84. Berekening verlies verdienvermogen strafrecht versus civiel recht

JESSICA LAUMEN EN VERA WAAIJENBERG

Om de claim niet te laten stranden op de onevenredige belasting van de strafzaak, kan er voor gekozen worden om een minimale claim te laten berekenen, in die zin dat de (inkomens)gegevens zoals die ten tijde van het incident golden, worden doorgetrokken. Voorts wordt er gekeken hoe de (inkomens)gegevens na het incident feitelijk ontwikkeld zijn. Op deze manier wordt de claim eenvoudig gehouden en zijn er geen (aanvullende) onderzoek(en) nodig.
Dat leidt weliswaar tot een wat lagere claim, maar wel een claim met verhaalsperspectief. Zoals een raadsheer ooit zei: "Beter een gematigde claim via het strafrecht, dan een ingelijste uitspraak van de civiele rechter boven je bed".

Inleiding

In art. 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW) is geregeld, dat degene die ten opzichte van een ander een onrechtmatige daad pleegt die hem kan worden toegerekend, verplicht is de schade die de ander lijdt, te vergoeden. De onrechtmatige daad kan bijvoorbeeld een verkeersfout zijn, maar een onrechtmatige daad kan ook gelegen zijn in een misdrijf.

Wanneer iemand slachtoffer of nabestaande is van een misdrijf, kan hij of zij zich voegen als benadeelde partij in de strafzaak tegen de verdachte. Dezelfde claim, die in het civielrecht neergelegd kan worden bij een onrechtmatige daad, kan in principe ook in het strafrecht neergelegd worden. Maar kan dit nu echt?

Na in een groot aantal strafzaken de advocaten van benadeelde partij bijgestaan te hebben, komen wij tot de conclusie dat de claim in het strafrecht niet het niveau (lees: hoogte) van de claim in het civiel recht kan hebben, aangezien dan al snel geconcludeerd wordt tot niet-ontvankelijkheid vanwege 'onevenredige belasting van de strafrechtelijke procedure'. De berekening zal eenvoudig, zonder toeters of bellen, dienen te zijn.

Situatie tot 2011

Tot 2011 beoordeelde de strafrechter de claim aan de hand van het criterium of de vordering eenvoudig van aard was. Eenvoudig hield in:
- de vordering moest eenvoudig kunnen worden vastgesteld; dus geen grote berekening en al helemaal geen toekomstschade;
- de vordering moest voldoende onderbouwd zijn met bewijsstukken.

Als de vordering gemotiveerd betwist werd of er was nadere actie vereist om de schade toe te lichten, bijvoorbeeld door een deskundige, werd de vordering al snel als 'niet eenvoudig van aard' bestempeld. Het was dus erg moeilijk om via deze procedure een verlies verdienvermogen te claimen, omdat de hypothetische situatie, het voorval weggedacht, immers alleen maar aannemelijk gemaakt kan worden en niet bewezen kan worden. Dan is het ook niet zo moeilijk om deze claim 'gemotiveerd' te betwisten.

Vóór 1 januari 2011 werden schadevergoedingen die door de strafrechter werden opgelegd, met name bij maatregel opgelegd. Dit houdt in dat de overheid het bedrag via het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) bij de veroordeelde moest zien te incasseren, waarna dit aan de benadeelde partij werd doorbetaald. Dit resulteerde er vaak in dat de benadeelde partij niet of voor een gedeelte zijn of haar schadevergoeding ontving, omdat de veroordeelde geen financiële middelen had om de schadevergoeding (volledig) te voldoen.

Situatie na 2011

Het nieuwe criterium luidt dat de behandeling van de vordering van de benadeelde partij 'geen onevenredige belasting van de strafrechtelijke procedure' mag opleveren. Dit houdt in dat de mogelijkheden voor de strafrechter om de vordering te kunnen beoordelen, verruimd zijn. Dit met name doordat er meer tijd tijdens de zitting aan de vordering kan worden besteed. De bestede tijd aan de behandeling van de vordering tijdens de zitting moet natuurlijk wel

in verhouding staan tot de behandeling van de strafzaak zelf. Met andere woorden: deze mag niet onevenredig zijn.

De benadeelde partij kan met de nieuwe regeling zijn of haar schadevergoeding, als de strafrechter deze toekent, bij voorschot van de overheid ontvangen, mits de strafrechter een schadevergoedingsmaatregel heeft opgelegd. Dit voorschot wordt acht maanden na het onherroepelijk worden van de uitspraak uitbetaald. De overheid (CJIB) verhaalt dan bij de veroordeelde het aan de benadeelde uitbetaalde bedrag.
De genoemde voorschotregeling gold tot 1 januari 2016 alleen voor een benadeelde partij die slachtoffer is geworden van een geweld- of zedenmisdrijf. Vanaf 1 januari 2016 is de voorschotregeling ook voor de overige misdrijven in werking getreden, zij het dat het voorschot in die gevallen maximaal € 5.000 bedraagt.
Op 1 april 2017 is de Europese richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, omgezet in Nederlandse regelgeving. Met de invoering van de wet ter versterking van de positie van het slachtoffer in 2011 zijn diverse rechten van slachtoffers al in het wetboek van strafvordering verankerd. De richtlijn bevat echter ook een aantal slachtofferrechten dat nieuw is voor Nederland. Met de wet zijn deze nieuwe rechten voor slachtoffers opgenomen in het Wetboek van Strafvordering. Ook de mogelijkheden tot civielrechtelijk schadeverhaal in het strafproces zijn aan voortdurende verandering onderhevig.

In 2010 kwam de heer Ruyters in zijn afstudeerscriptie al tot de volgende conclusies[1]:
"Het slachtoffer van een strafbaar feit heeft reeds sedert 1886 de mogelijkheid zich als zogenaamde benadeelde partij civielrechtelijk te voegen in het strafproces, teneinde de ten gevolge van een strafbaar feit geleden schade te verhalen op de verdachte. Hoewel deze mogelijkheid tot voeging dus al ruim een eeuw bestaat, heeft deze pas eind jaren negentig van de vorige eeuw zijn huidige vorm gekregen. Aldus heeft het slachtoffer de mogelijkheid gekregen op een relatief eenvoudige wijze de schade op de verdachte te verhalen en is daarmee tegemoet gekomen aan de steeds grotere aandacht voor het slachtoffer van misdrijven.
Uit mijn onderzoek zal blijken dat de civiele procedure in het strafrecht materieelrechtelijk gezien overeenkomt met de onrechtmatige daad procedure in het burgerlijk recht, zij het dat er verschillen zijn vast te stellen die voortvloeien uit het feit dat de grondslag van de vordering in het strafproces wordt gevormd door het te bewijzen strafbare feit. Het momenteel aanhangige wetsvoorstel 'Wet tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces' beoogt de mogelijkheid voor de benadeelde partij om zich civielrechtelijk te voegen in het strafproces verder te verruimen. Uit dit onderzoek zal blijken dat de hier bedoelde verruiming zeer gering te noemen is.

> De mogelijkheden tot civielrechtelijk schadeverhaal in het strafproces zijn aan voortdurende verandering onderhevig.

Uit dit onderzoek zal tevens blijken dat de civiele procedure zoals die is vormgegeven in het strafproces, op een aantal processuele punten verbetering verdient teneinde strijdigheid met elementaire beginselen op te heffen. In het oog springt het ontbreken van een wettelijke bepaling waarin beide partijen (de benadeelde partij en de verdachte) de bevoegdheid verkrijgen om elkaar van repliek te kunnen dienen. Voorts ontbreekt er een ondubbelzinnig competentiecriterium op basis waarvan de benadeelde partij vooraf een inschatting kan maken over de ontvankelijkheid van haar vordering. In het kader van rechtszekerheid is het van belang dat hier invulling aan wordt gegeven door een kwantitatief criterium aan het huidige criterium toe te voegen. Daarnaast zal blijken dat de mogelijkheid om de vordering zonder nader onderzoek niet-ontvankelijk te verklaren, geen recht doet aan de privaatrechtelijke regel dat feiten die niet of onvoldoende zijn betwist als vaststaand moeten worden beschouwd. Tot slot zal blijken dat de mogelijkheid tot mondelinge voeging tijdens de terechtzitting geen recht doet aan het bepaalde in artikel 6 EVRM."

Berekening verlies verdienvermogen in strafrecht

Wat betekent de voorwaarde 'geen onevenredige belasting van de strafrechtelijke procedure' nu voor de schadebegroting? Mag de advocaat van de verdachte zich beroepen op het enkele feit, dat de berekening moeilijk te lezen of te begrijpen is? Is dit al een onevenredige belasting?

HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998 (Rijnstate/...)
"3.3. (...) Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Hieruit volgt dat zijn schade in beginsel moet worden berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval."
Op dit moment zijn er cursussen genoeg in Nederland waar de beginselen van een berekening verlies verdienvermogen gedoceerd worden, ook aan advocaten en leden van de rechterlijke macht. Dat de regeling betreffende de vordering benadeelde partij er aan stond te komen, was al jaren bekend. De praktijk had hierop kunnen anticiperen. Het argument dat een berekening verlies verdienvermogen moeilijk te begrijpen is, kan hiermee ons inziens van tafel.

1 *De civiele vordering in het strafproces*, Afstudeerscriptie Joris Ruyters, Universiteit van Tilburg, Faculteit Rechtswetenschappen (2010).

Tabel 1: ontwikkeling inkomen op opleidingsniveau

peil 2016	BO	VMBO	HAVO/VWO/MBO	HBO/WO-bachelor	WO
=<24jaar	6.755	18.352	22.558	19.881	-
25-34jaar	33.518	31.224	35.174	44.223	49.830
35-44jaar	31.224	36.831	43.458	58.497	72.515
45-54jaar	39.762	40.272	47.027	61.173	73.025
55-64jaar	32.498	34.155	49.958	69.329	84.240

Bron: CBS

Doorslaggevend is immers niet of de berekening voor de in concrete betrokken juristen (de advocaat, de officier van justitie en de rechter(s)) moeilijk te doorgronden is, maar of de berekening voor een jurist die zijn vakkennis heeft bijgehouden – ook zijn vakkennis op het gebied van schadebegroting – in redelijkheid niet is te doorgronden.

Wanneer kan een berekening verlies verdienvermogen dan wel een onevenredige belasting van de strafrechtelijke procedure zijn?

Een onevenredige verzwaring kan liggen in het feit dat er nog onderzoek gedaan moet worden naar de eventuele carrière van het slachtoffer of de overledene. Dan houdt dit onderzoek de zaak onnodig op. Dit is een onderzoek dat wel in het civiele recht plaats vindt. Vaak komen partijen dan, al voordat een rekenkundige aan het werk gaat, een carrière overeen. Dit is in het strafrecht niet mogelijk. Moet er dan maar uitgeweken worden naar het civiele recht nadat de strafrechtprocedure klaar is? Er zit niet veel anders op, maar hoe groot is de kans dan dat de claim betaald gaat worden? In veel gevallen zal de verdachte geen inkomen of vermogen hebben en van een kale kip is het moeilijk veren plukken.

> Het argument dat een berekening verlies verdienvermogen moeilijk te begrijpen is, kan hiermee ons inziens van tafel.

Om geen onevenredige belasting van het strafrecht te bewerkstelligen, is de oplossing eigenlijk voor de hand liggend. Hier komen wij later op terug; laten we beginnen bij de basis.

Hoe een berekening verlies verdienvermogen gelezen dient te worden en wat de basis is van een berekening wordt als algemeen bekend beschouwd. Nu dit een wezenlijk onderdeel van het strafrecht is geworden, zullen strafadvocaten zich moeten bekwamen in het lezen van een dergelijke rapportage dan wel berekening.

Als de strafadvocaten alle kennis (zouden) hebben, hoe is dán te voorkomen dat een berekening als een onevenredige belasting van het strafproces bestempeld wordt?

Voorkomen moet worden dat er nader (uitgebreid) onderzoek moet gaan plaats vinden. Gegevens die gebruikt worden in de berekening dienen dus onderbouwd te kunnen worden. Waar kan de onderbouwing dan uit blijken? Uit onder andere loonstroken, CAO's, uitkeringsstroken, eventuele toezeggingen van de (ex-)werkgever en gegevens van algemene aard (bijvoorbeeld van het CBS). Zo mag bekend verondersteld worden het feit, dat iemand zijn top wat inkomen betreft, behaalt rond het 55e levensjaar, behalve in de sectoren Basis Onderwijs (BO) en Voortgezet Middelbaar Beroeps Onderwijs (VMBO). Dit is waarschijnlijk gelegen in het feit, dat er vanaf die leeftijd minder overwerk, ploegendienst gedraaid wordt. Of bijvoorbeeld doordat de lagere geschoolde beroepen vaker fysiek zwaar(der) zijn, waardoor men vanaf 55 jaar minder gaat werken.

Kijkend naar het civiel recht dan dient een claim aannemelijk gemaakt te worden; er mogen geen strenge eisen aan het te leveren bewijs gesteld worden volgens de Hoge Raad.

HR 15 mei 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2654 (Vehof/Helvetia):

"De vraag of gelaedeerde als gevolg van het ongeval schade heeft geleden door verlies toekomstige inkomsten uit arbeid, moet worden beantwoord door vergelijking van de feitelijke inkomenssituatie na ongeval met de hypothetische situatie bij wegdenken van het ongeval. Daarbij komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen; aan de benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen mogen geen strenge eisen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs."

Het bovenstaande zou kunnen inhouden, dat de claim in strafrecht net zo opgebouwd dient te worden als in het civiele recht. Dit kan echter wel inhouden dat een arbeidsdeskundige onderzoek moet gaan doen naar de situatie het incident weggedacht en, als dit nog niet is gebeurd, ook naar de situatie na het incident (denk hierbij aan het geval, dat iemand niet geheel is afgekeurd).

Een dergelijk arbeidsdeskundig onderzoek is tijdrovend, maar ook zeer kostbaar. Het is mogelijk om ervoor te kiezen de claim simpeler te benaderen, door een aantal punten die in civiel recht gebruikelijk zijn, achterwege te laten. Maar hoe dan?
Een mogelijke oplossing zou kunnen zijn om een claim in te dienen waarbij het inkomen op tijdstip van het incident als uitgangspunt genomen wordt; dit ligt immers vast. Dat geldt ook voor het inkomen na het incident. Eventuele carrières, zowel voor de situatie zonder het incident als de situatie na het incident, worden dus niet meegenomen.
Wordt dit gevolgd bij de vordering benadeelde partij, dan wordt feitelijk de situatie op datum incident bevroren en hierop wordt de berekening gebaseerd. Dan is bekend wat de minimale claim is. Dit is een (redelijk) alternatief voor de claim in het civiele recht, aangezien daar de (vaak hogere) claim wel toegewezen kan worden, maar niet geïnd kan worden.

Naast de inkomenssituatie dient er ook gekeken te worden naar de behoefte huishoudelijke hulp en het verlies van zelfwerkzaamheid. Deze posten kunnen zowel concreet als abstract benaderd worden. Concrete benadering vergt weer onderzoek. Wanneer de posten abstract benaderd worden, kunnen de Richtlijnen van de Letselschade Raad ingezet worden. Bij deze abstracte benadering kan een nader onderzoek doorgaans achterwege blijven.
Het verweer dat de rekenmethodiek ingewikkeld is mag in deze procedures geen rol meer spelen, nu de vordering benadeelde partij in de Nederlandse regelgeving is opgenomen. Zoals al eerder beschreven, zijn hier diverse cursussen voor te volgen.

Slot

Om de claim niet te laten stranden op de onevenredige belasting van de strafzaak, kan er voor gekozen worden om een minimale claim te laten berekenen, in die zin dat de (inkomens)gegevens zoals die ten tijde van het incident golden, worden doorgetrokken. Voorts wordt er gekeken hoe de (inkomens)gegevens na het incident feitelijk ontwikkeld zijn. Op deze manier wordt de claim eenvoudig gehouden en zijn er geen (aanvullende) onderzoek(en) nodig.

> Het is mogelijk om ervoor te kiezen de claim simpeler te benaderen, door een aantal punten die in civiel recht gebruikelijk zijn, achterwege te laten.

Dat leidt weliswaar tot een wat lagere claim, maar wel een claim met verhaalsperspectief. Zoals een raadsheer ooit zei: "Beter een gematigde claim via het strafrecht, dan een ingelijste uitspraak van de civiele rechter boven je bed".

Over de auteur

Jessica Laumen en Vera Waaijenberg, werkend bij Laumen Expertise B.V.