

Pagina 1

Overlijdensschade na overlijden van beide ouders

Pagina 6

De (on)redelijkheid van toerekenen gebrekkigheid medische hulpzaak aan arts of ziekenhuis

Pagina 11

Causaal verband in whiplashzaken: wat ik niet zie dat is er niet?

Pagina 15

Hulp aan minderjarige slachtoffers moet beter

Pagina 16

15e PIV Jaarconferentie

Pagina 20

HerstelPlaza

mei 2015



Fictief, casuïstisch of feitelijk ...

Risicoaansprakelijkheid geneeskundige behandelingsovereenkomst? ...

Reactie op Oskam/Reitsma ...

Krachten bundelen ...

Normering, zelfregulering, deregulering ... én succesvol veranderen ...

Vooraankondiging ...

Fictief benaderen of uitgaan van de feitelijke situatie?

Overlijdensschade na overlijden van beide ouders

Overlijdensschade, een onderwerp waaraan een trieste gebeurtenis voorafgaat. Dit maakt het voor de betrokkenen emotioneel beladen, wat veelal wordt versterkt door het gegeven dat dergelijke schade niet eenvoudig te berekenen is. Welke componenten moeten wel of niet worden meegenomen en vanuit welk perspectief moet de schade worden benaderd?

Op 17 december 2014 heeft de Rechtbank Rotterdam¹ een beschikking gegeven in een deelgeschilprocedure waarin de vraag aan de orde was hoe de overlijdensschade ex art. 6:108 lid 1 BW van twee jonge kinderen na het overlijden van beide ouders moet worden berekend en welke uitgangspunten daarbij in acht dienen te worden genomen.

De casus die leidde tot de deelgeschilprocedure betreft een ongeval waarbij twee jonge ouders het slachtoffer zijn geworden van het roekeloze rijgedrag van een 55-jarige man. Agenten in een surveillancewagen zagen deze hardrijder op 19 augustus 2011 op de A2 richting Den Bosch, waar hij verschillende gevaarlijke manoeuvres uithaalde. Na het negeren van een stopteken, hebben de agenten de achtervolging ingezet. Toen de man op het laatste moment het stuur omgooide naar een afslag, botste hij op de auto van de twee inzittenden die daarbij om het leven zijn gekomen en twee jonge kinderen hebben achtergelaten².

*Mevrouw mr.
L. van den Ham-
Leerkes
Nysingh
Advocaten*



Na het ongeval zijn de kinderen opgenomen in het gezin van hun tante en haar echtgenoot, die samen al twee minderjarige kinderen hadden. De tante en oom oefenen gezamenlijk de voogdij uit over de twee achtergebleven kinderen uit. Na het ongeval en als gevolg van de 'uitbreiding' van het gezin heeft de voogdes (de tante) haar onderneming gestaakt. Haar echtgenoot heeft een andere functie met een lagere loonwaarde aanvaard, zodat hij niet meer naar het buitenland hoeft te reizen.

Twee partijen, twee visies

REAAAL als WAM-verzekeraar van de veroorzaker van het ongeval heeft de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval erkend en een bedrag aan voorschotten op het gederfd levensonderhoud aan de kinderen voldaan. Evenwel >

> blijven partijen verdeeld over de uitgangspunten die essentieel zijn voor de wijze van schadeberekening. In de deelgeschilprocedure verzoekt de voogdes een verklaring voor recht dat voor de berekening van het gedeerd levensonderhoud (zowel in geld als in natura) als uitgangspunt dient te worden genomen dat de kinderen in het ouderlijk huis zouden zijn blijven wonen en geabstraheerd moet worden van het gegeven dat de twee kinderen in het gezin van hun oom en tante zijn opgenomen. Volgens de voogdes komt dit er op neer dat het gedeerd levensonderhoud van de kinderen ex art. 6:108 lid 1 aanhef en onder a BW (het krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud) dient te worden begroot op het netto gezinsinkomen zonder ongeval, verminderd met de variabele lasten van de overleden ouders. Het gedeerd levensonderhoud van de kinderen ex art. 6:108 lid 1 aanhef en onder d BW (na het overlijden moet op een andere wijze in de gang van huishouding worden voorzien) dient te worden begroot op basis van de kosten van professionele verzorgers gedurende alle dagen en uren.

REAAAL erkent dat de kinderen recht hebben op vergoeding van gedeerd levensonderhoud, maar stelt zich daarentegen op het standpunt dat voor de berekening van de overlijdensschade niet moet worden aangeknoopt bij een fictieve situatie die zich in werkelijkheid nooit zou hebben voorgedaan. De kinderen zouden immers nooit in het ouderlijk huis zijn blijven wonen met professionele verzorgers. In de visie van REAAAL mag dus niet volledig worden geabstraheerd van het feit dat de kinderen in het gezin van hun oom en tante zijn opgenomen. Evenmin kan volgens REAAAL als uitgangspunt dienen dat het gedeerd levensonderhoud van de kinderen begroot moet worden op het netto gezinsinkomen verminderd met de variabele lasten van de overleden ouders. REAAAL is van oordeel dat 1/6 deel van de vaste lasten per kind kan worden toegerekend. Tevens stelt REAAAL dat bij de bepaling van de behoefte van de twee kinderen rekening dient te worden gehouden met de verkoop van het ouderlijk huis en dat de van overheidswege gehanteerde pleegoudervergoeding als instrument kan dienen voor de begroting van de schade door het wegvallen van de verzorging door de ouders.

Het oordeel van de rechtbank

In r.o. 4.4. overweegt de rechtbank dat de omvang van de schadevergoedingsplicht ex art. 6:108 lid 1 aanhef en onder a BW dient te worden bepaald door de bijdrage die de overleden ouder zou hebben geleverd in het levensonderhoud van het achterblijvende kind te vergelijken met de positie waarin de benadeelde door dat overlijden daadwerkelijk is komen te verkeren. De gehele financiële positie van de nabestaande dient daarbij in aanmerking te worden genomen³. De rechtbank overweegt dan voorts (met verwijzing naar de MvA II bij art. 6:108, Parl. Gesch. Boek 6, p. 397): *“Voor de vaststelling van het schadebedrag dient te worden uitgegaan van hetgeen de overledene aan de nabestaande feitelijk placht te verstrekken, met dien verstande dat in dit verband mede de wijzigingen dienen te*

worden verdisconteerd – zowel wat betreft de omvang van de bijdrage van de overledene, als van de behoefte van de nabestaande – die op het moment van het overlijden redelijkerwijs waren te verwachten (...). Anderzijds heeft deze verplichting mede een – kort gezegd – alimentatierechtelijk karakter.”

De rechtbank gaat dan verder en oordeelt dat de kinderen in de situatie moeten worden gebracht die hen in de gelegenheid stelt het leven (in materiële zin) te leiden dat zij naar redelijke verwachting zouden hebben geleid zonder het overlijden van hun ouders, tot het moment dat zij financieel zelfstandig zijn. Hierbij moet volgens de rechtbank geen rekening worden gehouden met de wijze waarop de voogden de zorg voor de kinderen op zich hebben genomen. Volgens de rechtbank zou dat immers tot het onwenselijke resultaat leiden dat de onderhoudslast van de kinderen in plaats van op de aansprakelijke persoon op de voogden wordt gelegd. In r.o. 4.8 overweegt de rechtbank dan als volgt: *“De situatie waarin de kinderen na het overlijden van hun ouders in het ouderlijk huis waren blijven wonen had zich, anders dan REAAAL meent, in werkelijkheid kunnen voordoen. De voogden hadden er immers ook voor kunnen kiezen om de kinderen in hun vertrouwde omgeving te laten en met hun gezin in het ouderlijk huis van de kinderen te trekken. Voor een bijdrage van de voogden in de woonlasten van het ouderlijk huis bestaat in die situatie geen rechtsgrond, zodat de woonlasten die alsdan door de voogden zouden worden bespaard ten voordele van hen en niet van de kinderen zouden strekken. Het feit dat de voogden om hen moverende redenen de kinderen na het overlijden van hun ouders in huis hebben genomen, is derhalve geen voordeel dat tot vermindering van de schuldplichtigheid van de aansprakelijke persoon leidt en doet dan ook niet af aan de behoefte van de kinderen.”* Volgens de rechtbank geldt dit evenzeer voor het feit dat het ouderlijk huis is verkocht. Dat is immers geen gevolg van het overlijden van de ouders, doch een gevolg van de keuze van de voogden, aldus de rechtbank.

De rechtbank komt dan tot de slotsom dat voor de berekening van de schade op grond van art. 6:108 lid 1 aanhef en onder a BW als uitgangspunt dient te worden genomen dat de kinderen in het ouderlijk huis zouden zijn blijven wonen.

Het hiervoor genoemde uitgangspunt heeft ook gevolgen voor de wijze waarop de schade krachtens art. 6:108 lid 1 aanhef en onder d BW moet worden vastgesteld. Onder dit artikellid vallen immers niet alleen de kosten voor het verrichten van huishoudelijke taken, maar ook taken in het kader van de verzorging en opvoeding van de kinderen worden hieronder begrepen. Het oordeel van de rechtbank ten aanzien van de begroting van deze schade (zie r.o. 4.9) komt er dan op neer dat het onredelijk zou zijn om de onderhoudslast op de voogden te leggen in plaats van op de aansprakelijke partij, zodat in die zin dient te worden geabstraheerd van de concrete omstandigheden waarin de kinderen zich na het overlijden van de beide ouders

bevinden. Echter, het voert dan volgens de rechtbank te ver om uit te gaan van de situatie dat de kinderen in het ouderlijk huis zouden zijn blijven wonen met uitsluitend professionele dienstverleners. Dat zou geen reëel uitgangspunt zijn, omdat daarmee het belang van de kinderen bij een liefdevolle en stabiele omgeving niet zou zijn gediend, aldus de rechtbank. De rechtbank concludeert vervolgens dat als uitgangspunt voor de begroting van de schade onder sub d van art. 6:108 lid 1 BW dient te worden genomen dat de voogden met hun gezin in het ouderlijk huis van de kinderen zouden zijn getrokken. De concrete begroting van de extra tijd die de voogden vanaf de opname van de twee achtergebleven kinderen in hun gezin aan de gemeenschappelijke huishouding dienen te besteden, geschiedt dan op basis van bespaarde kosten van vervangende professionele hulp.

Biedt de rechtspraak enige houvast?

Alhoewel zich een dergelijk schrijnende situatie zoals die ten grondslag lag aan de vordering van de voogdes in voornoemde zaak zich vaker zal voldoen, leidden dergelijke zaken (kennelijk) tot nu toe in weinig gevallen tot (gepubliceerde) rechtspraak. In zoverre zijn de uitgangspunten die gehanteerd dienen te worden niet reeds uitgekristalliseerd en blijft (behoudens de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam) ongewis welke uitgangspunten in een dergelijk geval gelden. Wel is jurisprudentie bekend inzake gevallen waarin één ouder overlijdt. Het prangende verschil is echter dat in dat geval (doorgaans) niet de vraag aan de orde zal zijn wie de verzorging van de achtergebleven kinderen op zich neemt (alhoewel de gedachte niet is dat de overgebleven ouder de taken van de overleden ouder overneemt), waar de kinderen gaan wonen en welk uitgangspunt voor de schadeberekening dient te worden genomen. Bij verlies van beide ouders doet zich de trieste omstandigheid voor dat de gehele benodigde zorg wegvalt en vervolgens bij derden komt te liggen. De vraag is dan hoe zich dat vertaalt in schade. Desondanks biedt de reeds bestaande rechtspraak wel enkele aanknopingspunten voor de zaak zoals die werd voorgelegd aan de Rechtbank Rotterdam.

Uit Hoge Raad 4 februari 2000⁴ volgt dat het niet gaat om de schade van de overledene zelf, maar om schade die de nabestaande lijdt door het derven van levensonderhoud dat hij van de overledene ontving. Het recht op schadevergoeding krachtens dit artikel is in zoverre beperkt, dat geen recht op schadevergoeding bestaat voor zover de nabestaande, gezien zijn financiële omstandigheden en de stand waarin hij leeft, ondanks deze schade als niet-behoefstig kan worden aangemerkt⁵. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest van 11 juli 2008⁶ dat in een geval waarin een van de ouders in een gezin met kinderen door een ongeval is overleden, het antwoord op de vraag of en in hoeverre de kinderen behoefte hebben aan een vergoeding ter zake van gederfd levensonderhoud voor zover dat bestond in het doen van de gemeenschappelijke huishouding door de overleden ouder, afhankelijk is van de concrete omstandigheden waarin zij verkeren, zoals leef-

tijd, de verdere gezinssamenstelling, de aard van de (huishoudelijke) werkzaamheden van de overledene waarin na diens overlijden op andere wijze moet worden voorzien, en de financiële positie waarin de kinderen na het overlijden van de ouder verkeren.

In een arrest van 10 april 2009⁷ geeft de Hoge Raad aan – hetgeen de Rechtbank Rotterdam zelf overigens ook heeft aangehaald – dat art. 6:108 BW in beginsel strekt tot volledige schadevergoeding, wat betekent dat de omvang van de verplichting tot schadevergoeding allereerst moet worden bepaald door de bijdrage die de overleden echtgenoot van de achterblijvende partij leverde. Dit dient vervolgens te worden vergeleken met de positie waarin de nabestaande door het overlijden daadwerkelijk is komen te verkeren. Daarbij moet in beginsel de gehele financiële positie van de nabestaanden in aanmerking worden genomen en gekeken worden naar hetgeen de overledene feitelijk aan de nabestaanden placht te verstrekken.

De Rechtbank Rotterdam heeft in haar uitspraak van 18 april 2012⁸ overwogen dat het te verwachten netto gezinsinkomen na overlijden moet worden vastgesteld en vervolgens aan de afzonderlijke nabestaanden moet worden toegerekend. De Hoge Raad heeft daarover in zijn arrest van 21 februari 1992⁹ al overwogen dat het uitgangspunt dient te zijn dat het doorgaans niet tot een juist resultaat leidt om de vaste lasten in gelijke delen aan de (achtergebleven) ouder en elk der kinderen toe te rekenen. De Hoge Raad overweegt vervolgens: *“Het hangt van de concrete omstandigheden van het geval af welke verdeelsleutel de werkelijke schade het meest benadert, maar in ieder geval zal moeten worden gelet op de mate waarin enerzijds de weduwe, anderzijds elk der kinderen behoefte heeft aan de voorzieningen waarop de vaste lasten betrekking hebben. Met name voor wat de woonlasten betreft, zal in de regel moeten worden aangenomen dat de weduwe een aanmerkelijk groter gedeelte van de desbetreffende voorzieningen behoeft dan ieder van de kinderen. Ter wille van een hanteerbare methode van schadebegroting, ligt het voor de hand het aandeel van de weduwe in de vaste lasten te stellen op tweemaal het aandeel van het kind, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die aanleiding geven tot een andere vergoeding.”*

In eerdergenoemd arrest van de Hoge Raad van 10 april 2009 heeft de Hoge Raad ten aanzien van gederfd levensonderhoud voorts aangegeven dat veelal voorkomt dat beide echtelieden zowel in financiële zin als door het verrichten van zorgtaken een bijdrage leveren aan de gemeenschappelijke huishouding en daardoor mede aan elkaars levensonderhoud. Valt de bijdrage van één van de echtelieden weg door diens overlijden, dan lijdt de achterblijvende echtgenoot daardoor schade. Is dat overlijden veroorzaakt door een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is en beperkt de achterblijvende echtgenoot deze schade door minder te gaan werken om zelf die zorgtaken te gaan verrichten, dan dient in beginsel de gehele inkomensschade die deze daardoor lijdt te worden betrokken bij de berekening van de omvang van de in art. 6:108

> BW bedoelde schadevergoedingsplicht. De Hoge Raad geeft in zijn arrest van 12 juni 2009¹⁰ aan dat in de aanhef van art. 6:108 BW de besloten beperking geldt dat geen aanspraak op vergoeding bestaat voor zover de nabestaande kort gezegd, gelet op alle omstandigheden van het geval ondanks zijn schade, niet als behoeftig kan worden aangemerkt. Dit geldt ook voor het in lid 1 onder d omschreven geval waarin de overledene in het levensonderhoud bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding. Het behoeftigheidsvereiste geldt voor iedere op art. 6:108 BW gebaseerde vordering tot vergoeding van gederfd levensonderhoud¹¹. Uit de rechtspraak komt naar voren dat er door de decennia heen geen wijziging in de opvatting binnen de rechtspraak valt te ontdekken, maar een constante lijn te zien is. De behoefte aan levensonderhoud wordt louter bepaald door de omstandigheden zoals die tot het overlijden golden en daarna gelden. Uit de rechtspraak is te destilleren dat het levensonderhoud dat in de situatie zonder overlijden werd verstrekt – dan wel zou worden verstrekt – mee mag worden genomen naar de situatie na het overlijden. Het levensonderhoud dat wordt overgenomen van de overledene kan ‘niet worden meegenomen’ naar de situatie met overlijden, dus zelfs niet als het de natuurlijke ouder is die de taken overneemt.

Overwegingen

Schade als gevolg van het derven van levensonderhoud komt voor vergoeding in aanmerking voor zover daar behoefte aan bestaat. In het concrete geval is dan de vraag waar bestaat die behoefte uit?

Voor het levensonderhoud kan onderscheid worden gemaakt in gederfd en ontvangen levensonderhoud. Het één ziet op het wegvallen van levensonderhoud dat de ouder(s) verstrekte(n) en het ander ziet op de wijze waarop het wordt ingevuld nadat het levensonderhoud is weggelaten. In de casus die ter beoordeling voorlag aan de Rechtbank Rotterdam werd zowel voor dit eerste als het laatste als uitgangspunt genomen de fictieve situatie dat de kinderen in het ouderlijk huis zouden zijn blijven wonen. Volgens de rechtbank is immers denkbaar dat de kinderen in het ouderlijk huis zouden zijn blijven wonen, omdat de voogden er ook voor hadden kunnen kiezen om met de kinderen in het ouderlijk huis te gaan wonen. Een fictieve situatie vanuit een reële gedachte (althans, volgens de rechtbank). De vraag die zich opdringt is of het dan ook reëel is om het opgekomen voordeel van het wegvallen van de woonlasten van het oude huis van de voogden (voor zover daarvan sprake is) niet mee te nemen. Dat geldt eveneens in de situatie zoals de onderhavige waarin de kinderen niet in het ouderlijk huis blijven en dit ouderlijk huis wordt verkocht, waardoor de woonlasten voor dat huis wegvallen. Kunnen die (weggevallene) woonlasten dan nog wel als schade worden aangemerkt?

Voor het ontvangen levensonderhoud overweegt de rechter weliswaar dat het niet reëel is om uit te gaan van de situatie dat de kinderen in het ouderlijk huis zouden zijn blijven wonen met uitsluitend professionele dienst-

verleners, maar hanteert wel het uitgangspunt dat de extra tijd die de voogden vanaf de opname van de twee kinderen in hun gezin aan de gemeenschappelijke huishouding dienen te besteden, vergoed dient te worden op basis van bespaarde kosten van vervangende professionele hulp. In zoverre berekent de rechtbank de schade dan, anders dan voor het gederfd levensonderhoud, op basis van een fictieve situatie met een irreële component. Is de uitspraak op dit punt dan toch niet innerlijk tegenstrijdig?

Wanneer gekeken wordt naar het ontvangen levensonderhoud, zou de schadevaststelling ook naar analogie bezien kunnen worden vanuit de wijze van berekening van letselschade, waar wordt uitgegaan van de concrete omstandigheden waarin het slachtoffer in de situatie met ongeval verkeert. Dat zou dan betekenen dat voor de schadevaststelling in geval van opname in het gezin van derden, bezien moet worden welke kosten deze derden maken, bijvoorbeeld in de zin van verminderde inkomsten door de toename van zorgtaken. Dit dient evenwel niet zo beperkt te worden opgevat dat de gedachte zou kunnen ontstaan dat een verschuiving van lasten plaatsvindt van de aansprakelijke persoon naar de schadelijdende partij. In lijn met letselschadezaken dient op het punt van abstractie wellicht de maatstaf te worden aangelegd dat de vraag moet zijn of externe (professionele) hulp normaal en gebruikelijk zou zijn. Het Johanna Kruidhof-arrest¹² leerde dat abstraheren mogelijk is, als de ouder de taken van een externe hulp overneemt, terwijl externe hulp normaal en gebruikelijk zou zijn. Bij het Krüter/Van de Pol-arrest¹³ was het daarentegen niet normaal en gebruikelijk dat gebruik werd gemaakt van externe hulp en was abstraheren van de concrete situatie (concrete kosten) niet aan de orde.¹⁴ Bovendien werd in het arrest van de Hoge Raad van 10 april 2009 als uitgangspunt genomen dat de schade van de achterblijvende echtgenoot door minder te gaan werken om zelf zorgtaken te gaan verrichten, begroot moet worden op basis van de geleden inkomensschade. De vraag die rijst in geval van twee overleden ouders is of de situatie, waarin een familielid de zorgtaken overneemt, in zoverre overeenkomt met een achterblijvende echtgenoot, dat de extra zorgtaken die dit familielid op zich heeft genomen ook begroot kan worden op basis van weggelaten inkomsten van dat familielid? Of moeten in een dergelijk geval, in lijn met de Rechtbank Rotterdam, de extra zorgtaken begroot worden op basis van het aantal uren maal het tarief van een professioneel verzorger?

Lastige vragen die moeilijk te beantwoorden zijn, ook omdat de toekomst eenmaal niet valt te voorspellen. Toch dient naar mijn mening zoveel als mogelijk te worden aangehaakt bij de concrete situatie en dient op basis daarvan de schade te worden begroot. Wel met de kanttekening dat recht moet worden gedaan aan de situatie. De welwillendheid van familie moet immers niet in schril contrast komen te staan met het gegeven dat een derde aansprakelijk is. De wijze waarop en de mate waarin een familielid de verweerde kinderen verzorgt, behoort buiten beschouwing te blijven bij het vaststellen van de schade¹⁵.

Kortom, dat er behoefte bestaat aan duidelijkheid omtrent de te nemen uitgangspunten in geval van overlijdensschade, lijkt mij evident. De Notitie Denktank Overlijdensschade is immers niet voor niets geschreven (de aanbevelingen van de Denktank Overlijdensschade zijn overgenomen door de Letselschade Raad en verwerkt in De Letselschade Richtlijn Rekenmodel Overlijdensschade). Evenwel wordt in de Notitie Denktank Overlijdensschade aangegeven dat er altijd gevallen zullen blijven die vanwege bijzondere omstandigheden niet meer volgens de hoofdregel kunnen worden berekend. In de notitie wordt dan expliciet de situatie genoemd waarbij beide ouders overlijden¹⁶. Oftewel, dergelijke schadegevallen zijn te ingewikkeld om daarvoor een algemene richtlijn te geven.

M.J. Neeser van het Nederlands Rekencentrum Letselschade geeft aan dat uit de praktijk blijkt dat de bij het schaderegelingsproces betrokkenen, waaronder de rechterlijke macht, tot op heden geen uitgangspunten voor relevante aspecten van de berekening van overlijdensschade vaststellen. Daardoor ontstaat de vicieuze cirkel waarin de rekenkundige om de uitgangspunten vraagt en degene die de uitgangspunten dient aan te leveren om een berekening vraagt. Door het gebrek aan duidelijke richtlijnen wordt

het berekenen van een overlijdensschade ernstig bemoeilijkt, aldus Neeser¹⁷.

Tot slot

Welke uitgangspunten voor de vaststelling van de schade moeten worden gehanteerd, wordt hopelijk nader uiteengezet in hogere rechtspraak, want de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam roept de nodige vragen op en lijkt te hinken op meerdere gedachten. Niet alleen dringt zich de vraag op of het juist is om uit te gaan van een fictieve situatie, ook is het zeer de vraag of de voorgeden voordeel moeten genieten door hun (fictieve) intrek in het ouderlijk huis (wat overigens geen onderwerp van debat tussen partijen is geweest). Dat de last niet verschoven moet worden van de aansprakelijke persoon naar de voorgeden, staat voorop, doch dat is wat anders dan de fictieve situatie als uitgangspunt nemen of bepaalde voordelen niet betrekken in de schadeberekening. In zoverre opteer ik voor een volledige, maar reële schadeberekening. Als de berekening te weinig relatie heeft met de werkelijkheid is deze onbegrijpelijk en niet meer uit te leggen. Dat roept bepaalde weerstand op. Het blijft een kwestie van keuzes maken wat redelijk is in de feitelijke situatie, die hoe dan ook casuïstisch van aard is.



¹ Rb. Rotterdam 17 december 2014 ECLI:NL:RBROT:2014:10051.

² <http://www.nu.nl/binnenland/2593608/vluchtende-auto-veroorzaakt-dodelijk-ongeval.html>.

³ Vgl. HR 10 april 2009, *RvdW* 2009, 514 en HR 4 februari 2000, *NJ* 2000, 600.

⁴ *NJ* 2000, 600, m.nt. M.M. Mendel; *VR* 2000, 154.

⁵ Vgl. HR 19 juni 1970, *NJ* 1970, 380.

⁶ *RvdW* 2008, 724 (r.o. 3.4.2).

⁷ *NJ* 2009, 386 (r.o. 3.4), m.nt. J.B.M. Vranken; *VR* 2009, 93; *RAV* 2009, 55.

⁸ *JA* 2012, 153 (zie ook: HR 21 februari 1992, *NJ* 1992, 339).

⁹ *NJ* 1992, 339 (r.o. 3.4).

¹⁰ *VR* 2009, 109; *RAV* 2009, 83.

¹¹ Zie daarover ook HR 16 december 2008, *NJ* 2008, 186, alsmede HR 12 juni 2009, *VR* 2009, 109.

¹² HR 28 mei 1999, *NJ* 1999, 564.

¹³ HR 6 juni 2003, *NJ* 2003, 504.

¹⁴ Zie ook: Mr. R.P. Wijne, *TVP* 2008/aflevering 4, p. 144.

¹⁵ Vgl. HR 5 juni 1981 (Thijssen/Hony), *NJ* 1982, 221; *VR* 1981, 78.

¹⁶ Notitie Denktank Overlijdensschade, Nieuwe richting benadering en berekening overlijdensschade, november 2014, Uitgeverij Kerckebosch bv, p. 52.

¹⁷ M.J. Neeser, Overlijdensschade 21e eeuw, een update, *VRA* 2009, p. 361.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 25 november 2014

De (on)redelijkheid van het toerekenen van de gebrekkigheid van een medische hulpzaak aan de arts of het ziekenhuis ex art. 6:77 BW



Mevrouw mr.
M.S.E. van Beurden
Van Benthem & Keulen

Vaste lijn in de rechtspraak bij het gebruik van medische hulpzaken in de uitvoering van een geneeskundige behandelingsovereenkomst is dat – wanneer een hulpmiddel op een later moment gebrekkig blijkt te zijn – het niet redelijk is om deze tekortkoming aan de arts of het ziekenhuis op grond van art. 6:77 BW toe te rekenen.

Het Gerechtshof Den Bosch heeft zich in zijn tussenarrest van 25 november 2014 – in een voorhandse overweging – eveneens uitgelaten over de toerekening van de tekortkoming door een gebrekkige hulpzaak, te weten een PIP-prothese (PIP: het Franse merk Poly Implant Protheses), aan het ziekenhuis en het oordeelt dat toerekening aan het ziekenhuis op grond van de omstandigheden in die zaak wel redelijk is¹. Als argumenten voor de redelijkheid van die toerekening voert het hof aan dat de producent failliet is, het ziekenhuis heeft gekozen voor de bewuste hulpzaak en het hier niet gaat om een enkele gebrekkige hulpzaak, maar om een hele reeks gebrekkige hulpzaken.

Het is de vraag of deze omstandigheden toerekening aan de arts of het ziekenhuis kunnen rechtvaardigen gezien de wetsgeschiedenis van art. 6:77 BW, het karakter van de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de gewezen rechtspraak op dit punt. In dit artikel ga ik hier nader op in.

Eerst bespreek ik de bedoeling van de wetgever voor toepassing van art. 6:77 BW bij medische hulpmiddelen die zijn gebruikt bij de uitvoering van een geneeskundige behandeling. Vervolgens ga ik in op de factoren die van belang zijn bij de beoordeling van de (on)redelijkheid van toerekening van het gebrek van de hulpzaak aan de arts en de rechtspraak die hierover beschikbaar is. Tenslotte komt de voorhandse overweging van het Gerechtshof Den Bosch aan de orde.

Art. 6:77 BW

Art. 6:77 BW: *Wordt bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, dan wordt de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar toegerekend, tenzij dit, gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortvloeit, de in het verkeer geldende opvattingen en overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn.* heeft betrekking op een hulpzaak die is gebruikt bij de uitvoering van een overeenkomst en die, zoals later blijkt, daartoe ongeschikt was. Degene die gebruik maakt van deze ongeschikte hulpzaak is in beginsel risicoaansprakelijk voor de tekortkoming in de overeenkomst die daardoor is ontstaan, tenzij het niet redelijk is om hem deze tekortkoming toe te rekenen.

Art. 6:77 BW is in beginsel ook van toepassing indien bij de uitvoering van een geneeskundige behandelingsovereenkomst gebruik is gemaakt van een medische hulpzaak en deze hulpzaak uiteindelijk niet geschikt blijkt te zijn. Bij medische hulpzaken kan onder meer gedacht worden aan borstimplantaten, heupprothesen, het gebruik van een katheter en het toedienen van bloed.

Toch heeft de wetgever bij de invoering van art. 6:77 BW het niet wenselijk geacht om de arts en/of het ziekenhuis op grond van art. 6:77 BW aansprakelijk te houden in het geval een door de arts bij de medische behandeling gebruikte hulpzaak achteraf gebrekkig blijkt te zijn door productfalen waar zowel de arts als het ziekenhuis niets aan kan doen.

Uit de Parlementaire Geschiedenis van art. 6:77 BW volgt dat de wetgever er op heeft gewezen dat bij medische hulpmiddelen een uitzondering op de hoofdregel van aansprakelijkheid voor gebrekkige hulpzaken gerechtvaardigd is²: *“Is een zodanige zorg in acht genomen, maar blijkt de zaak te falen, omdat zij door de producent daarvan in het verkeer is gebracht met een ook voor deskundige gebruikers niet te onderkennen gebrek, dan ligt naar de mening van de ondergetekende in de eerste plaats een aansprakelijkheid van de producent voor de hand. Hij meent daarom dat het nieuwe wetboek in deze soortgelijke gevallen de mogelijkheid moet openlaten een vordering te diens zake tegen de arts of het ziekenhuis af te wijzen.”*

Toen op 1 april 1995 de wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO; art. 7:446 BW e.v.)

in werking trad, bestond art. 6:77 BW al. De wettelijke regeling inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst kent geen afzonderlijke bepaling met betrekking tot de aansprakelijkheid voor hulpzaken.

De vraag, hoe art. 6:77 BW zich tot deze regeling verhoudt, werd in de parlementaire geschiedenis bij de invoering van de WGBO als volgt beantwoord³: *“In het stelsel van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek is de buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken anders opgezet dan de contractuele. Eerstgenoemde aansprakelijkheid is geregeld in art. 6.3.2.5 juncto art. 6.3.2.10, bepalende (kort gezegd) dat de bezitter of bedrijfsmatige gebruiker (als hoedanig ook een ziekenhuis kan worden aangemerkt) van een zaak aansprakelijk is voor schade, die door een «gebrek» van de zaak wordt veroorzaakt, zulks behoudens een uitzondering ten aanzien van de productaansprakelijkheid. Art. 6.1.8.3a, inzake de contractuele aansprakelijkheid, stelt ook de aansprakelijkheid van de schuldenaar voor bij de uitvoering van de verbintenis gebruikte zaken voorop, doch voegt daaraan als uitzondering toe « tenzij dit, gelet op de inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn». In de memorie van antwoord bij deze bepaling, die met het geldende recht overeenstemt (zie Parl. Gesch. Boek 6, 270, 271), wordt in verband met deze uitzondering op de medische behandelingsovereenkomst gewezen: het nieuwe wetboek, zo wordt opgemerkt, dient de mogelijkheid open te laten een tegen een arts of ziekenhuis ter zake van het falen van gebruikte apparatuur of geneesmiddelen ingestelde vordering af te wijzen, zulks mede in verband met het feit dat een aansprakelijkheid van de producent meer voor de hand kan liggen (Parl. Gesch. Boek 6, 271-272). Deze opvatting komt ons juist voor.”*

Op grond van de wetsgeschiedenis kan worden aangenomen dat toerekening van de gebrekkigheid van een medisch hulpmiddel aan de arts of het ziekenhuis, wanneer dat gebrek voor deskundige gebruikers niet is te onderkennen, in beginsel niet redelijk is.

Dit volgt ook uit het vonnis van de Rechtbank Arnhem van 28 november 2012 in een zaak die betrekking heeft op een door het ziekenhuis bij de uitvoering van de geneeskundige behandeling gebruikte hulpzaak, een ‘Miragel plombe’ (versteviging/kussentje aangebracht onder een zogenoemd cerclagebandje ter afdichting van een scheur in het netvlies)⁴. Na een aantal jaar was het materiaal van de plombe gaan zwellen, waardoor deze moest worden verwijderd. De patiënt sprak het ziekenhuis aan, onder meer op grond van art. 6:77 BW. Op het moment dat de plombe was ingebracht, was nog niet bekend dat dit product gebrekkig was. De rechtbank oordeelt dat het tegen de achtergrond van de wetsgeschiedenis van art. 6:77 BW niet valt in te zien dat het ziekenhuis, die ten tijde van het inbrengen van de plombe met het gebrek niet bekend kon zijn en overigens zorgvuldig heeft gehandeld, op de voet van art. 6:77 BW aansprakelijk kan worden gehouden voor het gebruik van dat gebrekkige product.

De tenzij-factoren

De mogelijkheden om een vordering ex art. 6:77 BW jegens de arts of het ziekenhuis af te wijzen volgen uit de zogenoemde tenzij-clausule van art. 6:77 BW. Een dergelijke vordering kan worden afgewezen, indien toerekening aan de arts of het ziekenhuis als onredelijk wordt beoordeeld op grond van:

- de inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit
- de verbintenis voortspuit;
- de in het verkeer geldende opvattingen; en
- de overige omstandigheden van het geval.

Inhoud en strekking van de rechtshandeling

Wanneer een medische hulpzaak wordt gebruikt bij de uitvoering van een geneeskundige behandeling, hebben we te maken met een bijzondere relatie tussen de arts en de patiënt. De rechtsbetrekking tussen arts en patiënt wordt beheerst door de wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Boek 7, titel 7, afdeling 5 BW). Een arts is uit hoofde van de behandelingsovereenkomst verplicht bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen en te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid voortvloeiende uit de voor hem geldende professionele standaard (art. 7:453 BW). De norm die daarbij wordt toegepast is die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot onder gelijke omstandigheden. In zijn arrest van 6 juni 2010 heeft het Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch geoordeeld dat de toe te passen zorgvuldigheidnorm bij een medische behandeling niet zo streng is dat alleen het optimale handelen voldoende is⁵.

De zorgplicht die de arts bij de uitvoering van de geneeskundige behandeling in acht moet nemen wordt gekwalificeerd als een inspanningsverbintenis, niet als een resultaatverbintenis. De arts kan immers niet volledig instaan voor het resultaat van een medische behandeling omdat ieder menselijk lichaam anders is en het resultaat van de medische behandeling afhankelijk is van dat lichaam. Van de arts mag worden verlangd dat hij zich inspant voor een zo goed mogelijk resultaat.

Wijne, Van en Timmermans menen dat de arts een resultaatverplichting kent ten aanzien van het aanwenden van geschikte hulpzaken.⁶ Het menselijk lichaam is immers niet altijd een ongewisse factor. Terecht werpt Santen de vraag op of het gezien de aard van de geneeskundige behandelingsovereenkomst te billijken is om via art. 6:77 BW het risico van een slecht resultaat, dat zijn oorzaak vindt in de ongeschiktheid van een gebruikte hulpzaak aan de arts toe te rekenen, ook wanneer de arts daar niets aan kan doen⁷.

Met Santen ben ik van mening dat een dergelijke toerekening niet redelijk is. Van de arts mag de nodige zorg worden verlangd bij het selecteren van een door hem te gebruiken hulpzaak. Blijkt de hulpzaak uiteindelijk gebrekkig te zijn, en was dit voor de arts, als professionele gebruiker, redelijkerwijze niet kenbaar uit het door hem te verrichten deugdelijkheidsonderzoek, dan kan het gezien

- > de aard van de geneeskundige behandelingsovereenkomst niet aan de arts worden toegerekend dat het middel blijkt te falen. Door dit wel te doen, wordt de geneeskundige behandelingsovereenkomst van een schuldaansprakelijkheid een risicoaansprakelijkheid. Dat is niet de gedachte die ten grondslag heeft gelegen aan de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

Anders is de situatie waarin de arts (of het ziekenhuis) wel iets te verwijten valt in de keuze voor het – later gebleken – gebrekkige hulpmiddel. Wanneer de arts bijvoorbeeld onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de deugdelijkheid van het hulpmiddel of het hulpmiddel door zijn verwijtbaar handelen gebrekkig is geworden (denk aan een niet steriele arthroscoop die wordt gebruikt bij een operatie of een door de arts veroorzaakte lekkage in een borstprothese) kan toerekening wel redelijk zijn.⁸ Echter, veelal hoeft dan niet aan art. 6:77 BW te worden toegekomen omdat de patiënt in een dergelijk geval kan volstaan met een beroep op de algemene zorgvuldigheidsverplichting van art. 7:453 BW (eventueel in combinatie met de informatieplicht van art. 7:448 BW).

De in het verkeer geldende opvattingen en overige omstandigheden van het geval

De factoren die in het kader van de verkeersopvattingen en overige omstandigheden van het geval relevant zijn, zijn onder andere de verhaalsmogelijkheden van de arts/het ziekenhuis, de bewijsproblematiek, de mate waarin de arts de vrijheid heeft gehad de hulpmiddelen te kiezen en eventueel gesloten verzekeringen.

Verhaalsmogelijkheden

Wijne en Timmermans voeren aan dat de verhaalspositie van de arts en het ziekenhuis beduidend beter is dan die van de patiënt omdat de patiënt, anders dan de arts en/of het ziekenhuis, niet in een contractuele verhouding staat tot de producent of fabrikant van het hulpmiddel⁹. Het is voor de arts/het ziekenhuis aldus veel makkelijker de producent van het hulpmiddel te achterhalen.

Afgezien van de mogelijkheid dat de arts de patiënt op eenvoudige wijze kan voorzien van de gegevens van de producent of fabrikant, vormt de contractuele relatie tussen de arts/het ziekenhuis en de producent nu juist een drempel voor verhaal omdat producenten over het algemeen vergaande exoneratieclausules opnemen in hun contracten met ziekenhuizen. De mogelijkheid van verhaal is dan verre van eenvoudig.

Ook Santen ziet de veronderstelde betere verhaalsmogelijkheid van de arts niet en wijst op de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten (art. 6:197 BW) en consumentenbeschermingsbepalingen die niet gelden voor de regreszoekende arts¹⁰.

De omstandigheid dat de producent geen verhaal biedt is als zodanig geen reden om de gebrekkigheid van het gebruikte hulpmiddel dan maar aan de arts toe te rekenen. Dat vond ook rechtbank Den Bosch in een zaak over een gebrekkige ballonkatheter¹¹. De vordering van de patiënt jegens de producent was verjaard maar dat was voor de

rechtbank geen reden om de gebrekkigheid van de gebruikte ballonkatheter aan het ziekenhuis toe te rekenen.

Bewijsproblematiek

In de literatuur wordt ook wel gesteld dat de arts betere mogelijkheden heeft om te onderzoeken wat er precies fout is gegaan bij de medische behandeling. Door Timmermans wordt aangegeven dat het voor de patiënt vaak lastig is om aan te tonen of de schade is veroorzaakt door een gebrekkige zaak of door foutief handelen van de arts¹². Om die reden is het volgens Timmermans redelijk een productfalen aan de arts toe te rekenen, zodat in het midden kan blijven of de schade is ontstaan door een fout van de arts of een gebrek in de gebruikte hulpzaak. Deze voorgestelde benadering biedt vanuit het oogpunt van de bewijsproblematiek van de patiënt zeker een mooie oplossing, maar druist in tegen zowel de wettelijke regeling inzake de bewijslastverdeling als de ratio van de aansprakelijkheid van de arts/het ziekenhuis voor een medische fout die nog altijd is gebaseerd op een schuld-aansprakelijkheid. Dit houdt in dat de arts een verwijt moet kunnen worden gemaakt alvorens tot aansprakelijkheid kan worden gekomen.

De bewijsproblematiek lag ten grondslag aan de uitspraak van de rechtbank Breda in een deelgeschilprocedure over het losschieten van slotjes van de onrustbanden waarmee de patiënt aan het bed was gefixeerd¹³. Door het losschieten van het slotje is de patiënt uit bed gevallen en heeft daardoor schade geleden. Het betreffende slotje was echter, door toedoen van het ziekenhuis, niet meer voor onderzoek beschikbaar, omdat een verpleegster het slotje bij vergissing weer samen met de andere in het ziekenhuis aanwezige slotjes in gebruik had genomen. Een eventueel verhaal op de producent was door de bewijsproblematiek van de gebrekkigheid van het slot in grote mate bemoeilijkt. De rechtbank achtte het dan ook redelijk de eventuele gebrekkigheid van het slotje op grond van art. 6:77 BW toe te rekenen aan het ziekenhuis. Daarbij was ook van belang dat het ging om een eenvoudig en reeds voorafgaand aan het gebruik vast te stellen gebrek, namelijk door aan het slotje te trekken om te controleren of het slotje werkte. Ook deze omstandigheid maakte toerekening aan het ziekenhuis redelijk.

Keuzevrijheid

Een van de argumenten die wordt genoemd waarom toerekening van een gebrekkige medische hulpzaak aan de arts of het ziekenhuis redelijk is, is de omstandigheid dat de arts of het ziekenhuis heeft gekozen voor de bewuste hulpzaak. Hoewel het inderdaad vaak de arts of het ziekenhuis is die de keuze maakt voor de hulpzaken die bij de uitvoering van de medische behandeling worden gebruikt, is dit niet altijd het geval. Ook de patiënt heeft in bepaalde situaties de mogelijkheid om te kiezen welke medische hulpzaak zal worden gebruikt bij de uitvoering van zijn of haar medische behandeling. Een illustratief voorbeeld is het gebruik van het Implanon staafje dat als anticonceptiemiddel diende en waarmee de patiënt zich

tot een arts wendde met het verzoek het staafe in de bovenarm te implanteren. Hier ligt de keuze van het medische hulpmiddel volledig bij de patiënt.

Ook komt het voor dat de arts de patiënt de keuze geeft uit verschillende hulpzaken. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij het gebruik van protheses en implantaten. Het is dan uiteindelijk de patiënt die, na uitgebreid geïnformeerd te zijn over de verschillende hulpmiddelen door de arts, de keuze maakt voor een bepaalde hulpzaak.

Naast de keuzevrijheid van de patiënt zijn er nog andere factoren die van invloed kunnen zijn op de keuze voor een bepaald medisch hulpmiddel. Zo zien we bijvoorbeeld de steeds grotere invloed van zorgverzekeraars op de keuze van medische hulpmiddelen. De zorgverzekeraar stuurt niet alleen (indirect) de keuze voor een bepaald hulpmiddel door middel van haar vergoedingsbeleid aan haar verzekerden, maar zij oefent ook meer en meer invloed uit op het inkoopbeleid van ziekenhuizen. Deze invloed zal in de toekomst naar verwachting alleen maar toenemen.

Het is de vraag, in hoeverre het redelijk is de gebrekkigheid van een gebruikte hulpzaak toe te rekenen aan de arts of het ziekenhuis, enkel omdat de arts/het ziekenhuis de keuze heeft gemaakt voor het betreffende hulpmiddel. Wanneer er aan de selectie van de te gebruiken hulpzaak een zorgvuldig onderzoek vooraf is gegaan en het betreffende hulpmiddel ook nog aan een visuele inspectie door de arts is onderworpen, mag de arts vertrouwen op de informatie die hij krijgt van de producent, die het middel ook op deugdelijkheid heeft getest en mag hij erop vertrouwen dat het hulpmiddel geschikt is om te gebruiken. De arts is in redelijkheid niet gehouden tot een verdere controle, of zoals Santen stelt, het dunnetjes overdoen van de fabrieks- en keuringsinstitutencontroles¹⁴.

Dat vond ook de rechtbank Den Bosch in de eerder besproken ballonkatheter zaak, door te oordelen dat de arts, afgezien van de door hem gehouden visuele inspectie, in redelijkheid niet zonder meer gehouden was tot een verdere controle die gelijkwaardig zou moeten zijn aan de fabriekscontrole¹⁵. Op basis van de omstandigheden in die zaak oordeelt de rechtbank dat het niet redelijk is de tekortkoming als gevolg van het gebruik van de hulpzaak aan het ziekenhuis toe te rekenen en dat het feit dat de keuze voor de te gebruiken hulpzaak bij het ziekenhuis lag (en het feit dat het ziekenhuis verzekerd was) daaraan in het geheel niet afdoet.

In vergelijkbare zin oordeelde ook de Rechtbank Zeeland-West-Brabant in een vonnis van 15 januari 2014 met betrekking tot het gebruik van een (gebrekkige) borstprotheses die bij een patiënte waren geplaatst in een privé-kliniek¹⁶. De rechtbank oordeelde dat op grond van de CE-markering, het strenge toelatingsregime en het feit dat de implantaten van de betreffende producent wereldwijd werden toegepast, de gebrekkigheid voor deskundige gebruikers niet was te onderkennen. De kliniek mocht op

de deugdelijkheid van de implantaten vertrouwen.

De rechtbank vond het niet redelijk om het gebrek aan de kliniek en/of de arts als haar tekortkoming (in de door haar met de patiënte gesloten geneeskundige behandelingsovereenkomst) toe te rekenen. Dat zou ook niet stroken met (de parlementaire geschiedenis van) art. 6:77 BW en de wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

Afgesloten verzekeringen

Hoewel hiertoe geen verplichting bestaat, hebben de meeste artsen en ziekenhuizen een verzekering afgesloten tegen risico's van aansprakelijkheid voor schade die is ontstaan bij de uitvoering van een geneeskundige behandelingsovereenkomst.

Het hebben van een verzekering betekent nog niet automatisch dat het dus redelijk is de schade die voortkomt uit het gebruik van een medische hulpzaak aan de arts of het ziekenhuis toe te rekenen. Bovendien kiezen ziekenhuizen steeds meer voor een hoog eigen risico waardoor eventuele schade vanwege een aansprakelijkheid voor rekening van de arts of het ziekenhuis blijft. Overigens zou het in het belang van de rechtsgelijkheid voor de patiënt, voor wat betreft de aansprakelijkheid van de arts, geen verschil moeten uitmaken of er wel of niet sprake is van een verzekering. Onwenselijk is de situatie waarin de ene patiënt wel een schadevergoeding ontvangt en de andere patiënt niet, terwijl het handelen van de artsen jegens deze patiënten vergelijkbaar is geweest, maar de arts in het eerste geval wel een verzekering had afgesloten en de arts in het tweede geval niet.

Op basis van de bedoeling van de wetgever, de aard van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, de factoren van de tenzij-clausule en de gewezen rechtspraak lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat toerekening van een gebrekkige hulpzaak aan de arts aan wie geen verwijt kan worden gemaakt van deze gebrekkigheid niet redelijk is.

Hof Den Bosch 25 november 2014

Het hof Den Bosch heeft het in zijn arrest van 25 november 2014 wel redelijk geacht om – voorshands – de gebrekkigheid van de bij de patiënte geplaatste PIP-protheses toe te rekenen aan het ziekenhuis.

Het gaat in deze procedure om een patiënte die in 2001 in het Boerhaave Medisch Centrum een borstvergrotingsoperatie heeft ondergaan. Daarbij zijn PIP-implantaten geplaatst. Na acht jaar zijn deze implantaten gaan lekken, waarop de patiënte het ziekenhuis heeft aangesproken voor haar schade, onder meer op grond van art. 6:77 BW. De rechtbank in eerste aanleg heeft de vordering afgewezen, onder andere omdat de ongeschikte industriële siliconengel door de producent pas was gebruikt na 2001 en het gegeven dat de protheses waren gaan lekken na acht jaar niet zonder meer met zich meebracht dat de protheses ondeugdelijk waren op het moment van implantatie. Het hof oordeelt in hoger beroep anders. Zo overweegt het hof allereerst dat de bij de patiënte geplaatste protheses ongeschikt zijn in de zin van art. 6:77 BW indien komt vast te

- > staan dat industriële gel is gebruikt. Mede naar aanleiding van het bericht van de IGZ dat de fabrikant van de PIP-prothesen ook al vóór 2002 had gefraudeerd met implantaten gaat het hof er voorlopig van uit dat ook de implantaten die bij de patiënte zijn geplaatst deze ongeschikte gel bevatten. Vervolgens komt het hof toe aan de vraag of het redelijk is om de ongeschiktheid van de prothesen toe te rekenen aan het ziekenhuis.

Het overweegt hiertoe het volgende¹⁷: *“Voorshands is het hof van oordeel dat het in het onderhavige geval, waar het gaat om een hele serie ondeugdelijke hulpmiddelen doordat de fabrikant daarmee heeft gefraudeerd door voor toepassing in het menselijk lichaam ongeschikt materiaal te gebruiken, redelijk is dat toe te rekenen (art. 6:77 BW) aan het ziekenhuis en niet voor rekening te laten blijven van de groep patiënten – waaronder voorlopig veronderstellenderwijs appellante – die dit heeft getroffen. Daarbij betreft het hof de omstandigheid dat de producent failliet is en dus geen verhaal biedt, dat Boerhaave degene is die voor deze prothese heeft gekozen – van welke keuze haar, zoals reeds overwogen, overigens geen verwijt kan worden gemaakt – en dat het hier niet gaat om een hulpzaak die door een gebrek in dit éne exemplaar één keer faalt, zoals in de zaak van de pacemaker (Hof Amsterdam 7 januari 1988, TvG 1989, 99), maar om een hele serie ondeugdelijke producten.”*

Het hof acht aldus drie omstandigheden van belang die het redelijk maken om de gebrekkigheid van de prothesen toe te rekenen aan het ziekenhuis:

de producent is failliet waardoor deze geen verhaal biedt; het ziekenhuis heeft voor de prothesen gekozen (waarvan haar overigens geen verwijt kan worden gemaakt); en het niet gaat om één gebrekkige prothese, maar een hele serie gebrekkige prothesen.

Ten aanzien van de omstandigheid dat de producent failliet is en aldus geen verhaal meer biedt voor de patiënt kan de vraag worden gesteld waarom toerekening aan de arts of het ziekenhuis dan wél redelijk is. Één van de in de literatuur genoemde factoren op basis waarvan het al dan niet redelijk is de gebrekkigheid van een hulpzaak toe te rekenen aan de arts of het ziekenhuis is de betere verhaalspositie van het ziekenhuis. In dit geval is de producent failliet en dus is de verhaalspositie van het ziekenhuis niet beter dan die van de patiënt. Uitgangspunt van ons rechtsstelsel is dat iemand die schade lijdt, deze zelf draagt, tenzij er een bijzondere reden is om de schade af te wentelen op een derde. Het feit dat de producent failliet is maakt nog niet dat het om die reden redelijk is de schade af te wentelen op het ziekenhuis.

Het enkele feit dat het ziekenhuis de keuze heeft gemaakt voor de PIP-prothesen maakt dat het hof het redelijk acht de gebrekkigheid hiervan toe te rekenen aan het ziekenhuis. Zoals het hof tot twee keer toe duidelijk maakt, kan het ziekenhuis geen verwijt worden gemaakt van deze keuze, in die zin dat het ziekenhuis zou hebben geweten of had moeten weten van de ondeugdelijkheid van de prothesen wegens de daarin gebruikte industriële gel.

Het is jammer dat het hof geen nadere onderbouwing geeft waarom hij deze omstandigheid nu juist van belang vindt om tot de toerekening aan het ziekenhuis te komen. Met name omdat deze overweging niet strookt met eerdere rechtspraak op dit punt¹⁸.

Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat het hier niet gaat om één gebrekkige hulpzaak, maar om een hele serie gebrekkige hulpzaken. Het hof licht niet toe waarom het in het geval van een hele serie gebrekkige hulpzaken eerder redelijk is om de gebrekkigheid toe te rekenen aan het ziekenhuis.

De overweging van het hof betreft een voorshandse overweging. Het hof laat uitdrukkelijk nog ruimte open voor een discussie want het heeft partijen in de gelegenheid gesteld bij akte te reageren op zijn voorlopige oordeel.

Conclusie

Zolang de overweging van het hof een voorshandse overweging betreft, is het nog te vroeg om conclusies aan dit oordeel te verbinden. Het is immers nog mogelijk dat het hof in een volgend arrest, naar aanleiding van de door partijen hierover gevoerde discussie, terugkomt op zijn voorlopige overweging en oordeelt dat toerekening van de gebrekkige PIP-prothese aan het ziekenhuis toch niet redelijk is. Dat zou gezien de wetsgeschiedenis, de aard van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, de factoren van de tenzij-clausule en de over dit onderwerp gewezen rechtspraak geen verrassing zijn. Mocht het hof bij zijn voorshandse oordeel blijven, dan is het interessant te zien of andere rechtbanken en gerechtshoven het hof zullen volgen, maar vooral ook hoe de Hoge Raad dit juridische vraagstuk zal beoordelen. Bij bijna alle (invasieve) medische behandelingen wordt gebruik gemaakt van medische hulpmiddelen, waardoor met de toepassing van art. 6:77 BW een risicoaansprakelijkheid zou worden binnengehaald bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

¹ Hof Den Bosch 25 november 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4936.

² MvA II, Parl. Gesch. p. 271-272.

³ MvT, TK 1989-1990, nr. 21561, nr. 3, p. 43-44.

⁴ Rb. Arnhem 28 november 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606.

⁵ Hof Den Bosch 6 juni 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN2030.

⁶ A.J. Van, 'De aansprakelijkheid voor gebrekkige medische hulpmiddelen – Implanon revisted', *TVP* 2011/aflevering 2, p. 46; R.P. Wijne, 'Wie betaalt de schade van de patiënt in geval van een disfunctionerende prothese?', *TvGR* 2012, 4, p. 304; en I.C. Timmermans, 'Contractuele aansprakelijkheid voor medische hulpzaken', *Verkeersrecht* 2014, nr. 2, p. 49.

⁷ A.E. Santen, 'De aansprakelijkheid voor de gebrekkige hulpzaak in het licht van de GBO', *PIV-Bulletin* 2013, 3, p. 6-7.

⁸ Zie bijv. Hof Arnhem 7 september 2004, *TvGR* 2005, 44 (ongeschikte arthroscoop) en Hof Arnhem 27 juni 2000, VR 2002/112 (ondeugdelijke borstprothesen).

⁹ R.P. Wijne, 'Aansprakelijkheid voor zorggerelateerde schade', *Bju*: Den Haag 2013, p. 272; Timmermans, p. 50.

¹⁰ Santen, t.a.p. p. 7.

¹¹ Rb. Den Bosch 21 juli 2010, *Letsel & Schade* 2011, nr. 3.

¹² Timmermans, t.a.p. p. 50.

¹³ Rb. Breda 3 januari 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BO9631.

¹⁴ Santen, t.a.p. p. 7.

¹⁵ Rb. Den Bosch 21 juli 2010, *Letsel & Schade* 2011, nr. 3.

¹⁶ Rb. Zeeland-West-Brabant 15 januari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:3600.

¹⁷ R.o. 3.6.3.5.

¹⁸ Hof Den Haag 18 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX8413, Rb. Den Bosch 21 juli 2010, *Letsel & Schade* 2011, nr. 3, Rb. Zeeland-West-Brabant 15 januari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:3600.

Reactie op Oskam/Reitsma in PIV-Bulletin 2015, 1

Causaal verband in whiplashzaken: wat ik niet zie dat is er niet?



Mr. W.H.M.J. Pelckmans¹
Van der Putt Advocaten

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het artikel van mr. P. Oskam en drs. A.M. Reitsma in zowel het PIV-Bulletin als het Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade (TVP)². Graag maak ik gebruik van de uitnodiging om mee te discussiëren over dit thema.

Vat ik de kern van het betoog samen dan zijn de auteurs van mening dat de huidige rechtspraak op whiplashgebied uitgaat van een te ruimhartige toerekening van in essentie niet te bewijzen letsel. Hierdoor wordt slachtoffers onrecht aangedaan, de schadelast voor verzekeraars onnodig verhoogd en in strijd gehandeld met de maatschappelijke ontwikkelingen waarbij voorop staat wat iemand kan en niet wat iemand niet kan.

Ik vraag me af, of het werkelijk zo is dat de huidige gestelde ruimhartige toerekening tot de door de schrijvers genoemde gevolgen leidt.

In de door de overheid gefinancierde sociale zekerheid staat inderdaad steeds meer centraal wat iemand nog wel kan in plaats van wat iemand niet meer kan. Dat is overigens een keuze die vooral ingegeven lijkt te zijn door bezuinigingsmotieven. De situaties waar een ruime toerekening geldt, zijn echter andere situaties dan waar het door de overheid gefaciliteerde sociale vangnet voor dient. Het vangnet is er voor iedereen die aan de voorwaarden voldoet, wat ook de oorzaak is waarom men een beroep op dat vangnet moet doen. De ruime toerekening geldt echter alleen bij bepaalde vormen van aansprakelijkheid en

schade³. Dat is een wezenlijk andere situatie die dan ook een andere benadering rechtvaardigt, dunkt mij. De stelling dat de schadelast voor verzekeraars door deze ruime toerekening wordt verhoogd is een veel gebezigde maar op zijn best mager onderbouwde stelling. Ik verwijs naar de conclusie van Advocaat-Generaal Spier onder het arrest van de Hoge Raad van 23 februari 2015⁴. Het is opmerkelijk dat een bedrijfstak die draait om cijfers, nog steeds niet inzichtelijk kan maken (of misschien wil maken) dat de schadelast inderdaad als gevolg van de ruime toerekening wordt verhoogd. Ook de genoemde auteurs betrekken deze stelling en ook zij onderbouwen de stelling verder niet met concrete cijfers. Overigens lijkt de winstgevendheid van de branche er niet al te zeer onder te lijden⁵. Ook de premies voor WAM-verzekeringen stijgen niet, maar dalen zelfs, zo constateert althans Spier. Hoe slachtoffers onrecht aangedaan kan worden als gevolg van de ruime toerekening is voor mij niet te volgen, tenzij aan die gedachte de (onuitgesproken) aanname ten grondslag ligt dat slachtoffers met een WAD-graad I of II⁶ eigenlijk alleen maar langdurige klachten presenteren omdat hen dit financieel gewin oplevert. In hun artikel lijken genoemde auteurs niet zo ver te willen gaan, maar dan is de aanname dat een minder ruime toerekening slachtoffers meer recht doet wat opmerkelijk. Net als de auteurs zou ik mijn bijdrage aan deze discussie willen splitsen in een medisch deel en een juridisch deel, waarbij direct zij opgemerkt dat ik geen medicus ben, een gegeven waarvan ik mij terdege bewust ben.

Medisch

Gesteld wordt dat een acceleratie-deceleratie mechanisme dat leidt tot whiplashachtige klachten niet leidt tot medisch aantoonbaar letsel, voor zover er sprake is van een WAD graad I of II. Ik neem direct aan, ik ben niet in de positie om alle medische ontwikkelingen op dit terrein te volgen, dat met de huidige beeldvormende technieken inderdaad geen letsel zichtbaar is te maken. Ik schrijf bewust "met de huidige". Wanneer uit het feit dat met de thans bekende beeldvormende technieken geen fysieke beschadigingen aangetoond kunnen worden de conclusie getrokken wordt dat er, dus, geen sprake is van fysiek aanwezig letsel, dan denk ik dat men toch wat al te kort door

> de bocht gaat. Zolang de medische wetenschap nog elke dag nieuwe ontdekkingen doet en zolang er nog miljarden euro's besteed worden aan allerlei medisch onderzoek, is de medische wetenschap nog niet uitontwikkeld.

De vraag is, of de medische wetenschap ooit het moment bereikt waarop men kan zeggen: we weten nu echt alles. Pas op dat moment gaat de stelling op dat, als met de dan beschikbare medische technieken geen fysiek letsel zichtbaar gemaakt kan worden, er dus geen sprake is van fysiek letsel. Tot die tijd kan op zijn best verdedigd worden dat met de thans beschikbare middelen geen fysieke afwijkingen aangetoond kunnen worden, waaraan de voorlopige conclusie verbonden kan worden dat, naar de huidige stand van de techniek, lichamen letsel niet waarschijnlijk lijkt. Overigens maakt de NVvN deze nuance wel in haar richtlijn, nu daarin vermeld wordt dat volgens de *huidige inzichten* door neurologen geen percentage functieverlies kan worden toegekend.

Het wekt wat verbazing dat deze discussie vooral *“fysiek wordt aangevloegen”*. Men zou welhaast de indruk krijgen dat mensen alleen klachten en zelfs beperkingen kunnen hebben wanneer er sprake is van een fysieke beschadiging. Ik denk dat ook dat toch al te kort door de bocht is. Ook psychische problematiek kan tot forse klachten en beperkingen leiden. Ook psychisch letsel is letsel.

Stel nu eens dat het werkelijk zo is dat de medische wetenschap op dit moment uitontwikkeld is. Wat we nu zichtbaar kunnen maken is alles wat er is. Bij een WAD graad I of II is er niets zichtbaar te maken, dus is er geen sprake van fysiek letsel. Betekent dit dan direct, er van uitgaande dat beide auteurs niet hebben willen verdedigen dat psychische klachten niet invaliderend kunnen zijn, dat mensen die kampen met een WAD graad I of II geen langdurige klachten en beperkingen zouden kunnen ondervinden als gevolg van het aan hen overkomen ongeval? Kan het niet zo zijn dat ook de psychische impact van een ongeval bij sommige mensen grote gevolgen kan hebben? Zijn die psychische klachten altijd goed te behandelen en te genezen en is het werkelijk zo dat iedereen die kampt met een WAD graad I of II op termijn volledige herstelt? Lees ik het artikel goed, dan moeten ook Oskam en Reitsma erkennen dat een (klein) deel van de slachtoffers van een WAD graad I of II langdurige, zelfs blijvende klachten kunnen ondervinden⁷.

Naar mijn mening is het medisch gezien dus niet verantwoord om alle mensen die kampen met een WAD graad I of II slechts voor een beperkte periode financieel te compenseren, zoals verdedigd wordt.

Juridisch

Door beide auteurs wordt gesteld dat de huidige rechtspraak te makkelijk, met voorbijgaan aan medische aspecten, klachten en beperkingen toerekent. Er zou meer gekeken moeten worden naar de medische aspecten. Er wordt een drietal voorstellen gedaan om de medische kant meer op de voorgrond te kunnen krijgen. Als ik het voorstel goed lees, zijn het overigens geen drie maar vier criteria en wel de navolgende:

1. Er moet voldoende en eenduidige documentatie

bestaan waarin de klachten en bevindingen bij lichamen onderzoek zijn vastgelegd, binnen een korte tijd na het ongeval;

2. Er mag geen sprake zijn van relevante pre-existentie;
3. Er moet sprake zijn van een begrijpelijke geweldsinwerking;
4. Bij het ontbreken van een medische verklaring moet uitgegaan worden van een beperkte looptijd, maximaal enige jaren, dit laatste mede omdat de klachten goed te behandelen zouden zijn.

Genoemde criteria roepen toch wel de nodige vragen en opmerkingen op. Het eerste criterium lijkt te komen uit de zogenoemde oude NVvN richtlijn. Een op zich begrijpelijk en verdedigbaar criterium waar ik weinig moeite mee heb, mits het criterium in uitzonderingssituaties terzijde geschoven kan worden. Is iemand niet in de gelegenheid om met nekkklachten naar de dokter te gaan omdat bij het ongeval een naaste is overleden, waardoor pas na de begrafenis aan de eigen klachten aandacht kan worden gegeven, dan zou dat naar mijn mening niet direct tot consequentie mogen hebben dat er geen sprake meer kan zijn van een WAD graad I of II als ongevalsgevolg. Ook als er sprake is van, bijvoorbeeld, levensbedreigend ander letsel is het voorstelbaar dat daarnaar de eerste aandacht uitgaat. Gaat men na drie jaar voor het eerst naar de dokter met wat vage nekkklachten, dan zal, overigens ook in de huidige rechtspraak, niet snel een causaal verband worden aangenomen.

Dat er geen sprake mag zijn van relevante pre-existentie spreekt evenzeer voor zich. Ook dat is een aspect dat in de huidige rechtspraak al een belangrijke rol speelt. De begrijpelijke geweldsinwerking die gekoppeld wordt aan, onder andere, de delta-v, levert bij mij wel weerstand op. Het PIV heeft door TNO laten onderzoeken of, op basis van alle bekende onderzoeken, conclusies verbonden kunnen worden aan de delta-v. De conclusie van TNO was glashelder en zal ik hier citeren: *“Op basis van de gevonden literatuur kan geconcludeerd worden dat de snelheidsverandering van het voertuig na een achterop aanrijding gebruikt zou kunnen worden als een eerste grove schatting van de kans op whiplash letsel. Er bestaan echter zoveel andere parameters die het ontstaan van whiplash beïnvloeden, zowel voertuig gebonden als mens gebonden parameters, dat het niet mogelijk is een scherpe grens te trekken voor een snelheidsverandering waarboven wel en waaronder geen reële kans zou bestaan op whiplash symptomen. Het hanteren van een ondergrens voor een delta v, waaronder (blijvende) whiplashklachten uitgesloten zouden zijn, is dan ook niet verdedigbaar.”*⁸

Mij dunkt dat deze conclusie duidelijk is. Alleen de delta-v is onvoldoende om de conclusie te kunnen trekken dat het ongeval niet tot letsel heeft geleid. Het doek kan dan ook niet vallen voor een slachtoffer, louter en alleen omdat de delta-v *“te laag”* zou zijn. Mij is bekend dat er wat rechtspraak is waarbij rechters anders hebben geoordeeld ten faveure van verzekeraars. Ik vraag me af of de desbetreffende instanties door de advocaat van het slachtoffer wel gewezen zijn op voorgaande conclusie van TNO.

Het vierde criterium is opmerkelijk, nu dit criterium erg leunt op de klaarblijkelijke vooronderstelling dat nimmer een fysieke afwijking zal kunnen worden aangetoond bij mensen die een WAD graad I of II hebben en dat louter en alleen sprake kan zijn van klachten en beperkingen als er sprake is van fysieke afwijkingen. Ook weegt blijkbaar mee dat er wat behandelmogelijkheden zijn. Omdat die behandelingen in sommige gevallen tot succes leiden, zouden alle gevallen op dezelfde wijze moeten worden afgewikkeld, namelijk met een in tijd beperkte looptijd.

Rekenen we nu ruimer toe?

Is het werkelijk zo dat de huidige whiplashbenadering in de rechtspraak wezenlijk soepeler is dan in het verleden, waardoor de schadelast voor verzekeraars wordt verhoogd, zoals gesuggereerd door de auteurs?

Zie ik het goed, dan is de ruime toerekening, onder andere, vorm gegeven in het Renteneurose-arrest (Henderson/Gibbs)⁹. Bezie men de casus die ten grondslag ligt aan dit arrest, dan valt daarbij op dat in feitelijke instanties onder andere is vastgesteld dat er geen neurologische afwijkingen zijn geconstateerd en dat er sprake is van een renteneurose, aggraviatie en querulerende gedragingen. Hoe zou het oordeel luiden wanneer men deze casus beoordeelt op basis van de thans gehanteerde criteria? De klachten moeten reëel, aanwezig, niet overdreven en niet voorgewend zijn. Zou Henderson het op basis van het huidige toetsingskader redden? Ik waag het te betwijfelen.

Conclusie

Tijd om af te ronden. In tegenstelling tot de auteurs staat naar mijn mening niet vast dat de huidige wijze van toerekenen tot een wezenlijke stijging van de schadelast leidt. Cijfermatige onderbouwing wordt stelselmatig, niet alleen door genoemde auteurs, niet geleverd, de WAM-premies lijken te dalen en de winstgevendheid van de schadeverzekeringsbranche lijkt desondanks nog steeds ruim voldoende te zijn.

Maatschappelijke ontwikkelingen die tot aanpassing van het stelsel van sociale zekerheid leiden, lijken vooral hun oorsprong te vinden in een bezuinigingsdrift van de centrale overheid. Gezien de protesten die klinken tegen het concept van de participatiemaatschappij en het verlies van de regeringspartijen in de afgelopen verkiezingen, lijkt het nog maar de vraag of er werkelijk sprake is van een door de maatschappij gedragen veranderende visie. Daarnaast mag niet uit het oog verloren worden dat de ruime toerekening slechts wordt gehanteerd in het aansprakelijkheidsrecht en dan ook nog niet bij elke vorm van aansprakelijkheid en schade.

Hoe het slachtoffer recht gedaan kan worden door hem minder schadevergoeding te betalen is onduidelijk en kan alleen verklaard worden vanuit de aanname dat slachtoffers bewust dan wel onbewust hun klachten en beperkingen koesteren teneinde een schadevergoeding te kunnen claimen. Die aanname is niet te onderbouwen, nu niet met zekerheid te bewijzen is dat er geen sprake is van fysiek letsel en omdat ook geestelijk letsel recht geeft op een vergoeding van de dientengevolge ontstane schade.

De stelling dat de ruime toerekening in de loop der tijd verder verruimd is, lijkt niet te rijmen met de toerekening zoals die in de zaak Henderson/Gibbs is gehanteerd. Het lijkt erop alsof we thans zelfs wat strenger zijn geworden.

Het huidige systeem is een genuanceerd systeem met de nodige *checks and balances*, waarbij twijfel die niet voldoende is om al in de toerekeningsfase het doek te laten vallen, in de omvangfase wel degelijk ten nadele van de gelaedeerde kan worden meegewogen. In dat systeem is de delta-v soms een factor waar rekening mee gehouden kan worden, maar die factor zou zeker niet doorslaggevend mogen zijn.

Met Oskam en Reitsma stel ik, in de praktijk, vast dat niet iedereen met een WAD graad I of II op termijn restloos herstelt. Het lijkt mij dan allerminst redelijk en billijk om ook voor degene die niet restloos herstelt toch uit te gaan van een looptijd van de schadevergoeding die in de tijd sterk beperkt is, tot maximaal enige jaren. Wat moeten slachtoffers die niet restloos hersteld zijn nadat hun vergoeding is opgesoupeerd? Oskam en Reitsma gaan daar helaas niet op in. Zolang niet iedereen restloos herstelt, is er geen goede grond om voor iedereen een beperkte looptijd te hanteren.

¹ Met dank aan mijn kantoorgenoten mr. P.C.M. ten Brummelhuis, mr. drs. H.H. Stad en mr. N.P.J. van de Pasch.

² Mr. P. Oskam en drs. A.M. Reitsma, 'Causaal verband in whiplash-zaken: een beschouwing vanuit juridisch en medisch perspectief', *TVP* 2014/aflevering 4, p. 121.

³ Hierover valt zeer veel te zeggen. Het gaat te ver om dit leerstuk in deze bijdrage verder uit te diepen. Zie bijvoorbeeld het "Vooraf" van prof. mr. T. Hartlief, *NJB* 2014, 2108, afl. 41, p. 2917.

⁴ Parket bij de Hoge Raad 28 november 2014, ECLI:NL:PHR:2014:2280.

⁵ Zie bijvoorbeeld het persbericht van a.s.r. van 24-2-2015: "ASR realiseert wederom verbetering resultaten. Netto resultaat toegenomen tot € 381 miljoen (2013: € 281 miljoen), operationele lasten gedaald. Het netto resultaat is in 2014 met € 100 miljoen toegenomen naar € 381 miljoen (+36%), waardoor een rendement op het eigen vermogen van 12,4% is gerealiseerd. De stijging van het netto resultaat is toe te schrijven aan een verbetering van het verzekeringstechnisch resultaat van het segment Schade, een voortdurende focus op kostenbeheersing en een gunstig beleggingsresultaat."

⁶ Quebec Task Force on Whiplash – Associated Disorders (QTF-WAD), Spitzer et al, 1995.

⁷ Zo wordt door beide auteurs gesteld dat op termijn in bijna alle gevallen de klachten naar de achtergrond raken, zelfs geheel kunnen verdwijnen (t.a.p. p. 118).

⁸ Literatuur onderzoek naar de relatie tussen de snelheidsverandering van een auto betrokken bij een achteraanrijding en de kans op whiplash, TNO Wegtransportmiddelen, TNO-rapport 00-OR. BV.010.1/EJ, 15 februari 2000, E.G. Janssen, R. Meijer, J.S.H.M. Wismans, i.o.v. Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars.

⁹ HR 8 februari 1985, *NJ* 1986, 137. [Het arrest Henderson/Gibbs, beter bekend als Renteneurose-arrest, is een uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad waarin werd beslist dat ook schade veroorzaakt door een zogenaamde renteneurose voor rekening van de aansprakelijke partij kan komen. Red.]

Graag reageren wij kort op de reactie van mr. Pelckmans op ons in PIV-Bulletin 2015, 1 gepubliceerde artikel, zonder daarbij te willen verzanden in een wederzijds weerleggen van elkaars argumentatie. Wij hebben een suggestie gedaan voor een in onze optiek meer redelijke afwikkeling van whiplashzaken. Daarbij hebben wij een aantal handvatten, en geen absolute maatstaven, aangereikt. Wij hebben gemotiveerd aangestipt dat het hebben lopen van een letselschadeclaim een potentieel negatief effect heeft op de gezondheid¹. Vlotte afwikkeling op basis van heldere criteria, zoals dat in een aantal andere Europese landen gangbaar is, voorkomt langlopende zaken en kan tegen voormelde achtergrond een positief effect hebben op het welbevinden van slachtoffers. De aanname dat slachtoffers enkel klachten presenteren om er financieel beter van te worden hebben wij daarbij niet gedaan. Het behoeft geen betoog dat onze richtsnoeren niet in steen zijn gehouwen, dat uitzonderingssituaties de regel bevestigen en dat altijd rekening gehouden moet worden met wetenschappelijke vooruitgang en bovenal een ‘menselijke marge’. Het TNO-rapport, waaruit Pelckmans citeert, dateert van vijftien jaar geleden. Sindsdien is sprake geweest van voortschrijdend inzicht. In 2008 verscheen de CBO-Richtlijn, die juist duidelijk aangeeft, dat de stand van het hoofd, de blikrichting, het wel of niet aan zien komen van een aanrijding etc. geen effect hebben op de cervicale wervelkolom, zoals de auteurs van het TNO-rapport nog wel aannemen. Voorts noemt de CBO-richtlijn wel een

snelheidsverandering van 15 km/u als richtsnoer. Ten slotte volgt uit het TNO-rapport dat in de ruime meerderheid van de gevallen van achteroprijdingen met een lage snelheidsverandering (66%) er helemaal geen klachten zijn.

De stelling dat de schadelast voor verzekeraars door ruime toerekening wordt verhoogd hebben wij niet in ons betoog betrokken. Duidelijk is echter dat in 2012 ongeveer een derde van de verkeersongevallen in Nederland een whiplashongeval betrof². Uit de Diepteanalyse Gedragscode Behandeling Letselschade³, die het PIV en het Verbond van Verzekeraars in februari 2015 onder hun leden hebben verspreid, blijkt dat het overgrote deel van de letselschadezaken die bij verzekeraars na twee jaar nog openstaan whiplashzaken betreft, terwijl het aantal whiplashzaken licht is toegenomen. Voldoende aanleiding derhalve om een constructieve discussie hierover te blijven voeren.

Mr. P. Oskam en drs. A.M. Reitsma

¹ P. Cameron, B. Gabbe, *The Effect of Compensation Claims on Outcomes after Injury*, (2009) September; 40(9):905-6.

² Zie hoofdstuk 4.1 van het jaarverslag 2012 van het Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV).

³ <https://www.verzekeraars.nl/actueel/nieuwsberichten/Documents/2015/Februari/Diepteanalyse%20GBL%202014.pdf>.

Als advocaat laat ik de kans om het laatste woord te hebben natuurlijk niet lopen! Ik meen dat we in het Nederlandse rechtssysteem al heldere criteria hebben, waarbij ruimte is om eventuele twijfel te verdisconteren. Als – zoals in het naschrift gesuggereerd – de criteria niet “in steen gehouwen” zijn, dat uitzonderingen de regel bevestigen en dat er altijd ruimte is voor een menselijke marge, vraag ik mij af of het “nieuwe systeem” wel een vlottere afwikkeling bewerkstelligt. In de letselschaderegeling gaat het immers om het individuele slachtoffer. Ieder slachtoffer en zijn of haar situatie is uniek. Ieder slachtoffer is daarmee dus automatisch de uitzondering. De discussie blijft, de aanvliegroute is iets verschoven. Wat opvalt is dat Oskam en Reitsma het TNO rapport terzijde lijken te schuiven vanwege de ouderdom en zich ter onderbouwing beroepen op de CBO-behandelrichtlijn uit 2008. Ik wijs erop dat voor die richtlijn onderzoeken gebruikt zijn die qua ouderdom

niet (veel) onderdoen voor het TNO rapport. Het is daarnaast een behandelrichtlijn en geen wetenschappelijk onderzoek naar de vraag of de delta-v een rol kan spelen bij de beantwoording van de vraag of iemand wel of geen whiplash kan hebben opgelopen. Opmerkelijk tenslotte is de mededeling dat de invloed op de omvang van de schadelast niet in het betoog van beiden is betrokken. Ik citeer: “(...), ten tweede de schadelast onnodig amplificeert¹ (...)” en: “Schadelastbeperking is daarbij niet alleen op financieel, maar ook op het persoonlijke vlak het doel.”²

Mr. W.H.M.J. Pelckmans

¹ Van Dale Online: vergroten, uitbreiden.

² TVP, t.a.p., p. 121, beiden hebben de versie als gepubliceerd in het PIV-Bulletin niet gehaald, maar staan wel in de uitgebreide versie van het artikel in het TVP.

Hulp aan minderjarige slachtoffers moet beter

Bron: website Slachtofferhulp Nederland

De behoeften van minderjarige slachtoffers zijn onvoldoende bekend bij de strafrechtketen. Hierdoor krijgen zij niet altijd de hulp die ze nodig hebben. Dat was de conclusie van het symposium 'Grenzen in het geding' op 20 februari, georganiseerd door Slachtofferhulp Nederland. Slachtofferhulp Nederland deed een dringende oproep aan de Inspectie Veiligheid en Justitie om toezicht te houden op de naleving van slachtofferrechten.

Jongeren lopen aanzienlijk meer risico om slachtoffer te worden van een gewelds- of vermogensdelict dan andere leeftijdsgroepen. Toch zijn ze bij instanties voornamelijk in beeld als dader en niet als slachtoffer. Jonge mensen doen namelijk niet zo snel aangifte. Ook maken ze minder gebruik van formele hulpverlening.

"Slachtoffer zijn is niet cool onder jongeren", sprak Harry Crielaars, voorzitter van de Raad van Bestuur van Slachtofferhulp Nederland. "Ze praten er liever niet over. Ook denken ze vaak dat wat hen is overkomen niet ernstig genoeg is. Of ze lossen hun problemen liever zelf op. Maar jongeren zijn niet immuun voor de gevolgen van een misdrijf. Of er nu sprake is van fysiek letsel, schade of emotionele en psychische impact, ze hebben behoefte aan steun en hulp. Zelfs als ze in eerste instantie de boot afhouden." Het moet voor jongeren duidelijker worden waar ze die steun en hulp kunnen krijgen, stelde hij. "Als zij ons niet weten te vinden, moeten wij alles in het werk stellen om hén te bereiken. Daarvoor zullen alle organisaties en instanties in de strafrechtketen beter moeten aansluiten bij hun leefwereld en behoeften."

Drempels voor jongeren

Gastspreker Bruno Vanobbergen hield een betrokken verhaal over de integriteit van het kind. Vanobbergen is Kinderrechtencommissaris in Vlaanderen, een onafhankelijke instelling van het Vlaams parlement die waakt over de naleving van het kinderrechtenverdrag in België. Spreker ging in op de drempels die jonge slachtoffers ervaren bij het zoeken naar hulp. "Gebrek aan informatie vormt een belangrijke drempel, met name voor basisschoolkinderen. Zij weten niet dat er jeugdhulp is, of waar ze deze kunnen krijgen. Veel kinderen vragen zich bovendien af of hun probleem wel ernstig genoeg is. Ze willen anderen niet lastigvallen. Dat hangt samen met het gevoel dat ze hun probleem zelf moeten oplossen. Hulpverlening is voor zwakkelingen, zo denken veel kinderen."

Dr. Gerwinde Vynckier, criminologe uit Vlaanderen, sloot in haar speech aan op het verhaal van Vanobbergen. Zij deelde de opvallendste resultaten uit haar onderzoek

naar minderjarige Vlaamse slachtoffers van vermogens- en geweldsdelicten. De aard van het delict, gebrek aan informatie, angst voor de dader en een slecht beeld van de politie blijken voor jongeren redenen te zijn om geen aangifte te doen. Doen ze wél aangifte, dan verwijst de politie hen lang niet altijd door naar hulpverlening. Slechts twee op de vijftig jonge slachtoffers krijgt formele hulp. Zowel Vynckier als Vanobbergen benadrukten de rol van het netwerk rondom jongeren. Ouders en leerkrachten blijken cruciale schakels te zijn in de toegang tot politie en hulpverlening.

Aandachtspunten voor de keten

In een paneldiscussie kwamen vier jongeren aan het woord die slachtoffer waren geworden van een misdrijf. Van een gestolen mobiele telefoon tot een ernstig zedendelict. Alle jongeren hadden behoefte aan een vorm van slachtofferhulp, ongeacht de zwaarte van het misdrijf. Zij bevestigden de onderzoeksresultaten van Gerwinde Vynckier, waaruit bleek dat de impact van een misdrijf nooit van te voren kan worden vastgesteld. Ook spraken de jongeren over hun ervaringen met politie en justitie en gaven ze aan waar volgens hen verbeterpunten liggen. Bijvoorbeeld in de mogelijkheid tot online aangifte en betere informatie over wat er met een aangifte gebeurt.

Verschillende ketenpartners gaven tijdens de workshop rondes inzicht in hun werkwijze en de dilemma's waarmee ze te maken hebben. Zo zochten ze samen naar manieren om jonge slachtoffers beter in beeld te krijgen. Volgens Michèle Blom, Directeur-Generaal Jeugd en Sanctie Toepassing van het ministerie van Veiligheid en Justitie, is het daarvoor de hoogste tijd. Volgens haar kunnen jongeren gebruikmaken van de bestaande slachtofferrechten en -voorzieningen, maar gebeurt dat in praktijk nog onvoldoende. *"We moeten ervoor zorgen dat zij ons beter weten te vinden en dat zij hun rechten daadwerkelijk kennen. Om jonge slachtoffers goed te kunnen helpen, moeten we over onze eigen grenzen heenkijken."*

Harry Crielaars deed een oproep aan het ministerie van Veiligheid en Justitie, het Openbaar Ministerie en de Raad voor de Rechtspraak om mee te denken over de vraag hoe de uitvoering van slachtofferrechten nog beter gewaarborgd kan worden. Hij ziet daarbij een rol weggelegd voor de inspectie Veiligheid en Justitie. "Laat de inspectie de naleving van slachtofferrechten controleren en hierover rapport uitbrengen. Alleen dan staat het slachtoffer niet met lege handen als zijn rechten niet worden nageleefd."

De benadering van letselschade: concreet, abstract of toch anders?

F.H. van Dijken re
a.s.r. Verzekeringen

Bij de vergoeding van letselschade is het een uitgangspunt dat de concrete schade wordt vergoed. De vaststelling van die schade kan echter een ingewikkeld, langdurig en belastend proces zijn. Kan het vaststellen van de schade worden vereenvoudigd door de schade abstracter te benaderen? Normering van diverse schadeposten heeft al tot een vereenvoudiging, versnelling en minder discussie geleid. Is er nog meer mogelijk en wenselijk op dit vlak? Deze vraag was aan de orde tijdens de vijftiende PIV Jaarconferentie, op vrijdag 27 maart 2015 in Congrescentrum Orpheus in Apeldoorn.

De PIV Jaarconferenties worden al sinds jaar en dag druk bezocht, maar het programma dat dit jaar was aangekondigd, trok een recordaantal deelnemers. Maar liefst 640 belangstellenden waren in Apeldoorn aanwezig, terwijl er nog eens tientallen op een wachtlijst moesten worden geplaatst.

Het thema van de dag werd ingeleid door mr. Theo Kremer – directeur van de Stichting PIV. Kremer betoogde dat een ‘volledige schadevergoeding’ in de letselschaderegeling een achterhaald begrip is. Het impliceert immers dat een schade altijd tot achter de komma kan worden uitgerekend en dat is verre van mogelijk. Het gaat dan om het verschil tussen een – hypothetische – toekomst zonder ongeval en een toekomst met ongeval en naarmate het slachtoffer jonger is, is dat verschil steeds moeilijker te berekenen. Volgens Kremer wordt het slachtoffer veel meer recht gedaan als voortaan over een zo volledig mogelijke schadevergoeding wordt gesproken. Die kan dan concreet, maar ook abstract worden benaderd en misschien moet een gulden middenweg worden gekozen. Zeker bij ernstige schades zal toch altijd maatwerk nodig zijn.

Normering van smartengeld

Prof. mr. Siewert Lindenbergh – hoogleraar Privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, betoogde dat het onjuist is te veronderstellen dat een genormeerde vergoeding per definitie een onvolledige vergoeding is. Volgens hem zal het soms zelfs meer zijn en soms minder. Hij gaf aan dat normering in de letselschadeadvocatuur nog altijd uit den boze is, maar betwijfelde of die afkeer op juiste argumenten berust. In de letselschaderegeling en trouwens ook daarbuiten worden immers voortdurend normen aangelegd. Normeren is niet anders dan zoeken naar handvatten en het formuleren van handvatten om problemen op te lossen. Volgens Lindenbergh zijn op die wijze op belangrijke punten successen geboekt en op andere,



moeilijke punten nog niet. Lindenbergh noemde het ‘een curieuze paradox’ dat smartengeld in Nederland in theorie het minst en in de praktijk het meest genormeed is. Hij gaf aan dat smartengeld niet wettelijk is genormeed, maar naar billijkheid wordt vastgesteld en daarvoor heeft de Hoge Raad nauwelijks tot geen richtlijnen gegeven. Toch zit er in Nederland al decennia lang geen beweging in de hoogte van het smartengeld, terwijl dat in Engeland precies andersom is. Daar heeft men smartengeld wel genormeed, er zijn althans aanwijzingen en richtlijnen voor, maar toch ligt er helemaal niets vast. Dergelijke aanwijzingen bieden volgens Lindenbergh juist de mogelijkheid om, als dat nodig is, beweging in het smartengeld te krijgen.

Compensatieregeling

Een actueel voorbeeld van normering betreft de Compensatieregeling Seksueel Misbruik in de rooms-katholieke Kerk in Nederland. Deze regeling is gebaseerd op vijf categorieën van misdragingen (van seksueel getinte handelingen of uitlatingen tot uitzonderlijke gevallen van seksueel misbruik) en financiële compensaties (van 5000 euro tot maximaal 100.000 euro). Mr. Bart Holthuis – advocaat en partner bij JPR Advocaten en voorzitter van de Compensatiecommissie, behandelde in zijn presentatie een aantal goede en minder goede ervaringen met deze normering in vijf categorieën. Toch kwam hij tot de conclusie dat de compensatieregeling in de praktijk goed

werkbaar is gebleken. Hij stelde dat er betrekkelijk weinig inhoudelijke kritiek op is gekomen en gaf aan bewondering voor het kerkelijk gezag te hebben, dat op enkele uitzonderingen na heel royaal met de regeling is omgegaan. Holthuis zei ook veel bewondering voor de benadeelden te hebben. Zij hebben immers eerst anderhalf jaar bij de Klachtencommissie moeten soebatten en daarna hun gevoelens met de Compensatiecommissie moeten delen. De vraag is natuurlijk wel, aldus Holthuis, of inderdaad genoegdoening wordt bereikt, hetgeen het doel van de Kerk was. Hij zei dat de Compensatiecommissie zich er in ieder geval op heeft voorbereid dat zij het wat dat betreft nooit goed zal kunnen doen.

Zorg- en affectieschade

Prof. mr. Albert Verheij – hoogleraar Privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen, besprak het wetsvoorstel voor de vergoeding van zorg- en affectieschade. Dit wetsvoorstel werd in mei 2014 aan diverse organisaties voorgelegd. De procedure voor wat betreft het onderdeel affectieschade is inmiddels ‘dichtgetimmerd’. De minister van Veiligheid & Justitie heeft recent besloten dit onderdeel los te koppelen van zorgschade en heeft het voor advies aan de Raad van State voorgelegd. Het onderdeel zorgschade heeft ondertussen tot veel kritische opmerkingen geleid. Het voorstel beoogt een vergoeding van de inkomensschade van naasten die zich voor de verzorging van een slachtoffer inzetten en dus minder of geen betaalde arbeid kunnen verrichten. Veel van de in 2014 consulteerde marktpartijen hadden bij een groot aantal punten in het voorstel ernstige bedenkingen en dat zal zeker niet zijn veranderd sinds op 1 januari 2015 de Wmo en andere regelingen hun intrede hebben gedaan. Discussie is er vooral over de vraag wat redelijke kosten voor een redelijke verzorging zijn. Veel zal afhangen van de aard van het letsel en van de relatie van de naasten die de zorg op zich nemen. Verzekeraars verwachten dat de ‘kring van gerechtigden’ veelal niet tot twee naasten beperkt zal blijven. Dat maakt het lastig om prognoses en reserveringen vast te stellen. Bovendien zijn zij bang voor een aanzuigende werking en dus een enorme schadelast. Ook zal het feit dat nog steeds grote onduidelijkheid bestaat over wat wel en niet onder zorgkosten valt, tot enorme transactiekosten leiden. Het wettelijk en via zelfregulering ‘dichttimmeren’ lijkt Verheij niet haalbaar. Hij ziet nog de meeste mogelijkheden als voor de normering en hardheidsclausule wordt uitgegaan van de regels die voor affectieschade gelden.

Debat

Het plenaire gedeelte van het ochtendprogramma werd afgesloten met een debat aan ‘de Tafel van Lindenbergh & Van ’t Hek’. Onder leiding van Siewert Lindenbergh en dagvoorzitter Tom van ’t Hek werd gediscussieerd door Theo Kremer, Albert Verheij en mr. Marco Zwagerman – advocaat en partner bij Beer advocaten en lid van de Werkgroep Modernisering Vaststelling Smartengeld. De Nederlandse praktijk voor wat betreft de toekenning van smartengeld is vastgelegd in het zogenoemde Smartengeldboek (Smartengeld; uitspraken van de



Nederlandse rechter over de vergoeding van immateriële schade, Den Haag, ANWB, 2014), ook wel de Smartengeldgids genoemd. Marco Zwagerman stelde in de discussie dat smartengeld in de praktijk van de letselschadebehandeling vooral als smeermiddel wordt gebruikt, en dan meestal op basis van de Smartengeldgids. Hij gaf aan dat de in Nederland gehanteerde bedragen peanuts zijn in vergelijking tot wat in het buitenland gebruikelijk is. Theo Kremer stelde dat verzekeraars in beginsel voorstander zijn van een wettelijke regeling voor smartengeldbedragen en daarmee voor een verhoging daarvan, wat door Siewert Lindenbergh als een uitzonderlijk standpunt werd gekwalificeerd. Albert Verheij herinnerde eraan dat na een lange periode van onderhandelen binnen de branche eindelijk consensus tot stand was gekomen, maar dat het wetsvoorstel in de zomer van 2010 om volstrekt oneigenlijke redenen door de Eerste Kamer werd getorpedeerd.

Statistiek

Mr. Chris van Dijk – advocaat en partner bij Kennedy Van der Laan, liet de aanwezigen kennismaken met enige statistiek in de letselschadepraktijk. Van Dijk besprak de situatie waarin partijen een (toekomstige) arbeidsvermogensschade doorrekenen, waarbij de eisende partij op een bedrag uitkwam dat bijna twintig keer hoger was dan het bedrag waarop de aansprakelijke partij uitkwam. Hij noemde het een exercitie die er louter op was gericht een *calculated guess* te verkrijgen. Ook rechters realiseren zich dat het bepalen van de hypothetische situatie geen sinecure is en maken dan ook regelmatig gebruik van ‘feiten van algemene bekendheid’ ofwel: statistische gegevens. Van Dijk tekende hierbij aan dat rechters hiermee moeten oppassen, omdat er ook nog persoonlijke omstandigheden kunnen zijn waarmee, als daar aanleiding voor is, rekening moet worden gehouden. Hij betoogde in dit verband dat niet de grootste gemene deler het uitgangspunt is, maar de specifieke situatie van de benadeelde. Van Dijk voerde aan dat ook nog altijd door de rechterlijke macht in zekere zin wordt ‘geluchtfiets’ als het om de toepassing van statistiek gaat. Als dit echter met enige ratio gebeurt, is dat volgens hem altijd nog beter dan vonnis wijzen op basis van onderbuikgevoelens. Van Dijk kwam tot de conclusie dat luchtfietsen mogelijk moet zijn, maar wel op basis van objectieve rechtvaardiging, en dat de rechter in het algemeen zuinig is met het toestaan van statistiek bij letselschade.

> Richtlijnen en overlijdensschade

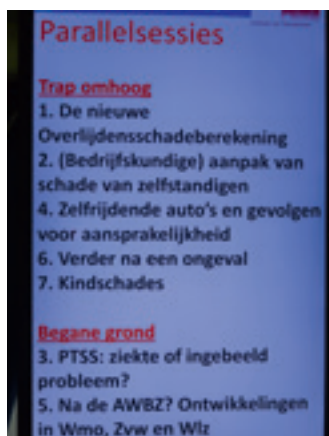
Mr. Jaap Sap – rechter bij Rechtbank Midden-Nederland, sprak zich positief uit over de richtlijnen van De Letselschade Raad in het algemeen en de nieuwe richtlijn voor Overlijdensschadeberekening in het bijzonder. Hij stelde dat deze richtlijnen alle partijen, inclusief de rechters, een houvast geven. Toch constateerde hij dat het hierbij vooral om minimale vergoedingsbedragen gaat. Hij pleitte er daarom voor dat de rechter van deze bedragen mag afwijken, desnoods ruim, indien het slachtoffer aantoonbaar meer financiële schade heeft. Hoewel dergelijke richtlijnen zeker kunnen bijdragen aan minder discussie over details en daardoor vermindering van transactiekosten en versnelling van de afhandeling, moeten richtlijnen nooit betekenen, aldus Jaap Sap, dat niet steeds opnieuw naar de abstracte situatie van het geval wordt gekeken. Een nadeel is ook dat, behalve verzekeraars, slechts weinig partijen zich aan de richtlijnen gebonden voelen.

Parallelsessies

Aan het einde van de ochtend en ook na de theepauze in de middag konden de deelnemers in totaal twee van zeven parallelsessies bijwonen. Ing. Erik-Jan Bakker, mr. Coen de Koning en Jessica Laumen-de Valk bespraken de nieuwe rekenmethodiek voor overlijdensschade. Deze werd door de Denktank Overlijdensschade ontwikkeld en op 19 november 2014 gelanceerd. De sessie van Hendrik Redmijer en mr. Gerrit Hulsbergen re, beiden partner van Het Letselhuis, ging over de (bedrijfskundige) aanpak van schade van zelfstandigen. De afwikkeling van letselschade bij ondernemers is immers veelal een complexe aangelegenheid. Psychiater drs. Fedia Jacobs besprak de post traumatische stress stoornis (PTSS), een aandoening die alsmaar meer lijkt voor te komen, ook na ogenschijnlijk kleine incidenten. Universitair docent aan de VU mr. dr. Kiliaan van Wees ging in op de gevolgen voor aansprakelijkheid van de introductie van zelfrijdende auto's. Hij stelde onder meer aan de orde of het aansprakelijkheidsrecht moet worden aangepast. Arbeidsdeskundige Edwin Audenaerde en rekenkundig expert Hans Tiemersma behandelden de wijzigingen die zich voordoen door de afschaffing van de AWBZ en de ontwikkelingen in Wmo, Zvw en Wlz. Architect Ed. Bijman vertelde over het proces dat hij doormaakte en nog steeds doormaakt na een ongeval waaraan hij een dwarslaesie overhield. Hij besprak met name zijn ervaringen met de schadeafhandeling. Tot slot behandelde mr. Raoul van Dort re een aantal aspecten van kindschades. Hij besprak wat een kind krijgt en ook wat een kind wil nadat het door ernstig letsel is getroffen.

Succesvol veranderen

De laatste presentatie werd verzorgd door dr. Ben Tiggelaar – managementauteur en gedragswetenschapper. Hij besprak het onderzoek naar en de weerbarstige praktijk van succesvol veranderen. Tiggelaar liet de zaal proefondervindelijk ervaren waar automatismen toe kunnen leiden, zette de aanwezigen met opzet regelmatig op het verkeerde been, refereerde aan verschillende wetenschappelijke onderzoeken en gaf tot slot een aantal handige tips



Parallelsessies]



voor degenen die echt moeite willen doen om zichzelf en de bedrijfscultuur van de organisatie waar zij werken of verantwoordelijk voor zijn, positief te veranderen.

PIV Giraffe 2015

Tot slot van de PIV Jaarconferentie werd traditiegetrouw de PIV Giraffe uitgereikt, de jaarlijkse blijk van waardering voor de persoon of instelling die 'zijn nek heeft uitgestoken' en aldus een waardevolle ontwikkeling in de letselschadebranche in gang heeft gezet. De prijs ging dit jaar naar Jessica Laumen-de Valk, rekenkundige, arbeidsdeskundige en gerechtelijk deskundige bij Laumen Expertise in Ede. De PIV Giraffe werd haar toegekend vanwege haar inzet voor de ontwikkeling van een nieuwe methodiek voor de berekening van overlijdensschade, een normering met andere woorden, hetgeen mooi aansloot bij de thematiek van de Jaarconferentie. In 2009 nam Jessica Laumen het initiatief tot de instelling van een Denktank Overlijdensschade, waarin belangenbehartigers van nabestaanden, verzekeraars, wetenschappers, vertegenwoordigers van de rechtelijke macht en de werkgroep Normering van De Letselschade Raad participeerden. De Denktank Overlijdensschade leverde op 19 november 2014 een definitieve notitie op, die samen met een rapportage van het Nibud tot een nieuwe Richtlijn Rekenmodel Overlijdensschade van De Letselschade Raad leidde. Met de toekenning van de PIV Giraffe 2015 aan Jessica Laumen werd de inzet en het resultaat van de totale Denktank Overlijdensschade beloond. In haar dankwoord betrok ze dan ook de veertien leden daarvan en zei ze dat ook zij de PIV Giraffe dubbel en dwars verdienden.

De presentaties die door de sprekers en tijdens de parallelsessies zijn gebruikt, staan op de website van het PIV: www.stichtingpiv.nl

Een Theorie van Alles, een Perspectief vanuit het Niets

"Zijn er meerdere wegen naar Apeldoorn?" bleek de eerste praktische vraag die de deelnemers aan de 15e PIV Jaarconferentie op vrijdag 27 maart 2015 moesten beantwoorden. Een bizarre samenloop van wegafzettingen- en omleidingen in Apeldoorn, een landelijke stroomstoring en logistieke problemen op het spoor, vergden het nodige improvisatietalent van de bezoekers van Orpheus. Getuige de volle zaal op het geplande aanvangstijdstip, bleek iedereen een oplossing op maat voor zichzelf gevonden te hebben. Een glorieus moment van: "Yes I can!"

"Intelligence is the ability to adapt to change".

Het werd een dag waarin het denken in mogelijkheden centraal stond. Van een advocaat die een weerbarstige praktijkcasus uit een door de media gecreëerd ijzeren frame haalde en jurisprudentie over het gebruiken van statistisch materiaal binnen een redelijk en billijk perspectief plaatste, tot de rechter die debatterende partijen op het bestaan van de tandem attendeerde.

"Look up at the stars and not down at your feet.

Try to make sense of what you see, and wonder about what makes the universe exist. Be curious."

De parallelsessie van Ed Bijman verdient het om uitgelicht te worden. Succesvol architect sinds de jaren '80, die in 2010 een dwarslaesie opliep. Richtte zich figuurlijk op uit zijn rolstoel, door na ongeval zijn werkzaamheden te veranderen naar het creëren van functionele oplossingen voor mensen met een beperking. Koppelt zijn ervaring en deskundigheid als architect aan de ervaring die hij noodgedwongen opdoet als rolstoeler.

"However difficult life may seem, there is always something you can do and succeed at".

De confrontatie met een dergelijke bewonderenswaardige wilskracht, doet beseffen dat wij in een bijzonder paralleluniversum werkzaam zijn. De professionals in het letselschade vak zien hun cliënten immers altijd pas nadat een ongeval het leven van die cliënten heeft veranderd.

"The past, like the future, is indefinite and exists only as a spectrum of possibilities".

Dit overdenkend staar ik naar de sterren. Kijkend in de oneindigheid van ons heelal. Ons uitdijend heelal, weten wij sinds Einstein. Met Einstein zou alles wel in kaart gebracht zijn, dacht de mensheid lange tijd. Totdat daar plotseling die man was, waarvan wij ons welhaast vergaten te realiseren dat hij ooit zonder rolstoel door het leven ging. Stephen Hawking, die met "A brief historie of time", de kwantummechanica op de kaart zette en de poorten naar parallelle universums opende. Groot denkwerk, nog grotere veerkracht, van die kwetsbaar ogende professor Hawking, hulpeloos gezeten in zijn rolstoel, sprekend via zijn spraakcomputer, op het moment dat hij voor het grote publiek bekend werd.

"I believe alien life is quite common in the universe, although intelligent life is less so.

Some say it has yet to appear on planet Earth".

Waar het PIV een Giraffe-trofee uitdeelt aan hen die hun nek uitsteken binnen de letselschadekosmos, ontving Eddie Redmayne dit jaar de Oscar voor zijn vertolking van Stephen Hawking. Gaat dat zien! Die prachtige film *The Theory of Everything*, en realiseer je na afloop dat voor alles een theorie van alles bestaat. Aanschouw een korte geschiedenis van de tijd die professor Hawking doorbrengt op het ondermaanse. Hawking die ondanks het gemis van zijn stembanden, willekeurig welke congres- of collegezaal tot de laatste plaats uitverkoopt. Het publiek hangt aan zijn stemcomputer.

"In my school, the brightest boys did math and physics.

The less bright did physics and chemistry, and the least bright did biology.

I wanted to do math and physics, but my father made me do chemistry, because he thought there would be no jobs for mathematicians".

Hawkings' rolstoel staat geparkeerd op het podium, het is muisstil in de collegezaal. Een meisje laat haar potlood vallen. We krijgen een kijkje in het universum van Stephen's gedachtewereld. Een wereld waarin voor Stephen Hawking alles mogelijk is. Zelfs het oprapen van een potlood. De metafoor slaat in als een meteor: in het grote getalenteerde brein waaruit De Theorie van Alles ontsprong, is de wens naar het verrichten van een voor een doorsnee mens eenvoudige en op het oog tamelijk onbetekenende daad van behulpzaamheid, even groot als het universum zelf.

>

"I was born on January 8, 1942, exactly three hundred years after the death of Galileo. I estimate, however, that about two hundred thousand other babies were also born that day. I don't know whether any of them was later interested in astronomy".

Armand Blondeel, voorzitter Redactieraad PIV-Bulletin

"Science is beautiful when it makes simple explanations of phenomena or connections between different observations".

Alle citaten in deze bijdrage betreffen (uiteraard) uitspraken van Stephen Hawking

Voorankondiging

HerstelPlaza: samen op zoek naar herstelgerichte oplossingen

Op 18 juni 2015 wordt in Stadhuis Gouda van 13:00 tot 18:00 uur een bijzonder symposium gecombineerd met een bijzondere en 10e PIV-Letselplaza!

Herstel Voorop!

Herstel-gerelateerde dienstverlening staat volop in de belangstelling. Op zowel het LSA-Symposium als de PIV Jaarconferentie in 2015 aandacht besteed aan het grote belang van het herstel van het slachtoffer. Het is vaak moeilijk te bepalen bij welke hersteldienstverlening de betrokkene het meeste baat heeft. Tijdens deze inspirerende middag wordt u bijgepraat over verschillen in en diverse vormen van hersteldienstverlening en maakt u nader kennis met bedrijven en organisaties die zich daar op hebben toegelegd. Ook kunt u vrijblijvend advies vragen. Sprekers: Cyriel Kortleven (inspirator/innovator) en prof. Arno Akkermans.

PIV-Letselplaza

Daarnaast vindt voor de 10e keer de PIV-Letselplaza plaats, waar verzekeraars en belangenbehartigers elkaar in een informele sfeer kunnen ontmoeten én dossiers met elkaar bespreken. Omdat de middag in het teken van herstel staat, is het vooral een goed moment dossiers te

bespreken waarin een herstelgerichte interventie een oplossing kan bieden.

Het symposium is een initiatief van MetZorg (Raasveld Expertise); TotaalSupport HumanCare; en De Herstelcoach (Het ExpertiseBureau), in samenwerking met de VU Amsterdam en het PIV en wordt georganiseerd door Studiecentrum Kerckebosch.

Deelname kost € 129,-, excl. btw). Deelnemers, die tijdens de PIV-Letselplaza één of meerdere dossiers met elkaar of met een hersteldienstverlener bespreken, hebben gratis entree.

Informatie over aanmelding van belangenbehartigers, medisch adviseurs en medewerkers van verzekeraars volgt later. Hersteldienstbedrijven verwijzen wij naar han.raasveld@raasveldexpertise.nl, +31 (0)6 53481667. 



de herstelcoach



Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars. Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de redactie.

Redactiesecretaris

Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: j.polman@verzekeraars.nl

Website: www.stichtingpiv.nl

M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver

en John Körver, cartoonist

Creatie : Elan Strategie & Creatie, Rijswijk

Realisatie : Quantes, Rijswijk

Colofon