

Bulletin 2002, 6 Ten geleide Causaliteit en bewijslast
Bulletin 2002, 6 Kinderen met ernstig letsel
Bulletin 2002, 6 Reactie op: Regres Ziektekosten - vergoeding van interne administratiekosten,
Bulletin 2002, 6 Ongepubliceerde jurisprudentie
Bulletin 2002, 6 Agenda

Bulletin 2002, 6 Ten geleide Causaliteit en bewijslast

Causaliteit en bewijslast

De omkeringsregel nader verklaard door de Gerechtshoven Amsterdam en Leeuwarden.

Mr. D. Geeraths, London Verzekeringen

In vervolg op vragen en opmerkingen naar aanleiding van het artikel van Collega Houben in PIV-Bulletin 2001/05 hebben wij de heer Geeraths bereid gevonden hierop een reactie te schrijven, waarin de meest recente ontwikkelingen zijn verwerkt. (Redactie)

Inleiding

Over de reikwijdte van de zogenaamde omkeringsregel bestaat een aantal onduidelijkheden. Zie ook mijn artikel 'De omkeringsregel en whiplashclaims' in De Beursbengel van maart 2002 en de aldaar genoemde literatuur. Recente arresten van het Hof Amsterdam en het Hof Leeuwarden verdienen hier onze aandacht.

Het causaal verband

Art. 6:162 lid 1 BW luidt als volgt: "Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden". Hetzelfde bepaalt art. 6:74 BW ten aanzien van tekortkomingen in de nakoming van een verbintenis - wanprestatie. Art. 6:162 BW verwoordt onder andere dat causaal verband "dientengevolge" vereist is tussen de onrechtmatige daad en de schade. Het gaat hier dus om het primaire causaal verband in de eerste fase, de vestigingsfase, tussen de onrechtmatige daad en het ontstaan van de schade in de zin van *conditio sine qua non*. Dit wil zeggen dat, als de onrechtmatige daad niet gepleegd zou zijn, de schade ook niet zou zijn ontstaan.

Art. 6:98 BW bepaalt: "Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend." Hier gaat het dus over het secundaire causaal verband in de tweede fase, de omvangsfase. Daarbij komt aan de orde in hoeverre de - in *conditio sine qua non* verband met de onrechtmatige daad staande - uiteindelijke schade als gevolg van de onrechtmatige daad, c.q. als gevolg van de uit de onrechtmatige daad voortgevloeide gebeurtenis, (in redelijkheid) aan de dader kan worden toegerekend. Art. 6:98 BW voorkomt dat aansprakelijkheid zou bestaan voor een schadepost die in een al te ver verwijderd verband staat met de onrechtmatige daad (of wanprestatie).

De 'omkeringsregel'

In de jurisprudentie is van de in art. 177 Rv (oud) neergelegde hoofdregel (wie eist, bewijst) ten aanzien van het bewijs van het causaal verband diverse malen afgeweken. Op zich natuurlijk niet verwonderlijk, nu art. 177 Rv zelf de mogelijkheid van een andere verdeling van de bewijslast aangeeft. In zijn arrest van 19 januari 2001 inzake

Ter Hofte/Oude Monnik Motors, HR 19 januari 2001,

NJ 2001, 524, bezigde de Hoge Raad voor het eerst zelf de

- door Snijders in zijn noot onder Gouda/Lutz, HR 24 december 1999, NJ 2000, 428 geïntroduceerde - term 'omkeringsregel', en gaf daarvan de volgende definitie (die een herhaling bevat van de bewoordingen uit het arrest Dicky Trading II, HR 26 januari 1996, NJ 1996,607): "Deze aanvankelijk

alleen in gevallen van schending van veiligheids- of verkeersnormen toegepaste rechtspraak houdt in, voorzover thans van belang, dat indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan.”

Onduidelijkheid: wélk causaal verband?

Een van de onduidelijkheden van de omkeringsregel betreft de vraag, welk ‘risico’ de Hoge Raad nu bedoelt dat zich ‘verwezenlijkt’ moet hebben wil de regel toepassing kunnen vinden. Daarmee houdt ook verband de onduidelijkheid van het begrip ‘schade’. Om maar even op het terrein van verkeersongevallen en letselschade te blijven: moet het risico van een ongeval zich verwezenlijkt hebben?

Het woord ‘ontstaan’ lijkt daarvoor te pleiten en tevens sommige jurisprudentie van de Hoge Raad (Zie hiervoor Windmill/Roelofsen, HR 21 juni 1974, NJ 1974, 453, Rebecca Visser, HR 16 november 1990, NJ 1991, 55, Gouda/Lutz, HR 24 december 1999, NJ 2000, 428).

Of het risico van uit het ongeval voortvloeiend lichamenlijk letsel?

Of het risico van uit lichamenlijk letsel voortvloeiende arbeidsongeschiktheid?

Of het risico van uit arbeidsongeschiktheid voortvloeiende schade wegens verlies van arbeidsvermogen?

Met andere woorden: heeft de omkeringsregel - uitsluitend - betrekking op het causaal verband in de vestigingsfase of is de reikwijdte groter?

Hof Amsterdam 4 april 2002, London Verzekeringen/Jong-A-Tai, rolnr. 550/01

In deze zaak bestreed London dat betrokkene ‘whiplashletsel’ had en dat er causaal verband was met het ongeval. Voorts bestreed London het causaal verband met de gevorderde schade. De President van de Rechtbank overwoog in kort geding dat, gelet op de toedracht van het ongeval - i.c. achteropaanrijding - en de overgelegde medische verklaringen het vermoeden gerechtvaardigd en in zoverre in principe het bewijs was geleverd dat eiser tengevolge van het ongeval aan een zogenoemde whiplash leed, waartegen gedaagde was gerechtigd tegenbewijs te leveren. Dat dit tegenbewijs thans niet voorhanden was, weet de president aan gedaagde nu zij had verzuimd een deskundige aan te wijzen om het al dan niet bestaan van een verband tussen de klachten en het ongeval te onderzoeken. Derhalve diende er volgens de president voorlopig van te worden uitgegaan dat sprake was van whiplash en hij wees het door eiser gevorderde voorschot op door hem te maken kosten voor bijstand van een in te schakelen arbeidsdeskundige toe. Daarnaast vorderde eiser ook een voorschot terzake van zijn schade, zoals immateriële schade en schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Die vordering wees de president echter af, omdat hij vond dat de omvang van de door eiser geleden schade vooralsnog onvoldoende aannemelijk was geworden. In hoger beroep bekrachtigde het Hof Amsterdam dit vonnis met de volgende overweging: “Voor zover betrokkene heeft willen bepleiten dat toepassing van de zogenoemde omkeringsregel tot toewijzing van het gevorderde voorschot dient te leiden, geldt nog dat toepassing van de omkeringsregel hem niet helpt. Het gaat hier immers niet om de vraag of de verzekerde van London aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval van 12 juli 1995, maar om de vraag in hoeverre de schade die betrokkene vergoed wil zien uit dat ongeval voortgekomen is. Daarvoor geldt de omkeringsregel niet.”

Hof Leeuwarden 19 juni 2002, rolnr. 0000101

In deze zaak vorderden familieleden van een tijdens een ruzie doodgeschoten Marokkaanse man immateriële schade ter zake van - als gevolg van de traumatische waarneming van het schietincident en van het overlijden van hun familielid opgelopen - psychisch letsel, zogenaamde shockschade. De dader bestreed dat betrokkenen psychisch letsel hebben opgelopen en dat die was ontstaan als gevolg van de confrontatie met de ernstige gevolgen van het schietincident. Volgens het hof was genoegzaam vast komen te staan dat er bij betrokkenen geestelijk letsel was ontstaan. Ten aanzien van de vraag of dat letsel was ontstaan als gevolg van de confrontatie met de ernstige gevolgen van het schietincident overwoog het hof: “Indien door een als onrechtmatige daad aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, is daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel gegeven en is het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan.”

Het hof citeerde hier derhalve de door de Hoge Raad geformuleerde omkeringsregel waarna het hof vervolgde met: "Door de onrechtmatige gedraging van appelland, bestaande uit het opzettelijk doodschieten van overledene, is een risico op het ontstaan van geestelijk letsel bij geïntimeerden in het leven geroepen, welk risico zich vervolgens heeft verwezenlijkt. Derhalve rust op appelland de plicht om te stellen en te bewijzen dat dit geestelijk letsel ook zonder het overlijden van overledene zou zijn ontstaan."

Vervolgens kwam het hof tot het oordeel dat appelland niet aan deze stel- en bewijsplicht had voldaan en vervolgde met: "Er is derhalve sprake van een toerekenbare onrechtmatige daad van appelland jegens geïntimeerden ten gevolge waarvan bij hen geestelijk letsel is ontstaan. Voor de daaruit voortvloeiende schade is appelland in beginsel jegens hen aansprakelijk". Daarna wijdde het hof enige overwegingen aan de omvang van de schade (vergoedingsverplichting). Bij de vaststelling naar billijkheid van de door de betrokkenen geleden immateriële schade hield het hof er rekening mee dat het geestelijk letsel mede zou zijn veroorzaakt door het verdriet van de betrokkenen over het overlijden van het slachtoffer - waarvoor naar de huidige stand van het recht geen recht op schadevergoeding bestaat - en stelde het hof voor één betrokkene een bedrag vast van ₣ 20.000 en voor drie andere betrokkenen ₣ 10.000.

Commentaar en conclusie

Hof Amsterdam zegt niet welk risico zich moet hebben verwezenlijkt om de omkeringsregel toe te kunnen passen, het risico op het ontstaan van een ongeval of het risico op het ontstaan van (letsel)schade. Wel stelt het hof klip en klaar dat toepasselijkheid van de omkeringsregel zich beperkt tot de vraag óf sprake is van aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval en dat de regel niet geldt voor de vraag welke gevolgen het ongeval heeft (gehad). Het gaat mijns inziens bij het Hof Amsterdam derhalve om verwezenlijking van het risico op een ongeval. De toepasselijkheid van de omkeringsregel beperkt zich uitsluitend tot het causaal verband in de vestigingsfase: is het ongeval veroorzaakt door de aangesprokene?

Bij Hof Leeuwarden gaat het om verwezenlijking van het risico op het ontstaan van (geestelijk) letsel. Daarmee lijkt het hof hier op één lijn te zitten met de A-G Bakels in zijn conclusie voor Zwolsche Algemeene/De Greef, HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433, in welke zaak de Hoge Raad zich niet uitsprak over wel of niet toepasselijkheid van de omkeringsregel omdat dat tussen partijen geen discussiepunt was, maar waar de A-G in zijn conclusie stelde dat eigenlijk de omkeringsregel had moeten worden toegepast en dat "de dader had behoren aan te tonen dat de schade ook zou zijn geleden - lees: De Greef zijn gezondheidsklachten ook zou hebben gehad - zonder die aanrijding. In eerder genoemd PIV-Bulletin heeft collega Houben zich achter deze visie van de A-G geschaard. In tegenstelling tot Hof Amsterdam, lijkt Hof Leeuwarden de omkeringsregel dus tevens te betrekken op een gevolg van het ongeval, namelijk het letsel. Maar dáár eindigde voor Hof Amsterdam nu juist het toepassingsgebied van de omkeringsregel.

Moeten wij nu concluderen dat Hof Leeuwarden de omkeringsregel toepast ten aanzien van het causaal verband in de omvangsfase? Mijns inziens niet. Wij dienen ons te realiseren dat het geestelijk letsel van de familieleden geen gevolg was van het aan hun familielid overkomen ongeval, maar een gevolg van het waarnemen daarvan. Daarmee, zou men kunnen zeggen, overkwam de familieleden zelf ook een ongeval, namelijk het getroffen worden door een shock. Dus het krijgen van een ongeval i.c. het oplopen van een shock valt hier samen met c.q. bestaat hier in feite uit het oplopen van geestelijk letsel. Naar mijn mening past derhalve, net als Hof Amsterdam, ook Hof Leeuwarden de omkeringsregel slechts toe in de vestigingsfase: slechts de aansprakelijkheid voor het veroorzaken van het ongeval - i.c. de shock - wordt gevestigd.

De uiteindelijke gevolgschade die aan de dader moet worden toegerekend laat Hof Leeuwarden buiten het bereik van de omkeringsregel.

Deelt men mijn visie niet, dat in deze casus 'ontstaan van letsel' een synoniem is van 'oplopen van een shock' wat weer een synoniem is van 'ongeval', dan kom ik via een andere redenering tot hetzelfde resultaat:

In de casus waarover Hof Amsterdam oordeelde was de causale keten: onrechtmatige gedraging ? ongeval (aanrijding) ? letsel ? schade.

In de casus waarover Hof Leeuwarden oordeelde was de causale keten korter, immers, zonder de 'tussenschakel' ongeval, ontstond er direct letsel: onrechtmatige gedraging ? letsel ? schade.

Beide hoven betrokken de omkeringsregel op de causale relatie tussen de onrechtmatige gedraging en de eerste daarop volgende schakel in de causale keten.

Waar Houben naar aanleiding van Zwolsche Algemeene/ De Greef - in navolging van de A-G - meende dat in die zaak de omkeringsregel had moeten worden toegepast en de aansprakelijkheidsverzekeraar - dus - had behoren aan te tonen dat het slachtoffer zijn gezondheidsklachten ook zou hebben gekregen zonder die aanrijding, vindt die mening in ieder geval bij Hof Amsterdam geen steun. Volgens dat hof gaat het bij de omkeringsregel om de causale relatie onrechtmatige gedraging ? (ontstaan van) ongeval en niet om de causale relatie ongeval (ontstaan van) gezondheidsklachten.

Die mening lijkt wél steun te vinden bij Hof Leeuwarden, immers dat hof legt de omkeringsregel aldus uit dat deze betrekking heeft op de causale relatie onrechtmatige gedraging (geestelijk) letsel. 'Lijkt', want zoals door mij verdedigd verschilt de visie van Hof Leeuwarden in wezen niet van die van Hof Amsterdam. Overigens valt nog op te merken dat Hof Leeuwarden ietwat onnauwkeurig stelde dat 'derhalve' op appellant de plicht rustte " ... om te stellen en te bewijzen dat dit geestelijk letsel ook zonder het overlijden van overledene zou zijn ontstaan". 'Derhalve' sloeg op de overweging van het hof dat door de onrechtmatige gedraging een risico op het ontstaan van geestelijk letsel in het leven was geroepen. Nauwkeuriger zou dus zijn geweest de stelling dat 'derhalve' op appellant de plicht rustte " ... om te stellen en te bewijzen dat dit geestelijk letsel ook zonder de onrechtmatige gedraging zou zijn ontstaan."

"Ondanks het vele dat er nu al over geschreven is, verwacht ik dat er nog hectoliters drukinkt nodig zijn om de betekenis en de reikwijdte van de omkeringsregel in al zijn aspecten en technische details te bepalen. Er is ruimschoots voldoende stof om een universitaire onderzoekschool van gemiddelde omvang enkele jaren aan het werk te houden. ... Men kan zich afvragen of we hiermee gelukkig moeten zijn. ... Categorieën, subcategorieën, uitzonderingen en subtiliteiten stapelen zich op en versperren langzaam het zicht op wat oorspronkelijk de bedoeling was. Wie roept dan: terug naar af? Waar ging het ook al weer om?" Aldus J.B.M.Vranken in zijn noot onder Ter Hofte/Oude Monnik Motors.

Bulletin 2002, 6 Kinderen met ernstig letsel

Kinderen met ernstig letsel.
Een nieuwe aanpak?

J.L.M. Misana, Adviseur Stichting PIV

De juridisch beschermde positie van kinderen, die in het wegverkeer letselschade oplopen door toedoen van motorrijtuigen, is duidelijk voor wat betreft de vestiging van de aansprakelijkheid van de veroorzaker.

Met betrekking tot de positie van jonge kinderen zie Hoge Raad 30 juni 1978 in NJ 1978, 985 m.nt. G.J. Scholten, Ebele Dillema, en in VR 1979,61.

Overigens was voor die duidelijkheid - naast de wetswijziging van art. 31 WVV naar art. 185 WVV - ongeveer 25 jaar ontwikkeling in rechtspraak nodig.

In recente jurisprudentie wordt de omvang van het schadevergoedingsrecht nader gepreciseerd. 'Concreet en Volledig', maar onder omstandigheden ook abstract. Zie Hoge Raad 28 mei 1999 in NJ 1999, 564, Kruidhof, m.nt. A.R. Bloembergen en bespreking in AA 48 (1999) 9 door S.C.J.J.

Kortmann. Voorts Hoge Raad 22 februari 2002 in NJ 2002, 240, Kindertaxi, en de beschouwingen naar aanleiding van dit arrest van H.J. den Hollander met reactie van A.J. Van in TVP 2002, 2 pag. 33 e.v.

Vragen betreffende verplaatste schade en causaliteit kunnen desondanks stof tot debatten opleveren. Die debatten geven aanleiding tot vertraging in de afwikkeling van deze maatschappelijk aansprekende schaden en leiden tot vergroting van de zogenaamde transactiekosten.

Beschouwing

Maatschappelijk en in de jurisprudentie is slachtofferbescherming gemeengoed geworden. In de uitvoering daarvan ontstaan in de praktijk nogal wat beoordelingsverschillen en mede door de complexiteit van het thema ongewenste vertragingen. Het slachtoffer en diens omgeving worden na een ingrijpend ongeval direct al geconfronteerd met veel verschillende disciplines en zo mogelijk met nog meer vragen. De schaderegeling loopt over veel schijven. Dit leidt tot een voor het slachtoffer en diens omgeving onduidelijke situatie. Coördinatie ontbreekt, waardoor het optimum niet wordt bereikt ten aanzien van de medisch/sociale begeleiding, de financiering van het herstel en het verzorgingsproces. Naast de medische behandelingsdisciplines, zijn het de zorgverzekeraars die als eersten bij de financiering van het herstelproces worden betrokken. Door de polisvoorwaarden zijn zij aan limieten gebonden. Dat is veelal anders bij de andere financiers in het schadeproces. WA verzekeraars zijn gehouden een concrete en volledige schadevergoeding te verlenen, omdat dit hen bij wet en jurisprudentie is voorgeschreven. De financieringsverschillen kunnen zodanig zijn, dat een adequate totaalbegeleiding uitblijft. De onoverzichtelijkheid wordt nog groter: werkgevers, AOV-, ziekengeld- en ongevallenverzekeraars, subsidiemogelijkheden (persoonsgebonden budget), regeling TOG en lokale subsidie mogelijkheden (WVG) kunnen immers ook nog een rol spelen.

Signalen uit de schaderegelingspraktijk hebben het PIV aanleiding gegeven nieuwe mogelijkheden te onderzoeken met betrekking tot de begeleiding en afwikkeling van schaden met betrekking tot ernstig gewonde - in beginsel jeugdige - (verkeers)slachtoffers. Daarbij geldt als uitgangspunt dat betrokkene niet meer zelfstandig kan functioneren. Vanzelfsprekend blijven de zelfredzaamheid en restcapaciteit aandachtspunten.

De ouders van ernstig gewonde kinderen nemen vanuit hun verantwoordelijkheid en emotionele betrokkenheid doorgaans meer taken op zich dan nodig en zelfs wenselijk is. Bij een volledige verpleging/verzorging in het ouderlijk huis komt de normale gang van zaken in het gedrang. De zwaarder wordende last voor de ouders leidt tot ontwrichting in het gezin. Indien beide ouders een arbeidsinkomen hebben, zal de nieuwe gezinssituatie tot inkrimping of zelfs verlies van die arbeid leiden. Een gestructureerde aanpak kan deze ontwrichting beperken of vermijden.

Aantallen

Gelukkig komen ongevallen van ernstige aard met kinderen in Nederland niet spectaculair veel voor. Toch wees ons onderzoek naar ernstig gewonde kinderen in Nederland uit dat er op jaarbasis sprake is van een vijfhonderdtal. Hiervoor is onder meer contact geweest met het AZG in Groningen, Traumatologie prof. Ten Duis.

Unicef publiceerde in februari 2001 een rapport met onderzoeksresultaten betreffende door kinderen in de leeftijd 0 tot 14 jaar opgelopen letsels in geïndustrialiseerde landen: UNICEF, "A league table of child deaths by injury in rich nations" Innocenti Report Card No. 2, februari 2001. UNICEF Innocenti Research Centre, Florence.

In de vergelijking van zesentwintig landen komt Nederland op een 'gunstige' vierde plaats met 6,6 dodelijke verwondingen per jaar per 100.000 kinderen in de genoemde categorie van ongevalletsels. Zweden staat in deze vergelijking als eerste genoemd met een gemiddelde van 5,2 overleden kinderen, terwijl de VS op de drieëntwintigste plaats terechtkomt met een gemiddelde van 14,1. Onthutsend is daarbij dat ieder overleden kind in Nederland gerelateerd is aan 160 ziekenhuisopnamen en 2.000 poliklinische behandelingen. Een andere indrukwekkende vaststelling in de rapportage van UNICEF luidt dat in alle geïndustrialiseerde landen het wegverkeer voor 21 % van alle ongevallen met kinderen verantwoordelijk is. Kortom de gevonden aantallen wettigen nadere studie met betrekking tot maatregelen. In ieder geval is bundeling van kennis en organisatie van de begeleiding van deze gevallen zinvol.

Activiteiten

Een PIV werkgroep heeft in de afgelopen jaren activiteiten ontplooid om tot een structurele aanpak te komen met betrekking tot de afwikkeling van dit type schaden.

Na de inventarisatie van het vraagstuk zijn er contacten geweest met de verschillende actoren, waarvan ik hier noem de onderscheiden medische disciplines en vanzelfsprekend verzekeraars - met name zorg- en aansprakelijkheidsverzekeraars - als belangrijke financiers van deze voorvallen.

In het najaar van 1999 en het voorjaar van 2000 zijn over dit thema Vermande studiedagen georganiseerd, die grote belangstelling trokken. Wegens de interesse voor het onderwerp 'Schadeafwikkeling van blijvend letsel bij jeugdige slachtoffers' werden drie sessies georganiseerd. Sprekers: P.R. Wery, advocaat Zwolle; Ch. Njiokiktjien, kinderneuroloog VU Amsterdam; D.H.M. Peeperkorn, raadsheer Gerechtshof Amsterdam; J.L.M. Misana, adviseur PIV Amstelveen.

Het thema is inmiddels ook op de agenda opgenomen van de Motor Insurance Working Group van AIDA (Association Internationale de Droit d'Assurance).

Internationaal blijkt eveneens belangstelling voor dit onderwerp. Ik mocht daarover berichten tijdens conferenties te Boedapest (november 1999); Rome (mei 2001) en Boekarest (mei 2002).

Dit thema komt tijdens het AIDA wereldcongres in oktober van dit jaar aan de orde. Als vice-voorzitter van de Motor Insurance Working Group zal ik mij met dit onderwerp bezighouden onder de titel 'The protection of children and other weaker parties in road accidents'. Tegen de achtergrond van de internationaal sterk verschillende opvattingen over juridische aansprakelijkheid voor en van kinderen zal ik mijn betoog wijden aan het hiervoor behandelde.

Doelstelling en conclusie

Ernstige letsels - vooral in combinatie met kinderen - leiden tot complexe situaties bij de afwikkeling van schade. Behoeft bestaat aan coördinatie binnen de betrokken medische en paramedische disciplines, aan coördinatie van de betrokken financiers zoals verzekeraars, verstrekkers van voorzieningen enz., aan bundeling van kennis en vaardigheden op verschillende terreinen met betrekking tot dit onderwerp en aan voortvarendheid bij de afwikkeling.

De PIV werkgroep is van mening dat onafhankelijke op het onderwerp gespecialiseerde instituten daarbij een belangrijke rol kunnen spelen. Het spreekt vanzelf dat de wederzijdse belangen van slachtoffers en verzekeraars zullen worden blijven behartigd door de bekende kanalen. De doelstelling is een op alle terreinen deskundige aanpak van dit gecompliceerde vraagstuk, opdat via de beste trajecten het beste resultaat bereikt wordt zonder dat niet noodzakelijk bijkomende schade ontstaat. Met een aantal gespecialiseerde bureaus is reeds enige beginnende ervaring opgedaan. Het uitbouwende initiatief is nu aan de verzekeringsindustrie. Medewerking van belangenbehartigers aan slachtofferzijde is daarbij onontbeerlijk.

PIV houdt het onderwerp op de agenda.

Bulletin 2002, 6 Reactie op: Regres Ziektekosten - vergoeding van interne administratiekosten,

Ingezonden Brieven

Reactie op: Regres Ziektekosten - vergoeding van interne administratiekosten,
mr. A.F.J. Blondeel in PIV-Bulletin 2002/04

Dura Lex

Mr. P.C. Keuning, Sieswerda & Keuning Advocaten

In PIV-Bulletin 2002/04 schrijft mr. A.F.J. Blondeel een commentaar op de procedure Amicon/Sterpolis waarbij twee aspecten aan de orde komen: Interne administratiekosten van regresnemende ziekenfondsen en de noodzaak tot aanzegging van wettelijke rente door deze instanties. Het item van de administratiekosten is - zo begrijp ik - onder de Hoge Raad, dat laat ik dus maar rusten. Of het aspect van de wettelijke renteaanzegging in cassatie ook nog een rol speelt, onttrekt zich aan mijn waarneming.

Terzake van die wettelijke rente stelt Blondeel dat alleen degene die rechtstreeks in zijn of haar belang getroffen is, zich mag beroepen op art. 6:83 BW en dus een ziekenfonds, dat zich baseert op art. 83b Zfw, niet.

De stelling wordt verder niet onderbouwd. Mijns inziens is zij echter onjuist, om minstens vier redenen.

Ten eerste bevat art. 6:83 BW in het geheel geen beperking tot de 'rechtstreeks getroffene', maar stelt als eis dat de vordering 'voortvloeit' uit onrechtmatige daad. Die formulering is niet toevallig en behoorlijk ruim, vermoedelijk juist om dit soort vorderingen erin te begrijpen. Het is zelfs zo dat art. 6:83 BW een niet limitatieve opsomming behelst en dat derhalve op basis van de redelijkheid en de billijkheid uitbreiding aan de werking ervan kan worden gegeven. Zie Parl. Gesch. Boek 6, 294 en 296, NJ 2000, 691.

Ten tweede gaat het om de rechtstreeks 'in zijn belang' getroffene. Er is geen twijfel aan dat het ziekenfonds via art. 83b Zfw rechtstreeks in haar belang is getroffen.

Ten derde is ook de ratio achter de vergoeding van de wettelijke verdragingsrente bij 83b Zfw-vorderingen anders dan Blondeel veronderstelt.

De grondslag van de betaalplicht van de aansprakelijkheidsverzekeraar is immers gelegen in het onrechtmatig handelen van zijn verzekerde, niet het schenden van een overeenkomst tussen laedens en gelaedeerde.

Het gaat er dan om enerzijds het voordeel dat de schadeveroorzaker - lees: zijn assuradeur - ontvangt door de schade niet aanstonds te - hoeven - vergoeden, weg te nemen en anderzijds de 'deuk' in het vermogensrendement van de schadelijder direct te compenseren. Die compensatie is bij alle uit onrechtmatige daad voortvloeiende schade forfaitair vastgesteld op het wettelijke rentepercentage, waarbij, juist ter voorkoming van discussies in zaken die door partijen in contract nimmer konden worden geregeld - om de simpele reden dat zij geen contractuele relatie hebben, de ingangsdatum wettelijk is vastgeprikt op de datum waarop de schade feitelijk is geleden. Voor een ziekenfonds is dit dus de datum waarop de kosten van verpleging en verzorging feitelijk aan de zorgverlener zijn voldaan.

Het gaat dan niet aan die discussie weer te doen ontstaan in deze niche van vorderingen, door de introductie van een rechtstreeks-getroffen-formule die de wet hier niet kent. (Wél ten aanzien van het bepalen van de kring van gerechtigden bij letselschade, maar niet hier, waar een specifieke wetsbepaling is gemaakt.)

Hieraan doet de uitspraak van Hof Arnhem 27 maart 1996, VR 1997, 133, geen recht. Daar wordt geponeerd dat de vordering van het ziekenfonds een zelfstandige is, gebaseerd op art. 83b Zfw en dat daarom art 6:83 BW geen toepassing vindt. Het hof miskent daarmee dat het vorderingsrecht van art. 83b Zfw nu juist niet op zichzelf staat, maar juist wél voortvloeit uit de onrechtmatige daad van degene die het letsel heeft veroorzaakt. Die onrechtmatige daad is zelfs een *conditio sine qua non*. Wat wil je nog meer in termen van causaal verband?

Blondeels' interpretatie van het arrest van Hof Den Haag 18 april 1995, VR 1996, 23, . lijkt mij niet juist. In die procedure werd vastgesteld dat de wettelijke rente zonder ingebrekestelling dient te worden berekend vanaf de datum waarop de schade was ontstaan. De discussie ging verder echter alleen over de ingangsdatum, aangezien niet exact duidelijk was op welke momenten de diverse schadeposten waren ontstaan. Daarbij heeft het hof aangenomen dat als de dag van ontstaan c.q. ingangsdatum de dag van aanzegging mocht worden gebruikt, ervan uitgaande dat die aanzegging wel eerder zou zijn gedaan als de schade eerder was ontstaan. Die aanzegging heeft dus alleen gefunctioneerd als een anker voor de ontstaansdatum, hetgeen onverlet laat dat kan worden bewezen dat die datum een andere is. "De vordering ontstaat op de momenten dat de verzekeraar heeft betaald." In feite zat de sommatie het ziekenfonds in de weg. Immers, hierdoor werd een andere ingangsdatum gecreëerd dan de feitelijke ontstaansdatum. In elk geval laat het arrest niet de

conclusie toe dat een sommatie dient plaats te vinden om een recht op wettelijke rente te doen ontstaan.

“Appellante is de op haar rustende, uit de wet voortvloeiende, verbintenis tegenover geïntimeerde niet nagekomen, hetgeen haar kan worden toegerekend.” schrijft het hof vóór de door Blondeel geciteerde passage. De verbintenis waarover het hof spreekt is dus de verbintenis die is ontstaan op grond van het vorderingsrecht van art. 83b Zfw jo. 6:162 BW en niet de verbintenis die volgens Blondeel - zo lees ik hem - pas zou ontstaan na de aanzegging van de schade door het ziekenfonds.

Ten vierde zou bij een gesubrogeerde ziektekostenverzekeraar deze discussie niet spelen: de rente loopt zonder aanzegging vanaf ontstaansdatum van de schade. Dat het regresrecht voor de ziekenfondsen is vergemakkelijkt en uit de subrogatie is gehaald ter vermijding van complicaties, mag dan niet ten nadele van het ziekenfonds werken.

Het lijkt mij dat de stelling van Blondeel meer is ingegeven door de gedachte dat het toch niet redelijk is dat een verzekeraar iets moet betalen, zonder dat hij op enige wijze in gebreke lijkt te zijn: hij betaalt tijdig op eerste aanmaning en is dan toch nog wettelijke rente schuldig? Dat zou niet moeten mogen, zo hoor ik hem denken.

Lex dura, sed lex, oftewel: jammer, maar helaas, is het antwoord. Het belang van de schadelijder, die zijn vermogen ziet aangetast als gevolg van een onrechtmatig handelen van een ander prevaleert boven het belang van de schadeveroorzaker. Zo heeft de wetgever het kennelijk gewild. Dat is niet anders als de schadelijder een ziekenfonds is. Hoe dan ook, diens vordering heeft maar één oorzaak: zij vloeit voort uit het onrechtmatig handelen van de verzekerde van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Daarmee staat toepasselijkheid van art. 6:83 BW vast.

Aanzegging van wettelijke rente is dus voor vorderingen op grond van art. 83b Zfw niet nodig.

Naschrift mr. A.F.J. Blondeel

Allereerst voor alle duidelijkheid: het aspect van de wettelijke renteaanzegging speelt in de procedure Amicon/Sterpolis geen rol.

Om redenen die ik heb weergegeven in mijn bijdrage in PIV-Bulletin 2002/04 ben ik van mening dat het vermoeden, dat Keuning uitspreekt omtrent de reikwijdte van art. 6:83 BW, onjuist is.

Met de stelling dat een regresnemend ziekenfonds niet rechtstreeks in haar belang is getroffen, heb ik bedoeld aan te geven dat door de laedens jegens de regresnemer geen onrechtmatige daad is gepleegd.

Op grond van de Ziekenfondswet is het ziekenfonds gesubrogeerd in de rechten van de gelaedeerde. Dit is een van de hoofdvordering afgeleide positie, welke is beperkt tot door het ziekenfonds aan of namens haar verzekerde uitbetaalde ongevalsgerelateerde ziektekosten.

Dat de regresvordering uiteindelijk is terug te voeren tot de onrechtmatige daad, heb ik niet uit het oog verloren en valt naar mijn mening ook voldoende af te leiden uit mijn bijdrage. Uit de redenering van Keuning valt naar mijn mening af te leiden dat hij zich laat leiden door zijn ervaring als advocaat die optreedt namens benadeelden jegens wie wél een onrechtmatige daad is gepleegd. Ik wil voorop stellen dat ik er gelukkig mee ben, dat ons PIV-Bulletin in brede kring wordt gelezen en dat men in voorkomende gevallen de moeite neemt inhoudelijk te regeren. Het aspect van de wettelijke rente is in mijn bijdrage echter met name behandeld in verband met problematiek die regelmatig speelt tussen de verhaalsafdeling van Amicon en de dossierbehandelaars bij aansprakelijkheidsverzekeraars.

Zowel ziekenfondsen als aansprakelijkheidsverzekeraars zijn financiële instellingen die optreden namens een collectief van verzekerden. Zij zijn niet gebaat bij het nodeloos opschroeven van transactiekosten. De wet heeft aan de ziekenfondsen een regresrecht toegekend op grond waarvan de aansprakelijkheidsverzekeraar in voorkomende gevallen aan een ziekenfonds moet uitkeren. In de praktijk presenteert een ziekenfonds na verloop van tijd een verzamellijst met ongevalgerelateerde ziektekosten. Het spreekt voor zichzelf waarom dat voor zowel de ziekenfondsen als de aansprakelijkheidsverzekeraars de meest economische manier is voor het afwickelen van een regresclaim. Wanneer aansprakelijkheidsverzekeraars wettelijke rente verschuldigd zouden zijn vanaf de datum waarop ziekenfondsen aan of namens hun verzekerden ziektekosten uitbetalen, zouden de ziekenfondsen binnen de verjaringstermijn van doorgaans drie (WAM) tot vijf (art. 3:310 BW) jaar kunstmatig een lucratieve spaarpot aan wettelijke rente kunnen creëren. Dat kan nimmer de bedoeling

van de wetgever zijn geweest en de redelijkheid zou met zich brengen dat ziekenfondsen prompt na uitbetaling van elke nota de aansprakelijke verzekeraar zouden moeten aanschrijven. Een handelwijze waar niemand mee gebaat zou zijn.

Zoals aangegeven in mijn bijdrage, is deze problematiek al door een rechtsvoorganger van Amicon tot op hofniveau uitgeprocedeerd en heeft Hof Arnhem, VR 1997/133, hieromtrent een juist oordeel uitgesproken. Juiste lezing van de relevante passages uit het arrest geeft geen aanleiding voor een andere conclusie.

Keuning maakt bij de interpretatie van het arrest van Hof Den Haag, VR 1996/23, naar mijn mening dezelfde vergissing als Amicon in haar correspondentie met aansprakelijkheidsverzekeraars. Natuurlijk was in die procedure wel degelijk duidelijk wanneer de diverse schadeposten waren ontstaan, ofwel wanneer het ziekenfonds de diverse ongevalgerelateerde ziektekosten aan of namens haar verzekerde had uitbetaald. Een ziekenfonds dient immers te allen tijde haar totale vordering te onderbouwen middels de hierboven door mij genoemde verzamellijsten. Zou zij dat niet doen, dan kan door de aansprakelijke verzekeraar niet worden beoordeeld of er terecht regres wordt genomen voor ongevalsgerelateerde ziektekosten. De door mij in mijn bijdrage cursief weergegeven formulering van het hof heeft kennelijk bij Amicon in haar correspondentie tot verwarring geleid, in die zin dat deze passage ten onrechte op de hoofdvordering wordt betrokken. Keuning doet dat thans in zijn commentaar eveneens. Wat ik heb willen benadrukken is dat de toerekenbare tekortkoming ex. art. 6:74 BW, waarop het hof in de desbetreffende passage doelt, louter ziet op de tekortkoming van de laedens in die procedure om, ná een rechtsgeldige aanzegging van de wettelijke rente door het ziekenfonds, de wettelijke rente waarop het ziekenfonds terecht aanspraak kon maken aan het ziekenfonds te vergoeden. Er was volgens het hof sprake van een onterechte weigering wettelijke rente te betalen. Dát leverde een verbintenis tot schadevergoeding op, waarbij de schade dus bestond uit de niet-vergoede wettelijke rente. Het hof achtte - enkel - voor dát verzuim art. 6:83 BW van toepassing. Terecht, want de wettelijke rente was in die casus door het ziekenfonds al eerder op de juiste wijze aangezegd met inachtneming van het bepaalde in art. 6:82 BW.

Zoals in mijn bijdrage al aangegeven, vereist de wet dat de aansprakelijke verzekeraar natuurlijk wél eerst bekend moet zijn met welk ziekenfonds zij te maken heeft en wat de omvang van de ongevalgerelateerde ziektekosten is. De afgeleide positie van de regresnemer brengt met zich mee dat deze handelingen allereerst moeten plaatsvinden. Dat is zoals de wetgever het in boek 6 titel 1, afdeling 9 BW heeft gewild. Dat weten dossierbehandelaars bij aansprakelijkheidsverzekeraars maar al te goed. Zij verkeren immers zelf óók regelmatig in de positie van regresnemer en dienen dan zorg te dragen voor het stellen van een redelijke termijn voor nakoming en geldige aanzegging van wettelijke rente, voor het geval dat juiste nakoming uitblijft.

Bulletin 2002, 6 Ongepubliceerde jurisprudentie

Ongepubliceerde jurisprudentie

Mr. S.W. Polak, Hooge Huys

Afschriften van de behandelde jurisprudentie kunnen aan de hand van het nummer worden aangevraagd bij het Redactiesecretariaat.

ART. 185 WVV

100. Rb. Alkmaar, 07-06-2001, rolnr. 00-246

Automobilist die met aangepaste snelheid rijdt kan fietser die rood licht passeert niet meer ontwijken. Geen overmacht omdat de verkeerssituatie - "een kruising van wegen met deels naastgelegen fietspaden" - van de automobilist verhoogde oplettendheid eisten. De snelheid van de auto was weliswaar onder het wettelijk toegestane maximum maar onder de gegeven omstandigheden toch te hoog. Het verkeersgedrag van de fietser heeft voor 50 % bijgedragen aan het ontstaan van de schade. Geen billijkheidscorrectie vanwege aanmerkelijke mate van schuld van de fietser.

101. Rb. Arnhem, 22-08-2002, rolnr. 01-1799

Vader waarschuwt dochter die in zijn auto rijdt dat er een fietser tegemoet komt die hen mogelijk niet waarneemt. Bestuurster gaat zoveel mogelijk rechts rijden en brengt de auto vrijwel tot stilstand. Bewezen dat dochter rechtens geen verwijt kan worden gemaakt over de wijze waarop zij aan het verkeer heeft deelgenomen. Daaraan doet niet af dat zij de fietser zelf niet had waargenomen, nu haar vader hem wel had gezien en haar daarop heeft geattendeerd. Volgens de rechtbank valt niet in te zien dat de dochter nog voorzichtiger had kunnen rijden: verder uitwijken kon niet vanwege de zachte berm, het voeren van licht om 13.00 uur is niet verplicht en tijd om te claxonneren was er niet.

EIGEN SCHULD

102. Rb. Utrecht, 11-07-2001, rolnr. 00-1257

Twee niet-aangelijnde honden, waarvan er één zonder toezicht had losgelopen op een niet afgesloten erf, raken op de openbare weg met elkaar in gevecht. Degene die ze uit elkaar probeert te halen wordt gebeten door de hond die van het erf af kwam. 50 % Eigen schuld gelaedeerde omdat hij door in te grijpen in een gevecht tussen twee honden, het risico heeft genomen dat hij zou worden gebeten. Geen billijkheidscorrectie omdat het niet aanlijnen van een hond op het eigen erf in dit geval even zwaar weegt als het op de openbare weg niet aangelijnd laten lopen van een hond.

Bulletin 2002, 6 Agenda

Agenda

21-11-02: 'Medische Aansprakelijkheid in de Praktijk', cursusmiddag georganiseerd door KSU Studie. Aan deze multidisciplinaire cursus werken mee een advocaat, mr. R. Ph. Elzas, een expert personenschade, mr. J.H. thoe Schwartzenberg en een medisch adviseur, drs. W. Schuwirth RGA. Locatie Industriële Groote Club in Amsterdam. Info: Mr. Daniëlle Weisz, 020 - 449 64 20/www.ksustudie.nl.