



## Recht op inzage in de patiëntenkaart

Rb. Den Bosch 2 juli 2003, n.g., zaaknr. 71995/HA ZA 01-2241 (Stichting Valkenhof/London)

### Inleiding

Degene die betrokken is bij een ongeval, waarvoor een ander aansprakelijk is, zal er niet aan ontkomen het verband tussen dat ongeval en het daarbij opgelopen letsel te bewijzen. Door de benadeelde wordt in het algemeen erkend dat het verstrekken van medische informatie noodzakelijk is bij de afwikkeling van de schadeclaim. Het opvragen en beoordelen van medische informatie dient dan wel zorgvuldig te geschieden. In de praktijk komt het daarbij voor dat de verzekeraar van de aansprakelijke partij verdergaande inzage wenst in de medische gegevens dan door de benadeelde in het kader van de beoordeling van de ingediende claim redelijk wordt geacht. Deze stelt dan dat er een ontoelaatbare inbreuk op zijn privacy wordt gemaakt en zo ontstaat er tussen partijen een conflict in het schade-regelingsproces. Dit komt nadrukkelijk naar voren als het gaat om de vraag of een aansprakelijkheidsverzekeraar van de benadeelde mag verlangen dat volledige inzage in de patiëntenkaart wordt verschaft.

De vraag kwam weer eens aan de orde in deze zaak, waarin het tevens ging over de toepasselijkheid van de omkeringsregel bij een post whiplashsyndroom. Wat het laatste betreft wordt verwezen naar de bijdrage in PIV-Bulletin 2004, 1.

### Feiten

Een ziekenverzorgster raakte betrokken bij een verkeersongeval en meldde zich daarna bij haar toenmalige werkgever ziek. Na enkele weken arbeidsongeschiktheid hervatte zij haar werkzaamheden en zij berichtte aansprakelijkheidsverzekeraar London dat zij klachtenvrij was. Enkele maanden later trad zij in dienst bij Stichting Valkenhof. Na een half jaar gewerkt te hebben, meldde zij zich wederom ziek

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



vanwege nekklachten, pijn in schouders, hoofdpijn en duizeligheid. De behandelend neuroloog stelde een post whiplashsyndroom vast als complicatie van het ongeval. Uiteindelijk werd betrokkene in het kader van de WAO 25-35 % arbeidsongeschikt geacht. Haar werkgeefster vorderde vergoeding van het doorbetaalde loon gedurende het eerste ziektejaar vanwege de arbeidsuitval, die werd veroorzaakt door het door het ongeval ontstane whiplash-trauma. London betwistte het causaal verband tussen het ongeval en de arbeidsuitval. Met name, zo stelde London, is er geen informatie beschikbaar over eventuele voor het ongeval bestaande klachten en over eventuele bijzondere medische, psychische of sociale ontwikkelingen in de periode tussen ongeval en de tien maanden later opgetreden arbeidsuitval, waardoor de klachten kunnen zijn veroorzaakt.



## Rechtbank

De rechtbank oordeelt dat niet is voldaan aan de eis dat de klachten sinds het ongeval hebben bestaan, omdat de ziekenverzorger gedurende een periode van tien maanden klachtenvrij is geweest. Bovendien heeft zij geen informatie verschaft over haar medische verleden. Dit betekent, aldus de rechtbank, dat Stichting Valkenhof niet alleen de klachten en beperkingen en de daaruit voortvloeiende schade moet bewijzen, maar ook het causaal verband met het ongeval. De rechtbank acht een (nieuw) deskundigenonderzoek aangewezen. Mede gelet op het feit dat haar persoonlijke schade ook nog moet worden afgewikkeld en wellicht met één medisch onderzoek kan worden volstaan, dient de ziekenverzorger daarbij aan te geven of zij bereid is informatie te verschaffen over haar medische verleden.

Over de op benadeelde rustende plicht tot informeren overweegt de rechtbank: *“4.4. Zowel aan het door het slachtoffer te leveren bewijs van het bestaan van klachten en beperkingen en de daaruit voortvloeiende schade als aan het na toepassing van de omkeringsregel door de aansprakelijke partij te leveren tegenbewijs van het ontbreken van causaal verband mogen geen al te hoge eisen worden gesteld. In letselzaken 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 het slachtoffer. Omdat die informatie naar haar aard uitsluitend bij het slachtoffer bekend is, rust op dat slachtoffer de verplichting om de aansprakelijke partij naar behoren te informeren omtrent zijn medische verleden door zijn patiëntenkaart aan de aansprakelijke partij ter beschikking te stellen dan wel, indien die kaart privacygevoelige informatie bevat die voor het causaal verband niet relevant is, een overzicht in een andere vorm te verschaffen (zoals bijvoorbeeld een verklaring van een huisarts, mits daaruit blijkt dat daarmee een volledig overzicht van de wellicht relevante kwesties is verschaft), en door nadere informatie te verschaffen over in redelijkheid relevant te achten kwesties. Indien het slachtoffer niet aan die informatieplicht voldoet, geldt niet langer dat de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengt dat het causaal verband moet worden aangenomen.”*

## Commentaar

### Recht op inzage medisch dossier

De aansprakelijkheidsverzekeraar wenst in een aantal gevallen inzage te verkrijgen in het medisch dossier van de benadeelde. Met name speelt dat in die gevallen waarin de aansprakelijkheidsverzekeraar wordt belast met het leveren van tegenbewijs van het bestaan van letsel of de ernst daarvan. Maar ook als het gaat om die zaken waarin de benadeelde weliswaar zijn klachten en beperkingen heeft aangetoond, moet de aansprakelijkheidsverzekeraar in staat worden gesteld te bewijzen dat die klachten geen gevolg zijn van het ongeval. Dat geldt eveneens bij een gekapitaliseerde vordering met een lange looptijd.

Met een beroep op het recht op bescherming van de per-

soonlijke levenssfeer – dit recht is vastgelegd in art. 10 lid 1 Gw en art. 8 EVRM – weigert de benadeelde veelal inzage te verstrekken. Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft echter geen absoluut karakter. Dit betekent dat een al of niet gerechtvaardigd beroep daarop afhangt van de afweging van de wederzijdse belangen van partijen en de omstandigheden van het geval. Het recht van de aansprakelijkheidsverzekeraar om de schade te kunnen vaststellen kan botsen met het belang van de benadeelde op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zal dan ten voordele van de een of de ander moeten worden beslist.

Bij het recht op inzage in het medisch dossier zijn de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit van belang. Deze beginselen houden kort gezegd het volgende in. Als het belang bij het kennen van de medische gegevens ook voldoende kan worden gediend met andere middelen die minder ingrijpend zijn in de persoonlijke levenssfeer, moet daarvoor worden gekozen. Daarnaast moet het belang bij het kennen van de medische informatie opwegen tegen de mate van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Zie hierover C. Visser, PIV-Bulletin 2000, 5. Aan de andere kant zal de rechter in het kader van een eerlijk proces moeten waken voor evenwichtigheid in de processuele positie van partijen. Met het doen van een beroep op het in art. 6 EVRM opgenomen *equality of arms* beginsel dient hij rekening te houden met de belangen van de aansprakelijkheidsverzekeraar. Een van de speerpunten in de discussie tussen Stichting Valkenhof en London is dan ook in hoeverre de aansprakelijkheidsverzekeraar van de benadeelde mag verlangen dat deze de gehele patiëntenkaart overlegt.

### Visie Raad van Toezicht

Uit de uitspraken van de Raad van Toezicht volgt dat de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar bij het verzamelen van de medische gegevens niet kan verlangen dat hem medische gegevens worden verstrekt die niet van belang zijn voor de beoordeling of de na het ongeval bestaande klachten al dan niet het gevolg zijn van bij de benadeelde reeds voor het ongeval bestaande kwalen. Zie RvT 2000, 84 Mo en RvT 2001, 21 Mo, alsmede A.J. Schoonen in PIV-Bulletin 2001, 7.

Een patiëntenkaart zal in het algemeen – naast de verlangde informatie – ook gegevens bevatten die voor de beoordeling door de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar niet van belang zijn. Die informatie hoeft dan niet aan de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar te worden verstrekt.

Een patiëntenkaart zal alléén moeten worden verstrekt indien voldaan is aan de volgende vereisten:

- het moet gaan om aanvullende informatie die door de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar niet kan worden verkregen door het stellen van gerichte vragen;
- de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar moet de benadeelde ook duidelijk maken waarom

de informatie niet door het stellen van gerichte vragen kan worden verkregen;

- de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar moet de benadeelde duidelijk maken met welk doel de patiëntenkaart wordt opgevraagd.

Deze vereisten vloeien voort uit de gedragsregels en richtlijnen van de KNMG en de beroepscode GAV.

Dit betekent dat de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar in beginsel genoeg moet nemen met antwoorden op gerichte vragen, die hij met toestemming van de benadeelde aan de behandelend (huis)arts heeft gesteld. Het is echter niet uit te sluiten dat na een ongeval sprake is van een samenstel van – al dan niet te objectiveren – klachten of aandoeningen. De medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar kan dan vinden dat hij, om zich een volledig beeld van de lichamelijke toestand van de benadeelde voor het ongeval te kunnen vormen, inzage moet krijgen in de gehele patiëntenkaart. Hij zal in dat geval aan de benadeelde duidelijk moeten maken waarom hij niet kan volstaan met het stellen van gerichte vragen en voorts moeten aangeven met welk doel de patiëntenkaart wordt opgevraagd. Als dan aan alle vereisten is voldaan, zal – afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de afweging van de wederzijdse belangen – een recht op inzage bestaan. Concluderend kan gesteld worden dat uit de uitspraken van de Raad van Toezicht duidelijk blijkt dat, op straffe van een tuchtrechtelijke sanctie, een aansprakelijkheidsverzekeraar in beginsel alleen aanvullende informatie over de gezondheidstoestand van de benadeelde vóór het ongeval mag inwinnen via gerichte vragen en met toestemming van betrokkene.

#### *Visie civiele rechter*

Uit uitspraken van de burgerlijke rechter blijkt dat deze met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer vaak iets anders omgaat. Het komt herhaaldelijk voor dat hij beslist dat inzage moet worden gegeven in het gehele medisch dossier van de benadeelde. Zie Rb. Leeuwarden 2 juni 1999, Nieuwsbrief Personenschade 1999, 10 (Woudsma/Aegon).

Iets minder ver gaat Rechtbank Middelburg 10 januari 2001, Nieuwsbrief Personenschade 2001, 2 (De Ridder/AXA): de verzekeraar mag onderzoeken of voor de klachten waarop de benadeelde haar vordering heeft gebaseerd mogelijk andere oorzaken zijn aan te wijzen. De inhoud van de patiëntenkaart biedt daartoe mogelijkheden, maar in het feit dat die kaart allerlei privacygevoelige informatie bevat, die voor het onderzoek niet relevant is, kan een reden zijn gelegen die kaart niet in het geding te brengen. De benadeelde moet dan op andere wijze meewerken aan het instellen van een onderzoek, bijvoorbeeld door het stellen van vragen aan de betreffende huisarts aangaande wel relevante informatie. In ieder geval is noodzakelijk dat de benadeelde verplicht is de aansprakelijkheidsverzekeraar naar behoren te informeren omtrent zijn medisch verleden. Indien hij niet aan die informatieplicht voldoet, geldt – aldus Rb. Den Bosch 18 juni 2003 NJKort 2003, 78

(Veldkamp/Interpolis) – niet langer dat de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat het causaal verband tussen onrechtmatige gedraging en letsel moet worden aangenomen. Zie ook PIV-Bulletin 2004, 1, p. 4.

#### *Verskil in opvatting*

Uit de hier genoemde uitspraken blijkt dat de Raad van Toezicht en de burgerlijke rechter niet eensluidend oordelen over de vraag of de aansprakelijkheidsverzekeraar recht heeft op inzage in de patiëntenkaart. Het lijkt er op dat de raad wat terughoudender is dan de civiele rechter. De reden hiervan is dat de raad als tuchtrechter slechts oordeelt of een verzekeraar de goede naam van het verzekeringsbedrijf heeft geschaad. Daarbij houdt hij rekening met gedragscodes en richtlijnen. De civiele rechter daarentegen onderzoekt en oordeelt wie naar burgerrechtelijke maatstaven gelijk heeft. Hij is daarbij niet gebonden aan de beslissing van de raad, maar het staat hem wel vrij daarmee rekening te houden.

Daarnaast is er voor de raad toch een wat andere invalshoek. Hij beslist over de situatie waarin de patiëntenkaart aan de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar wordt overgelegd. De civiele rechter beslist in de meeste gevallen over de vraag of de patiëntenkaart aan de door de rechter benoemde onafhankelijke deskundige moet worden overgelegd. Dit maakt vanuit de optiek van inbreuk op privacy een aanzienlijk verschil.

#### **Aspecten bij belangenafweging**

1. Relevante medische voorgeschiedenis
2. Lange looptijd schadeclaim
3. Bewijslast bij aansprakelijke partij

#### *Relevante medische voorgeschiedenis*

Indien bij benadeelde sprake is van een relevante medische voorgeschiedenis, zal die moeten worden betrokken bij de beoordeling van de claim, met name bij de causaliteitsvraag en de vraag naar de omvang van de schade. In elk geval doet zich dat voor indien er sprake is van reeds vóór het ongeval bestaande arbeidsongeschiktheid. Zie Pres. Rb. Den Haag 13 mei 2003 (S./Goudse) – behandeld door C.P.W.M. Mathijssen in PIV-Bulletin 2003, 5 – in een geval waarin benadeelde in verband met vóór het ongeval bestaande rugklachten in het kader van de WAO 80-100 % arbeidsongeschiktheid was verklaard.

Daarnaast vormt ook het bestaan van mogelijke andere schadeoorzaken een indicatie dat sprake is van een relevante medische voorgeschiedenis.

Een voorbeeld hiervan is de zaak Rechtbank Assen 8 mei 2001, zaaknr. 27201 n.g. (Smit/Univé), waarbij Smit stelde als gevolg van een lichte aanrijding whiplashletsel te hebben opgelopen. Partijen verschilden echter van mening over de vraag welk gedeelte van de medische beperkingen aan het ongeval diende te worden toegeschreven. Smit is gehouden de door de rechtbank benoemde deskundige inzage te verschaffen in zijn medisch dossier, waaronder de patiëntenkaart, opdat de deskundige zich een juist beeld kan vormen van de gevolgen van het ongeval.

Ook kan er een indicatie voor een relevante medische voorgeschiedenis zijn indien de benadeelde last heeft van andere kwalen, die niet passen bij het gestelde letsel. Dat was het geval in Rechtbank Groningen 9 juli 1999 rolnr. HA ZA 98-657 n.g. (Demeulemeester/AXA), waarin de klachten zich pas jaren na het ongeval openbaarden en mogelijk verband hielden met een baarmoederverwijdering c.q. schildklierproblematiek van benadeelde.

Een ander geval, waarin de rechtbank het evenwel te ver vond gaan om de verzekeraar volledige inzage te geven in de patiëntenkaart, is Rechtbank Breda 21 november 2000 Nieuwsbrief Personenschade 2001, 1 (V./ZA). De te benoemen deskundige diende wél de klachten uit het verleden in zijn beoordeling te betrekken. Een geval waarin een verzoek om inzage in de patiëntenkaart werd afgewezen en volstaan diende te worden met een gerichte vraagstelling aan de huisarts omtrent eventueel vóór het ongeval bestaande epilepsie betrof RvT I-99/12, waarover A.J. Schoonen schreef in PIV-Bulletin 2000, 3.

Voorts kan sprake zijn van een relevante medische voorgeschiedenis indien benadeelde het bestaan van andere klachten erkent, maar toch weigert de patiëntenkaart ter inzage te verstrekken.

Dat deed zich voor in de zaak Rechtbank Zwolle 4 oktober 2000, Nieuwsbrief Personenschade 2001, 2 (Woudsend/Broeks). Aan het bezwaar om de patiëntenkaart ter inzage te geven werd tegemoet gekomen door te beslissen dat deze kaart alleen aan de te benoemen deskundige ter inzage zou worden verstrekt.

Zoals blijkt uit het hiervoor besproken vonnis van de Rechtbank Den Bosch inzake Stichting Valkenhof/London is een lang tijdsverloop tussen ongeval en arbeidsuitval eveneens een indicatie voor een relevant medisch verleden. Een atypische reactie op een ongeval wordt in het algemeen onvoldoende indicatief geacht om aan te nemen dat sprake is van een relevante medische voorgeschiedenis. Dit blijkt onder meer uit een uitspraak van Rechtbank Amsterdam 16 oktober 2001, L&S 2002, 2 (V./Delta Lloyd), een zaak waarin geen concrete aanwijzingen aanwezig waren voor het bestaan van een relevante medische voorgeschiedenis.

Interessant in dit verband is een beschikking van Rechtbank Utrecht 15 oktober 2003, L&S 2003, 4 (V./Delta Lloyd), waarin de verzoekster tot een voorlopig deskundigenbericht uit privacyoverwegingen de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar geen inzage wilde geven in de patiëntenkaart. De verzekeraar meende dat de rechter de benadeelde, alvorens te beslissen over het verzoek tot een voorlopig deskundigenbericht, bij tussenbeschikking diende op te dragen inzage te verschaffen in de patiëntenkaart. Uit de medische gegevens die wél bekend waren was duidelijk dat er sprake was van preëxistente aandoeningen. De rechter oordeelde dat de vraag, of de patiëntenkaart aan de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar moet worden overgelegd, aan de orde dient te komen in een bodemprocedure en niet in het kader van een verzoek tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht.

### *Lange looptijd schadeclaim*

In de zaak Woudsma/Aegon speelde het aspect dat door benadeelde werd aangevoerd dat hij zonder ongeval een bepaalde opleiding zou hebben voltooid. Daarnaast werd schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen gevorderd over een langere periode. De aansprakelijkheidsverzekeraar mocht tegenbewijs leveren tegen het door de rechtbank geuite vermoeden dat zonder het ongeval die opleiding inderdaad zou zijn voltooid. De aard van de aan de verzekeraar gegeven bewijsopdracht brengt met zich mee dat hij inzage dient te verkrijgen in de algehele gezondheidstoestand van benadeelde en dat brengt met zich dat hem de patiëntenkaart ter beschikking moet worden gesteld.

De gevallen waarin niet direct aanleiding is het bestaan van bijzonderheden als een relevante medische voorgeschiedenis aan te nemen zijn de lastigste. Er is dan evenmin direct aanleiding om inzage te wensen in de patiëntenkaart.

In de gevallen waarin alleen sprake is van een hoge schadeclaim, wordt door benadeelde al snel het standpunt ingenomen dat er een onnodige inbreuk op de privacy wordt gemaakt door inzage te verlangen in de volledige patiëntenkaart. Maar vanwege het feit, dat er voor het begroten van de omvang van de schadevergoedingsverplichting een vergelijking moet worden gemaakt tussen het hypothetische verdienvermogen zonder ongeval enerzijds en het feitelijke inkomen na ongeval anderzijds, zal inzage in de patiëntenkaart niet zonder belang zijn. Immers, beoordeeld zal moeten worden hoe de hypothetische situatie zich zou hebben ontwikkeld. En voor het antwoord op die vraag is een oordeel omtrent de gezondheidstoestand van benadeelde evenzeer relevant. Met name is van belang of de predispositie van de benadeelde onafhankelijk van de gebeurtenis waarvoor aansprakelijkheid bestaat, tot uitval uit het arbeidsproces zou hebben geleid. Zie hierover A.J. Akkermans, TVP 2003, 4 pag. 93. Niet alleen onderzoek naar de causale factoren voor de klachten, maar ook naar het voorkomen van andere kwalen bij de benadeelde is van belang. Zie hierover Rb. Middelburg 10 januari 2001, Nieuwsbrief Personenschade 2001, 2 (De Ridder/AXA).

### *Bewijslast bij aansprakelijke partij*

Ook de wijze waarop de bewijslast met betrekking tot het causaal verband tussen partijen wordt verdeeld kan met zich meebrengen dat in een aantal gevallen de benadeelde de patiëntenkaart dient over te leggen. Als de aansprakelijke partij wordt opgedragen bewijs te leveren van haar stellingen dat causaal verband tussen ongeval en letsel en/of arbeidsongeschiktheid ontbreekt, zal zij in redelijkheid over alle daartoe benodigde gegevens dienen te beschikken. In die gevallen is zij namelijk afhankelijk van medische informatie en die kan zij alleen verkrijgen met medewerking van de benadeelde. Dat speelde onder meer in de eerder genoemde zaken Woudsma/Aegon, Stichting Valkenhof/London en Veldkamp/Interpolis.

### Oplossingsrichtingen

In het kader van de belangenafweging tussen partijen ziet de rechter zich meermaals geplaatst voor het dilemma welk belang het zwaarste dient te wegen. Niettemin komt hij, zo blijkt uit de jurisprudentie op dit terrein, tot een aantal werkbare oplossingen afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. Deze lopen uiteen van een verregaande tot een geringe inbreuk op de privacy:

1. Volledige inzage in de patiëntenkaart aan de verzekeraar

Indien op de patiëntenkaart privacygevoelige informatie voorkomt die voor het beoordelen van het causaal verband niet relevant is, mag een overzicht van de wel relevante informatie ook in andere vorm worden verstrekt. Wat in dat kader onder privacygevoelige informatie moet worden verstaan is niet geheel duidelijk.

Daarnaast kan juist ook deze informatie wel degelijk relevant zijn voor het beoordelen van de schadeclaim.

2. Volledige inzage in de patiëntenkaart aan de door de rechtbank benoemde deskundige

Deze oplossing wordt veelal gekozen, indien sprake is van een relevante medische voorgeschiedenis met mogelijk andere schadeoorzaken dan het ongeval, het bestaan van niet betwiste andere kwalen en als benadeelde het bestaan van andere klachten erkent, maar weigert daarover informatie te verschaffen. Waar het primair gaat om waarheidsvinding lijkt dit een voor beide partijen acceptabele werkwijze. Zie Rb. Leeuwarden 13 november 2003, Nieuwsbrief Personenschade 2003, 12 (London/Van der Sluis).

Er wordt slechts betrekkelijk inbreuk gemaakt op de privacy van benadeelde. Aan de andere kant bestaat er wel een risico voor de aansprakelijkheidsverzekeraar. Deze moet er van uit kunnen gaan dat de deskundige zich op juiste wijze van zijn taak kwijt. De deskundige moet alle voor de beoordeling van de vordering relevante medische gegevens aan de patiëntenkaart ontlenuen. De aansprakelijkheidsverzekeraar loopt echter de kans niet alle relevante medische gegevens voldoende te kunnen verifiëren.

3. Volledige inzage in de patiëntenkaart aan de door de rechtbank benoemde deskundige, als deze dat in het kader van zijn onderzoek nodig acht

Deze oplossing lijkt bruikbaar in die gevallen dat er sprake is van een atypische reactie van benadeelde zonder verder concrete aanwijzingen voor het bestaan van een relevante medische voorgeschiedenis. Er moet dan wel vanuit kunnen worden gegaan dat er geen andere kwalen bij betrokkene aanwezig zijn.

4. Het stellen van gerichte vragen door de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar aan de huisarts.

Met deze oplossing wordt het belang van de patiëntenkaart bij een onderzoek naar de relevante medische voorgeschiedenis erkend, maar niet altijd wordt daarmee het doel bereikt. Het stellen van gerichte vragen wordt een uitermate lastige exercitie, indien men niet weet waarnaar men moet vragen. Als men weet waarnaar men moet vragen – bijvoorbeeld of benadeelde

met een bepaalde aandoening als epilepsie na ongeval daarmee tevoren ook al bekend was – lijkt dit een goede oplossing in de belangenafweging tussen benadeelde en aansprakelijkheidsverzekeraar.

### Gevolgen van niet verstrekken medische gegevens

Als de medisch adviseur van de aansprakelijkheidsverzekeraar geen inzage heeft gehad in alle medische gegevens die op de schade betrekking hebben, betekent dat volgens de Raad van Toezicht nog niet dat de verzekeraar zich dan op het standpunt mag stellen dat er op hem geen gehoudenheid rust zolang hij die medische gegevens nog niet heeft. Zie RvT I-92/12 en RvT I-95/22.

Indien echter de benadeelde weigert medische gegevens te verstrekken die de verzekeraar nodig heeft voor het onderzoek of de kwalen van de benadeelde het gevolg zijn van het hem overkomen ongeval en hij zich daarover geen oordeel heeft kunnen vormen, is het niet in strijd met de goede naam van het schadeverzekeringsbedrijf als de verzekeraar weigert vergoedingsplicht voor de letselschade te erkennen. Zie RvT II-87/42.

Het gewicht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer weegt dan minder zwaar dan het belang van de verzekeraar bij het kennen van de noodzakelijke feiten over de omvang van zijn schadevergoedingsverplichting. De rechter kan aan de onwillige houding van de benadeelde dus gevolgen verbinden voor de stelplicht en bewijslastverdeling en de verzekeraar geslaagd achten in de op hem rustende motiveringsplicht. Op grond van art. 21 en 22 Rv kan de rechter in gevallen waarin een procedure tussen partijen aanhangig is uit de weigering de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Daarnaast kan de rechter, indien de benadeelde niet voldoet aan de op hem door de rechter opgelegde informatieplicht, oordelen dat niet langer geldt dat de redelijkheid en billijkheid meebrengt dat het causaal verband moet worden aangenomen.

### Samenvatting

De patiëntenkaart is in een aantal gevallen van groot belang voor een juiste beoordeling van een letselschadeclaim. Of en – zo ja – in welke gevallen de benadeelde gehouden is zijn patiëntenkaart in het (processuele) geding te brengen, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. De rechter dient daarbij steeds het belang van de benadeelde op bescherming van zijn levenssfeer af te wegen tegen het belang van de schadeverzekeraar op een eerlijk proces en het equality of arms beginsel van art. 6 EVRM. Daarbij staan de rechter diverse – hierboven beschreven – mogelijkheden open. Deze variëren van weinig inbreuk op de privacy tot een inbreuk die als nogal vergaand kan worden beschouwd. In veel gevallen, waarin het stellen van gerichte vragen aan de huisarts niet leidt tot een juiste beslechting van het geschil, wordt gekozen voor de mogelijkheid dat de te benoemen deskundige inzage krijgt in de patiëntenkaart. Onder voorwaarde dat deze deskundige zijn werk naar behoren doet als het gaat om het in zijn oordeelsvorming betrekken van de rele- ➤

vante medische gegevens, lijkt deze oplossing voor beide partijen werkbaar en bevredigend zijn, ook al heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar dan het nadeel dat hij die gegevens zelf niet heeft kunnen beoordelen. Probleematischer zal vooralsnog blijven de afwikkeling van schadeclaims, waarbij een aanzienlijke schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen wordt gevorderd en waarbij niet direct aanleiding is uit te gaan van een relevante medische voorgeschiedenis. Bij het begroten van die schade valt er niet aan te ontkomen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar zich een beeld vormt van de hypothetische situatie waarin het ongeval wordt weggedacht. Ook dan is de gezondheidssituatie van de benadeelde een van

de uitgangspunten die meespelen bij het begroten van de omvang van de schade. Een patiëntenkaart biedt daartoe wel enig, zij het niet een alleszeggend aanknopingspunt. Wellicht dat in dat kader te verdedigen valt dat op benadeelde een verplichting tot het verstrekken van medische gegevens van zijn patiëntenkaart rust, die recht evenredig is met de omvang van de door hem gepresenteerde claim. Een meer uitgebreide beschouwing over dit onderwerp is verschenen van de hand van mevrouw mr. M.H. Elferink – universitair docent VU Amsterdam – en opgenomen in TVP 2003, 4 p. 111. Bij de redactie van deze bijdrage is van de inhoud van haar artikel ruimschoots gebruik gemaakt.

# Schade: vergoeden of beperken?

Een verslag van het derde lustrum LSA-symposium

Schade: vergoeden of beperken? Dat was de vraag die op 30 januari 2004 in het Scheveningse Kurhaus door 600 mensen beantwoord moest worden.

Mr. H.W.P.B. Taminiau – die per 1 januari 2004 mr. B. Holthuis is opgevolgd als voorzitter van de LSA – opende deze feestelijke dag met een terugblik op 15 jaar LSA. Hij gaf aan dat de vereniging beoogt de kwaliteit van de rechtsbijstand op het gebied van letselschade verder te verbeteren. Zij doet veel aan kennisvergaring en is inmiddels een gedegen speelster op het schaakbord van letselschadeland.

Dagvoorzitter was prof.mr. C.C. van Dam – hoogleraar Privaatrecht, Vrije Universiteit. Hij refereerde aan de verschrikkelijke gebeurtenissen in de Verenigde Staten op 11 september 2001. Op dat moment veranderden zowel de wereld als ons wereldbeeld. Gevoelens van ongeloof, agressie, teleurstelling en onveiligheid overheersten. De wereld was niet helemaal meer in orde. Spreker trok een parallel met het leven na de aanrijding of na het bedrijfsongeval, met andere woorden: het leven na de klap. Ook dan overheersen gevoelens van ongeloof, agressie, teleurstelling en onveiligheid en is het leven niet meer in orde.

## Vergoeden van schade: wat is dat eigenlijk?

Mr. S.D. Lindenbergh – universitair hoofddocent Burgerlijk recht, Rijksuniversiteit Leiden – vroeg zich af wanneer er sprake is van volledige schadevergoeding. Hetgeen voor de één ‘vol’ is, is voor de ander ‘ledig’. De vergelijking is niet eenvoudig. Het gaat immers niet om schade aan vermogen, maar om schade aan personen. Men behoort een benadeelde zoveel mogelijk in de toestand te brengen zoals die was vóór het ongeval. Hoe ver moet men dan gaan? De concrete omstandigheden van het geval zijn steeds bepalend. Volledig herstel is vaak slechts beperkt mogelijk; compensatie *second best*. Het gaat daarbij om het financieren van een nieuwe situatie. De vergelijking van na en zonder ongeval is er één van morele puzzels en praktische problemen.

Lindenbergh onderscheidde drie denklijnen:

- aansprakelijkheid is iets anders dan sociale zekerheid;
- het schadevergoedingsrecht is beschermingsrecht; en
- personenschade verdient een menswaardige behandeling en vergoeding.

Bovendien signaleerde hij een doorwerking van de persoonlijkheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In dit verdrag van 22 november 1984 verklaarden de leden van de Raad van Europa de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens die op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde

Mevrouw mr. M.E. Hoyer,  
AMEV Personenschade



Naties is afgekondigd te onderschrijven en respecteren. Daarbij stelde hij dat financiële argumenten bij de afwikkeling van een letselschade niet doorslaggevend mogen zijn. De goedkoopste oplossing is niet per definitie maatgevend.

## Reïntegratie

Prof.mr. W.H. van Boom – hoogleraar Privaatrecht, Universiteit van Tilburg – wist de zaal te boeien met een helder betoog over de verschillen tussen het aansprakelijkheidsrecht en het beleid van de overheid: “Mensen worden vaak te snel afgeschreven. De vraag wat mensen nog wél kunnen, in plaats van wat zij niet meer kunnen, moet centraal komen te staan.”

Deze boodschap uit de hoofdpunten van het regeringsbeleid voor 2004 plaatst letselschadeadvocaten in de beklaagdenbank. Door het aansprakelijkheidsrecht zijn zij namelijk van oudsher gericht op het veiligstellen van vergoeding voor hetgeen verloren ging: gezondheid, arbeidsvermogen, levensvreugde.

De civiele rechter lijkt niet altijd het uiterste van de benadeelde te vergen als het om diens herstel gaat.

Het ziet er naar uit dat de wetgever tot het inzicht is gekomen dat het proces van afschrijven en vergoeden met compensatie of uitkering niet bijdraagt aan herstel en reïntegratie.

Van Boom gaf aan dat de werkgeversaansprakelijkheid in haar huidige vorm moeilijk is te handhaven, aangezien deze zich niet verdraagt met de strengere regels van de Wet Verbetering Poortwachter. Binnenkort brengt de SER een rapport over dit onderwerp uit. In PIV-Bulletin 2004, 3 zal aan dit onderwerp een artikel worden gewijd.

De aansprakelijkheidsverzekeraar zal door de regiefunctie van de werkgever en de ziekteverzuimverzekeraar in een meer lijdelijke rol worden geduwd. Volgens Van Boom zal de ziekteverzuimverzekeraar daarbij aan het roer staan, omdat deze – middels de polisvoorwaarden – meer tools in handen zal hebben om het proces te sturen dan de aan-

sprakelijkheidsverzekeraar. De conclusie van spreker was dat zich in de toekomst een ander soort aansprakelijkheidsrecht zal gaan ontwikkelen en dat afdeling 6.1.10 BW met al zijn vaargeheden niet overeind kan blijven.

### **Sociale zekerheid en civiele aansprakelijkheid; een paar apart**

Mr. Chr.H. van Dijk – Kennedy Van Der Laan Advocaten, Amsterdam – had de zware taak zijn toehoorders wegwijs te maken in de wirwar van regelingen met betrekking tot de steeds veranderende sociale zekerheidswetgeving. Een taai onderwerp. Met onderhoudende plaatjes wist Van Dijk de aandacht goed vast te houden.

Vraag is of een benadeelde – op grond van zijn schadebeperkingsplicht – genoeg moet nemen met de sobere woon- en vervoervoorzieningen. Van Dijk is van mening dat een benadeelde niet gedwongen kan worden om van deze voorzieningen gebruik te maken. De regeling is immers bestemd voor gehandicapten en strekt niet ter bescherming van de solvabele aansprakelijke partij. Dit geldt echter niet voor het persoonsgebonden budget (PGB). Aangezien het regres hiervoor door de verzekeraars is afgekocht, is het redelijk van de benadeelde te vragen hiervan gebruik te maken.

De conclusie van spreker luidde, dat het allerm minst duidelijk is waar een benadeelde recht op heeft. Door de enorme wirwar van regelingen en de niet eenvoudige administratieve rompslomp is niet eenvoudig de benadeelde op zijn schadebeperkingsplicht aan te spreken. Van Dijk riep verzekeraars op de kennis met betrekking tot de sociale zekerheid zelf in huis te halen en door pro-actief te zijn discussie achteraf te voorkomen. Verzekeraars zouden benadeelden moeten helpen in het oerwoud van regels. Zo worden veel nadelen voor de benadeelde weggehaald en kan deze niet stellen dat gebruikmaken van de beschikbare voorzieningen niet van hem kan worden gevegd.

### **De rekening van het kind**

Als laatste sprak prof.mr. R.P.J.L. Tjittes – hoogleraar Privaatrecht, Vrije Universiteit – over het begroten van letselschade bij jonge kinderen met ernstig blijvend letsel; een moeilijke materie waarover weinig jurisprudentie en literatuur is verschenen.

Uitgangspunt bij het vaststellen van verlies van arbeids-



*Kurhaus©Frans Lemmens*

vermogen is volledige en concrete schadevergoeding. Maar hoe wordt deze schade vastgesteld? Wie kan de toekomst van een driejarige peuter voorspellen? Enkele indicatoren voor het vaststellen van de arbeidscapaciteit zijn de intellectuele, technische of manuele vaardigheden van het kind. Een vergelijking kan worden gemaakt met de opleiding en beroepswerkzaamheden van de ouders, broers en zusters. Uiteraard speelt de maatschappelijke positie een rol. Omdat er weinig aanknopingspunten zijn, is een concrete schadevaststelling nauwelijks mogelijk. Een oplossing kan zijn de schade abstract – bijvoorbeeld aan de hand van formules – vast te stellen. Deze manier wordt in de ons omringende landen ook wel gehanteerd. Tjittes pleitte er echter voor het beginsel van concrete en volledige schadevergoeding los te laten en stelde dat niet moet worden uitgegaan van het verlies van arbeidsvermogen, maar van een vergoeding van kosten die het leven van het kind veraangenamen. Goede zorg en medische behandelingen in de toekomst zijn belangrijk. Dáár moet een adequate financiële vergoeding voor komen. Vanwege tijdgebrek was er geen gelegenheid meer voor een plenaire discussie. De sprekers hielden boeiende en prikkelende betogen en lieten de toehoorders achter met genoeg stof tot nadenken. Al met al was het een zeer geslaagd symposium. Zoals gebruikelijk verschijnen de lezingen van de sprekers in boekvorm in de zomer volgend op het symposium.



# Opnieuw, 2 principiële breinbrekers

## 1. Loonvordering werkgever ex art. 6:107a BW, pensioenpremie, civiel plafond, Rb. Den Haag, Sector Kanton, 8 januari 2004, rolnr. 356538/03-13980

### De vordering

In deze procedure vorderde een werkgever de werkgeversbijdrage in de pensioenpremie van de werknemer. De aansprakelijke verzekeraar weigerde dit te vergoeden, omdat de werkgeversbijdrage in de pensioenpremie geen deel uitmaakt van het nettoloon waartoe het regresrecht van de werkgever ex art. 6:107a BW zich maximaal uitstrekt.

De werkgever baseerde zijn vordering op de hypothese, dat de opbouw van de pensioenrechten van de betreffende werknemer zouden zijn aangetast, indien de werkgever de premie niet zou hebben hoeven afdragen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. In dat geval zou de werknemer zelf voor de bedoelde pensioenpremieafdracht hebben moeten zorgen, terwijl zij dan tevens recht zou hebben op een hoger nettoloon.

### De beslissing van de kantonrechter

De kantonrechter overweegt dat door de werkgever niet werd aangegeven dat het hogere nettoloon in de hypothetische situatie dat de verplichting van de werkgever niet zou hebben bestaan, een schadepost voor de werkgever zou vormen en evenmin of dat hogere nettoloon de werknemer in staat zou stellen zelf de pensioenpremieafdracht te verzorgen, zonder er op achteruit te gaan voor wat betreft het reguliere vaste nettoloon.

Uit de stellingen van partijen blijkt dat de werkgever de pensioenpremie tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid van de werknemer heeft doorbetaald op grond van een eigen verplichting daartoe uit hoofde van de arbeidsovereenkomst.

Hij vervolgt: *“Duidelijk lijkt dat onderhavige vordering en het verweer ertegen een puur principieel karakter dragen (het betreft een bedrag van € 66,40.) Niet ondenkbaar is dat de door eiseres toegepaste redenering op basis van wat in casu ook een fictieve situatie mag heten – eiseres heeft verwezen naar o.a. NJ’86, 246 – juist wordt bevonden, doch dienaangaande rijst twijfel. In dit geval wordt in redelijkheid niet ingezien dat de werknemer niet daadwerkelijk schadeloos gesteld is, respectievelijk dat onder omstandigheden haar arbeidsongeschiktheid heeft geleid tot aantasting van de opbouw van haar pensioenrechten.”*

Derhalve wijst de kantonrechter de vordering van de werkgever af. Daardoor bleven de eveneens gevorderde buitengerechtelijke incassokosten en wettelijke rente buiten bespreking.

### Commentaar

Het vonnis van de Kantonrechter valt goed te rijmen met

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



de beslissing in HR 24 oktober 2003, LJN-Nr. AF 7002 (Revabo/AMEV), dat werd besproken in PIV-Bulletin 2003, 8. Door de Hoge Raad is bepaald dat, zelfs indien het civiele plafond nog niet wordt overschreden, de werkgever het doorbetaalde loon slechts op netto basis kan vorderen. In navolging van A-G Spier heeft de Hoge Raad aangegeven te kiezen voor een eenvoudige en voor de praktijk goed hanteerbare maatstaf voor de afwikkeling van de loonvordering ex art. 6:107a BW. Naar het oordeel van de Hoge Raad is dit in lijn met een reeks van zijn eerdere arresten en komt dit ook de rechtszekerheid ten goede. Gelet op die beslissing van de Hoge Raad, valt goed in te zien waarom de kantonrechter zich in de onderhavige kwestie niet heeft laten leiden door een door de werkgever opgeworpen hypothese.

## 2. Vergoeding van buitengerechtelijke kosten ex art. 6:96 BW, dubbele redelijkheidstoets bij eenvoudige zaakschade, Rb. Rotterdam, Sector Kanton, 22 januari 2004, Zaaknr. 490589/CV EXPL/03/Pv

### Feiten

Op 19 januari 2002 was een rijkschoolhouder met een lesmotor betrokken bij een aanrijding met een personenauto. Daarbij raakten zijn helm en bodywarmer beschadigd. De schade werd door een expert vastgesteld op € 290 inclusief BTW. De rijkschoolhouder gaf zijn assurantietussenpersoon opdracht om de schade te verhalen op de aansprakelijke WAM-verzekeraar van de personenauto. De aansprakelijkstelling vond plaats per brief van 29 januari 2002. De assurantietussenpersoon heeft tot het moment dat de verzekeraar de schade heeft betaald in totaal tien brieven geschreven. Voor deze werkzaamheden heeft de rijkschoolhouder een bedrag van € 261,39 inclusief BTW aan zijn assurantietussenpersoon betaald.

### De vordering

De rijkschoolhouder stelde zich op het standpunt dat hij kosten heeft moeten maken ter incasso van zijn vordering >

uit onrechtmatige daad bij de verzekeraar. Het door zijn assurantietussenpersoon aan hem in rekening gebrachte bedrag ad € 261,39 viel naar zijn mening aan te merken als verhaalbare kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte, als omschreven in art. 6:96 lid 2 onder sub b en c BW. Daartoe werd nog aangevoerd dat, nu de schade van de rijsschoolhouder niet viel onder een door bemiddeling van de assurantietussenpersoon afgesloten verzekering, laatstgenoemde in dit geval niet in zijn hoedanigheid van assurantiebemiddelaar had gewerkt.

De verzekeraar had zich op het standpunt gesteld dat de gevorderde buitengerechtigde kosten de dubbele redelijkheidstoets – welke volgt uit art. 6:96 BW – niet konden doorstaan. De eerste redelijkheidstoets werd niet doorstaan, omdat de kosten in de gegeven omstandigheden van het geval niet redelijkerwijs noodzakelijk waren om schadevergoeding te verkrijgen. De assurantietussenpersoon had een aantal werkzaamheden verricht die de rijsschoolhouder zelf had kunnen verrichten, zoals het invullen van een formulier, het versturen van een aansprakelijkstelling, het opsturen van aankoopnota's en het ontvangen van betaling. Daarnaast stelde de verzekeraar zich op het standpunt, dat de bemoeienissen van de assurantietussenpersoon binnen diens normale dienstverlening aan zijn cliënt vielen. Aan de tweede redelijkheidstoets was niet voldaan, omdat de omvang van de gevorderde kosten niet redelijk was. De gevorderde kosten waren – gelet op de hoeveelheid werk die daar tegenover stond – excessief.

### De beslissing van de kantonrechter

De kantonrechter onderwerpt de kosten aan de dubbele redelijkheidstoets. De eerste toets wordt door de rijsschoolhouder geslecht. Daartoe overweegt de kantonrechter het volgende.

De omstandigheid – dat het zou gaan om geringe activiteiten van zeer eenvoudige aard die door de rijsschoolhouder ook zelf zouden kunnen worden verricht – acht de kantonrechter niet van belang. Eiser heeft als rijsschoolhouder schade geleden. Het is redelijk dat hij de afhandeling van zijn schade aan een ander overlaat.

Redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte komen voor vergoeding in aanmerking. In het onderhavige geval staat vast dat het niet gaat om afwikkeling van een schade die is verzekerd op een polis behorend tot de portefeuille van de door eiser voor verhaal ingeschakelde assurantietussenpersoon. De schadeafwikkeling

viel daarmee niet onder het bereik van de Wet Assurantiebemiddelingsbedrijf. De kantonrechter ziet niet in, waarom de kosten die de door eiser ingeschakelde gemachtigde buiten rechte voor het incasseren van de vordering van eiser heeft gemaakt en welke kosten ook daadwerkelijk door de eiser zijn voldaan, niet in redelijke mate aan eiser worden vergoed.

De tweede redelijkheidstoets levert voor de eiser – gelet op de omvang van de gevorderde kosten – een groter obstakel op. De kantonrechter deelt de mening van de verzekeraar dat de gevorderde kosten excessief zijn en matigt ze tot een bedrag van € 34, conform de door de kantonrechters voor incassowerkzaamheden gehanteerde staffel.

De bovendien door eiser gevorderde buitengerechtigde incassokosten van zijn in de kantongerechtsprocedure ingeschakelde procesgemachtigde worden door de kantonrechter volledig afgewezen, omdat reeds bij het uit handen geven van de vordering voor eiser vaststond dat de verzekeraar niet tot betaling bereid was en de werkzaamheden van eisers gemachtigde derhalve kunnen worden begrepen als kosten ter instructie van de zaak ex art. 241 Rv.

De kantonrechter compenseert de kosten van de kantongerechtsprocedure, nu eiser slechts gedeeltelijk in het gelijk is gesteld.

### Commentaar

Het vonnis is een schoolvoorbeeld van een Pyrrusoverwinning. De eerste redelijkheidshobbel wordt betrekkelijk vlot geslecht, maar de kantonrechter past – waar het de omvang van de gevorderde kosten betreft – de tweede redelijkheidstoets kritisch toe. De beslissing illustreert dat de vrije markt voor het opvoeren van verhaalskosten voor relatief eenvoudige en geringe claims niet volledig open ligt, hetgeen in de praktijk nog wel eens de gedachte lijkt te zijn, ook voor personenschade. Het vonnis roept een associatie op met HR 26 september 2003, LJN-Nr. AI 0894 (AMICON/Sterpolis). Uit dat arrest volgde dat een ziekenfonds voor het incasseren van betrekkelijk eenvoudige verhaalsvorderingen weliswaar – gelet op het bepaalde in art. 6:96 lid 2 sub b BW – kosten in rekening kan brengen, doch dat deze kosten minder excessief dienen te zijn dan het bedrag dat aanvankelijk door het ziekenfonds in rekening werd gebracht. De feitelijke beoordeling van de redelijke omvang van die claim ligt zoals bekend thans voor aan Hof Arnhem.

# Verjaring

De korte verjaringstermijn gaat pas lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van zijn schade in te stellen

HR 31 oktober 2003, RvdW 2003,169

## Inleiding

Artikel 3:310 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgend op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van 20 jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Deze termijnen lopen naast elkaar, dat wil zeggen dat als een van deze termijnen is verstreken de vordering is verjaard.

De laatste jaren is in de rechtspraak veel te doen geweest over het aanvangstijdstip van de korte verjaringstermijn. In het hier te bespreken arrest laat de Hoge Raad diverse eerdere uitspraken de revue passeren en beslist hij dat voor het gaan lopen van de korte verjaringstermijn niet voldoende is dat de eiser 'slechts' bekend is met de schade en de aansprakelijke persoon en bijvoorbeeld *niet* met de fout. Na de uitspraak te hebben weergegeven sluit ik af met een aantal opmerkingen.

## De feiten

De Hoge Raad gaat, deels veronderstellenderwijs, uit van de volgende feiten.

Benadeelde was op 24 november 1987 opgenomen geweest op de afdeling gynaecologie van een Academisch Ziekenhuis. Aldaar werd haar zoontje Jasper middels een keizersnede geboren. Bij de geboorte verkeerde Jasper in een zeer slechte conditie vanwege opgelopen zuurstofgebrek voor de geboorte. De gynaecoloog was voorafgaande aan de uitvoering van de keizersnede bij de bevalling betrokken geweest. Dergelijk zuurstofgebrek kan leiden tot hersenbeschadiging en ontwikkelingsstoornissen. Bij brief van 13 januari 1988 deed de kinderarts verslag aan de huisarts van Jasper. In dit verslag, waarmee de ouders pas jaren later bekend zijn geraakt, werd enerzijds melding gemaakt van de ernstige toestand waarin Jasper na de geboorte verkeerde maar anderzijds gemeld *'doch het beeld dat wij nu van hem zien geeft hoop voor de toekomst en sluit een volstrekt normale ontwikkeling zeker niet uit.'*

Met intensieve behandeling was de toestand van Jasper na de geboorte verbeterd. In 1994 was echter uit onderzoek gebleken dat Jasper vanwege een gestoorde ontwikkeling aangepast onderwijs diende te volgen. In december van dat jaar hadden de ouders van Jasper een gesprek gevoerd met de dokter onder wiens leiding in 1987 de keizersnede was uitgevoerd. In dat gesprek merkte deze dokter onder meer op dat achteraf gezien eerder ingegrepen had kunnen worden bij de geboorte van Jasper.

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



## Rechtbank en hof

Op 13 mei 1996 stelden de ouders de gynaecoloog en het ziekenhuis aansprakelijk wegens foutief medisch handelen bij de geboorte van Jasper. Op 23 februari 1999 hadden werden zij beiden voor de Rechtbank Amsterdam gedagvaard. Gedaagden beriepen zich op verjaring van de vordering. Dit verweer werd zowel door de rechtbank als door het hof gehonoreerd.

Het hof overwoog daarbij dat bij Jaspers geboorte al duidelijk was dat zijn gezondheid ernstige schade had opgelopen en dat een hersenbeschadiging was opgetreden door zuurstoftekort. Zijn ouders waren daarvan op de hoogte. Zij wisten dat de ontstane schade gezondheidsgevolgen kon hebben voor de ontwikkeling van Jasper, al wisten zij nog niet wat de omvang van de schade zou zijn. Dit laatste belette, aldus het hof, echter niet dat de verjaringstermijn ging lopen. De ouders wisten in 1987 voorts al wie voor de ontstane schade aansprakelijk waren te stellen voorzover er aansprakelijkheid was. Daaraan deed, volgens het hof, niet af dat zij aanvankelijk niet wisten dat die personen daadwerkelijk voor de ontstane schade aansprakelijk waren te stellen. Volgens het hof was de verjaring aldus in 1987, het jaar van de veronderstelde kunstfout, gaan lopen en de vordering was dus inmiddels verjaard. Voor het gaan lopen van de verjaringstermijn was naar de mening van het hof dus niet relevant dat de ouders niet op de hoogte waren van het feit dat er een fout was gemaakt.

Van dit oordeel kwamen de ouders in cassatie. Zij stelden dat het enkele feit dat Jasper bij zijn geboorte niet gezond bleek, nog niet betekende dat zij toen reeds bekend waren met de in art. 3:310 BW bedoelde aansprakelijke persoon omdat zij toen geen aanwijzingen hadden dat die gezondheidsproblemen waren terug te voeren op een medische fout.

## Hoge Raad

De Hoge Raad acht het cassatieberoep van de ouders gegrond. Hij wijst erop dat aan de lange verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW de rechtszekerheid ten grondslag ligt (vgl. HR 3 november 1995, NJ 1998, 380). Deze termijn begint te lopen door het intreden van de schadeveroorzakende gebeurtenis, zelfs als de benadeelde met het bestaan van zijn vordering niet op de hoogte is. Wel bestaat grond voor verlenging indien art. 3:321 lid 1, aanhef en onder f BW toepasselijk is (*'Een grond voor verlenging van de verjaring bestaat: (...) tussen de schuldeiser en zijn schuldenaar die opzettelijk het bestaan van de schuld of de opeisbaarheid daarvan verborgen houdt.'*).

De korte verjaringstermijn staat volgens de Hoge Raad echter niet alleen in het teken van de rechtszekerheid, maar ook van de billijkheid. De in art. 3:310 BW voor het gaan lopen van de korte verjaringstermijn opgenomen eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon, moet aldus worden opgevat dat het hier gaat om een *daadwerkelijke* bekendheid (vgl. HR 6 april 2001, NJ 2002, 383 (Vellekoop/Wilton Fijenoord) en HR 20 april 2001, NJ 2002, 384 (Wong/Mr. X.)).

Het enkele vermoeden van het bestaan van de schade is onvoldoende (vgl. HR 24 januari 2003, NJ 2003, 300 (Rensen/Basf.)). Voorts wijst de Hoge Raad er op dat hij eerder heeft beslist dat, indien een benadeelde zijn vordering niet kan instellen door omstandigheden die aan de schuldenaar moeten worden toegerekend, het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de schuldenaar zich erop zou mogen beroepen dat de verjaringstermijn van vijf jaar begint te lopen op het moment dat bekendheid bestaat met de schade en de aansprakelijke persoon. De korte termijn gaat pas lopen, wanneer die omstandigheden niet langer verhinderen dat de vordering kan worden ingesteld (HR 23 oktober 1998, NJ 2000, 15, HR 25 juni 1999, NJ 2000, 16 (Bsr/Bjr)).

Vervolgens concludeert de Hoge Raad: *"Tegen de achtergrond van voormelde rechtspraak en in het licht van de mede naar aanleiding van deze arresten verschenen literatuur komt de Hoge Raad thans tot het oordeel dat de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW, gelet op de strekking van deze bepaling, pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van deze schade in te stellen"*.

Tegen deze achtergrond moet, aldus de Hoge Raad, worden aangenomen: *"dat indien iemand bij zijn geboorte lichamenlijk letsel heeft opgelopen dat door het natuurlijk verloop van de zwangerschap en bevalling zou kunnen zijn veroorzaakt, de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW pas begint te lopen zodra hij of diens wettelijk vertegenwoordiger, voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft verkregen dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschieten of foutief medisch handelen"*.

Om die reden is de rechtsklacht van het middel gegrond. De ouders van Jasper, die namens hem procederen, hebben zich er immers op beroepen dat zij pas in het gesprek van december 1994 hebben vernomen dat de bij Jaspers

geboorte opgetreden hersenbeschadiging mede is veroorzaakt door te laat ingrijpen.

## Commentaar

De Hoge Raad vaart in dit arrest een duidelijk andere koers dan A-G Spier. Deze was van oordeel dat het bestreden arrest van het hof in stand moest blijven. Naar de mening van Spier was voor het gaan lopen van de korte verjaringstermijn voldoende dat de moeder een causaal verband kon leggen tussen hetgeen in het ziekenhuis is voorgevallen en de gestelde schade (Conclusie 3.22). Niet vereist zou zijn dat de benadeelde met voldoende nauwkeurigheid weet wat precies de oorzaak is of zou kunnen zijn van de schade. Voorts meent Spier dat er voor het gaan lopen van de korte termijn alleen bekendheid behoeft te bestaan met de persoon die kan worden aangesproken en niet met de fout zelf (Conclusie 3.31).

Tegenover de mening van Spier werd in de literatuur wel gesteld, met name door Smeehuizen in het WPNR 6550, dat de korte verjaringstermijn pas behoorde aan te vangen als de benadeelde bekend was met alle relevante feiten om een vordering te kunnen instellen. Smeehuizen wijst ter ondersteuning van zijn opvatting naar het Duitse recht waarin par. 199 BGB over het aanvangstijdstip bepaalt: *"(1) Die regelmässige Verjährungsfrist beginnt, wenn*  
• *der Anspruch fällig ist, und*  
• *der Gläubiger von den Anspruchs begründeten Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste."*

Verder wijst Smeehuizen op het rapport van de *Law Commission* die in het Verenigd Koninkrijk een soortgelijke wijziging wil doorvoeren.

De Hoge Raad kiest in deze zaak voor de opvatting van Smeehuizen. Hij oordeelt dat de korte termijn *"pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van deze schade in te stellen"* en dat in deze zaak daarvoor noodzakelijk is dat eiser *'voldoende zekerheid [heeft verkregen] – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschieten of foutief medisch handelen'*.

Hoewel met name de laatst geciteerde bewoordingen zeer zijn toegespitst op de onderhavige zaak, vermoed ik dat zij gelding zullen hebben bij elke schade en niet alleen bij veronderstelde medische kunstfouten.

Wat onder *'voldoende zekerheid'* moet worden verstaan zal afhangen van de omstandigheden van het geval en zich in de rechtspraak nog verder moeten uitkristalliseren. Het kan in ieder geval niet zo zijn dat hier al geen sprake van is als de schuldenaar aansprakelijkheid afwijst. Ware dat wel het geval, dan zou de korte verjaringstermijn vrijwel ten grave worden gedragen.

Uitgaande van de door de Hoge Raad deels verondersteldwijze aangenomen feiten, vind ik zijn uitspraak begrijpelijk omdat zij recht doet aan de rechtvaardiging van de korte verjaringstermijn. Die moet toch vooral daarin worden gezocht dat verjaring na vijf jaren slechts

dan redelijk is, indien de benadeelde gedurende die tijd daadwerkelijk in staat is geweest zijn vordering in te stellen maar dat niet heeft gedaan. In alle andere gevallen lijkt de naast de korte termijn lopende, lange verjaringstermijn van twintig jaar die een objectief, niet van de benadeelde afhankelijk aanvangstijdstip kent ('*de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt*'), de belangen van de schuldenaar afdoende te beschermen. Ik teken daarbij aan dat Nederland vóór de invoering van het NBW in 1992 een in het algemeen gunstiger regeling voor benadeelde kende, te weten dertig jaar na opeisbaarheid (hetgeen wil zeggen het moment dat de schade is ontstaan). In zoverre kan met deze rechtspraak niet worden gesproken van een uitdijende bescherming van benadeelden.

Wel legt de keuze om de korte verjaringstermijn te doen aanvangen op het moment van de daadwerkelijke subjectieve bekendheid van de benadeelde en voldoende zekerheid voor deze dat de schade (mede) is veroorzaakt door tekortschieten of een fout van de aansprakelijke partij, een verantwoordelijkheid op de schuldenaar én de (feiten)rechter om serieus te bezien of bekendheid van de benadeelde moet worden afgeleid uit bepaalde ten processe gebleken feiten en omstandigheden (vgl. HR 6 april 2001, NJ 2002, 383 (Vellekoop/Wilton Fijenoord)).

De rechter zou in een dergelijk geval tot de slotsom moeten komen dat voorshands moet worden aangenomen dat de benadeelde daadwerkelijk bekend was met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, van welk vermoeden benadeelde dan tegenbewijs mag leveren.

Een vraag is nog wat de Hoge Raad precies bedoeld heeft met zijn overweging dat hij '*thans tot het oordeel [komt] dat de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW, gelet op de strekking van deze bepaling, pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van deze schade in te stellen*'. Gezien de door hem gekozen bewoordingen kan het haast niet anders dan dat de Hoge Raad '*thans*' meent dat elke absolute verhindering maakt dat de korte termijn nog niet gaat lopen en dat hij dus in zoverre terugkomt op zijn eerdere (impliciete) oordeel dat alleen een verhindering die kan worden toegerekend aan de schuldenaar dit effect heeft (HR 23 oktober 1998, NJ 2000, 15 (M/B); HR 25 juni 1999, NJ 2000, 16 (Bsr./Bjr)).

Dat bij elke 'absolute' verhindering van de benadeelde om

zijn vordering geldend te kunnen maken – of deze nu kan worden toegerekend aan de schuldenaar of niet – de verjaring eerst gaat lopen als deze verhindering ophoudt te bestaan werd reeds eerder verdedigd door Brunner (vgl. Brunner, RM Themis 2001, 8). Met name bij het verstrijken van de termijn van vijf jaar zal zich niet snel het geval voordoen dat de schuldenaar zich niet of moeilijk meer kan verweren tegen aanspraken, hetgeen toch de ratio van de (korte) verjaring(stermijn) is. Als dit toch het geval zou zijn, zou het instituut van rechtsverwerking uitkomst kunnen bieden.

Voor de volledigheid wijs ik er nog op dat per 1 februari 2004 (Stb. 2003, 495) specifiek voor personenschade een vijfde lid aan art. 3:310 BW is toegevoegd. Dit artikellid – dat geen terugwerkende kracht zal hebben – werd in PIV-Bulletin 2004, 1 reeds kort aangestipt.

Bijzonder aan de tekst van het vijfde lid van art. 3:310 BW is, dat is bepaald dat voor het gaan lopen van de korte verjaringstermijn van vijf jaar – een lange verjaringstermijn zal voor personenschade die plaatsvindt na 1 februari 2004 niet meer gelden – nodig is dat "*de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden dan wel redelijkerwijs bekend had kunnen zijn*".

De onderstreepte bewoordingen komen niet in het eerste lid van art. 3:310 BW voor en wijzen op een geobjectiverd bekendheids criterium. Hieruit mag niet de conclusie worden getrokken dat niet ook voor het vijfde lid hetzelfde subjectieve bekendheids criterium als voor het eerste lid geldt. Dit blijkt uit het wetsvoorstel Collectieve Afwikkeling van Massaschades en de daarbij behorende Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, Vergaderjaar 2003-2004, 29 414, nrs. 1-2).

Bij inwerkingtreding van de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschades zullen de woorden "*dan wel redelijkerwijs bekend had kunnen zijn*" met terugwerkende kracht tot 1 februari 2004 vervallen. In de Memorie van Toelichting merkt de Minister van Justitie op dat het niet wenselijk is en ook nooit de bedoeling is geweest om voor letselschade andere eisen aan het bekendheids criterium te stellen dan voor andere schades.

Het verjaringsleerstuk zal ongetwijfeld nog voor veel rechtspraak zorgen!

# Agenda

## PEP cursussen

Het PEP verzorgt voor zowel leden als belangstellenden actualiteitscursussen in Het Oude Tolhuis in Utrecht – steeds van 16:00/20:45 uur, zie Agenda PIV-Bulletin 2003, 6.

Programma maart 2004 t/m april 2005:

18-03-2004: Mr. F.Theo Kremer – directeur PIV – en mr. J. Maarten Tromp – advocaat te Rotterdam – bespreken de stand van zaken met betrekking tot buitengerechtelijke kosten, regres, smartengeld en affectieschade.

24-05-2004

12-10-2004

11-01-2005

12-04-2005

Informatie: [peptalks@velperpoort.nl](mailto:peptalks@velperpoort.nl)

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](mailto:piv@verzekeraars.nl)

Website: [www.stichtingpiv.nl](http://www.stichtingpiv.nl)

M.m.v. drs. P.J.M. van Steen, journalist

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk

