

Bulletin 2001, 6 Nieuw WAO-convenant getekend, mr. F.Th. Kremer (Stichting PIV)
Bulletin 2001, 6 Op herhaling: de vergoedingsplicht van de werkgever, mr. A.J. Schoonen (Achmea Personenschade)
Bulletin 2001, 6 Opnieuw: goede en kwade kansen bij het begroten van toekomstschade , Mr. G. Wassink (Interpolis Schade)
Bulletin 2001, 6 Invaliditeitsbepaling bij het post-whiplashsyndroom: een kwestie van gezond verstand gebruiken
Bulletin 2001, 6 Invaliditeitsbepaling bij het post-whiplashsyndroom: een kwestie van gezond verstand gebruiken
Bulletin 2001, 6 Vaststellingsovereenkomst. Dwaling. Misbruik van omstandigheden , Mr. A.F.J. Blondeel (AMEV Personenschade)
Bulletin 2001, 6 Het laatste vaknieuws direct op uw bureau! Mevr. mr. V. Hoogland (Stichting PIV)
Bulletin 2001, 6 Agenda

Bulletin 2001, 6 Nieuw WAO-convenant getekend, mr. F.Th. Kremer (Stichting PIV)

Inleiding

Op 29 augustus 2001 is dan toch eindelijk het nieuwe WAO-convenant ondertekend door het Landelijk instituut sociale verzekeringen (Lisv).

Ik zeg met nadruk eindelijk, omdat het oude convenant reeds op 1 januari 2001 afliep. Reden voor deze vertraging was het feit dat het Lisv van mening was, dat verzekeraars de verplichtingen uit het oude convenant niet goed genoeg nakwamen. Zoals zo vaak, lag de waarheid hier in het midden en waren de opgaven van de uvi's inzake de openstaande vorderingen ook lang niet altijd correct.

Hoe het ook zij, na zware interventie door het Verbond van Verzekeraars, zowel richting markt als richting Lisv, is er nu een nieuw WAO-convenant met wederom een looptijd van drie jaar: 1 januari 2001/31 december 2003.

Verschillen

Hoewel de strekking van het nieuwe convenant niet veel afwijkt van die in het oude, met name het systeem van vaste forfaitaire korting op de bruto vordering, zijn er wel degelijk enige relevante verschillen.

In dit artikel zal ik nader ingaan op zes gewijzigde punten, te weten:

- De reikwijdte;
- De hoogte van de forfaitaire korting;
- De medische causaliteit;
- De renteclausule;
- De geschillenregeling; en
- De afkoopformule.

Reikwijdte

Was er voorheen én een ZW-convenant én een WAO-convenant, ingaande 2001 is er nog maar één convenant.

In art. 1 is geregeld dat dit convenant betrekking heeft op verhaalsvorderingen ex art. 52a ZW, art. 90 lid 1 WAO, art. 69 Waz en art. 62 Wajong, voor zover deze vorderingen voortvloeien uit een gebeurtenis in de periode 2001/2003.

Ten behoeve van de overgangprocedure tussen de oude convenanten en het nieuwe convenant is het volgende bepaald:

- Alle vorderingen met een ongevalsdatum van vóór 1 januari 2001 worden afgehandeld volgens het WAO-convenant 1998;

- Alle vorderingen met een ongevalsdatum van vóór 1 januari 2001, die zijn ingediend na 1 januari 2001 worden afgehandeld volgens het WAO-convenant 2001; en
- Alle vorderingen met een ongevalsdatum tussen 1 januari 2001 en 1 januari 2004 vallen onder het WAO-convenant 2001.

Forfaitaire korting

Na lange onderhandelingen is de forfaitaire korting bepaald op 22%; i.c. 2% lager dan de korting in de oude convenanten. Dit is echter wel te verdedigen, waarbij vooral twee argumenten een rol hebben gespeeld:

- a) Door het nieuwe belastingstelsel is het verschil tussen het bruto en het netto loon iets kleiner geworden; en
 - b) De mogelijkheid verweer te voeren inzake de medische causaliteit is uitgebreid (zie hierna).
- In zoverre doet het huidige percentage mijns inziens recht aan de positie van beide convenantpartijen.

Medische causaliteit

In het oude convenant was een vrij ingewikkelde regeling opgenomen over het voeren van het verweer dat medische causaliteit ontbreekt. Dit kwam in feite neer op: "Nee, tenzij ...".

Mede omdat de interpretatie van de tenzij-bepaling nogal eens discussies oproep, is voor het nieuwe convenant afgesproken dat verzekeraars weer het "normale" verweer mogen voeren ten aanzien van medische causaliteit, net zoals dat het geval is ten aanzien van schuld en verjaring (art. 3).

Wél is een standaardisatiebepaling opgenomen, inhoudende de wijze waarop de causaliteitsdiscussie moet worden gevoerd (art. 7 lid 3). In dat kader zijn de vorig jaar vastgestelde bepalingen in de NPP-richtlijnen inzake het medisch traject overeenkomstig van toepassing.

Hierdoor wordt getracht de medische discussies zoveel mogelijk te laten plaatsvinden tussen de respectievelijke medische adviseurs.

Tevens zal dit jaar een pilot van start gaan om te komen tot een efficiënte vorm van uitwisseling van gegevens tussen uvi's en verzekeraars. Behalve medische kan dit ook andere gegevens ter onderbouwing van de verhaalsvordering betreffen, bijvoorbeeld met betrekking tot de schuldvraag. Partijen willen voorkomen dat gevraagd wordt om informatie waarover men reeds anderszins beschikt.

Wettelijke rente

Het oude convenant had grotendeels betrekking op het "wegwerken van oud zeer". Mede daarom was een speciale renteclausule met specifieke termijnen afgesproken.

Nu het ten aanzien van het nieuwe convenant toch vooral zal gaan om de afwikkeling van lopende en toekomstige verhaalsclaims, was er geen reden meer af te wijken van de normale regels van het Nederlandse verbintenisrecht.

Hiertoe is in art. 6 bepaald dat de verzekeraar binnen vier weken nadat de verhaalsvordering bij hem is ingediend het volgens het convenant verschuldigde bedrag voldoet.

Bij niet-betaling binnen deze termijn zal - zonder nadere aankondiging of ingebrekestelling - de wettelijke rente verschuldigd zijn met ingang van de datum van de brief, waarbij de vordering is ingediend. Ik merk hierbij op dat ook had kunnen worden gekozen voor een andere ingangsdatum voor de rente, bijvoorbeeld vier weken na bedoelde datum, doch dit is kennelijk niet afgesproken.

Geschillenregeling

De geschillenregeling lijkt op het eerste gezicht niet zo veel af te wijken van die in het oude WAO-convenant, waarbij ook nu een geschillencommissie uiteindelijk het laatste woord heeft.

Bij nadere bestudering van de geschillenregeling vallen echter twee nuanceringen op:

- In eerste instantie moeten geschillen worden besproken in een reeds bestaande dan wel alsnog op te starten bespreekregeling;

- De geschillencommissie oordeelt alleen over:

- a) de wijze waarop het convenant wordt uitgevoerd;
- b) de nakoming van hetgeen in dit convenant is geregeld; en
- c) de uitleg van het convenant.

Dit betekent dat discussies die betrekking hebben op specifieke dossiers, zoals inzake de schuldvraag, verjaring, medische causaliteit enz., niet terechtkomen bij de geschillencommissie. Deze worden gevoerd hetzij via een bespreekregeling, hetzij via overleg tussen de medisch adviseurs, met name medische discussies.

Indien het dan niet lukt om minnelijk tot een oplossing te komen, resteert de gang naar de burgerlijke rechter.

Afkoopformule

De afkoopformule is een belangrijk onderdeel van het convenant.

In art. 8 is bepaald dat na het verstrijken van een periode van zes jaar vanaf de datum van het ongeval de verhaalsvordering op dit beginsel zal worden afgekocht.

Hierop bestaan echter twee uitzonderingen:

- De uvi en de verzekeraar kunnen overeenkomen dit eerder te doen, bijvoorbeeld bij een letsel waarbij vrij snel sprake is van een medische eindsituatie;
- Wanneer na zes jaar nog sprake is van lopende reïntegratieactiviteiten.

De afkoopregeling is in het convenant als bijlage opgenomen.

Voor de looptijd van het nieuwe WAO-convenant zijn de volgende c-factoren vastgesteld, waarbij het moment van afkoop bepalend is voor de te gebruiken c-factor:

- WAO- en Waz-uitkeringen: 21,4%

- Wajong-uitkeringen: 36,9%

Zoals bekend, worden de te hanteren l- en r-percentages jaarlijks opnieuw vastgesteld door het Lisv en in de Staatscourant gepubliceerd.

In het nieuwe PIV-Kennissysteem zal - naast de volledige tekst van het convenant plus toelichting - de afkoopformule worden opgenomen, zodat afkoopuitkeringen door de behandelaar kunnen worden berekend.

Slot

Wij mogen ons gelukkig prijzen dat ook voor de komende jaren de standaardisering van het WAO-regres blijft gewaarborgd, waarbij de eventuele geschillen zowel qua aantal als qua impact hopelijk beheersbaar blijven.

Het is daarbij bijzonder verheugend dat vrijwel de gehele markt op dit convenant heeft ingetekend.

Voor 1 februari 2003 zullen het Verbond en het Lisv dan wel het dan bestaande Uitvoeringsinstituut Werknemers Verzekeringen (UWI) met elkaar contact opnemen teneinde dit convenant te evalueren en in onderhandeling te treden over de verlenging daarvan.

De eventuele gevechten in de bespreekregeling daargelaten, is er voorlopig dus even "rust aan het front".

Mr. F.Th. Kremer (Stichting PIV)

Bulletin 2001, 6 Op herhaling: de vergoedingsplicht van de werkgever, mr. A.J. Schoonen (Achmea Personenschade)

Ktg. Beetsterzwaag 12 juni 2001 Nicolai/Stichting Maartenswouden, Prg. 2001, 57141

Al eerder is in het PIV-Bulletin aandacht besteed aan de vergoedingsplicht van de werkgever voor schade die een werknemer lijdt tijdens werktijd². Ook al is niet aan alle vereisten van art. 7:658 BW voldaan, dan nog kan er voor de werkgever de verplichting bestaan om de door de werknemer geleden schade te vergoeden. Deze vergoedingsplicht is dan gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid voortkomend uit de arbeidsovereenkomst (art. 7:611 BW). Ook de Kantonrechter Beetsterzwaag werd met deze materie geconfronteerd hetgeen heeft geleid tot een interessante uitspraak die hieronder wordt besproken.

De feiten

Mevrouw Nicolai (eiseres in deze zaak, hierna te noemen "N") werkte als Z-verpleegkundige bij de Stichting Maartenswouden (hierna te noemen "M"). M is een instelling voor zwakzinnigenzorg. Op 24 april 1998 deed N een van de bewoonsters - een zevenjarige meisje - in bad. De jonge bewoonster werd boos toen zij uit bad moest. Nadat haar een handdoek was aangereikt, gaf zij N een schop tegen

haar rechterknie. De omvang van het letsel blijkt verder niet uit de uitspraak, maar gezien de vordering (onder andere verlies van arbeidsvermogen en gemiste carrière) is er sprake van blijvende klachten en beperkingen.

De uitspraak

De verpleegkundige stelt M aansprakelijk voor de geleden en nog te lijden schade. Dit op grond van art. 7:658 BW. Subsidiair stelt N zich op het standpunt dat, ook al mocht niet aan de vereisten van genoemd wetsartikel zijn voldaan, de werkgever toch verplicht is de schade te vergoeden.

Allereerst onderzoekt de kantonrechter of art. 7:658 BW van toepassing is, waarbij wordt vastgesteld dat het incident heeft plaatsgevonden op de werkplek en tijdens het uitvoeren van werkzaamheden door N. Vervolgens wordt onderzocht of de werkgever voldaan heeft aan diens zorgplicht. In dit kader wordt het volgende door de kantonrechter vastgesteld:

- Er was een veiligheidsbeleid;
- N is door ervaren krachten ingewerkt;
- De verpleegkundige is gewezen op het agressieve gedrag van de bewoonster en haar zijn aanwijzingen gegeven hoe daarmee om te gaan;
- Voor zover in deze casus van belang heeft N niet alleen gewerkt; en
- Redelijkerwijs moet worden aangenomen dat M niet meer heeft kunnen doen om een ongeval te voorkomen.

De conclusie is dan ook dat de werkgever aan zijn zorgplicht op grond van art. 7: 658 lid 1 BW heeft voldaan. Een afwijzing van de vordering van eiseres had dan ook voor de hand gelegen, ware het niet dat de kantonrechter vervolgt met: "Dit laat naar het oordeel van de kantonrechter evenwel onverlet dat ook in gevallen waarin aan de eisen van artikel 7:658 BW is voldaan en vastgesteld is dat de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan, de eis zich als goed werkgever te gedragen onder bijzondere omstandigheden met zich mee kan brengen dat de werkgever toch aansprakelijk gehouden moet worden voor door de werknemer geleden schade." Vervolgens is het de vraag of hier sprake is van een dergelijke bijzondere omstandigheid. Daarbij overweegt de kantonrechter dat eiseres werkte met geestelijk gehandicapte mensen, waaronder kinderen. Inherent aan dit werken is een meer dan gemiddeld risico van onvoorspelbaar en schadeveroorzakend gedrag. Tegen dit gevaar kan de werknemer niet worden beschermd door het treffen van voorzorgsmaatregelen. Alsnog komt de kantonrechter tot de conclusie dat de werkgever aansprakelijk is op grond van "goed werkgeverschap".

Commentaar

Allereerst is het opmerkelijk dat eiseres de weg gekozen heeft van schadevergoeding via de werkgever. Had de weg via de ouders van de bewoonster niet meer voor de hand gelegen? Gezien de leeftijd van het kind is zij zelf niet aansprakelijk (art. 6:164 BW). Daarvoor in de plaats treedt de risicoaansprakelijkheid van de ouders (art. 6:169 BW, waarbij dient te worden aangetekend dat de geestesgesteldheid van het kind geen belemmering is gelet op art. 6:165 BW). Het feit dat het kind woont in een instelling voor zwakzinnigenzorg doet aan de aansprakelijkheid van de ouders niets af. De ouders hebben na vergoeding van de schade een regresmogelijkheid, indien de instelling tekort is geschoten bij het voorkomen van schade.

Hoe dit ook verder zij, eiseres heeft voor de weg van het aansprakelijk stellen van de werkgever gekozen. Prof. Abas is in zijn noot onder de uitspraak zeer duidelijk in zijn mening: "Op grond van de aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad is deze uitspraak onjuist." Daarbij verwijst de annotator naar HR 14-06-1994 NJ 1995, 137 (Hollander/Wolfard & Wessels) en vraagt zich in vertwijfeling af of er nog wel eens cassatie in het belang van de wet wordt ingesteld.

Bedacht dient te worden dat er sinds laatstgenoemd arrest de nodige ontwikkelingen zijn geweest in de rechtspraak. Hierbij wordt met name verwezen naar HR 22-01-1999 NJ 1999, 534 (Reclassering/S.). In dat arrest creëert de Hoge Raad de mogelijkheid buiten art. 7:658 BW om tot een vergoedingsplicht van de werkgever te komen. Die casus betrof schade door een werknemer opgelopen in de privé-sfeer, maar die wel in samenhang stond met de werksituatie. Overigens heeft laatstgenoemde procedure niet geleid tot een vergoedingsplicht van de werkgever.

De aansprakelijkheid dient te worden beoordeeld aan de hand van hetgeen in dat geval de eis van goed werkgeverschap met zich brengt. Daarbij tekent de Hoge Raad nog aan dat deze mogelijkheid (vergoedingsplicht buiten art. 7:658 BW om) slechts in bijzondere situaties opgaat. Hierbij doelt de rechter op een aan de werkgever bekend, specifiek en ernstig gevaar.

Ook kennen wij nog HR 12-01-2001 RvdW 2001, 31 (zie noot 1).

Niet in alle situaties waarbij de werknemer schade lijdt, ontstaat er een vergoedingsplicht voor de werkgever. Zo oordeelde bijvoorbeeld onlangs Rechtbank Maastricht⁴ dat de werkgever niet aansprakelijk is voor de schade die de werknemer lijdt (afgesneden vinger) door het smeren van een broodje. Kennelijk omdat dit een risico is dat ook in de thuissituatie wordt gelopen en dus geen extra maatregelen of waarschuwingen vereist.

In de lijn van de rechtspraak bezien komt de uitspraak van de Kantonrechter Beetsterzwaag niet als een donderslag bij heldere hemel. Resteert de vraag of de situatie bijzonder genoeg was voor het toepassen van de uitzonderingsregel. De kantonrechter stelt hierover vast: "In het onderhavige geval betreft het een situatie waarin wordt gewerkt met geestelijk gehandicapte mensen, waaronder kinderen. Dit werken bergt naar het oordeel van de kantonrechter een - ook aan de werkgever bekend - meer dan gemiddeld risico van onvoorspelbaar en schadeveroorzakend gedrag in zich, waartegen de werknemer niet met het treffen van voorzorgsmaatregelen geheel is te beschermen. Eventuele schade die de werknemer ten gevolge hiervan lijdt en die niet het gevolg is van een tekortkoming in de nakoming van de zorgplicht van de werkgever behoort naar het oordeel van de kantonrechter in redelijkheid voor risico van de werkgever te blijven." Deze overweging is in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad en laat een tendens zien waarbij een toenemende druk op de vergoedingsplicht van de werkgever komt te staan. Reden temeer voor de werkgever om hiervoor een voorziening te treffen.

Mr. A.J. Schoonen (Achmea Personenschade)

Voetnoten

1. Het vonnis is nog niet in kracht van gewijsde gegaan.
2. Zie mijn artikel in PIV-Bulletin 2001/04: "Vergoedingsplicht werkgever"
3. HR 12-05-1995 NJ 1996, 118 't Ruige Veld/Univé
4. Rb. Maastricht 05-07-2001 Prg. 2001, 5722

Bulletin 2001, 6 Opnieuw: goede en kwade kansen bij het begroten van toekomstschade , Mr. G. Wassink (Interpolis Schade)

Rb. Zwolle 28 februari 2001, rolnr. HA ZA 99-963 (Jansink/AXA)
PIV Ongepubliceerde Jurisprudentie, nr. 96

Inleiding

In het PIV-Bulletin van maart 2000 besprak collega Schoonen het arrest van de Hoge Raad van 14 januari 2000 inzake Van Sas tegen Interpolis Schade.

In het hierboven genoemde - hier na te bespreken - vonnis van de Rechtbank Zwolle komen soortgelijke vragen aan de orde.

De feiten

Op 16 december 1992 raakte Jansink (hierna te noemen "J") ernstig gewond bij een verkeersongeval dat te wijten was aan de bestuurder van een bij AXA verzekerde vrachtauto.

Er is sprake van blijvend letsel als gevolg van een hersenkneuzing.

J heeft problemen met spreken, er is sprake van een verminderde handvaardigheid links en van een functievermindering van het linkerbeen.

Verder is er sprake van posttraumatische psychologische en neuropsychologische functiestoornissen.

J - ten tijde van het ongeval 31 jaar oud - was toen krap een half jaar werkzaam als internationaal vrachtwagenchauffeur, meestal op Duitsland, met werkweken van gemiddeld 50 tot 60 uur.

Als gevolg van het hem overkomen ongeval is J grotendeels blijvend arbeidsongeschikt; hij werkt uiteindelijk voor 10 uur per week bij een architectenbureau, waar hij werkzaamheden als kopiëren, inbinden en opruimen verricht.

J was tussen 1980 en 1988 in dienst geweest bij het Ministerie van Defensie.

Tijdens die periode heeft hij in de jaren 1985 tot 1987 klachten gehad, bestaande uit pijn aan de linkerbil en aan de rug.

Nadat de diagnose HNP (een vorm van hernia) was gesteld, heeft hij, nadat hem zonder resultaat FT en rust was voorgeschreven, uiteindelijk per injectie chemische medicatie gekregen.

Ook was er - zowel voor 1980 als tijdens het dienstverband bij Defensie - sprake van knieklachten.

Toen J in 1988 uit dienst trad was hij klachtenvrij.

Partijen hebben het smartengeld in der minne geregeld, maar kunnen het niet eens worden over de omvang van de schadefactor verlies van arbeidsvermogen, zodat daarover een procedure volgt.

De procedure en het oordeel van de rechtbank

Het standpunt van J is dat hij tot zijn zestigste jaar als internationaal chauffeur werkzaam zou zijn geweest en daarna tot zijn pensionering als binnenlands chauffeur.

AXA (hierna te noemen "verzekeraar") stelt zich op het standpunt dat, het ongeval weggedacht, J op 45-jarige leeftijd, maar in ieder geval op de leeftijd van 55 jaar, arbeidsongeschikt zou zijn geworden voor zijn werk als (internationaal) vrachtwagenchauffeur.

Verzekeraar baseert zich voor dat standpunt zowel op het medisch verleden van J als op statistische gegevens, waaruit blijkt dat 18,3% van de vrachtwagenchauffeurs in de leeftijdsklasse van 45 tot 55 jaar arbeidsongeschikt raakt en in de leeftijdsklasse 56 tot 65 jaar 49,1%. Uit die gegevens blijkt verder dat nog maar 5,2% in de genoemde categorie 55 jaar of ouder is.

Tevens blijkt uit door verzekeraar verstrekte informatie dat 40% van alle verzuimgevallen in het beroepsgoederenvervoer zijn oorzaak vindt in klachten met betrekking tot de lage rug en minstens 10% in knieklachten.

De rechtbank overweegt allereerst met zoveel woorden dat bij de beoordeling van de vraag hoe in dit geval de verdienmogelijkheden van J in de toekomst in redelijkheid zouden zijn geweest statistische gegevens mogen en moeten worden gebruikt.

De rechtbank bespreekt vervolgens de resultaten van de medische onderzoeken die in het kader van de schadeafwikkeling hebben plaatsgehad.

Zij overweegt daarbij nadrukkelijk dat betekenis toekomt aan het gegeven dat de beperkingen na een HNP veelal blijvend zijn en langdurige en zware rug- en beenbelastende arbeid bemoeilijken, zo niet onmogelijk maken, en een blijvend risico van herhaling met zich dragen.

Deze medische gegevens projecterend op de door verzekeraar in het geding gebrachte statistische gegevens oordeelt de rechtbank dat - gelet op het percentage van 18,3 in de leeftijdsklasse 45 tot 55 - de veronderstelling van verzekeraar dat J al op 45-jarige leeftijd arbeidsongeschikt zou zijn geworden niet van een redelijke verwachting ten aanzien van diens theoretische verdienmogelijkheden getuigt. Dit zou immers meebrengen dat J naar verwachting zou hebben behoord tot de groep van 18,3% in de transportsector die tussen 45 en 55 jaar arbeidsongeschikt wordt, en dan nog wel aanstonds op 45-jarige leeftijd.

Die verwachting acht de rechtbank niet redelijk, nu het om een zeer klein deel van de werknemers in de bewuste sector gaat en J na zijn rug- en knieklachten bij Defensie nog rug- en kniebelastende activiteiten heeft verricht, vervolgens zonder klachten uit dienst is getreden en ook gedurende vier jaar daarna geen kenbare rug- of knieklachten heeft gehad.

Op grond van de medische gegevens en met name de kans op herhaling oordeelt de rechtbank vervolgens dat J wel een gereede kans had om te behoren tot de grote groep uitvallers wegens arbeidsongeschiktheid tussen 55 en 65 jaar.

Daarbij brengt een zoveel als mogelijk is in het voordeel van het slachtoffer vast te stellen verwachting mee dat J, omdat hij op jonge leeftijd serieuze hernia- en in geringe mate knieklachten heeft gehad en dit juist de klachten in de chauffeursbranche zijn die tot arbeidsverzuim leiden, het ongeval weggedacht toch aanstonds tot de uitvallers tussen 55 en 65 jaar zou hebben behoord.

Om die reden gaat de rechtbank bij de begroting van de theoretische verdienmogelijkheden zonder ongeval uit van de in dit specifieke geval redelijke verwachting dat J met 55 jaar arbeidsongeschikt zou zijn geworden.

Het enkele feit dat bij de voormalige werkgever van J kennelijk weinig arbeidsongeschiktheid voorkomt kan daaraan volgens de rechtbank onvoldoende afdoen.

Commentaar

In zijn commentaar bij het arrest Van Sas/Interpolis gaf collega Schoonen een aantal omstandigheden aan waarmee bij de begroting van toekomstschade rekening dient te worden gehouden.

Hij noemde in dat verband onder meer :

- statistisch cijfermateriaal omtrent pensionering en dergelijke;
- persoonlijke omstandigheden van het slachtoffer; en
- zwaarte van het beroep.

Het vonnis van de rechters in Zwolle geeft een goede illustratie van de uitkomst waartoe een dergelijke exercitie kan leiden.

Gezien de overwegingen van de rechtbank is het niet gewaagd te veronderstellen dat de rechtbank tot een hogere uittredingsleeftijd zou zijn gekomen wanneer de benadeelde medisch gezien "blanco" zou zijn geweest.

Dat betekent overigens niet dat de uittredingsleeftijd in gevallen waarin geen sprake is van een "medisch verleden" altijd gelijk zal moeten zijn aan de pensioengerechtigde leeftijd.

Mr. G. Wassink (Interpolis Schade)

Bulletin 2001, 6 Invaliditeitsbepaling bij het post-whiplashsyndroom: een kwestie van gezond verstand gebruiken

Interview met dr. G.K. van Wijngaarden, neuroloog

Enkele maanden geleden is de nieuwe druk van de zogenoemde AMA-richtlijnen verschenen. Dit zijn de richtlijnen van de 'American Medical Association' voor de bepaling van invaliditeit bij neurologische en andere lichamelijke aandoeningen, waaronder post-whiplashsyndroom. Momenteel worden in het licht van deze nieuwe druk ook de richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVN), die van de AMA zijn afgeleid, opnieuw bekeken. Dat de 'dissidenten' ten aanzien van deze richtlijnen zich nu zullen herbezinnen, is de opzet noch de verwachting.

Zonder reserves

De neuroloog dr. G.K. van Wijngaarden in Amstelveen, frequent expert in whiplashzaken, behoort niet tot de genoemde dissidenten. Hij hanteert zonder reserves de richtlijnen van zijn beroepsgroep en heeft niet veel waardering voor het standpunt van de Werkgroep Artsen-Advocaten, die - zonder enige wetenschappelijke onderbouwing - afstand van deze richtlijnen hebben genomen. Hij zegt: "Deze artsen, onder wie twee neurologen, staan op hun achterste benen over de richtlijnen, maar die twee neurologen waren niet eens aanwezig op de vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, waar die richtlijnen op de agenda stonden en er nog een supplement op de richtlijnen is aangenomen. Wanneer een groep belangenbehartigers van slachtoffers het niet met de richtlijnen eens is, omdat ze graag willen dat hun cliënten meer genoegdoening krijgen, dan is dat voor ons nog geen reden om daarvan af te stappen. Ze moeten dan eerst maar eens met wetenschappelijke argumenten komen."

Invaliditeit bepalen

De diagnose 'post-whiplashsyndroom' (of niet) is wat dr. Van Wijngaarden betreft zelden aan twijfel onderhevig. De patiënt heeft pijn in de nek en beweegt daardoor zijn nek niet goed, maar vertoont verder geen objectiveerbare afwijkingen. Deze conclusie moet enerzijds op onderzoek van de patiënt worden gebaseerd, "maar ook," aldus Van Wijngaarden, "en eigenlijk vind ik dat nog wel belangrijker, op de bevindingen door de behandelende artsen. Wat is er in de loop van de tijd gebeurd? Wanneer heeft de desbetreffende persoon klachten gekregen? Hoe vaak is hij daarmee bij zijn arts geweest?"

Dat zijn allemaal vragen waarmee je toch iets meer kunt objectiveren dan alleen maar aangeven dat de patiënt pijn heeft." Deze medische historie telt voor Van Wijngaarden vaak zwaarder dan het verhaal van de patiënt zelf. "Mensen komen voor een claim en hebben vaak de neiging hun beperkingen aan te dikken," zegt hij. "Ik merk dat mensen in precies dezelfde bewoordingen hun klachten brengen. Ze hebben bijvoorbeeld allemaal een zo erge geheugenstoornis, dat ze regelmatig hun sleutels in de koelkast leggen. Dat hoor ik voortdurend!" Wordt niettemin het post-whiplashsyndroom inderdaad vastgesteld, dan volgt uit de NVN-whiplash-richtlijn dat de invaliditeit, zonder te letten op de consequenties voor het arbeidsvermogen, maximaal 5 procent van de gehele mens bedraagt. "Dat is niet zo vreselijk veel," aldus Van Wijngaarden, "maar goed, er is dan ook niets aantoonbaar. Wel leidt dat nogal eens tot conflicten met belangenbehartigers die erop uit zijn hun cliënten zo veel mogelijk genoegdoening te geven. Wanneer wij dan constateren dat het pijnsyndroom niet voldoet aan de richtlijnen van de vereniging, dan wordt de invaliditeit in ieder geval geen vijf procent en misschien zelfs wel nul procent. Dat geeft dan soms aanleiding tot hele vervelende discussies van de kant van advocaten en tot gerechtelijke procedures waarin opnieuw een of meer deskundigen worden benoemd die zich erover moeten uitspreken. Als regel is dat dan geen eenvoudige zaak."

Wetenschappelijk onderzoek

Verwacht Van Wijngaarden dat wetenschappelijk nog een bijdrage zal kunnen worden geleverd aan een meer eenduidige, dat wil zeggen minder discutabele vaststelling van de invaliditeit bij een post-whiplashsyndroom? "Het punt is," zo zegt hij, "wat is wetenschappelijk? Ten aanzien van de beperkingen door whiplash is er geen echte wetenschappelijke literatuur, maar moet men zich gewoon door het gezonde verstand laten leiden. Iemand die vreselijke pijn in zijn nek heeft, moet je geen werk laten doen waarbij hij de hele dag zijn hoofd moet bewegen. Omdat het geen echte wetenschap is, hebben we die beperkingen ook niet in de richtlijnen opgenomen. Men moet gewoon van geval tot geval beoordelen, uitgaande van zijn eigen ervaring en kennis van dit beeld, wat iemand nog wel kan en wat niet meer." Medisch en sociologisch onderzoek naar het post-whiplashsyndroom wordt momenteel nauwelijks meer gedaan. In Bern houdt de groep rond Sturzenegger en de neuropsycholoog Radanov zich nog met de materie bezig ("maar wat ik daarvan heb gelezen, is voor mij nog nooit nieuw geweest," zegt Van Wijngaarden) en onlangs verscheen nog een artikel van de onderzoekers Schrader en Ferrari ("maar dat was meer een samenvatting van alles wat al eens is gezegd."). Schrader was overigens degene die aan het licht bracht dat in landen waar geen verzekering op dit gebied bestaat, het post-whiplashsyndroom vrijwel niet voorkomt. Hij beschouwde dat als een belangrijk argument om aan te nemen dat het post-whiplashsyndroom door psychosociale factoren wordt bepaald "en het is best mogelijk dat hij daar gelijk in heeft," aldus Van Wijngaarden.

Behandelende sector

Volgens Van Wijngaarden is het post-whiplashsyndroom zonder twijfel een mode-aandoening, zonder daarmee overigens het bestaan van het letsel te willen ontkennen. "Mensen die pijn hebben en de hele dag in een verkrampde houding zitten, zijn absoluut invalide. Ze zijn echter niet invalide door de verwonding als zodanig - want waarom zouden die uitgerekte bandjes niet genezen? - maar ze zijn invalide door de reactie op die verwonding. Het zou al heel erg helpen als in de behandelende sector niet meer zo snel de ontzettende suggestie wordt gegeven in de zin van: u hebt iets vreselijks. Ik vind dat zeer verderfelijk. Dat begint al bij de politie. Als iemand van achteren wordt aangereden, dan zegt de politie: u moet onmiddellijk naar uw huisarts gaan, want u kunt uw leven lang last houden van het letsel dat u hebt. Er worden zelfs formulieren uitgedeeld waarin staat dat men dat moet doen. Dat is natuurlijk heel slecht. De huisarts zegt vervolgens onveranderlijk dat de patiënt rust moet houden - iets waarvan je je ook afvraagt waarop het is gebaseerd. Die mensen houden dan meteen met werken op en gaan op een bed liggen. Van de fysiotherapeut krijgen ze een halskraag, waardoor ze ook nog eens het zichtbare stempel van ziekte opgedrukt krijgen. Zo gaat dat van kwaad tot erger. Ik denk dus dat al die mensen die op deze wijze worden behandeld, gewoon mede door de behandeling in deze invaliditeit worden gedrongen."

Lijstjes

"Het komt natuurlijk heel vaak voor dat schades zonder een expertise worden geregeld," aldus dr. Van Wijngaarden tot slot. "Als dat met goedvinden van de partijen kan gebeuren, dan is dat natuurlijk voor iedereen het prettigste. Ook voor de cliënt, want het is natuurlijk voor de cliënt niet leuk om bij de deskundige te moeten komen en om weer een onderzoek te moeten ondergaan. Bovendien zijn niet alle deskundigen even aardig en - laten we het daar ook over eens zijn - niet even deskundig. Advocaten hebben natuurlijk de neiging om deskundigen aan te bevelen van wie ze weten dat die

gemakkelijk met de patiënt meepraten en niet tot een hard oordeel komen. Ze weten gewoon wie dat zijn, iedereen heeft zo zijn eigen lijstjes. Maar die zijn natuurlijk alleen maar gebaseerd op misschien een enkele ervaring met een bepaalde deskundige en verder nergens op dan alleen maar achterklap." (PvS)

Teneinde bovengenoemde materie van meerdere kanten te belichten, streeft de redactie er naar in een volgend bulletin een interview op te nemen met een deskundige die wellicht een andere mening is toegedaan.

Bulletin 2001, 6 Invaliditeitsbepaling bij het post-whiplashsyndroom: een kwestie van gezond verstand gebruiken

Interview met dr. G.K. van Wijngaarden, neuroloog

Enkele maanden geleden is de nieuwe druk van de zogenoemde AMA-richtlijnen verschenen. Dit zijn de richtlijnen van de 'American Medical Association' voor de bepaling van invaliditeit bij neurologische en andere lichamelijke aandoeningen, waaronder post-whiplashsyndroom. Momenteel worden in het licht van deze nieuwe druk ook de richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVN), die van de AMA zijn afgeleid, opnieuw bekeken. Dat de 'dissidenten' ten aanzien van deze richtlijnen zich nu zullen herbezinnen, is de opzet noch de verwachting.

Zonder reserves

De neuroloog dr. G.K. van Wijngaarden in Amstelveen, frequent expert in whiplashzaken, behoort niet tot de genoemde dissidenten. Hij hanteert zonder reserves de richtlijnen van zijn beroepsgroep en heeft niet veel waardering voor het standpunt van de Werkgroep Artsen-Advocaten, die - zonder enige wetenschappelijke onderbouwing - afstand van deze richtlijnen hebben genomen. Hij zegt: "Deze artsen, onder wie twee neurologen, staan op hun achterste benen over de richtlijnen, maar die twee neurologen waren niet eens aanwezig op de vergadering van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie, waar die richtlijnen op de agenda stonden en er nog een supplement op de richtlijnen is aangenomen. Wanneer een groep belangenbehartigers van slachtoffers het niet met de richtlijnen eens is, omdat ze graag willen dat hun cliënten meer genoegdoening krijgen, dan is dat voor ons nog geen reden om daarvan af te stappen. Ze moeten dan eerst maar eens met wetenschappelijke argumenten komen."

Invaliditeit bepalen

De diagnose 'post-whiplashsyndroom' (of niet) is wat dr. Van Wijngaarden betreft zelden aan twijfel onderhevig. De patiënt heeft pijn in de nek en beweegt daardoor zijn nek niet goed, maar vertoont verder geen objectieerbare afwijkingen. Deze conclusie moet enerzijds op onderzoek van de patiënt worden gebaseerd, "maar ook," aldus Van Wijngaarden, "en eigenlijk vind ik dat nog wel belangrijker, op de bevindingen door de behandelende artsen. Wat is er in de loop van de tijd gebeurd? Wanneer heeft de desbetreffende persoon klachten gekregen? Hoe vaak is hij daarmee bij zijn arts geweest? Dat zijn allemaal vragen waarmee je toch iets meer kunt objectiveren dan alleen maar aangeven dat de patiënt pijn heeft." Deze medische historie telt voor Van Wijngaarden vaak zwaarder dan het verhaal van de patiënt zelf. "Mensen komen voor een claim en hebben vaak de neiging hun beperkingen aan te dikken," zegt hij. "Ik merk dat mensen in precies dezelfde bewoordingen hun klachten brengen. Ze hebben bijvoorbeeld allemaal een zo erge geheugenstoornis, dat ze regelmatig hun sleutels in de koelkast leggen. Dat hoor ik voortdurend!" Wordt niettemin het post-whiplashsyndroom inderdaad vastgesteld, dan volgt uit de NVN-whiplash-richtlijn dat de invaliditeit, zonder te letten op de frequenties voor het arbeidsvermogen, maximaal 5 procent van de gehele mens bedraagt. "Dat is niet zo vreselijk veel," aldus Van Wijngaarden, "maar goed, er is dan ook niets

aantoonbaar. Wel leidt dat nogal eens tot conflicten met belangenbehartigers die erop uit zijn hun cliënten zo veel mogelijk genoegdoening te geven. Wanneer wij dan constateren dat het pijnsyndroom niet voldoet aan de richtlijnen van de vereniging, dan wordt de invaliditeit in ieder geval geen vijf procent en misschien zelfs wel nul procent. Dat geeft dan soms aanleiding tot hele vervelende discussies van de kant van advocaten en tot gerechtelijke procedures waarin opnieuw een of meer deskundigen worden benoemd die zich erover moeten uitspreken. Als regel is dat dan geen eenvoudige zaak."

Wetenschappelijk onderzoek

Verwacht Van Wijngaarden dat wetenschappelijk nog een bijdrage zal kunnen worden geleverd aan een meer eenduidige, dat wil zeggen minder discutabele vaststelling van de invaliditeit bij een post-whiplashsyndroom? "Het punt is," zo zegt hij, "wat is wetenschappelijk? Ten aanzien van de beperkingen door whiplash is er geen echte wetenschappelijke literatuur, maar moet men zich gewoon door het gezonde verstand laten leiden. Iemand die vreselijke pijn in zijn nek heeft, moet je geen werk laten doen waarbij hij de hele dag zijn hoofd moet bewegen. Omdat het geen echte wetenschap is, hebben we die beperkingen ook niet in de richtlijnen opgenomen. Men moet gewoon van geval tot geval beoordelen, uitgaande van zijn eigen ervaring en kennis van dit beeld, wat iemand nog wel kan en wat niet meer." Medisch en sociologisch onderzoek naar het post-whiplashsyndroom wordt momenteel nauwelijks meer gedaan. In Bern houdt de groep rond Sturzenegger en de neuropsycholoog Radanov zich nog met de materie bezig ("maar wat ik daarvan heb gelezen, is voor mij nog nooit nieuw geweest," zegt Van Wijngaarden) en onlangs verscheen nog een artikel van de onderzoekers Schrader en Ferrari ("maar dat was meer een samenvatting van alles wat al eens is gezegd."). Schrader was overigens degene die aan het licht bracht dat in landen waar geen verzekering op dit gebied bestaat, het post-whiplashsyndroom vrijwel niet voorkomt. Hij beschouwde dat als een belangrijk argument om aan te nemen dat het post-whiplashsyndroom door psychosociale factoren wordt bepaald "en het is best mogelijk dat hij daar gelijk in heeft," aldus Van Wijngaarden.

Behandelende sector

Volgens Van Wijngaarden is het post-whiplashsyndroom zonder twijfel een mode-aandoening, zonder daarmee overigens het bestaan van het letsel te willen ontkennen. "Mensen die pijn hebben en de hele dag in een verkrampde houding zitten, zijn absoluut invalide. Ze zijn echter niet invalide door de verwonding als zodanig - want waarom zouden die uitgerekte bandjes niet genezen? - maar ze zijn invalide door de reactie op die verwonding. Het zou al heel erg helpen als in de behandelende sector niet meer zo snel de ontzettende suggestie wordt gegeven in de zin van: u hebt iets vreselijks. Ik vind dat zeer verderfelijk. Dat begint al bij de politie. Als iemand van achteren wordt aangereden, dan zegt de politie: u moet onmiddellijk naar uw huisarts gaan, want u kunt uw leven lang last houden van het letsel dat u hebt. Er worden zelfs formulieren uitgedeeld waarin staat dat men dat moet doen. Dat is natuurlijk heel slecht. De huisarts zegt vervolgens onveranderlijk dat de patiënt rust moet houden - iets waarvan je je ook afvraagt waarop het is gebaseerd. Die mensen houden dan meteen met werken op en gaan op een bed liggen. Van de fysiotherapeut krijgen ze een halskraag, waardoor ze ook nog eens het zichtbare stempel van ziekte opgedrukt krijgen. Zo gaat dat van kwaad tot erger. Ik denk dus dat al die mensen die op deze wijze worden behandeld, gewoon mede door de behandeling in deze invaliditeit worden gedrongen."

Lijstjes

"Het komt natuurlijk heel vaak voor dat schades zonder een expertise worden geregeld," aldus dr. Van Wijngaarden tot slot. "Als dat met goetvinden van de partijen kan gebeuren, dan is dat natuurlijk voor iedereen het prettigste. Ook voor de cliënt, want het is natuurlijk voor de cliënt niet leuk om bij de deskundige te moeten komen en om weer een onderzoek te moeten ondergaan. Bovendien zijn niet alle deskundigen even aardig en - laten we het daar ook over eens zijn - niet even deskundig. Advocaten hebben natuurlijk de neiging om deskundigen aan te bevelen van wie ze weten dat die gemakkelijk met de patiënt meepraten en niet tot een hard oordeel komen. Ze weten gewoon wie dat zijn, iedereen heeft zo zijn eigen lijstjes. Maar die zijn natuurlijk alleen maar gebaseerd op misschien een enkele ervaring met een bepaalde deskundige en verder nergens op dan alleen maar achterklap." (PvS)

Teneinde bovengenoemde materie van meerdere kanten te belichten, streeft de redactie er naar in een volgend bulletin een interview op te nemen met een deskundige die wellicht een andere mening is toegedaan.

Bulletin 2001, 6 Vaststellingsovereenkomst. Dwaling. Misbruik van omstandigheden , Mr. A.F.J. Blondeel (AMEV Personenschade)

Rb. Maastricht 6 juli 2000, rolnr. 45275/1999 (Royal Nederland/Hendrixx-Dohmen)
PIV Ongepubliceerde Jurisprudentie, nr. 97

Feiten

Op 11 juni 1993 vond een aanrijding tussen personenauto's plaats, waarbij de bestuurder van het aangereden voertuig, mevrouw Hendrixx (hierna te noemen "H"), letsel opliep. De betreffende WAM-verzekeraar (Royal Nederland, hierna te noemen "verzekeraar") heeft aansprakelijkheid erkend. Tijdens de schaderegeling die volgt, werd H bijgestaan door een raadsman.

Vanaf ongevalsdatum tot 10 oktober 1994 werd in totaal f10.000 aan voorschotten onder algemene titel betaald. Op 10 augustus 1995 sloten partijen een vaststellingsovereenkomst. De schade werd definitief geregeld door middel van een slotbetaling van f35.000 tegen finale kwijting. Bovendien betaalde verzekeraar de buitengerechtelijke kosten en werd een belastinggarantie afgegeven.

Op 14 oktober 1996 ontving verzekeraar een brief van een nieuwe belangenbehartiger, waartoe H zich had gewend. Deze betwistte dat H gebonden is aan de vaststellingsovereenkomst en eiste heropening van de onderhandelingen terzake van de schadeafwikkeling. De verzekeraar stemde niet in met dit verzoek.

In rechte stelt H primair, dat zij bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst heeft gedwaald ten aanzien van de gevolgen van het aan haar overkomen ongeval en de impact die deze gevolgen op haar leven hebben. Zij stelt dat zij door verzekeraar onjuist is voorgelicht over de medische toestand waarin zij op het moment van het totstandkomen van de vaststellingsovereenkomst verkeerde. Daardoor zou bij haar een onjuiste voorstelling van zaken zijn teweeggebracht.

Subsidiair stelt H dat verzekeraar misbruik van omstandigheden heeft gemaakt. Verzekeraar zou ondanks de wetenschap, dat er nog geen sprake was van een medische eindtoestand, hebben bevorderd dat er een vaststellingsovereenkomst tot stand kwam. Omdat er nog niet van een medische eindtoestand kon worden gesproken, wist verzekeraar, of had in ieder geval moeten begrijpen, dat H de langdurige gevolgen van een dergelijke overeenkomst niet kon overzien. Daarom had verzekeraar zich er juist van moeten weerhouden een vaststellingsovereenkomst met H te sluiten.

H vordert daarom vernietiging van de vaststellingsovereenkomst door de rechter met veroordeling tot het heropenen van de onderhandelingen over de schadevaststelling.

Rechtbank

Op grond van de in rechte overgelegde stukken stelt de rechtbank de volgende feiten vast. Verzekeraar heeft ter inventarisatie van de schade en de medische klachten een schaderegelaar ingeschakeld, die het contact met H en haar raadsman heeft onderhouden. Tijdens de afwikkeling van de schade heeft de schaderegelaar H diverse malen bezocht. In samenspraak met de raadsman van H heeft de medisch adviseur van verzekeraar verschillende malen medische informatie ingewonnen bij de behandelend artsen. Een door verzekeraar aangewezen beoordelend arts heeft H diverse malen onderzocht. In samenspraak met de raadsman van H is op 10 april 1995 een neurologische expertise verricht. In dit onderzoek heeft de neuroloog op verzoek van de raadsman een op 14 augustus 1994 uitgebracht neuropsychologisch rapport betrokken. De neuroloog heeft dit rapport met een (andere) neuropsycholoog besproken. Deze neuropsycholoog stelt vast, dat de problematiek rondom het verwerken van het ongeval weliswaar een negatieve invloed op het cognitief en

gedragmatig functioneren van H heeft, maar dat niet kan worden gesproken van blijvende functionele invaliditeit in neuropsychologische zin. De expertiserend neuroloog acht een herhaling van het neuropsychologisch onderzoek in het kader van zijn eigen onderzoek niet zinvol of relevant. De neuroloog heeft ten aanzien van de aan het ongeval gerelateerde whiplashklachten een eindtoestand aangegeven.

Uit deze gegevens kan de rechtbank niet de conclusie trekken, dat H ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst een verkeerd beeld zou hebben gehad van haar medische situatie. Evenmin dat er een dergelijk verkeerd beeld zou zijn ontstaan, doordat verzekeraar H verkeerd zou hebben ingelicht over haar medische toestand. De rechtbank stelt vast dat er op zorgvuldige wijze medische informatie is ingewonnen. De neuroloog heeft zijn bevindingen met H besproken. De raadsman van H beschikte over alle medische informatie. H heeft zichzelf een beeld kunnen vormen omtrent haar medische situatie. Voorzover zij daartoe op basis van haar intellectuele vermogens niet voldoende in staat is geweest, kan dit verzekeraar niet worden aangerekend, omdat H werd bijgestaan door een raadsman die haar kon voorlichten en adviseren.

Naar het oordeel van de rechtbank kan uit de stukken worden afgeleid dat er geen medische behandelingen meer plaatsvonden. De rechtbank ziet niet in waarom verzekeraar niet van een medische eindtoestand had mogen uitgaan. Gezien de beschikbare medische informatie kan evenmin worden gesteld, dat het voorstel van verzekeraar tot het sluiten van een vaststellingsovereenkomst onaanvaardbaar was.

Het subsidiaire beroep van H op misbruik van omstandigheden slaagt evenmin. Op basis van de voorhanden zijnde gegevens komt de rechtbank niet tot het oordeel dat de afhankelijkheid en de geestelijke toestand van H vergelijkbaar zijn met de in art. 3:44 lid 4 BW bedoelde omstandigheden. Ook niet, dat de aanwezige omstandigheden verzekeraar hadden dienen te weerhouden van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, mede ook gezien het feit dat H werd bijgestaan door haar raadsman.

Commentaar

Het behoeft voor de lezers van dit bulletin geen nader betoog, waarom de regeling van personenschade met de nodige zorgvuldigheid dient te geschieden. Een goede begeleiding door of namens de aansprakelijke verzekeraar bij de schadeafwikkeling, waarbij op zorgvuldige wijze relevante informatie wordt ingewonnen, is een logische consequentie van ons vak. In de onderhavige kwestie heeft de rechter uit de ten processe overlegde informatie afgeleid en ook heel goed kunnen afleiden dat dit het geval is geweest.

Indien er, zoals in casu, van een medische eindtoestand kan worden uitgegaan, kunnen de aansprakelijke verzekeraar en de raadsman van de gelaedeerde ervoor kiezen de schade te regelen tegen betaling van een som ineens. Eventuele aan het ongeval te relateren schade welke nog niet is ingetreden dient daarbij te worden geschat, waarbij alle goede en kwade kansen door partijen dienen te worden afgewogen, een en ander overeenkomstig het bepaalde in art. 6:105 lid 1 BW. Ter beslechting van alle geschillen en onzekerheden, hoe ook genaamd, plegen dergelijke regelingen te worden neergelegd in een vaststellingsovereenkomst.

De vaststellingsovereenkomst is geregeld in boek 7 titel 15 BW, welke titel op 1 september 1993 in werking is getreden. Het betreft de artt. 7:900 BW tot en met 7:906 BW. Uit oogpunt van rechtszekerheid is de vaststellingsovereenkomst ingebed in het systeem van het Burgerlijk Wetboek. Zodoende zijn de belangrijkste vernietigingsgronden voor overeenkomsten, zoals dwaling (art. 6:228-6:230 BW) en de zogenaamde wilsgebreken: bedreiging (art. 3:44 BW lid 2); bedrog (art. 3:44 BW lid 3) en misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW lid 4) van toepassing.

Het tweede lid van art. 6:228 BW bepaalt expliciet, dat de aard van de overeenkomst met zich mee kan brengen, dat een eventuele teleurstelling achteraf voor rekening blijft van de teleurgestelde contractant. De vaststellingsovereenkomst is een dergelijk soort overeenkomst. Dit vloeit voort uit het bindend karakter van de vaststellingsovereenkomst. Het moet dan dus gaan om een teleurstelling omtrent de inhoud van de overeenkomst. Partijen hebben immers overeenstemming bereikt omtrent de vaststelling, zodat partijen zich daartoe over en weer hebben verbonden. Het doel van de vaststellingsovereenkomst is onzekerheid of een geschil te voorkomen of te beëindigen, zodat een dwalingsberoep ter zake van de vastgestelde feiten onjuist zou zijn. Dit volgt ook uit het arrest HR 15 november 1985, NJ 1986, 228 (Ebele Dillema II).

Om deze reden heeft de advocaat van H zich in de onderhavige casus het dwalingsberoep gericht op de door partijen aan de vaststellingsovereenkomst ten grondslag gelegde feiten. Uit de Memorie van Toelichting en de Memorie van Antwoord bij art. 7:900 BW blijkt dat de onjuistheid van de aan de vaststellingsovereenkomst ten grondslag gelegde feiten niet in de vaststelling is verdisconteerd. Echter, de rechtbank oordeelt in deze kwestie dat deze feiten wel degelijk juist waren .

De subsidiaire eis betrof vernietiging op grond van het wilsgebrek misbruik van omstandigheden, neergelegd in art. 3:44 lid 3 BW. Dit artikel luidt:

"Misbruik van omstandigheden is aanwezig, wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daartoe van zou behoren te weerhouden."

De rechtbank is op basis van de gegeven feiten echter duidelijk in de afwijzing van deze eis. De rechter attendeert erop dat H werd bijgestaan door een raadsman. Het is juist dat de rechter dit aspect laat meewegen. De wetgever is de schadelijdende partij immers reeds tegemoet gekomen door in art. 6:96 BW te bepalen, dat de kosten van deskundige bijstand, indien en voor zover zij de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan, voor vergoeding in de zin van vermogensschade in aanmerking komen. Uit het vonnis blijkt, dat benevens de betaalde voorschoten en de overeengekomen lump sum slotbetaling, de door de raadsman van H gedeclareerde kosten door verzekeraar zijn betaald.

De tweede advocaat van H heeft zich in zijn poging de vaststellingsovereenkomst te vernietigen wellicht laten leiden door het arrest Hof Arnhem 20 januari 1998, VR 1998/122 (K/Sterpolis-FBTO). Het hof geeft in dat arrest een duidelijke uiteenzetting omtrent een beroep op dwaling ter vernietiging van een vaststellingsovereenkomst. Voor wat betreft het beroep op misbruik van omstandigheden, blijkt dat er in die casus duidelijk sprake was van andere feitelijke omstandigheden dan in het hierboven besproken vonnis van de Rechtbank Maastricht. Reden waarom de beide relevante passages uit het arrest hieronder integraal worden weergegeven.

(r.o. 5.4): "Indien partijen in het onzekere verkeren omtrent de hoogte van (al dan niet toekomstige) schade en ter voorkoming van een rechtsgeding hieromtrent een vaststellingsovereenkomst als de onderhavige sluiten, waarbij de hoogte van de schade wordt geregeld en bindend wordt vastgesteld, kunnen zij zich in beginsel ten aanzien van de vraag waaromtrent zij in het onzekere verkeerden, niet met vrucht op dwaling beroepen.

Nu de partijen met de door hen gesloten overeenkomst hebben beoogd om ieder debat met betrekking tot de hoogte van de schade af te snijden en om de mogelijkheid prijs te geven zich op grond van latere gegevens te beroepen op een ten tijde van het aangaan van de overeenkomst bij haar bestaande voorstelling van zaken over de hoogte van de schade, dient een eventuele onjuiste voorstelling dienaangaande bij K. in beginsel voor haar rekening te blijven. De aard van de overeenkomst brengt dit mede.

Dit beginsel geldt niet, indien de dwaling teweeg is gebracht door onjuiste inlichtingen van Sterpolis of het verzwijgen van relevante inlichtingen door Sterpolis. K. heeft gesteld dat Sterpolis de dwaling heeft veroorzaakt. Voor het toetsen van deze stelling is nader onderzoek vereist".

Dit onderzoek bleef achterwege, omdat reeds het beroep op vernietigbaarheid van de overeenkomst wegens misbruik van omstandigheden slaagde. Het hof achtte daarvoor de volgende feiten van belang (r.o. 5.5):

"Sterpolis is een professionele verzekeraar en wist ten tijde van het sluiten van de overeenkomst dat bij K. nog geen medische eindtoestand was bereikt. Tegenover Sterpolis stond K., die op dat moment geen juridische bijstand genoot. Haar was kort tevoren een tweede ongeval overkomen. Daardoor was met betrekking tot de schade die K. had geleden en nog zou lijden een gecompliceerde situatie ontstaan die zij als ondeskundige op dit gebied moeilijk kon overzien.

Daarbij komt dat K. de vaststellingsovereenkomst is aangegaan op dezelfde dag waarop zij met de vertegenwoordiger van Sterpolis de hoogte van de schade had besproken en derhalve nauwelijks enige bedenktijd heeft verkregen om de door Sterpolis voorgestelde vaststellingsovereenkomst, welke voor haar van vérstrekkende aard was, wel of niet aan te gaan.

Het hof is van oordeel dat Sterpolis onder deze omstandigheden de vaststellingsovereenkomst niet op dat moment met K. heeft mogen sluiten en dat zij K. in verband met de vérstrekkende gevolgen van de overeenkomst had moeten adviseren zich, alvorens de overeenkomst aan te gaan, van juridische bijstand te voorzien, of ten minste enige bedenktijd had moeten geven.

Het in de gegeven omstandigheden desondanks bevorderen dat de vaststellingsovereenkomst op de dag van de bespreking van de schade tot stand kwam leidt, ofschoon de bespreking op initiatief van K. heeft plaatsgevonden, tot de conclusie dat de overeenkomst door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen, op grond waarvan de overeenkomst vernietigbaar is."

In onderlinge samenhang gelezen, geven de relevante passages uit de beide uitspraken een behoorlijk inzicht in de feitelijke omstandigheden welke een beroep op vernietiging van een vaststellingsovereenkomst kunnen rechtvaardigen. Voorop moet staan dat vernietiging gezien de aard van de vaststellingsovereenkomst niet snel aan de orde kan zijn. Wanneer verzekeraar er bij de dossierbehandeling op redelijke wijze rekening houdt met de positie waarin de gelaedeerde verkeert, hoeft een beroep op dwaling of misbruik van omstandigheden niet aan de orde te komen.

Mr. A.F.J. Blondeel (AMEV Personenschade)

Bulletin 2001, 6 Het laatste vaknieuws direct op uw bureau! Mevr. mr. V. Hoogland (Stichting PIV)

"Snel en eenvoudig toegang tot actuele, uitgebreide en betrouwbare informatie op het gebied van personenschade, inclusief relevante onderwerpen van het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht". Dit is de boodschap aan het PIV uit het in mei 2001 onder de deelnemers gehouden gebruikersonderzoek.

Om invulling te geven aan deze wens, ontwikkelt het PIV op dit moment het PIV-Kennisnet; een internettoepassing die een gebruiker toegang geeft tot het laatste, door het PIV geselecteerde, vaknieuws. Met het PIV-Kennisnet wordt beoogd de bekende nadelen van de huidige PIV-Infosite weg te nemen. Daarnaast geeft het systeem toegang tot een uitgebreide bibliotheek van kennis aanwezig bij het PIV en aanwezig op de PAV-CD-ROM. Ook geeft het Kennisnet een overzicht van publicaties en activiteiten speciaal samengesteld door het PIV voor haar deelnemers. En bestaat de mogelijkheid direct een vakvraag neer te leggen bij een vakgenoot.

Het Kennisnet wordt exclusief voor PIV-deelnemers toegankelijk gemaakt. Dit betekent dat, uitgaande van de resultaten van voormeld gebruikersonderzoek, 79% van alle deelnemers vanaf de eigen werkplek thuis of op kantoor dan wel via een afdelingstoegang kan worden aangesloten op het Kennisnet. Daarnaast is er een aantal gebruikers dat nog geen toegang heeft tot internet. Deze groep blijft voorlopig gebruik maken van de PAV-CD-ROM. Ook houdt het PIV alle deelnemers met een tweewekelijkse digitale nieuwsbrief op de hoogte van het laatste vaknieuws.

De contactpersonen, die wij bij aangesloten maatschappijen hebben gesproken, geven aan dat een aansluiting op internet niet langer een technisch probleem is, maar een probleem van autorisatie. "Levert het PIV een functioneel product, dan kunnen wij het nut aantonen bij het management en vervolgens een internetaansluiting voor onze collega's realiseren".

Met de introductie van het Kennisnet wil het PIV haar deelnemers een instrument aanreiken dat hen op een snelle en betrouwbare manier helpt bij het, naar tevredenheid van betrokken partijen, afhandelen van personenschade. Daarom streven wij ernaar het Kennisnet begin 2002 bij zoveel mogelijk deelnemers te introduceren.

Nog even dit!

De PAV/PIV-CD-ROM blijft voorsnog als apart product van het PIV bestaan. De huidige besloten PIV-Infosite wordt opgenomen in het nieuwe Kennisnet. Ook de openbare website van het PIV zal binnenkort van een nieuwe opmaak worden voorzien. Het PIV informeert deelnemers met een

aansluiting op de Infosite individueel over de gevolgen die de introductie van het Kennisnet heeft. Heeft u vragen, dan kunt u vragen of uw contactpersoon Vivian Hoogland benadert via het e-mailadres vhoog@verzekeraars.nl of telefonisch via 070 333 88 76.

Mevr. mr. V. Hoogland (Stichting PIV)

Bulletin 2001, 6 Agenda

04-12-01 13:30 uur: PIV-Deelnemersvergadering 2001. In het gebouw van het Verbond van Verzekeraars. Bestemd voor de Contactpersonen Management en Contactpersonen Nieuwsbrief van de in het PIV deelnemende maatschappijen.

Inleidingen:

Terugblik 2001/Vooruitblik 2002, mr. F.Th. Kremer (PIV);

Nieuwe PIV-Kennissysteem, mevrouw mr. V. Hoogland (PIV);

Persoonsgebonden Budget, J.J. Daniëls (voorzitter Raad van Advies);

Omgaan met de pers bij (dreigende) media-aandacht, mevrouw L. Erwich (Rosslin); en

Schadebehandelingsaspecten van Beroepsziekten, mr. P. Ulenbelt (Bureau Beroepsziekten FNV).

Gelegenheid tot het stellen van vragen en discussie.