

Bulletin 2002, 3 Schadevergoeding: een zak geld of nog meer?
Bulletin 2002, 3 PIV-Jaarconferentie een groot succes
Bulletin 2002, 3 Dubbele causaliteit, Twee schadegevallen, dubbele pech?
Bulletin 2002, 3 Moeten verzekeraars spontaan expertiserapporten verstrekken?
Bulletin 2002, 3 Ongepubliceerde jurisprudentie
Bulletin 2002, 3 Shockschade, Taxibus-arrest

Bulletin 2002, 3 Schadevergoeding: een zak geld of nog meer?

Verslag PIV-Jaarconferentie 2002

Inleiding

Ruim 300 geïnteresseerden, zowel verzekeraars als belangenbehartigers, hebben vrijdag 22 maart 2002 in De Reehorst te Ede deelgenomen aan de tweede PIV-Jaarconferentie. In zijn openingswoord verheugde drs. A.J.A. Wiechmann, voorzitter PIV, zich over de grote opkomst. Mr. F.Th. Kremer, directeur PIV, nam de honneurs als dagvoorzitter waar voor prof.mr. J.H. Wansink, die op het laatste moment was verhinderd.

Aan de hand van vier stellingen werd het thema van de dag ingevuld. De dag begon met een stemming waarbij de hele zaal zich door het gebruik van een stemkastje kon uitspreken voor of tegen de stellingen. Vervolgens hebben acht sprekers zich in een rollenspel als voor- of tegenstander uitgesproken over de stellingen. Tijdens het middagprogramma werd in kleine groepen verder gediscussieerd. Aan het einde van de middag kregen alle deelnemers aan de jaarconferentie nogmaals de kans hun stem uit te brengen, hetgeen soms tot verrassende uitkomsten leidde.

De stellingen

“In het kader van de schadebeperkingsplicht is een letselschadeslachtoffer gehouden mee te werken aan de door de aansprakelijkheidsverzekeraar voorgestelde reïntegratieactiviteiten”

Verdediger, mr. A.J. Schoonen, Achmea Personenschade, stelde voorop dat reïntegratie alleen kans van slagen heeft als de benadeelde gemotiveerd is; van de verzekeraar mag wel een actief beleid ten aanzien van reïntegratie worden verwacht. Een verzekeraar kan een slachtoffer niet dwingen mee te werken aan reïntegratie, maar een deel van de schade kan met toepassing van art 6:101 BW aan de benadeelde zelf worden toegerekend, indien hij geen medewerking verleent.

Opponent, mr. A.J. Van, Sap De Witte Roth Advocaten/wetenschappelijk onderzoeker VU, bestreed de stelling. Wat van een slachtoffer verlangd kan worden hangt af van de redelijkheid. In zijn ogen is het in elk geval niet redelijk van een slachtoffer, dat 80 -100 % arbeidsongeschikt is in de zin van de WAO, te verwachten dat hij meewerkt aan reïntegratie. Aan verzekeraars gaf hij mee dat benadeelden eerder bereid zullen zijn mee te werken als zij tevreden zijn over de schaderegeling; tot slot gaf hij de suggestie benadeelden een bonus te geven, indien zij erin slagen weer aan het werk te komen.

Stemming: De verzekeraars stemden 's ochtends en 's middag gelijk; 80 % van hen achtte de benadeelde gehouden mee te werken aan de door de aansprakelijkheidsverzekeraar voorgestelde reïntegratieactiviteiten. Waren de belangenbehartigers 's ochtends nog gematigd in hun mening, aan het einde van de dag was het duidelijk dat meer dan de helft deze stelling niet onderschreef, 64 % was het absoluut oneens met deze stelling.

“De belangenbehartiger moet zich niet zozeer richten op een zo hoog mogelijke schadevergoeding, maar op een zo goed mogelijke terugkeer van zijn cliënt in de samenleving”

Verdediger, A.W. van Kouterik RE, Van Kouterik & Partners, maakte een weging van de belangen van de verschillende betrokkenen bij een letselschade. Hij kwam met een aanbeveling aan verzekeraars en belangenbehartigers om een protocol op te stellen, waarin wordt vastgelegd dat de

belangenbehartigers hun medewerking verlenen aan het onderzoek naar de reïntegratiemogelijkheden van benadeelden.

Opponent, mevrouw mr.dr.s. C.H. Sieburgh, gerechtsauditeur Hoge Raad 's-Gravenhage, bekeek de zaak van de andere kant. Zij benadrukte dat een belangenbehartiger de plicht heeft het belang van zijn cliënt te dienen. Aan de hand van een voorbeeld van een hoofd letselschade bij een verzekeringsmaatschappij met een 'zware' whiplash verdedigde zij dat reïntegratie niet altijd mogelijk is. Indien reïntegratie niet in het belang is van zijn cliënt, is het niet aan de belangenbehartiger hier toch op aan te sturen.

Stemming: De meeste verzekeraars, ruim 90 %, stemden in eerste instantie vóór de stelling. Ook belangenbehartigers, 54 %, vonden dat de belangenbehartiger zich vooral moet richten op terugkeer in de samenleving. Slechts enkelen, 16 %, waren het hier apert niet mee eens. Na de pleidooien en discussie vond nog 83 % van de verzekeraars dat de belangenbehartiger zich moet richten op terugkeer; opmerkelijk was dat nu 40 % van de belangenbehartigers het niet meer eens was met de stelling en koos voor de zak met geld.

"De honorering van de belangenbehartiger op basis van een percentage van de schade-uitkering werkt belemmerend op andere vormen van schadevergoeding dan in geld"

Verdediger, prof.dr. M.G. Faure, Metro/hoogleraar UvM, gaf in zijn verdediging van deze zeer actuele stelling aan, dat het een prikkel voor de belangenbehartiger is, als zijn financiële belang parallel loopt met dat van zijn cliënt. Hij zag wél mogelijkheden om het bezwaar van de belemmerende werking van no cure no pay weg te nemen. Indien een vergoeding anders dan in geld wordt gegeven, zou dit moeten worden omgezet in een op geld waardeerbaar belang. Hierover zou dan een percentage kunnen worden gerekend. Ook dacht hij aan het achteraf toch in rekening brengen van uren of een bonus voor de belangenbehartiger, indien reïntegratie slaagt.

Opponent, prof.mr. C.J.J.M. Stolker, E.J.M. Meyers Instituut/hoogleraar RUL, betoogde dat no cure no pay leidt tot meer betrokkenheid en meer transparantie. Hij gaf aan dat ter voorkoming van een slechte naam van de advocatuur, zoals in Amerika, gedacht zou kunnen worden aan een zwarte lijst van zich misdragende belangenbehartigers.

Stemming: Hier was een zeer verrassende score te zien. Van de verzekeraars vond zowel 's ochtends als 's middags meer dan 80 % dat invoering van no cure no pay een belemmering vormt voor schadevergoeding anders dan in geld. Maar ook de belangenbehartigers vonden zich in de stelling; 71 % was het met de stelling eens. 's Middags was nog slechts een kleine meerderheid van de belangenbehartigers, namelijk 56 %, het absoluut eens met de stelling.

"Het bij personenschade gehanteerde adagium 'you have to take the victim as you find him' moet heroverwogen worden.

Verdediger, mr. F. Stadermann, Stadermann Luiten Advocaten, deed dit vol overtuiging. Hij stelde dat in gevallen, waarin niet zeker is dat de schade niet zou zijn ontstaan als het ongeval niet had plaats gevonden, proportionele aansprakelijkheid moet worden toegepast. In die gevallen wil hij aan een arts de vraag voorleggen, hoe groot was de kans dat de benadeelde zonder ongeval toch was uitgevallen? Spreker vindt dat een veroorzaker niet hoeft op te draaien voor schade die mede voortvloeit uit een predispositie.

Opponent, mr. P. Sieswerda, Sieswerda Keuning Advocaten/voorzitter WAA/bestuurslid ASP, ging hier fel tegenin. Bewijsnood aan de kant van de verzekeraar is nog geen reden om statistieken erbij te halen, stelde hij. Statistieken hebben betrekking op mensen in het algemeen en niet op een specifieke persoon. Als iemand zijn been breekt is het toch niet redelijk om 10 % van het schadebedrag af te trekken voor de kans dat hij ooit in zijn leven zijn been had gebroken. Het schatten van kanspercentages leidt naar zijn mening tot een onaanvaardbare mate van willekeur. Met het verdisconteren van alle kwade kansen die iemand in zijn leven loopt is naar zijn mening het eind zoek.

Stemming: van verzekeraars was ruim de helft van mening dat het adagium 'you have to take the victim as you find him' op de helling moet. Ook de pleidooien en discussies gedurende de dag brachten hier nauwelijks verandering in. Zo'n 20 % van de verzekeraars stond overigens geheel

achter de regel, dat men de benadeelde moet nemen zoals je hem vindt. Van de belangenbehartigers vond - niet verrassend, maar wel duidelijk - zowel 's ochtends als 's middags 87 % dat het adagium ongewijzigd moet blijven.

John Beer neemt eerste exemplaar "Het gezin als schadelijder" in ontvangst

Theo Kremer bood aan het einde van de dag aan mr. John Beer, voorzitter ASP, het eerste exemplaar aan van het boek Het gezin als schadelijder, gebaseerd op het thema van de PIV-Jaarconferentie 2001. In zijn dankwoord verwees Beer naar het recente Taxibus-arrest over shockschade; onder omstandigheden kunnen gezinsleden na deze uitspraak zelf als slachtoffer schadevergoeding vorderen, zoals bijvoorbeeld ouders die geconfronteerd worden met hun zwaar verminkte kind, zoals dit is gebeurd bij de ramp in Volendam.

In zijn slotwoord benadrukte Theo Kremer, dat het in zijn visie niet alleen gaat om een zak met geld, maar om meer wezenlijke zaken. Deze discussie zal in de komende jaren een nadere invulling krijgen. Hij stelde dat hierin een uitdaging voor allen ligt, waarbij het niet moet uitmaken of men verzekeraar, wetenschapper of belangenbehartiger is.

Mevrouw mr. M. Volker, Stichting PIV

Bulletin 2002, 3 PIV-Jaarconferentie een groot succes

Een impressie van de dag

De tweede PIV-Jaarconferentie was een groot succes. Vijf deelnemers vroegen we enkele dagen later om nog eens op de conferentie terug te kijken.

Actief betrokken

Yvonne Remmen is letselschaderegelaar bij ITEB (Inspectie-, Taxatie- en Expertisebureau) in Gouda. "Ik vond de derde stelling het meest interessant en ook heel actueel. Op zich ben ik het ermee eens dat declareren op 'no cure no pay'-basis belemmerend werkt op andere vormen van schadevergoeding dan in geld, maar aan het einde van de dag heb ik toch wat gematigder gestemd. In gevallen waarin de aansprakelijkheid nog niet duidelijk is, zouden benadeelden belang kunnen hebben bij een declaratieregeling op 'no cure no pay'-basis, omdat ze dan weinig financiële risico's lopen. Aan de andere kant bestaat dan wel het gevaar dat bij aansprakelijkheidsschades van enig financieel belang advocaten hun cliënten zouden kunnen dwingen akkoord te gaan met een declaratieregeling op 'no cure no pay'-basis, hetgeen ten koste gaat van de schadevergoeding van de benadeelde. Dat is dan weer niet de bedoeling natuurlijk." Yvonne Remmen voelde zich tijdens de conferentie actief betrokken bij de behandelde materie - en dat heeft ze wel eens anders meegemaakt. "Soms heb je symposia waar weinig interactie is. Dan willen je gedachten aan het einde van de dag nog wel eens wat afdwalen. Maar door de opzet met de stemkastjes en door erover te discussiëren, kun je actief deelnemen. Vooral interessant is het ook dat op de PIV-conferentie niet alleen mensen aanwezig zijn die verzekeraars vertegenwoordigen, maar ook belangenbehartigers. Dan hoor je van beide kanten hoe mensen over een bepaalde stelling denken. Dat maakt de discussie veel interessanter." Yvonne Remmen was ook op de eerste PIV-conferentie vorig jaar, "en het blijft voor herhaling vatbaar," zo zegt ze, "dus ik hoop er volgend jaar weer te zijn."

Vrijuit

Hein Michels is groepshoofd van de Productgroep Personenschade op de vestiging Eindhoven van expertisebureau GAB Robins Takkenberg. "Je kon goed merken," zegt Michels, "dat de conferentie door echte 'letselmensen' was georganiseerd. De gekozen thema's en stellingen waren bij uitstek onderwerpen waar iedereen in de personenschaderegeling mee heeft te maken en waarover iedereen ook een mening heeft ontwikkeld. Dat vond ik heel positief." Hein Michels vindt de conferentie een goede gelegenheid om over actuele zaken in de personenschaderegeling te debatteren, zonder dat er een concreet schadedossier aan ten grondslag ligt. "Want in dat geval praat je natuurlijk toch wat minder vrijuit," zo zegt hij. "Je hebt dan concreet met belangen te maken en dat is natuurlijk een andere 'setting' dan als je op zo'n dag eens met elkaar dieper op de zaken ingaat." Volgens Hein Michels was dat misschien ook de reden waarom uiteenliggende standpunten in de loop van de dag niet heel veel dichter bij elkaar kwamen. Hij zegt: "De mensen bleven hun eigen mening verkondigen en kwamen niet op andere inzichten uit. Eigenlijk was dat wel jammer. In de praktijk gebeurt dat namelijk wel. Dan probeer je elkaar binnen bepaalde kaders te vinden en ga je niet telkens opnieuw

die principiële discussies voeren. Maar misschien is het juist daarom heel verfrissend om dat eens een keer wél te doen. Daarnaast is het natuurlijk een beetje begrip kweken voor elkaar. Om samen in een poldermodel tot oplossingen te kunnen komen, is dát ook belangrijk.”

Van elkaar leren

Nicole Bastiaans is letselschadeadvocaat bij Duynstee & Partners in Maastricht. In letselschadezaken treedt Duynstee & Partners uitsluitend namens benadeelden op. “Een leerzame dag,” zo zegt ze, “vooral ook omdat er veel mensen van de ‘tegenpartij’ waren, dus verzekeraars en schaderegelaars. Als belangenbehartigers waren we in de minderheid. Natuurlijk kun je veel van elkaars standpunten leren, je hoort dingen waar je niet eerder aan hebt gedacht en vaak zit daar dan wel iets in. Maar over het algemeen vond ik de visies niet erg ver uit elkaar liggen. Ik ben er bijvoorbeeld ook vóór dat mensen reïntegreren. Als je echt het belang van de cliënt behartigt, dan moet je proberen de cliënt te overtuigen dat het vaak beter is om terug te komen in de positie voor het ongeval, ook wat het werk betreft. Reïntegratie kan dan dus heel goed zijn. Maar ook wel eens niet hoor. Als het niet kan, kan het niet en moet daar een goede schadeloosstelling tegenover staan.” Nicole Bastiaans vond met name ook de discussies in de verdiepingsseminars interessant. “Leuk om zo de standpunten van verzekeraars nog eens te horen,” zo zegt ze. “Uiteindelijk kom je toch niet op één punt samen, maar dat is ook niet nodig. Je groeit wel meer naar elkaar toe. Ik ben in de stemming over de eerste twee stellingen meer naar de kant van de verzekeraars gegaan. Want als je de belangen van de cliënt goed behartigt, dan kom je vaak samen heel ver.” Niet van mening veranderd was zij ten aanzien van de no cure no pay-stelling (“Als er van de schadevergoeding nog een percentage naar de belangenbehartiger moet, dan is de cliënt niet volledig schadeloosgesteld!”) en ten aanzien van het adagium you have to take the victim as you find him (“Dat uitgangspunt mag absoluut niet worden heroverwogen!”). “Een dag waar ik veel aan heb gehad,” aldus Nicole Bastiaans tot slot.

Twee uitersten?

Vincent Arntz is jurist en personenschadedeskundige bij Van Kouterik & Partners in Veenendaal, een expertisebureau dat optreedt voor verzekeraars. Het aantrekkelijke van de opzet van de PIV-conferentie vindt Vincent Arntz, dat het poneren van stellingen ertoe leidt dat iedere deelnemer actief bezig is en aan het denken wordt gezet. “Ik was dan ook benieuwd of de sprekers de deelnemers van hun stellingen zouden kunnen overtuigen. Zijn de opvattingen van belangenbehartigers aan de ene kant en van personenschadedeskundigen die voor verzekeringsmaatschappijen werken aan de andere kant - wat dan altijd wordt gezegd - inderdaad twee uitersten of is er ook een middenweg? Het is mijn visie dat beide partijen er alles aan moeten doen om de benadeelde zo goed mogelijk in de samenleving te laten terugkeren. Ook de benadeelde is hierbij gebaat. Ik kan me namelijk niet voorstellen dat er veel belangenbehartigers zijn die liever een zo hoog mogelijke schadevergoeding wensen, terwijl er nauwelijks iets tot niets wordt gedaan om de benadeelde weer in zijn of haar oude situatie te laten terugkeren. Ik had verwacht dat aan het einde van de dag partijen inderdaad dichter bij elkaar waren gekomen. Dit bleek echter niet het geval te zijn. Desondanks zal in elke letselzaak moeten worden geprobeerd om op een zo correct mogelijke manier met elkaar een schade te regelen. Want ook dat is in het belang van de benadeelde.”

Minicruise

Erik Hulleman is advocaat bij Trip Advocaten & Notarissen, hoofd van de sectie personenschaden en verzekeringsrecht. “Ik vergelijk de opzet van de conferentie met een ‘minicruise’ langs letselschadebezienswaardigheden,” zegt hij, “met alle voor- en nadelen die zo’n minicruise heeft. De voordelen zijn dat je op zo’n dag veel aandoet en veel voorbij ziet komen. Een verscheidenheid van onderwerpen wordt direct na elkaar behandeld en dat houdt de aandacht vast. De vaart zit erin en wil je er wat van meenemen, dan moet je er actief aan deelnemen. Het viel me op dat daarvan sprake was bij het merendeel van de conferentiegangers, niet alleen in de discussiegroepen, maar ook - of zelfs - tijdens de pauzes. Een nadeel is dat er voor elk onderwerp maar weinig tijd is. Soms zou je langer bij een onderwerp willen blijven stilstaan of de spreker er langer over willen horen. Maar goed, daar heb je bij een minicruise voor gekozen. Omdat de meeste congressen toch voornamelijk ‘luistercongressen’ zijn, vond ik deze opzet als verandering bijzonder boeiend.” Ook inhoudelijk vond Erik de conferentie geslaagd. “Absoluut. Het aardige van die stellingen is, dat ze de gedachten en wensen van de verzekeraars open- en blootleggen. Het is dan prikkelend om daarover voor- en tegenstanders aan te horen en om erover in de discussiegroepen frank en vrij van gedachten te kunnen wisselen, vooral ook omdat deze gedachten allerlei invalshoeken tonen. Waarbij ik overigens als een nadeel moet aantekenen, dat er in die groepen meer verzekeraarsgeoriënteerde deelnemers zaten dan belangenbehartigers van benadeelden. Daardoor kan het gemakkelijk gebeuren dat de

discussie één kant uitgaat. Maar in de loop der jaren zal dat denk ik wel veranderen. Ik kan me voorstellen dat de PIV-Jaarconferentie, net als het LSA-symposion, tot een begrip uitgroeit en dat er dan meer belangenbehartigers zullen komen, waardoor je een betere verdeling krijgt. In ieder geval hoop ik er volgend jaar weer te zijn.”

PvS

Yvonne Remmen

Hein Michels

Nicole Bastiaans

Vincent Arntz

Erik Hulleman

Bulletin 2002, 3 Dubbele causaliteit, Twee schadegevallen, dubbele pech?

HR 7 december 2001, LJN-nummer AB2795, RvdW 2001, 199

Inleiding

Tussen onrechtmatige daad en schade moet oorzakelijk verband bestaan voor het vestigen van aansprakelijkheid. Deze schijnbaar duidelijke basisregel leidt in de praktijk echter nogal eens tot problemen. Zo kunnen meer schadeoorzaken in tijd uit elkaar liggen, maar toch hetzelfde gevolg hebben. Dit arrest gaat over de situatie, waarin sprake is van ongelijktijdige dubbele of meervoudige causaliteit. De situatie waarbij twee gebeurtenissen zich (nagenoeg) gelijktijdig voordoen, blijft hier onbehandeld. Dan geldt in beginsel dat alle voor die gebeurtenissen verantwoordelijke personen elk voor het geheel aansprakelijk zijn.

De feiten

In 1983 verhuurde de Gemeente Leeuwarden (hierna te noemen ‘de gemeente’) een horecaruimte aan Los (hierna te noemen ‘L’) die de ruimte jarenlang exploiteerde. In 1992 zegde de gemeente de huur op, omdat zij de exploitatie zelf ter hand wilde nemen. L accepteerde deze huuropzegging niet, maar de wet staat beëindiging van een huurovereenkomst op die grond toe en na een procedure werd de huurovereenkomst per 1 januari 1994 beëindigd. De gemeente nam het huurobject vervolgens echter niet zelf in gebruik. In de nacht van 25 op 26 november 1996 brandde de lege bedrijfsruimte af. De brand was aangestoken door kinderen.

De kantonrechter

L meende door de onterechte huuropzegging schade te lijden, voor het grootste deel bestaand uit gederfde en te derven winst van 1994 tot en met 2004, het jaar waarin hij 65 wordt. Hij dagvaardde de gemeente op 28 november 1996 en vroeg verklaring voor recht dat de gemeente aansprakelijk is voor de bij staat op te maken schade. Op 7 januari 1997 wees de kantonrechter de vordering bij verstek toe. De gemeente kwam niet tijdig in verzet en vervolgens eiste L een bedrag van bijna een miljoen gulden.

De betreffende bedrijfsruimte was inmiddels door brandstichting geheel verloren gegaan. Het belangrijkste verweer van de gemeente hield in dat de huurovereenkomst daardoor van rechtswege hoe dan ook zou zijn geëindigd en dat L vanaf dat moment toch ook geen inkomsten meer uit zijn bedrijf zou hebben gehad.

De kantonrechter, immers ondanks de gestelde schadegrootte competent bij geschillen met betrekking tot huur, ging daaraan voorbij en wees de vordering toe. De kantonrechter overwoog: “... de door Gemeente genoemde brand (...) (kan) geheel buiten beschouwing worden gelaten, nu die brand ten tijde van de beëindiging van de huurovereenkomst een onvoorziene omstandigheid betrof,

waarmee bij de vaststelling van de schade (...) geen rekening behoeft te worden gehouden. De schade (...) dient immers te worden vastgesteld naar de omstandigheden op het tijdstip van beëindiging van de huurovereenkomst en behoeft daarbij niet te worden gecorrigeerd door gebeurtenissen welke achteraf zijn voorgevallen". De gemeente ging van dit vonnis in hoger beroep.

De rechtbank

Het oordeel van de rechtbank viel niet helemaal ongunstig uit voor de gemeente. Zo kon de rechtbank de gemeente tot op zekere hoogte volgen in het verweer dat de huurovereenkomst toch wel eerder zou zijn beëindigd dan in 2004, ook zonder dat de gemeente schadeplichtig zou zijn geworden. De rechtbank stelde dit moment van beëindiging op 1 januari 2000 en oordeelde dat L aldus een schadevergoeding toekwam over een kortere periode dan door de kantonrechter was aangenomen. Verder stond de rechtbank open voor het argument van de gemeente dat L een nieuw bedrijf had gestart en dat als opkomend voordeel rekening mocht worden gehouden met de winst die dat oplevert. In verband hiermee gelastte de rechtbank in een tussenvonnis een inlichtingencomparitie.

Ook bij de rechtbank ving de gemeente echter bot voor wat betreft het belangrijkste verweer. De rechtbank overwoog in het tussenvonnis dat de brand geen schade aan L had veroorzaakt, omdat hij toen door toedoen van de gemeente al geen huurder meer was. Ten overvloede merkte de rechtbank op dat L zich als huurder ook had kunnen verzekeren tegen de schadelijke gevolgen van de brand. Er bestond volgens de rechtbank geen causaal verband tussen de brand en de schade.

De Hoge Raad

De gemeente gaat al direct in cassatie, want zij vermag niet in te zien dat de brand, als zekere gebeurtenis, voor de schadevaststelling niet relevant zou zijn. De overweging van de rechtbank dat oorzakelijk verband tussen de brand en de schade ontbreekt vormt, zo meent de gemeente, nog geen weerlegging van het betoog van de gemeente dat ziet op hetgeen gebeurd zou zijn indien huurbeëindiging niet zou hebben plaatsgevonden.

De Hoge Raad oordeelt daarover: "Indien zich na een schadeveroorzakende gebeurtenis waarvoor iemand aansprakelijk is jegens de benadeelde, een latere gebeurtenis voordoet die dezelfde schade zou hebben veroorzaakt als die schade niet reeds was ontstaan, doet dat niet af aan de reeds gevestigde verplichting tot schadevergoeding van de voor de eerste gebeurtenis aansprakelijke. Behalve in gevallen waarin de latere gebeurtenis voor risico van de benadeelde komt, bestaat geen grond daarover anders te oordelen indien het gaat om voortdurende schade (...) Ook geldt hetzelfde in gevallen waarin de schade (...) niet slechts hypothetisch maar in werkelijkheid - al dan niet mede - veroorzaakt is door de handeling van de derde. Ook dan verdient het immers de voorkeur dat de benadeelde, overeenkomstig de in art. 6:102 BW neergelegde regel, slechts de veroorzaker van de eerste gebeurtenis behoeft aan te spreken en niet het risico behoeft te lopen dat de veroorzaker van de latere gebeurtenis geen verhaal biedt of zelf niet jegens hem aansprakelijk is".

Het tenietgaan van het pand door brand doet niet af aan de aansprakelijkheid van de gemeente. Daaraan staat volgens de Hoge Raad ook niet in de weg dat de brand zich ten tijde van de vaststelling van de omvang van de schade reeds had voorgedaan.

Commentaar

De tijden van de leer van de adequate veroorzaking en de toerekening naar redelijkheid lijken definitief voorbij. Het leerstuk van de causaliteit is sterk in beweging - eerder berichtten wij over de 'omkeringsregel' - en hoewel dit arrest niet gaat over personenschade, geeft de Hoge Raad opnieuw een rechtsregel met een bredere werking.

De hoofdregel die inhoudt dat latere schadeoorzaken de aansprakelijkheid die eenmaal voor een bepaalde schade is ontstaan niet doorbreken, blijft gelden. Zie hiervoor ook HR 23-06-1989, NJ 1990, 441. Een tweede oorzaak neemt de aansprakelijkheid van degene die voor de eerste oorzaak verantwoordelijk is niet weg. Door het schadegeval verdwijnt een vermogensbestanddeel en in de plaats daarvan ontstaat een ander vermogensbestanddeel, namelijk een vordering op de aansprakelijke persoon. Latere schadeoorzaken tasten die ontstane vordering niet aan.

Op deze hoofdregel kan een uitzondering bestaan als het gaat om duurschade. Als het gaat om niet onmiddellijk intredende schade ofwel duurschade, wordt onderscheid gemaakt tussen een latere

schadeoorzaak die uitsluitend voor risico van benadeelde komt en een schadeoorzaak die aan een ander kan worden toegerekend.

Een schadeoorzaak die voor risico van de benadeelde zelf komt, bijvoorbeeld een ziekte die alleen aan oorzaken die de benadeelde persoonlijk betreffen te wijten is, doorbreekt de causaliteit. Als een benadeelde later een hartaanval krijgt waardoor hij toch arbeidsongeschikt zou zijn geworden, is dat een reden om verlies van arbeidsvermogen als gevolg van een eerder ongeval niet meer aan de veroorzaker van dat ongeval toe te rekenen. Zie hiervoor HR 02-02-1990, NJ 1991, 292. Een predispositie is overigens weer geen oorzaak die voor risico van de benadeelde komt, maar dat valt buiten het kader van dit artikel.

Een tweede ongeval waarvoor een ander niet aansprakelijk is en waarbij hij letsel oploopt, kan ook een oorzaak opleveren die binnen zijn risicosfeer valt. Bij schadeoorzaken die aan een ander kunnen worden toegerekend, onderscheidt men weer hypothetische en alternatieve (werkelijke) schadeoorzaken. Een hypothetische oorzaak veroorzaakt de schade niet werkelijk. In de besproken zaak bijvoorbeeld kan in redelijkheid niet worden volgehouden dat de brandstichters werkelijk iets aan deze schade, de gedeelde winst van de huurder, hebben bijgedragen. De bedrijfsruimte stond immers leeg en L exploiteerde de horecafaciliteit al een paar jaar niet meer. Ook verhaal van deze schade van de gemeente op degenen die de brand stichtten, is dan natuurlijk uitgesloten.

Een alternatieve oorzaak levert wél reëel een opvolgende gebeurtenis op die dezelfde schade teweegbrengt, bijvoorbeeld twee verkeersongevallen waarbij iemand gewond raakt en waarbij zijn arbeidsvermogen wordt geschaad.

Indien de schade het gevolg kan zijn van één van de ongevallen en vaststaat dat zij door tenminste één van deze ongevallen is veroorzaakt, zijn beide veroorzakers op grond van art. 6:99 BW hoofdelijk aansprakelijk voor de gehele schade, tenzij een van hen bewijst dat de schade niet door zijn handelwijze is veroorzaakt. Zie Hof Arnhem 20-01-1998, VR1998, 122 en Rb. Roermond 16-12-1999, VR2000, 170.

Een tweede verkeersongeval doorbreekt de causaliteit niet. Benadeelde moet schadeloos worden gesteld door de verzekeraar van de eerste veroorzaker, maar bij een dergelijke "mengschade" kan in de letselschadepraktijk doorgaans vervolgens wél een beroep worden gedaan op een verzekeraar van de andere veroorzaker.

De benadeelde mag immers ook niet de dupe worden van een verschil van mening tussen twee verzekeraars. De Raad van Toezicht Verzekeringen acht het in RvT 2000/117 Mo onaanvaardbaar dat een benadeelde in deze situatie verstoken blijft van de hem toekomende schadevergoeding. Zie ook het artikel van collega Grolleman, 'Een benadeelde, twee ongevallen', PIV-Bulletin 2002/04.

Het onderscheid tussen hypothetische en alternatieve oorzaken heeft dus vooral betekenis voor de eventuele verhaalsmogelijkheid van de eerste veroorzaker op de tweede veroorzaker, maar beïnvloedt niet de schadevergoedingsverplichting jegens de benadeelde.

Bij een hypothetische oorzaak zal de eerste veroorzaker niet bij een tweede veroorzaker kunnen aankloppen, omdat de laatste niet werkelijke deze schade heeft veroorzaakt. Bij een alternatieve oorzaak kan dat wél.

Er kunnen zich natuurlijk ook werkelijke schadeoorzaken voordoen die niet voor rekening komen van de benadeelde zelf en waar er ook geen andere verhaal biedende aansprakelijke partij is. Art. 6:102 BW legt dit risico bij de veroorzaker van de eerste gebeurtenis en niet bij de benadeelde.

Alhoewel langs de verkeerde weg, zijn de kantonrechter en de rechtbank tot de juiste conclusie gekomen. Er is namelijk geen sprake van momentschade waarbij de tweede oorzaak de causaliteit niet doorbreekt. Ook bij duurschade wordt causaliteit alleen doorbroken als de tweede oorzaak voor risico van benadeelde komt.

Brandstichting door derden, waardoor het gehuurde teniet is gegaan na het einde van de huur, is geen oorzaak die voor risico van L komt. Niemand heeft beweerd dat de kinderen in een zodanige

relatie tot L staan dat hun wangedrag voor zijn rekening zou moeten komen. Door de brand zou de gemeente weliswaar zijn bevrijd van haar verplichting het huurobject aan L ter beschikking te stellen, maar dat rechtvaardigt volgens de Hoge Raad nog niet het tenietgaan van het pand hier aan L toe te rekenen.

De door de Hoge Raad hier geformuleerde rechtsregel betekent ook voor de letselschadepraktijk dat bij meerdere oorzaken slechts de causaliteit wordt doorbroken, indien zich een oorzaak aandient die voor risico van gelaedeerde komt. Ook bij dubbele causaliteit geniet een slachtoffer bescherming.

P. Bekker, Achmea Personenschade

Bulletin 2002, 3 Moeten verzekeraars spontaan expertiserapporten verstrekken?

RvT 02-04-01, Nr. 2001/24 WA

Inleiding

Op 2 april 2001 heeft de Raad van Toezicht Verzekeringen (RvT) uitspraak gedaan in de volgende kwestie. De centrale vraag luidt in hoeverre een verzekeraar een expertiserapport moet verstrekken zonder daarom te zijn gevraagd?

De casus

Algemeen

In de schaderegelingspraktijk is het gebruikelijk, dat onderzoek wordt gedaan naar de toedracht van een ongeval en naar de omvang van de geclaimde schade. Bij aansprakelijkheidsschaden wordt zulk onderzoek vaak verricht in goed overleg tussen de belanghebbenden. Daarnaast komt het voor, dat een eenzijdig onderzoek wordt verricht in opdracht van één van de betrokken partijen.

In het aan de RvT voorgelegde geval bestond er tussen betrokkenen verschil van mening over de aansprakelijkheid van de verzekerde. Voorts behandelde de RvT de vraag, of de verzekeraar het expertiserapport inzake de toedracht van het voorval aan de schadelijdende partij ter beschikking had moeten stellen.

De feiten

Klaagster huurde met ingang van 20 mei 1999 een woning in een flatgebouw. De verhuurder liet op 2 augustus 1999 de verstopte afvoerleiding in het gebouw doorspuiten door een aannemer. Daarbij liep een leiding in de woning van klaagster over. Hierdoor ontstond schade voor klaagster, die nog niet in de flat woonde en die geen inboedelverzekering had. De verzekeringsmakelaar gaf een expert opdracht de oorzaak van de schade te onderzoeken en de hoogte van de schade vast te stellen.

De klacht

Klaagster meende, dat de verzekeraar zich ten onrechte erop beriep, dat andere huurders aansprakelijk zouden zijn, omdat deze de verstopping zouden hebben veroorzaakt. Naar de mening van klaagster is de verhuurder aansprakelijk voor het onrechtmatig handelen van de aannemer. Deze had het uitstromen van water kunnen voorzien en klaagster op de hoogte kunnen stellen van de mogelijke overlast.

Klaagster heeft enkele malen bij de makelaar om het expertiserapport gevraagd, maar heeft het niet ontvangen.

Het standpunt van de verzekeraar

De verzekeraar meende, dat er van onrechtmatig handelen aan de zijde van de aannemer of de verhuurder geen sprake was. Juist door alert te handelen en de verstopping te verhelpen kon worden voorkomen, dat er schade zou ontstaan. Van een gebrek in het gebouw zou geen sprake zijn.

De makelaar zei niet bekend te zijn met een verzoek van klagster om toezending van het expertiserapport. Het beleid van de verzekeraar was om een expertiserapport alleen op verzoek ter beschikking te stellen.

Het oordeel van de RvT

Uit de aan de raad overgelegde stukken was gebleken, dat de verhuurder al voor het uitvoeren van de werkzaamheden wist, dat afvalwater uit een leiding in de keuken van klagster was gestroomd. De verhuurder had geen maatregelen getroffen om herhaling te voorkomen. De raad acht het zeer onwaarschijnlijk, dat de ontstoppingswerkzaamheden geen verdere schade tot gevolg zouden hebben gehad. De verzekeraar had daarom niet zonder meer het standpunt kunnen innemen, dat zijn verzekerde niet aansprakelijk was. De klacht inzake de aansprakelijkheid is in zoverre gegrond.

Daarnaast oordeelt de raad, " ... dat het uit een oogpunt van handhaving van de goede naam van het verzekeringsbedrijf gewenst is, dat een verzekeraar een in zijn opdracht vervaardigd rapport van expertise met betrekking tot een schade waarvoor zijn verzekerde aansprakelijk is gesteld, steeds - derhalve ook ongevraagd - aan de betrokken wederpartij doet toekomen".

"Door niet eigener beweging het rapport toe te zenden heeft de verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad".

Commentaar

Expertiserapporten eigener beweging of alleen desgevraagd verstrekken?

Het verleden

Allereerst wordt de vraag behandeld, of de RvT in deze uitspraak afwijkt van zijn eerdere uitspraken over het ter beschikking stellen van informatie door verzekeraars. In verschillende uitspraken heeft de RvT zich over deze problematiek gebogen. Daarin heeft de raad geoordeeld, dat de verzekeraar onder bepaalde omstandigheden verplicht is een expertiserapport dat is uitgebracht door een door hem of namens hem ingeschakelde deskundige, over te leggen aan een verzekerde of een benadeelde wederpartij. Onder dezen worden ook begrepen hun tussenpersoon of belangenbehartiger. In de meeste gevallen gaat het daarbij om rapporten waarvan de inhoud wordt gebruikt voor het beargumenteren van het door de verzekeraar ingenomen standpunt.

Uit de hierna volgende uitspraken blijkt, dat de RvT een genuanceerd standpunt heeft ingenomen.

Uitspraak nr. III-85/43: Een verzekeraar die een schadeclaim afwijst, dient die afwijzing behoorlijk te motiveren.

In casu heeft de verzekeraar zijn afwijzend standpunt doen steunen op tegenstrijdigheden in de verklaringen die jegens de door hem ingeschakelde expert zijn afgelegd. De verzekeraar heeft nagelaten aan klager een afschrift van het expertiserapport te zenden. Naar het oordeel van de raad brengt de afwijzing mee, dat als bij die afwijzing mede een beroep wordt gedaan op het expertiserapport, dat rapport moet worden meegezonden. Anders kan de tegenpartij van de verzekeraar niet adequaat reageren op de afwijzing. Zonder het rapport kan de tegenpartij immers niet proberen de verzekeraar van diens ongelijk te overtuigen noch inschatten welke kansen hij in een procedure heeft.

Uitspraak nr. III-85/44: In casu weigerde de verzekeraar een kopie van het expertiserapport waarop de afwijzing was gebaseerd, althans een nadere toelichting op de afwijzingsgronden, te verstrekken. De raad was van oordeel dat de handelwijze van de verzekeraar de toets der kritiek niet kon doorstaan. Aan de klager werd de mogelijkheid onthouden kennis te nemen van de achtergronden die de verzekeraar tot zijn afwijzend standpunt hadden gebracht.

Uitspraak nr. I-86/4: In casu viel de verzekeraar te verwijten, dat hij geweigerd had aan klagster een afschrift van het rapport te zenden, hoewel zij daar bij herhaling naar gevraagd had. Dit was daarom onjuist omdat, wil een verzekeraar die de afwijzing van een claim motiveert met een verwijzing naar de bevindingen van een door hem ingeschakelde expert voldoen aan de eis van begrijpelijke motivering, hij het rapport van de expert zelfs ongevraagd moet meegezenden, ook naar een tegenpartij.

Uitspraak nr. II-87/35: In casu overwoog de raad ambtshalve dat uit de overgelegde correspondentie gebleken is, dat klagers, tussenpersoon om toezending van het expertiserapport had gevraagd en dat

de verzekeraar zulks had geweigerd. De verzekeraar had dat niet mogen doen. Door die weigering heeft de verzekeraar de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf geschaad.

Uitspraak nr. II-91/16: Hier ging het om een opzegging van de verzekering door de verzekeraar op grond van drugs in de woning. Deze feiten waren gebaseerd op het door de verzekerde bij het schadeaangifteformulier meegezonden proces-verbaal van aangifte. De reden van de opzegging was dus feitelijk aan de verzekerde bekend. Die behoefde geen nadere ondersteuning van stukken.

Uitspraak nr. I-92/30: In dit geval had de verzekeraar in eerste aanleg het standpunt ingenomen, dat het schadegeval diende te worden afgewikkeld op basis van aansprakelijkheid bij zowel de klager als zijn verzekerde. Dit standpunt was mede gebaseerd op een rapport van een onderzoeksbureau. De raad betreurde het, dat de verzekeraar dit rapport niet uit eigen beweging aan de klager had toegezonden. De raad achtte een en ander in dit geval echter niet van zodanig ernstige aard, dat de verzekeraar daardoor de goede naam van het verzekeringbedrijf had geschaad.

Uitspraak nr. V-92/32: De raad achtte de brieven van de verzekeraar aan de klager voldoende gemotiveerd. Zij gaven kort en zakelijk aan wat het resultaat is geweest van het onderzoek door de expert respectievelijk het onderzoeksbureau. Ook gaven zij de consequenties aan die de verzekeraar daaraan heeft verbonden, onder verwijzing naar de van toepassing zijnde artikelen uit de verzekeringsvoorwaarden. De raad betreurde evenwel, dat de verzekeraar daarbij het rapport van de expert respectievelijk het onderzoeksbureau niet aan de klager had overgelegd. De goede naam van het schadeverzekeringbedrijf was echter niet geschaad.

Uitspraak nr. V-93/27: Niet was gebleken dat de klager de verzekeraar om toezending van het rapport van de expert had verzocht. In zijn algemeenheid kan niet worden gezegd, dat een verzekeraar in strijd met de goede naam van het verzekeringbedrijf handelt door aan een verzekerde een expertiserapport niet toe te zenden, ook als de verzekerde daarom niet heeft gevraagd.

Uitspraak nr. II-95/33: Zoals de raad reeds diverse malen heeft geoordeeld, dient in het algemeen een verzekeraar die zich ter onderbouwing van zijn jegens een verzekerde dan wel een benadeelde wederpartij ingenomen standpunt beroept op de bevindingen van een ter zake door hem ingeschakeld(e) expert(isebureau), uit het oogpunt van de goede naam van het schadeverzekeringbedrijf het door die expert/dat expertisebureau opgestelde rapport aan de betrokkene toe te zenden.

In het onderhavige geval evenwel achtte de raad verdedigbaar het standpunt van de verzekeraar, dat hij het toezenden van het desbetreffende expertiserapport aan de klager achterwege kon laten. In casu ging het om een bestemmingswijziging van het verzekerde object. De verzekeraar had aangegeven op welke feiten en omstandigheden de afwijzing was gebaseerd. De klager had hierop inhoudelijk gereageerd door te erkennen, dat het verzekerde object vóór de brand een andere bestemming had verkregen. Het was de klager duidelijk, dat de verzekeraar op die grond schadevergoeding had geweigerd.

In de uitspraken van de RvT met betrekking tot het verstrekken van expertiserapporten naar aanleiding van toedrachtonderzoeken valt de volgende lijn te ontdekken.

In de eerste plaats behoeft volgens de raad een expertiserapport niet te worden overgelegd, indien de verzekeraar in zijn brief zijn standpunt voldoende heeft gemotiveerd.

In de tweede plaats moet volgens de raad een expertiserapport wél door de verzekeraar worden overgelegd, indien de verzekeraar in zijn brief verwijst naar de bevindingen van de expert.

Beide bovenstaande regels kennen de volgende uitzondering. Het expertiserapport behoeft niet te worden overgelegd, indien de betrokkene ermee bekend was, dat de verzekeraar om andere reden(en) het ingenomen standpunt kon innemen.

De beide regels gaan uit van het beginsel, dat de motivering de beslissing moet kunnen dragen. In uitspraak nr. 2001/24 WA echter was de motivering onvoldoende om de beslissing te kunnen dragen, omdat een relevant feit niet aan de klaagster was medegedeeld.

Het heden

De vraag is, of de uitspraak van 2 april 2001 een wezenlijk andere visie laat zien dan de eerdere uitspraken op het punt van het toezenden van expertiserapporten. Het is verdedigbaar om deze vraag

met ja te beantwoorden: vroeger alleen op verzoek verstrekken, nu ook ongevraagd verstrekken. Bij zijn eerste gehele of gedeeltelijke afwijzing van de aansprakelijkheid moet de verzekeraar spontaan het rapport van het toedrachtonderzoek verstrekken.

Als daarentegen de aansprakelijkheid volledig wordt erkend, is het niet nodig het rapport van het toedrachtonderzoek spontaan te verstrekken. De betrokkene krijgt immers zijn geld.

Welke expertiserapporten?

De uitspraak van 2 april 2001 heeft uitsluitend betrekking op toedrachtonderzoeken bij zaakschade en personenschade, indien het onderzoek is verricht op verzoek van de verzekeraar.

Voorts geldt dat, als een verzekeraar zijn argumentatie baseert op een uitdrukkelijk genoemd stuk, hij dit stuk steeds eigener beweging moet verstrekken.

Ook geldt dat, als de benadeelde vraagt om toezending van een rapport van een toedrachtonderzoek, dit steeds verstrekt moet worden.

Schaderegelaarsrapporten over de schadeomvang zijn in dit verband geen expertiserapporten, maar interne notities.

Schaderegelaarsrapporten over de schadeomvang worden niet eigener beweging maar wel desgevraagd aan de schadelijder toegezonden.

Rapporten van arbeidsdeskundigen en van artsen vallen niet onder de reikwijdte van de uitspraak van 2 april 2001. Op dergelijke rapporten zijn afzonderlijke regels van toepassing.

Overigens geldt voor alle rapporten, dat zij objectief en professioneel moeten zijn en slechts feiten mogen bevatten. Voor persoonlijke indrukken en subjectieve opvattingen van de rapporteur is in een rapport geen plaats. Indien een rapport niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet, kan aan de rapporteur gevraagd worden zijn rapport aan te passen.

Invloed van het Burgerlijk procesrecht

In het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is bepaald, dat degene die zich voor de rechter op enig stuk beroept, verplicht is daarvan een kopie te geven aan de belanghebbende (art. 85, lid 1 Rv). Verder is in het op 1 januari 2002 ingegane procesrecht het volgende bepaald. "Partijen zijn verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht" (art. 21 Rv).

Conclusie

De opvatting valt te verdedigen, dat de aansprakelijkheidsverzekeraar in geval van zaakschade of personenschade bij de eerste gehele of gedeeltelijke afwijzing van de aansprakelijkheid eigener beweging het rapport van het toedrachtonderzoek dat op zijn verzoek is verricht, verstrekt.

Als daarentegen de aansprakelijkheid volledig wordt erkend, is het niet nodig het rapport van het toedrachtonderzoek spontaan te verstrekken.

Schaderegelaarsrapporten over de schadeomvang worden uitsluitend desgevraagd verstrekt.

Als een verzekeraar zijn argumentatie baseert op een rapport waarnaar wordt verwezen ter onderbouwing van zijn standpunt, moet hij dit steeds eigener beweging verstrekken.

Voor het verstrekken van rapporten van arbeidsdeskundigen en artsen gelden afzonderlijke regels.

De problematiek vraagt dus om een genuanceerde aanpak.

Mr. H.W.C. van Wees 'Nationale-Nederlanden' met medewerking van mr. P.J.M.Houben 'Interpolis' en C.Visser 'AXA'.

Bulletin 2002, 3 Ongepubliceerde jurisprudentie

VERVOERSKOSTEN, HUISHOUDELIJKE HULP

96. Rb. Middelburg 26-09-2001, rolnr. 551/99

Vervoersvoorziening na ongeval dient de situatie voor ongeval zo dicht mogelijk te benaderen.

Gebruik van een scootmobiel in combinatie met de taxi vervangt een bromfiets onvoldoende vanwege het gebrek aan zelfstandigheid. De rechtbank wijst de kosten van een brommobiel toe. Kosten van huishoudelijke hulp worden toegewezen voor zover die daadwerkelijk zijn gemaakt, waarbij rekening

gehouden wordt met de gesubsidieerde thuiszorg die betrokkene had kunnen krijgen. Het argument dat hij geen vreemden in zijn huis wil wordt verworpen.

BUITENGERECHTELIJKE KOSTEN BIJ WERKGEVERSREGRES

97. Rb. Arnhem, Sector kanton, locatie Wageningen, 20-02-2002, rolNr. 2695/01

Vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten afgewezen omdat de aansprakelijkheid zonder extra inspanning van de (advocaat van de) twee werkgevers is erkend. Voorts was de omvang van de schade door de werkgevers zeer eenvoudig vast te stellen omdat zij een eigen loonadministratie voeren en de wetgeving duidelijk is. Het opvragen van medische informatie door de verzekeraar heeft geen gevolgen.

98. Rb. 's-Gravenhage, Sector kanton, locatie 's-Gravenhage, 31-01-2002, rolNr. 01-12786

Vorderingen van negen eisers tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten afgewezen omdat het om eenvoudige claims ging. Een werkgever kan de vraag of er een ziekengeldverzekering is gesloten zelf beantwoorden en kan ook zelf rappelleren. Als een verzekeraar een medische onderbouwing verlangt volstaat het dat de werkgever de medisch adviseur van de verzekeraar laat machtigen door de werknemer. De rechtskundig adviseur heeft in feite vanaf het begin uitsluitend administratieve handelingen verricht die ook door de eiseressen zelf konden worden gedaan.

VERZEKERINGSDEKKING

99. Rb. Utrecht 23-01-2002, rolNr. HAZA 99-59

Werkgever vordert in vrijwaring restitutie van de schade waarvoor hij aansprakelijk is ten opzichte van een werknemer. Verzekeraar beroept zich op late melding van de schade door de werkgever. Rechtbank honoreert dat verweer omdat na ruim drie jaar werd gemeld. Dat de werkgever pas kort daarvoor aansprakelijk was gesteld doet daaraan niet af. Verzekeraar is in een redelijk belang geschaad omdat zij de toedracht niet zelf heeft kunnen onderzoeken terwijl de Arbeidsinspectie niet was ingeschakeld en de toedracht dus niet langs die weg is komen vast te staan. Eventueel regres door verzekeraar daardoor niet mogelijk.

Mr. S.W. Polak, Hooge Huys

Bulletin 2002, 3 Shockschade, Taxibus-arrest

Hoge Raad 22 februari 2002, LJN-nummer AD5356; zaaknr. C00/227HR

Inleiding

Het gebeurt zelden dat een arrest van de Hoge Raad vrijwel alle kranten, het NOS-journaal, actualiteitenprogramma's en zelfs de wekelijkse column van Youp van 't Hek haalt. Het hier nader te bespreken Taxibus-arrest, waarin de Hoge Raad voor het eerst een uitspraak deed ter zake de vergoeding van shockschade, viel die aandacht ten deel. Dat shockschade voor vergoeding in aanmerking komt stond al niet meer ter discussie, wél onder welke omstandigheden en binnen welke grenzen. Over die aspecten heeft de Hoge Raad zich thans gebogen.

De feiten

De tragische feiten zijn kort samengevat als volgt. Een vijfjarig meisje werd op haar fiets op een woonerf aangereiden door een taxibusje. Het taxibusje reed over haar hoofd, als gevolg waarvan de schedelinhoud gedeeltelijk op straat terecht kwam. De 28-jarige moeder van het meisje werd door burens gewaarschuwd en trof haar dochter vervolgens levenloos aan. De moeder, die de schedelinhoud aanzag voor braaksel, trachtte met haar hand het hoofd van haar dochter om te draaien waarbij zij tot haar ontzetting ervoer dat haar hand vrijwel geheel in de schedel van haar dochter verdween. Als gevolg hiervan liep zij ernstig geestelijk letsel op waarbij zij onder meer de afschuwelijke confrontatie met haar dochter herbeleeft.

De rechtbank

De moeder startte een procedure tegen de aansprakelijke verzekeraar Woudsend teneinde de immateriële en materiële schade en met name behandelingskosten, die zij leed en zou lijden als

gevolg van het geestelijk letsel dat zij ten gevolge van de confrontatie met haar verminkte dochter heeft opgelopen, vergoed te krijgen. In eerste instantie werd zij door de Rechtbank Alkmaar in het ongelijk gesteld. De rechtbank was van mening dat onvoldoende feiten waren gesteld waaruit kon volgen dat onrechtmatig jegens de moeder was gehandeld en derhalve strandde de vordering op het bepaalde in art. 6:163 BW, het relativiteitsvereiste. Voor een uitgebreide beschrijving van de rechtbankprocedure verwijs ik naar mijn artikel 'Immateriële schade; shockschade' in PIV-Bulletin 1999/02.

Het hof

Nadat de rechtbank haar in het ongelijk had gesteld, ging de moeder in hoger beroep. Het hof oordeelde dat de normen voor verkeersgedrag in het algemeen in de eerste plaats ertoe strekten dat een aan- en overrijding, zoals die ten aanzien van het vijfjarig meisje heeft plaatsgevonden, uitbleef. Er was volgens het hof geen goede reden aan te nemen dat die normen niet mede strekten tot bescherming van de moeder van een vijfjarig meisje, dat op een woonerf vlakbij haar huis fietsend deelnam aan het verkeer, tegen schade als in deze zaak aan de orde. Dat de moeder niet zelf aan het verkeer deelnam, zich niet bevond in de fysieke gevarezone van de verkeersnorm schendende taxibus en zelf geen lichamelijk letsel opliep, was onvoldoende reden om anders te oordelen. De bestuurder van de taxibus had op deze soort schade bedacht moeten zijn. De bestuurder had, aldus het hof, ook jegens de moeder een onrechtmatige daad gepleegd welke hem kon worden toegerekend. De moeder had geestelijk letsel opgelopen en was aldus in haar persoon aangetast in de zin van art. 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW. Het geestelijk letsel was een gevolg van de confrontatie met haar verminkte dochter. Het leed van de moeder ter zake dit geestelijk letsel (shockschade) kwam dus ten volle voor vergoeding in aanmerking. Niet voor vergoeding in aanmerking kwam het verdriet wegens het overlijden van haar dochter, de zogenaamde affectieschade. Het hof vernietigde daarbij het vonnis van de rechtbank en veroordeelde de verzekeraar, naast betaling van materiële schade tot betaling van een smartengeld van f 30.000.

De Hoge Raad

De verzekeraar stelt cassatie in tegen het arrest van het hof. De moeder, die onder meer van oordeel is dat haar ook een vergoeding voor affectieschade toekomt, stelt incidenteel cassatieberoep in

Alvorens over te gaan tot beoordeling van de middelen, geeft de Hoge Raad een aantal algemene gezichtspunten met betrekking tot de in het geding zijnde materie. Daarbij wordt nog eens aangegeven dat erkenning van ondervonden leed ofwel affectieschade geen grond voor toewijzing van een vergoeding van immateriële schade kan zijn. Daartoe dient een rechtsgrond te worden aangewezen die leidt tot aansprakelijkheid voor schade als de onderhavige. Andere vormen van compensatie en erkenning van leed dan toekenning van een bedrag aan smartengeld zijn denkbaar. De rechter kan daarover geen allesomvattend oordeel geven, maar mag slechts beoordelen welke vergoeding binnen het stelsel van de wet voor toewijzing in aanmerking komt.

Naar huidig recht bestaat voor nabestaanden geen mogelijkheid voor het vorderen van een vergoeding voor affectieschade. De Hoge Raad sluit niet uit dat het wettelijk stelsel, hoewel tamelijk recent, onvoldoende tegemoet komt aan de behoefte die maatschappelijk wordt gevoeld tot het verschaffen van enige vorm van genoegdoening aan hen die de ernstige gevolgen ondervinden van het overlijden van een persoon met wie zij een affectieve relatie hebben.

De Hoge Raad is van mening dat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat hier, in afwijking van het wettelijk stelsel, zonder meer een vergoeding toe te kennen. Een vergoeding van affectieschade wordt dan ook van de hand gewezen.

Ten aanzien van de shockschade oordeelt de Hoge Raad als volgt: "Indien iemand door overtreding van een veiligheids- of verkeersnorm een ernstig ongeval veroorzaakt, handelt hij in een geval als hier bedoeld niet alleen onrechtmatig jegens degene die dientengevolge is gedood of gekwetst, maar ook jegens degene bij wie door het waarnemen van het ongeval of door de directe confrontatie met de ernstige gevolgen ervan, een hevige emotionele schok wordt teweeggebracht, waaruit geestelijk letsel voortvloeit, hetgeen zich met name zal kunnen voordoen indien iemand tot wie de aldus getroffen in een nauwe affectieve relatie staat, bij het ongeval is gedood of gewond. De daardoor ontstane immateriële schade komt op grond van het bepaalde in art. 6:106 lid 1 aanhef en onder b, BW voor vergoeding in aanmerking. Daarvoor is dan wel vereist dat het bestaan van geestelijk letsel, waardoor

iemand in zijn persoon is aangetast, in rechte kan worden vastgesteld, hetgeen in het algemeen slechts het geval zal zijn indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.”

Directe betrokkenheid bij het ongeval of de gebeurtenis waardoor de benadeelde is overleden is niet noodzakelijk voor vergoeding van shockschade. “Voldoende is dat een rechtstreeks verband bestaat tussen het gevaarzettend handelen enerzijds en het geestelijk letsel dat een derde door de confrontatie met de gevolgen van dit handelen oploopt anderzijds. Deze confrontatie kan ook plaatsvinden (kort) nadat de gebeurtenis die tot de dood of verwonding van een ander heeft geleid, heeft plaatsgevonden. De aard van deze schade brengt mee dat deze schade in het algemeen slechts voor vergoeding in aanmerking komt indien (i) de betrokkene rechtstreeks wordt geconfronteerd met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden en (ii) deze confrontatie bij betrokkene een hevige schok teweeggebracht heeft, hetgeen zich met name kan voordoen indien sprake is van een nauwe (affectieve) band met degene die door het ongeval is gedood of gewond geraakt.” De Hoge Raad meent dat in onderhavige zaak aan beide voorwaarden is voldaan.

Ten aanzien van de hoogte van het smartengeld overweegt de Hoge Raad dat in een geval als het onderhavige rekening moet worden gehouden met het onderscheid tussen het verdriet van de getroffene als gevolg van de dood van haar kind, ter zake waarvan haar geen vergoeding kan worden toegekend, en haar leed veroorzaakt door het geestelijk letsel als gevolg van de confrontatie met het ongeval ter zake waarvan haar wél een schadevergoeding toekomt. De rechter zal aan de hand van de omstandigheden van het geval naar billijkheid en schattenderwijs een afweging moeten maken in hoeverre bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding met deze samenloop van soorten verdriet rekening wordt gehouden. Het arrest van het hof blijft derhalve in stand.

Commentaar

Wordt met dit arrest nu de lang verwachte duidelijkheid verkregen onder welke omstandigheden en binnen welke grenzen recht op vergoeding wegens shockschade bestaat? Ik zal hieronder uiteenzetten dat het maar de vraag is of voldoende duidelijkheid wordt geboden en dat de praktische uitvoerbaarheid van het arrest op nogal wat bezwaren zal stuiten.

Om voor een shockschadevergoeding in aanmerking te komen, moet volgens de Hoge Raad sprake zijn van een rechtstreekse confrontatie met de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden. Ook moet die confrontatie bij de betrokkene een hevige schok teweeg hebben gebracht. De Hoge Raad geeft daarbij weliswaar aan dat dit laatste zich met name zal voordoen indien sprake is van een nauwe en dus affectieve band met degene die door het ongeval is gedood of gewond geraakt, maar de gekozen bewoording laat op het eerste gezicht zeker ruimte voor betrokkenen die geen affectieve band hebben doch wél een hevige schok hebben opgelopen. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan omstanders, vrijwilligers of hulpverleners die er niet in slagen het gebeurde van hun netvlies te verwijderen. Dat lijkt op gespannen voet te staan met de parlementaire geschiedenis, Parl.gesch. Inv.wet Boek 6, blz. 1857, waaruit blijkt dat art. 106 lid 1 onder b BW terughoudend moet worden toegepast, dat aan zware eisen moet zijn voldaan en dat alleen in zeer ernstige gevallen en voor een niet al te ruime kring van gerechtigden schadevergoeding op haar plaats is. Ook in de regeling van affectieschade, waarmee de Minister van Justitie zich inmiddels bezighoudt, wordt de kring van gerechtigden beperkt tot mensen met een zeer nauwe affectieve band.

Uit die hevige schok moet vervolgens geestelijk letsel voortvloeien. Dat een betrokkene door geestelijk letsel in zijn persoon is aangetast, moet dan wel in rechte kunnen worden vastgesteld. Volgens de Hoge Raad zal dit in het algemeen slechts het geval zijn, indien sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Ook hier laat de Hoge Raad blijkbaar ruimte voor nuances, nu zij expliciet de woorden ‘in het algemeen’ bezigt. Alhoewel posttraumatische stressstoornis (PTSS) en depressie in de psychiatrie erkende ziektebeelden zijn, bestaan er ook tal van (ernstige) psychische klachten die niet voor genoemde kwalificatie in aanmerking komen, maar er wél heel dicht bij komen en/of dezelfde verstrekkende gevolgen kunnen hebben.

Psychiatrisch erkende ziektebeelden als PTSS en depressie worden veelal louter op basis van de subjectieve uitlatingen van de betrokkene vastgesteld. Wie gaat vaststellen of al dan niet sprake is van een psychiatrisch ziektebeeld? Ongetwijfeld zullen ook hier, net als in andere letselzaken waar moeilijk objectiveerbare klachten aan de orde zijn, uitgebreide discussies volgen over de te benoemen expertiserend arts (in casu psychiater). Voor gerenommeerde psychiaters bestaat nu vaak al een lange wachtlijst.

Indien sprake is van een affectieve relatie, wordt van de psychiater vervolgens verwacht dat hij gemotiveerd kan aangeven welk deel van het leed nu volgt uit de affectieve relatie en welk deel uit de shock. Het hof, en met haar de Hoge Raad, gaat er wel erg gemakkelijk vanuit dat dit onderscheid gemaakt kan worden. Ik vraag mij af of dat een reële verwachting is.

Op welk moment moet vervolgens worden vastgesteld of al dan niet sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld? In de onderhavige casus bestond overigens geen enkele twijfel over de ernst van de psychische klachten en herleefde de moeder zeven jaar na het gebeurde nog steeds de confrontatie met haar dochter, waarbij men uitging van een blijvende situatie.

Over de hoogte van het smartengeld geeft de Hoge Raad aan dat het afhangt van de omstandigheden van het geval. Naar billijkheid en schattenderwijs moet een afweging worden gemaakt in hoeverre sprake is van samenloop van leed als gevolg van de shock en leed als gevolg van het verlies. Dat klinkt natuurlijk ook wel redelijk. In de praktijk echter zullen de standpunten hieromtrent doorgaans nogal ver uiteen kunnen liggen waarbij nauwelijks kan worden

teruggesproken naar vergelijkbare jurisprudentie.

Tot slot wil ik nog een enkel woord wijden aan het verloop van de procedure op zich. Men zal zich afvragen waarom de verzekeraar het nu juist in een afschuwelijke zaak als de onderhavige tot een procedure heeft laten komen. De verzekeraar heeft echter meerdere malen geprobeerd de zaak minnelijk te regelen door de moeder, zonder erkenning tot enige gehoudenheid, een bedrag van f 30.000 aan te bieden. De eerste keer gebeurde dit gedurende de rechtbankprocedure. De moeder wilde echter juridische erkenning van haar leed en vorderde daartoe een bedrag van f 100.000. Dat was voor de verzekeraar niet aanvaardbaar, hetgeen in de procedure ook werd bevestigd. Nadat de rechtbank de vordering van de moeder had afgewezen, heeft de verzekeraar opnieuw het aanbod van f 30.000 gedaan. Ook toen weigerde de moeder en is in hoger beroep gegaan. Toen het hof de moeder vervolgens gedeeltelijk in het gelijk stelde en f 35.000 (waarvan f 30.000 smartengeld) toewees, is de verzekeraar in cassatie gegaan (en de moeder in incidenteel beroep). Dit gebeurde echter niet nadat zij de moeder had toegezegd het door het hof vastgestelde smartengeld en de toegewezen proceskosten niet te zullen terugvorderen, indien de Hoge Raad de verzekeraar in het gelijk mocht stellen. Aldus is in een zaak die gaandeweg voor beide partijen een uiterst principieel karakter kreeg zo zorgvuldig mogelijk met de gevoelens van de moeder omgesprongen.

(In zeer uitgebreide zin zal mr. H.J. den Hollander, Stad Rotterdam, op dit arrest commentaar leveren in één van de volgende uitgaven van Tijdschrift voor Personenschade)

Mevrouw mr. A. Ales, Stad Rotterdam Verzekeringen N.V

(Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven)