij de realiteit. Dat lijkt mij een aanpak die ook in Nederland navolging verdient.

In Nederland valt lering te trekken uit de wijze waarop de omvang van het regres door het UWV voor in de toekomst uit te keren WAO- en WIA-uitkeringen is geregeld. Op grond van artikel 90 lid 2 WAO en artikel 99 lid 2 WIA kan het UWV in plaats van het bedrag aan periodieke betalingen namelijk ook de contante waarde van de te betalen uitkeringen bij de aansprakelijke partij vorderen, als voorzienbaar is dat het slachtoffer duurzaam (tot aan diens pensioengerechtigde leeftijd) een uitkering zal blijven ontvangen.

In de 'Regeling vordering contante waarde periodieke verstrekkingen WAO en Wet WIA' (hierna: de regeling) is bepaald op welke wijze de contante waarde van een dergelijke regresvordering (in een som ineens) moet worden vastgesteld, waarvoor in artikel 3 een rekenformule is opgenomen, waarbij ook rekening wordt gehouden met inflatie en rente. De inflatie (het gemiddelde stijgingspercentage van het dagloon) wordt aangeduid met factor 'L' en de rente (het rendement) met factor r. Deze

factor L (inflatie) wordt blijkens artikel 4 lid 6 van de regeling op de volgende wijze vastgesteld:

'De factor L, bedoeld in lid 3, wordt jaarlijks in de maand december vastgesteld door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen voor de duur van het volgende boekjaar, waarbij het gemiddelde stijgingspercentage per maand wordt berekend over de aan de maand december voorafgaande periode van vier jaar.'

Voor de vaststelling van dit percentage wordt dus een referentieperiode van 4 jaar gehanteerd. De factor r (rente/rendement) wordt blijkens artikel 4 lid 7 van de regeling als volgt vastgesteld:

'De factor r, bedoeld in artikel 3, wordt jaarlijks in de maand december vastgesteld door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen voor de duur van het volgende boekjaar en is gelijk aan het gemiddeld effectief rendement over de voorafgaande maand november van de vijf staatsleningen met de langste gemiddeld resterende looptijd waarvan publicatie geschiedt door het Centraal Bureau voor de Statistiek. De factor r wordt voor deze formule herleid naar maanden.'

Voor de vaststelling van dit percentage wordt dus aangeknoopt bij de te behalen rendementen op langlopende staatsleningen. Daarmee wordt bij regresvorderingen in ieder geval duidelijk gedefinieerd welke maatstaven moeten worden gehanteerd om de rekenrente vast te stellen. De daarbij te hanteren inflatie- en rentepercentages worden jaarlijks bij besluit door het UWV vastgesteld, en in de *Staatscourant* bekendgemaakt.⁴⁵ Voor 2018 is de rente vastgesteld op (afgerond) 0,076 % over een periode per maand, hetgeen neerkomt op een percentage van 0,9 % per jaar, en de inflatie op 0,12 % over een periode van een maand, hetgeen neerkomt op een percentage van 1,44 % over het hele jaar.

Dit betekent dat (ook) het UWV (net als in het Verenigd Koninkrijk) bij de berekening van haar regresvordering voor toekomstige aan de benadeelde te betalen uitkeringen een negatieve rekenrente (van -/ 0,54%) hanteert, en ervan uitgaat dat het ontvangen van een bedrag ineens dus een negatieve opbrengst oplevert ten opzichte van een periodieke uitkering. Ook voor de voorgaande jaren zijn deze percentages door het UWV steeds gepubliceerd, voor het eerst in 2003. In tabel 3 zijn de gehan-

⁴³ Onder de titel 'The personal Injury Discount Rate. How it should be set in future', te raadplegen via https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/642810/discount-rate-response-consultation-web.pdf.

⁴⁴ Te raadplegen via https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/642706/personal-injury-discount-rate-command-paper-web.pdf.

⁴⁵ Besluit tot vaststelling van de factoren L en r voor het boekjaar 2018, *Stc.* 2017/72969.



teerde percentages voor factor L en r en de daaruit af te leiden te hanteren rekenrentes opgenomen:

| | 2018 | 2017 | 2016 | 2015 | 2010 | 2006 | 2003 |
|--------------|----------|----------|----------|----------|------|------|------|
| L (inflatie) | 1,44 | 1,36 | 1,23 | 1,36 | 2,51 | 1,73 | 4,1 |
| r (rente) | 0,9 | 0,71 | 1,10 | 1,53 | 3,82 | 3,56 | 4,56 |
| rekenrente | -/- 0,54 | -/- 0,65 | -/- 0,13 | -/- 0,17 | 1,31 | 1,83 | 0.46 |

tabel 3: door UWV gehanteerde rendement- en inflatieverwachting

Uit dit overzicht blijkt dat door het UWV alleen over de periode 2003 tot en met 2010 een positieve rekenrente is gehanteerd, en dan ook nog een veel lagere dan waarvan wordt uitgegaan bij de vaststelling van de benadeelde zelf. Daarbij komt dat het UWV veel beter dan een benadeelde in staat zal zijn om een tegenvallend rendement in het begin op te vangen. Ook dat illustreert dat de tijd is aangebroken om het gebaande pad met alleen discussie over de hanteren rekenrente te verlaten, en na te denken over een beter verantwoorde wijze van schadeafwikkeling op dit punt. Het door het UWV gehanteerde systeem maakt duidelijk dat het mogelijk is om te definiëren aan de hand van welke maatstaf het rendement en de inflatie moeten worden vastgesteld die bij de rekenrente worden gehanteerd.

Er zijn dus alternatieven voorhanden. Met name het navolgen van de Engelse methode, waarbij een commissie van deskundigen periodiek beziet of er aanleiding bestaat om de rekenrente aan te passen, lijkt raadzaam. Daarbij zou moeten worden onderzocht of het mogelijk is om bij de vaststelling van die rekenrente rekening te houden met de wijze waarop benadeelden de som ineens (kunnen) investeren en het rendement dat zij daarmee kunnen realiseren. Er is ook door anderen al eens gepleit voor een commissie rekenrente,⁴⁶ en mij is bekend dat vanuit De Letselschaderaad al eens gepoogd is om een Richtlijn Rekenrente op te stellen. De redenen waarom daarover geen consensus kon worden bereikt zijn mij niet bekend. Mogelijk dat hierbij 'partijpolitieke' argumenten een rol hebben gespeeld, maar die moeten op te lossen zijn door deskundigen te benaderen die niet verbonden zijn aan partijen of belangengroepen die in de letselschadebranche actief zijn. Het is de hoogste tijd voor actie.

6. Nazorg en de kosten ervan

Wat mij betreft blijft de rol van een commissie van deskundigen niet beperkt tot het vaststellen en actualiseren van de rekenrente, maar gaat die commissie ook voorbeelden ontwikkelen van manieren waarop een benadeelde het kapitaal zou kunnen laten renderen, of op andere wijze verantwoord kan besteden. Met alleen het bereiken van consensus over de maatstaf waarop het rendement moet worden gebaseerd zijn we er nog niet. Stel dat als maatstaf voor de vaststelling van de rekenrente wordt gekozen voor het rendement op staatsleningen/obligaties, dan is mijn inschatting dat er weinig benadeelden (en in letselschadebranche werkzame professionals) weten hoe je daadwerkelijk kunt beleggen in een staatslening/obligatie,⁴⁷ laat staan dat de kennis aanwezig is om te bepalen welk deel van het uit te keren kapitaal in welke beleggingsvorm moet worden geïnvesteerd. Dat een benadeelde bij het maken van deze keuzes niet zonder deskundige voorlichting en/of begeleiding kan, is daarom evident.

Lindenbergh verwoordde al in 2008 treffend:⁴⁸

'Het is (...) opmerkelijk dat aan het in kaart brengen van het verlies vele uren, inspanningen en euro's worden besteed, terwijl er aan de daadwerkelijke afwikkeling en mogelijke vormgeving van de besteding voor de benadeelden nagenoeg geen aandacht wordt geschonken. Wie de loterij wint, wordt omgeven met professionele zorg om ervoor te zorgen dat er verstandig wordt omgegaan met het beschikbaar gekomen geld. Wie een uitkering ontvangt ter zake van letselschade, die met de grootst mogelijke precisie – en veelal na vele jaren strijd waarin de benadeelde zijn bestedingspatroon vanwege zijn beperkingen en de onzekerheid over de uitkomst van de zaak doorgaans zal hebben moeten bijstellen – tot in detail is vastgesteld, moet het zelf maar uitzoeken. De benadeelde zal zich op deze punten op zijn minst moeten kunnen voorzien van deskundigen en het lijkt me

⁴⁶ Zie o.a. R.M.J.T. van Dort, 'Kun je rekenen op de dag van morgen?', in: *Schadebegroting in letselschadezaken*, Den Haag 2017, p. 74 en 75.

⁴⁷ Een staatslening kan alleen via de eigen huisbank of Primary Dealers worden afgesloten. Zie voor meer informatie de website van de Dutch State Treasury Agency (in goed Nederlands: Het Agentschap van de Generale Thesaurie van het Ministerie van Justitie) <https://www.dsta.nl/onderwerpen/staatslening-kopen>.

⁴⁸ S.D. Lindenbergh, 'Vaststelling van letselschade. Veel aandacht voor een fictieve toekomst, weinig voor daadwerkelijke financiële zekerheid', *MvV* 2008, p. 118-124.

redelijk dat de (redelijke) kosten daarvan door de aansprakelijke worden gedragen als buitengerechtigde kosten van nazorg.'

De nazorg aan benadeelden schiet mijns inziens (ernstig) tekort, waarbij ik overigens de eerste ben om de hand in eigen boezem te steken. Oog voor de nazorg is niet alleen een morele plicht, de aansprakelijke partij kan daartoe mijns inziens ook juridisch verplicht worden, waarbij de kosten van dat nazorgtraject op de aansprakelijke partij zijn te verhalen. Zoals ook Lindenbergh al heeft opgemerkt:

'En waarom zou de aansprakelijke partij hiervan de lasten moeten dragen? In de eerste plaats rust op hem de verantwoordelijkheid om de schade van de benadeelde goed te maken. Dat kan verder gaan dan de uitkering van een som geld ter zake van geleden schade. In de tweede plaats ligt het in de rede dat hij de prijs betaalt van de onzekerheid die hij juist door uitkering van een som ineens op de benadeelde afwentelt.'

Het hanteren van een (positieve) rekenrente bij kapitalisatie levert ten opzichte van periodiek uit te keren jaarschades een zeker voordeel op voor de aansprakelijke partij. Om deze correctie (de verlaging van de nominale jaarschades met een bedrag aan rekenrente) waar te maken, dient door de benadeelde echter wel een inspanning te worden geleverd, namelijk om het in de rekenrente veronderstelde rendement daadwerkelijk te behalen. Zo bezien kunnen de kosten voor het financieel nazorgtraject kwalificeren als redelijke kosten ter beperking van de schade (artikel 6:96 lid 2 sub a BW) die voor rekening komen van de aansprakelijke partij. Van de benadeelde wordt immers verwacht dat hij door beleggingen de omvang van het uit te keren kapitaal (schade) beperkt. Als de aansprakelijke partij aan (het vergoeden van) een dergelijke nazorg niet zou willen meewerken (maar waarom zou hij dat niet willen?), dan zou de rekenrente daaraan moeten worden aangepast. Daarnaast biedt artikel 6:105 BW de rechter de mogelijkheid om aan een veroordeling ineens voorwaarden te stellen, zoals de voorwaarde aan de aansprakelijke partij om te voorzien in (de kosten van) een deugdelijk financieel advies.

Steun voor de opvatting dat het realiseren van (de kosten van) dergelijke nazorg ook rechtens afdwingbaar is, is in het eerder geciteerde arrest van de Hoge Raad van 24 april 1959 te vinden.⁴⁹ De aansprakelijke partij voerde in cassatie onder andere aan dat zij hoogstens kon worden veroordeeld tot vergoeding van de contant gemaakt schade, en dat de kosten van een lijfrente niet

meer zouden zijn aan te merken als door de onrechtmatige daad veroorzaakte en voor vergoeding in aanmerking komende kosten.⁵⁰ De Hoge Raad overwoog evenwel:

'dat deze som in het algemeen hoger zal zijn dan het bedrag dat pleegt te worden aangeduid als de contante waarde der uitkeringen en veelal zal kunnen worden gesteld op het bedrag waartegen op het gebied van levensverzekeringen werkzame ondernemingen bereid zijn de voldoening dier uitkeringen voor haar rekening te nemen.

(...)

Dat dientengevolge de zekerheid dat de rechthebbende op de uitkeringen deze ook in werkelijkheid zal ontvangen, veelal op de voor den tot schadevergoeding verplichte minst kostbare wijze zal kunnen worden verkregen door het sluiten van een overeenkomst met een onderneming als de genoemde, ook al zal deze daarbij boven het bedrag van de contante waarde nog een zeker bedrag voor kosten en winststopslag bedingen.'

De Hoge Raad bevestigde aldus dat de verplichting van de aansprakelijke partij niet beperkt blijft tot het vergoeden van de som ineens, maar ook de plicht omvat om de kosten te vergoeden die benodigd zijn om te waarborgen dat de benadeelde uit die som ineens ook daadwerkelijk zijn toekomstige schade kan (blijven) compenseren. Rechtbank Utrecht kwam in haar uitspraak van 21 maart 1990 tot een vergelijkbaar oordeel:⁵¹

'Voor rekening van gedaagde dienen overigens wel de eventuele kosten wegens afsluitprovisie e.d. terzake van de koop-somtransactie te komen.'

Van de aansprakelijke partij mag ook verwacht worden dat hij niet alleen *stelt* dat de benadeelde met de som ineens een bepaald rendement kan maken, maar ook *motiveert op* welke (concrete) wijze de benadeelde het hem beloofde rendement ook *mogelijk* kan maken, en tegen welke kosten. De benadeelde heeft dan zelf de keuzevrijheid om van die mogelijkheid wel of niet gebruik te maken, maar op deze wijze is de keuze voor hem in ieder geval inzichtelijk gemaakt.

Dit geldt wat mij betreft niet alleen voor die zaken waarin de schade met veronderstelde precisie is vastgesteld, maar ook in die zaken die op basis van een lumpsum worden afgewikkeld, waarbij de uitgekeerde schade niet herleidbaar is tot verschillende schadeposten en periodes. Dergelijke regelingen komen veelvuldig voor als partijen bijvoorbeeld van mening verschillen over het bestaan van causaal verband en zich beiden realiseren

⁴⁹ NJ 1959/603.

⁵⁰ Tot 2001 werden de periodieke uitkeringen uit lijfrente nog niet belast voor de IB, en daarmee was de lijfrente een op zichzelf geschikte manier om aan de doelstellingen van een som ineens (zekerheid behoud kapitaal en beschikbaar voor directe opnames) te voldoen. Zie daarover R.Ph. Elzas, Handboek Personenschade, juni 2015, 3070-46.

⁵¹ VR 1991/147

dat er voor hen risico's bestaan dat het causale verband in rechte wel of niet komt vast te staan (en daarmee de vraag of de arbeidsvermogensschade überhaupt voor vergoeding in aanmerking komt).⁵² Ook die benadeelden verdienen adequate nazorg. Van het afdwingen van dergelijke verplichtingen zou ook een (serieuze) prikkel kunnen uitgaan om werk te maken van het inrichten van modellen die de benadeelde behulpzaam zijn bij het maken van verantwoordelijke keuzes op het moment dat overeenstemming is bereikt over een financiële afwikkeling.⁵³

Bij dit alles past de kanttekening dat de in de toekomst te lijden schade natuurlijk niet alleen via een som ineens vergoed kan worden. Partijen en de rechter kunnen op grond van artikel 6:105 BW ook kiezen voor hetzij een periodieke afwikkeling, hetzij voor een periodieke begroting, waarbij na afloop van die periode wordt bezien of de getroffen voorzieningen voor de periode daarna nog passend zijn. In zijn algemeenheid biedt – als sprake is van schade wegens verlies aan verdienvermogen – mijn inziens de afwikkeling door een som ineens nog steeds meer voordelen dan een periodieke afwikkeling.⁵⁴ Met de uitkering (en vanaf nu ook een vergoeding van kosten voor nazorg) is de zaak 'af' en wordt de benadeelde niet steeds weer opnieuw met de aansprakelijke gebeurtenis en afhandeling geconfronteerd. Hij krijgt bovendien zelf de volledige autonomie in de wijze van besteding van het bedrag.

Dit ligt alleen anders bij de ernstigste vormen van letsel (waarbij vaak weinig debat bestaat over het bestaan van causaal verband), waarbij de schade bestaat uit noodzakelijke kosten voor verzorging en verpleging en de omvang van de schade voor een groot deel bepaald wordt door financiering vanuit sociale voorzieningen (zoals PGB's en te betalen eigen bijdragen). Gelet op de vele bezuinigingen op sociale voorzieningen, is het de vraag of het afwickelen van deze vorm van schade in een som ineens überhaupt nog wel verantwoord is.

7. Conclusies

Zolang er nog geen breed gedragen adviezen van een commissie rekenrente beschikbaar zijn, en zolang bovendien onduidelijk blijft wat de basis is van de vaak toegepaste rekenrente van 3 %, moet de belangenbehartiger in zaken met een som ineens van relevante omvang, zich mijns inziens namens de benadeelde op het standpunt stellen dat in ieder geval voor de eerste periode van de looptijd geen rekenrente wordt gehanteerd, althans, een rekenrente van 0 %. Met een uitkering van een som ineens op basis van een rekenrente van 3 % wordt de benadeelde – zeker voor de korte periode van de looptijd – te kort gedaan. Als de aansprakelijke partij stelt dat de benadeelde met het beschikbaar te stellen kapitaal een verondersteld rendement kan behalen, mag de belangenbehartiger van de aansprakelijke partij verlangen dat deze motiveert op welke wijze en tegen welke kosten dat rendement kan worden gerealiseerd. Dit kan zo nodig in rechte, bijvoorbeeld in een deelgeschil, worden afdwongen.

Veel wenselijker is het dat deze procedures achterwege blijven en dat 'de polder' nu eens werk maakt van het verbeteren en professionaliseren van de wijze waarop de som ineens wordt vastgesteld. Het Verenigd Koninkrijk kan daarbij als voorbeeld dienen.

Nog belangrijker is het dat de benadeelde ook daadwerkelijk wordt ondersteund in de keuzes die hij moet maken op het moment van uitkering. Het moet voor financieel deskundigen toch mogelijk zijn om voorbeelden aan te dragen van – met het oog op doelstelling van de uitkering – verantwoorde investeringswijzen, zodat de benadeelde op basis van 'informed consent' kan kiezen hoe hij zijn financiële toekomst wil inrichten. Het spreekwoordelijke mes zal dan vanzelf aan twee kanten snijden. Als er daadwerkelijk degelijke financiële constructies mogelijk zijn voor de veronderstelde kapitaal-aanwas terwijl jaarlijkse opnames mogelijk blijven, dan lost de discussie over de te hanteren rekenrente zich vanzelf op. Uiteindelijk is de rekenrente alleen maar een middel om te bereiken dat de benadeelde daadwerkelijk in staat is om zijn toekomstschade te dragen.

⁵² Partijen kunnen er dan bijvoorbeeld voor kiezen om een proportionele benadering toe te passen, waarin de kwade kansen op uitval zonder ongeval worden verdisconteerd in een percentuele korting of afbouw van de te vergoeden schade.

⁵³ Vanuit de branche worden al wel initiatieven genomen om de benadeelde in het traject na de vaststelling van de schade te helpen. Zie daarvoor het interview met Martin de Haan op schademagazine.nl van 9 mei 2018: 'Als iemand de Postcodeloterij of Staatsloterij wint, wordt een financieel advies standaard aangeboden. Waarom doen wij dit nog zo weinig bij personenschade? Ik zou het een goed idee vinden als dit standaard bij een afwikkeling aan belanghebbende wordt aangeboden. Samen met onze rekenkundige experts zijn wij bezig met een product hiervoor te ontwikkelen. Wij verwachten dit in het derde kwartaal 2018 aan de betrokken partijen te kunnen presenteren. Het is geen verplichting om hier gebruik van te maken, maar wij vinden dat het meer standaard zou moeten zijn om dit aan te bieden.'

⁵⁴ Zie uitgebreid over deze voor- en nadelen, F.F. Anker, J. Duarte, & M.C. Samson, 'Uitkering voor personenschade: som ineens of periodiek? Een vergelijking met het Engelse recht', in: *Schadebegroting in letselschadezaken*, Den Haag 2017, p. 74 en 75 en S.D. Lindenbergh, GS Schadevergoeding, artikel 6:105 BW, aant. 3 tot en met 5 (online, geactualiseerd-28-08-2017).