

Bulletin 1998, 2 Ten geleide
Bulletin 1998, 2 Twee arbeidsongevallen op school (HR 18 april 1997, Referentie ArrestNJ 1997, 510 en HR 5 juni 1998, Referentie ArrestRvdW 1998, nr 1
Bulletin 1998, 2 Kosten Beroepsprocedure UVI (Bewerkt door mr. S. Grolleman, Aegon Leeuwarden)
Bulletin 1998, 2 Audalet-symposium 1998 (Bewerkt door mr. A.J. Schoonen, Centraal Beheer)
Bulletin 1998, 2 PIV, PAV,! (Bewerkt door mr. A.J. Schoonen, Centraal Beheer)
Bulletin 1998, 2 Brief d.d. 14.09.98 aan contactpersonen deelnemers PIV inzake 'Baby Joost' (Bewerkt door mr. F.Th. Kremer, directeur PIV)

Bulletin 1998, 2 Ten geleide

Inmiddels heeft de heer mr. A.F.J. Blondeel (Letselschadejurist AMEV Particulieren) zitting genomen in de redactieraad.

Bulletin 1998, 2 Twee arbeidsongevallen op school (HR 18 april 1997, Referentie ArrestNJ 1997, 510 en HR 5 juni 1998, Referentie ArrestRvdW 1998, nr 1

HR 18 april 1997

Op 24 oktober 1989 zit C.H. Hillegehekken in de kamer van de conrector van het College Blaukapel te Utrecht met een leerlinge te praten.

Als docent aardrijkskunde en maatschappijleer schooldecaan is hij in dienst van de Vereniging voor Christelijk Voortgezet Onderwijs (CVO) in die stad.

Plotseling breekt de rugleuning van de stoel waarop hij zit af en Hillegehekken komt te vallen.

Door die val loopt hij letsel op, dat zich oorspronkelijk niet ernstig laat aanzien.

Omdat Hillegehekken desondanks klachten blijft houden - met name neurologische uitvalsverschijnselen in de benen, - worden begin 1990 röntgenfoto's gemaakt en dan blijkt er sprake van een gebroken tussenwervelschijf, waarbij een deel daarvan op de zenuw drukt.

De betreffende stoel vertoonde bij inspectie wel een 'verse' breuk, maar van slijt- of roestplekken was geen sprake. De stoel is door de fabrikant kosteloos gerepareerd.

Hillegehekken daagt zijn werkgever op basis van art. 7A:1638x OBW voor de Kantonrechter te Utrecht.

De Kantonrechter wijst een tussenvonnis, waarin aan eiser wordt opgedragen te bewijzen dat reeds vóór oktober 1989 ongelukken als het onderhavige waren gebeurd met hetzelfde type stoel en dat deze ongelukken van dien aard waren, dat CVO had moeten begrijpen dat dit type stoel niet geschikt was voor het gebruik dat daarvan werd gemaakt.

Hillegehekken gaat van dit tussenvonnis in hoger beroep, maar zonder succes.

De Rb. Utrecht (20.12.1995) bevestigt het vonnis van de Kantonrechter.

Daartoe overwoog zij onder meer:

- dat art. 7A: 1638x OBW - anders dan Hillegehekken betoogt - geen risicoaansprakelijkheid aan de zijde van de werkgever legt voor gebeurtenissen als het onderhavige;
- dat het nog steeds zo is dat de werknemer moet stellen/bewijzen dat de werkgever zijn verplichtingen niet is nagekomen;
- dat uit het enkele feit dat de stoel - achteraf gezien - niet deugdelijk was niet het vermoeden kan worden afgeleid dat CVO haar zorgverplichtingen niet is nagekomen;
- dat ook het feit dat CVO de stoel na het ongeval heeft laten repareren en dit ongeval niet bij de Arbeidsinspectie heeft aangemeld niet tot een ander oordeel had kunnen leiden.

De door de Kantonrechter gegeven bewijsopdracht blijft dus in stand.

Hillegehekken gaat vervolgens in cassatie bij de Hoge Raad.

In het cassatiemiddel herhaalt hij zijn reeds bij de Rb. geponeerde stelling - die in de literatuur wel is verdedigd - dat het (enkele) feit, dat CVO geen deugdelijke rapportage (bijv. door het inschakelen van de Arbeidsinspectie) heeft doen opmaken, haar reeds aansprakelijk doet zijn voor de door de werknemer als gevolg van het ongeval geleden schade.

De HR overweegt ten aanzien van die stelling:

De verplichting van de werkgever om in geval van een aan een werknemer overkomen bedrijfsongeval ervoor te zorgen dat ter zake een rapport wordt opgemaakt waarin de toedracht van het ongeval zodanig wordt vastgelegd dat daaruit met een redelijke zekerheid kan worden opgemaakt of en in hoeverre het ongeval het gevolg is van het feit dat onvoldoende maatregelen waren genomen ter voorkoming van ongevallen als waarom het in het gegeven geval gaat, moet worden gezien tegen de achtergrond van de in art. 1638x OBW met betrekking tot stelplicht en bewijslast besloten regels.

Die regels brengen mee dat, al is het in beginsel aan de werknemer om te stellen dat het ongeval daaruit voortspuit dat de werkgever onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft genomen, van de werkgever die ontkent dat hij in zijn zorgverplichting is tekort geschoten, mag worden gevergd dat hij omtrent de toedracht van het ongeval zodanige mededelingen doet dat daaruit met redelijke mate van zekerheid kan worden opgemaakt dat het ongeval niet het gevolg is van het feit dat onvoldoende maatregelen waren genomen ...

Met die overweging grijpt de HR terug op een eerder door hem gewezen arrest, namelijk dat van 1 juli 1993, NJ 1993, 687 .

Vervolgens overweegt de HR dat de Rb. heeft kunnen oordelen dat - in aanmerking nemend dat de toedracht van het ongeval vaststaat - de stellingen van Hillegehekken niet voldoende feiten en omstandigheden inhielden waaruit af te leiden valt dat CVO tekort was geschoten.

Nu Hillegehekken aldus niet aan de op hem rustende stelplicht heeft voldaan, komt de met de stelplicht van de werkgever samenhangende verplichting om een rapport omtrent de toedracht van het ongeval op te maken niet aan de orde.

De HR oordeelt verder dat de Rb. niet van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door aan het ontbreken van een rapportage en het niet meer aanwezig zijn van de stoel als bewijsmateriaal geen gevolgen te verbinden ten aanzien van de bewijslast.

De HR verwerpt het cassatieberoep.

HR 5 juni 1998

De heer B - zijn naam staat niet voluit in de stukken - is sinds 1976 als technisch onderwijs-assistent (tijdens mijn middelbare schooltijd heette zo iemand amanuensis) in dienst bij de Stichting Beroepsonderwijs.

Op 9 april 1990 maakt B in opdracht van zijn werkgever werktafels in het kader van verbouwingwerkzaamheden in de school.

B diende voor deze werkzaamheden leerlingen in te schakelen en zo veel mogelijk tijdens lesuren te werken. Tijdens de fabricage van de tafels was geen docent aanwezig.

Op genoemde datum verplaatste één van de leerlingen tijdens het opruimen van de voor de werktafels benodigde materialen een vijf meter lange hoeklijn zodanig over een tafel dat hij B, die aan het uiteinde van deze tafel stond, in de liesstreek raakte en verwondde.

Van de toedracht van het ongeval is door de Stichting Beroepsonderwijs geen rapport opgemaakt.

B vordert van zijn werkgever bij de Kantonrechter vergoeding van de door hem geleden en nog te lijden schade.

De Kantonrechter wijst de vordering af op grond van - kort samengevat - zijn oordelen :

- dat de betreffende leerlingen ten tijde van het ongeval onder leiding en toezicht van B stonden;
- dat aan B de op de Stichting rustende algemene zorgplicht voor gezondheid en veiligheid in dit geval was toevertrouwd;
- dat het ongeval zich heeft voorgedaan tijdens eenvoudige opruimwerkzaamheden, die de Stichting niet noopten tot het nemen van bijzondere veiligheidsmaatregelen of het geven van instructies.

B gaat in hoger beroep en heeft bij de Rb. Roermond (21 november 1996) succes: zijn vordering wordt toegewezen.

De Rb. heeft daartoe geoordeeld dat de Stichting niet aan de op haar rustende zorgplicht heeft voldaan, nu zij B de bovengenoemde opdracht heeft gegeven zonder nadere veiligheidsmaatregelen te treffen of instructies te geven.

Dit had volgens de Rb. op de weg van de werkgever gelegen nu - naar het ongeval heeft uitgewezen - de opgedragen taak een gevaarlijk werk betrof, nu B en de leerlingen met vijf meter lange, kennelijk puntige ijzeren staven moesten werken.

Met betrekking tot het gegeven dat geen rapport omtrent de toedracht werd opgemaakt overwoog de Rb. dat de stelplicht van de werkgever bovendien inhoudt dat hij, wanneer hij ontkent tekort geschoten te zijn in zijn zorgplicht, omtrent het ongeval zodanige mededelingen doet dat daaruit met een redelijke mate van zekerheid kan worden opgemaakt dat het ongeval niet het gevolg is van het feit dat onvoldoende maatregelen waren genomen ter voorkoming van ongevallen als waarom het in het gegeven geval gaat.

Vaststaat - aldus de Rb. - dat de Stichting geen rapport terzake van het ongeval heeft opgemaakt. De Rb. is daarom van oordeel dat de Stichting niet aan bovenomschreven verplichting heeft voldaan om te onderzoeken of haar veiligheidsmaatregelen ten aanzien van de werkplek voldoen en haar stelling, dat zij niet tekort is geschoten in haar zorgplicht, onvoldoende heeft geadstrueerd.

Het opmaken van een rapport was niet alleen al om deze reden vereist, maar het ongeluk gaf er ook alle aanleiding toe.

De Stichting gaat van dit vonnis in cassatie bij de Hoge Raad, maar zonder succes.

De HR heeft - enigermate door mij geparafraseerd - daartoe onder meer overwogen:

De Rb. heeft terecht de toepasselijkheid van art. 7A:1638x OBW tot uitgangspunt genomen, nu het ongeval tijdens werktijd in een werklokaal plaatsvond in het kader van de door de werkgever opgedragen werkzaamheden.

Het - mede door de Stichting gevoerde - verweer, dat op een school in 1990 geen verplichting tot ongevalsrapportage in een geval als het onderhavige, rustte berust op een onjuiste rechtsopvatting, zoals blijkt uit het - hierboven ook reeds aangehaalde - arrest van 1 juli 1993.

Dat een school geen bedrijf uitoefent is niet van belang, nu het toepassingsgebied van art. 7A:1638x OBW niet beperkt is tot bedrijven .

Het artikel legt aan iedere werkgever de in lid 1 daarvan omschreven verplichtingen op.

Het betoog van de Stichting miskent de met betrekking tot de stelplicht en bewijslast bij de toepassing van art. 7A:1638x OBW geldende regels, in het bijzonder de in het arrest van 1 juli 1993 aanvaarde regel dat van een werkgever, die ontkent ... (etc. etc.), mag worden gevergd dat hij omtrent de toedracht van het ongeval zodanige mededelingen doet dat daaruit met een redelijke mate van zekerheid kan worden opgemaakt dat het ongeval niet het gevolg is van het feit dat onvoldoende maatregelen waren genomen ter voorkoming van ongevallen als waarom het in het gegeven geval gaat.

De HR verwerpt het cassatieberoep van de Stichting.

Kort commentaar

Uit beide arresten kan - in onderling verband beschouwd - worden afgeleid dat onder de werking van 7A:1638x OBW het enkele ontbreken van een rapport omtrent de toedracht van het ongeval voor de werkgever niet per definitie fataal behoefde te zijn.

Immers, als - zoals in het arrest van 1997 werd aangenomen - de werknemer niet aan de stelplicht die onder art. 7A:1638x OBW op laatstgenoemde rustte heeft voldaan, kan het ontbreken van een ongevalsrapportage de werknemer niet meer baten.

Is daarentegen - zoals in het arrest van 1998 het geval was - door de werknemer wèl aan diens stelplicht voldaan en heeft de werkgever verzuimd een rapport te laten opmaken, dan zal dit in het algemeen tot gevolg hebben dat de werkgever schadelijktig zal worden geacht.

Het lijkt daarbij geen verschil te maken of het ongeval in de kamer van de conrector dan wel in een praktijklokaal heeft plaatsgevonden, al zal het wel zo kunnen zijn dat de (gevaarlijkheid van) de omgeving toch mogelijk van invloed is, maar dan naar mijn inschatting toch eerder in het kader van het beantwoorden van de vraag of de vorderende werknemer al dan niet aan zijn stelplicht heeft voldaan.

Opmerking verdient nog dat onder het sedert 1 april 1997 als opvolger van art. 7A:1638x OBW van kracht zijnde art. 7:658 BW de stelplicht en bewijslast, dat de werkgever zijn verplichtingen is nagekomen, ten volle bij de werkgever berust.

Onder het huidige recht zal de afwezigheid van een rapport dus eerder dan onder het oude recht tot schadelijktigheid van de werkgever leiden.

Bulletin 1998, 2 Kosten Beroepsprocedure UVI (Bewerkt door mr. S. Grolleman, Aegon Leeuwarden)

De Raad van Toezicht op het Schadeverzekeringsbedrijf (RvT) heeft in zijn uitspraak III - 98/25 een oordeel gegeven over de weigering van een verzekeraar om kosten te vergoeden. Klagster vordert

de kosten die zij op grond van art. 6:96 BW heeft gemaakt in een beroepsprocedure tegen de bedrijfsvereniging (dit speelt in 1995) inzake een geschil over de mate van arbeidsongeschiktheid.

De aan de RvT voorgelegde casus was als volgt:

Ten gevolge van een aanrijding die plaats vond op 20 oktober 1992 loopt klaagster een 'post whiplash'-syndroom op. Verzekeraar erkent de aansprakelijkheid van zijn verzekerde en neemt de schade in behandeling. Naast een aantal klachten over de behandeling van de schade door verzekeraar, is klaagster het niet eens met de weigering van verzekeraar de kosten van de beroepsprocedure tegen de bedrijfsvereniging te vergoeden.

Tot 1 november 1995 is klaagster volledig arbeidsongeschikt geweest, nadien is zij door de bedrijfsvereniging voor 35-45% arbeidsongeschikt verklaard. Omdat klaagster het niet eens is met deze beschikking van de bedrijfsvereniging, is zij hiertegen in beroep gegaan. Deze procedure loopt nog op het moment dat de zaak onder de aandacht van de RvT is gebracht.

De verzekeraar is van mening dat de in verband met deze beroepsprocedure gemaakte kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen, aangezien de beslissing van de bedrijfsvereniging, al dan niet verkeerd zijnde, niet mede door de verzekeraar tot stand is gekomen. Bovendien acht verzekeraar deze kosten in een te ver verwijderd verband van het ongeval staand teneinde te kunnen worden aangemerkt als schade in de zin van art. 6:96 BW en evenmin als kosten ter beperking van schade.

Het oordeel van de RvT omtrent deze klacht is duidelijk: Ten aanzien van de kosten van de beroepsprocedure kan de verzekeraar in redelijkheid het standpunt innemen dat zij niet behoren tot die categorie van buitengerechtigde kosten waarop het bepaalde in art. 6:96 lid 2 onder c BW doelt en dat zij op die grond niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Commentaar

Is ook aan te geven in welke specifieke situaties wèl en in welke niet tot vergoeding van de redelijke kosten van beroeps- (bezwaar-) en klachtenprocedures dient te worden overgegaan?

Naast een claim ter vergoeding van de kosten van de beroepsprocedure tegen een beslissing van de bedrijfsvereniging, zijn er nog andere beroeps- en klachtenprocedures waarmee men in dit kader te maken kan krijgen. Te denken valt ondermeer aan de klachtenprocedure bij de RvT, de Raad van Toezicht Arbeidsdeskundigen en het Medisch Tuchtcollege.

In beginsel dient een verzekeraar de redelijke kosten die gemaakt worden ter vaststelling van de schade en de aansprakelijkheid en de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening van een vordering buiten rechte te vergoeden.

Deze kosten moeten dan in het vereiste causaal verband staan met het schadeveroorzakende ongeval. Teneinde als kosten ter voldoening buiten rechte dan wel ter vaststelling van schade of aansprakelijkheid te kunnen gelden, zullen zij invloed dienen te hebben op de schaderegeling.

In de onderhavige casus had klaagster een conflict met de bedrijfsvereniging over het percentage arbeidsongeschiktheid. Hoewel in gevallen als deze gesteld kan worden dat het ongeval de aanleiding is geweest zich te wenden tot de bedrijfsvereniging, is het niet zo dat het ongeval als oorzaak van de beroepsprocedure dient te worden aangemerkt. De oorzaak van de beroepsprocedure zal liggen in de aangevochten beslissing van de bedrijfsvereniging. In een dergelijk geval kan men dan ook aannemen dat de kosten van deze procedure in een te ver verwijderd verband van het ongeval staan.

Het belang dat een verzekeraar bij een beroeps- of klachtenprocedure heeft zou kunnen liggen in de schadebeperking. Een gelaedeerde zal moeten proberen de schade zoveel mogelijk te beperken. Indien een beroeps- of klachtenprocedure hier daadwerkelijk invloed op uitoefent, dan zullen de redelijke kosten, welke met de procedure gemoeid zijn, in beginsel dienen te worden vergoed door de verzekeraar. In het kader van de schadebeperking kan gesteld worden dat de verzekeraar belang heeft bij een zo hoog mogelijke restverdien capaciteit, en dus een zo laag mogelijk arbeidsongeschiktheidspercentage. Verondersteld mag immers worden dat bij een laag arbeidsongeschiktheidspercentage de kans op reïntegratie het hoogst zal zijn. Telkens zal door de

verzekeraar dienen te worden nagegaan of een gevoerde beroeps- of klachtenprocedure als zodanig als schadebeperkend is aan te merken en of de daarmee gepaard gaande kosten als kosten ter beperking van schade door de verzekeraar dienen te worden vergoed. Het gaat er dan om dat de gevoerde procedure een reëel effect op de schadebeperking kan hebben, niet dat deze schadebeperking ook daadwerkelijk plaatsvindt.

Enkele voorbeelden:

- Een klager dient bij de RvT een klacht in tegen een verzekeraar inzake een volledige afwijzing van aansprakelijkheid. De RvT acht de klacht gegrond en de verzekeraar wijzigt zijn standpunt. Klager claimt de kosten welke hij in deze procedure heeft moeten maken als kosten ex art. 6:96 BW bij de verzekeraar. In deze situatie zal er het vereiste causaal verband zijn tussen het ongeval en de gevoerde procedure. Tevens kan worden gesteld dat de klachtenprocedure van directe invloed is op de schaderegeling door verzekeraar. Deze redelijke kosten zullen voor vergoeding in aanmerking komen.
- Een klager dient bij de RvT een klacht in over het optreden van een schaderegelaar van verzekeraar. Hoewel de RvT de klacht gegrond acht, is dit gegeven niet direct voldoende om aan te nemen dat de kosten van de klachtenprocedure voor vergoeding in aanmerking komen. Er is niet zonder meer af te leiden dat de klachtenprocedure een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan de schaderegeling. Hiertoe zouden door de benadeelde bijzondere omstandigheden gesteld dienen te worden, waaraan de directe invloed op de schaderegeling is af te leiden. Te denken valt aan evidente fouten van de schaderegelaar, waardoor de uitgangspunten waarvan verzekeraar bij de schaderegeling uitging verkeerd waren.
- Een benadeelde dient bij het Medisch Tuchtcollege een klacht in tegen de geneeskundig adviseur. In deze situatie is er sprake van een klacht tegen een door de verzekeraar ingeschakelde hulppersoon die de gezondheidssituatie van de gelaedeerde beoordeelt en zal men er van uit kunnen gaan dat het vereiste causaal verband aanwezig is tussen de klachtenprocedure en het ongeval. Of er dan wel voldoende omstandigheden zijn die maken dat de met de klachtenprocedure gemoeide kosten als kosten buiten rechte kunnen worden aangemerkt, zal afhankelijk zijn van de impact welke deze procedure kan hebben op de voorlaatste schaderegeling. Als voorbeeld zou in deze situatie de geneeskundig adviseur kunnen dienen die, buiten de gegeven machtiging om, informeert bij de behandelende sector. Indien de klacht een bijdrage kan leveren aan de uiteindelijke schaderegeling doordat de verkregen informatie hierop invloed kan hebben, zal het te verdedigen zijn dat de redelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen.
- Indien een benadeelde slaagt in een beroepsprocedure tegen een bedrijfsvereniging en deze kosten wil claimen als kosten ter voldoening buiten rechte, zal eerst beoordeeld dienen te worden of de beroepsprocedure in het vereiste causaal verband staat met het ongeval. De benadeelde zal bijzondere feiten dienen aan te dragen, welke maken dat de kosten als kosten buiten rechte te verhalen zijn. In de praktijk zal het ook vaak voorkomen dat er vooraf overleg is tussen de verzekeraar en de belangenbehartiger omtrent het al dan niet aangaan van de beroepsprocedure en over de betaling van de kosten. De verzekeraar heeft dan de mogelijkheid om vooraf te overwegen en in te schatten in hoeverre er belang is bij de beroepsprocedure. Is dit laatste het geval, dan zullen de kosten, ook indien de procedure niet het gewenste effect oplevert, voor vergoeding in aanmerking komen. Wél is het zo dat, indien het beroep gegrond wordt verklaard, de persoon die in beroep is gegaan een schadevergoeding kan eisen (art. 8:73 ABW), alsmede dat de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld kan worden in de proceskosten welke de andere partij redelijkerwijs in verband met de behandeling van het beroep heeft moeten maken (art. 8:75 ABW). Ook hier kan gesteld worden dat, in het kader van de schadebeperkingsplicht, een benadeelde van deze mogelijkheid gebruik zal dienen te maken.

Uit de aangedragen voorbeelden blijkt dat geen eenduidig antwoord te geven is op de vraag of kosten inzake klachten- en beroepsprocedures wél of niet vergoed dienen te worden. Afhankelijk van het geval zal bekeken moeten worden of de geclaimde kosten als kosten ex art. 6:96 BW zijn aan te merken en, indien dit het geval is, zal men de redelijke kosten dienen te vergoeden.

Bulletin 1998, 2 Audalet-symposium 1998 (Bewerkt door mr. A.J. Schoonen, Centraal Beheer)

Op maandag 30 november 1998 vindt in het Figi Hotel in Zeist het Audalet-symposium 1998 plaats, met als titel 'Vergoeding van personenschade: herstel of compensatie'.

In een tijdperk van privatisering is ook de personenschadesector op zoek naar een nieuw evenwicht tussen publieke en private financiering. Taken en verantwoordelijkheden staan opnieuw ter discussie. Wie zal wat betalen? Principiële, maar ook uiterst praktische vragen steken hierbij de kop op:

- Waar ligt de grens tussen collectieve en particuliere verantwoordelijkheid?
- Hoever moet schadevergoeding gaan?
- Is de maatschappelijke positie van de gelaedeerde hierbij relevant?
- Wat is de rolverdeling tussen werkgever, arbodienst en verzekeraar?
- Wat is de wisselwerking tussen revalidatie, reïntegratie en resocialisatie?

Onder voorzitterschap van de heer drs. W.J. Deetman geeft een aantal prominente inleiders zijn visie op de vraag uit de titel. Zowel maatschappelijke, juridische als praktische aspecten komen hierbij aan de orde, evenals een vergelijking met het buitenland, met aan het slot van het programma een casusbehandeling.

Aan het symposium werken mee:

- drs. W.J. Deetman (voorzitter Nationaal Platform Personenschade NPP);
- prof.dr.mr. C.J.M. Schuijt (hoogleraar sociologie Universiteit van Amsterdam, lid Wetenschappelijke Raad Regeringsbeleid);
- prof.dr. J. van Steenberge (rector Universitaire Instelling Antwerpen)
- drs. J.W.M. Kok (algemeen directeur AOB/STAER);
- prof.mr. C.J.J.M. Stolker (hoogleraar-directeur E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek Rijksuniversiteit Leiden);
- mr. J.F.M. Hennekam (adjunct directeur Univé Verzekeringen);
- mr. J.M. Beer (advocaat bij Beer Advocaten Amsterdam); en
- mr. W.J. Hengeveld (advocaat bij Houthoff Advocaten en Notarissen Rotterdam)

Deelname aan het symposium kost f595, met een korting van f100 voor Audalet-gebruikers. Voor meer informatie of een inschrijfformulier kunt u contact opnemen met Audalet, mevrouw N. Voorhout, telefoon 030-6935901.

Bulletin 1998, 2 PIV, PAV,! (Bewerkt door mr. A.J. Schoonen, Centraal Beheer)

Gebruikersmiddag CD-ROM Personenschade en PIV-Infosite d.d. 22 september 1998

Na zes maanden van intensieve voorbereiding was op 22 september j.l. het moment aangebroken om te laten zien wat er bereikt is op het gebied van de informatievoorziening. Hiervoor kwamen op uitnodiging van het PIV zo'n 75 toekomstige gebruikers van de CD-ROM en PIV-Infosite bijeen in het Verbondsgebouw.

Een trotse directeur Theo Kremer opende de middag, waarna Vivian Hoogland (als management-trainee van Fortis projectleider PIV-Kennissysteem) en Kees Visser (UAP-NRS) namens de Projectgroep PIV-Kennissysteem verslag deden van de verrichte werkzaamheden.

Vivian heeft haar werkzaamheden voor het PIV per 1 september 1998 beëindigd en is inmiddels werkzaam binnen een ander Fortis-project. Zij heeft met veel inzet aan het project gewerkt en het bereikte resultaat mag er zeker zijn. Veel lof daarvoor en succes voor de toekomst, Vivian!

Rob Elzas (Dirkzwager Advocaten) en Antoine Paris (Kluwer Juridische Uitgeverij) gingen in op de speciale index van de CD-ROM en de informatiebronnen, waarna Miriam Kruitwagen (Kluwer OmniLEX) mogelijkheden van de CD-ROM Personenschade demonstreerde. Dit was nog niet het eindproduct. De verwachting is dat de CD-ROM rond de jaarwisseling op de markt komt en PAV genoemd zal worden. PAV staat dan voor Personenschade, Aansprakelijkheidsrecht en Verzekeringsrecht. Daarnaast zal de CD-ROM welke ter beschikking komt van de PIV-leden ook nog PIV-informatie (bijv. de SRO-syllabi) bevatten. Hieraan wordt op dit moment gewerkt door Wim ten Have (student-stagiaire via de Erasmus Universiteit).

'Last but not least' was het de beurt aan Valentijn Peute (ABZ/Audalet) om de PIV-Infosite te demonstreren. Deze internetsite ging onlangs van start in een pilot-fase, waar vijftien personen aan deelnemen. Aan de hand van hun ervaringen zal de internetsite in definitieve vorm uiteindelijk voor alle PIV-leden benaderbaar zijn.

Na de pauze was er gelegenheid tot het stellen van vragen aan een panel bestaande uit de leden van de Projectgroep PIV-Kennissysteem: Bert Schoonen (Centraal Beheer), Kees Visser (UAP-NRS) en Hans van Wees (Nationale-Nederlanden). De vragen hadden vooral betrekking op virussen en 'inbraakveiligheid' van het systeem.

Kortom, een waardevolle middag. Via dit medium zult u verder van de ontwikkelingen op de hoogte worden gehouden.

Bulletin 1998, 2 Brief d.d. 14.09.98 aan contactpersonen deelnemers PIV inzake 'Baby Joost' (Bewerkt door mr. F.Th. Kremer, directeur PIV)

ARREST HOF AMSTERDAM 6 AUGUSTUS 1998 (BABY JOOST)

Zoals u zich ongetwijfeld nog wel zult herinneren, heeft de Rechtbank Amsterdam op 5 juli 1995 - in een geruchtmakend vonnis - de vordering tot betaling van smartegeld toegewezen aan de ouders van een - ten gevolge van een medische kunstfout - ernstig gekwetste baby. Het vonnis is gepubliceerd in NJ kort 1995, 35. In de literatuur is deze zaak vaak omschreven als 'Baby Joost'.

De rechtbank had haar oordeel met name gebaseerd op de overweging, dat de ouders partij waren bij de behandelingsovereenkomst. De ouders hebben een zelfstandig belang bij een gezond kind, zij gaan de behandelingsovereenkomst - aldus de rechtbank - niet alleen aan voor het kind maar ook voor zichzelf, met name ter nakoming van hun verzorgings- en opvoedingsplicht. Op basis hiervan kwam de rechtbank tot de conclusie dat de artsen jegens de ouders wanprestatie hadden gepleegd en dat zij dientengevolge ook tegenover hen in beginsel schadelijkt waren.

Deze procedure is gezien haar principiële karakter door verzekeraars beschouwd als een proefprocedure en daarom ondersteund door de JCS (Juridische Commissie Schade van het Verbond van Verzekeraars).

De JCS was indertijd erg ongelukkig met het vonnis en met name met de gekunstelde manier waarop de rechtbank e.e.a. had ingekleed.

Ook in de literatuur zijn verschillende kritische reacties verschenen.

Tot mijn genoegen heeft het Hof Amsterdam op 6 augustus 1998 voormeld vonnis vernietigd en de vordering alsnog afgewezen.

Ik neem aan dat ook nu wel weer 'de literatuur zal toeslaan'.

Gezien het belang van deze zaak voor aansprakelijkheidsverzekeraars, wil ik nu reeds middels dit schrijven (helaas is het PIV-Kennissysteem nog niet in bedrijf, anders had mijn reactie 'virtueel' kunnen plaatsvinden) enige relevante overwegingen van het hof vermelden:

a). Het oordeel van de rechtbank, dat de ouders niet alleen q.q. maar ook pro se een overeenkomst met de artsen zijn aangegaan, wordt door het hof verworpen:

- enerzijds biedt de WGBO (art. 7:446 e.v. BW) hiervoor geen aanknopingspunt (waarbij het hof ook nog fijntjes opmerkt dat genoemde artikelen ten tijde van het aan de artsen verweten handelen niet van kracht waren);

- anderzijds geven ook de algemene rechtsregels aangaande de totstandkoming van overeenkomsten geen grond voor dit oordeel. Het hof overweegt hieromtrent:

"Hierbij dient uitgangspunt te zijn dat wettelijke vertegenwoordigers van een minderjarige, die de minderjarige ter behandeling aan een arts aanbieden en dienaangaande met de arts een overeenkomst sluiten, zulks doen uit naam van de minderjarige omdat diens minderjarigheid (in het bijzonder bij kinderen van de leeftijd die Joost toentertijd had) ertoe noopt dat zijn in geding zijnde belangen voor hem door een ander behartigd worden en op de wettelijke vertegenwoordiger terzake een wettelijke zorgplicht rust. In het licht van dit uitgangspunt bezien, is slechts sprake van een door de wettelijke vertegenwoordiger pro se met de arts gesloten overeenkomst, indien de arts - behalve de aan de ouders q.q. aangeboden prestatie tot behandeling van de minderjarige - tevens een (daarvan) te onderscheiden prestatie aan de wettelijke vertegenwoordigers pro se heeft aangeboden en deze heeft aanvaard, hetzij door dat één en ander met zoveel woorden door partijen is besproken, hetzij doordat het aanbod en die aanvaarding overigens uit de omstandigheden van het geval moeten worden afgeleid".

Het hof constateert vervolgens dat er in casu geen aanleiding is te concluderen dat er een overeenkomst tussen de ouders en de artsen tot stand is gekomen. De door de rechtbank voor de toewijzing van het smartegeld gevonden route wordt door het hof aldus onbegaanbaar geacht.

b). Vervolgens beoordeelt het hof de vraag of smartegeld op één van de andere gestelde gronden kan worden toegewezen. In de eerste plaats gaat het daarbij om de stelling dat de artsen ook jegens de ouders zelf onrechtmatig hebben gehandeld. Het hof oordeelt dat het toepasselijke art. 1407 OBW inhield dat slechts de gewonde zelf vergoeding kon vorderen van schade die hij had geleden als gevolg van het hem toegebrachte letsel. Het hof vervolgt:

"er was derhalve naast de vordering door de gewonde zelf geen plaats voor een vordering tot vergoeding van materiële of immateriële schade die anderen als gevolg van de kwetsing of verminking

leden. Zulks ligt voorts besloten in de wetsgeschiedenis van art. 1407 OBW, in het huidige recht, het voornoemde art. 6:106 BW waaruit bovendien blijkt dat de wetgever bij de invoering van het huidige burgerlijke recht heeft beoogd het voornoemde recht niet te wijzigen ...". De vordering gebaseerd op een eigen onrechtmatige daadaanspraak wordt aldus ook afgewezen.

c). In de derde plaats gaat het hof na of de vordering kan worden gebaseerd op de stelling dat er sprake is van 'aantasting van de persoon', zoals voorkomt in het art. 6:106 lid 1 sub b BW. Ook deze vraag wordt door het hof ontkennend beantwoord. De door de ouders ervaren schok moet worden gezien als gevolg van het door de medische fouten van de artsen van Joost toegebrachte letsel. Hierdoor moet - aldus het hof - de schade niet gezien worden als gevolg van die schok, maar als gevolg van hetgeen waardoor die schok werd veroorzaakt (i.c. de kunstfout).

d). De vordering werd ook gebaseerd op onrechtmatig handelen voortvloeiende uit schending van art. 8 EVRM. De ouders hadden gesteld dat de artsen door de medische fouten en de daaraan voor hun gezinsleden verbonden gevolgen de integriteit van dat gezinsleven ernstig hebben geschonden, hetgeen een zelfstandige schadevergoedingsgrond oplevert. Het hof verwerpt dat beroep, overwegende dat art. 8 EVRM niet strekt tot bescherming van het in dit verband door de ouders gestelde en beweerdelijk geschonden belang.

e). Ik wil tenslotte niet onvermeld laten dat het hof ook nog oordeelde over door de ouders voor zichzelf gevorderde materiële schade, die stelden dat van verplaatste schade kan worden gesproken. Het hof overwoog dat art. 6:107 BW inzake de verplaatste schade zich niet leent voor anticipatoire toepassing, omdat dit een wijziging van het 1407 OBW-regime betreft. Deze conclusie zou van belang kunnen zijn voor nog lopende oude zaken (hopelijk zijn dat er inmiddels niet zoveel meer).

Ik neem aan dat ook de HR zich nog wel over deze zaak zal (moeten) buigen, hoewel uiteraard niet geïnitieerd door verzekeraars.

Ook vanuit het PIV stel ik mij overigens voor dat in de (nabije) toekomst aandacht zal worden besteed aan de relatie smartegeld/kring van gerechtigden.