

Pagina 1
Causaal verband en toerekening

Pagina 5
Regres afgewezen ex TRV

Pagina 7
Verkeersgerichtstag 2008

Pagina 9
Medische aansprakelijkheid

Pagina 12
Beroep op vervalbeding gehonoreerd

Pagina 16
NPP bemiddelingsloket

Pagina 19
Column van ...

Juni 2008



Pagina 5
Ouders brandstichters
civielrechtelijk vrijuit ...

Pagina 7
Pleidooi: betere verkeersmoraal
en verlaging snelheid
Autobahn ...

Pagina 9
Ligt het altijd aan de dokter?

Pagina 12
Werkgevers aansprakelijkheid:
te late melding ...

Pagina 16
Eerste zaken behandeld ...

Juridisch causaal verband en toerekening

Over de prominente rol van voorzienbaarheid bij toerekening van schade;
HR 25 april 2008, LJN BC5603

De zogenoemde feitelijke causaliteit (in de zin van het *conditio sine qua non*-verband) staat de laatste jaren sterk in de belangstelling, vooral als gevolg van de voortdurende aandacht voor de door de Hoge Raad ontwikkelde 'omkeringsregel'. De causaliteit van art. 6:98 BW, die niet zozeer bij de vestiging als wel de omvang van de aansprakelijkheid doorslaggevend is, komt er relatief bekaaid vanaf. Voor de praktijk van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht is de vraag welke schade aan de aansprakelijke partij kan worden toegerekend echter evenzeer van belang. Ook over de vraag hoe ver een schadevergoedingsplicht zich uitstrekt verschillen partijen immers vaak van mening, waarbij de discussie niet zelden wordt geplaatst in de sleutel van de redelijke toerekening. De onderhavige zaak is illustratief voor de vraag welke criteria gelden bij toerekening van schade en lijkt een aantal van die criteria te rangschikken.

De feiten

Ten gevolge van het niet goed blussen van een door kinderen gesticht brandje ontstond in 1996 ernstige brandschade aan het veemarktcomplex in de Frieslandhal te Leeuwarden. De kinderen waren op

Mr. O. P. van
Tricht
Bosselaar &
Strengers
Advocaten



dat moment allen jonger dan veertien jaar en zijn strafrechtelijk veroordeeld voor het medeplegen van - kort gezegd - het aan hun schuld te wijten zijn van brand. In het veemarktcomplex werd door eiser in cassatie (verder: de exploitant) een horecaonderneming geëxploiteerd in een daar gehuurde ruimte. De betreffende huurovereenkomst eindigde van rechtswege ten gevolge van het door de brand tenietgaan van de lokaliteit. Na de brand heeft de exploitant zijn onderneming nog een half jaar voortgezet in een noodvoorziening, maar toen hij er vervolgens niet in slaagde >

om op voor hem acceptabele voorwaarden een nieuwe huurovereenkomst te sluiten, staakte hij zijn onderneming. De ouders van de minderjarige kinderen worden vervolgens door de exploitant aangesproken wegens (voor zover in cassatie nog van belang) inkomensschade, bestaande uit gedeelde winst. De verzekeraars van de ouders erkennen aansprakelijkheid, maar betwisten de omvang van de gevorderde en voor vergoeding in aanmerking komende inkomensschade. Meer in het bijzonder wordt namens de ouders gesteld dat de gedeelde winst over de periode nadat de exploitant er niet in is geslaagd een nieuwe huurovereenkomst aan te gaan, niet aan de ouders is toe rekenen in de zin van art. 6:98 BW. Dit verweer is namens de ouders onderbouwd door onder meer te wijzen op de aard van de aansprakelijkheid (namelijk risicoaansprakelijkheid op de voet van art. 6:169 BW), de omstandigheid dat de schadeoorzaak in de privésfeer ligt, evenals de aard van de schade, namelijk vermogensschade bestaande uit het verlies van winstmogelijkheden.

Het geschil nader in kaart gebracht

De rechtbank wees de vordering van de exploitant slechts ten dele toe en het hof volgde de rechtbank in grote lijnen, daartoe overwegende (geciteerd in r.o. 3.4 van het arrest van de Hoge Raad): *“Het hof acht evenwel niet tevens voorzienbaar de schade die voortvloeit uit het feit dat tussen de ondernemer en zijn verhuurder een huurgeschil als gevolg van de brand is gerezen, ten gevolge waarvan de huurverhouding - en in het verlengde daarvan het bedrijf - niet wordt voortgezet. Dat wel sprake is van een conditio sine qua non verband, is naar 's hofs oordeel voor toerekening van een dergelijk, ver van de brand verwijderde schadepost, niet voldoende. De omstandigheid dat in dezen sprake is van een risicoaansprakelijkheid, van een schadeoorzaak in de privésfeer en van vermogensschade, bestaande uit het verlies van winstmogelijkheden, verzet zich tegen toerekening van de schade die het gevolg is van het feit dat [eiser] niet langer tegen zeer gunstige voorwaarden een klaarblijkelijk uiterst lucratief cafébedrijf op identieke wijze kon blijven uitbaten. Naar 's hofs oordeel is slechts de inkomensschade vergoedbaar tot het moment dat het café weer haar deuren had kunnen openen en de omzet op een vergelijkbaar niveau zou kunnen hebben als voor de brand, als er geen problemen met het FEC waren ontstaan. Het hof stelt deze periode vast op ruim een jaar.”*

De exploitant voerde in cassatie tegen deze rechtsoverweging van het hof - kort samengevat - aan dat die onjuist en onbegrijpelijk zou zijn, aangezien het hof eraan voorbij zou hebben gezien dat het einde van de huurovereenkomst het gevolg is van de brand en dat hij daardoor zijn bedrijf niet heeft kunnen voortzetten. Daaraan doet volgens de exploitant niet af dat geen nieuwe huurovereenkomst tot stand is gekomen, nu dit “huurgeschil” niet als

directe oorzaak van de schade kan worden beschouwd. De omstandigheid, dat de exploitant er niet in is geslaagd de van rechtswege ten gevolge van het tenietgaan van de lokaliteit geëindigde huurovereenkomst te vervangen door een nieuwe huurovereenkomst, kan met andere woorden volgens de exploitant niet meebrengen dat de schade als gevolg van het einde van de huurovereenkomst (in de woorden van het hof) *“niet tevens voorzienbaar is”*.

De Hoge Raad

De Hoge Raad maakt korte metten met de in cassatie bestreden overwegingen van het hof, door te overwegen (zie r.o. 3.4.2): *“De gedachtegang van het hof kan als volgt worden samengevat. De inkomensschade die [eiser] heeft geleden doordat hij als gevolg van een tussen hem en het FEC gerezen geschil geen nieuwe huurovereenkomst met laatstgenoemde heeft kunnen sluiten en daardoor niet langer tegen zeer gunstige voorwaarden een “klaarblijkelijk uiterst lucratief” cafébedrijf “op identieke wijze” kon blijven voortzetten, staat in zo ver verwijderd verband tot de brand dat die schade niet voorzienbaar was en daarom de ouders niet als gevolg van de brand kan worden toegerekend. Het hof komt tot dit oordeel door enerzijds in aanmerking te nemen dat de ouders een risicoaansprakelijkheid hebben en de brand is veroorzaakt in de “privésfeer”, waarmee het kenmerkend doelt op het brandje-stichten van hun kinderen als schadeoorzaak, en anderzijds dat de schade bestaat uit vermogensschade die bestaat in het verlies van winstmogelijkheden uit een uiterst lucratief bedrijf dat tegen zeer gunstige voorwaarden werd uitgeoefend.”*

En vervolgens (r.o. 3.4.3): *“Deze gedachtegang geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In cassatie kan ervan worden uitgegaan dat als gevolg van de brand het door [eiser] gehuurde is tenietgegaan, waardoor op grond van het destijds geldende art. 7A:1589 BW, de huurovereenkomst van rechtswege is geëindigd. Dit rechtsgevolg en de daaruit voortvloeiende inkomensschade dienen als gevolg van de brand aan de ouders te worden toegerekend. Bij dit uitgangspunt kan het enkele feit dat [eiser] en FEC, naar het hof heeft aangenomen als gevolg van een tussen hen gerezen geschil, geen nieuwe huurovereenkomst hebben gesloten en [eiser] daardoor zijn bedrijf niet heeft kunnen voortzetten, niet afdoen aan de omvang van de door de brand gevestigde verplichting van de ouders tot schadevergoeding. Zoals het hof terecht heeft onderkend, staat de inkomensschade die [eiser] heeft geleden en lijdt als gevolg van het niet sluiten van een nieuwe huurovereenkomst, in conditio sine qua non-verband tot de brand. Voorts is die inkomensschade, anders dan het hof heeft aangenomen, naar zijn aard in het algemeen gesproken het alleszins voorzienbare gevolg van een brand als de onderhavige. De omstandigheid dat (de omvang van) die inkomensschade mede wordt bepaald doordat [eiser] niet langer in staat is tegen zeer gunstige voorwaarden een uiterst*

lucratief cafébedrijf te exploiteren, maakt dat niet anders. Er is dan ook geen grond het niet sluiten van een nieuwe huurovereenkomst aan te merken als een schadeoorzaak die voor rekening van [eiser] behoort te blijven, in dier voege dat de daardoor veroorzaakte inkomensschade niet aan de ouders als gevolg van de brand zou behoren te worden toegerekend. Noch de aard van de aansprakelijkheid van de ouders noch de rol van hun kinderen bij het ontstaan van de brand doet hieraan af.”

Commentaar en belang voor de praktijk

De onderhavige zaak is illustratief voor het vereiste van juridische causaliteit, zoals neergelegd in art. 6:98 BW dat bepaalt dat “slechts voor vergoeding in aanmerking komt schade die in een zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar rust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend”. Het artikel ziet derhalve voornamelijk op de omvang van de schadevergoeding en niet zozeer op de vestiging van aansprakelijkheid als zodanig. Art. 6:98 BW is gebaseerd op de leer van toerekening naar redelijkheid. Maar welke factoren spelen een rol bij de vraag welke schade in redelijkheid aan de schuldenaar kan worden toegerekend? Bekend zijn in dit verband de zogenoemde deelregels van Brunner (C.J.H. Brunner, VR 1981, p. 210 e.v.): voor een heldere uiteenzetting van die regels zij verwezen naar *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding* (Hartlief), nr. 218, 4e druk (2006). Volgens deze uit de jurisprudentie afgeleide deelregels is toerekening eerder gerechtvaardigd:

1. naarmate het gevolg van de onrechtmatige daad waarschijnlijk is,
2. naarmate het gevolg minder ver verwijderd is van de onrechtmatige daad,
3. naarmate sprake is van dood- en letselschade als gevolg van schending van verkeers- en veiligheidsnormen,
4. naarmate de schuld aan het schadetoebrengende feit groter is; terwijl
5. dood- of letselschade eerder wordt toegerekend dan zaakschade, zaakschade eerder dan schade ten gevolge van extra kosten en uitgaven en vermogensverlies eerder dan derving van winst en
6. schade toegebracht bij de uitoefening van een bedrijf eerder dan wanneer de dader beroepsbeoefenaar of particulier is.

Hoewel in de tekst van art. 6:98 BW de aard van de aansprakelijkheid en de schade met zoveel woorden worden genoemd, blijkt uit de parlementaire geschiedenis bij dit artikel dat is beoogd de rechter de vrijheid te laten de verschillende factoren van toerekening het gewicht toe te kennen dat daaraan in de desbetreffende situatie toekomt.

Er lijkt met andere woorden niet al op voorhand een rangorde te zijn voor de voor toerekening mogelijk relevante factoren. Niettemin is de voorzienbaarheid van de schade bij de vraag naar toerekening meestal het vertrekpunt.

Welke les zou getrokken kunnen worden uit de overwegingen van de Hoge Raad? Het voert ongetwijfeld te ver om te betogen dat uit het arrest kan worden afgeleid dat bepaalde ‘deelregels’ bij de vraag naar redelijke toerekening er niet (meer) toe doen. De overwegingen van de Hoge Raad geven echter wel steun aan de opvatting dat het juridische causale verband niet snel doorbroken zal worden, indien de schade naar zijn aard en in het algemeen gesproken het voorzienbare gevolg is van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Met andere woorden: indien een bepaald soort schade op zich voorzienbaar is (zoals in de onderhavige zaak inkomensschade), zal een toevallige bijkomstigheid die in het bijzondere geval de omvang van de schade groter doet zijn (in casu het niet opnieuw sluiten van een huurovereenkomst), niet licht worden beschouwd als omstandigheid die aan redelijke toerekening in de weg staat. De voorzienbaarheid lijkt daarmee de meest bepalende factor te zijn, in die zin dat als de voorzienbaarheid van de opgetreden schade in de betreffende zaak in het algemeen niet redelijkerwijs ter discussie kan staan, de overige deelregels niet meer gelijkwaardig meewegen. De Hoge Raad overweegt immers bijvoorbeeld ten aanzien van de omstandigheid dat sprake is van risicoaansprakelijkheid dat zulks niet - juist in het licht van de voorzienbaarheid - aan toerekening kan afdoen. Alhoewel (in de woorden van de A-G Spier voor het arrest van de Hoge Raad) naar gangbare inzichten een risicoaansprakelijkheid zou kunnen nopen tot een beperktere toerekening, lijkt dit aspect in de onderhavige zaak geen rol te kunnen spelen. De vraag in hoeverre daarbij van belang is of art. 6:169 BW al dan niet een ruime aansprakelijkheid beoogt te creëren, wordt door de A-G wel gesteld, maar niet zozeer beantwoord. Overigens wordt in dit verband wel - naar aanleiding van de parlementaire geschiedenis bij art. 6:169 BW - opgemerkt dat juist de verzekeraarbaarheid van deze aansprakelijkheid geen terughoudendheid bij toerekening rechtvaardigt.

Ook de door de rechtbank en het hof overigens gebezigde ‘deelregels’ leggen volgens de Hoge Raad geen, althans in het licht van de voorzienbaarheid onvoldoende, gewicht in de schaal. In het bijzonder wordt door de Hoge Raad immers nog overwogen dat “de rol van de kinderen bij het ontstaan van de brand” niet aan toerekening in de weg staat. De omstandigheid dat sprake is van schade die is veroorzaakt in de privésfeer speelt met andere woorden in deze zaak geen noemenswaardige beperkende rol bij de


toerekening, waarmee de hierboven als zesde genoemde deelregel buiten spel blijft. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat sprake is van vermogensschade die bestaat in het verlies van winstmogelijkheden, waarmee ook de hierboven als vijfde verwoorde deelregel niet aan toerekening kan afdoen.

Tenslotte: raakvlakken met andere leerstukken

Op zich is goed voorstelbaar dat (de verzekeraars van) de ouders moeite hebben met het vergoeden van inkomensschade tot in lengte van jaren, vooral nu de exploitant in de onderhavige zaak tamelijk rigide zijn standpunt verdedigt dat alle inkomensschade die feitelijk verband houdt met de beëindiging van zijn onderneming voor vergoeding in aanmerking komt. De vraag is echter of het zonder meer voor de hand ligt om de bezwaren tegen dat standpunt te beschouwen in het licht van art. 6:98 BW. Zou het debat tussen partijen met betrekking tot de vraag of de schade die het gevolg is van het niet opnieuw sluiten van een huurovereenkomst, niet beter in de sleutel van art. 6:101 BW (eigen schuld) geplaatst kunnen worden? De strekking van het verweer van de ouders is immers dat het niet opnieuw aangaan van een huurovereenkomst een bijzondere omstandigheid is, die voor rekening van de exploitant moet komen. Wellicht had een beroep op deze bijzondere omstandigheid meer kans van slagen gehad indien dit was verpakt als een beroep op de verplichting om de schade zoveel mogelijk te beperken, bijvoorbeeld door een nieuwe huurovereenkomst desnoods tegen minder gunstige voorwaarden aan te gaan (zoals A-G Spier suggereert in zijn conclusie voor het arrest). Op grond van de uit het arrest bekende feiten wordt echter niet duidelijk of een dergelijk verweer reële slagingskansen zou hebben gehad. Ook dringt de vergelijking met de rechtspraak over alternatieve (hier in de zin van: onderbroken) causaliteit zich op. Op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad

geldt immers dat een latere gebeurtenis alleen tot doorbraak van causaliteit kan leiden als deze gebeurtenis in de risicosfeer van het slachtoffer ligt (HR 2 februari 1990, NJ 1991, 292 (CJHB) (Vermaat/Staat); en bevestigd in HR 7 december 2001, NJ 2002, 576 (JBMV) (Leeuwarden/Los). Zie ook Boonekamp, Schadevergoeding (losbl.), art. 98, aant. 20.).

Conclusie

Het is voor de rechtspraak van belang om te constateren dat de Hoge Raad weinig ruimte lijkt te laten voor overige 'deelregels' bij de vraag naar toerekening van schade, indien de opgetreden schade in zijn algemeenheid naar zijn aard een alleszins voorzienbaar gevolg is van de schadeveroorzakende gebeurtenis. In de onderhavige zaak werd inkomensschade van de horeca-exploitant in het algemeen als alleszins voorzienbaar gevolg van de brandstichting gezien. Maar eenzelfde redenering zou kunnen worden gevolgd in bijvoorbeeld zaken van verkeersaansprakelijkheid: inkomensschade is ook in dergelijke zaken *in het algemeen* alleszins voorstelbaar als gevolg van onrechtmatige verkeersfouten, zodat ook in die kwesties het causaal verband in de zin van art. 6:98 BW niet licht doorbroken zal worden door overige factoren die krachtens de 'deelregels' bij toerekening van schade een rol spelen. Gedacht kan dan worden aan de al dan niet particuliere hoedanigheid van de veroorzaker of bijvoorbeeld de mate van schuld aan het ontstaan van het ongeval. De schadeveroorzakende partij die niettemin de omvang van de schadevergoedingsplicht beperkt wil zien, doet er verstandig aan zijn verweren niet slechts te verpakken als het doorbreken van het juridische causale verband, maar gemotiveerd te stellen dat de schade lijdende partij de schade had kunnen en moeten beperken (art. 6:101 BW) of anderszins te betogen dat de schade het gevolg is van omstandigheden die in diens risicosfeer liggen. 

Regres CAR-verzekeraar op jeugdige brandstichters faalt op grond van de TRV art. 6:197 BW.

Ouders niet aansprakelijk voor onvoldoende toezicht

Voor juridisch niet-ingewijden blijft het een opmerkelijke uitspraak, de ouders van twee brandstichtende jongens gaan civielrechtelijk vrijuit.

Rechtbank Leeuwarden 5 december 2007

In deze procedure ging het om een regresactie van een CAR-verzekeraar voor door haar uitgekeerde brandschade aan een pand in aanbouw. Op 15 maart 2002 brak er brand uit in een in aanbouw zijnde sporthal in Drachten. De brand was veroorzaakt door twee minderjarige jongens, Kees en Jelte, ten tijde van de brand beiden jonger dan 14 jaar. De sporthal was voor brandschade verzekerd bij de verzekeraar Aioi. Aioi had de schade (€ 480.412,00) uitgekeerd en was daardoor gesubrogeerd in de rechten van de aannemer.

Aioi vorderde van de ouders van Kees en Jelte vergoeding van schade, rente en kosten. De ouders van Kees en Jelte deden een beroep op hun respectieve aansprakelijkheidsverzekeraars, die de vordering afwezen op grond van de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten (TRV) (art. 6:197 BW).

Aioi stelde echter dat de ouders van Kees en Jelte hoofdelijk aansprakelijk waren, omdat zij onvoldoende toezicht hadden gehouden op hun kinderen, en hen onvoldoende hadden geïnstrueerd (art. 662 BW). Jelte beschikte in elk geval over een aansteker. Bij hem thuis werd gerookt, en daardoor was het eenvoudig om de beschikking te krijgen over een aansteker. Kees had pas onderweg de beschikking over een aansteker gekregen.

De verzekeraar stelde verder dat de jongens zich eerder aan strafbare feiten schuldig hadden gemaakt, en dat mede daarom meer dan globaal toezicht nodig zou zijn. Op de ouders zou een vergaande instructieplicht rusten. De ouders van Kees en Jelte hadden weersproken dat Kees en Jelte zich eerder aan strafbare feiten schuldig maakten. De jongens waren niet eerder in aanraking met politie of justitie gekomen.

Ter zitting had de verzekeraar erkend dat er geen concrete aanwijzingen waren dat de jongens zich in het verleden aan brandstichting of vernielingen hadden schuldig gemaakt. De verzekeraar had daardoor onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om tot onvoldoende toezicht en instructie door hun ouders te kunnen concluderen.

M.L.P. Feron
Fortis ASR Personenschade



Enkel al hierop moesten de vorderingen afstuiten. Alle overige stellingen konden onbesproken blijven.

Commentaar

De verzekeraar in kwestie zag zich geconfronteerd met een grote brandschade, en wist ook wie de daders waren. De aansprakelijkheid voor het veroorzaken van de brand stond vast, en de daders waren bekend. In de praktijk zien wij dan vaker dat men tracht via de omweg van art. 6:162 BW de beperkingen van art. 6:197 BW te omzeilen. De regresnemende verzekeraar betoogt dan dat er niet alleen sprake is van risicoaansprakelijkheid voor - in dit geval - de 'doengedraging' van kinderen die de leeftijd van 14 jaar nog niet bereikt hebben, maar dat er ook sprake is van onrechtmatig handelen of nalaten aan de zijde van de ouders.

In deze procedure werd betoogd dat de ouders onvoldoende toezicht hadden gehouden, omdat zij niet hadden voorkomen dat de jongens de beschikking hadden gekregen over aanstekers. Ook zou er onvoldoende instructie zijn gegeven. Of men bedoelde dat specifiek verboden had moeten worden om brandjes te stichten ('fikkie stoken') blijkt niet uit het vonnis. De rechtbank oordeelde wel dat kinderen van de leeftijd van Kees en Jelte verondersteld mochten worden het besef te hebben dat het betreden van een (afgesloten) bouwterrein niet is toegestaan.

De eisen om met succes een beroep te doen op de aansprakelijkheid van art. 6:162 BW zijn aanmerkelijk zwaarder, dat blijkt ook uit dit vonnis.

Aioi had verder betoogd dat de TRV de positie van regresnemers had verslechterd, maar dat dit niet de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest.

Om die reden had Aioi aangevoerd dat de bewijslast aan de zijde van gedaagden zou moeten liggen.

Uit de parlementaire geschiedenis bleek echter dat de wetgever met art. 6:197 BW beoogd had de status quo te handhaven, maar uitdrukkelijk onder ogen had gezien dat het vermoeden van schuld van de ouders ter zake van gedragingen van hun kinderen zoals dat gold op grond van art. 1403 lid 5 BW (oud) zou komen te vervallen

De achtergronden van de TRV

De TRV is per 1 januari 1992 in het nieuwe Burgerlijk Wetboek (BW) verschenen. Bij het in werking treden daarvan creëerde de wetgever een aantal nieuwe risicoaansprakelijkheden. Het gaat hier om de volgende risicoaansprakelijkheden:

- art. 6:165 BW: personen met een geestelijke of lichamelijke tekortkoming;
- art. 6:166 BW: groepsaansprakelijkheid;
- art. 6:169 BW: de ouders van kinderen onder de 14 voor een doengedraging van het kind;
- art. 6:173 BW en 6:174: de bezitter van een gebrekkige roerende resp. onroerende zaak;
- art. 6:175 BW: de bedrijfsmatige gebruiker of exploitant van gevaarlijke stoffen;
- art. 6:176 BW en 6:177 BW: de exploitant van een stortplaats respectievelijk mijnbouwwerk;
- art. 6:185 BW voor produktaansprakelijkheid.

De risicoaansprakelijkheid voor de bezitter van een dier (art. 6:179 BW) en voor de gemotoriseerde weggebruiker (art. 185 Wegenverkeerswet) vallen niet onder de werking van de TRV. Het betreft hier geen nieuwe risicoaansprakelijkheden. De risicoaansprakelijkheden voor de bezitter van een dier en de gemotoriseerde weggebruiker waren door jurisprudentie al gevestigd.

De kern van de regeling is de bescherming van het vermogen van natuurlijke personen. Als zij schade lijden dan kan die sneller worden afgewenteld op een derde. De derde zal vaak voor aansprakelijkheid zijn verzekerd. Het is vaste jurisprudentie dat het feit, dat iemand verzekerd is of zijn risico gemakkelijk had kunnen verzekeren, aanleiding vormt voor een ruimere toerekening van aansprakelijkheid.

Met de TRV is er ruimte om rekening te houden met de grondslag waarop de aansprakelijkheid rust. De mate waarin de schadeveroorzaker verplicht kan worden schade te vergoeden wordt hiermee afgebakend, afhankelijk van de rechtspositie van de vorderende partij.

Een individuele burger is immers niet in staat aan risicospreiding te doen, en zou onevenredig zwaar belast worden als hem een verhaalsmogelijkheid zou worden onthouden. De regresnemende verzekeraar of de overheid zijn wel in staat dit soort schade op te vangen. De kernactiviteit van verzekeraars en de overheid is immers risicospreiding. Voor hen zijn deze risico's calculeerbaar, zowel in de tijd als in de omvang.

De wetgever heeft met de nieuwe risicoaansprakelijkheden de rechtspositie van de natuurlijk persoon willen verbeteren. Zo werd het de burger gemakkelijker gemaakt om een vordering voor (letsel)schade in te stellen. Het was echter nadrukkelijk niet de bedoeling dat de schadelast voor aansprakelijkheidsverzekeraars fors zou stijgen. Met het uitbreiden van de verhaalsmogelijkheden voor de natuurlijk personen werden de verhaalsmogelijkheden voor regresnemende verzekeraars en de overheid beperkt. De rechter verwees hier ook naar in zijn verwijzing naar de parlementaire geschiedenis.

Uit het gebruik van het voorvoegsel 'Tijdelijke' kan worden afgeleid dat de wetgever voor de Regeling Verhaalsrechten nog een definitieve invulling zoekt. De regeling bestaat nu ruim zestien jaar, maar er zijn nog geen aanwijzingen dat de wetgever een drastische wijziging gaat doorvoeren.

Indien de regeling zou vervallen, in de zin dat de regresnemers dezelfde verhaalsrechten zouden krijgen als de natuurlijk persoon nu heeft, zou dit een aanmerkelijke verschuiving van de schadelast tot gevolg hebben van aansprakelijkheidsverzekeraars naar vooral de overheid en andere schadeverzekeraars en de overheid.

Voor alle partijen geldt, dat de transactiekosten van schade-regeling zullen stijgen, als gevolg van het onderhouden van meer discussies en meer dossiers. Ook tussen verzekeraars. En dat was nu juist wat verzekeraars per 1 januari 2000 met de Bedrijfsregeling Brandregres van het Verbond van Verzekeraars probeerden te voorkomen. (Verbond van Verzekeraars, circulaire AAA-99/06 en BRA-L-98/22 d.d. 8 december 1999.)

Verkehrsgerichtstag Goslar

3/26 januari 2008

Onder auspiciën van de Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft werd dit seminar voor de 46e maal gehouden, zoals gebruikelijk in Goslar. Ruim 1500 deelnemers werden ditmaal geregistreerd. Over het karakter van deze conferentie berichtte ik in dit bulletin al in 1999. Ik beperk mij nu tot een inhoudelijk verslag.

Naast de voltallige zittingen zijn er acht werkgroepen die zich met evenzovele rechtsgebieden bezighouden. Vanzelfsprekend zijn er enkele thema's die speciaal voor de Duitse rechts- en verzekeringsterreinen van belang zijn. Die laat ik voor dit verslag buiten beschouwing.

Bij de voltallige voordrachten lag de nadruk op verkeersveiligheid. De voorzitter van de Deutsche Akademie - Dr. Kay Nehm - hield een vurig pleidooi voor veiliger rijden binnen een betere verkeersmoraal en voor invoering van een algemene snelheidsbeperking op autosnelwegen. Eerdere voorstellen tot discussie hierover strandden, doch Nehm vermoedde dat het tij wellicht enigszins gekeerd was. We zullen moeten afwachten hoe sterk de Duitse autolobby nog is. Slechts terzijde vermeld ik nog een opmerking van de president van de conferentie - Prof. Friedrich Dencker - die een pleidooi inhiel voor invoering van een rijbewijs voor fietsers! Hij woont overigens in Münster, de stad die in Duitsland geldt als fietsersstad. Bij ruim tachtig procent van alle personenschaden in Münster zijn fietsers veroorzakend betrokken. Denckers ontboezeming: Fietsers moeten beseffen dat zij een verkeersmiddel gebruiken en geen stuk speelgoed.

Werkgroep 1 - Personenschade management

Wanneer men in Duitsland over dit thema discussieert, heeft men het oog op re-integratiemodellen, de inhoud daarvan en verantwoordelijkheden daarvoor. Privaat georganiseerde arbeidsre-integratie wordt aanvaard, doch men verlangt onafhankelijkheid van de zogenoemde 'Reha-manager'.

Werkgroep 2 - Psychische schade als ongevalgevolg

Hoewel de insteek 'psychische schade in het algemeen' betrof, bleek zowel bij de inleidingen als in de discussie dat het fenomeen whiplash toch wel de boventoon voerde.

J.L.M. Misana



Voorzitter van deze werkgroep was Gerda Müller, vice-president van het Bundesgerichtshof (BGH) te Karlsruhe en voorzitter van de 6e civiele kamer daarvan.

De inleidingen werden verzorgd door een tweetal advocaten (slachtoffer en verzekeraar), een hoogleraar neurologie en psychiatrie en tot slot een andere rechter van de 6e civiele kamer van het BGH.

In de inleidende beschouwingen valt niet zoveel verschil te ontdekken met de opvattingen in Nederland, zij het dat er weinig sympathie is voor causaliteit ingeval van zogenoemde bagatelschaden.

Psychische schade optredend bij fysieke letsels is in ieder geval toerekenbaar aan de veroorzaker van het ongeval.

Enige beperking voor de aanname van causaliteit ligt in de eis, dat de klachten *Krankheitswert* hebben.

Veel waarde wordt gehecht en eisen gesteld aan de medische analyses en vaststellingen. Om tot een betrouwbare beoordeling te komen bij dit soort psychische schaden, moeten artsen in een zo vroeg mogelijk stadium gekwalificeerd, diagnostisch onderzoek doen, dat houvast biedt buiten de aangegeven subjectieve klachten. Om te komen tot op kwaliteit en inhoud toetsbare en bruikbare expertisegegevens, moeten objectieve kenmerken worden ontwikkeld. Opvallend is voorts de vaststelling vanuit alle invalshoeken, dat een snelle en adequate schaderegeling vereist is ter beperking van de schade. Snelheid en deskundigheid hebben therapeutische waarde, zo werd vastgesteld.

Daartegenover: bij een langdradige en niet deskundige benadering draagt de aansprakelijkheidsverzekeraar de daaruit resulterende lasten.

> 7

Er werd ook aandacht besteed aan indirect ontstane psychische schade (shockschade). Deze schade wordt niet toerekenbaar geacht op grond van het feit dat die klachten - optredend bij niet direct getroffen, maar bij 'mittelbar Geschädigten' - tot de algemene levensrisico's geacht worden te behoren, en daarom buiten het aansprakelijkheidsregime vallen.

Tijdens de discussie naar aanleiding van de inleidingen ontstond een naar mijn smaak nogal prikkelende situatie. Onder de deelnemers bevond zich ook de voorzitter van een civiele kamer van het OLG Celle. (Oberlandesgericht, vergelijkbaar met onze hoven). Deze dame vertelde openhartig over de discussies die zich in Celle binnen het hof afspeelden met betrekking tot de causale afwegingen en toerekeningen die zich daar voordeden in het bijzonder in deze materie waarbij objectivering een dergelijk zware last vormt. Een en ander vond zijn oorzaak in het feit dat bij het OLG Celle twee civiele kamers zich over verkeers-

schaden buigen en de opvattingen in iedere kamer nogal van elkaar verschillen. Voorgebrachte voorbeeldcasus werden uiteraard niet becommentarieerd door de beide leden van het BGH. Voor de ontwikkeling van de rechtsvinding c.q. rechtstoepassing een interessante waarneming.

Hoewel prikkelend, de discussies waren naast openhartig vooral volwassen en deskundig.

Ik heb bij vorige gelegenheden al mijn sympathie geuit voor de opzet van deze seminars, waaraan alle bloedgroepen betrokken bij deze vraagstukken deelnemen, inclusief een groot contingent vanuit de rechterlijke macht. Wellicht valt er in de niet al te verre toekomst iets dergelijks in Nederland te organiseren.

Tot zover mijn observaties bij deze Verkehrsgerichtstage. De besluiten die in alle acht werkgroepen werden genomen zijn voor de fijnproever beschikbaar bij de redactie. Overigens ook te vinden op de website: <http://www.deutsche-verkehrsakademie.de>

Een praktische oplossing voor een ernstige kwestie

Hof Den Bosch 20 februari 2007, C0401201/BR en C0500121/BR (ongepubliceerd)¹

In deze procedure heeft het hof een ernstige kwestie beoordeeld, die gekleurd wordt door cultuurverschillen en allerlei juridische en niet-juridische verwickelingen. Hoewel het handelen van de huisarts menselijkerwijs wellicht voor sommigen begrijpelijk is, kan worden geconcludeerd dat rechtbank en hof terecht een strenge maatstaf voor het handelen van de arts hebben aangelegd, waarna men op praktische wijze met de buitengewoon hoge vordering is omgegaan.

In de hieronder beschreven procedure komen we diverse onderwerpen tegen die in de medische aansprakelijkheid regelmatig aan de orde zijn.

De ouders hebben overigens geprocedeerd tegen huisarts en ziekenhuis. Vanwege de overzichtelijkheid zal slechts de procedure tegen de huisarts hieronder worden besproken.

Op zondag 24 oktober 1999 bezochten de ouders met hun zontje van anderhalf jaar de waarnemend huisarts. Men deelde mede dat hij al twee weken last had van diarree en overgeven. De huisarts schreef medicatie voor. De volgende dag bezochten zij niet de eigen huisarts, maar pas 's avonds (zonder verwijzing) de Spoedeisende Hulp van het ziekenhuis. Daar werden de ouders naar de dienstdoende huisarts verwezen. Dit is gebruikelijk beleid bij een patiënt zonder verwijzing, indien geen sprake is van een spoedeisende situatie. In overleg met de ouders werd voor hen een afspraak met de huisarts gemaakt, maar zij hebben hem niet bezocht. In plaats daarvan ging men pas de volgende dag, in gezelschap van een aantal andere moeders met kinderen in buggy's, naar de eigen huisarts (de arts die in deze procedure betrokken werd) op een moment dat de praktijk gesloten was in verband met een grote griepvaccinatie van vierhonderd patiënten. De deur stond dus wel open, en de huisarts besloot toch maar tijd vrij te maken voor de patiënt.

Zij bemerkte onder meer dat het jongetje een longontsteking had en ernstig uitgedroogd was, overlegde met de kinderarts in het ziekenhuis en instrueerde vervolgens de moeder met spoed naar het ziekenhuis te gaan en niet eerst boodschappen te gaan doen.

De moeder is met haar zontje met de bus naar het ziekenhuis gegaan. Het kindje bleek in comateuze toestand te zijn en is een uur later, ondanks infuus, medicatie, beademing en hartmassage, overleden.

De ouders nemen binnen een dag contact op met de pers, die enkele dagen lang verschillende malen in kranten op

Mr. E. Lantinga
VVAA/MediRisk



de radio en op televisie aandacht geeft aan deze kwestie, waarbij de arts met name wordt genoemd. Al na drie dagen krijgt de huisarts van de Inspecteur voor de volksgezondheid met de vraag om informatie.

De huisarts gaf in haar reactie aan dat zij niet had voorzien dat het kindje er zo slecht aan toe was. Zij heeft niet met de ouders gesproken over de wijze van vervoer naar het ziekenhuis, maar er lag een bushalte op tweehonderd meter van de praktijk. De bus rijdt meerdere malen per uur en hoewel het ziekenhuis volgens de huisarts binnen maximaal dertig minuten te bereiken was kwam het kindje pas na een uur in het ziekenhuis.

Verder vermeldt zij problemen met de bevolkingsgroep die volgens haar op claimende wijze een beroep doet op de gezondheidszorg op de momenten dat het hun uitkomt.

De Inspecteur gaat voorbij aan deze laatste opmerkingen en stelt vast dat er een tegenstrijdigheid in het beleid van de huisarts was. Zij beoordeelde het kind immers als ernstig ziek, met longontsteking en uitdroging, maar regelde desondanks geen spoedvervoer (ambulance of eigen auto van de huisarts) naar het ziekenhuis, terwijl een huisarts behoort te weten dat juist bij een jong kind men extra waakzaam moet zijn. De inspecteur voegde aan zijn bevindingen tenslotte toe dat met zijn oordeel niet was gezegd dat eerdere aankomst in het ziekenhuis patiëntje gered zou hebben. Bij de behandeling in het ziekenhuis was overigens naar mening van de Inspecteur al het mogelijke in het werk gesteld.

De ouders stelden de huisarts aansprakelijk. Haar verzekeraar stelde zich op het standpunt dat het oordeel van de Inspecteur een oordeel met wetenschap achteraf was, en

dat het aan de zijde van de huisarts, of dat nu verwijtbaar was of niet, maar heel kort was. Het was daarom maar zeer de vraag - zoals ook de Inspecteur al had aangegeven - of het beloop anders zou zijn geweest. De advocaat van de ouders die dreigde met een tuchtzaak werd er op gewezen dat met een uitspraak van het tuchtcollege causaal verband niet zou kunnen worden aangetoond en de verzekeraar stelde een deskundigenonderzoek voor. De ouders kozen toch voor een tuchtklacht.

Het tuchtcollege oordeelde dat de arts in allerlei opzichten (lichamelijk onderzoek, diagnose, spoedeisendheid) zorgvuldig had gehandeld, maar had verzuimd passende maatregelen te treffen voor vervoer naar het ziekenhuis. Zij had aan de moeder moeten vragen of die beschikte over eigen vervoer. Het feit dat de huisarts enige honderden patiënten een griepinjectie moest geven pleitte haar niet vrij. Mede gelet op de vele publiciteit waaronder de huisarts en haar echtgenoot geleden hadden besloot het tuchtcollege te volstaan met de lichtste tuchtrechtelijke maatregel, een waarschuwing.

De huisarts ging niet in beroep, en de advocaat schreef de verzekeraar aan met het verzoek alsnog aansprakelijkheid te erkennen. Die wees er op dat nog steeds het causaal verband niet vaststond. Bovendien had inmiddels de verzekeraar van het ziekenhuis dat ook aansprakelijk was gesteld al € 2000 betaald met het oog op de kosten van lijkbezorging.

De rechtbank

Desondanks besloten de ouders de huisarts te dagvaarden. De vordering omvatte affectieschade, waarbij de rechtbank verzocht werd vooruit te lopen op het Wetsvoorstel Affectieschade, ter grootte van € 10.000 per ouder. Tevens vorderde men aan gemaakte buitengerechtelijke kosten een bedrag van € 21.489,79 Dit bedrag had volgens de verrichtingenstaat onder meer betrekking op de kosten verbonden aan het voeren van de tuchtprocedure, contacten met de media en met de inspectie.

Het verweer tegen de gestelde aansprakelijkheid kwam er op neer dat de huisarts niet had kunnen voorzien dat de situatie zo snel zou verslechteren. Zij had nog geen aanleiding voor het regelen van spoedvervoer en bovendien was het ziekenhuis met de bus snel te bereiken. Verder wees men er op dat een tuchtrechtelijke veroordeling volgens vaste jurisprudentie niet zonder meer civielrechtelijke aansprakelijkheid impliceert. Voorts betwiste men causaal verband met het overlijden van het kindje.

Ook tegen beide schadeposten werd verweer gevoerd. Op grond van HR 10 januari 2003, NJ 2003, 537 geldt dat een tuchtrechtelijke procedure niet geldt als een redelijke maatregel ter vaststelling van aansprakelijkheid, zodat niet kan worden gezegd dat de kosten van die procedure redelijke kosten zijn ter vaststelling van aansprakelijkheid zoals bedoeld in art. 6:96 BW. Bovendien rekende men de rechter voor dat slechts 5,4 uur werkzaamheden betrekking had op de aansprakelijkheidskwestie, resulterend in een bedrag van € 798,87.

Bij tussenvonnissen concludeerde de rechtbank dat ook in civielrechtelijke zin heeft te gelden dat de huisarts - die

weet dat een patiënt ernstig ziek is en dringend specialistische hulp nodig heeft - zich er van dient te vergewissen dat de patiënt op de kortst mogelijke termijn het ziekenhuis bereikt en daartoe zo nodig zelf actie onderneemt. Ten aanzien van het causaal verband gaf de rechtbank aan dat zij behoefte had aan voorlichting door een deskundige, die ervan zou moeten uitgaan dat er een half uur tijdswinst zou zijn behaald. Op de ouders rustte de bewijslast ten aanzien van het causaal verband, zodat zij het voorschot ter zake van de kosten van dit onderzoek zouden moeten voldoen. Voor toepassing van de omkeringsregel achtte de rechtbank geen aanleiding aanwezig, nu de door de huisarts overtreden norm niet primair strekt ter voorkoming van het overlijden.

Voorts deed de rechtbank alvast een uitspraak over de toerekenbare schade:

- De kosten van lijkbezorging werden toegewezen voor een bedrag van € 1585,53.
- De vordering tot vergoeding van immateriële schade werd afgewezen. Voor anticipatie op het Wetsvoorstel Affectieschade was geen plaats.
- Wat betreft de kosten van rechtsbijstand oordeelde de rechtbank dat de ouders onvoldoende verweer hadden gevoerd tegen de opmerkingen van de huisarts die de kosten had gecijferd op € 798,87.

De kosten van lijkbezorging en rechtsbijstand samengenomen, wees de rechtbank een bedrag toe van € 2384,40 waarop voor de procedure al € 2000 was betaald. Gelet op het resterende financiële belang gaf de rechtbank partijen in overweging met elkaar te overleggen over de wenselijkheid van het deskundigenonderzoek. Met inachtneming van wettelijke rente maakte de verzekeraar van de huisarts € 1292,23 over en men stelde voor de procedure te royeren nu de schade op grond van het vonnis van de rechtbank volledig was vergoed en de ouders geen financieel belang meer hadden bij doorprocederen.

De ouders weigerden royement en stelden hoger beroep in van het tussenvonnissen. Dit is volgens het procesrecht sinds 1 januari 2002 niet mogelijk. Later zouden de ouders dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard wat betreft dit hoger beroep tegen het tussenvonnissen. De rechtbank liep hierop vooruit en gaf toestemming om, ondanks het ingestelde hoger beroep, in eerste aanleg door te procederen. In het eindvonnis gaf de rechtbank vervolgens als oordeel dat de ouders geen belang meer hadden, wees de vordering af en compenseerde de proceskosten.

Het hof

De ouders stellen ook hoger beroep in tegen eindvonnis. Men geeft aan dat ten onrechte de omkeringsregel niet was gehanteerd. Tevens voert men aan dat het vonnis van de rechtbank innerlijk tegenstrijdig was. De rechtbank verwees immers bij de motivering voor de aansprakelijkheid naar de uitspraak van het tuchtcollege, maar stelde tevens dat de kosten - van die blijkbaar voor de civiele vordering toch van belang zijnde tuchtrechtelijke uitspraak - niet voor vergoeding in aanmerking kwamen. Verder voerde men aan dat de ouders de Nederlandse taal gebrekkig beheersten zodat zij bij hun contacten met de

pers behoefte hadden aan deskundige bijstand. Het hof oordeelt dat op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad de kosten van rechtsbijstand in een tuchtprocedure niet kunnen worden beschouwd als redelijke kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid². Bovendien kan niet worden gesteld dat een tuchtprocedure kan worden gezien als redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade zoals bedoeld in art. 6:96 lid 2 sub a BW³. Voorts zag men geen rechtsgrond voor de stelling dat juridische bijstand nodig was bij contacten met de media. Terecht had de rechtbank de vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand beperkt tot € 798,87. Verder kon het hof instemmen met de toewijzing van de begrafenis kosten. Het hof stelde vast dat beide bedragen al vergoed waren, zodat aan de vorderingen van de ouders de grondslag was ontvallen. De ouders werden in de kosten van de procedure in hoger beroep veroordeeld.

Conclusie

De ouders hebben na het dramatische verlies van hun zontje vrijwel alle juridische mogelijkheden gebruikt die voorhanden waren, met uitzondering van cassatie. Zij hebben hierbij de bevestiging gekregen dat er jegens hun zontje onrechtmatig is gehandeld. Overigens valt het te betreuren dat de ouders veel verschillende artsen hebben bezocht. Men ziet dit wel vaker, en de reden kan natuurlijk goed zijn dat men ontevreden was over de conclusies van de eerste arts, zodat men bij het vervolg besluit een andere arts te raadplegen. Echter, een arts kan belangrijke informatie verkrijgen uit het herhaald observeren en onderzoeken van een patiënt. Hij ziet de vooruit- of achteruitgang. In dit dossier is dat helaas niet mogelijk geweest. De strenge norm die tuchtrechtelijk en ook civielrechtelijk is geformuleerd luidt kort gezegd dat een arts zo nodig

zelf voor vervoer van de ernstig zieke patiënt naar het ziekenhuis moet zorg dragen en dit vervoer niet aan de patiënt mag overlaten.

Op het gebied van toerekenbare schade hebben de ouders echter niet gekregen wat zij wensten. Affectieschade is nog steeds niet vorderbaar. De kosten van rechtsbijstand in een tuchtprocedure of voor contacten met de media zijn niet vorderbaar. De 'omkeringsregel' is, althans volgens de rechtbank, niet van toepassing in een medische aansprakelijkheidskwestie als deze. Zie hierbij het Seresta- of Obductiearrest⁴, waarin dit als hoofdregel is neergelegd, op welke hoofdregel overigens in een recent arrest van de Hoge Raad⁵ een uitzondering werd gemaakt. Opvallend is hoe rechtbank en hof met de vordering van de ouders zijn omgegaan. Het lijkt er op dat beide instanties getracht hebben de procedure zo veel als mogelijk is te bekorten, door te stellen dat bij gebrek aan belang de vordering moet worden afgewezen. Een vergelijking met het Jeffrey-arrest⁶ dringt zich hierbij op. In dit arrest was sprake van een kindje dat bij het zwemmen verdronken was. De Hoge Raad oordeelde dat indien er geen financieel belang was, de gevraagde verklaring voor recht dat er onrechtmatig gehandeld was door de exploitant van het zwembad, moest worden afgewezen. Langs dezelfde weg hebben rechtbank en hof hier geredeneerd. Uitspraken over de beweegredenen van rechtbank en hof zijn vanzelfsprekend speculatief. Heeft men gedacht dat de rouwverwerking door de ouders niet gebaat was bij een nog veel langere juridische procedure, of was men van mening dat de arts inmiddels genoeg onder het juridische en publicitaire geweld had geleden? Men zou zelfs kunnen opperen dat het hof heeft getracht haar arrest minder cassabel te maken door in het midden te laten of de omkeringsregel hier van toepassing zou zijn.

¹ www.stichtingpiv.nl.

² HR 10 januari 2003, NJ 2003, 537.

³ HR 3 juni 2005, NJ 2005, 324.

⁴ HR 19 maart 2004, LJV AO1299, NJ 2004, 307.

Zie ook PIV-Bulletin 2004, 4.

⁵ HR 7 december 2007, LJV BB3670. Zie ook PIV-Bulletin 2008, 2.

⁶ HR 9 oktober 1998, NJ 1998, 853.

Beroep op vervalbeding gehonoreerd

Hof Amsterdam 3 april 2008, zaaknummer 106.006.481/01 N.G.



Mr. E.J. Wervelman
KBS Advocaten

In zijn arrest van 3 april 2008 heeft het hof een beroep van verzekeraar op een vervalbeding gehonoreerd. Het volgende was het geval. Een uitzendbureau was aansprakelijk gesteld voor de schade die haar toenmalig werknemer op 1 september 1993 had opgelopen bij een arbeidsongeval. Betrokkene was tijdens het lossen van een vrachtwagen van een hoogte van ongeveer drie meter naar beneden gevallen. Na het ongeval meldde hij zich ziek. Een medewerker van de arbeidsinspectie onderzocht de werkplek een week later en sprak met betrokkene die op dat moment was opgenomen in het ziekenhuis. Tijdens het gesprek met de arbeidsinspecteur maakte betrokkene melding van een gebroken hiel en rugpijn. Het uitzendbureau werd aansprakelijk gesteld en zag deze aansprakelijkheid, na die betwist te hebben, vastgesteld door de kantonrechter te Groningen. De rechtbank bekrachtigde het vonnis in beroep.

Betrokkene was ten tijde van het arbeidsongeval door het uitzendbureau uitgeleend aan een bedrijf waar hij sinds juli van dat jaar als montagemedewerker werkzaam was. Na het arbeidsongeval was betrokkene niet meer komen werken. Het uitzendbureau had voor een vervanger gezorgd. De inlener had de bedrijfsaansprakelijkheid verzekerd. Daar was zowel een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB) als een landmateriaalverzekering afgesloten. Van de beide verzekeringsovereenkomsten maakte een zogenoemd vervalbeding deel uit. De AVB-polis kende een vervalbeding dat luidde als volgt: *“Het recht op uitkering vervalt indien de aanmelding van een schade niet plaatsvindt binnen vijf jaar na het moment waarop verzekerden wisten van de gebeurtenis die voor verzekeraars tot een verplichting tot uitkering zou kunnen leiden.”*

Het vervalbeding uit de landmateriaalverzekering luidde als volgt: *“In elk geval vervalt het recht op uitkering indien de aanmelding niet plaatsvindt binnen vijf jaar na de gebeurtenis die voor de verzekeraars tot een verplichting tot uitkering kan leiden.”*

De inlener heeft de schade niet vergoed. Op 13 april 1994 werd de inlener failliet verklaard. In de overeenkomst tussen inlener en het uitzendbureau had de inlener zich jegens het uitzendbureau verbonden om het uitzendbureau te vrijwaren tegen aanspraken wegens niet nakoming van schending van de veiligheidsverplichting als bedoeld in art. 1638x BW (Oud). Het uitzendbureau had geen enkele poging in het werk gesteld om te bewerkstellingen dat de inlener hem zou vrijwaren tegen de aanspraken van betrokkene. Nadat de vereffening van het vermogen van het faillissement van de inlener was heropend ten behoeve van de afwikkeling van de schadevordering van betrokkene, heeft de inlener een eventuele vordering op verzekeraar gecedeerd aan het uitzendbureau. Verzekeraar weigerde dekking waarna het uitzendbureau verzekeraar in rechte heeft betrokken. De rechtbank wees de vorderingen af door te overwegen dat verzekeraar terecht een beroep deed op het vervalbeding. Met dat oordeel nam het uitzendbureau geen genoegen. In hoger beroep stelde het hof voorop dat het ging om een aan het uitzendbureau overgedragen vordering die de inlener wilde ontnemen aan de met verzekeraar gesloten verzekeringsovereenkomsten. Het gaat er dus, aldus het hof, om te onderzoeken of verzekeraar jegens de inlener een beroep op de overeengekomen vervalbedingen toekomt. Naar aanleiding daarvan overweegt het hof als volgt: *“Ten tijde van de schademelding gold reeds een ongeschreven rechtsregel die overeenstemt met art. 7:941 lid 4 BW, welke regel inhoudt dat een verzekeraar het vervallen van het recht op uitkering slechts kan bedingen voor het geval hij door de schending van de contractuele norm in een redelijk belang is geschaad”*. Centraal (en mijns inziens cruciaal voor de uiteindelijke beslechting door het hof) is het gegeven dat het uitzendbureau geen grief had gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat verzekeraar was benadeeld door de late melding. Sterker nog, zo maak ik op uit het arrest, het uitzendbureau had dit in appel zelfs met zoveel woorden erkend. Ik kom daarop nog terug.

Het hof werkt het door het uitzendbureau gevoerde betoog dat het beroep op het vervalbeding moet worden verworpen op twee manieren uit:

- a) Allereerst besteedt het hof aandacht aan de stelling dat de verplichting tot melding van het arbeidsongeval aan de verzekeraar pas zou zijn ontstaan zodra de inlener

op de hoogte zou zijn geraakt van (de gevolgen en de ernst van) het arbeidsongeval voor betrokkene. Zolang zij daarvan nog geen kennis droeg, rustte op haar ook geen meldingsplicht, aldus het uitzendbureau. Het hof verwerpt dit betoog door te overwegen dat de inlener zich niet kan verschuilen achter de onwetendheid waarop zij zich beroept. Relevant is dat de inlener op de dag na het ongeval moet hebben geweten dat betrokkene was uitgevallen, aldus het hof. Hij had zich immers ziek gemeld en voor hem is door de inlener een vervanger ingeleend bij het uitzendbureau. Daarbij komt, zo vervolgt het hof, dat het uitzendbureau heeft erkend dat inlener ook wist dat betrokkene van drie meter hoogte van een vrachtwagen was gevallen en dat hij vervolgens zijn werkzaamheden niet heeft voortgezet maar van zijn werkplek is verdwenen. Ook op het ingeleverde werkbriefje had betrokkene een geringer aantal gewerkte uren ingevuld. Dit alles maakt naar de overtuiging van het hof dat de inlener er ernstig rekening mee had moeten houden dat zich een arbeidsongeval had voorgedaan met schadelijke gevolgen voor haar ingeleende werknemer. Het hof verwoordt dit als volgt: *“In aanmerking genomen de toentertijd al geldende vergaande werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen had inlener er bovendien ernstig rekening mee te houden dat zich een gebeurtenis had voorgedaan waarvoor zij aansprakelijk zou kunnen worden gehouden. Dat nu is de situatie waarvoor de meldingsplicht die in de verzekeringsvoorwaarden is voorzien in het leven is geroepen.”*

Naar het oordeel van het hof had het op de weg van de inlener gelegen om te onderzoeken hoe het betrokkene was vergaan. Pas als zou zijn gebleken dat zij redelijkerwijs niet voor werkgeversaansprakelijkheid te vrezen had, had melding aan verzekeraar achterwege kunnen blijven. Dat zich een dergelijk geval zou hebben voorgedaan was gesteld, noch gebleken, aldus het hof.

- b) Ook het beroep van het uitzendbureau op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid strandde. Bij de bespreking van dit onderdeel bracht het hof in herinnering dat onbestreden was gebleven dat verzekeraar door de te late melding in een redelijk belang is geschaad.

Het faillissement van de inlener levert geen, althans een ontoereikend, aanknopingspunt op om te oordelen dat de vervalbedingen niet tegen de inlener (en dus tegen het uitzendbureau) zouden hebben te gelden, aldus het hof. Het faillissement brengt op zichzelf immers geen verandering in wat verzekeraar uit hoofde van de verzekeringsovereenkomsten van inlener mocht verwachten. Evenmin brengt het een verandering in de plicht van de inlener om het uitzendbureau te vrijwaren tegen aanspraken van werknemers die zij van het uitzendbureau had ingeleend. Het moge zo zijn, aldus nog steeds het hof, dat het uitzendbureau uit onwetendheid nagelaten heeft om zich met inlener te verstaan over de voor haar dreigende aansprakelijkheid voor de schade die betrokkene door het arbeidongeval leed, die onwetendheid verdient geen bescherming, althans niet het

soort bescherming waarvoor het uitzendbureau in dit geding een lans breekt om te vervolgen als volgt: *“Daaraan staat in de weg dat de stellingen van het uitzendbureau ontoereikend zijn om te aanvaarden dat haar van de omstandigheid dat zij niet wist dat haar werknemer een arbeidsongeval was overkomen, geen althans geen relevant, verwijt te maken valt. Beslissend is reeds dat het uitzendbureau door betrokkene al in februari 1994 aansprakelijk werd gesteld. Dat was zelfs nog voor het faillissement van de inlener.”*

Ofschoon ik niet kan nagaan wat de reden is geweest dat het uitzendbureau in de gerechtelijke procedure tegen verzekeraar met zoveel woorden heeft erkend dat verzekeraar in een redelijk belang geschaad was, komt die erkenning mij zo op het eerste gezicht niet geheel begrijpelijk over. Recentelijk heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen met betrekking tot het al dan niet geschaad zijn in een redelijk belang. Ook in de literatuur is recent aan dit leerstuk diverse keren aandacht geschonken. Met het erkennen dat van schending sprake is, komt men aan een discussie, en eventuele bewijsvoering, dus verder niet toe. Dat is te betreuren, omdat niet duidelijk wordt wat verzekeraar dan concreet meer of anders had gedaan. En, zoals we hierna zullen zien, is dat waarom het expliciet gaat.

Verval van recht op uitkering is ingrijpend

Bij toepassing van het verval van het recht op uitkering is van belang dat deze sanctie een ingrijpend karakter heeft. Dat brengt mee dat aan het vereiste dat de verzekeraar in een redelijk belang is geschaad niet is voldaan door het enkele feit dat de verzekeraar door de niet nakoming of niet tijdige nakoming van de meldings- en inlichtingplicht de mogelijkheid is onthouden om tijdig zelfstandig onderzoek te doen en om feiten en omstandigheden te verzamelen die van belang kunnen zijn voor de dekkingsvraag. Als de benodigde gegevens namelijk toch komen vast te staan en de verzekeraar derhalve door de bemoeilijking van zijn onderzoek niet daadwerkelijk is benadeeld, behoort het vervallen van de uitkering achterwege te blijven¹.

Ten aanzien van de stelplicht (en vervolgens zo nodig de bewijslast) in dit verband gaat de minister er voorshands van uit dat het aan de verzekeraar die zich beroept op een beding als bedoeld in lid 4 van art. 7:941 BW is om te stellen dat niet is voldaan aan de meldings- en inlichtingplicht en dat hij zoals lid 4 dwingendrechtelijk als voorwaarde stelt, daardoor is geschaad in een redelijk belang. Zoals vooral het nauwkeurig vaststellen van de door verzekerde geleden schade. In beginsel zal het vervolgens aan de verzekerde zijn om daartegenover aan te voeren dat de schade niettemin kan worden vastgesteld, zodat het beroep op lid 4 dient te worden gepasseerd.

Het zou naar de overtuiging van de minister te ver gaan om van de verzekeraar te vergen dat hij stelt en zo nodig ook bewijst dat de benodigde gegevens niet langs andere weg kunnen worden verkregen. Het is immers aan de verzekeringnemer en/of de verzekerde te wijten dat de verzekeraar de benodigde gegevens niet heeft kunnen verzame-

len op de reguliere wijze van schadevaststelling en toedrachtonderzoek naar aanleiding van een onverwijld melding en correcte verstrekking van inlichtingen. Tenslotte onderschrijft de minister dat, indien door onderzoek van een of meer deskundigen waarvan de onafhankelijkheid en deskundigheid vaststaan de oorzaak voor de schade ook voor de verzekeraar vaststaat, de verzekeraar niet zonder meer kan stellen in een redelijk belang te zijn geschaad, enkel omdat hem niet de gelegenheid is geboden om zelf ook door een deskundige onderzoek te laten doen naar de oorzaak van de schade².

Opvatting van de Hoge Raad

In de zaak die leidde tot het arrest dat de Hoge Raad heeft gewezen op 5 oktober 2007³ had een werknemer Tros met succes aansprakelijk gesteld op de voet van art. 7:658 BW in verband met RSI-klachten. Tros vorderde te verklaren voor recht dat haar aansprakelijkheidsverzekeraar verplicht was dekking te verlenen met betrekking tot de schade die zij daardoor leed. De verzekeraars beriepen zich op het in de polisvoorwaarden opgenomen vervalbeding, stelden dat de schade te laat was gemeld. Bij brief van 21 februari 1997 had de werknemer Tros medegedeeld dat hij sinds het einde van januari van dat jaar ziek thuiszat in verband met RSI-klachten. Om te voorkomen dat na zijn herstel de RSI-klachten weer de kop op zouden steken verzocht hij om een werkplekonderzoek met behulp van de arbodienst. Volgens Tros kon de arbodienst echter niet worden ingeschakeld, omdat de werknemer voor haar op freelance basis werkte. Vervolgens startte de werknemer een procedure met als inzet te verklaren voor recht dat tussen Tros en hem een arbeidsovereenkomst bestond, evenals Tros te verplichten om een re-integratietraject op te starten. Deze vorderingen werden door de kantonrechter toegewezen bij vonnis 14 april 1999, waarna Tros aansprakelijk werd gesteld op grond van art. 7:658 BW bij brief van 9 oktober 2001. Twee dagen later leidde Tros de aansprakelijkstelling door naar Aon, haar assurantietsenspersoon, die deze schademelding vervolgens aan de verzekeraars doorgaf. Dus meer dan drie jaar nadat de werknemer de eerste procedure tegen Tros bij de kantonrechter aanhangig had gemaakt.

Verzekeraars betoogden dat zij in hun redelijke belangen geschaad waren doordat zij geen toedrachtonderzoek hadden kunnen verrichten en naar aanleiding hiervan mogelijk maatregelen hadden kunnen treffen waardoor zij de schade voor zichzelf hadden kunnen beperken. Zo hebben zij door de late melding niet de gelegenheid gehad de werkplek van de werknemer te onderzoeken zoals deze was op het moment dat de werkzaamheden voor Tros werden verricht. Hierdoor hadden zij geen duidelijkheid verkregen over de juistheid van de stellingen van werknemer dat de RSI-klachten mede te wijten waren aan de slechte werkplek bij Tros. Dit in verband met het instellen van een eventuele regresvordering jegens een derde of in verband met de stelling dat bepaalde schade in redelijkheid niet aan Tros kan worden toegerekend. Kortom stellen verzekeraars zich op het standpunt dat zij hun procesrechtelijke positie niet hebben kunnen bepalen. Door de

te late melding hadden zij nog in discussie moeten treden over het verloop van de zaak. Deze discussie is niet meer mogelijk nu Tros stelt dat er al met de betrokken werknemer overeenstemming bestond over de inrichting van de werkplek en de arbeidsomstandigheden in 1997. Dit onderzoek heeft Tros aan de verzekeraars onthouden waardoor deze wel degelijk in hun belangen kunnen zijn geschaad, aldus nog steeds verzekeraars. Anders dan de rechtbank, honoreerde het hof het betoog van verzekeraars niet en wees de vordering van Tros toe door te overwegen dat: *“Het enkele feit dat verzekeraars door de niet tijdige aanmelding door de verzekerde de mogelijkheid is onthouden om tijdig zelfstandig onderzoek te doen (naar andere de werkplek van de werknemer en zijn werkomstandigheden, zoals deze was c.q. waren ten tijde van de RSI-klachten), zoals verzekeraars stellen en om (andere) feiten en omstandigheden te verzamelen die van belang kunnen zijn voor de beantwoording van de dekkingsvraag is daartoe onvoldoende. Dit geldt ook voor het missen van de mogelijkheid om een re-integratiepoging te doen, zoals verzekeraars verder naar voren brengen. Ook hebben verzekeraars geen argumenten en/of bewijs aangedragen waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zij bij een eerdere melding daadwerkelijk zouden hebben geprobeerd om werknemer te re-integreren in het arbeidsproces.”*

De Hoge Raad denkt hier echter geheel anders over door te overwegen als volgt: *“Indien de verzekeraar aan wie de verwezenlijking van een verzekerd risico wordt gemeld zich op een contractueel vervalbeding wenst te beroepen op de grond dat deze melding buiten de in het beding genoemde termijn en dus te laat is gedaan, dient hij onder opgave van redenen mede te stellen dat hij door die te late melding in zijn redelijke belangen is geschaad. Het ligt vervolgens op de weg van de verzekerde zoveel mogelijk gemotiveerd te stellen dat en waarom de verzekeraar door die te late melding niet in een redelijk belang is geschaad. Indien de verzekerde zijn betwisting van het verweer van de verzekeraar voldoende heeft gemotiveerd, is het aan laatstgenoemde om te bewijzen dat hij door die te late melding wel degelijk in een redelijk belang is geschaad.”*

Tegen deze achtergrond treft het cassatiemiddel doel. Immers, het oordeel van het hof komt erop neer dat de gemotiveerde stelling van de verzekeraars - dat zij door de te late aanmelding in mogelijkheden zijn belemmerd om zelfstandig onderzoek te doen naar de arbeidsongeschiktheid van betrokkene en om een re-integratiepoging te doen - ten onrechte als onvoldoende terzijde is gesteld. Indien het hof daarmee, zo vervolgt de Hoge Raad, de hiervoor weergegeven regels van stelplicht en bewijslast heeft miskend, dan heeft het van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven. Indien het hof van een juiste rechtsopvatting is uitgegaan, dan heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, nu de verzekeraars mede hebben aangevoerd in welke specifieke belangen zij zijn geschaad door de te late melding van het voorval en het hof niet kenbaar mede in zijn beoordeling heeft betrokken op welke wijze Tros hierop heeft gereageerd.

In zijn arrest van 17 februari 2006⁴ heeft de Hoge Raad het oordeel van het hof dat het beroep van verzekeraars op het algehele vervalbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar achtte wel in stand gelaten, ondanks een veel te late melding van de claim. Het hof was van oordeel dat het nadeel van verzekeraars volledig werd gecompenseerd door een aftrek toe te passen van 10% van het verzekerde bedrag. Meer specifiek ging het erom dat de claim weliswaar een vol jaar te laat was gemeld, maar het hof achtte de kans dat verzekeraars uiteindelijk een beter schikkingsresultaat zouden hebben weten ten bereik gering, te weten 10%. Tot dat percentage waren verzekeraars naar het oordeel van het hof benadeeld, welk oordeel de Hoge Raad aldus in stand liet. De afwikkeling sluit daarmee in zekere zin aan bij de opvattingen van de minister over het ingevoerde sanctiestelsel, waar hij aangeeft dat het vervallen van de uitkering achterweg dient te blijven als de benodigde gegevens toch komen vast te staan. En dus de verzekeraar door de bemoeilijking van zijn onderzoek niet daadwerkelijk is benadeeld⁵. Of, in de woorden van A-G Spier in zijn conclusie voor het besproken arrest: voor volledig verval is geen plaats als de schade door de verzekeraar kan worden vastgesteld⁶.

Een werkbare oplossing uit de literatuur

Ter beantwoording van de vraag of sprake is van schending van een redelijk belang onderscheidt Van Tiggele⁷ in wat zij noemt een 'beslisboom' drie takken:

- (a) er is geen (redelijke) belangenbenadeling, dus volledige vergoeding van de geleden schade;
- (b) er is een redelijke belangenbenadeling van dien aard dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid het volledige verval van het recht op uitkering gerechtvaardigd is; of
- (c) er is een belangenbenadeling die naar haar aard en/of omvang naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid slechts rechtvaardigt een proportionele korting op de te vergoeden schade toe te passen, dan wel in geval de belangenbenadeling eenvoudig is te kwantificeren, het bedrag daarvan op de uitkering aan de verzekerde in mindering te brengen.

Van Tiggele wijst er daarbij op dat variant c in de regel niet aan de orde zal zijn, indien de belangenbenadeling zit in het kunnen vaststellen van de schadeoorzaak (en daarmee van de vraag of er een al dan niet gedekte oorzaak is). Ook voor het overige dient de derde variant naar haar oordeel met terughoudendheid te worden toegepast, waarbij zij dan in het bijzonder denkt aan gevallen waarin de belangenbenadeling in kwantitatieve zin beperkt is.

Conclusie

Zoals ik hiervoor al memoreerde, valt het te betreuren dat in de procesvoering in de zaak die leidde tot het arrest van het hof van 3 april 2008 al deze aspecten achterwege gebleven zijn. Ik kan mij immers niet aan de indruk onttrekken dat het de vraag is of verzekeraar de gestelde schending bij nadere bewijslevering hetzij door het uitzendbureau hetzij door haar zelf echt hard had kunnen maken.

¹ Vgl. Asser-Clausing-Wansink, 2007, no. 232.

² Kamerstukken I 2004-2005, nr. 19 529, E, p. 10.

³ NJ 2008, 57 mnt. M. M. Mendel.

⁴ NJ 2006, 478 (Royal Sun Alliance/Polygram).

⁵ Vgl. Kamerstukken I 2004-2005, 19 529, nr. E, p. 10.

⁶ Zie over dit arrest ook: T. Hartlief, AA 2007, p. 358 en volgende; C. Drion en Th. M. van Wechem, Proportionele redelijkheid en billijkheid, NJB 2006, p. 567-571 en M. L. Hendrikse, De invloed van de invoering van Titel 7.17 op enkele, veel voorkomende clauses in verzekeringsvoorwaarden, AV&S 2006, p. 76.

⁷ AV&S 2006, p. 131.

De Gedragscode Behandeling Letselschade en het Nationaal Platform Personenschade (NPP)



Mr. P.P. Dijkshoorn
Eiffel

Van december 2007 tot april 2008 ben ik vanuit Eiffel op projectbasis werkzaam geweest voor het NPP. In deze periode heb ik mij beziggehouden met het voorbereiden en opzetten van het bemiddelingsloket. In deze hoedanigheid is mij gevraagd een artikel te schrijven over de activiteiten van het NPP als het gaat om de gedragscode, toegespitst op het bemiddelingsloket.

Werkgroepen en activiteiten NPP

Precies een jaar na de introductie van de gedragscode heeft het NPP op 6 juli 2007 het openbare register voor de gedragscode open gesteld voor inschrijving. Dit register kan worden geraadpleegd door zowel slachtoffers als de branche via de website van het NPP. Door in te tekenen op het register, geven partijen aan de gedragscode te onderschrijven. Slachtoffers kunnen op deze manier een organisatie of persoon zoeken bij hen in de buurt die de gedragscode toepast.

De Werkgroep Digitaal Gezamenlijk Behandelplan

Deze werkgroep heeft nagedacht over de minimumeisen waar het Digitale Gezamenlijke Behandelplan (DGB) aan moet voldoen. Haar opdracht is de ontwikkelingen te monitoren van het ontwikkelen van het digitale gezamenlijk behandelplan, zoals genoemd in de Gedragscode Behandeling Letselschade. Het NPP is onder andere geïnteresseerd in het meten van:

- de termijnen in de verschillende procesonderdelen, zoals het leggen van het eerste contact en het erkennen van de aansprakelijkheid;
- het aantal letseldossiers waarin de gedragscode is gehanteerd,
- de doorlooptijd van begin tot einde.

Vanwege de efficiëntie, is het van belang dat partijen de gegevens op een uniforme manier aanleveren.

De Werkgroep Promotie Gedragscode

Vanaf december 2007 houdt deze werkgroep zich bezig met een tweetal onderwerpen. Om te beginnen is aandacht besteed aan de website van het NPP. Tot voor kort was de informatie over het NPP en de gedragscode verdeeld over verschillende vindplaatsen. Inmiddels is alle informatie terug te vinden op één portal (www.npp.nl) en is de informatie (afkomstig van de verschillende sites) geactualiseerd. Gekozen is voor een doelgroepbenadering. Daarnaast is de werkgroep begonnen met het opstellen en uitvoeren van een communicatieplan voor de komende jaren dat zich vooral richt op de gedragscode.

De Werkgroep Evaluatie Gedragscode

De eerste bijeenkomst voor deze werkgroep wordt binnenkort gepland. Voor deze werkgroep staan de prestatieafspraken, gemaakt met het ministerie van Justitie, centraal.

NPP en de gedragscode in de toekomst

Conform beginsel 8 van de gedragscode wil het NPP een checklist introduceren, betreffende de informatie die wordt uitgewisseld tussen slachtoffer en verzekeraars. Welke gegevens vragen verzekeraars? Hoe leggen ze dit op een duidelijke manier uit aan het slachtoffer? Het moet een duidelijke checklist zijn met begrijpelijke uitleg zodat misverstanden worden voorkomen. Het slachtoffer dient goed geïnformeerd te worden waarom bepaalde gegevens gevraagd worden. Meer transparantie leidt wellicht tot een kortere doorlooptijd van de dossiers. De teksten voor de checklist worden opgesteld door Joop Daniëls (PIV) en Ivanka Dijkstra (NPP) in samenwerking met de NPP Werkgroep Informatieverstrekking. Andere uitdagingen zijn: het gezamenlijke behandelplan door alle partijen geaccepteerd en gebruikt krijgen, het opstarten van tevredenheidsonderzoeken en het toevoegen van een medische paragraaf aan de gedragscode.

Bemiddelingsloket

De geschiloplossing is geregeld in Beginsel 15, 16 en 17 van de gedragscode.

Beginsel 15 geeft aan dat partijen er samen proberen uit te komen als overleg vastloopt.

Beginsel 16 gaat in op de conflictdiagnose. Wanneer het partijen niet lukt samen deze diagnose te stellen, komt het geschiloket, inmiddels omgedoopt tot bemiddelingsloket,

in beeld. Het vaststellen van de conflictdiagnose is ook direct een van de belangrijkste functies van het bemiddelingsloket.

Beginsel 17 ten slotte gaat in op de geschiloplossing door de 'neutrale persoon' zoals deze in de gedragscode wordt genoemd.

Eind 2007 is bij het NPP het bemiddelingsloket ingericht en van start gegaan. In het eerste kwartaal van 2008 is gesproken met diverse marktpartijen, zoals Universiteit van Tilburg, Ministerie van Justitie, slachtoffers, belangenbehartigers, verzekeraars, PIV en Stichting De Ombudsman. In deze periode zijn ook diverse praktische zaken geregeld om het loket te kunnen laten werken.

Hoe ziet de opzet van het bemiddelingsloket er nu uit en hoe het werkt het loket in de praktijk?

Het bemiddelingsloket kan worden benaderd door alle partijen die betrokken zijn bij het regelen van een letselschade voor het stellen van vragen, het indienen van een klacht of het aanbrenge van een (dreigend) conflict. Anders gezegd, zowel slachtoffers als de partijen uit de branche (belangenbehartigers, verzekeraars) kunnen een beroep doen op het bemiddelingsloket. Het loket is zowel telefonisch als via de website van het NPP te benaderen. Op de www.npp.nl is een aanmeldformulier beschikbaar dat per email kan worden verstuurd naar bemiddelingsloket@npp.nl. Daarnaast blijft de mogelijkheid bestaan 'ouderwets' een brief te schrijven aan het NPP. Het bemiddelingsloket richt zich op het proces van de schadebehandeling. Het loket doet dus geen uitspraak over de inhoud in een individuele zaak, zoals het vaststellen van de verschillende schadeposten.

Zoals eerder aangegeven, wanneer partijen niet samen uit een gerezen impasse komen of samen niet tot een goede conflictdiagnose komen, kunnen zij volgens Beginsel 16 van de gedragscode een beroep doen op het bemiddelingsloket. Het gaat daarbij in eerste instantie om een grondige analyse van het geschil.

- Waar draait het geschil om?
- Hoe is het ontstaan?
- Wat betekent dit voor partijen?
- Wat betekent dit voor de afwikkeling van de letselschadezaak?
- Wat hebben partijen nodig?

Aan de hand van dergelijke vragen probeert de NPP-jurist helder te krijgen waar nu precies het knelpunt zit in de behandeling van de letselschade. Dit gebeurt in eerste instantie door middel van een intake met degene die het loket, op welke wijze dan ook, benadert. Vervolgens neemt de jurist contact op met de andere partijen die betrokken zijn bij de afwikkeling van de betreffende letselschade. Op basis van deze, en eventueel nog aanvullende, informatie, komt de jurist tot een advies. Dit advies kan bijvoorbeeld bestaan uit een doorverwijzing naar een passende geschiloplosser. Het bemiddelingsloket beschikt hiervoor over een netwerk van deskundige geschiloplossers. Hierbij kan worden gedacht aan bijvoorbeeld een arbiter of mediator. Wellicht kan in de toekomst gebruik worden gemaakt van

de deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade. Dit onderwerp heeft nu nog de status van wetsvoorstel. Hoe dan ook, nadat het NPP bemiddelingsloket advies heeft gegeven, blijft de weg naar de rechter te allen tijde onverminderd openstaan.

Op basis van de intake kan de jurist ook tot de conclusie komen dat er sprake is van een klacht die dient te worden behandeld door een andere instantie. Denk aan de interne klachtenregeling van een verzekeraar of belangenbehartiger of het Klachteninstituut Financiële Diensten (KiFiD). In dergelijke gevallen volstaat het bemiddelingsloket met een doorverwijzing naar de betreffende instantie. Het is nadrukkelijk niet de bedoeling dat het bemiddelingsloket gaat concurreren met deze organisaties. Ten slotte kan het bemiddelingsloket richting het slachtoffer ook de functie vervullen van eerste opvang en een luisterend oor. Wanneer het slachtoffer aan het begin van het traject staat, kan het loket het slachtoffer een aantal handvatten meegeven, het slachtoffer op weg helpen. Ook in dit geval kan er sprake zijn van een doorverwijzing naar de relevante instanties, denk bijvoorbeeld aan Slachtofferhulp Nederland.

Het is de bedoeling aan de activiteiten van het bemiddelingsloket een tevredenheidsonderzoek te koppelen. Op deze manier wil het NPP inzicht krijgen in de ervaringen van de 'klanten' die het bemiddelingsloket benaderen. Het gaat dan om de ervaringen met de jurist van het bemiddelingsloket en - in het geval van een doorverwijzing - de ervaringen met de geschiloplosser. Afhankelijk van de uitkomsten van deze onderzoeken kan het NPP de dienstverlening door het bemiddelingsloket zo aanpassen.

Afronding

Met de introductie van het bemiddelingsloket wordt verder vorm gegeven aan de toepassing van de gedragscode. Sinds 1 maart 2008 is het loket een feit. We hebben te maken met een branche met veelal tegenstrijdige belangen. Het bemiddelingsloket staat voor een laagdrempelige, eenvoudig toegankelijke vorm van geschiloplossing, gericht op het proces. Op deze manier wil het een bijdrage leveren aan een spoedig regelingsproces van letselschade waarbij het belang van het slachtoffer centraal staat.

NPP - Staf en nieuw adres

De staf bestaat (in alfabetische volgorde) uit
Mevrouw drs. C. Blom - secretaris NPP Platform/
Projectmanager
Mevrouw mr. I.L. Dijkstra - jurist bemiddelingsloket
Mevrouw S. Plooi - secretaresse
Mr. P.S. Procee - directeur

Zij hebben het pand van de ANWB verlaten en per 2 juni 2008 kwartier gemaakt in het gebouw waarin ook de Geschillencommissie Schadeverzekering is gevestigd: Bordewijklaan 38, 2591 XR Den Haag. Het postadres is nu Postbus 93309, 2509 AH Den Haag. De telefoon- en faxnummers zijn ongewijzigd: +31 (88) 3322555 en +31 (88) 2696391.

De eerste weken van het NPP Bemiddelingsloket

Mevrouw mr. I.L. Dijkstra
Nationaal Platform Personenschade

Op 1 maart 2008 ben ik bij het NPP in dienst gekomen als jurist voor het bemiddelingsloket. In de eerste weken ben ik voornamelijk ingewerkt door mr. P.P. Dijkshoorn van Eiffel. Hij heeft zich bezig gehouden met de opzet en voorbereiding van het NPP Bemiddelingsloket. Na enkele weken heb ik de voorbereidende werkzaamheden van hem overgenomen en zijn er de nodige acties gerealiseerd. Zo is het nieuwe e-mailadres bemiddelingsloket@npp.nl op diverse plaatsen op de vernieuwde website te vinden. Verder is er een nieuw administratie- en registratiesysteem voor het NPP en het bemiddelingsloket aangeschaft om de inkomende vragen, klachten en geschillen nog beter te registreren en te bewaken. Met dit systeem is het NPP ook in staat om bepaalde ontwikkelingen te meten, zoals de doorlooptijden van dossiers en termijnen. Tevens kan het systeem diverse rapportages maken van bijvoorbeeld management informatie.

Bij het bemiddelingsloket zijn de eerste inhoudelijke zaken binnengekomen en door het loket behandeld. In een aantal van deze zaken, is ook advies aan partijen uitgebracht. Of deze adviezen daadwerkelijk tot een oplossing van het conflict hebben geleid, is op dit moment nog niet te zeggen. Hiervoor is het nog te kort dag. In elk geval hebben alle partijen tot op heden opengestaan voor bemiddeling. Dit geeft aan dat partijen vertrouwen hebben in het bemiddelingsloket.

Voorts is er hard gewerkt aan de vernieuwing van de website van het NPP. Met ingang van 21 april 2008 zijn alle websites van het NPP samengebracht en toegankelijk geworden via één portaal, namelijk www.npp.nl. Door deze samenvoeging is alle relevante informatie, die voorheen op diverse sites verspreid stond, voortaan op één

site te vinden. Hierdoor kunnen alle doelgroepen nu makkelijker de informatie vinden waarnaar men op zoek is. Naar verwachting draagt deze koppeling bovendien bij aan de vergroting van de naamsbekendheid van het NPP en het NPP Bemiddelingsloket.

Actiepunten en ontwikkelingen op korte termijn

Nadat in de afgelopen maanden veel werk aan de voorbereiding en inrichting van het NPP Bemiddelingsloket is besteed, liggen er op korte termijn de nodige acties in het verschiet.

Allereerst gaat het NPP eind mei verhuizen naar een nieuwe locatie.

Verder wordt hard gewerkt aan de checklist als bedoeld in Beginsel 8 van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL), die op de website komt te staan. In deze checklist kunnen slachtoffers opzoeken, welke informatie een verzekeraar mag opvragen en onder welke omstandigheden dit mag. Ook staat vermeld wanneer dit juist niet mag.

Het doel van de checklist is dat het slachtoffer beter begrijpt waarom een verzekeraar om bepaalde informatie kan vragen en waarom het noodzakelijk kan zijn om deze informatie ook te verstrekken. Maar het slachtoffer kan zo ook nagaan wanneer het juist niet redelijk of noodzakelijk is dat een verzekeraar om bepaalde informatie vraagt. Het uiteindelijke doel van deze checklist is het bespoedigen van de afwikkeling van de letselschadezaak.

Tot slot houdt het NPP zich intensief bezig met de promotie van de gedragscode en het NPP Bemiddelingsloket. Hiertoe ontplooit de werkgroep Promotie GBL de nodige activiteiten.

Kortom, het NPP heeft al veel werk verricht maar er blijft nog veel te doen. Voor uitgebreide informatie over onze werkzaamheden verwijs ik naar onze website www.npp.nl.

■ Chiel Alberts

Een (on)redelijk uurtarief?

Al sinds het Drenth-arrest wordt er over gediscussieerd; wat zijn de redelijke kosten van rechtsbijstand? Begin van dit jaar werd door professor Faure het rapport "Honoraria van belangenbehartigers in letselschade-zaken" gepubliceerd. Uit dit onderzoek kwam naar voren dat het uurtarief van de belangenbehartigers in de periode 2001 tot en met 2006 met 24% is gestegen. Maakt dit gegeven echter het huidige uurtarief onredelijk? De kantonrechter van de rechtbank van Breda vindt van niet. Onlangs oordeelde hij dat een uurtarief van € 312,20 (inclusief kantoorkosten en BTW) een redelijk uurtarief is.

Het geschil over de buitengerechtelijke kosten vloeit voort uit een ongeval van een jonge Poolse man, die als uitzendkracht tewerk wordt gesteld en op 12 augustus 2003 zijn rechterhand verwondt bij het zagen met een lintzaag. Eiser heeft hierop mr. Rijpma van Damsté Advocaten ingeschakeld die de verzekeraar, de aansprakelijkheidsverzekeraar van het uitzendbureau, aansprakelijk stelt voor de schade. Pas na twee jaren discussie voeren wordt de aansprakelijkheid erkend. Als Rijpma uiteindelijk een voorstel ter afwikkeling verstuurt duurt het nog bijna een jaar voordat de verzekeraar hiermee akkoord gaat en overgaat tot betaling van € 20.000 aan schade.

Wat hierbij niet is afgerond zijn de buitengerechtelijke kosten. Rijpma heeft voor zijn werkzaamheden declaraties verzonden tot een totaalbedrag van € 7925,51, waarvan door de verzekeraar € 5888,30 werd betaald. Het restant van € 2307,21 weigerde de verzekeraar te betalen omdat volgens haar de gevorderde kosten de dubbele redelijkheidstoets niet kunnen doorstaan. Er is volgens de verzekeraar geen sprake van een redelijke verhouding tot de schade, Rijpma heeft een bovenmatig tarief en het tarief staat bovendien niet in verhouding met de complexiteit van de zaak. De verzekeraar haalt hierbij de PIV-rekentabel aan en stelt dat deze op onderzoek gebaseerde tabel zou uitkomen op een tarief van € 4641, inclusief BTW. Met de betaling van € 5888,30 had de verzekeraar volgens haar ruimschoots aan haar verplichting voldaan.

Rijpma is het hier niet mee eens en stelt onder verwijzing naar jurisprudentie en publicaties dat zijn uurtarief niet afwijkt van het tarief dat in de markt gebruikelijk is. Bovendien stelt hij dat de verzekeraar ten onrechte de PIV-rekentabel als uitgangspunt hanteert, daar deze is

gebaseerd op een overeenkomst tussen aansprakelijkheidsverzekeraars en een aantal belangenbehartigers van slachtoffers. Daarvan is in onderhavige zaak geen sprake. Daarnaast doet deze staffel volgens hem af aan de bewerkelijkheid van de zaak. Ook stelt Rijpma dat de verzekeraar ook heeft bijgedragen aan het oplopen van de kosten door de onnodige discussies.

De rechter is over deze zaak erg duidelijk. Allereerst stelt hij dat Rijpma niet gebonden kan worden aan de tarieven die door de Stichting PIV zijn ontwikkeld, aangezien hij niet bij deze stichting is aangesloten. Daarnaast is er volgens de kantonrechter sprake van een specialist en diende deze zijn specialistische kennis aan te wenden, daar het volgens de rechter om een complexe zaak gaat. Hij zegt hierover dat het *"moeilijk kan worden ontkend dat niet de mogelijkheid bestond dat ingewikkelder juridisch en daarmee verband houdende andere zaken (...) zich zouden aandienden die bijzonder deskundigheid vereisten, (...) waarmee genoemd PIV-tarief geen rekening lijkt te houden."* Tegen deze achtergrond acht de rechter dat er geen sprake is van een op zichzelf bovenmatig tarief.

Over de redelijke verhouding tot de hoofdschade zegt de rechter dat niet uitsluitend en bij wijze van automatisme de einduitkomst behoort mee te wegen. Het belang van de zaak is of kan meer zijn dan het bedrag dat als schade wordt vergoed. De complexiteit van de zaak vertaalt zich in verhoudingsgewijs meer uren die aan de zaak gespendeerd dienden te worden. Daarnaast weegt het mee dat de verzekeraar de zaak gerekt heeft door eerst na een jaar akkoord te gaan met het eindregelingsvoorstel.

De vordering van Rijpma wordt dan ook toegewezen en de verzekeraar dient de volledige kosten te betalen. Al met al een uitspraak van een lagere rechter die in lijn ligt met de jurisprudentie van de hogere rechters.

C. Alberts
Damsté Advocaten - Enschede

(De column is steeds op persoonlijke titel, bestaat uit maximaal 630 woorden en de naam van de auteur wordt altijd vermeld. Red.)



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

Redactiesecretaris

Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV
Postbus 93450
2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: j.polman@verzekeraars.nl

Website: www.stichtingpiv.nl

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

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk

