

Letselschade. Behoren zwarte verdiensten te worden meegenomen bij de berekening van schadevergoeding?

Rb. Noord-Holland 16-01-2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:284

Instantie

Rechtbank Noord-Holland

Datum

16 januari 2020

Magistraten

Mr. L.J. Saarloos

Zaaknummer

C/15/297095 / KG ZA 19-888

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS202596:1

Vakgebied(en)

Verkeersrecht / Aansprakelijkheid

Verbintenissenrecht / Schadevergoeding

Brondocumenten

ECLI:NL:RBNHO:2020:284, Uitspraak, Rechtbank Noord-Holland, 16-01-2020

Wetgeving

Art. 6:95, 6:97, 6:105 BW

Essentie

Verkeersongeval. Letselschade. Zwarte verdiensten. Niet-rechtmatig belang.

Behoren zwarte verdiensten te worden meegenomen bij de berekening van schadevergoeding?

Samenvatting

Eiser is zelfstandig ondernemer en werkzaam als (personal) kickbokstrainer. Op 27 mei 2018 raakt eiser betrokken bij een verkeersongeval. Een bij AIG verzekerde automobilist verzuimt zijn voertuig tijdig tot stilstand te brengen, waardoor de automobilist tegen de achterzijde van de stilstaande driewielige motor van eiser botst. AIG erkent aansprakelijkheid en keert diverse voorschotten uit. In totaal gaat het tot 7 oktober 2019 om een bedrag van € 55.000. AIG weigert meer voorschotten aan eiser te betalen. Ook start AIG medio 2019 een persoonlijk onderzoek naar eiser.

De vordering van eiser in kort geding is tweërlei. Eiser vordert in de eerste plaats dat de voorzieningenrechter AIG beveelt het ingestelde persoonlijk onderzoek met onmiddellijke ingang te staken alsmede te verbieden dat de hieruit verkregen informatie wordt gebruikt in het kader van de letselschadezaak. Daarnaast vordert eiser betaling van een aanvullend voorschot op de schadevergoeding van € 35.000.

Vzr.: De voorzieningenrechter oordeelt dat de noodzaak ontbreekt nog langer een persoonlijk onderzoek te verrichten. Dit deel van de vordering is naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook toewijsbaar. In hoeverre de uit het persoonlijk onderzoek verkregen informatie kan worden aangewend ter onderbouwing van de standpunten van AIG, is aan de bodemrechter. Deze vordering wordt afgewezen. Ten aanzien van het gevorderde voorschot is de voorzieningenrechter van oordeel dat zwarte verdiensten niet behoren te worden meegenomen bij de berekening van schadevergoeding. Bij de vergoeding van het nadeel dat eiser geleden heeft, gaat het om de vraag in hoeverre hij in een rechtmatig belang getroffen is. Algemeen aanvaard uitgangspunt in het Nederlandse recht is immers dat nadeel aan niet-rechtmatige belangen in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Daarbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld zwarte handel of het ontduiken van belastingen (zoals bij zwart inkomen). Loopt men als gevolg van een fout van een ander dergelijke inkomsten mis, dan kan er wel worden gesproken van schade, maar is het de vraag of AIG die schade moet vergoeden. De voorzieningenrechter is van oordeel dat dat niet zo is. Eiser heeft er kennelijk – gelet op zijn eigen stelling – voor gekozen om jarenlang belasting te ontduiken door zich voor zijn trainingen zwart te laten betalen. Het gevolg van die keuze is dat hij

naar het oordeel van de voorzieningenrechter nu niet bij AIG kan aankloppen om die situatie feitelijk te laten voortduren. En het is niet de taak van de rechter om die onrechtmatige situatie te bekrachtigen door er een vergoeding voor toe te kennen.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 24 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8453, AV&S 2001, p. 29 m.nt. R.Ph. Elzas, NJ 2001/195 m.nt. A.R. Bloembergen: voor zover in de overweging van de rechtbank het oordeel besloten ligt dat het geen verschil maakt of over het aan verweerder voor die werkzaamheden toekomende loon al dan niet belasting en premie zijn ingehouden en afgedragen, kan dit oordeel in zijn algemeenheid niet als juist worden aanvaard. Evenmin is in zijn algemeenheid juist het primair door het onderdeel verdedigde standpunt dat ten behoeve van de schadeberekening de vroeger ontvangen inkomsten uit overwerk en nevenwerkzaamheden altijd "als brutobedragen vóór belasting" moeten worden aangemerkt. De rechter die de omvang van de schade als de onderhavige begroot, zal aan de hand van de beschikbare gegevens moeten vaststellen en eventueel moeten schatten welk netto-inkomen de gelaedeerde zou hebben genoten of zou hebben kunnen genieten indien ter zake van de beloning van de desbetreffende werkzaamheden zou zijn overeengekomen dat belasting en premie zouden worden ingehouden. Er is slechts voldoende grond om bij de begroting van de schade uit te gaan van de veronderstelling dat het zonder inhouding van belasting en premie betaalde loon gelijk is aan het bedrag dat bij inhouding van belasting en premie zou zijn betaald, indien en voor zover aannemelijk is dat degene voor wie de gelaedeerde "zwart" werkte, bereid was geweest c.q. bereid zou zijn gebleven (alsnog) de verschuldigde belasting en premie volledig voor zijn rekening te nemen;
- Hof Amsterdam 11 januari 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AF0471, NJ 2002/485: bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat de gemeente als bewaarder van de opslagplaats aansprakelijk is voor de voor appellant dientengevolge ontstane schade. Naar het oordeel van het hof heeft de gemeente terecht betoogd dat aan kinderpornografisch materiaal géén te vergoeden waarde toekomt. Deels gaat het hier om materiaal waarop ontuchtige handelingen met iemand van minder dan 16 jaar zijn afgebeeld, dat dus als door misdrijf verkregen voorwerpen moet worden beschouwd, waarvan het uit winstbejag bewaren ook in 1984, toen deze voorwerpen in appellants sekswinkel in beslag zijn genomen, al strafbaar was;
- Hof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1661: het ligt niet voor de hand dat appellante de bank destijds heeft laten weten dat zij een veelvoud van laatstgenoemd inkomen 'zwart' verdiende. Appellante heeft dan ook onvoldoende weerlegd dat zij de gestelde royale levensstijl niet financierde met inkomsten uit het restaurant, maar met andere inkomsten. Het betoog van appellante dat zij gezien de door haar gestelde levensstijl wel een hoog inkomen moet hebben gehad uit het inkomen uit het restaurant, vindt het hof dan ook niet concludent. Aan bewijslevering komt het hof, nu appellante haar stellingen onvoldoende heeft onderbouwd, niet toe;
- Rb. 's-Hertogenbosch 21 september 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT2397: ASR heeft verder als verweer naar voren gebracht dat rekening moet worden gehouden met de kwade kans dat het zwartwerken op enig moment door de belastingdienst zou zijn ontdekt. In dat geval zou benadeelde deze werkzaamheden hebben moeten staken en zou hij bovendien een aanzienlijke fiscale boete hebben moeten betalen, aldus ASR. Hoewel deze stelling op zich juist is, verwerpt de rechtbank het daarop gebaseerde verweer. Het risico van ontdekking is naar haar oordeel reeds voldoende verdisconteerd door niet de bruto-inkomsten, maar enkel de (fictieve) netto-inkomsten, van benadeelde tot uitgangspunt te nemen bij de berekening van de omvang van de schade. Daar komt bij dat benadeelde op ieder moment tot het besluit had kunnen komen zijn inkomsten (vanaf dat moment) wel aan de belastingdienst op te geven;
- Rb. Midden-Nederland 11 september 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:7005: met betrekking tot de gestelde misgelopen zwarte inkomsten overweegt de rechtbank dat zij verzoeker zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet kan volgen in zijn stelling dat uit de ter zake in het geding gebrachte correspondentie blijkt dat hij, het ongeval weggedacht, zwarte inkomsten had kunnen genereren. En voor zover dat al uit die correspondentie zou kunnen worden afgeleid, geldt overigens nog dat verzoeker ook niet heeft aangetoond dat hij voorafgaand aan het ongeval zwart werk verrichtte, en thans schade lijdt in een omvang, die noopt tot een aanvullend voorschot;
- Rb. Oost-Brabant 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:4193: in haar rapport merkt A op dat zij de post neveninkomsten opneemt als belastbaar inkomen met een verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad van 24 november 2000 (NJ 2001/195). De rechtbank begrijpt hieruit dat zij - terecht - de omslag naar netto-inkomsten heeft gemaakt. Voor zover al aangenomen zou worden dat eiser ten tijde van het ongeval een substantieel aantal uren per week zwart werkte, is in ieder geval niet aannemelijk dat hij dit gedurende vele jaren zou hebben volgehouden gelet op de zwaarte van het werk van stukadoor. Voor zover er al sprake van is dat eiser een bedrag van € 14.700 per maand aan "zwarte" inkomsten zou derven, is de rechtbank met gedaagde van oordeel dat het redelijk is ervan uit te gaan dat eiser het (intensieve) zwart werken naast het reguliere werk hoogstens tot zijn 50ste zou hebben gedaan, en niet tot zijn 65ste zoals A aanneemt;
- Rb. Zwolle-Lelystad 8 maart 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:BM0112: nu Achmea heeft betwist dat zij neveninkomsten

zou hebben ontvangen, had van eiseres mogen worden verwacht dat zij bijvoorbeeld schriftelijke verklaringen over zou leggen van familieleden of andere personen die zij in het verleden naast haar werk heeft gekapt en die ook voornemens waren om in de toekomst hun haar door eiseres te laten kappen. Nu eiseres dat echter heeft nagelaten, heeft zij haar stelling onvoldoende gemotiveerd zodat daaraan voorbij zal worden gegaan. Voor bewijslevering is dan geen plaats;

- J.M. Barendrecht e.a., *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, p. 187;
- S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), Deventer: Wolters Kluwer 2008/46;
- *GS Schadevergoeding*, art. 6:107 BW (A.T. Bolt), aant. 2.8.

Wenk

In deze uitspraak heeft de benadeelde in kort geding betaling gevorderd van een voorschot op de vast te stellen letselschadevergoeding, waarbij het verlies arbeidsvermogen deels is gebaseerd op zwarte inkomsten. Bij een geldvordering in kort geding geldt dat, naast onverwijlde spoed die een onmiddellijke voorziening vereist, een dergelijke vordering uitsluitend kan worden toegewezen als het bestaan en de omvang van de vordering in hoge mate aannemelijk is en waarbij het restitutie-risico niet aan toewijzing in de weg staat. De voorzieningenrechter dient te onderzoeken in hoeverre het aannemelijk is dat en zo ja, voor welk bedrag de bodemrechter de gevorderde schade zal toewijzen.

Volgens vaste jurisprudentie wordt de omvang van het verlies arbeidsvermogen bepaald door een vergelijking van de feitelijke situatie met ongeval en de hypothetische situatie zonder ongeval. Op de benadeelde rust de stelplicht en bewijslast van de omvang van de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd. Lange tijd bestond de vraag of zwarte inkomsten bij de begroting van de schade in aanmerking dienen te worden genomen. De Hoge Raad heeft in het arrest van 24 november 2000 hierover een aantal regels geformuleerd. Deze regels houden in dat de rechter die de omvang van de schade begroot, moet vaststellen en eventueel moet schatten welk netto-inkomen de benadeelde zou hebben genoten of zou hebben kunnen genieten, indien ter zake van de beloning van de desbetreffende werkzaamheden zou zijn overeengekomen dat belasting en premie zouden worden ingehouden (zie onder 'Zie ook'). De na dit arrest gewezen (beperkte) rechtspraak laat zien dat vorderingen tot schadevergoeding op basis van zwarte inkomsten veelal worden afgewezen. Vaak strandt de vordering al omdat niet vaststaat dat de benadeelde deze inkomsten voor het ongeval daadwerkelijk genereerde dan wel omdat niet aannemelijk is geworden dat de benadeelde deze werkzaamheden nog gedurende vele jaren zou volhouden (zie onder 'Zie ook').

Ook in de onderhavige zaak worden de beweerdelijke zwarte inkomsten niet in aanmerking genomen bij begroting van de schade. De uitspraak is evenwel bijzonder omdat de afwijzing wordt gestoeld op het leerstuk van niet-rechtmatige belangen. Niet-rechtmatige belangen zijn belangen waarin de benadeelde wordt getroffen, maar die rechtens geen bescherming verdienen. Gedacht kan worden aan het uitoefenen van een verboden beroep of bedrijf, het bedrijven van zwarte handel of het ontduiken van belastingen (zie onder 'Zie ook'). De vraag is of dat hier aan de orde is. Inkomsten uit zwart werk, waarbij de werkzaamheden *op zichzelf* niet zijn aan te merken als een verboden activiteit, zouden in aanmerking genomen kunnen worden bij begroting van de schade. De Hoge Raad heeft voor dergelijke activiteiten bepaald dat moet komen vast te staan dat de betreffende beloning ook zou zijn overeengekomen indien belasting en premie zouden worden ingehouden.

De voorzieningenrechter interpreteert het arrest van 24 november 2000 zo dat de Hoge Raad niet heeft geoordeeld *dat* de rechter zwarte inkomsten in zijn schadeberekening dient op te nemen, maar slechts hoede rechter dient te handelen *indien* hij dat doet. Volgens de voorzieningenrechter biedt het arrest ruimte om zwarte inkomsten in het geheel buiten beschouwing te laten en hoeft in die zin niet altijd te worden beoordeeld of deze inkomsten ook wit hadden kunnen worden verdiend. Zoals aangegeven, beroept de voorzieningenrechter zich daarbij op het leerstuk niet-rechtmatige belangen en stelt hij het zwarte inkomen van de benadeelde voor zijn werkzaamheden als kickbokstrainer gelijk met het ontduiken van belastingen. De voorzieningenrechter stelt weliswaar vast dat dit kan worden gezien als schade, maar meent dat de benadeelde niet bij AIG kan aankloppen om de situatie van belastingontduiking te laten voortduren. Hoewel het geven van (kick)bokstrainingen niet is aan te merken als een verboden beroep c.q. verboden activiteit, wijst de voorzieningenrechter de vordering aldus categorisch af. De onderhavige uitspraak werpt de vraag op of het oordeel van de Hoge Raad ruimte biedt voor een dergelijke toepassing van het leerstuk niet-rechtmatige belangen.

Partij(en)

Vonnis in de zaak van

[Eiser], advocaat mr. J.R. Wildeboer te Amersfoort,
tegen

AIG Europe S.A., gevestigd en kantoorhoudende te Capelle aan den IJssel, gedaagde, advocaat mr. H.A. Kragt te Arnhem.

Uitspraak

Voorzieningenrechter Alkmaar:

1. De procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding (met producties 1 tot en met 23),
- de conclusie van antwoord in kort geding (met producties 1 tot en met 7), en
- de akte overlegging producties van [eiser] (met producties 24 en 28),
- de mondelinge behandeling op 7 januari 2020 waar zijn verschenen [eiser], bijgestaan door mr. Wildeboer voornoemd, [W] en [K] namens AIG, bijgestaan door mr. Kragt voornoemd. Tijdens de mondelinge behandeling hebben mr. Wildeboer en mr. Kragt spreekantekeningen overgelegd.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De uitgangspunten

2.1.

Op 27 mei 2018 is [eiser] betrokken geraakt bij een verkeersongeval doordat een bij AIG verzekerde automobilist verzuimde zijn voertuig tijdig tot stilstand te brengen waardoor deze van achteren botste op de stilstaande driewielige motor van [eiser].

2.2.

AIG heeft aansprakelijkheid voor het ontstaan van het ongeval erkend.

2.3.

Voorafgaand aan het ongeval was [eiser] werkzaam als personal (kickboks)trainer. Hij voerde deze werkzaamheden uit als zelfstandig ondernemer ([naam bedrijf]) en had geen arbeidsongeschiktheidsverzekering afgesloten. Daarnaast stond [eiser] bekend als professioneel wedstrijdvechter/kickbokser en heeft tot en met oktober 2013 meerdere wedstrijden gevochten.

2.4.

AIG heeft [eiser] tot de datum van de dagvaarding een bedrag van € 55.000 aan voorschotten betaald. Het laatste voorschot van € 2.500 is op 7 oktober 2019 aan [eiser] betaald. AIG weigert meer voorschotten aan [eiser] te betalen.

2.5.

Partijen hebben de arbeidsdeskundige en bedrijfseconoom [H] van Heling en Partners ingeschakeld om een onderzoek te doen naar de werkzaamheden van [eiser]. Hij heeft op 31 juli 2019 aan partijen gerapporteerd. Uit het rapport blijkt dat [eiser] in 2017 als personal trainer een netto inkomen heeft gehad van € 24.266. Voorts wordt in het rapport vermeld:

“4.1 Huidige situatie

De beperkingen die betrokkene ervaart lijken zijn volledige uitval voor zijn werkzaamheden als personal trainer te verklaren. Ook is het duidelijk dat hij met de door hem ervaren beperkingen niet in staat is tot het leveren van fysieke topprestatie bij de trainingen en wedstrijden ten aanzien van professioneel kickboksen.

Een revalidatietraject bij Heliomare is aanstaande. De resultaten hiervan bepalen in grote mate de mogelijkheden voor verdere arbeidsopbouw c.q. de scholingsmogelijkheden van betrokkene.

4.2 Toekomstmogelijkheden

De resultaten van het revalidatietraject bij Heliomare bepalen de toekomstmogelijkheden ten aanzien van betaalde arbeid voor betrokkene. Ook nadere vaststelling van de beperkingen door een medisch adviseur kan meer houvast geven in het kader van de arbeidsopbouw en/of zijn mogelijkheden op de arbeidsmarkt.

Gezien de werkervaring van betrokkene lijkt een verdere oriëntatie in de sportwereld het meest voor de hand te liggen.

(...)

5. Beantwoording vraagstelling

Vraag 1

Acht u betrokkene in staat (spoedig) werkzaamheden als Personal Trainer op te bouwen naar (maximaal) 40 uur? Welke investering acht u daarvoor nodig en met welk resultaat? Zo nee, waarom niet?

Antwoord

Zonder een beperkingenprofiel opgesteld door een medisch adviseur moet ik mij voor de arbeidsmogelijkheden baseren op de beperkingen zoals betrokkene die ervaart. Op basis daarvan zie ik momenteel geen mogelijkheden voor betrokkene om de werkzaamheden als Personal Trainer op te bouwen.

Vraag 2

Wat zijn de kansen van betrokkene op de arbeidsmarkt (in loondienstverband) op dit moment als hij niet als Personal

Trainer gere-integreerd kan worden?

Antwoord

Ik acht de kansen van betrokkene, bij aanhoudende fysieke beperkingen, op de arbeidsmarkt matig vanwege het ontbreken van opleiding en werkervaring in andere sectoren. Het zal dan met name gaan om ongeschoolde arbeid met matige fysieke belasting.

Vraag 3

Acht u aanvullende scholing c.q. ervaring nodig?

Antwoord

Ja, als betrokkene niet herstelt van zijn huidige ervaren beperkingen. Echter, in deze fase van de re-integratie is het wellicht te adviseren om de resultaten van het multidisciplinair traject bij Heliomare af te wachten. Daarna kan op basis van de dan ontstane arbeidsmogelijkheden een scholingstraject/ richting worden gekozen. (...)"

2.6.

[Eiser] heeft vanaf 5 augustus 2019 een vijftien weken durend behandelingstraject gevolgd bij Heliomare. Bij brief van 11 december 2019 schrijven de revalidatieartsen [A en B] onder meer het volgende:

"Patiënt heeft zeer gemotiveerd deelgenomen aan het traject en maakte geleidelijk aan stappen. (...) Het revalidatietraject is wel gehinderd door een letselschadeprocedure. Dat heeft een negatieve werking gehad op zijn welbevinden. Daarnaast heeft patiënt zich hierdoor niet volledig op de revalidatie kunnen richten ondanks zijn motivatie daartoe. (...)

Maatschappelijk werk: gaandeweg de behandeling heeft patiënt de regie over zijn eigen leven en herstel kunnen oppakken. Hij heeft weer voor ogen waar hij voor gaat en heeft meer vertrouwen in zijn lichaam. Hij zal nog tijd nodig hebben voor verder herstel en kan dat zelfstandig oppakken. Patiënt heeft zich ingezet en toonde zich gemotiveerd om te werken aan zijn herstel en toekomst waarin hij weer zijn eigen inkomen kan verdienen, het is belangrijk dat de letselschade hem hierin tegemoetkomt.

Conclusie

Samenvattend kan gesteld worden dat patiënt een vrij succesvol traject heeft gehad, dat er wel veel negatieve interventie was door de letselschadeprocedure. Alhier is nooit het vermoeden gerezen dat er sprake is van malingering of agaveren [sic rb.]. Patiënt heeft stappen de goede richting in gezet, maar is nog niet zo belastbaar als voor het ongeval. We hebben er overigens wel vertrouwen in dat patiënt in de komende weken/ maanden al de geleerde vaardigheden en theorie in de praktijk zal weten te brengen en uiteindelijk weer volledig klachtenvrij wordt."

2.7.

AIG heeft medio 2019 een persoonlijk onderzoek naar [eiser] opgestart.

2.8.

[Eiser] heeft de voorzieningenrechter verzocht een voorlopig deskundigenbericht te bevelen, te weten een onderzoek door een neuroloog. De behandeling van dit verzoek heeft eveneens op 7 januari 2020 plaatsgevonden, voorafgaande aan de mondelinge behandeling van dit kort geding.

3. Het geschil

3.1.

[Eiser] vordert – samengevat – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. AIG te bevelen het in haar opdracht ingestelde persoonlijk onderzoek met onmiddellijke ingang te staken,
2. AIG te verbieden de reeds uit het persoonlijk onderzoek verkregen informatie aan te wenden ter onderbouwing van haar standpunten in het kader van de letstelschadezaak/ de schaderegeling,
3. het sub 1. en 2. gevorderde toe te wijzen op straffe van een dwangsom van € 5.000 voor iedere dag dat AIG niet voldoet aan de tegen haar uitgesproken veroordeling,
4. AIG te veroordelen, bij wege van een voorschot op een vast te stellen schadevergoeding, een bedrag van € 35.000 aan [eiser] te voldoen dan wel een door de voorzieningenrechter te bepalen bedrag, en
5. AIG te veroordelen in de kosten van de procedure.

3.2.

AIG voert verweer met als conclusie afwijzing van de vorderingen van [eiser].

3.3.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Persoonlijk onderzoek (vorderingen 1. tot en met 3.)

4.1.

Tijdens de mondelinge behandeling is de voorzieningenrechter gebleken dat de directe aanleiding voor het persoonlijk onderzoek naar [eiser] een filmpje was dat door de kickbokstrainer van [eiser] op 23 september 2018 op zijn twitteraccount is geplaatst. Op dit filmpje is te zien dat [eiser] aan het sparren (als in training vechten tegen een tegenstander) is met een Braziliaanse vechtsportlegende. Nu het ongeval op 27 mei 2018 heeft plaatsgevonden wilde AIG weten wanneer het filmpje opgenomen is, voor of na de datum van het ongeval. AIG heeft daar onderzoek naar gedaan.

4.2.

De voorzieningenrechter begrijpt dat het filmpje voor AIG aanleiding is geweest om een persoonlijk onderzoek naar [eiser] op te starten. Uit de verklaringen en overgelegde stukken blijkt dat dat onderzoek bestond uit het inwinnen van informatie bij derden. Onder deze omstandigheden acht de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk dat de bodemrechter – toetsend aan de toepasselijke Gedragscode Persoonlijk Onderzoek 2011 (hierna: GPO) – tot het oordeel zal komen dat het starten van dat onderzoek rechtmatig is geweest.

4.3.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft onderzoeker Kemp op verzoek van [eiser] de telefoon van [eiser] onderzocht. Hij heeft namens AIG bevestigd dat de zich daarop bevindende foto's van de betrokken kickboksers zijn gemaakt op 10 december 2017. En ook dat de conclusie zal moeten zijn dat bedoeld filmpje zal zijn gemaakt op 10 december 2017. Zodoende is inmiddels duidelijkheid verschaft over het moment waarop het filmpje is opgenomen, te weten een half jaar voorafgaand aan het ongeval. Daarom ontbreekt nu nog langer de noodzaak om in verband daarmee een persoonlijk onderzoek te verrichten.

4.4.

In de conclusie van antwoord voert AIG aan dat zij met het onderzoek ook nadere informatie wenst te verkrijgen over wat in het algemeen gebruikelijk is qua hoeveelheid gevechten en wat waarmee valt te verdienen in de markt van het professionele kickboksen. AIG heeft echter onvoldoende onderbouwd waarom deze informatie enkel door middel van een persoonlijk onderzoek zou kunnen worden verkregen. Dit klemt omdat de GPO in artikel 3 voorschrijft dat een verzekeraar moet beoordelen of het doel van het persoonlijk onderzoek in redelijkheid niet op een andere, voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene minder nadelige, wijze kan worden bereikt.

AIG heeft ook aangevoerd dat het persoonlijk onderzoek noodzakelijk is omdat zij geen volledige inzage heeft gehad in de medische gegevens van [eiser]. Ter zitting heeft de advocaat van [eiser] erkend dat het overgelegde huisartsenjournaal inderdaad niet volledig is. [Eiser] heeft tijdens de mondelinge behandeling geen bezwaar heeft gemaakt tegen het overleggen van het volledige huisartsenjournaal vanaf 2009 aan de te benoemen deskundige neuroloog. De voorzieningenrechter voegt daar aan toe dat in de te geven beschikking [eiser] zal worden verplicht om het volledige huisartsenjournaal vanaf 2007 aan de te benoemen deskundige neuroloog ter beschikking te stellen. Ook dit punt kan daarom geen aanleiding meer zijn voor een persoonlijk onderzoek. Andere redenen voor het verrichten van een persoonlijk onderzoek zijn door AIG niet aangevoerd. Daarom is onderdeel 1 van de vordering toewijsbaar.

4.5.

De tweede vordering van [eiser] zal de voorzieningenrechter afwijzen. Het is aan de bodemrechter om te beoordelen of de uit het persoonlijk onderzoek verkregen informatie door AIG kan worden aangewend ter onderbouwing van haar standpunt(en) in het kader van de letselschadezaak dan wel de schaderegeling. Van een inhoudelijke beoordeling van de letselschadezaak dan wel de schaderegeling is in dit kort geding geen sprake.

4.6.

De voorzieningenrechter zal eveneens de gevorderde dwangsom afwijzen nu er geen aanleiding is om aan te nemen dat AIG zich niet aan dit vonnis zal houden.

Voorschot (vordering 4.)

4.7.

[Eiser] vordert dat de voorzieningenrechter AIG veroordeelt tot het betalen van een voorschot van € 35.000. [Eiser] stelt daartoe dat AIG jegens hem schadelijkt is voor een bedrag van in ieder geval € 194.195,49, waarvan het reeds betaalde voorschot van € 55.000 dient te worden afgetrokken.

AIG wijst er in haar verweer tegen deze vordering met juistheid op dat uit vaste jurisprudentie volgt dat terughoudendheid dient te worden betracht bij het toewijzen van een geldvordering in kort geding. Een geldvordering kan worden toegewezen als het bestaan en de omvang van de vordering in hoge mate aannemelijk is, terwijl uit hoofde van onverwijlde spoed een

onmiddellijke voorziening vereist is en het risico van onmogelijkheid van terugbetaling bij afweging van de belangen van partijen aan toewijzing niet in de weg staat (ECLI:NL:RBOVE:2013:2854).
De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

4.8.

[Eiser] grondt een aanzienlijk deel van zijn schade op de overeenkomst die hij stelt te hebben gesloten met [B]. Volgens [eiser] was de afspraak dat hij in de loop van 2018 weer kickboks wedstrijden zou gaan vechten en daaruit inkomsten zou verwerven. AIG heeft vraagtekens gesteld bij het daadwerkelijk bestaan deze overeenkomst. Daarnaast heeft zij gewezen op de feiten dat [eiser] vanaf 2013 geen professionele wedstrijden meer heeft gevochten en in 2017 aan de behandelend KNO-arts heeft meegedeeld dat hij was gestopt met kickboksen.

Onder deze omstandigheden is op dit moment onvoldoende aannemelijk dat en zo ja, voor welk bedrag, de bodemrechter dit onderdeel van de gevorderde schade zal toewijzen. Daarom kan dit onderdeel kan bij het bepalen van een eventueel voorschot ook niet worden meegenomen.

4.9.

Dat geldt eveneens voor het 'zwarte' inkomen dat [eiser] stelt te hebben gehad. AIG voert allereerst als verweer aan dat die inkomsten in het geheel niet worden onderbouwd door [eiser]. De bewijslast van het ontvangen van het zwarte inkomen ligt bij [eiser]. Indien [eiser] in een bodemprocedure die inkomsten – al dan niet gedeeltelijk – zal kunnen bewijzen, wordt in het algemeen bij de berekening van letselschade het arrest van 24 november 2000 van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2000:AA8453) als uitgangspunt genomen.

4.9.1.

Allereerst overweegt de Hoge Raad in dat arrest:

“Voor zover in die overweging het oordeel besloten ligt dat het geen verschil maakt of over het aan verweerder voor die werkzaamheden toekomende loon al dan niet belasting en premie zijn ingehouden en afgedragen, kan dit oordeel in zijn algemeenheid niet als juist worden aanvaard.”

En daarna:

“Evenmin is in zijn algemeenheid juist het primair door het onderdeel verdedigde standpunt dat ten behoeve van de schadeberekening de vroeger ontvangen inkomsten uit overwerk en nevenwerkzaamheden altijd "als bruto-bedragen vóór belasting" moeten worden aangemerkt.”

Met andere woorden: het mogelijk vastgestelde zwarte inkomen kan niet zonder meer als uitgangspunt worden genomen voor het verlies aan verdienvermogen.

Ook is niet juist om die inkomsten als *brutobedragen* te beschouwen voor de berekening van de schadevergoeding:

4.9.2.

De Hoge Raad vervolgt dan:

“De rechter die de omvang van de schade als de onderhavige begroot, zal aan de hand van de beschikbare gegevens moeten vaststellen en eventueel moeten schatten welk netto-inkomen de gelaedeerde zou hebben genoten of zou hebben kunnen genieten indien ter zake van de beloning van de desbetreffende werkzaamheden zou zijn overeengekomen dat belasting en premie zouden worden ingehouden. Er is slechts voldoende grond om bij de begroting van de schade uit te gaan van de veronderstelling dat het zonder inhouding van belasting en premie betaalde loon gelijk is aan het bedrag dat bij inhouding van belasting en premie zou zijn betaald, indien en voor zover aannemelijk is dat degene voor wie de gelaedeerde "zwart" werkte, bereid was geweest c.q. bereid zou zijn gebleven (alsnog) de verschuldigde belasting en premie volledig voor zijn rekening te nemen.”

De Hoge Raad schrijft hier naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet voor *dat* de rechter zwarte inkomsten in zijn schadeberekening dient op te nemen, maar slechts hoe de rechter dient te handelen *indien* hij dat doet. In het geval van [eiser] zou dan moeten worden beoordeeld of zijn klanten bereid zouden zijn geweest voor de trainingen een uurtarief van ongeveer € 150 te betalen, waar zij nu € 80 per uur hebben betaald.

4.9.3.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat zwarte verdiensten niet behoren te worden meegenomen bij de berekening van schadevergoeding. Bij de vergoeding van het nadeel dat [eiser] geleden heeft, gaat het om de vraag in hoeverre hij in een *rechtmatig* belang getroffen is. Algemeen aanvaard uitgangspunt in het Nederlandse recht is immers dat nadeel aan niet-rechtmatige belangen in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Daarbij moet gedacht worden aan bijvoorbeeld zwarte handel of het ontduiken van belastingen (zoals bij zwart inkomen). Loopt men als gevolg van een fout van een ander dergelijke inkomsten mis, dan kan er wel worden gesproken van schade – in dit geval aan de kant van [eiser] – maar is het de vraag of AIG die schade moet vergoeden.

4.9.4.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat dat niet zo is. [Eiser] heeft er kennelijk – gelet op zijn eigen stelling – voor gekozen om jarenlang belasting te ontduiken door zich voor zijn trainingen zwart te laten betalen. Het gevolg van die keuze is dat hij nu niet bij AIG kan aankloppen om die situatie feitelijk te laten voortduren. En het is niet de taak van de rechter om die onrechtmatige situatie te bekrachtigen door er een vergoeding voor toe te kennen.

4.9.5.

Ten slotte wordt nog het volgende opgemerkt.

Het is denkbaar dat de bodemrechter, anders dan de voorzieningenrechter, van oordeel zal zijn dat rekening moet worden gehouden met de zwarte inkomsten. In dat geval zullen de hiervoor vermelde regels van de Hoge Raad moeten worden toegepast om het verlies aan verdienvermogen van [eiser] vast te stellen over de periode vanaf het ongeval.

Daarnaast zal in dat geval aan de orde moeten komen in hoeverre [eiser] over de zwarte inkomsten vóór het ongeval alsnog belasting gaat afdragen.

4.9.6.

Op grond van wat hiervoor onder 4.9. tot en met 4.9.5. is overwogen, acht de voorzieningenrechter onvoldoende aannemelijk dat de bodemrechter rekening zal houden met door [eiser] gestelde zwarte inkomsten. Daarom kunnen die gestelde inkomsten ook geen grond vormen voor een toe te kennen voorschot.

4.10.

Daar tegenover staat dat uit het verslag van [H] (deels opgenomen in het voorgaande onder 2.5) blijkt dat [eiser] ook 'witte' inkomsten had en dat hij momenteel zijn werkzaamheden als personal trainer niet kan uitoefenen. [H] geeft aan (onder 4.2 van zijn rapport) dat de resultaten van het revalidatietraject bij Heliomare de toekomstmogelijkheden bepalen ten aanzien van betaalde arbeid voor [eiser]. Een nadere vaststelling van de beperkingen door een medisch adviseur kan daarbij ook meer houvast geven in het kader van de arbeidsopbouw en/of de mogelijkheden van [eiser] op de arbeidsmarkt. [Eiser] heeft tot begin december 2019 het behandeltraject bij Heliomare gevolgd. Uit een brief van de revalidatieartsen van 11 december 2019 (in het voorgaande deels opgenomen onder 2.6) blijkt dat [eiser] gemotiveerd heeft deelgenomen aan het traject en stappen heeft gemaakt. Uit de brief blijkt echter ook dat [eiser] de nodige tijd nodig zal hebben voor zelfstandig herstel en dat er nooit een vermoeden is gerezen dat er sprake is van malingering of aggraveren. Er is vertrouwen dat [eiser] uiteindelijk weer volledig klachtenvrij wordt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft [eiser] aangegeven de regie over zijn eigen leven weer te willen terugpakken, dat hij niet van de rest van zijn leven wil teren op bijdragen van de verzekering, dat hij voor hemzelf en zijn gezin wil zorgen en dat hij aan zijn toekomst wil werken.

4.11.

De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat [eiser] door het ongeval op 27 mei 2018 (lichamelijke) klachten heeft gekregen. Voorts acht de voorzieningenrechter aannemelijk dat die klachten voor [eiser] beperkingen opleverden voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Gelet op de aard van de werkzaamheden die hij voor het ongeval verrichtte en hetgeen blijkt uit het rapport van [H] en de brief van Heliomare, kan hij deze (zwaar lichamelijke) werkzaamheden thans nog niet uitvoeren. Daarmee is het bestaan van de vordering van [eiser] op dit moment gegeven. Ook is niet gebleken van een andere mogelijkheid voor [eiser] om inkomsten uit werk te genereren, zodat ook de spoedeisendheid van de vordering vaststaat. De voorzieningenrechter merkt daarbij overigens op dat het er niet om gaat dat AIG voldoende uitkeert om de vaste lasten van [eiser] te voldoen. In dit kort geding gaat het om de vraag in hoeverre aannemelijk is dat AIG dekking dient te verlenen voor het verlies aan inkomen van [eiser].

4.12.

De voorzieningenrechter neemt in aanmerking dat de revalidatieartsen verwachten dat [eiser] uiteindelijk weer volledig klachtenvrij zal worden. Het is ook in het belang van [eiser] dat hij zo spoedig mogelijk weer werkzaamheden zal verrichten. De voorzieningenrechter is van oordeel dat AIG onder genoemde omstandigheden nog niet had kunnen beslissen om geen verdere voorschotten meer te verstrekken. Dit geldt temeer nu er nog geen medisch deskundigenonderzoek heeft plaatsgevonden en de beslissing van AIG om geen voorschotten meer te verstrekken, genomen lijkt te zijn nadat er twijfels zijn gerezen over de klachten van [eiser] en zijn inkomsten. Op grond van deze twijfels heeft AIG een persoonlijk onderzoek naar [eiser] opgestart, welk onderzoek dient te worden beëindigd op grond van de ontwikkelingen zoals beschreven in dit vonnis.

De voorzieningenrechter gaat met zijn oordeel in het kader van dit kort geding voorbij aan de bezwaren die AIG tijdens de mondelinge behandeling tegen de inhoud van het rapport van [H] heeft gemaakt. Het verwijt aan [H] dat hij zijn rapport enkel heeft gebaseerd op hetgeen [eiser] heeft aangevoerd – en dus onvoldoende kritisch heeft getoetst – zal in een eventuele bodemprocedure verder kunnen worden uitgewerkt. Daarbij merkt de voorzieningenrechter overigens over de aangenomen beperkingen op dat [H] heeft vermeld in zijn beantwoording van vraag 1 onder 5 dat hij zonder een beperkingenprofiel

opgesteld door een medisch adviseur zich voor de arbeidsmogelijkheden moet baseren op de beperkingen zoals betrokkene die ervaart. Dat [H] dit in zijn rapport ook daadwerkelijk doet, kan hem dan moeilijk worden tegengeworpen.

4.13.

Alle omstandigheden afwegende is de voorzieningenrechter van oordeel dat AIG aan [eiser] een voorschot dient te verstrekken over de periode vanaf 1 november 2019 tot aan het einde van het revalidatietraject bij Heliomare, alsmede een maandelijks voorschot tot en met juni 2020. Voor de hoogte van het bedrag zal de voorzieningenrechter aansluiten bij het eerder door AIG uitbetaalde voorschot: € 55.000 voor de periode juni 2018 t/m oktober 2019, te weten € 3.235 per maand. AIG dient dus per heden de maanden november 2019, december 2019 en januari 2020 als voorschot uit te keren. In de periode tot 1 juli 2020 kan het onderzoek van de deskundige neuroloog worden uitgevoerd zodat partijen daarover ook meer duidelijkheid zullen hebben. Mogelijk geeft dat partijen aanleiding om nog een keer met elkaar om tafel te zitten om deze zaak te beëindigen.

4.14.

Zoals ter zitting al besproken, moet [eiser] zich ervan bewust zijn dat het hier om een uitgekeerd en uit te keren *voorschot* gaat. Het kan zijn dat nadere (medische) onderzoeken uitwijzen dat de toe te kennen schade lager zal uitvallen dan het bedrag dat AIG hem heeft uitgekeerd. Dat kan zijn omdat wordt vastgesteld dat [eiser] op een bepaald moment weer voldoende in staat moet worden geacht om inkomen te genereren. Dat kan ook zijn omdat een deel van zijn 'oude' inkomen niet komt vast te staan.

4.15.

AIG heeft in verband met dit 'restitutierisico' verzocht om het vonnis niet uitvoerbaar te verklaren of aan [eiser] te verplichten zekerheid te stellen tot het toe te wijzen bedrag. Die verzoeken worden afgewezen. Toewijzing van (een deel van) de vordering leidt tot een restitutierisico. In de omstandigheden van dit geval kan echter niet van [eiser] verlangd kan worden dat hij het aan voorschot te ontvangen bedrag direct als zekerheid stelt. Mede gelet op de waarschijnlijke termijn van behandeling van een eventueel ingesteld hoger beroep door AIG bij het gerechtshof, zou dat er feitelijk op neerkomen dat [eiser] ook de komende maanden geen enkel inkomen zou hebben.

4.16.

Partijen zijn over en weer in het ongelijk gesteld. Daarin ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de proceskosten te compenseren, in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1.

gebiedt AIG het in haar opdracht ingestelde persoonlijk onderzoek met onmiddellijke ingang te staken,

5.2.

veroordeelt AIG, bij wege van een voorschot op een vast te stellen schadevergoeding, met ingang van 1 november 2019 tot en met 1 juni 2020 maandelijks aan [eiser] een bedrag van € 3.235 te voldoen,

5.3.

compenseert de proceskosten,

5.4.

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. L.J. Saarloos en (bij vervroeging) in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier M. Knoop-Gerritsen op 16 januari 2020.