

Nieuwsbrief PS Updates - Nummer 05, 2016

Nummer 5, 2016

Redactie: Mr. H. Vorsselman, mr. drs. I. van der Zalm, mr. Y. Bosschaart en J. Stulp.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2016:1130](#) 09-11-2016

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5079](#) 29-11-2016

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5205](#) 22-11-2016

X/Stichting Amphibia en Medirisk B.A.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4270](#) 25-10-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3241](#) 09-08-2016

X/Stichting Oogzorg Amstelveen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1809](#) 17-02-2016

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14520](#) 02-12-2016

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:7841](#) 30-11-2016

Stichting/Trafigura

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10506](#) 30-11-2016

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10306](#) 28-11-2016

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10317](#) 28-11-2016

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:9010](#) 23-11-2016

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10023](#) 22-11-2016

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4603](#) 22-11-2016

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14755](#) 22-11-2016

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:6313](#) 22-11-2016

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:7352](#) 21-11-2016

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14083](#) 21-11-2016

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:7052](#) 09-11-2016

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9078](#) 02-11-2016

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4183](#) 07-09-2016

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:4354](#) 13-07-2016

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4677](#) 29-06-2016

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Noord-Holland](#) 24-11-2016

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 01-12-2016

Gerasimenko c.s./Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 01-12-2016

Trapeznikova c.s./Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 24-11-2016

Muradyan/Armenië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Overijssel](#) 29-11-2016

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[\(On\)rechtmatig observeren?](#)

mr. A.I. Schreuder

Annotatie

[Observatieonderzoek door verzekeraars; schending van artikel 8 EVRM?](#)

J.G. Keizer

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Veroordeling zonder strafoplegging van politieagent die wegvlochtende verdachte neerschoot. Vordering schadevergoeding niet-ontvankelijk verklaard.

Benadeelde vordert € 10.315,45 materiële en € 25.000 immateriële schade. De rechtbank verklaart de vordering niet-ontvankelijk, omdat de behandeling onevenredige belasting oplevert. Nu benadeelde partij zich aan aanhouding heeft onttrokken dient namelijk diens eigen aandeel in de gestelde schade toe worden vastgesteld. Nu in het strafproces de mogelijkheid ontbreekt om ten aanzien van de letselschade nadere conclusies uit te wisselen, dient deze vordering aan de burgerlijke rechter te worden voorgelegd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:14520

Zaaknummer: 09-765024-15

Rechters: G.P. Verbeek, J.A. van Steen en C.E. Voskens

Advocaten: L.E.G. van der Hut, C.L.A. de Sitter, P.D. Popescu en A.J.J.G. Schijns

Wetsartikelen: 287 Sr

RECHTSPRAAK

Trapeznikova c.s./Rusland

Het EHRM oordeelt dat er sprake is van een tekortkoming in het verrichten van effectief onderzoek in de doodsoorzaak van Antonov ('failure to conduct an effective investigation'), hetgeen strijd met artikel 2 EVRM oplevert.

De zaak betreft de dood van Sergei Antonov, die overleed tijdens het uitzitten van zijn gevangenisstraf. Antonov werd dood aangetroffen in zijn cel in juli 2007 na in eenzame opsluiting te zijn geplaatst wegens roken buiten het aangewezen gebied. Hij zou zichzelf om het leven hebben gebracht door opknoping met zijn lakens, maar de nabestaanden betwijfelen deze verklaring. Zij verzoeken, zonder enig succes, de vervolgende autoriteiten om een strafrechtelijk onderzoek in te stellen, verwijzend naar de talrijke verwondingen op zijn lichaam. Het EHRM oordeelt dat er sprake is van een tekortkoming in het verrichten van effectief onderzoek naar de doodsoorzaak van Antonov ('failure to conduct an effective investigation'), hetgeen strijd met artikel 2 EVRM oplevert.

Voor de volledige tekst van de uitspraak zie

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2245115/09%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-168931%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2245115/09%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-168931%22]})

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-12-2016

Zaaknummer: 45115/09

RECHTSPRAAK

Gerasimenko c.s./Rusland

Het EHRM overweegt naar aanleiding van een schietpartij ('shooting spree') in een winkelcentrum waarbij een agent was betrokken dat sprake is van schending van artikel 2 EVRM (het recht op leven), nu de Russische regering is tekortgeschoten in haar verplichting om zorg te dragen voor zorgvuldige selectie en begeleiding van functionarissen met vuurwapens.

Het gaat in deze zaak om een aantal schoten die werden gelost door een agent in uniform bij een winkelcentrum in Moskou in 2009. Gerasimenko c.s. raakten allen gewond bij de aanval, en dienden schadeclaims in tegen de Russische staat omdat het schietincident mede te wijten was aan ernstige tekortkomingen van de overheid. Meer in het bijzonder wordt het verwijt gemaakt dat de superieuren van de schutter er bij herhaling niet in waren geslaagd om zijn persoonlijkheid adequaat te kunnen beoordelen – er was sprake van een geschiedenis van psychische en neurologische aandoeningen – en hem hebben voorzien van toegang tot munitie.

De vorderingen van Gerasimenko c.s. werden door alle nationale instanties afgewezen. Daarop klaagden zij bij het EHRM dat de Russische regering is tekortgeschoten in haar verplichting om hun leven te beschermen door zorg te dragen voor zorgvuldige selectie en begeleiding van functionarissen met vuurwapens. Het EHRM stelt hen in het gelijk en overweegt dat er, gegeven de omstandigheden in deze zaak, inderdaad sprake is van een schending van artikel 2 EVRM (het recht op leven).

Voor de volledige tekst van de uitspraak zie <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-5564857-7016341%22%5D%7D>

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-12-2016

Zaaknummer: 5821/10 en 65523/12

RECHTSPRAAK

Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (GPO). Terugvordering door aansprakelijkheidsverzekeraar van uitgekeerde schadevergoeding. Rechtbank oordeelt dat besluit van verzekeraar tot het instellen van een persoonlijk onderzoek niet onrechtmatig was, noch dat de wijze waarop het onderzoek is uitgevoerd onrechtmatig was.

Uit de in dat kader geobserveerde gedragingen blijkt volgens de rechtbank dat de door het slachtoffer tegenover behandelende en expertiserende medici aangegeven klachten en beperkingen niet consistent zijn met de geobserveerde gedragingen van het slachtoffer. Voorts blijkt naar het oordeel van de rechtbank uit de resultaten van een tweetal neuropsychologische onderzoeken, dat het slachtoffer bewust heeft ondergepresteerd, nu de resultaten van die onderzoeken slechter zijn dan wanneer de tests volstrekt willekeurig zouden zijn ingevuld en voorts slechter zijn dan die wanneer deze door dementen zouden zijn ingevuld. Ten slotte blijkt ook uit de gegevens van een tankpas (aan het slachtoffer verstrekt door diens voormalig werkgever), alsmede uit gegevens van het aantal kilometers dat met de auto van het slachtoffer is gereden sedert zijn auto-ongeval, dat het slachtoffer veel auto heeft gereden sedert zijn ongeval, terwijl hij claimt als gevolg van zijn ongeval nauwelijks meer te kunnen autorijden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10506

Zaaknummer: C/03/214423 / HA ZA 15-715

Rechters: P. Hoekstra, I.M. Etman en G.M. Drenth

Advocaten: W.E. Noordhoorn Boelen en D.S.G. Lie

RECHTSPRAAK

Stichting/Trafigura

Vereisten vordering Stichting op grond van artikel 3:305a lid 2 laatste volzin BW.

De Stichting procedeert primair op grond van artikel 3:305a BW (de Stichting is een rechtspersoon naar Nederlands recht die volgens haar statuten is opgericht om de belangen te behartigen van personen die slachtoffer zijn geworden van de storting van slops). Trafigura heeft haar stelling dat de Stichting niet voldoet aan de aan haar op grond van artikel 3:305a lid 2 laatste volzin BW te stellen eisen nauwkeurig en extensief met feiten gestaafd. Hetgeen de Stichting daartegenover heeft gesteld is zeer summier en, zoals uit het vonnis blijkt, naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om de overvloed aan overtuigende argumenten van Trafigura te weerleggen. Bovendien heeft de Stichting niet de door Trafigura gewekte indruk kunnen wegnemen dat zij haar administratie niet op orde heeft en dat zij onvoldoende kennis en vaardigheden heeft om haar statutaire doel te bereiken, althans om haar raadsman adequaat te instrueren en van de benodigde documentatie te voorzien. De Stichting wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar primaire vorderingen omdat met de rechtsvorderingen van de Stichting de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvorderingen zijn ingesteld onvoldoende gewaarborgd zijn. De Stichting stelt subsidiair op grond van volmachten en/of lastgevingen, althans op grond van zaakwaarneming in rechte op te treden. Nu deze vorderingen van de Stichting, in het licht van haar primaire vorderingen die op dezelfde feiten en op dezelfde juridische grondslag zijn gebaseerd, in wezen neerkomen op een verkapte collectieve actie en de Stichting daarin niet-ontvankelijk wordt verklaard, kan de Stichting evenmin worden ontvangen in haar subsidiaire vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:7841

Zaaknummer: C/13/581973 / HA ZA 15-195

Rechters: M.M. Korsten-Krijnen, Q.R.M. Falger en R.A. Dudok van Heel

Advocaten: Y.B. Boendermaker en A. Knigge

Wetsartikelen: 3:305a BW

RECHTSPRAAK

Buitengerechtelijke kosten bovenmatig.

Na een verkeersongeval wordt de zaak afgehandeld middels een slotuitkering van € 1.500. Het gevorderde bedrag van circa € 4.500 aan buitengerechtelijke kosten komt de kantonrechter bovenmatig voor, nu de omvang van het dossier en de hoeveelheid correspondentie beperkt is. De aansprakelijkheidsverzekeraar wordt veroordeeld tot voldoening van circa € 2.500.

Met dank aan Letselschademagazine voor het publiceren van deze uitspraak. De volledige tekst van de uitspraak is hier te vinden: <http://www.letselschademagazine.nl/2016/rb-overijssel-291116>

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-11-2016

Zaaknummer: 5256965 / CV EXPL 16-6127

RECHTSPRAAK

Artikel in tijdschrift Quote en bewerkte foto bij dit artikel en op website. Vordering tot vergoeding van materiële en immateriële schade. Vrijheid van meningsuiting, aantasting eer en goede naam? Vordering afgewezen.

Artikel in tijdschrift Quote en bewerkte foto bij dit artikel en op website. In het nummer van Quote van december 2012 is een artikel over [geïntimeerde] verschenen. Op de cover van het blad staat in grote letters: ‘ [geïntimeerde] DE BONTE BLUF VAN MR. MILJONAIR’. Op pagina 12 staat een editorial met een verwijzing naar het artikel. Het artikel vangt aan met een paginagrote portretfoto van [geïntimeerde], op de volgende pagina staat ‘Mr. Miljonair’ en op de daaropvolgende pagina een bewerkte versie van de eerdere foto. Op de bewerkte foto heeft [geïntimeerde] een droevige gelaatsuitdrukking gekregen en zijn op zijn wangen tranen toegevoegd.

Vordering tot vergoeding van materiële en immateriële schade. Vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM). Afweging belang journalistiek medium en belang niet lichtvaardig te worden blootgesteld aan verdachtmakingen. Hetze? Voldoende steun in beschikbaar feitenmateriaal? Publicatie van het artikel is niet onrechtmatig. Geen aantasting eer en goede naam door bewerkte foto. Door rechtbank deels toegewezen vordering alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5079

Zaaknummer: 200.174.744/01

Rechters: G.C. Boot, S.F. Schütz en D. Kingma

Advocaten: A. Chr Alberdingk Thijm, R.P. den Broek en C.F.M. de Vries

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Poging tot doodslag. Slachtoffer vordert € 12.000 aan immateriële schadevergoeding. Omdat de rechtbank niet kan vaststellen of – met uitzondering van een hoofdwond – het gestelde letsel het gevolg is van de strafbare gedraging, stelt zij de immateriële schadevergoeding vast op € 2.500.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10317

Zaaknummer: 03/700156-16 en 03/702613-16

Rechters: C.G.A. Wouters, B.G.L. van der Aa en M.E. Notermans

Advocaten: C.M.G.M. Raafs

Wetsartikelen: 287 Sr

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Ontucht met minderjarig petekind. Ouders voegen zich als benadeelde partij. Vergoeding voor immateriële schade.

Ouders vorderen onder andere gederfde inkomsten (€ 1.793,96 resp. €930). De moeder vordert tevens shockschade. Vorderingen gederfde inkomsten zijn afgewezen bij gebrek aan adequate onderbouwing. De vordering tot shockschade wordt toegewezen. De moeder – die verdachte bij haar zoon in bed aantrof – is rechtstreeks en onverhoeds geconfronteerd met de lichamelijke en seksuele integriteitsinbreuk op haar zoon. Zij heeft zich onder behandeling van een psycholoog gesteld en bij haar is PTSS vastgesteld. Vergoeding: € 1.500 immateriële schade.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10306

Zaaknummer: 03/659394-15

Rechters: B.G.L. van der Aa, C.G.A. Wouters en M.E. Notermans

Advocaten: M. Kemme en A. Cinar

Wetsartikelen: 247 Sr

RECHTSPRAAK

Buitengerechtelijke kosten niet onredelijk.

De rechtbank oordeelt dat het aantal geschreven uren door de belangenbehartiger en het uurtarief van € 240 niet onredelijk zijn. Anders dan Achmea acht zij een tijdsbesteding van 65 minuten voor het lezen, interpreteren en beoordelen van en reageren op een juridische brief niet buitensporig veel. Datzelfde geldt voor een tijdsbesteding van 2.40 uur voor het bestuderen van een nieuw dossier nadat deze werd overgenomen van DAS. Ook de tijd die is besteed in het telefoonmenu van Achmea bij het proberen te bereiken van de behandelaar mag worden gedeclareerd.

Met dank aan Letselschademagazine voor het publiceren van deze uitspraak. De volledige tekst van de uitspraak is hier te vinden: <http://www.letselschademagazine.nl/2016/rb-noord-holland-241116>

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-11-2016

Zaaknummer: C/15/243608 / HA RK 16/85

RECHTSPRAAK

Muradyan/Armenië

Deze zaak betreft de dood van een militair dienstplichtige, Suren Muradyan, gevestigd in de (niet-erkende) Nagorno Karabach Republiek, een regio in de Zuidelijke Kaukasus. Zijn vader, verzoeker in de zaak, beweerde dat Suren was overleden na mishandeling door zijn superieuren. Het EHRM oordeelt dat er sprake is van schending van artikel 2 EVRM (recht op leven).

Armenië oefende effectieve controle over Nagorno-Karabach en de omliggende gebieden. De dood van Suren Muradyan en het daaropvolgende onderzoek viel daarom onder de jurisdictie van Armenië. De Rekenkamer constateerde in het bijzonder dat de officiële verklaring voor de dood van Suren Muradyan – een gescheurde milt – niet plausibel is. Hoewel er sprake was van voldoende bewijs om te suggereren dat Suren schade zou hebben opgelopen als gevolg van mishandeling door hoge officieren, hebben de autoriteiten het doen verrichten van effectief en objectief onderzoek nagelaten. Het handelen van de autoriteiten levert strijd met artikel 2 EVRM op.

Voor de volledige tekst van de uitspraak zie [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-5557950-7004858%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-5557950-7004858%22]})

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-11-2016

Zaaknummer: 11275/07

RECHTSPRAAK

X/Stichting Amphia en Medirisk B.A.

In deze zaak krijgt een patiënt een aantal complicaties na een operatie in verband met een acute blindedarmontsteking. Na een op gezamenlijk verzoek van partijen uitgebracht deskundigenonderzoek voert appellant tegen dat rapport bezwaren aan. Volgens het hof is er echter geen grond om de conclusies van de op gezamenlijk verzoek van partijen ingeschakelde deskundige niet te volgen.

Op 8 december 2006 is in het Amphia ziekenhuis een patiënt geopereerd in verband met een acute blindedarmontsteking. Na de operatie heeft zich in de buik van de patiënt een abces gevormd. Later is bovendien een buikvliesontsteking ontstaan en bleek sprake van een geïnfecteerd hematoom. De patiënt is van mening dat het beloop zo is geweest, omdat hij te vroeg uit het ziekenhuis is ontslagen, hij onvoldoende is geïnstrueerd wat te doen bij koorts en omdat de diagnose buikvliesontsteking te laat is gesteld en hij dientengevolge te laat opnieuw is geopereerd. Het Amphia is namens de patiënt aansprakelijk gesteld, maar aansprakelijkheid is door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het Amphia afgewezen. Deze afwijzing is mede gegrond op een door partijen in gezamenlijk overleg benoemde deskundige. Deze deskundige heeft geen onzorgvuldigheden gezien. De patiënt heeft vervolgens het Amphia ziekenhuis en de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar in rechte betrokken. Hij heeft de hoofdelijke veroordeling van het Amphia en de verzekeraar gevorderd tot betaling van zijn materiële en immateriële schade. De Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft de vordering echter afgewezen. De rechtbank heeft zich bij haar oordeel gebaseerd op het deskundigenrapport, waartegen – zo oordeelt de rechtbank – geen steekhoudende of zwaarwegende bezwaren zijn aangevoerd. Dat een andere eenzijdig door de patiënt benaderde medisch deskundige tot een andere conclusie komt, acht de rechtbank onvoldoende om het eerste rapport terzijde te stellen. De patiënt heeft vervolgens hoger beroep ingesteld en grieven aangevoerd tegen het oordeel dat het deskundigenrapport van de buiten rechte benoemde deskundige moet worden gevolgd. Het hof denkt er echter niet anders over dan de rechtbank. Het hof heeft in dat verband voorop gesteld dat, indien het standpunt van een door een partij geraadpleegde deskundige afwijkt van dat van de door de rechter benoemde

deskundige, de rechter zijn beslissing om de zienswijze van de laatstgenoemde deskundige te volgen in het algemeen niet verder behoeft te motiveren dan door te overwegen dat de door deze deskundige gebezigde motivering hem overtuigend overkomt. Wel zal de rechter moeten ingaan op specifieke bezwaren van partijen tegen de zienswijze van de door de rechter benoemde deskundige, indien deze bezwaren een voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de juistheid van deze zienswijze. De rechter zal alle ter zake door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking dienen te nemen en op basis van die aangevoerde stellingen in volle omvang dienen te toetsen of er aanleiding is om van de in het rapport geformuleerde conclusies af te wijken (Hoge Raad 19 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB5172 en Hoge Raad 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1468). Naar het oordeel van het hof geldt dit ook in een situatie als de onderhavige, waarin het standpunt van een door een partij geraadpleegde deskundige afwijkt van dat van een op gemeenschappelijk verzoek van partijen rapporterende deskundige. Indien een op gezamenlijk verzoek van partijen uitgebracht deskundigenrapport in het geding is gebracht, is het aan de rechter om te beoordelen welke waarde daaraan moet worden toegekend (art. 152 Rv). Gelet hierop staat het de rechter ook vrij om bij zijn beoordeling van het geschil een dergelijk rapport tot uitgangspunt te nemen, ook als in het partijdebat bezwaren zijn geuit tegen de wijze van totstandkoming of de inhoud daarvan. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat de bezwaren van de patiënt tegen de totstandkoming van het deskundigenrapport noch de bezwaren tegen de inhoud van het rapport stand kunnen houden. Het hof neemt dan ook, evenals de rechtbank, de conclusies van de deskundige over en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.*mr. dr. R.P. Wijne*

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5205

Zaaknummer: 200.165.708_0

Advocaten: W.R.M. Voorvaart en A.N.L. de Hoogh

Wetsartikelen: 6:74 BW en 198 Rv

RECHTSPRAAK

***Strafrecht. Ontvoering en verkrachting van 16-jarig meisje.
Vorderingen tot vergoeding van schade van het meisje zijn deels
toegewezen; de vorderingen van haar moeder zijn afgewezen wegens
het ontbreken van rechtstreeks verband.***

Strafrecht. Ontvoering en verkrachting van 16-jarig meisje. Haar moeder stelt vorderingen benadeelde partij in namens haar dochter en voor haarzelf. Vordering dochter:

€ 4.479,50 materiële schade en € 15.000 immateriële schade. De rechtbank wijst € 10.000 immateriële schadevergoeding toe. In de vordering inzake materiële schade (hoofdzakelijk bestaande uit verlies van verdien capaciteit) is zij niet-ontvankelijk verklaard, omdat beoordeling een onevenredige belasting van het strafproces oplevert. De vordering van de moeder staat niet in het vereiste rechtstreekse verband, nu de belangen van de ouders niet worden beschermd door de strafbaarstelling van wederrechtelijke vrijheidsberoving en verkrachting van hun kind. Deze vorderingen (€ 6.442 materiële en € 2.500 immateriële schade) worden dus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:9010

Zaaknummer: 10/660548-15

Rechters: S. Riege en M. Smit

Advocaten: W. Suttorp

Wetsartikelen: 242 Sr en 282 Sr

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Poging tot doodslag door slachtoffer met mes in zijn nek te steken. Het slachtoffer heeft zich gevoegd en € 2.803 aan materiële schadevergoeding (o.a. kosten ziekenhuisopname, eigen risico, huishoudelijke hulp) toegewezen gekregen. Ook de gevorderde € 18.500 aan immateriële schade wordt toegewezen; de rechtbank acht zowel lichamelijk als psychisch letsel voldoende aangetoond. Aan de toewijzing van de vordering benadeelde partij staat niet in de weg dat nog geen medische eindtoestand is bereikt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10023

Zaaknummer: 03/659292-15

Rechters: B.G.L. van der Aa en H.H. Dethmers

Advocaten: R.P. van der Graaf

Wetsartikelen: 27 Sr en 6:106 BW

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Poging tot mishandeling en tot doodslag van (ex-)echtgenote. Zij vordert € 1.554,20 voor materiële schade en € 30.000 voor immateriële schade. De rechtbank wijst € 1.349,90 aan materiële schade toe voor kosten kleding, servies, tapijtreiniging, reiskosten en kosten voor genezing en herstel en € 2.000 aan immateriële schade.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:6313

Zaaknummer: 05/800036-16

Advocaten: M.J.G. Jolink

Wetsartikelen: 287 Sr, 300 Sr en 302 Sr

RECHTSPRAAK

Deelgeschil waarin een verklaring voor recht wordt verzocht dat Y aansprakelijk is voor de schade van haar man X als gevolg van een ongeval met een koets. Tijdens de betreffende koetsrit was Y koetsier en werd de koets getrokken door een paard waarvan X en Y medebezitters zijn. De rechtbank oordeelt dat, in afwijking van PS 2016-0010, Y in dit geval aansprakelijk is jegens haar man.

X en Y zijn in gemeenschap van goederen getrouwd en tot hun gemeenschap behoort een paard. X maakt met zijn vrouw Y en hun dochter een rit in een koets getrokken door het genoemde paard. Y is tijdens deze rit koetsier. Het paard raakte onrustig en heeft X uiteindelijk tegen een auto aangeduwd, waarna de koets over X's benen is gereden. Na vier jaar behandeling en revalidatie is besloten om het rechterbeen van X tot boven de knie te amputeren. X heeft in totaal 22 operaties moeten ondergaan.

In dit deelgeschil verzoekt X onder meer een verklaring voor recht dat zijn vrouw en de verzekeraar waarbij zij een koetsiersverzekering heeft afgesloten, aansprakelijk is. Ter onderbouwing van zijn verzoek stelt X dat Y op grond van artikel 6:179 BW aansprakelijk is, omdat het ongeval is veroorzaakt door de eigen energie van het paard. Hij stelt voorts dat ten tijde van het ongeval Y, in haar hoedanigheid van koetsier, tegen wettelijke aansprakelijkheid was verzekerd voor schade veroorzaakt of ontstaan tijdens de looptijd van de door haar afgesloten koetsiersverzekering, een bijzondere aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren, op grond waarvan alleen Y, als houdster van een koetsiersbewijs, verzekerd is. X vervolgt dat Y daarmee volledig aansprakelijk is voor de geleden schade door derden. Het feit dat X medebezitter van het paard is staat daaraan, anders dan bij een gewone AVP-verzekering, niet in de weg, aldus de onderbouwing van het verzoek van X.

De rechtbank overweegt dat de kern van het onderhavige geschil de vraag betreft of Y aansprakelijk kan worden gehouden voor de door X als gevolg van het ongeval geleden schade en dat vaststaat dat het ongeval niet is veroorzaakt door een onrechtmatige gedraging van Y zelf, maar door de eigen energie van het paard. De rechtbank overweegt dat Y in beginsel dan ook op grond van artikel 6:179 BW aansprakelijk is voor de door het paard aangerichte schade.

De verzekeraar heeft zich echter op het standpunt gesteld dat in dit geval, gelet op de uitspraak van de Hoge Raad van 29 januari 2016 (ECLI:NL:HR:2016:162, zie PS 2016-0010), Y jegens X niet aansprakelijk is voor zijn schade, nu artikel 6:179 BW zich niet uitstrekt tot personen die de hoedanigheid van medebezitter hebben.

De rechtbank volgt dit standpunt niet en overweegt daartoe dat de aansprakelijkstelling in de zaak die tot het arrest van de Hoge Raad leidde, was gebaseerd op het feit dat de echtgenoot medebezitter van het betreffende paard was, waarbij het achterliggende motief van deze aansprakelijkstelling de (algemene) aansprakelijkheidsverzekering van deze echtgenoot was, die het echtpaar ten behoeve van hen beiden had afgesloten en waarbij de aansprakelijkheid van de verzekerde in de hoedanigheid van particulier was gedekt. Op dit punt is volgens de rechtbank sprake van een cruciaal verschil met de onderhavige zaak, nu in dit geval X zijn echtgenote niet aanspreekt in haar hoedanigheid van (mede)bezitter, maar in haar hoedanigheid van koetsier, welke hoedanigheid is verzekerd via de koetsiersverzekering. De rechtbank merkt op dat deze bijzondere aansprakelijkheidsverzekering, in tegenstelling tot een algemene aansprakelijkheidsverzekering, niet geldt ten behoeve van beide echtgenoten, maar alleen ten behoeve van Y, nu alleen zij, als houdster van een koetsiersbewijs, verzekerde is onder de polis. De rechtbank overweegt dat de verzekering dus niet 'hangt' aan het bezit van het dier, maar aan de hoedanigheid van koetsier. Dit maakt volgens de rechtbank dat het beroep van de verzekeraar op de uitspraak van de Hoge Raad van 29 januari 2016 niet opgaat en dat X, als derde, zijn echtgenote wel degelijk kan aanspreken voor de door hem als gevolg van het ongeval geleden schade. De rechtbank wijst het verzoek toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:14755

Zaaknummer: C/09/515171 / HA RK 16-362

Rechters: J.W. Bockwinkel

Advocaten: H. van Ommen en M.R. Lauxtermann

Wetsartikelen: 6:179 BW

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Mishandeling (stomp in het gezicht). Het slachtoffer voegt zich als benadeelde partij en vordert 4 miljoen euro (ruim 1 miljoen euro materiële schade; 3 miljoen euro immateriële schade; € 8.000 proceskosten). De rechtbank wijst de gevorderde materiële schade deels toe, namelijk tot € 461,75, ter vergoeding van taxikosten, bril en kleding. De immateriële schadevergoeding wordt, op basis van een vergelijking met andere zaken, toegewezen tot € 500.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4603

Zaaknummer: 08/730252-16

Rechters: P.M.F. Schreurs en A. Skerka

Advocaten: mr. J.W. Bosman

Wetsartikelen: 302 Sr

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Poging tot doodslag (steekincident in taxi) Verdachte wordt niet strafbaar verklaard in verband met ontoerekeningsvatbaarheid. Dit staat niet in de weg aan toewijzing vorderingen benadeelde partij (HR 3 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3203). Materiële schadevergoeding: € 376,75; immateriële schadevergoeding € 5.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:14083

Zaaknummer: 09/827283-16

Rechters: G.P. Verbeek en N.I.S. Wallet

Advocaten: P.R.L.V.M. Kruik

Wetsartikelen: 24c Sr, 36f Sr, 37a Sr, 37b Sr, 45 Sr, 287 Sr, 26 Wet wapens en munitie en 55 Wet wapens en munitie

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Openlijk geweld tegen personen met een publieke taak. Invloed functie op toewijzen immateriële schadevergoeding?

Nachtelijke confrontatie tussen groep Duitse personen en enkele verbalisanten en het SUS-team (beveiligers) in het uitgaansleven van Renesse. Enkele verbalisanten en leden van het SUS-team hebben zich als benadeelde partij gevoegd en materiële en immateriële schadevergoeding gevorderd. De verdachte verweert zich stellende dat functionarissen met een publieke taak bij geweld mogen rekenen op steun van de overheid, die niet in het recht op schadevergoeding tot uiting mag komen en verzoekt de vordering inzake immateriële schade af te wijzen of te matigen. De rechtbank oordeelt in dat verband dat niet is gebleken dat een hoger bedrag is gevorderd vanwege de uitoefening van een publieke taak en dat, gelet op hetgeen benadeelde partijen hebben meegemaakt en het bedreigende karakter dat van de groep is uitgegaan, de gevorderde immateriële schade (variërend tussen € 250 en € 1.150) alleszins redelijk is.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:7352

Zaaknummer: 02/700064-15

Rechters: M.E.H. Janssen en T. van de Poll

Advocaten: C.J.J. Visser

RECHTSPRAAK

Incidentele vordering verzekeraar tot afgifte van medische gegevens op grond van artikel 843a Rv tijdens verzoekschriftprocedure tot het bevelen van een voorlopig deskundigenonderzoek. In strijd met een goede procesorde.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:7052

Zaaknummer: C/02/317264 / HA ZA 16-465

Rechters: L.W. Louwerse

Advocaten: M.R. Minekus en C.C. Jansen

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Conclusie Parket bij de Hoge Raad. Het geschil betreft de vraag of de door belanghebbende van zijn werkgever ontvangen immateriële schadevergoeding voor vanwege ongevallen geleden leed bij hem al dan niet als loon uit dienstbetrekking belast is.

Het geschil betreft de vraag of de door belanghebbende van zijn werkgever ontvangen immateriële schadevergoeding voor vanwege ongevallen geleden leed bij hem al dan niet als loon uit dienstbetrekking belast is.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de inspecteur de schadeloosstelling terecht tot het loon heeft gerekend en in de heffing van inkomstenbelasting heeft betrokken. Het hof heeft daarentegen het door belanghebbende ingestelde hoger beroep gegrond verklaard. Naar het oordeel van het hof behoorde de schadevergoeding weliswaar tot het loon in de zin van artikel 10 Wet LB 1964, maar vormde zij een vergoeding die naar algemene maatschappelijke opvattingen niet als beloningsvoordeel wordt ervaren. De schadevergoeding is derhalve ten onrechte in de heffing van inkomstenbelasting betrokken, aldus het hof.

Het is volgens de advocaat-generaal (A-G) constante rechtspraak dat immateriële schadevergoedingen door de werkgever, op grond van diens aansprakelijkheid, in beginsel niet tot het loon behoren, tenzij blijkt van bijzondere omstandigheden, zoals een rechtspositionele regeling of afspraken in de arbeidsovereenkomst. Zónder aansprakelijkheidsstelling, kan zijns inziens wel sprake zijn van loon.

Naar de mening van de A-G rechtvaardigen 's hofs feitelijke vaststellingen en oordelen in casu de slotsom dat in belanghebbendes geval – niettegenstaande het ontbreken van afspraken in de overeenkomst of een rechtspositionele regeling – de uitkering in zo nauw verband staat met de dienstbetrekking dat zij als daaruit verkregen moet worden beschouwd.

Uit de wetsgeschiedenis leidt de A-G af dat een beloningsvoordeel alleen dan (niet) tot het loon behoort indien het objectief (niet) als beloning is bedoeld. Hierbij is van belang dat het oogmerk waarmee de werkgever de uitkering verstrekt, subjectief is, maar de vraag of dit een beloningsvoordeel is, naar algemene maatschappelijke opvattingen moet worden beoordeeld.

Volgens de A-G laat die omschrijving, evenals de wettekst zelf, ruimte voor een breder bereik van de vrijstelling dan de voorbeelden die in de memorie van toelichting werden genoemd. Dat bleek ook al uit het arrest HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:141, *BNB* 2015/110.

De A-G meent dat de onderhavige uitkering niet tot doel heeft belanghebbende te belonen. Onder verwijzing naar het eerdergenoemde HR-arrest meent hij dat ook de onderhavige uitkering berust op het algemene beleidsdoel om het publieke belang te dienen door politieambtenaren onbelemmerd te laten functioneren, in dit geval door hun compensatie te verlenen voor in de uitoefening van hun functie geleden immateriële schade. Daaruit volgt volgens de A-G dat de uitkering naar algemene maatschappelijke opvattingen niet als beloningsvoordeel kan worden gezien. Daaraan doet niet af dat de uitkering niet strekt tot vergoeding van materiële schade.

De A-G beantwoordt de vraag of het bedrag van de vergoeding aanleiding geeft tot een andere conclusie, ontkennend. Het in de parlementaire geschiedenis genoemde bedrag van € 454 (f 1.000) vormt niet een dwingende wettelijke norm en is slechts als indicatie bedoeld. Welk bedrag naar maatschappelijke opvattingen zonder meer als beloning moet worden gezien, is zijns inziens afhankelijk van de omstandigheden. Daarbij zijn in dit geval onder meer van belang de zwaarte van de voorvallen, de aard en ernst van het letsel en de omstandigheid dat het belastingjaar een dozijn jaar jonger is dan de parlementaire geschiedenis.

De conclusie strekt ertoe dat zowel het principale beroep in cassatie van de staatssecretaris van Financiën als het incidentele beroep in cassatie van belanghebbende ongegrond dienen te worden verklaard.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-11-2016

ECLI: ECLI:NL:PHR:2016:1130

Zaaknummer: 16/01727

Rechters: R.E.C.M. Niessen (A-G)

Wetsartikelen: 10 Wet LB 1964, 3.81 Wet LB 2001 en 11 Wet LB 1964

RECHTSPRAAK

De bepaling in de overeenkomst tussen belangenbehartiger Witlox en benadeelde op grond waarvan ‘dubbel declareren’ bij benadeelde mogelijk is, acht de kantonrechter in strijd met de goede zeden en daarom nietig op grond van artikel 3:40 lid 1 BW.

Op grond van de overeenkomst met benadeelde heeft belangenbehartiger Witlox de kosten voor zijn werkzaamheden rechtstreeks gedeclareerd bij de aansprakelijkheidsverzekeraar, die deze heeft vergoed. Witlox wenst daarnaast een ‘success fee’ van benadeelde te verkrijgen uit hoofde van de overeenkomst die met benadeelde werd gesloten.

De kantonrechter overweegt dat de aanduiding ‘succes fee’ of ‘vergoeding’ er niet aan afdoet dat het gaat om loon in de zin van artikel 7:405 BW. Witlox probeert aldus twee keer betaald te krijgen voor de uitvoering van dezelfde opdracht. Dit geldt te meer nu op het moment dat Witlox de zaak overnam, er geen risico behoefde te worden afgedekt nu de aansprakelijkheid reeds was erkend.

In een zodanige situatie acht de kantonrechter ‘dubbel declareren’ in strijd met de goede zeden in de zin van artikel 3:40 lid 1 BW en daarom nietig, mede gelet op de inhoud van de GBL, een aangehaald persbericht van het Verbond van Verzekeraars en geciteerd antwoord van de minister van Financiën op Kamervragen. Daarnaast wijst de kantonrechter op de maatschappelijke discussie over de ‘graaicultuur’ waarbij veel mensen zich verzetten tegen bovenmatige beloningen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9078

Zaaknummer: 4978539/CV EXPL 16-3023

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: R.J.J.M. Witlox en J.H.F. Overkleeft

Wetsartikelen: 3:40 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversaansprakelijkheid, mesotheliom. Het hof oordeelt dat de deskundigen voldoende hebben onderbouwd dat van een relevante 'bystander exposure' sprake was, ook al zijn de destijds geldende grenswaarden voor asbestblootstelling niet overschreden.

In hoger beroep bevestigt het Hof Amsterdam het vonnis van de Rechtbank Noord-Holland d.d. 29 april 2015. De zaak betreft een man die van 1946 tot 1988 bij Tata Steel had gewerkt, zeventig procent op kantoor en dertig procent daarbuiten, onder andere in de fabrieken als werkvoorbereider. De man overleed in 2009 aan mesotheliom. Het hof oordeelt dat de deskundigen voldoende hebben onderbouwd dat van een relevante 'bystander exposure' sprake was, ook al zijn de destijds geldende grenswaarden voor asbestblootstelling niet overschreden.

Met dank aan het Instituut Asbestslachtoffers voor het publiceren van deze uitspraak. De volledige tekst van de uitspraak is hier te vinden:

<http://www.asbestslachtoffers.nl/CMS/show.do?ctx=637278,263973,2029313>

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4270

Zaaknummer: 200.175.693/01

RECHTSPRAAK

Een nabestaande van een verzetsman uit de Tweede Wereldoorlog vordert rectificatie en schadevergoeding ex artikel 6:106 lid 1 sub c BW van de auteur en uitgevers van een serie boeken over het Scholtenhuis in Groningen. De vordering wordt afgewezen. De betreffende citaten vinden voldoende steun in feitenmateriaal en de publicatie ervan dient een publiek belang. De aantasting van de eer en goede naam dient daarnaast te worden gerelativeerd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4183

Zaaknummer: C/18/162632

Rechters: S. Dijkstra

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en P.H.F. Yspeert

Wetsartikelen: 6:106 lid 1 sub c BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Oogzorg Amstelveen

Deze zaak is het vervolg van de tussenarresten van 4 februari 2014 en 29 juli 2014. Ook na aanvullend deskundigenbericht kan niet worden geoordeeld dat de oogchirurg heeft gehandeld in strijd met de desbetreffende professionele standaard. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de rechter in eerste aanleg.

In deze zaak wijst het hof een eindarrest. Bij het derde tussenarrest heeft het hof aan de deskundige gevraagd of de medische behandeling in strijd was met de ten tijde van die behandeling (2004) geldende professionele standaard. De deskundige rapporteert dat hij geen wetenschappelijke literatuur heeft gevonden en dat er geen richtlijnen bestaan voor dit type laserbehandeling, maar dat er wel sinds 2007 een veldnorm bestaat, neergelegd in de Consensus Refractiechirurgie. Deze veldnorm was gebaseerd op de tien jaren van ervaring die daaraan voorafgingen, dus concludeert de deskundige dat de professionele standaard in 2004 was om volgens de Consensus Refractiechirurgie uit 2007 te handelen. Die conclusie neemt het hof niet over. Er zijn geen bronnen van voor 2004 voorhanden en hoe de deskundige tot zijn opvatting komt, wordt volgens het hof niet inzichtelijk genoeg tot uitdrukking gebracht. Aldus kan niet worden geconcludeerd dat er in 2004 een professionele standaard bestond. Bovendien – aldus het hof –, ook al zou die standaard wel worden aangenomen, dan laat de Consensus Refractiechirurgie zich niet uit over de door benadeelde ondergane medische behandeling. Het rapport van de deskundige biedt voor het hof onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen oordelen dat de behandelaar heeft gehandeld in strijd met de destijds geldende professionele standaard. Het hof ziet geen aanleiding de procedure voort te zetten en bekrachtigt het vonnis, waarvan beroep.*mr. dr. R.P. Wijne*

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3241

Zaaknummer: 200.089.895 /01

Advocaten: P.A. van Hecke en M.E.M. Vermeij

RECHTSPRAAK

Vordering op concertorganisatie. Eiser reed mee met een terreinwagentje en is eruit gevallen. Rechtbank verwijst naar omstandigheden van het geval, waaronder het drank- en drugsgebruik tijdens een muziekfestival, en komt tot de conclusie dat de bestuurder van het wagentje – als ondergeschikte van de organisator van het festival – aansprakelijk is, tenzij de organisator zich met succes kan beroepen op de uitsluiting van de aansprakelijkheid.

Tijdens een festival reed iemand met een gator naar de buiten het festivalterrein gelegen Beachclub Perry's. Daarbij kwam hij betrokkene en eiser tegen, die op weg waren naar de plaats waar zij hun fietsen hadden neergezet. Zij vroegen de bestuurder te mogen meerijden; de bestuurder heeft aangegeven dat dat niet mocht. Betrokkene is toen naast bestuurder in de gator gaan zitten. Eiser is vervolgens in de laadruimte van de gator gestapt. Eiser zat half gehurkt in de laadruimte. De bestuurder is toen met de gator gaan rijden; toen hij een talud van een asfaltweg opreed, is eiser van de gator gevallen. Bij die val heeft eiser (hersen)letsel opgelopen. Eiser had die dag bier gedronken en geblowd. Eiser stelt de bestuurder – als ondergeschikte van CaS (de festivalorganisator) aansprakelijk. Ook stelt eiser Collé, eigenaar van de gator, aansprakelijk en Zeerust, de uitvoerder van het festival. De vorderingen jegens Collé worden afgewezen.

Ten aanzien van CaS oordeelt de rechtbank dat CaS als organisator van het festival niet tekort is geschoten in zijn zorgplicht, aangezien deze voldoende maatregelen had genomen. Met betrekking tot de bestuurder – als ondergeschikte van CaS – wordt geoordeeld dat de bestuurder jegens eiser een niet te rechtvaardigen fout heeft gemaakt. Het is immers verboden personen in de laadbak van een motorvoertuig te vervoeren (artikel 61b RVV 1990). Dat verbod gold ook voor de bestuurders van de gator op en buiten het festivalterrein; dat blijkt ook uit de hiervoor genoemde sticker op de gator en de aan de bestuurders gegeven instructie. Dat leidt (op grond van artikel 6:170 BW) tot (risico)aansprakelijkheid van CaS; dat is alleen anders wanneer CaS zich met betrekking tot die aansprakelijkheid met succes kan beroepen op de onder 2.1 genoemde, op de entreeticket vermelde, uitsluiting van aansprakelijkheid.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:4354

Zaaknummer: C/02/280607 / HA ZA 14-303

Rechters: S.M.J. van Dijk

Advocaten: D. Knottenbelt, J.M. van der Wulp en W.M. WA:M Rupert

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:170 BW en 6:171 BW

RECHTSPRAAK

Verklaring voor recht dat het ongeval niet heeft geleid tot meer schade dan reeds door middel van betaling van voorschotten is vergoed.

Het ongeval dat X op 22 augustus 2000 is overkomen heeft niet geleid tot meer schade dan reeds door middel van betaling van voorschotten is vergoed. Van de ongevalsgerelateerde klachten is niet vastgesteld dat deze hun oorzaak vinden in het ongeval. De door de verzekeraar gevorderde verklaring voor recht dat het ongeval niet heeft geleid tot meer schade dan reeds vergoed, is toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4677

Zaaknummer: C/08/169802

Rechters: M.H.S. Lebens-De Mug, M. Willemse en F.E.J. Goffin

Advocaten: W.A.M. Rupert en J.B.M. Holtkamp

RECHTSPRAAK

Strafrecht. Veroordeling voor mishandeling met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg. Het slachtoffer vordert immateriële schade ad € 1.616 en materiële schade ad € 2.337,65, waaronder studiekosten ad € 1.969,15 in verband met het moeten staken van de studie psychologie. Het hof acht (ook) deze kosten het rechtstreeks gevolg van de mishandeling en wijst vorderingen tot een totaal van € 3.953,65 toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1809

Zaaknummer: 23-001911-15

Rechters: R.A.F. Gerding, J.W.H.G. Loyson en M.W. Groenendijk

Wetsartikelen: 14a Sr, 14b Sr, 14c Sr, 36f Sr, 57 Sr, 63 Sr en 300 Sr

ANNOTATIE

(On)rechtmatig observeren?

mr. A.I. Schreuder

De onrechtmatigheid van door verzekeraars ingesteld observatieonderzoek wordt genormeerd door de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (GPO). In deze noot wordt stilgestaan bij het private karakter, het toepassingsbereik en het toetsingskader van de Gedragscode. Ook wordt kort ingegaan op de vraag wanneer in strijd met de GPO verkregen bewijsmateriaal van de procedure moet worden uitgesloten.

1. Inleiding

In het kader van de afwikkeling van een letselschadeclaim bestaat een zekere spanning als het gaat om de informatie over de situatie waarin het slachtoffer na het ongeval verkeert. Verzekeraars hebben er vanzelfsprekend veel belang bij om een zo waarheidsgetrouw mogelijk beeld te verkrijgen van de positie van de benadeelde, maar zij zijn vaak afhankelijk van de informatie die het slachtoffer zelf verstrekt. De afhankelijkheid speelt in het bijzonder als het gaat om moeilijk objectiveerbaar letsel, zoals whiplash, nu dan noodzakelijkerwijs vooral op de subjectieve beleving van betrokkene moet worden gevaren (zie in deze zin bijv. H.H. de Vries & P. Oskam, 'Fraudeonderzoek, privacy en onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal', *TVP* 2014, afl. 3, p. 78). Vooral door deze afhankelijkheid van verzekeraars ligt het risico op de loer dat soms een wat te somber beeld wordt geschetst van waar het slachtoffer nog toe in staat is, en dat benadeelden soms wellicht de verleiding niet kunnen weerstaan om de omvang van hun schade bewust als groter te presenteren dan deze in werkelijkheid is. Hier staat tegenover dat veel benadeelden 'gewoon' te goeder trouw zijn, en proberen het proces van de afwikkeling van de schade zo goed mogelijk door te komen.

Indien een verzekeraar de indruk heeft dat er iets niet helemaal pluis is in een zaak, is het meest ingrijpende middel dat hij kan aanwenden het instellen van een observatieonderzoek, nu daarmee inbreuk wordt gemaakt op het recht op bescherming en eerbieding van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. De mogelijkheid tot het instellen van een observatieonderzoek wordt genormeerd door de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (GPO).

Het onderhavige arrest kan worden geplaatst in het rijtje van het gestaag groeiende aantal uitspraken waarin de vraag centraal staat of de verzekeraar zich aan de Gedragscode heeft gehouden en als dit niet het geval blijkt te zijn, wat hiervan het gevolg is voor de geldigheid van het met het onderzoek vergaarde bewijs.

De insteek van deze noot is om 'in abstracto' in te gaan op het toepassingsbereik van de GPO, de interpretatie van de hierin neergelegde normen, en om kort het vraagstuk van uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs te belichten. Ik ga hier niet (uitgebreid) in op het feitelijke verloop en het feitelijke oordeel in de onderhavige zaak, omdat de toepassing van de GPO vrij casuïstisch is, en een nadere schets hiervan betrekkelijk weinig lijkt te leren over de toepassing in andere zaken. De ontvankelijkheidskwestie die in dit arrest aan de inhoudelijke beoordeling van de geoorloofdheid van het onderzoek voorafgaat, laat ik eveneens rusten. Daarnaast ga ik niet in op de normering van de onderzoeksmogelijkheden in de fase voorafgaand aan het persoonlijk onderzoek (bijvoorbeeld internetonderzoek) via de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Zie daarover bijvoorbeeld M. Verheijden, 'Google, Facebook & Instagram: internetonderzoek door verzekeraars', *TVP* 2016, afl. 3, p. 74-78.

2. De Gedragscode Persoonlijk Onderzoek

2.1 De GPO als private regelgeving

Indien een verzekeraar een observatieonderzoek instelt, maakt hij hiermee inbreuk op het recht op bescherming en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van degene die heimelijk wordt geobserveerd (artikel 10 Gw; artikel 8 lid 1 EVRM). Deze inbreuk is in beginsel onrechtmatig, behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. Of sprake is van een rechtvaardigingsgrond moet worden beoordeeld aan de hand van de ernst van de inbreuk en de belangen die de inbreuk redelijkerwijs zou kunnen dienen (HR 31 mei 2002, *NJ* 2003/589). Bij wijze van zelfregulering heeft het Verbond van Verzekeraars de GPO opgesteld, waarmee is beoogd deze belangenafweging voor de eigen context te concretiseren. Hoewel de Gedragscode dus van private oorsprong is, lijkt dit er niet aan in de weg te staan dat deze in rechtspraak stevast als uitgangspunt wordt gehanteerd om de onrechtmatigheid van het door de verzekeraar ingestelde observatieonderzoek te beoordelen (zie hierover bijv. M. Menting, '(R)Evolutie in het privaatrecht? Enkele beschouwingen over de rol van private regelgeving en de invloed van het EVRM naar aanleiding van HR Achmea/Rijnberg', *NTBR* 2015/16). In het arrest *Achmea/Rijnberg* (HR 18 april 2014, *NJ* 2015/20) merkt de Hoge Raad in dit verband op dat met de Gedragscode is beoogd invulling te geven aan de hierboven genoemde belangenafweging, mede ten behoeve van verzekerden, en dat 'is beoogd in de Gedragscode aan te sluiten bij bestaande wetgeving op het gebied van privacy' (r.o. 5.2.1). 'Gelet op inhoud en opzet van de Gedragscode' kan daarom tot uitgangspunt worden genomen dat indien de

verzekeraar in strijd handelt met de GPO, dit betekent dat het onderzoek onrechtmatig is (r.o. 5.2.1).

2.2 Het toepassingsbereik van de GPO

De GPO is van toepassing op 'persoonlijk onderzoek', dat in de Gedragscode wordt omschreven als (i) onderzoek volgend op een feitenonderzoek, (ii) waarbij bijzondere onderzoeksmethoden worden gebruikt (bijv. het inwinnen van informatie bij derden of het observeren van betrokkene) en (iii) waarmee mogelijk inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. Uit deze definitie volgt dat telkens *eerst* een feitenonderzoek – kort gezegd onderzoek dat geen persoonlijk onderzoek vormt – moet worden verricht, bijvoorbeeld bestaande uit de raadpleging van een interne databank of het zoeken van informatie op internet. Het onderhavige arrest illustreert dat de 'fases' van het feitenonderzoek en het persoonlijk onderzoek niet altijd geheel kunnen worden gescheiden. Zo werd in deze zaak ook nadat het observatieonderzoek was ingesteld nog op internet naar informatie over betrokkene gezocht. Daarmee rijst de vraag of feitenonderzoek wel onder het toepassingsbereik van de Gedragscode valt indien het tegelijkertijd met of na een eerder persoonlijk onderzoek is ingesteld. In dit arrest komt het hof tot een bevestigend antwoord, nu het meent dat het voor de hand ligt dat 'in een fase waarin gebruik wordt gemaakt van bijzondere onderzoeksmethoden (...) sprake zal zijn van een wisselwerking tussen het resultaat van observaties en de onderwerpen waarnaar op internet wordt gezocht' (r.o. 6.8). Het lijkt mij inderdaad juist om in een dergelijk geval de onderzoeken integraal op hun onrechtmatigheid te beoordelen, nu het vreemd zou zijn als het persoonlijk onderzoek onrechtmatig zou worden bevonden, maar dit er – ongeacht het oordeel over de uitsluiting van het daarmee verkregen bewijs – niet aan in de weg staat dat de verkregen informatie aanleiding of grond kan vormen voor een nadere zoekopdracht op internet.

2.3 Het toetsingskader van de GPO

In de GPO zijn drie normen geformuleerd die de mogelijkheden tot het instellen van een observatieonderzoek beheersen. In de eerste plaats moet zijn voldaan aan de voorwaarde dat ofwel het feitenonderzoek onvoldoende uitsluitsel biedt over een aanspraak op uitkering of prestatie, ofwel dat door de uitkomsten van het feitenonderzoek 'gerede twijfel leidend tot een redelijk vermoeden van fraude' is ontstaan (artikel 1.1 GPO). Daarnaast dient de verzekeraar de beginselen van proportionaliteit (artikel 2 GPO) en subsidiariteit (artikel 3 GPO) in acht te nemen. Het beginsel van proportionaliteit houdt in dat de verzekeraar een zorgvuldige belangenafweging dient te maken tussen het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en zijn eigen belang bij het verrichten van het onderzoek. Heel veel concreter maakt dit de toetsing niet, maar in de GPO worden wel (niet-limitatief) enkele meer

specifieke elementen genoemd die bij deze afweging kunnen worden betrokken, waarbij met name het element van het financiële belang het vermelden waard lijkt. De normering van het beginsel van subsidiariteit houdt in dat de verzekeraar telkens moet blijven bezien of er geen andere onderzoeksmogelijkheden zijn die minder inbreuk maken op het recht op bescherming en eerbieding van de persoonlijke levenssfeer van benadeelde, maar wel tot eenzelfde resultaat kunnen leiden.

De uitleg van zowel de notie van ‘gerede twijfel leidend tot een redelijk vermoeden van fraude’ als het beginsel van subsidiariteit is nader aan de orde gekomen in het eerdergenoemde arrest *Achmea/Rijnberg* (HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, NJ 2015/20). In die zaak klaagde Achmea dat het hof was uitgegaan van een ‘onbegrijpelijke uitleg’ van de Gedragscode, door te oordelen dat uit het beginsel van subsidiariteit volgt dat eerst een persoonlijk onderzoek kan worden ingesteld indien betrokkene ‘structureel weigert’ om medewerking te verlenen, en dat sprake is van een redelijk vermoeden van fraude indien betrokkene ‘de verzekeraar (...) bij de schadebehandeling grondig en/of structureel misleidt of heeft misleid’ (r.o. 5.3.1). De Hoge Raad oordeelt dat de klacht faalt, nu het hof met beide elementen tot uitdrukking heeft gebracht dat pas tot het veel zwaardere middel van een persoonlijk onderzoek mag worden overgegaan indien het vragen van (nadere) medewerking geen zin heeft. Die uitleg acht de Hoge Raad niet onbegrijpelijk.

In de onderhavige zaak vormt deze overweging uit *Achmea/Rijnberg* voor het hof grond om van de door de Hoge Raad in stand gelaten uitleg van de notie van een ‘redelijk vermoeden van fraude’ en het beginsel van subsidiariteit uit te gaan (r.o. 6.10). Ik vraag mij evenwel af of de aangehaalde overweging daar wel voldoende grond voor vormt. Het lastige aan de formulering van de klacht in die zaak is dat in samenhang wordt geklaagd over twee afzonderlijke elementen, die in de GPO ook van elkaar worden onderscheiden. De Hoge Raad plaatst de interpretatie van het hof op beide punten onder de meer overkoepelende norm of ‘het vragen van (nadere) medewerking [geen] zin heeft’. En *die* uitleg acht de Hoge Raad niet onbegrijpelijk. Ik betwijfel echter of hieruit volgt dat de onderliggende interpretaties op zichzelf tot uitgangspunt moeten worden genomen, zoals het hof in de onderhavige zaak doet (zie bijv. ook de noot van M.M. Mendel, NJ 2015/20 onder 3 die opmerkt dat hij het ‘door de Hoge Raad geformuleerde criterium (...) scherper en beter hanteerbaar’ acht).

Dat de Hoge Raad een overkoepelende norm geeft die zowel ziet op het redelijke vermoeden van fraude als het subsidiariteitsbeginsel is wel begrijpelijk, nu beide elementen vrij sterk met elkaar lijken samen te hangen. Het zwaartepunt van de beoordeling ligt, denk ik, in de meeste gevallen bij de vraag of sprake is van een redelijk vermoeden van fraude, in welk verband het vermoedelijk vooral aankomt op de mate waarin de met het feitenonderzoek verkregen informatie afwijkt van hetgeen eerder is verklaard of naar voren is gekomen. Is sprake van een

flagrante discrepantie en daarmee van een ernstig vermoeden van fraude, dan werkt dit, denk ik, vaak door in de manier waarop het subsidiariteitsbeginsel wordt toegepast. Een voldoende ernstig vermoeden van fraude werpt immers ook wel een licht op hetgeen nog valt te verwachten van navraag bij benadeelde, of onderzoek dat vooral is gericht op diens subjectieve beleving. Een zinvol uitgangspunt in het kader van het subsidiariteitsbeginsel lijkt mij in dit verband dat zodra betrokkene ‘niet langer als een betrouwbare bron van informatie’ heeft te gelden (vgl. in deze zin in een andere zaak bijv. Rb. Den Haag 25 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:5695, r.o. 4.6.), in redelijkheid kan worden aangenomen dat het inzetten van andere, minder ingrijpende middelen (informerende bij benadeelde; nader medisch onderzoek) geen zin meer heeft.

3. Uitsluiting bewijs?

Schending van de GPO betekent dat het met het persoonlijk onderzoek verkregen bewijs onrechtmatig is verkregen. Het betekent evenwel niet noodzakelijkerwijs dat het bewijs ook van de procedure dient te worden uitgesloten. Mede gelet op artikel 152 Rv wegen het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid aan het licht komt en het belang van partijen om hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken in beginsel zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs (vgl. HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, *NJ* 2015/20, r.o. 5.2.3). Uitsluiting dient te worden gerechtvaardigd door bijkomende omstandigheden. En die bijkomende omstandigheden worden in algemene zin niet spoedig gevonden (vgl. bijv. het korte overzicht in de noot van H.B. Krans, *NJ* 2015/20, onder 10 e.v.).

In geval van schending van de GPO lijkt er evenwel relatief snel grond voor uitsluiting te bestaan. Zo liet de Hoge Raad in *Achmea/Rijnberg* het oordeel van het hof, inhoudende dat het onrechtmatig verkregen bewijs terzijde moest worden gesteld, in stand. Het hof had daar overwogen dat (i) het niet strookt met het doel van de bij wijze van zelfregulering opgestelde Gedragscode om een verzekeraar die deze schendt te ‘belonen’, (ii) de verzekeraar het subsidiariteitsbeginsel heeft geschonden en (iii) de verzekerde de wijze van bewijsvergaring niet heeft uitgelokt of in de hand gewerkt. De Hoge Raad merkt op dat het hof aldus mede het doel van de Gedragscode in aanmerking heeft genomen, terwijl het zich – in weerwil van de klacht – voldoende rekenschap heeft gegeven van de beperkte inbreuk die is gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. Ook in de onderhavige zaak concludeert het hof tot uitsluiting van het in strijd met de GPO verkregen bewijs. In lijn met het arrest *Achmea/Rijnberg* merkt het in dit verband op dat het niet uitsluiten van het bewijs niet zou stroken met het doel van de GPO. Daarnaast wijst het hof op de ernst van de schending van de GPO (NN had ‘geen enkele reden’ om een persoonlijk onderzoek in te stellen) en de buitencontractuele relatie tussen NN en het slachtoffer, dat er niet voor heeft gekozen zich tot NN te verhouden.

Zo bezien lijkt er bij het oordeel over de uitsluiting van het bewijs dat is verkregen door een onderzoek dat in strijd met de GPO is ingesteld, een aanzienlijk gewicht toe te komen aan het karakter van de Gedragscode. Krans merkt in zijn noot onder *Achmea/Rijnberg* terecht op dat het ook wel opmerkelijk zou zijn indien een verzekeraar ondanks dat hij de Gedragscode heeft geschonden, het bewijsmateriaal toch zou mogen benutten. Zijns inziens zou dit evenwel anders liggen indien de Gedragscode verder gaat dan waartoe het recht verzekeraars verplicht (vgl. H.B. Krans, *NJ* 2015/20 onder 15). Zelf ben ik iets minder gevoelig voor dit tweede argument, omdat het anders wel de vraag wordt waartoe de Gedragscode nog op aarde is als het gaat om de mogelijke uitsluiting van bewijs. Ik denk bovendien dat dit bezwaar enigszins kan worden gemitigeerd door ook de ernst van de schending van de GPO bij het oordeel te betrekken, zoals het hof mijns inziens met recht doet in de onderhavige zaak.

Zelf zou ik willen uitgaan van een toetsingskader waarbij de ernst van de schending van de GPO vooropstaat, waarbij deze ernst wat mij betreft vooral samenhangt met de zwaarte van het vermoeden van fraude dat de verzekeraar redelijkerwijs kon hebben. De zwaarte van het vermoeden van fraude hangt dan weer af van de mate waarin de verkregen informatie afwijkt van hetgeen de verzekeraar reeds bekend was. Is sprake van een ernstige schending van de GPO, dan vormt dit wat mij betreft voldoende grond om het bewijs terzijde te stellen. Gaat het om een lichte schending van de GPO, dan zouden mijns inziens ook de ernst van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en de aard van de verhouding (contractueel of *third-party*) moeten worden meegewogen. De verdere omstandigheden die het hof noemt in het in *Achmea/Rijnberg* bestreden arrest (schending van het subsidiariteitsbeginsel; betrokkene heeft het onderzoek niet uitgelokt) lijken mij niet zoveel toe te voegen, nu daarmee eigenlijk alleen de schending van de GPO nogmaals wordt meegewogen.

4. Slot

Het voorgaande illustreert dat de interpretatie van de in de GPO neergelegde normen nog volop in ontwikkeling is, mede nu er vooralsnog maar een richtinggevend arrest door de Hoge Raad is gewezen, dat blijkens het onderhavige arrest bovendien op verschillende manieren kan worden geïnterpreteerd. Het illustreert ook dat op internet toegankelijke informatie risico's met zich brengt. Voor benadeelden lijkt het devies dan ook om de toegang tot hun account op sociale media te beperken, en vooral ook zichzelf eens te googelen en indien nodig en mogelijk gebruik te maken van het recht om vergeten te worden. Door de almaar toenemende informatie die via internet beschikbaar is, ligt het in de rede dat steeds vaker een vermoeden van fraude zal rijzen, waarmee de GPO vermoedelijk aan betekenis zal winnen. Gedachtevorming over de inhoud en grenzen van de GPO lijkt daarom van belang.

ANNOTATIE

Observatieonderzoek door verzekeraars; schending van artikel 8 EVRM?

J.G. Keizer

Onder welke voorwaarden is in verzekerings- en letselschadekwesties volgens het EHRM heimelijke (camera)observatie door een verzekeraar van een verzekerde of slachtoffer toegestaan en voldoet de Nederlandse wet- en regelgeving aan deze door het EHRM gestelde eisen?

Een Zwitserse verzekeraar laat een slachtoffer van een verkeersongeval heimelijk observeren door professionele rechercheurs. Het slachtoffer stelt dat met de observaties een inbreuk op haar privacy is gemaakt, en dat het via de observaties verkregen bewijs van bewijslevering moet worden uitgesloten. De hoogste Zwitserse rechter volgt het slachtoffer niet in haar stellingen, en wijst haar verzoek tot uitkering van het verzekerde daggeld voor het grootste gedeelte af. Het slachtoffer start hierop de procedure bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Het EHRM overweegt ten eerste dat het heimelijk observeren van een persoon gedurende meerdere dagen moet worden aangemerkt als een inbreuk op de privacy. Een dergelijke inbreuk is alleen gerechtvaardigd als de in artikel 8 lid 2 EVRM genoemde waarborgen in acht worden genomen. Het EHRM toetst of in de toepasselijke Zwitserse regelgeving is voorzien in voldoende waarborgen, en concludeert dat het Zwitserse recht de verzekeraar te veel beoordelingsruimte laat om zelf af te wegen onder welke omstandigheden en voor welke duur heimelijke observaties uitgevoerd kunnen worden. Daarmee is sprake van schending van artikel 8 EVRM. Welke consequenties heeft deze uitspraak voor de Nederlandse verzekerings- en letselschadepraktijk? Voldoet onze regelgeving wel aan de eisen die door het EHRM zijn gesteld?

1. Relevante feiten en omstandigheden

In Zwitserland kent men voor bepaalde categorieën personen (alle in Zwitserland werkzame personen, artikel 1a *Bundesgesetz über die Unfallversicherung*). Op grond van artikel 4 van deze wet kan deze verzekering (bijv. door een zelfstandig ondernemer of werkgever) ook vrijwillig worden afgesloten) een wettelijk verplichte ongevalverzekering. Na een ongeval heeft men recht op vergoeding van de schadecomponenten die wij ook in Nederland kennen. De hoogte

van de inkomensschade (*Taggeld*) is gemaximeerd op tachtig procent van het laatstverdiende loon (artikel 15 Bundesgesetz über die Unfallversicherung). De uitvoering van deze verzekering vindt onder andere plaats door private verzekeraars, die daartoe van het Zwitserse Federale ministerie van gezondheid het recht hebben verkregen. Deze verzekeraars worden naar Zwitsers recht als (semi)publieke organen gezien. Om die reden oordeelde het EHRM dat dit betreffende slachtoffer ontvankelijk was in haar tegen de Zwitserse overheid gerichte klachten.

De aanleiding tot deze uitspraak vormt een ongeval van 28 augustus 1995, waarbij de Zwitserse mevrouw Vukota-Bojic als voetganger wordt aangereden door een Zwitserse automobilist. Door de aanrijding valt zij met haar hoofd op de grond. Uit de casus blijkt dat zij daarna klachten blijft houden, waarvoor een medisch substraat kennelijk ontbreekt (moeilijk objectiveerbaar letsel). Uit de casus blijkt verder dat er in de tien jaar volgend op het ongeval (minstens) tien medisch deskundigenrapporten over het slachtoffer zijn uitgebracht, waarbij deze geraadpleegde deskundigen kennelijk niet tot eensluidende bevindingen komen. De casus illustreert dat ook in Zwitserland zaken betreffende moeilijk objectiveerbaar letsel een (zeer) langdurig beloop kunnen hebben.

Vanwege de verschillende bevindingen van de geraadpleegde deskundigen, roept de Zwitserse verzekeraar het slachtoffer begin 2006 op voor een nieuw medisch onderzoek. Zij weigert dat, omdat zij van mening is dat zij al genoeg medische onderzoeken heeft ondergaan. Vanwege deze weigering besluit de verzekeraar in oktober 2006 om het slachtoffer gedurende vier dagen (verspreid over een periode van 23 dagen) heimelijk te observeren, waarbij ook beeldopnamen worden gemaakt. De verzekeraar laat de resultaten van deze surveillance vervolgens beoordelen door een medisch specialist, en concludeert vervolgens dat het slachtoffer geen recht heeft op vergoeding van haar volledige inkomensschade. Het slachtoffer stelt zich op het standpunt dat het observatieonderzoek een inbreuk op haar recht op privacy (artikel 8 EVRM) oplevert, en dat het daarmee verkregen bewijs (als onrechtmatig verkregen) moet worden vernietigd, en bij de bewijsbeoordeling dus geen rol mag spelen.

Een verzekerde is in Zwitserland verplicht om de voor de vaststelling van zijn schade benötigde informatie aan de verzekeraar te verstrekken. Als de verzekerde niet aan deze verplichting voldoet, mag de verzekeraar zelf de noodzakelijke gegevens verzamelen om een claim te kunnen beoordelen (artikel 28 en 42 *Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts*). De verzekeraar mag dan bovendien – ter uitvoering van haar taak – persoonsgegevens verkrijgen en verwerken over deze verzekerde ter vaststelling van uitkeringen (artikel 96 Bundesgesetz über die Unfallversicherung).

De hoogste Zwitserse rechter oordeelde dat het de betreffende verzekeraar op grond van deze

wettelijke bevoegdheden en ‘case-law’ (waarmee Zwitserse jurisprudentie wordt bedoeld) was toegestaan om observatieonderzoek uit te voeren, temeer omdat de inbreuk op de privacy relatief gering was, omdat het slachtoffer alleen in de openbare ruimte geobserveerd was, en omdat het onderzoek (pas) was uitgevoerd nadat het slachtoffer weigerde aan het door de verzekeraar gewenste medisch onderzoek mee te werken. De hoogste Zwitserse rechter wees op grond van het observatieonderzoek en het daarop gebaseerde medisch deskundigenbericht een daggeldvergoeding (‘Taggeld’) toe op basis van slechts tien procent arbeidsongeschiktheid.

2. Overwegingen EHRM

Het EHRM overweegt dat het systematisch en bewust volgen en filmen van de verzekerde in opdracht van de verzekeraar door professionals (particuliere chercheurs) op vier verschillende dagen en over een periode van 23 dagen, moet worden aangemerkt als een inbreuk op haar privéleven (par. 58 en 59). Een dergelijke inbreuk is alleen gerechtvaardigd als de in artikel 8 EVRM genoemde waarborgen worden nageleefd, te weten dat de inbreuk in overeenstemming moet zijn met de nationale wet en die wet noodzakelijk is in verband met de in artikel lid 2 EVRM (het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen) genoemde doelen (par. 60). Het begrip ‘wet’ is hierbij overigens ruimer dan alleen formele (overheids)wetgeving. Voorwaarde is dat het recht waarop de beperking berust voor de burger voldoende kenbaar is (EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146 (*Sunday Times/VK*)). Het EHRM voegt daaraan toe dat een dergelijke wet voldoende duidelijk de specifieke omstandigheden en condities moet beschrijven waaronder inbreuken mogelijk en gerechtvaardigd zijn (par. 67 – welke voorwaarde wordt omschreven met het begrip ‘foreseeability’), en dat in de wet ook waarborgen moeten zijn opgenomen om misbruik van die wet te voorkomen en te bestrijden.

Het EHRM toetst vervolgens of de Zwitserse bepalingen aan deze eisen voldoen. Hoewel volgens het EHRM door Zwitserland in bepaalde waarborgen tegen misbruik wordt voorzien (zoals de regel dat observeren alleen over een beperkte periode in de openbare ruimte mocht plaatsvinden en dat inmenging in het privéleven van de verzekerde niet was toegestaan), oordeelt het EHRM (par. 73): ‘*given the overall lack of clarity of domestic law provision on the matter, the Court is not satisfied that they were sufficient to constitute adequate and effective guarantees against abuse.*’ Volgens het EHRM blijkt uit de toepasselijke wettelijke bepalingen dat verzekeraars zelf gegevens mogen verzamelen en verwerken als de verzekerde niet aan zijn (wettelijke) plicht tot het verstrekken van die gegevens voldoet, maar wordt daaruit niet zonder meer duidelijk dat onder dat zelf verzamelen ook het heimelijk observeren van verzekerden begrepen kan worden. Gelet op deze onduidelijkheid en in het licht van het

ontbreken van duidelijke regels over de maximumduur van de observaties en de wijze waarop de beslissing tot observatie kan worden aangevochten, wordt verzekeraars volgens het EHRM een te ruime bevoegdheid geboden om zelf te beslissen onder welke omstandigheden en voor hoelang heimelijke observatie gerechtvaardigd is. Bovendien bevatten de Zwitserse regelingen geen voorschriften voor opslag, toegang, onderzoek, gebruik en vernietiging van gegevens die via observaties worden verkregen, waardoor – voor verzekerden – onduidelijk is hoelang die gegevens bewaard mogen worden, wie daartoe toegang heeft en in hoeverre de juistheid van die gegevens kan worden aangevochten (par. 75). Het EHRM oordeelt dan ook dat het Zwitserse recht niet voorziet in voldoende duidelijkheid (*'foreseeability'*) voor verzekerden over de omstandigheden waaronder verzekeraars heimelijke observaties kunnen en mogen uitvoeren. Er is dan ook sprake van schending van artikel 8 EVRM. Op grond van artikel 41 EVRM wordt aan de verzekerde (naast een kostenvergoeding van € 15.000) een door de Zwitserse staat uit te keren schadevergoeding van € 8.000 toegekend.

3. Relevantie uitspraak voor Nederlandse letselschadepraktijk

Uit de uitspraak van het EHRM volgt dat het heimelijk observeren van een verzekerde of slachtoffer alleen is toegestaan, als daarvoor een wettelijke basis bestaat en als voor de verzekerden en slachtoffers voldoende voorzienbaar is onder welke omstandigheden en met welke waarborgen een verzekeraar al dan niet kan besluiten tot heimelijke observaties over te gaan. Voor de verzekerde of het slachtoffer moet dan eveneens duidelijk zijn door wie en hoelang via heimelijk onderzoek verkregen gegevens bewaard mogen worden, en op welke wijze de juistheid van dergelijke gegevens kan worden aangevochten.

In Nederland zijn verzekeraars op grond van artikel 7, 8 en 9 Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) bevoegd om gegevens over verzekerden en slachtoffers te verzamelen, op te slaan, te verwerken en te raadplegen. Gegevensverwerking is (zonder voorafgaande expliciete toestemming van de verzekerde of het slachtoffer) alleen toegestaan, als die verwerking noodzakelijk is in verband met de gerechtvaardigde belangen van de verzekeraar. In de parlementaire geschiedenis is bepaald dat activiteiten die zien op fraudebestrijding tot de gerechtvaardigde belangen van verzekeraars behoren (*Kamerstukken II 1997/98, 25892, 3, p. 87 (MvT)*). De verwerking moet tevens aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit voldoen (zie o.a. HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8097, NJ 2011/595, m.nt. Dommering).

De Wbp bevat evenwel geen specifieke regeling voor heimelijke observaties in verzekerings- of letselschadezaken. Formele wetgeving daarover is in Nederland niet beschikbaar. Wel is door het Verbond van Verzekeraars de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (hierna: GPO) opgesteld (zie

www.verzekeraars.nl/overhetverbond/zelfregulering/Documents/Gedragscodes/Gedragscode_Persoonlijk_Onderzoek.pdf). In de GPO zijn enkele specifieke bepalingen over (camera)observaties opgenomen. In artikel 7.3 GPO is bepaald dat observeren in situaties waarin personen een gerechtvaardigde verwachting hebben dat zij onbevangen zichzelf moeten kunnen zijn, moeten worden ontzien. Een expliciet verbod om in deze situaties (heimelijk) te observeren is niet in de GPO opgenomen. In artikel 7.4 GPO is voor heimelijk cameraobservaties bepaald dat het cameragebruik zo gericht mogelijk moet plaatsvinden, de periode waarin een camera gebruikt moet worden zo beperkt mogelijk moet worden gehouden en dat – als de beelden daartoe aanleiding geven – evaluatie daarvan met betrokkene moet plaatsvinden. ‘Zo gericht mogelijk’ en ‘zo beperkt mogelijk’ zijn evenwel open begrippen die in de GPO en rechtspraak niet nader worden uitgewerkt. Een maximumduur van observaties is in de GPO niet opgenomen. In zijn hierboven besproken arrest overweegt het EHRM dat onder andere vanwege het ontbreken van een dergelijke maximale periode niet wordt voldaan aan het vereiste van voorzienbaarheid (*foreseeability*). Ten aanzien van dit aspect lijkt niet te worden voldaan aan de door het EHRM gestelde voorwaarden.

In de GPO is bepaald dat via observatie verkregen onderzoeksgegevens niet langer bewaard mogen worden dan noodzakelijk (artikel 10.1 GPO) en dat de onderzoeksgegevens worden opgenomen in de zogenoemde Gebeurtenissenadministratie conform de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen (hierna: GVPFI; zie www.verzekeraars.nl > Over het verbond > Zelfregulering > Regelingen en codes > Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen en Model Zelfevaluatie > Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen) of in het Incidentenregister conform het Protocol Incidentenwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen (hierna: PIFI; zie www.verzekeraars.nl > Over het verbond > Zelfregulering > Convenanten en overeenkomsten met andere partijen > Protocol Incidentwaarschuwingssysteem Financiële Instellingen). Het gevolg hiervan is dat deze onderzoeksgegevens niet alleen meer te raadplegen zijn door de betrokken verzekeraar, maar door alle bij het GVPFI en PIFI aangesloten financiële instellingen. In de GVPFI en het PIFI is bepaald dat de opgenomen gegevens alleen mogen worden beheerd en ingezien door de afdeling Veiligheidszaken van verzekeraars. De GVPFI en het PIFI kennen geen bepalingen over de maximale bewaartermijn van de onderzoeksgegevens. Aan registratie in het Incidentenregister (Externe Verwijzingsregister) is wel een maximale termijn van acht jaar verbonden (artikel 4.3.2 PIFI). Een registratie van verzekeringsfraude blijft dus voor alle financiële instellingen gedurende acht jaar zichtbaar. Een dergelijke registratie zal betekenen dat het voor de verzekerde of het slachtoffer moeilijker wordt om nieuwe financiële producten af te sluiten. In een maximale termijn voor de registratie is dus wel voorzien. In een maximale

bewaartermijn van het via heimelijke observaties verkregen bewijs evenwel niet, en ook op dat punt lijken de Nederlandse bepalingen dus niet te voldoen aan de door het EHRM gestelde voorwaarden.

In artikel 35 en 36 Wbp wordt voorzien in een inzage- en correctierecht voor de verzekerde of het slachtoffer. Vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen in de GPO (artikel 11), de GVPFI (artikel 7) en het PIFI (artikel 9.4). Als de verzekeraar weigert opgenomen gegevens te corrigeren of te verwijderen, kan de verzekerde of het slachtoffer de rechter (artikel 46 Wbp) of Autoriteit Persoonsgegevens (artikel 47 Wbp) verzoeken om de verzekeraar te verplichten de verwerkte gegevens te corrigeren of te verwijderen. Een verzekerde of slachtoffer die meent dat de verzekeraar ten onrechte tot observatie is overgegaan, kan zich ook vrijelijk tot de civiele rechter wenden en een verklaring voor recht vragen dat de verzekeraar daardoor jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld. Er wordt in de Nederlandse regelgeving dus ruim voorzien in waarborgen om misbruik van heimelijke observaties te bestrijden.

In de GPO is een redelijk open norm geformuleerd voor de omstandigheden waaronder heimelijke observaties mogen worden ingesteld. Dat kan als het (niet-nader gedefinieerde) feitenonderzoek geen of onvoldoende uitsluitel geeft, of er naar aanleiding van het feitenonderzoek een redelijk vermoeden van verzekeringsfraude is ontstaan (artikel 1 GPO). In artikel 2 en 3 GPO is aanvullend bepaald dat de verzekeraar zich bij die beslissing wel moet laten leiden door de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. In de rechtspraak (Hof Arnhem-Leeuwarden 9 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1004; Hof 's-Hertogenbosch 2 september 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9465; Rb. Rotterdam 17 september 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:7637; Rb. Noord-Holland 26 juni 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:5555 en Rb. Amsterdam 2 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:10) is enkele keren bepaald dat heimelijke (camera)observatie alleen is toegestaan als de verzekerde of het slachtoffer weigert mee te werken aan de behandeling en beoordeling van zijn aanspraken of schade, en indien bij de verzekeraar (daardoor) het redelijke vermoeden kan zijn ontstaan dat de verzekerde of het slachtoffer de verzekeraar grondig en structureel misleidt. De voorwaarde dat observatie pas is toegestaan als de verzekerde of het slachtoffer medewerking aan de schadevaststelling weigert, lijkt veel op de Zwitserse situatie. De rechtspraak lijkt dus een strengere toetsing aan te houden voor de vraag wanneer heimelijke observaties gerechtvaardigd zijn, dan de GPO.

4. Conclusies

De strekking van het arrest van het EHRM is dat moet worden voorzien in voldoende (duidelijke) wettelijke waarborgen om te voorkomen dat verzekeraars een te ruime beoordelingsvrijheid wordt geboden om zelf te kunnen bepalen onder welke omstandigheden en gedurende welke periode een verzekerde of slachtoffer heimelijk geobserveerd kunnen

worden. Ook moet kenbaar zijn welke waarborgen de verzekeraar bij heimelijke observaties in acht moet nemen, en welke maatregelen de verzekerde of het slachtoffer kan nemen om misbruik van heimelijke observaties te bestrijden.

Anders dan in Zwitserland bestaat er in Nederland specifieke regelgeving voor heimelijke observaties door verzekeraars, waarin – wederom anders dan in Zwitserland – ook wordt voorzien in waarborgen om misbruik te voorkomen. In zoverre wordt in de Nederlandse regeling dus voldaan aan de door het EHRM gestelde eisen. Het enkele feit dat het daarbij gaat om zelfregulering doet aan die conclusie niet af, omdat die regelgeving wel vrijelijk raadpleegbaar en daarmee voldoende kenbaar is (EHRM 26 april 1979, NJ 1980/146 (*Sunday Times/VK*), waaruit volgt dat het begrip ‘wet’ uit artikel 8 lid 2 EVMR ruimer moet worden uitgelegd dan alleen formele overheidswetgeving).

In die regelgeving is evenwel de maximale duur van observaties en registratie van de onderzoeksgegevens niet (concreet) bepaald. De regelgeving (GPO) laat voorts nog (te) veel ruimte aan verzekeraars om zelf te kunnen bepalen onder welke omstandigheden het middel van heimelijke observatie ingezet kan worden. In de rechtspraak zijn weliswaar nadere eisen en voorwaarden gesteld, maar de vraag is of daarmee wordt voldaan aan de door het EHRM gestelde eisen.

In het licht daarvan verdient het in ieder geval aanbeveling om de GPO nog eens nader tegen het licht te houden, ook al omdat deze van 2011 dateert. Mijns inziens moet het mogelijk zijn om in de GPO ook regels op te nemen over de maximale periode waarbinnen heimelijke observaties mogen plaatsvinden, en kan – zonder daarmee de beoordelingsvrijheid van verzekeraars volledig aan banden te leggen – daarin ook specifiekere worden bepaald onder welke omstandigheden en voor welke duur wel of niet het middel van heimelijke observatie ingezet mag worden. Voorts kunnen regels worden gesteld over de maximale bewaartermijn van via heimelijke observaties verkregen bewijs. Deze nadere specificatie is overigens niet alleen in het belang van verzekerden of slachtoffers gewenst, maar zal ook voor met name verzekeraars tot meer duidelijkheid kunnen leiden. Duidelijkheid die des te meer gewenst is, omdat het bestrijden van verzekeringsfraude voor alle betrokken partijen van groot belang is.