

Bulletin 2002, 4 Ten geleide
Bulletin 2002, 4 Whiplash anno 2002 - een discussie met deskundigen
Bulletin 2002, 4 Voordeelstoerekening bij personenschade?
Bulletin 2002, 4 Actualiteiten Verkeersaansprakelijkheid
Bulletin 2002, 4 Regres ziektekosten - Vergoeding van interne administratiekosten Amicon /Sterpolis
Bulletin 2002, 4 Whiplash, een hardnekkig probleem
Bulletin 2002, 4 Agenda

Bulletin 2002, 4 Ten geleide

In haar vergadering d.d. 25 april 2002 heeft het Sectorbestuur Schade van het Verbond van Verzekeraars de benoeming van T.H.J. Woudstra, Achmea Personenschade, tot lid van ons Bestuur geaccordeerd. Wij hebben er alle vertrouwen in dat de heer Woudstra – als opvolger van mr. R.C. Insinger – een positieve inbreng zal hebben in het beleid van onze Stichting.

Bulletin 2002, 4 Whiplash anno 2002 - een discussie met deskundigen

1. Whiplash anno 2002 - een discussie met deskundigen
Impressie van het OFI-congres 19 april 2002

De whiplashproblematiek geniet sinds vele -jaren een ruime belangstelling. Het post-whiplashsyndroom (PWS) blijft voor medici, juristen en schadebehandelaars een interessant fenomeen. In de polemiek over het _onderwerp worden niet zelden controversiële stellingen betrokken. Dit bleek maar weer eens tijdens het congres, georganiseerd door het Orthopaedisch Federatief Instituut (OFI) in Zwolle.

In zijn openingswoord liet dagvoorzitter prof.dr. W.H.M. Castro direct weten dat er over dit onderwerp veel gepraat wordt, maar dat de discussie vaak niet is gebaseerd op _wetenschappelijk bewezen feiten, hetgeen naar zijn mening wel zou moeten.

Biomechanica

Dit bracht ons bij een lezing, verzorgd door Ing. B. Wartenbergh, verbonden aan het Ingenieursbüro Schimmelpfennig + Becke. In een duidelijk verhaal zette hij uiteen hoe een technische analyse naar aanleiding van een verkeersongeval plaatsvindt, waarbij hij de volgende probleemstelling betrok: kunnen door de botsing whiplashachtige klachten zijn ontstaan? Hij wees op het belang de bio-mechanische belasting te uitlaten zoeken _alvorens de medicus zich uitlaat over 'het letsel', de klachten en de eventuele relatie met het ongeval. Voor het beantwoorden van de vraag of er als gevolg van de botsing letsel kan zijn ontstaan is inzicht noodzakelijk in de relatieve snelheid van de voertuigen - het -verschil tussen de snelheid van het ene en het _andere voertuig - en de snelheidsverandering van het aangereden voertuig door de botsing, de Delta V. Daarom is het belangrijk te beschikken over goed uitgangsmateriaal, zoals foto's van de voertuigschade, schaderapporten, reparatienota's, informatie van de politie etc.

Simulatieonderzoek

Castro besprak whiplash vanuit orthopedisch oogpunt. Zijn stelling is dat patiënten met whiplashachtige klachten onderzocht dienen te worden door een orthopeed en niet door een neuroloog, omdat het bij whiplashletsel gaat om een overrekking c.q. overstrekking van de bovenste twee wervels van de halswervelkolom. Dit deel van het menselijk lichaam behoort tot het vakgebied van de orthopeed.

In het algemeen kan letsel ontstaan, indien de biomechanische belasting groter is dan de _normale maximale fysiologische belastbaarheid. Zo ook bij de halswervelkolom. Aan de hand van voorbeelden en diverse onderzoeken, waaronder simulatie liet hij zien dat een ongeval met een grote belasting niet altijd tot (blijvende) klachten en letsel hoeft te leiden en dat artsen patiënten 'ziek' kunnen maken. Gebleken is dat ongevallen met een geringe dan wel te verwaarlozen belasting ook klachten kunnen geven. Hij vraagt zich echter af of dergelijke klachten veroorzaakt zijn door het ongeval en of deze – bij afwezigheid van objectiveerbaar letsel op het vakgebied van de orthopeed – niet thuishoren op een ander (medisch/maatschappelijk/sociaal) terrein. Tot slot wees hij erop dat het altijd om een patiënt, een slachtoffer gaat, zodat een zorgvuldige benadering vereist is. Er kan immers veel meer spelen dan alleen zuiver medische problematiek.

Geen specifiek klachtenbeeld

In zijn lezing benadrukte dr. G.K. van Wijngaarden, Neurologisch Expertisebureau, dat een diagnose gestoeld op whiplash geen medische diagnose is, omdat met whiplash het ongevalsmechanisme wordt aangeduid. Hij ging in op de vermeende en de meest plausibele oorzaken van de diverse klachten. Voorts vertelde hij over de conclusies die hij trok uit onderzoek binnen zijn praktijk. Zo meldde hij dat na een whiplashtrauma 70 % van de patiënten binnen een half jaar herstelt en bij het PWS nooit overtuigend neurologische stoornissen worden gevonden. De basis voor het PWS is pijnbeleving en pijngedrag, vele klachten ontwikkelen zich later en zijn progressief, hetgeen niet past bij een verwonding. Bij structurele nekletsels zoals fractures, luxatie en dwarslaesie komen de specifieke PWS-klachten niet voor.

Spreker ziet in tegenstelling tot Castro wel een taak voor de neuroloog weggelegd, omdat de gepresenteerde klachten wel tot het neurologisch vakgebied behoren.

Aan het einde van zijn inleiding ging hij in op de richtlijn van de NVvN, die – aanhakend bij de recente wijziging van de AMA-guide – neurologen toelaat dat op grond van het klachtenbeeld tot maximaal 8 % functionele invaliditeit (f.i.) toe te kennen. Naar aanleiding hiervan ontspon zich een interessante discussie over de vraag of dit wel de bedoeling kan zijn, indien er geen sprake is van letsel in de zin van objectiveerbare afwijkingen. In dat geval zou volgens dr. P.F. van Akkerveeken (directeur Rug Advies Centrum (RAC). Met ingang van 6 mei 2002 is de naam 'RAC' veranderd in 'Winnock Reïntegratie', www.winnock.nl, red.) en Castro 0 % f.i. moeten worden toegewezen. Van Wijngaarden was van mening dat de beoordeling van invaliditeit door neurologen dient te gebeuren volgens de normen van deze beroepsgroep. De richtlijn staat het toe een percentage f.i. toe te kennen zonder dat de medicus afwijkingen kan objectiveren.

Begeleiding

Psycholoog L. Vendrig, RAC, ging in op de psychologische mechanismen als verklaring hoe een acuut letsel chronisch wordt en pleitte voor het afschaffen van het neuropsychologisch onderzoek. Als argumenten voerde hij aan dat uit onderzoek is gebleken dat er geen verschil bestaat tussen PWS-patiënten en patiënten met soortgelijke klachten zónder trauma. Daarnaast is het onderpresteren een substantieel probleem bij PWS-patiënten, dit in tegenstelling tot -patiënten zonder een schadeclaim. Een neuropsychologisch onderzoek heeft volgens hem een medicaliserend effect.

Spreker is geen voorstander van het feit dat een psycholoog veelal als hekkensluiter wordt ingeschakeld. Naar zijn mening valt (ziekte)gedrag van patiënten positief te beïnvloeden. Hij pleitte daarom voor het in een eerder stadium inschakelen van een psycholoog. Een PWS-patiënt heeft baat bij voorlichting, uitleg en therapeutische begeleiding.

Juridisch perspectief

Mr. R.M.T.J. van Dort, Bureau Pals, en mr. D.J. van der Kolk, Houthoff Buruma, benaderden whiplash vanuit -juridisch oogpunt.

Als belangenbehartiger benadrukte Van Dort dat voor de jurist alleen het onderzoek naar de juridische gevolgen - de financiële genoegdoening - interessant is. Daarbij staat centraal de vraag "Waar heeft het slachtoffer behoefte aan?" In dat geval is het mogelijk dat de belangen van de laedens conflicteren met die van de aansprakelijkheidsverzekeraar, omdat in zijn optiek het slachtoffer erkenning wil en de -verzekeraar er naar streeft de schadelast zo laag mogelijk te houden.

Verder ging spreker in op wat typisch is aan een whiplashzaak: de twijfels over onder meer de oorzaak, de duur en de behandeling, het medisch verleden en de reïntegratiemogelijkheden, maar vooral de medische onduidelijkheid. - Bij onduidelijkheid vraagt de verzekeraar informatie uit het verleden (patiëntenkaart) op of stelt een (detective)onderzoek in. De klachten worden vaak niet geaccepteerd, met volgens hem als gevolg dat de verzekeraar zich primair afwijzend opstelt en er een eindeloze discussie op gang komt. Naar zijn mening werkt dit uiteindelijk ook schadeverhogend. Gesteund door de rechtspraak – hij verwees hiervoor naar HR 8 juni 2001, NJ2001, 433 ZA/De Greef (zie hiervoor ook het artikel van collega Houben in PIV-Bulletin 2001/05) – is het juridisch proces te vereenvoudigen. Verzekeraars dienen zich te beperken tot inhoudelijk zinnige discussies gericht op erkenning van de klachten in plaats van bagatellisering daarvan, met als enig doel de beperking van de schadelast. Tenslotte gaf Van Dort als zijn mening dat whiplash geen modeverschijnsel is.

Van der Kolk daarentegen verkondigde de stelling dat whiplash in de mode blijft. Hij vroeg zich af of we dit fenomeen niet té serieus nemen en wees op het relatief grote aandeel van whiplash in de schadedossiers, de vele disciplines die zich ermee bemoeien, de twijfels en de grote bedragen die hierin omgaan. Ook hij ging in op HR 8 juni 2001. In dat arrest heeft de Hoge Raad aangegeven dat in die gevallen, waarin vaststaat dat sprake is van een whiplash, geen al te hoge eisen mogen worden gesteld aan het door de schadelijder te leveren bewijs van zijn klachten en het causaal verband met het ongeval. "Dit arrest brengt niet met zich mee dat de schadelijder in het geheel geen bewijs meer hoeft te leveren", zo benadrukte hij, "maar dat geen al te hoge eisen aan het bewijs mogen worden gesteld." De vraag, hoe hoog die eisen dan moeten zijn is niet eenvoudig te beantwoorden, maar zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld.

Terug in arbeidsproces

Orthopedisch chirurg J.J. Rondhuis, Isala Klinieken Zwolle, achtte het zonder enige reserve van belang dat de PWS-patiënt zo snel mogelijk terugkeert in de (arbeids)samenleving. Op de EHBO dient uitvoerig geïnformeerd te worden naar de ongevallenanamnese. Zijn ervaring is dat die vaak ontbreekt en toch is het belangrijk om een goede anamnese af te nemen. Verder zijn een goede uitleg en actieve begeleiding nodig om betrokkene zo spoedig mogelijk weer aan het werk te krijgen. Spreker is van mening dat een behandeling, die rust en het gebruik van een nekkraag voorschrijft, niet de voorkeur verdient.

Reconditionering

Als laatste inleider voerde Van Akkerveeken het woord. In zijn benadering gaat hij uit van een bij de PWS-patiënt -aanwezig ziekte- en – inadequaate - pijngedrag. Fysiek zijn er geen afwijkingen te constateren.

In grote lijnen schetste hij het interventietraject, zoals het RAC dat aan een slachtoffer aanbiedt. Na een kennismakingsgesprek volgt een voorbereidende fase, waarvan een werk-bezoek deel kan uitmaken. Daarna volgt een intensieve fase met een cognitief gedragsmatige training en groepsbijeenkomsten. Een werkhervattingsplan wordt opgezet. Overigens wees hij er op dat deze manier van aanpak niet specifiek is gericht op personen met PWS-letsel.

Tussen de lezingen door en tijdens de pauze was voldoende gelegenheid met de deskundigen van gedachten te wisselen en in discussie te gaan. Daarvan werd door de diverse disciplines - medisch specialisten, bedrijfsartsen, Arbo-artsen, manueel en fysiotherapeuten en verzekeraars - ruimschoots gebruik gemaakt. De dialogen verliepen zeer levendig, waarbij – kennelijk eigen aan dit onderwerp – controversiële stellingen _werden betrokken. Als dagvoorzitter kon Castro aan het _einde van het congres terugzien op een geslaagd symposium.

Mevrouw mr. C.P.W.M. Mathijssen, Interpolis

Bulletin 2002, 4 Voordeelstoerekening bij personenschade?

2. Voordeelstoerekening bij personenschade?
Verslag NRL-congres 12 april 2002

Na een succesvol NRL-congres met als onderwerp de invloed van het Belastingplan 2001 op de regeling van personenschade in februari 2000, werd het tweede congres gewijd aan de problematiek van de voordeelstoerekening bij letsel- en overlijdensschade.

Directeur mr. W. Lups deelde in zijn welkomstwoord mee dat het NRL ook voor deze bijeenkomst een onderwerp had gekozen dat in de praktijk van belang is.

Vier sprekers waren uitgenodigd die onder leiding van dagvoorzitter prof.mr. J.H. Wansink, directeur Verzekeringsinstituut EUR, hun visie op de problematiek van voordeelstoerekening gaven, waarna er mogelijkheid was tot discussie. Na afloop van de discussie werd plenair gestemd over enige situaties waarbij voordeelstoerekening aan de orde kan zijn.

Voordeelstoerekening bij letselschade

Als eerste spreker liet mr. W.A. van Veen, huisadvocaat van het Bureau Beroepsziekten FNV zich kennen als een echte slachtofferadvocaat met prikkelende stellingen. Zo stelde hij dat het Nederlands letselschaderecht primitief en onvoldragen is. Er is nauwelijks aandacht voor echte schade. Herstel in de oude toestand wordt niet nagestreefd en gelaedeerden moeten soms - teneinde een snelle regeling te bereiken - aanzienlijke concessies doen met betrekking tot de hoogte van de door hen te vorderen schadebedragen. Deze slechte positie van de laedens (spreker achtte ook het smartengeld in Nederland te laag) heeft ook zijn weerslag op Van Veen's visie met betrekking tot voordeelstoerekening. Gegeven de slechte positie van de laedens opteert van Veen ervoor voordeelstoerekening restrictief toe te passen, omdat de laedens het geld nu eenmaal hard nodig heeft. Spreker nam verder de stelling in dat een uitkering uit een sommenverzekering, hoezeer deze ook zijn grondslag vindt in hetzelfde schade evenement, gegeven de aard van een ongevalverzekering als een toevallig voordeel moet worden gezien dat niet voor verrekening vatbaar is. Gezien de door hem ingenomen stellingen kon Van Veen zich volledig vinden in HR 1 februari 2002, LJN-nummer AD6627, waarin werd geoordeeld dat van voordeelstoerekening slechts sprake kan zijn indien het voordeel werkelijk genoten is.

Mr. P. van der Nat, Van der Nat Litigation, bracht het tijdens de parlementaire behandeling gesneuvelde lid 4 van art. 107 BW nog in herinnering. In dat artikel werd bepaald dat verzekeringsuitkeringen die geacht worden de geleden schade te verminderen als voordeel worden verrekend. Dit artikel zou veel discussies die nu in de praktijk spelen overbodig hebben gemaakt. Hij wees erop dat het artikel geschrapt werd op onjuiste gronden. Het haalde het niet op basis van een televisieprogramma alsmede de onjuiste notie dat de regeling zou bewerkstelligen dat voortaan geen sommenverzekering meer zou worden afgesloten. Volgens spreker komt het er op neer dat over het schrappen van het artikel niet serieus is nagedacht. Nu de rechter zich in vele gevallen met deze problematiek moet bezighouden, kan worden gesteld dat de argumenten die tegen schrapping van lid 4 pleiten nog steeds gelden. De rechter behoudt op grond van art. 6:100 BW de mogelijkheid te verrekenen voor zover dit redelijk is.

Tijdens de plenaire discussie kwam naar voren dat de problematiek van de voordeelstoerekening ook kan worden gezien in het licht van de schadebeperking zoals het ook in het buitenland wel gebeurt.

Voordeelstoerekening bij overlijdensschade

Y.P.J. Drost, Letselschadebureau Drost, stelde dat voordeel-stoerekening bij overlijden in beginsel geen rol speelt: bij overlijden gaat het immers om de behoefte en verzekeringsuitkeringen kunnen daarom mogelijk niet worden gezien als behoefteverminderende omstandigheden. Spreker refereerde aan Hof Amsterdam 3 februari 2000, VR 2000, 86, Elvia/Smit (zie ook de bijdragen van collega's Kremer en De Wijs, respectievelijk PIV-Bulletin 2000/04 en 2001/04).

Met betrekking tot HR 4 februari 2000, NJ 2000/600 (Kwidama), waarin de door de Hoge Raad getrokken lijn van het Eagle Star-arrest werd bevestigd, zag spreker toch mogelijkheden om niet te verrekenen. Hij wees naar de conclusie van A-G Spier alsmede het gegeven dat de Hoge Raad terug verwees naar een ander hof en daarmee een opening gaf.

Mr. W. Luiten, Stadermann Luiten, gaf aan dat het nu bestaande verschil tussen overlijdens- en letselschade weliswaar merkwaardig is, maar constateerde wél dat de Hoge Raad nu eenmaal bij overlijdensschade in het reeds hierboven genoemde Kwidama arrest (waarbij sprake was van een nagenoeg identieke situatie als in de Eagle Star zaak) het oude stelsel heeft gehandhaafd. Net als Van der Nat nam Luiten de stelling in dat het geschrapte lid 4 van art. 6:107 BW weliswaar is verworpen, maar dat middels de redelijkheid van art. 6:100 BW de rechter de mogelijkheid blijft houden uitkeringen uit sommenverzekeringen in mindering te brengen op de schade. Hij kwam daarom tot de conclusie dat er bij overlijdensschade in beginsel verrekend moet worden, tenzij de concrete situatie zodanig zou zijn dat de uitkomst tot een onredelijk resultaat zou leiden. Met een dergelijk systeem kan een creatieve rechter goed uit de voeten.

Naar aanleiding van de voordrachten van Drost en Luiten werd er in de zaal nog gediscussieerd over de mogelijkheid een erfenis als voordeel in mindering te brengen. Daaruit kwam echter geen eenduidige visie.

Interview

De middag werd afgesloten met een interview door televisiepresentatrice Sylvana Simons, die mr. J.M. Beer, Beer Advocaten en voorzitter ASP, en mr. F.Th. Kremer, directeur PIV, door het stellen van enige vragen met elkaar liet discussiëren over de afhandeling van letsel- en overlijdensschade.

Slot

Lups deelde na afloop mee dat het NRL - in overleg met Wansink - het initiatief zal nemen een commissie op te richten om het congresonderwerp verder uit werken. Hij verwacht dat zal blijken dat de tegenstelling tussen partijen over voordeelstoerekening minder groot is dan het leek en dat het "Ja, tenzij" van de ene en het "Nee, mits" van de andere partij niet in alle gevallen tot onoverkomelijke verschillen in zienswijze hoeft te leiden.

Het NRL congres werd goed bezocht, de sprekers van zowel de betalende als de vragende kant waren deskundig en het geheel was voor de practicus een boeiende middag.

Mr. A.P. Hovinga, AXA Schade

Bulletin 2002, 4 Actualiteiten Verkeersaansprakelijkheid

3. Actualiteiten Verkeersaansprakelijkheid

Verslag van het PIV/Vermande-spitsuurcollege 14 mei 2002

Al veertig jaar wordt gewerkt aan een goede regeling van verkeersaansprakelijkheid. Zo begon dagvoorzitter mr. F.Th. Kremer, directeur PIV, de middag. In 1997 leek het er even op dat er een wet Verkeersaansprakelijkheid zou komen, maar zoals bekend heeft het wetsvoorstel Sorgdrager het niet gehaald. Intussen heeft de Hoge Raad in een reeks arresten ingevuld hoe zwakke verkeersnemers worden beschermd. Moet er nog wel een regeling komen? vroeg Kremer zich af. Zijns inziens wordt het misschien wel erg ingewikkeld, indien alles intussen toch al is geregeld.

Hoe ingewikkeld bleek uit de voordrachten van mr. A.J. Schoonen, Achmea Personenschade, en mr. S.D. Lindenbergh, RUL. Schoonen bracht enige structuur aan in de regels die de Hoge Raad in zijn arresten heeft neergelegd. In het kader van art 185 WVV moet de aansprakelijkheid aan de hand van een stappenplan te worden beoordeeld:

1. Overmacht
2. Causale weging
3. Billijkheidscorrectie

Nadat al deze stappen zijn doorlopen, komt men op de schadevergoedingsverplichting. Schoonen gaf hierbij een belangrijke regel mee: de werking van art. 185 reflecteert, niet de uiteindelijke schadevergoedingsplicht (na toepassing van de billijkheidscorrectie).

Bij de causale weging wordt tegen elkaar afgewogen in welke mate de wederzijdse gedragingen hebben bijgedragen aan het ontstaan van de schade. Hierbij spelen feitelijke omstandigheden een rol, zoals bijvoorbeeld de snelheid of het al dan niet voeren van verlichting. Uitdrukkelijk wordt in deze stap niet meegewogen de aard van de schade, de leeftijd en evenmin het Beriebsgefahr. Dit laatste aspect komt, zo heeft de Hoge Raad tot veler verbazing bepaald, pas aan de orde bij de billijkheidscorrectie.

In de billijkheidscorrecties spelen omstandigheden mee, die zowel in het voordeel als in het nadeel van de gemotoriseerde kunnen werken. In het voordeel van de gemotoriseerde noemde Schoonen bijvoorbeeld de ernst van het letsel van de gemotoriseerde, diens jeugdige leeftijd, het al dan niet hebben van een AVP-verzekering van de niet-gemotoriseerde en de uiteenlopende ernst van de fouten. In het nadeel van de gemotoriseerde weegt in elk geval het Betriebsgefahr en verder onder meer de uiteenlopende ernst van de fouten. Het Betriebsgefahr is niet op een vast percentage te waarden; het gewicht zal ook weer afhangen van de specifieke omstandigheden. Het percentage zal in het algemeen tussen de 15 en 25 % liggen.

Nu de Hoge Raad uitdrukkelijk heeft bepaald dat de 50 % en de 100 %-regel niet reflecteren, heeft het Marktadvies van 1995 - dat wél op reflectie van deze regels was gebaseerd - zijn waarde verloren. Binnen het Verbond wordt hard gewerkt aan een nieuw marktadvies. Schoonen lichtte alvast een tipje van de sluier op door te vertellen dat ook hierin een stappenplan is opgenomen. In het najaar zal het marktadvies zijn afgerond.

Lindenbergh maakte het geheel nog ingewikkelder door ook de positie van de regresnemer erbij te betrekken. Ook hij vond dat de Hoge Raad niet logisch heeft geredeneerd door het Betriebsgefahr in de billijkheidscorrectie mee te nemen. Het Betriebsgefahr is ook naar zijn mening meer een causale factor. De Hoge Raad heeft ook beslist dat de billijkheidscorrectie een rol kan spelen bij regresnemers. Lindenbergh vroeg zich af of de invulling dezelfde moet zijn als bij gelaedeerde zelf. In elk geval is bij regresclaims slechts een beperkte bijstelling mogelijk.

Een andere interessante vraag betrof de gevolgen van HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253, Vonk/Van der Hoeven, door Kremer steevast het 'Arena-arrest' genoemd. Het gaat hier om een uitbreiding van

de aansprakelijkheid van werkgevers voor werknemer/bestuurders. Staat art 6:197 BW eraan in de weg dat ook regresnemers hier een beroep op kunnen doen?

Mr. E.P.M. Pompen, Verbond van Verzekeraars, gaf een uiteenzetting over de wijzigingen in de eerste, tweede en derde WAM-richtlijn en de vierde richtlijn. Bij de meeste aanwezigen stond dit onderwerp wat verder van hen vandaan, maar met name de vierde richtlijn heeft op korte termijn gevolgen voor alle Nederlandse verzekeringsmaatschappijen. Doel van de richtlijn is een betere bescherming voor slachtoffers uit een lidstaat bij een ongeval met een motorrijtuig in een andere lidstaat. Met een voorbeeld maakte Pompen de bedoeling duidelijk. "Stel ik ga met vakantie naar Italië en krijg daar een ongeluk. Dan kan ik in Nederland bij een informatiecentrum nagaan waar de veroorzaker is verzekerd en mij voor de schaderegeling tot een schaderegelaar in Nederland wenden". Wél naar Italiaans recht overigens. Die schaderegelaar kan een verzekeraar zijn, maar ook bijvoorbeeld een advocaat of een ander die aan bepaalde eisen voldoet. De schaderegelaar moet aan strikte verplichtingen voldoen, zoals het binnen drie maanden na ontvangst van een verzoek om schadevergoeding doen van een regelingsvoorstel of de aansprakelijkheid betwisten. Indien hij hier niet aan voldoet, kunnen sancties volgen.

Na een Italiaans buffet met bijbehorende wijnen was het aan prof. mr. T. Hartlief, UVM, iedereen weer te terug te brengen naar de realiteit van de verkeersaansprakelijkheid en hen te boeien met werkgeversaansprakelijkheid bij verkeersongevallen. Hiermee had hij geen enkele moeite. Aan de hand van een aantal recente arresten liet hij zien dat werkgeversaansprakelijkheid voor verkeersongevallen tijdens de uitoefening van werkzaamheden aanzienlijk is uitgebreid. De ellende begon met HR 15 oktober 1992, NJ 1993, 264, Schuitmaker/Bruinsma Tapijt, zo betoogde hij, waarin de Hoge Raad de aansprakelijk voor materiële schade aan de auto van de werknemer bij de werkgever legde, zonder dat deze op enige wijze was tekortgeschoten. Deze lijn werd doorgezet in Vonk/van der Hoeven, waarin de werkgever aansprakelijk werd gehouden voor de letselschade van een werknemer die door eigen fout met de auto in de vangrail belandde. De werkgever was weliswaar niet tekortgeschoten, maar werd aansprakelijk geacht op grond van goed werkgeverschap.

Hartlief liet met voorbeelden zien dat deze lijn steeds verder kan worden doorgetrokken: Wat is het relevante verschil, indien de werknemer niet in een auto zit maar op een fiets? Of gewoon struikelt op de stoep? En wat als het ongeval niet tijdens de werkzaamheden, maar in het woon-werkverkeer gebeurt? Bij dit laatste lijkt de grens te zijn bereikt; een rechtbank wees hier aansprakelijkheid af. Over enige maanden zal de Hoge Raad hierover uitspraak doen.

Hartlief gaf aan dat er binnen de werkgeversaansprakelijkheid een soort tweedeling ontstaat tussen 'klassieke' en verkeersslachtoffers. Bij de ene soort is een tekortschieten van de werkgever vereist, bij de andere soort niet. Een echte rechtvaardiging voor een dergelijk verschil in benadering is er in de ogen van spreker niet.

Voorafgaand aan het – eveneens Italiaanse - toetje werd een tevoren verspreide casus besproken. Opvallend was dat de verschillende deelnemers bij de weging van omstandigheden bij het beoordelen van de aansprakelijkheid tot zeer verschillende uitkomsten kwamen. Ook werden de uitkomsten - waarbij de gemotoriseerde vaak met een deel van zijn schade bleef zitten - hoewel ingegeven door de billijkheid, niet altijd als rechtvaardig ervaren.

Mevrouw mr. M. Volker, Stichting PIV

Bulletin 2002, 4 Regres ziektekosten - Vergoeding van interne administratiekosten Amicon /Sterpolis

4. Regres ziektekosten - Vergoeding van interne administratiekosten

Rechtbank Arnhem 13 december 2001, rolnr. 64703/HA ZA 00-1375, Amicon/Sterpolis

Interne administratiekosten

Amicon brengt in verhaalsdossiers een door haar op forfaitaire wijze vastgesteld bedrag ad _ 136,13 (f 300) aan ad-ministratiekosten in rekening en is van mening dat deze kosten als vermogensschade zijn te duiden en baseert de vordering op art. 6:96 BW. Primair op grond van lid 2 aanhef een onder sub b en c. Subsidiair op grond van lid 1. Omdat aansprakelijkheidsverzekeraars de vorderbaarheid van deze kosten betwisten, is op instigatie van het PIV een proefprocedure opgestart voor de Rechtbank Arnhem.

De rechtbank stelt vast dat het hier niet gaat om buitengerechtelijke incassokosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 onder c, aangezien Sterpolis de verhaalsvorderingen op eerste verzoek heeft betaald en Amicon kosten vordert die zij heeft moeten maken tot en met dat eerste betalingsverzoek. De rechtbank attendeert op het onderscheid met de situatie die aan de orde was in HR 5 december 1997, NJ 1998, 400, Terminus/ZAO. Daarin kwamen de door een regresnemend ziekenfonds gevorderde buitengerechtelijke incassokosten wél voor vergoeding in aanmerking, aangezien sprake was van een onterechte weigering te betalen en de kosten uit die weigering voortvloeiden.

Vervolgens oordeelt de rechtbank, dat het zelfstandig verhaalsrecht dat Amicon heeft op grond van art. 83b Zfw, een schadevergoedingsvordering is. Doordat Amicon tengevolge van onrechtmatige daden van derden ziektekosten moet betalen aan haar verzekerden, lijdt zij naar het oordeel van de rechtbank schade. Om die reden verklaart de rechtbank art. 6.1.10 BW - en dus ook art. 6:96 BW - op de vordering van Amicon van toepassing. De jurisprudentie van de laatste jaren geeft volgens de rechtbank aanleiding van een dergelijke ruime opvatting uit te gaan. De rechtbank refereert daarbij aan zowel het hierboven genoemde arrest als aan HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 196, AMEV/Staat. De interne administratiekosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid komen daardoor volgens de rechtbank in beginsel voor vergoeding in aanmerking, op de grondslag van art. 6:96 lid 2 onder b BW. In beginsel, omdat de dub-bele redelijkheidstoets van toepassing is: in de gegeven omstandigheden moet het redelijkerwijs noodzakelijk zijn geweest om de kosten te maken en de omvang van de kosten moet redelijk zijn.

De rechtbank acht de kosten in redelijkheid gemaakt, doch de omvang is door Amicon niet juist berekend, aangezien Amicon bij de vaststelling van het forfaitaire bedrag van _ 136,13 geen onderscheid heeft gemaakt tussen eenvoudige verhaalsdossiers zoals in het geding aan de orde, waarin op eerste verzoek is betaald, en dossiers waarin nadere correspondentie nodig was over de schade en de aansprakelijkheid. De berekening van Amicon is dan ook niet juist en het daarop gebaseerde bedrag per dossier is niet redelijk. Amicon dient naar het oordeel van de rechtbank een nieuwe berekening te maken.

Commentaar op het vonnis Amicon/Sterpolis

Tegen het vonnis van de rechtbank is sprongcassatieberoep aangetekend. Met name wordt betwist, dat het verhaalsrecht ex art. 6:86 Zfw als een zelfstandige vordering tot schadevergoeding kan worden aangemerkt. Inmiddels heeft Amicon op 3 mei 2002 geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep, waarna de zaak is verwezen naar de rol van 24 januari 2003 voor een schriftelijke toelichting.

Op deze plaats wordt opgemerkt dat de overwegingen van de Hoge Raad die door de rechtbank aan haar beslissing ten grondslag worden gelegd, moeten worden gelezen in het kader van de feitelijke omstandigheden die aan die desbetreffende arresten ten grondslag lagen.

In Terminus/ZAO was dat dus een onterechte weigering tot betaling door de aansprakelijkheidsverzekeraar, waardoor er een grondslag voor vergoeding van redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte zoals bedoeld in art. 6:96 lid b sub c ontstond. In AMEV/Staat betrof het een casus, waarin de Staat als eisende partij optrad in hoedanigheid van eigenaar van bij diverse verkeersongevallen beschadigde auto's. De Staat was om die reden door de onrechtmatige daden van de veroorzakers van de verkeersongevallen rechtstreeks in haar belang getroffen. Dat is

een wezenlijk andere positie, dan die van een ziekenfonds, dat op grond van art. 83b Zfw is gesubrogeerd in de rechten van haar verzekerden.

Naar aanleiding van het vonnis van de Rechtbank Arnhem, heeft Amicon alvast een brief doen uitgaan naar aansprakelijkheidsverzekeraars. Die brief blijkt onder meer bedoeld te zijn ter stuiting van verjaring in dossiers waarin de door Amicon gevorderde administratiekosten niet zijn voldaan.

Amicon verzoekt eveneens om de in die dossiers in rekening gebrachte administratiekosten alsnog te betalen. U dient er daarbij dus alert op te zijn, dat de rechtbank heeft geoordeeld dat het forfaitaire bedrag van _ 136,13 de tweede redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 onder b BW niet kan doorstaan, in verhaalsdossiers waarin op eerste verzoek is betaald.

Na het vonnis heeft Amicon bij akte een nieuwe berekening overgelegd, welke uitkomt op _ 64,99 (f 143,23) per dossier. Het is daarom op zijn minst merkwaardig te noemen, dat Amicon in de bovengenoemde brief volhardt in het gevorderde bedrag van _ 136,13 en bovendien aankondigt, vanaf 2002 een forfaitair en afgerond bedrag van _ 150 per dossier te zullen vorderen.

In ieder geval moet allereerst worden afgewacht, of de Hoge Raad de ruime opvatting van de rechtbank zal sanctioneren. In het bevestigende geval komt de beoordeling van de omvang van de kosten weer in beeld.

Wettelijke rente

Een ander aspect dat regelmatig in verhaalsdossiers van Amicon speelt, is de aanspraak op vergoeding van wettelijke rente.

Amicon is van mening dat zij sinds de invoering van het BW 1992 de wettelijke rente niet meer hoeft aan te zeggen en verwijst daartoe naar art. 6:83 aanhef en onder b BW, op grond van welk artikel verzuim zonder ingebrekestelling intreedt en zonder aanzegging aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding van wettelijke rente. Daarbij stelt Amicon louter coulancehalve een termijn van veertien dagen ter betaling te geven. Dit standpunt is onjuist.

Sinds de invoering van het BW 1992 kan slechts degene, die door of vanwege een onrechtmatige daad rechtstreeks in zijn of haar belang is getroffen, zich beroepen op het bepaalde in art. 6:83 BW. Indien een ziekenfonds regres neemt op grond van het verhaalsrecht ex art. 83b Zfw is dat anders, omdat het door de onrechtmatige daad immers niet rechtstreeks in zijn belang getroffen. Een formele aanzegging van de wettelijke rente door een ziekenfonds - waarbij een redelijke termijn voor nakoming wordt gehanteerd - is daarom ook ná de inwerkingtreding van het BW 1992 nog steeds vereist. Voor de verschuldigheid van wettelijke rente is volgens art. 6:119 BW vereist dat de aansprakelijke verzekeraar in verzuim is met de voldoening van de aan het ziekenfonds verschuldigde geldsom. Daartoe moet de aansprakelijke verzekeraar door het ziekenfonds in gebreke gesteld zijn, overeenkomstig hetgeen bepaald in art. 6:82 BW.

Voorop staat daarbij dat het ziekenfonds zich natuurlijk allereerst bekend dient te maken bij de aansprakelijke verzekeraar en een onderbouwde vordering (de doorbetaalde ongevalsgerelateerde ziektekosten) moet presenteren. Vóór dat moment is de aansprakelijke verzekeraar immers noch met het regresnemend ziekenfonds noch met de omvang van de doorbetaalde ongevalsgerelateerde ziektekosten bekend. Art. 6:81 BW geeft daarom in aanvulling op het gestelde in art. 6:82 en 6:83 BW aan dat de schuldenaar niet in verzuim is, voorzover een vertraging in betaling niet aan hem kan worden toegerekend. Daarom kan de wettelijke rente pas gaan lopen nádat een redelijke termijn voor nakoming in de zin van art. 6:82 lid 1 BW is verstreken. Ingeval van een onterechte weigering tot (tijdige) betaling door de aansprakelijke verzekeraar, kan dan wettelijke rente in rekening kan worden gebracht.

De juiste overwegingen zijn te vinden in Hof Arnhem, 26 maart 1996, VR 1997, 133, m.nt. rechtsoverweging 4.30 tot en met 4.37. Dat betreft overigens een gerechtelijke procedure waarin Oost-Nederland Zorgverzekeraar, een van de rechtsvoorgangers van Amicon, in het ongelijk werd gesteld.

Amicon beroept zich in haar correspondentie ter verdediging van het door haar ingenomen onjuiste standpunt op Hof 's-Gravenhage, 18 april 1995, VR 1996, 23. In die procedure werd door een gemotoriseerde primair betwist dat zij 100 % schadeplichtig was jegens het regresnemend

ziekenfonds van een ongemotoriseerde verkeersdeelnemer. Het hof verwierp echter een beroep op overmacht in de zin van art. 185 WvW en wees de hoofdvordering van het ziekenfonds toe.

Daarnaast werd door het hof vergoeding van wettelijke rente toegewezen en wel tegen de datum waarop die door het ziekenfonds jegens de WAM-verzekeraar rechtsgeldig was aangezegd. In rechtsoverweging 11 overweegt het hof daaromtrent: "Naar luidt van artikel 6:74 BW verplicht iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis tot schadevergoeding, welke in een geval als het onderhavige bestaat in vergoeding van wettelijke rente. Ingevolge art. 6:83 sub b BW treedt het verzuim zonder ingebrekestelling in, wanneer een verbintenis niet wordt nagekomen". Het hof doet hier voor wat betreft het verzuim - waarvoor geen ingebrekestelling nodig is - dus louter op de niet-tijdige vergoeding van wettelijke rente tegen de datum waarop deze geldig door het ziekenfonds aan de WAM-assuradeur was aangezegd. Volgens het hof was de appellante in de procedure ten onrechte de mening toegedaan, dat de aanzegging van wettelijke rente door het ziekenfonds aan haar WA-assuradeur niet als tot haar gericht kon worden beschouwd. Daardoor was in die procedure terzake van het niet-voldoen van de wettelijke rente sprake van een toerekenbare tekortkoming van de appellante in de zin van art. 6:74 BW, zodat terzake van de niet-tijdig betaalde wettelijke rente sprake was van verzuim van rechtswege ex art. 6:83 sub b BW.

Het hof heeft in die procedure als voldoende vaststaand aangenomen, dat de ziektekosten - waarop de primaire vordering van het ziekenfonds betrekking had - door het ziekenfonds aan haar verzekerde waren vergoed vóór de datum waarop het ziekenfonds ingevolge haar verplichting ex art. 6:82 BW de WA-assuradeur sommeerde te betalen. Deze vond plaats op 17 juni 1992. Het hof oordeelde dat een maand na die sommatie de redelijke termijn voor nakoming ex art. 6:82 BW was verstreken. De aanspraak van het ziekenfonds op wettelijke rente werd daarom vanaf 18 juli 1992 door het hof toegekend. Hieruit volgt dat een maand als een redelijke termijn in de zin van art. 6:82 BW kan worden beschouwd voor de afhandeling van de regresvordering van een ziektekostenverzekeraar. Vanzelfsprekend mits het een gerechtvaardigde claim betreft welke deugdelijk is onderbouwd. Wil een ziekenfonds aanspraak maken op vergoeding van wettelijke rente indien de afhandeling van een door haar ingediende claim langer duurt, dan dient sommatie in de zin van art. 6:82 BW te hebben plaatsgevonden en moet de wettelijke rente door het ziekenfonds zijn aangezegd.

Mr. A.F.J. Blondeel, AMEV Personenschade

Bulletin 2002, 4 Whiplash, een hardnekkig probleem

5. Whiplash, een hardnekkig probleem

Verslag van een WCN-presentatie 5 april 2002

"Er valt dikwijls te voorspellen of de klachten van een whiplashtrauma langdurig zullen aanhouden; rust roest."

Inleiding

De Stichting WCN Kennisbevordering gaf een presentatie over het rapport "Whiplash, een hardnekkig probleem". Het Whiplash Centrum Nederland (WCN) is gespecialiseerd in het diagnosticeren en behandelen van personen met een whiplashtrauma, ook wel genoemd 'whiplash associated disorders (WAD)' of 'cervicaal acceleratieletsel (CAL)'. Volgens TNO krijgen jaarlijks 15.000 tot 30.000 personen in Nederland een whiplashtrauma. Het gepresenteerde rapport is het resultaat van een wetenschappelijk onderzoek. Verzekeraars en de politie hebben volwassenen die bij een achteroprijding waren betrokken, gewezen op de mogelijkheid aan het onderzoek deel te nemen.

Uiteindelijk zijn 76 personen tweemaal onderzocht. Sprekers tijdens de presentatie waren de volgende heren:

- R.W. van Dijk, voorzitter van de stichting;
- G.P.H. Hermans, leider van het project;
- C.J. Vos, arts-onderzoeker WCN;
- S.L. Schmikli, arts-onderzoeker UVU; en
- S. Buijs, huisarts en lid Tweede Kamer (CDA).

Aan de heer Buijs werd officieel het eerste exemplaar van het rapport aangeboden.

Onderzoeksresultaten

Van de onderzochte personen had 50 % na zes maanden nog klachten. In de helft van de gevallen krijgt het letsel dus een chronisch beloop.

In 80% van de gevallen kan vroegtijdig worden onderkend, of er een kans op een chronisch beloop bestaat.

Dit kan worden onderkend aan de hand van de volgende kenmerken:

1. Intolerantie voor prikkels van licht en geluid;
2. Emotionele labiliteit; en
3. De autogordel heeft het lichaam niet goed opgevangen.

- Actief zijn en oefentherapie doen is veel beter dan rust houden.
- Een nekkraag mag niet langer dan een week worden gedragen
- In de auto moet de rugleuning zo veel mogelijk rechtop worden gezet.
- De hoofdsteunen dienen op de juiste hoogte te staan. Zij dienen de bovenkant van het achterhoofd te kunnen opvangen.

Hoe nu verder?

Het wetenschappelijk onderzoek zal een vervolg moeten krijgen. Goede voorlichting is nodig aan huisartsen en artsen van de spoedeisende hulp (SEH) in ziekenhuizen, want zij komen vlak na het ongeval in contact met de patiënt. Autofabrikanten moeten in de constructie van auto's nog meer preventieve voorzieningen opnemen.

Mr. H.W.C. van Wees, Nationale-Nederlanden

Bulletin 2002, 4 Agenda

6. Agenda

08-10-02: PIV-miniseminar 'Fiscale aspecten van de personenschaderegeling' om 14:00 uur in het Fortis Auditorium in Utrecht ter gelegenheid van de presentatie van de derde grote PIV-publicatie over dit onderwerp.