

PIV Bulletin 1

Inhoud

Pagina 1
2004 moet oogstjaar worden

Pagina 3
Project Pilot PIV-Audit

Pagina 4
Omkeringsregel en whiplash

Pagina 7
Bewijslast looptijd verminderende
predispositie

Pagina 10
PEP prikt door deftigheid heen

Pagina 11
Wijziging verjaring personen-
schade

Jaargang 8, januari 2004

Stichting Personenschade

Instituut van Verzekeraars

2004 moet oogstjaar worden

PIV wil nog betere afhandeling personenschadeclaims

Het Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) richt zich in 2004 met extra inzet op de verdere verbetering van de kwaliteit van de afwikkeling van personenschadeclaims door aansprakelijkheidsverzekeraars. Er komt een audit traject, waarin wordt getoetst of verzekeraars voldoen aan de eisen die zij zichzelf hebben gesteld of door andere organisaties zijn opgelegd. Daarnaast komen er initiatieven voor mediation als middel om langlopende dossiers tot een oplossing te brengen. PIV-directeur Theo Kremer: *“De afgelopen jaren zagen we verscheidene initiatieven ter verbetering van de behandeling van personenschadeclaims. 2004 moet een oogstjaar worden en het PIV wil daar een flink steentje aan bijdragen. Het moet niet bij ideeën en aanbevelingen blijven.”*

De speerpunten voor het komende jaar zijn:

- goede voorlichting aan en bejegening van slachtoffers gedurende het gehele regelingstraject
- kwalitatief goede en betrokken medewerkers
- een pro-actief en efficiënt regelingsproces
- een efficiënt medisch traject
- normeringen voor zowel het regelingsproces als – waar mogelijk – schadeposten
- een goede geschillenregeling.

No cure no pay

Behalve de audit komen er ook initiatieven voor een zo goed mogelijk opleidingstraject voor schadebehandelaars en schaderegelaars. Mediation krijgt veel aandacht, omdat het een uitstekend middel blijkt om vastgelopen dossiers weer op de rails te krijgen. Tot slot wil het PIV komen tot normering van de vergoeding van kosten voor rechtshulp,



Alphonse D'Heye, impressionist

“DE OOGST” Olieverf op doek (100 x 70 cm)

“Lands' End”, Dorpsplein 7 A, NL – 4529 GJ EEDE (Zld.)

0117-494148 – www.artonline.be – info@artonline.be

want in veel dossiers is daarover discussie. Ook de ontwikkelingen waar het gaat om no cure no pay worden onder de loep genomen. De 4e PIV Jaarconferentie heeft dan ook als hoofdthema *‘De beloning voor rechtshulp: (wel)vergoed en welverdiend?’*.

In de afgelopen jaren zijn er veel verschillende initiatieven ontwikkeld die moeten leiden tot een verbetering van de behandeling van personenschadeclaims. Het PIV heeft hierin een belangrijke rol gespeeld, omdat ook verzekeraars van mening zijn dat de aanpak van deze schaden nog niet optimaal kan worden genoemd.

Hierbij is van belang dat alle spelers op het veld van de personenschade zich realiseren een actieve en creatieve rol te moeten spelen. In dat kader wijst het PIV op het



onlangs verschenen rapport van de Stichting De Ombudsman waarin de focus op al die verschillende partijen gericht was.

Behalve de Stichting De Ombudsman zijn ook het Nationaal Platform Personenschade (NPP), de Universiteit van Tilburg en de Vrije Universiteit bezig met het uitwerken van een groot aantal gedachten en aanbevelingen die moeten leiden tot een transparanter, sneller en meer efficiënt proces van behandeling van personenschaden.

In al deze aanbevelingen kan het PIV zich goed vinden. Wel wijst het PIV er op dat niet op verschillende terreinen telkens opnieuw het wiel moet worden uitgevonden, laat staan dat men elkaar in de wielen gaat rijden.

De krachten moeten daarom worden gebundeld en er moet gecoördineerd worden opgetreden. Het PIV zal zich inspannen om dit te realiseren.

Regie

Uiteindelijk is het NPP de meest aangewezen partij om hier de regie te voeren, temeer omdat het NPP speciaal is opgericht om het belang van de slachtoffers van personenschade te dienen.

Ook uit het rapport van de Stichting De Ombudsman blijkt dat benadeelden graag zoveel mogelijk het leven van vóór het ongeval oppakken. Verzekeraars kunnen daaraan bijdragen door reïntegratieactiviteiten en arbeidsbemiddeling. Belangenbehartigers moeten hen daarom in staat stellen zich direct met de benadeelde te verstaan.

Project Pilot PIV-Audit

Toetsing en verbetering van kwaliteit van de afhandeling van personenschade

De kwaliteit van afhandeling van personenschade door verzekeraars is een heet hangijzer. Het recent door de Stichting De Ombudsman gepubliceerde Rapport Letselschaderegeling en de heftige reacties daarop geven dit eens te meer aan. Er zijn klachten en er is sprake van negatieve publiciteit. Op welk niveau bevindt de afwikkeling van personenschade zich eigenlijk? De meningen zijn verdeeld. Het PIV ontwikkelt voor de deelnemende aansprakelijkheidsverzekeraars kennis en expertise op het gebied van personenschaderegeling. Middels een daartoe speciaal opgerichte werkgroep biedt het PIV de deelnemende maatschappijen nu de helpende hand voor het zelf toetsen (*self assessment*) van de kwaliteit van hun personenschadebehandeling. Door middel van deze toetsing (*audit*) kan worden bekeken hoe de betreffende verzekeraars omgaan met de eisen die zij zichzelf hebben gesteld dan wel door anderen zijn opgelegd, en in welke mate er sprake is van kwaliteitsborging. De uitkomst biedt ook handvatten waarmee men kan werken aan een verhoging van de kwaliteit van de schaderegeling.

Pilot

Het afgelopen najaar is als proef (*pilot*) een dergelijke toetsing gehouden bij drie deelnemende maatschappijen; Nationale-Nederlanden, De Goudse en Nieuwe Hollandse Lloyd. De betrokken partijen konden goed uit de voeten met de uitkomsten van het onderzoek en inmiddels heeft het PIV-Bestuur besloten deze audit toetsingsvorm te laten vervolmaken en aan te bieden aan alle in het PIV deelnemende maatschappijen. Desgewenst kunnen zij daarvan vanaf medio 2004 gebruik maken.

De audit

Voorafgaand aan de toetsing worden enkele medewerkers van de betreffende maatschappij gedurende één dag opgeleid tot auditor. Deze training geschiedt door een onafhankelijke coördinator (lead auditor). De auditoren leren wat van hen wordt verwacht en hoe ze kunnen omgaan met eventuele problemen. Aan de hand van vragenlijsten voeren zij dan gesprekken met collega-medewerkers en onderzoeken zij een aantal dossiers.

De coördinator interviewt het management.

De onderzochte dossiers voldoen aan de volgende criteria:

- Zij betreffen personenschade veroorzaakt door een motorrijtuig of vallend onder AVP- of AVB-dekking (beroepsziekten en medische aansprakelijkheid vallen buiten de audit);
- De benadeelde woont in Nederland;
- Nederlands recht is van toepassing; en
- De schadedatum valt niet eerder dan 1 juli 2000 en niet later dan 1 juli 2003.

Mr. C.H. Insinger,
London
Verzekeringen
(Namens de
Projectgroep Pilot
PIV-Audit)



De audit beperkt zich met name tot de onderdelen communicatie, bejegening en termijnen. De toetsing geschiedt op basis van

- Bedrijfsregelingen 7 en 15;
- NPP richtlijnen;
- Gedragscode Verzekeraars; en
- Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Financiële Instellingen.

Andere aspecten – zoals bijvoorbeeld de inhoudelijke beoordeling van aansprakelijkheid en de hoogte van het uitgekeerde bedrag – komen niet aan de orde. Dat geldt ook voor de rol van de belangenbehartiger.

Wat betekent dit in de praktijk? De centrale vraag aan de manager luidt: Informeert u uw medewerkers voldoende over de voor personenschade relevante gedragscodes en richtlijnen? De medewerkers beantwoorden vragen als: Houdt u zich aan termijnen? Beschikt u over de relevante informatie? En houdt u zich aan afspraken voortvloeiend uit relevante richtlijnen?

De uitkomsten van het onderzoek worden uitgewerkt en samengebracht in een rapport. Dit rapport geeft een indicatie van de mate waarin de verzekeraar aan de aangegeven richtlijnen voldoet.

Dagelijkse zorg voor kwaliteit

De audit geeft inzicht in hoeverre bij een bepaalde maatschappij de voor personenschade vastgestelde richtlijnen en gedragscodes in de dagelijkse praktijk worden nageleefd. De toets kan extra aandacht vestigen op zorg voor kwaliteit. De eerste zorg voor kwaliteit blijft vanzelfsprekend bij de individuele medewerker die met het slachtoffer of zijn belangenbehartiger een zaak afwikkelt; elke dag opnieuw.

De PIV-Audit zal ongetwijfeld een krachtige impuls geven aan de dagelijkse zorg voor kwalitatief hoogstaande personenschaderegeling!

Omkeringsregel en whiplash

Rb. Den Bosch 18 juni 2003, NJKort 2003, 78 (Veldkamp/Interpolis)

Inleiding

Voor het toewijzen van een vordering tot schadevergoeding is het noodzakelijk dat er causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige daad en de schade. In sommige gevallen is het voor de benadeelde zeer moeilijk te bewijzen dat causaal verband aanwezig is. Met name geldt dat in letselzaken waarin sprake is van niet objectieveerbare afwijkingen en beperkingen. Omgekeerd is het in die gevallen voor de aansprakelijke partij minstens even moeilijk te bewijzen dat causaal verband ontbreekt. Het winnen of verliezen van de zaak hangt dan af van de vraag op wie de bewijslast rust. In een reeks van arresten heeft de Hoge Raad de omkeringsregel geïntroduceerd, maar juist in letselzaken geeft die regel aanleiding tot discussie over de reikwijdte. De onduidelijkheden zijn in beginsel terug te voeren op causaal verband en bewijslast(verdeling). Zie bijvoorbeeld de arresten van de Hoge Raad:

- 16 januari 1996, NJ 1996, 607 (Dicky Trading II)
- 16 juni 2000, NJ 2000, 584 (St. Willibrord)
- 9 januari 2001, NJ 2001, 524 (Ter Hofte/Oude Monnik Motors)
- 2 maart 2001, NJ 2001, 649 (MCL/In 't Hout)
- 23 november 2001, NJ 2002, 386 (Ingenhut/Stichting Gezondheidszorg Oostelijk Zuid-Limburg)
- 23 november 2001, NJ 2002, 387 (*Informed consent*); en
- 18 april 2003, RvdW 2003, 81 (ACE Insurance en Nationale-Nederlanden/Fino Bewaking);
- 29 november 2002, RvdW 2002, 190 (TFS c.s./NS c.s.); en
- 29 november 2002, RvdW 2002, 191 (Kastelijn/Achtkarspelen).

Met haar vonnis van 18 juni 2003 tracht Rechtbank Den Bosch op het gebied van whiplashschaden enige duidelijkheid te verschaffen.

Feiten

Op 17 november 1992 werd V slachtoffer van een verkeersongeval, waarbij zijn stilstaande auto van achteren werd aangereden door een andere auto, die met vrij hoge snelheid reed. Na het ongeval meldde V – een pluimveeslachter in loondienst – zich ziek. Zijn huisarts zond hem door naar een neuroloog, die hem vervolgens behandelde. Daarnaast werd V in 1993 in verslavingsklinieken en bij het CAD behandeld in verband met een alcoholprobleem, maar die behandeling werd voortijdig afgebroken. Hij klaagde over “... hoofdpijn en nekklachten en een secundair alcoholprobleem”. Zowel de huisarts als een controlearts achtten het zeer dubieus dat die klachten een gevolg waren van het ongeval. Volgens de werkgever echter waren er in het functioneren van V op de werkplek vóór het ongeval geen aanknopingspunten te vinden voor een gebrekkig sociaalpsychisch functioneren. Dat zou ook strijdig zijn met de hoeveelheid overwerk die V destijds verrichtte.

Mr. P.J.M. Houben,
Interpolis Schade



Op 9 november 1993 werd V een WAO-uitkering toegekend op basis van 80-100 % arbeidsongeschiktheid. Het alcoholprobleem bestond nog steeds toen de WAO-uitkering bij een herbeoordeling in november 1994 gehandhaafd werd, maar in 1996 meldde V dat hij zijn alcoholgebruik fors gematigd had. Door de deskundigen, die hem onderzochten, werd dit bevestigd. De WAO-uitkering werd gecontinueerd.

Volgens informatie van de neuroloog was er sprake van een post-whiplashsyndroom zonder objectieveerbare afwijkingen, maar met een bewegingsbeperking en pijn van de nek en schouders. Voorts werd vermeld dat V qua persoonlijkheidsstructuur en cognitief functioneren niet met zijn hoofd-, nek- en schouderklachten kon omgaan. Na neurologische expertise bleek van een geringe functionele invaliditeit van 1 % op basis van aan het ongeval toe te schrijven hoofdpijn, pijn in de nek en schouders. Bij psychiatrische expertise kwamen geen aanwijzingen voor een organisch cerebraal disfunctioneren naar voren.

Gepresenteerde geheugendefecten, aandachtsstoornissen of concentratiestoornissen konden daaraan niet worden toegeschreven. De gestoorde persoonlijkheidsstructuur bestond al vóór het ongeval en de kans dat hij in de loop der jaren zou gaan disfunctioneren was zeer groot. Een causaal verband tussen de problematiek van betrokkene en het ongeval van 1992 werd niet aanwezig geacht.

Stellingen van partijen

Gezien de aard van het ongeval – in stilstand van achteren aangereden door een auto met een snelheid van 80 km per uur – en de medische bevindingen was er naar de mening van V voldoende medische objectivering aanwezig voor de door hem aangegeven klachten van hoofdpijn, nek- en schouderpijn en geheugenklachten. Daarnaast was er sprake van gedrags- en persoonlijkheidsverandering. Gelet op het feit dat preëxistente psychische problematiek ontbrak, was er volgens V voldoende reden om causaal verband aan te nemen met het ongeval. In ieder geval moest het ongeval als luxerend moment worden beschouwd voor

de later optredende geestelijke en lichamelijke gevolgen. Causaal verband tussen ongeval en daaruit voortvloeiende volledige arbeidsongeschiktheid was voorshands meer dan waarschijnlijk. Er was daarom voldoende reden om de bewijslast bij de aansprakelijkheidsverzekeraar te leggen. De omkeringsregel was niet alleen van toepassing op het – hier overigens niet betwiste – causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging en het ongeval – de ‘vestigingsfase’ – maar ook op het causaal verband tussen het ongeval en de medische gevolgen daarvan. Daarbij werd verwezen naar HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649 (MCL/In ’t Hout), waarin de omkeringsregel is doorgetrokken naar het causaal verband in de ‘toerekeningsfase’.

De aansprakelijkheidsverzekeraar betwistte dat de omkeringsregel van toepassing was op het verband tussen het ongeval en de omvang van de schade. Ingevolge de hoofdregel van art. 177 Rv oud (thans art. 150 Rv) diende V te bewijzen dat hij schade had geleden én dat die schade het gevolg was van het ongeval van 1992. De omkeringsregel was niet van toepassing op het causaal verband tussen ongeval en schade, hetgeen volgde uit HR 6 juni 2001, NJ 2001, 433 (ZA/De Greef). Zelfs al zou uit dit arrest volgen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar de afwezigheid van causaal verband tussen ongeval en schade diende te bewijzen, dan nog zou V het bestaan en de omvang van de schade hebben aan te tonen. Ingeval aan dat bewijs geen al te hoge eisen mochten worden gesteld, gold dat ook voor het door de aansprakelijkheidsverzekeraar te leveren tegenbewijs.

Rechtbank

De rechtbank gaat bij de formulering van haar oordeel uit van een aantal uit de jurisprudentie bekende uitgangspunten en voegt daar zelf enkele aan toe.

De Hoge Raad heeft inmiddels duidelijk gemaakt, dat de omkeringsregel niet neerkomt op omkering van de bewijslast, maar op een vermoeden van causaal verband behoudens tegenbewijs. In verkeerszaken is de omkeringsregel in ieder geval van toepassing op het *conditio sine qua non* verband tussen de gemaakte verkeersfout en het ongeval. Onder het begrip ‘ongeval’ valt in dat kader niet alleen de enkele botsing of aanrijding, maar ook het primaire letsel dat rechtstreeks bij dat ongeval wordt opgelopen. Hierbij wordt verwezen naar HR 2 maart 2001 NJ 2001, 649 (MCL/In ’t Hout), bekend als het ‘protocolarrest’, omtrent het causaal verband tussen onrechtmatige gedraging en letsel in geval van een medische kunstfout en de beslissingen in HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686 (Cijssouw I) en HR 27 februari 1998, NJ 1998, 417 (Seksueel misbruik). De medische gevolgen van dat primaire letsel vallen echter niet onder het begrip ongeval. In whiplashzaken biedt de omkeringsregel daarom volgens de rechtbank geen soelaas. In de eerste plaats omdat het bestaan van het bij een whiplashbeweging optredend – althans door neurologen verondersteld – zogenaamd weke delenletsel direct na het ongeval vrijwel nooit kan worden aangetoond. In de tweede plaats omdat het overgrote deel van

de financiële schade niet rechtstreeks voortvloeit uit dat weke delenletsel – dat in veel gevallen slechts tijdelijke hinder oplevert – maar uit het alleen in bepaalde gevallen daarop volgende post-whiplashsyndroom als medisch gevolg van het weke delenletsel.

Uit het arrest HR ZA/De Greef, zo vervolgt de rechtbank, kan niet worden afgeleid dat de Hoge Raad de omkeringsregel niet van toepassing acht op het in art. 6:98 BW vereiste toerekeningsverband tussen het ongeval en de gestelde medische, arbeidskundige en financiële gevolgen, het causaal verband in de zogenaamde omvangs- of toerekeningsfase. In die zaak was immers geen cassatieberoep ingesteld tegen het tussenarrest van het hof met de daarin opgenomen beslissing over de bewijslastverdeling.

De Hoge Raad is wel zijdelings op deze kwestie ingegaan in de arresten TFS c.s./NS c.s. en Kastelij/Achtkarspelen: Het vermoeden van causaal verband strekt zich niet zonder meer uit tot de omvang van de schade, die in beginsel door benadeelde moet worden aangetoond of aannemelijk gemaakt. Dat betekent dat de omkeringsregel alleen kan worden toegepast op het causaal verband in de omvangsfasen, indien de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. Dat was onder meer het geval in het ‘seksueel misbruikarrest’, waarin de Hoge Raad niet alleen de omkeringsregel heeft toegepast op de bij seksueel misbruik toegebrachte primaire psychische beschadiging, maar ook op de daaruit voortvloeiende psychosomatische stress en de daaraan verbonden immateriële schade. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat die aanleiding indien en voor zover het causaal verband tussen het ongeval en de gestelde en zonodig door het slachtoffer bewezen schade gelet op alle omstandigheden zodanig voor de hand ligt, dat de redelijkheid en billijkheid meebrengt dat dit causaal verband moet worden aangenomen, behoudens tegenbewijs.

De rechtbank oordeelt vervolgens verder:

“4.3. In whiplashzaken kan de omkeringsregel in het algemeen worden toegepast, indien:

- a) bij het ongeval sprake is geweest van een mechanisch te begrijpen geweldsinwerking op de cervicale wervelkolom (zoals de whiplashbeweging van het hoofd bij een kop-staartbotsing);
- b) sedert het ongeval reële klachten en beperkingen bestaan, die passen bij een post-whiplashsyndroom.

Indien deze beide elementen (zonodig na bewijsoverlevering door de benadeelde) tussen partijen vast staan, mag – bijzondere omstandigheden daargelaten – het causaal verband worden aangenomen omdat dergelijke klachten en beperkingen logischerwijs het gevolg moeten zijn van het ongeval, en zal derhalve de aansprakelijke partij het tegendeel moeten stellen en bewijzen.”

Er mogen geen al te hoge eisen worden gesteld aan het tegenbewijs dat na toepassing van de omkeringsregel door de aansprakelijke partij moet worden geleverd.

In letselschadezaken geldt bovendien dat de aansprakelijke ➤

partij het ontbreken van causaal verband moeilijk kan bewijzen, indien zij niet beschikt over informatie omtrent het medisch verleden van de benadeelde. Omdat die informatie naar haar aard uitsluitend bij de benadeelde bekend is, rust op die benadeelde de verplichting de aansprakelijke partij naar behoren te informeren omtrent zijn medisch verleden. Indien de benadeelde niet aan die informatieplicht voldoet, geldt niet langer dat de redelijkheid en billijkheid meebrengt dat het causaal verband moet worden aangenomen.

Commentaar

Causaal verband met ongeval

Eén van de problemen met de omkeringsregel – zo blijkt uit de in de inleiding genoemde arresten en publicaties – betreft de vraag op welke schakel in de causale keten de omkeringsregel betrekking heeft. Gaat het daarbij alleen om het causaal verband tussen verkeersfout en ongeval, tussen ongeval en letsel of nog andere (verder gelegen) schakels in de causale keten? Bij de beantwoording van die vraag gaat het in beginsel om: welk ‘risico’ heeft de Hoge Raad bedoeld dat zich ‘verwezenlijkt’ moet hebben, wil de omkeringsregel toepassing kunnen vinden? Het woord ‘ontstaan’ lijkt erop te duiden dat het in ieder geval moet gaan om het risico van een ongeval. Blijkens een tweetal uitspraken van lagere rechters wordt de omkeringsregel ook wel van toepassing verklaard op de verder weg in de causale keten gelegen schakels van letsel en schade. Zie Hof Arnhem 3 april 2001, LJN-Nr. AB 1425 en Hof Leeuwarden 19 juni 2001, LJN-Nr. AE 4420 (Schietincident). De Hoge Raad laat zich pas voor het eerst over de ratio van de omkeringsregel uit in zijn arresten TFS c.s./NS c.s. en Kastelijn/Achtkarspelen. Volgens de Hoge Raad kan de omkeringsregel alleen worden toegepast als het gaat om schending van een norm die ertoe strekt een ‘specifiek’ gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en als ‘dit gevaar in het algemeen’ aanmerkelijk wordt vergroot. Het is in dat geval redelijk er van uit te gaan dat als het specifieke gevaar, waartegen de norm beoogt te beschermen, zich heeft verwezenlijkt, dit een gevolg moet zijn geweest van die normschending. Tegenbewijs wordt evenwel toegelaten.

Vanuit deze gedachte lijkt dan ook verdedigbaar – en ook de rechtbank gaat daarvan uit – dat de omkeringsregel niet van toepassing verklaard kan worden op het causaal verband tussen schending van een verkeersnorm en whiplash. De beschermende strekking van verkeersregels is immers van veel algemener aard dan uitsluitend ter voorkoming van het risico op het ontstaan van whiplashklachten. De gevolgen van whiplash, waaronder het ontstaan van arbeidsongeschiktheid met schade wegens verlies van

arbeidsvermogen, liggen te ver verwijderd van de normschending van de overtreden verkeersregel. De regel ziet op het voorkomen van het ontstaan van verkeersongevallen en niet op het ontstaan van arbeidsongeschiktheid. Met andere woorden, de omkeringsregel ziet alleen op het ontstaan van het ongeval en niet op het ontstaan van whiplashklachten. Daarom kon de rechtbank ook overwegen dat de omkeringsregel in whiplashzaken geen soelaas biedt. De redenering van de Hoge Raad in ZA/De Greef wordt in feite doorgetrokken in deze zaak. De omkeringsregel strekt zich niet zonder meer uit tot de omvang van de schade. In beginsel zal die door de benadeelde moeten worden aangetoond of aannemelijk gemaakt. Zie Hof Amsterdam 4 april 2002 rolr. 550/01 (London Verzekeringen/Jong-A-Tai) en Hof Leeuwarden 19 juni 2002 (schietincident).

Bewijslevering

Uit de overwegingen van de rechtbank valt af te leiden dat de bewijslast(verdeling) ten aanzien van de causaliteit in whiplashzaken in beginsel geschiedt volgens een ‘drie-trapsraket’. De benadeelde partij zal hebben aan te tonen dat er een ongeval heeft plaatsgevonden, waarbij sprake is geweest van:

1. een mechanisch te begrijpen geweldsinwerking en
2. het bestaan van reële bij een post-whiplashsyndroom passende klachten en beperkingen.
Indien de benadeelde in het bewijs van beide elementen slaagt, mag het causaal verband worden aangenomen omdat dergelijke klachten en beperkingen logischerwijs dan het gevolg moeten zijn van het ongeval.
3. De aansprakelijke partij zal dan het tegendeel moeten stellen en bewijzen.

Welk bewijs moet de aansprakelijke partij leveren?

De Hoge Raad heeft ook daarover knopen doorgehakt: gewoon tegenbewijs is voldoende. Dit betekent dat de aansprakelijke partij aannemelijk moet maken dat de schade ook zonder de fout zou zijn ontstaan. Waar de omkeringsregel zelf gebaseerd is op een voorshands vermoeden van causaal verband lijkt dat verdedigbaar. Bovendien legt de rechter als maatstaf voor het aannemen van causaal verband in het algemeen een redelijke mate van waarschijnlijkheid aan, zodat redelijk en billijk is dat die maatstaf ook geldt voor de aansprakelijke partij. De uitkomst van deze bewijsleveringsexercitie is dat, wanneer de vereiste geweldsinwerking niet heeft plaatsgehad of benadeelde het bestaan van de gestelde klachten en beperkingen niet heeft kunnen bewijzen, niet kan worden toegekomen aan beoordeling van een eventueel causaal verband met het ongeval. Dit heeft tot gevolg dat de vordering wordt afgewezen en de aansprakelijke partij dus in het geheel niet toekomt aan het leveren van tegenbewijs. ■■■

Een 'vergeten' arrest over de bewijslast van een looptijd verminderende predispositie

HR 13 december 2002, NJ 2003, 212 (B/Olifiers)

Predispositie

Het is vaste rechtspraak dat de predispositie van een benadeelde kan leiden tot vermindering van de looptijd van de schadevergoedingsverplichting van de aansprakelijke partij (A.J. Akkermans stelt in zijn artikel Causaliteit bij letselschade en medische expertise, TVP 2003, 4, p. 93 e.v. onder meer deze en andere vraagstukken rond predispositie aan de orde).

Dat is het geval, indien de benadeelde geheel los van de aansprakelijkheidsscheppende gebeurtenis ook vervroegd ziek of arbeidsongeschikt zou zijn geworden of zelfs zou zijn overleden. Men kan hierbij denken aan het geval dat de benadeelde vóór het ongeval al een invaliderende ziekte onder de leden had.

Bewijslast

Bij de voorgaande problematiek speelt in de rechtspraak met enige regelmaat de kwestie welke partij de bewijslast en het bewijsrisico draagt van het antwoord op de vraag, of een bepaalde predispositie ook zonder het ongeval tot relevante beperkingen zou hebben geleid. Met name voor de aansprakelijke partij is het problematisch als hij deze bewijslast krijgt. Veelal zal het voor het beoordelen van een bepaalde predispositie noodzakelijk zijn om te beschikken over de medische gegevens van de benadeelde. Bij de huidige stand van rechtspraak heeft de aansprakelijke partij echter niet zonder meer recht op inzage in deze gegevens (Vergelijk het recente overzicht van M.H. Elferink, TVP 2003, 4, p. 111 e.v.).

In de lagere rechtspraak wordt de aansprakelijke partij desondanks regelmatig opgezadeld met het voor hem zeer moeilijk te leveren bewijs dat een bepaalde predispositie ook zonder het ongeval tot beperkingen zou hebben geleid (Vergelijk Hof Arnhem 12 december 2000, L&S 2001, 3, p. 30 e.v.).

De gedachte daarbij is dat de aansprakelijke partij zich er ter vermindering of verval van zijn schadevergoedingsplicht op beroept dat het ontstaan of de omvang van de schade mede het gevolg is van een aan de benadeelde toe te rekenen omstandigheid. Van de feiten die het door hem gewenste rechtsgevolg te weeg brengen zou hij, aldus deze lagere rechters, overeenkomstig art. 150 Rv de bewijslast dragen (Vergelijk A.L.M. Keirse Schadebeperkingsplicht diss. Groningen 2003, p. 112).

In het arrest van 13 december 2002 werpt de Hoge Raad een belangrijk ander licht op deze materie. Hij beslist dat de bewijslast op de benadeelde rust dat een bepaalde predispositie voor de schadevergoedingsverplichting niet

Mr. Chr. H. van Dijk
Kennedy Van Der Laan
Advocaten



relevant is, indien de aansprakelijke partij dit gemotiveerd betwist. Onderstaand wil ik enige woorden aan dit voor de praktijk belangrijke arrest wijden. Op een recent artikel van Akkermans in TVP – A.J. Akkermans TVP 2003, 4, p. 101 e.v. – na, hebben de diverse auteurs dit arrest slechts belicht met het oog op de daarin spelende verjaringsproblematiek.

Het arrest van 13 december 2002

De feiten

Begin 1985 had de onderwijzeres Olifiers zich wegens voetklachten gewend tot de orthopedisch chirurg B. In het gewricht van de rechterknie was sprake van een beginnende artrose. Na in september 1985 een voetversmalende operatie te hebben uitgevoerd, opereerde orthopedisch chirurg B Olifiers op 20 januari en 27 januari 1986 aan respectievelijk haar rechter- en linkerknie. Olifiers stelde dat bij deze operaties kunstfouten zijn gemaakt en dat zij na en ten gevolge van de knieoperaties haar werkzaamheden als onderwijzeres nimmer meer heeft kunnen hervatten. In 1986 was zij 36 jaar oud.

De onafhankelijke deskundige die door partijen werd aangezocht om over de knieoperaties te oordelen kwam tot de conclusie dat bij beide knieoperaties kunstfouten waren gemaakt. De ingreep aan de linkerknie was naar de mening van de deskundige zelfs in het geheel niet verdedigbaar, omdat deze knie voor de operatie geen klachten gaf. Ten aanzien van de rechterknie merkte hij op: "Het is waarschijnlijk, dat de bij de patiënte geconstateerde patellofemorale arthrosis van de re. knie als er geen ingreep zou zijn verricht wel enige progressie te zien zou hebben gegeven. Het

is niet goed voorspelbaar, tot welke mate van invaliditeit die geleid zou hebben.” en “Als geen knieoperaties zouden zijn verricht, zouden de knieklachten wel zijn blijven voortbestaan en mogelijkwijs zijn verergerd. Het is niet te voorspellen tot welk percentage blijvende invaliditeit dit zou hebben geleid. Wel is waarschijnlijk dat zij haar werk als onderwijzeres [...] nog lange tijd zou hebben kunnen voortzetten. De prognose van de linker knie was zonder meer gunstig.”

Rechtbank en hof

In de procedure die volgde voerde B aan dat niet kon worden aangenomen dat Olifiers zonder ongeval tot haar zestigste levensjaar fulltime zou hebben gewerkt, gezien de beperkingen die zij ook zou hebben ondervonden als de beide knieoperaties niet zouden zijn uitgevoerd. Het bewijs dat dit wel het geval zou zijn geweest berustte volgens B op Olifiers. Rechtbank en hof verwierpen dit verweer. Uit het oordeel van de onafhankelijke deskundige kon volgens het hof worden afgeleid *“dat Olifiers haar werk als onderwijzeres naar redelijke verwachting nog lange tijd zou hebben kunnen voortzetten. Dit rapport en deze conclusies geven geen of onvoldoende steun voor de stelling van B. dat Olifiers dit werk, zonder de betrokken ingrepen, niet tot haar zestigste levensjaar zou hebben kunnen verrichten. Het is aan B. die zich op dit voor hem (gedeeltelijk) bevrijdende feit beroept, om deze stelling te bewijzen.”*

Tegen dit laatste oordeel kwam B in cassatie met succes op.

Hoge Raad

De Hoge Raad overweegt: *“3.6.1. (...) Naar het onderdeel terecht betoogt, rust op de benadeelde partij de bewijslast ter zake van de omvang van de schade waarvan zij vergoeding vordert, en geldt dit ook voorzover zij deze vordering baseert op verlies van toekomstige inkomsten uit arbeid. Het Hof heeft dan ook ten onrechte de gemotiveerde ontkenning door B. van Olifiers stelling dat zij nog tot haar zestigste levensjaar fulltime zou hebben gewerkt, aangemerkt als een stelling waarvan de bewijslast op hem rust. Wel moet bij dit een en ander het volgende in acht worden genomen. De vraag of de benadeelde schade heeft geleden door verlies van toekomstige inkomsten uit arbeid, moet worden beantwoord door vergelijking van de feitelijke inkomenssituatie na het schade veroorzakende voorval met de hypothetische situatie bij wegdenken daarvan. Bij zulk een vergelijking komt het aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen. (vgl. HR 15 mei 1998, nr. 16569, C97/048, NJ 1998, 624)”*

Commentaar

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten draagt de bewijslast van die feiten. Uit het arrest van de Hoge Raad volgt dat, indien de aansprakelijke partij gemotiveerd de door benadeelde gestelde looptijd van de schade betwist, deze laatste daarvan de bewijslast zal hebben te dragen. De benadeelde stelt immers als ‘feit’ dat de schade een bepaalde looptijd heeft en zal dat daarom, bij gemotiveerde betwisting, moeten

bewijzen. Van belang is wel dat de betwisting door de aansprakelijke partij goed gemotiveerd gebeurt en dat – bij predispositie – de reële mogelijkheid bestaat dat de predispositie ook zonder de aansprakelijkheidsscheppende gebeurtenis tot schade zou hebben geleid (Akkermans a.w., p. 102).

Relevant in deze zaak is dat voordat de kunstfouten werden gemaakt sprake was van een beginnende artrose in de rechter knie van Olifiers en dat volgens de onafhankelijke deskundige (enige) verergering van deze klachten op termijn wel in de rede lag.

Met enige regelmaat oordelen door partijen of de rechter ingeschakelde onafhankelijke deskundigen in letselschadezaken dat bepaalde aanhoudingen zonder ongeval op termijn mogelijk ook beperkingen tot gevolg zouden hebben gehad. De vraag op welke termijn en met welke waarschijnlijkheid een looptijdbeperkende situatie wordt verwacht zullen expertiserende deskundigen in het algemeen echter niet kunnen of willen beantwoorden. Daarom is het beter de onafhankelijke deskundige te vragen relevante feiten en omstandigheden te inventariseren die aanleiding zouden kunnen geven voor de veronderstelling dat bij de benadeelde ook zonder ongeval beperkingen zouden zijn opgetreden op het gebied van de uitoefening van de beroepsactiviteiten (Zie voor de aan de deskundigen te stellen vragen A.J. Van, TVP 2003, 4, p. 105 e.v. en voor de relevante vraag ten aanzien van looptijdbeperkende factoren met name p. 110).

Aan de hand van de beantwoording van deze vraag zal een juridische causaliteitsafweging moeten worden gemaakt naar de redelijke verwachting omtrent de ontwikkelingen in de hypothetische toekomst zonder ongeval.

De enkele constatering van een onafhankelijke deskundige dat er een reële mogelijkheid is dat een predispositie op enig moment tot schade zou hebben geleid, maar dat hij niet kan aangeven wanneer dit zich zou hebben voorgedaan, kan geen reden voor de rechter zijn om de bewijslast ervan op de aansprakelijke partij te leggen. Integendeel, de benadeelde zal dan in beginsel moeten bewijzen dat deze mogelijkheid zich niet zou hebben voorgedaan. Wel zullen aan het bewijs daarvan door de rechter geen hoge eisen mogen worden gesteld, omdat *“aan een benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van (schade wegens het derven van) de arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten in de hypothetische situatie dat het ongeval niet zou hebben plaatsgehad”* (HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624).

Om te kunnen voldoen aan deze bewijslast zal de benadeelde naar mijn mening openheid van zaken moeten geven over zijn medische toestand van voor het ongeval. De benadeelde zal in beginsel inzage moeten geven in zijn patiëntenkaart en andere medische gegevens, als de aansprakelijke partij gemotiveerd de gestelde looptijd van de schade wegens een predispositie betwist. Zie voor argumenten voor en tegen het afgeven van de patiëntenkaart M.H. Elferink, a.w., p. 111 e.v. Naar mijn persoonlijke opvatting is inzage in de patiëntenkaart onvermijdelijk bij ➤

vorderingen van een aanzienlijke schadevergoeding wegens arbeidsvermogensschade over een lange looptijd. Bij de vergelijking tussen de hypothetische situatie zonder ongeval en de inkomenssituatie na ongeval is immers relevant of een predispositie zonder het ongeval op enig moment tot arbeidsuitval zou hebben geleid.

Daar het hier om gegevens gaat die zich specifiek in zijn domein bevinden lijkt mij dit een redelijke eis. Tot slot wijs ik er op dat in de praktijk lang niet altijd zal worden toegekomen aan de door de Hoge Raad in het behandelde arrest gegeven bewijsregel. Veelal bekommert de rechter zich niet over de vraag wie de bewijslast heeft maar benoemt hij ter beantwoording van de relevante

vragen een deskundige. Wel mag dan het enkele feit dat een deskundige niet precies kan aangeven wanneer de predispositie zonder ongeval zou zijn gaan opspelen geen reden voor de rechter zijn om het beroep hierop door de aansprakelijke partij af te wijzen. Art. 6:97 BW bepaalt immers dat als de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, deze moet worden geschat. De rechter zal daarom op basis van de voorhanden zijnde gegevens op de voet van art. 6:105 BW een redelijke verwachting omtrent de toekomstige ontwikkelingen moeten maken, waarbij zowel de goede als de kwade kansen van de benadeelde moeten worden meegewogen.

Schuttingen wegnemen en door de deftigheid heen prikken: het PEP

Peter Koudstaal is directeur van Koudstaal & Kleijn in Scheveningen, experts op het gebied van personenschade. Hij is tevens voorzitter van het PEP: Platform Experts Personenschade. Wat is dat voor een club en wat bindt de leden? Wat doet het platform en wat is het bestaansrecht ervan? Peter Koudstaal gaf graag een toelichting. Het PEP is een ontmoetingsplatform voor iedereen die zich professioneel met personenschaderegeling bezighoudt: experts, advocaten, medewerkers van aansprakelijkheids- en rechtsbijstandverzekeraars, medisch adviseurs, arbeidsdeskundigen enzovoort.

Informele contacten

Het PEP is er in de allereerste plaats voor het informele contact tussen deze beroepsgroepen. Daartoe wordt circa acht keer per jaar, op de tweede maandag van de maand, een bijeenkomst georganiseerd. Deze bestaat uit een ontvangst met een hapje en een drankje, een korte lezing over een onderwerp op het gebied van personenschaderegeling en vervolgens een maaltijd. Deze bijeenkomsten worden sinds 1996 georganiseerd. Aanvankelijk gebeurde dit op initiatief van een aantal juniormedewerkers op het gebied van letselschade van expertisorganisatie Cunningham Lindsey. Zij hadden in hun externe opleidingen vakgenoten bij andere bedrijven leren kennen, die zij graag wilden blijven ontmoeten. Peter Koudstaal, destijds adjunct-directeur van het bedrijf, was coach van deze medewerkers. In 2000 werd besloten het PEP tot een vereniging te formaliseren. Momenteel telt de vereniging circa honderdtachtig leden. Men hoeft echter niet per se lid te zijn om de bijeenkomsten te bezoeken. Wie een paar keer is geweest en van plan is vaker te komen, wordt vriendelijk gevraagd vijftig euro per jaar bij te dragen. *“Het is allemaal heel laagdrempelig,”* zegt PEP-voorzitter Koudstaal. *“Het gaat niet om waanzinnige bedragen of om ambitieuze doelstellingen. Eigenlijk staat gezelligheid centraal.”*

Jonge honden bijten niet

Peter Koudstaal vindt het PEP vooral ook een goed platform voor jonge, net afgestudeerde beroepsbeoefenaren die de branche beter willen leren kennen. Hij zegt: *“Voor hen is het PEP een uitgelezen mogelijkheid om met mensen in aanraking te komen die dit werk al doen en om zo aan hun netwerk te bouwen. Zelf heb ik ook al mensen die interesse in het vak hadden, aangeraden om eens langs te komen. Die open deur vanuit het PEP naar universiteiten en voor mensen die belangstelling voor de materie hebben, vind ik heel belangrijk.”* Als gevolg hiervan is, overigens zonder dat daarop wordt aangestuurd, de gemiddelde leeftijd van de PEP-leden laag, zo rond de dertig jaar. Aanvankelijk had het platform hierdoor enigszins het imago van ‘jonge honden’, blaffend tegen de gevestigde orde, maar volgens

P. Koudstaal
Directeur van Koudstaal
& Kleijn



Peter Koudstaal was dat niet terecht. Hij zegt: *“Wij komen niet met aanbevelingen over hoe het letselschaderegelingstraject zou kunnen worden verbeterd. Wij gaan niet over het beleid op het gebied van personenschaderegeling. Iedereen heeft daar misschien wel een mening over, maar in het licht van het PEP is dat niet belangrijk. Daar zijn andere clubs voor. Wij zien het als onze belangrijkste taak om het contact tot stand te brengen. Een beetje kennisverrijking, het moet wel over letselschade gaan, maar verder een plezierige sfeer: daar hoeft niemand zich bedreigd door te voelen.”*

PEP-site

Hoewel de informele maandagavondbijeenkomst van het PEP de kernactiviteit van de vereniging is en blijft, zijn inmiddels ook andere initiatieven vanuit het platform tot stand gebracht. De eerste betreft het informeel contact tussen de leden via e-mail. Daartoe is onlangs de website van PEP (www.pepsite.nl) ingrijpend vernieuwd, waardoor het mogelijk is alle leden een PEP-e-mailadres te geven. Peter Koudstaal: *“In de praktijk van de personenschaderegeling worden ontzettend veel brieven geschreven. Noem het maar kapitaalvernietiging, want we zouden de tijd veel beter kunnen besteden. Ik merk in mijn eigen praktijk dat het snel en efficiënt werkt om dingen per e-mail met elkaar kort te sluiten. Dat werkt veel beter dan dat rondpompen van die papierstroom. Wij hebben nu de faciliteiten om bij wijze van spreken de hele branche een herkenbaar e-mailadres te geven, zodat het heel gemakkelijk wordt om met elkaar contact te hebben. Ook zo willen we weer laten zien dat we dat platform zijn waarop iedereen elkaar kan ontmoeten.”*

PEP-talks

Een tweede, actueel initiatief betreft de zogenoemde PEP-talks: een reeks van vier bijeenkomsten met een inleiding voor de maaltijd en een inleiding daarna. Voor deze jurisprudentiebesprekingen door topspecialisten op het gebied van personenschade kunnen de deelnemers in het kader van hun permanente educatie studiepunten van de

Nederlandse Orde van Advocaten krijgen. “Het is niet de bedoeling dat PEP daar een hele belangrijke rol in gaat spelen,” aldus Peter Koudstaal. “Het is niet onze ‘core business’ om grootschalig met het organiseren van seminars uit te pakken. Maar we vinden het wel leuk om dat zo nu en dan eens te doen. En wij kunnen zo iets tegen kostprijs organiseren, want wij hebben als vereniging geen winstoogmerk.”

Doorpolderen

Webhosting noch vergaande kennisverdieping zijn primaire oogmerken van het PEP. “Het gaat ons erom dat de informele contacten beter worden,” herhaalt Koudstaal. “Dat komt in het dagelijks werk altijd weer van pas. Nadat je mensen over een bepaalde kwestie informeel hebt kunnen spreken, wordt het probleem vaak sneller opgelost. Daar dienen onze bijeenkomsten voor. Het platform zou je kunnen zien als een typisch uitvloeisel van het poldermodel.” Zou het echter niet efficiënter en transparanter zijn wanneer hetzelfde resultaat even snel ook op formele wijze zou kunnen worden gerealiseerd? Koudstaal: “Bij het verplaatsen van een som geld van de ene partij naar de andere spelen er tegengestelde belangen. Waar krachtenvelden en zakelijke meningen botsen, kunnen persoonlijke zaken spelen en kunnen ook ego’s botsen, want het blijft mensenwerk. In Nederland wordt heel weinig geprocedeerd, we komen er meestal met elkaar wel uit, want wat dat betreft gaat het polderen vrolijk door. Wij proberen daar met het PEP aan bij te dragen, omdat we uiteindelijk al onze middelen en kwaliteiten moeten benutten om gerechtvaardigde uitkeringen voor onze cliënten te bewerkstelligen. En dat dan het liefst in een zo plezierig mogelijke sfeer.”

Dwarsverbanden

Peter Koudstaal vindt dat het PEP bestaansrecht heeft naast brancheverenigingen zoals het NIS voor de schade-regelaars en LSA voor de letselschadeadvocaten. “Het

onderscheid is,” zo zegt hij, “dat het PEP in tegenstelling tot de meeste andere brancheverenigingen geen toelatingseisen stelt. Iedereen die bij ons naar een verhaal wil komen luisteren, is welkom. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor medisch adviseurs en reïntegratiedeskundigen, die ook hun eigen clubs hebben, maar het is juist zo aardig om één platform te hebben waar je dwarsverbanden kunt leggen. Daarom is het PEP laagdrempelig en goedkoop en is iedereen er welkom.” Met name zou Koudstaal een grotere vertegenwoordiging vanuit de advocatuur binnen het PEP verwelkomen. “Er staat nog een schutting tussen de advocatuur en niet-advocatuur,” zegt hij. “Het is een uitdaging om die weg te nemen, maar dat gaat niet van de ene op de andere dag.” Hij vertelt dat enkele advocaten een aantal jaren geleden afscheid van het PEP hebben genomen, waarbij zij aangaven dat zij, zeker in de ogen van hun cliënten, niet te ‘close’ wilden zijn met bijvoorbeeld medewerkers van verzekeraars. Koudstaal: “Zij vreesden als onderhandelingspartners misschien wat minder geloofwaardig te zijn en hadden wat moeite om hun klanten uit te leggen dat ze aan de ene kant boze brieven naar verzekeringsmaatschappijen schreven en een paar dagen later met een witbiertje in de hand met elkaar aan de bar stonden. Ik respecteer dat, ik kan daar wel logica in zien, maar jammer vond ik het wel.”

“We willen nu graag met een club mensen naar Limburg of de Ardennen gaan,” besluit Peter Koudstaal. “Een huis huren, gewoon een onderwerp bij de kop pakken in de vorm van een lezing bijvoorbeeld, en daarnaast naar de markt gaan om spullen te kopen en daarna met z’n allen een maaltijd bereiden. We vinden het belangrijk om op die manier door de deftigheid te prikken die je nog bij andere brancheclubs ziet, zeker als er nog geballoteerd wordt en de mensen trots moeten zijn dat ze lid mogen worden. De deftigheid die er nog is, mag wat mij betreft helemaal worden afgeschaft.” PvS

Wijziging verjaring bij personenschade

Wijziging

Bij wet van 27 november 2003 is de regeling van de bevrijdende verjaring in het BW voor gevallen van personenschade gewijzigd. De wijziging komt erop neer dat voor personenschade de absolute verjaringstermijn is vervallen. De relatieve verjaringstermijn blijft bestaan. Die gaat lopen vanaf het moment van bekendheid met schade en de daarvoor aansprakelijke persoon.

Aan art. 3:310 BW is een nieuw lid 5 toegevoegd:

“In afwijking van de leden 1 en 2 verjaart een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden danwel redelijkerwijs bekend had kunnen zijn. Indien

de benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden, verjaart de rechtsvordering slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden.” De wet treedt in werking met ingang van de eerste dag van de tweede kalendermaand na de datum van uitgifte in het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst (9 december 2003). Concreet betekent dit inwerkingtreden per 1 februari 2004.

Reden van wijziging

De tot heden bestaande regeling van de verjaring van Boek 3 BW heeft onwenselijke gevolgen voor die schadegevallen waarin sprake is van ‘verborgen schade’. Dat is de laatste jaren duidelijk aan het licht gekomen in gevallen

van asbestgerelateerde ziekten (Zie bijvoorbeeld HR 28 april 2000 NJ 2000, 430 (De Schelde) en HR 28 april 2000 NJ 2000, 431 (Eternit), beide besproken door mr. F.Th. Kremer in PIV-Bulletin 2000, 6).

Een van de problemen is dat een rechtsvordering reeds kan zijn verjaard op het moment dat de schade zich openbaart. Benadeelde heeft dan niet de kans gekregen een hem in beginsel toekomend recht (op schadevergoeding jegens de aansprakelijke partij) geldend te maken. Om aan deze onbillijkheid een einde te maken is de wet op dit punt gewijzigd.

Toelichting

Onder de nieuwe regels geldt dus een relatieve verjaringstermijn van vijf jaar. De absolute verjaringstermijn van twintig of – bij gevaarlijke stoffen zoals asbest – dertig jaren is daarmee komen te vervallen. De voorwaarde van bekendheid met de schade houdt in de eerste plaats in dat de schade moet zijn ontstaan. Vervolgens is bepalend of de benadeelde met het bestaan van de schade bekend was dan wel behoorde te zijn geweest. Daarbij is niet van belang of op dat moment ook de omvang van de schade al duidelijk is.

De voorwaarde van bekendheid met de voor de schade aansprakelijke persoon behelst twee elementen:

- bekendheid met de identiteit van een bepaalde persoon;
- bekendheid met het feit dat deze persoon mogelijk aansprakelijk is voor de geleden schade.

Indien het tweede element ontbreekt, zal benadeelde nog geen actie kunnen ondernemen en gaat de verjaringstermijn nog niet lopen. Wel zal ook hier moeten worden geobjectiveerd in die zin dat moet worden bezien of benadeelde met het feit van de mogelijke aansprakelijkheid bekend behoorde te zijn geweest. Er is dus sprake van een zekere objectivering van subjectieve elementen. Afgezien van de beperking tot personenschade gelden geen verdere beperkingen met betrekking tot vorderingen tot schadevergoeding. De grondslag van de vordering is niet van belang. Het maakt dus geen verschil of het gaat om een schadevordering bijvoorbeeld gebaseerd op een arbeidsovereenkomst – werknemer tegen werkgever op grond van art. 7:658 BW – of op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

Minderjarigen

De positie van de minderjarigen is eveneens verbeterd. Bij bekendheid met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon gaat de verjaringstermijn van vijf jaren jegens hen niet lopen wanneer zij minderjarig zijn, maar pas op het moment dat de minderjarige meerderjarig is geworden.

Geen terugwerkende kracht

De regeling kent geen terugwerkende kracht. Dit betekent dat zij niet van toepassing is op schadeveroorzakende gebeurtenissen, die vóór de inwerkingtreding van de wijzigingen hebben plaatsgevonden.

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.

Redactiesecretariaat
Mevrouw J.M. Polman, Stichting PIV
Postbus 93450
2509 AL Den Haag
Telefoon: 070 333 88 73
Telefax: 070 333 88 33
e-mail: piv@verzekeraars.nl
Website: www.stichtingpiv.nl
M.m.v. drs. P.J.M. van Steen, journalist
Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk