

Pagina 1  
Verhaal van re-integratiekosten

Pagina 6  
Verzekeringsplicht werkgever bij verkeersongevallen

Pagina 10  
Einde gelimiteerd bedrag aansprakelijkheid personenvervoer

Pagina 14  
Huishoudelijke hulp: abstract of concreet?

Pagina 18  
Delta v

Pagina 20  
2e Lustrum Maarten Tromp Advocaten

Pagina 21  
Contact tussen slachtoffer en veroorzaker ...

Pagina 23  
Aanpassing richtlijnen

januari 2009



Pagina 1  
Alles op een rijtje ...

Pagina 6  
Wat is en wordt de reikwijdte?

Pagina 10  
€ 137.000 geen limiet meer ...

Pagina 14  
Lawine van claims op komst?

Pagina 18  
Nog één keer Castro ...

Pagina 20  
Kleur bekennen ...

Pagina 21  
Een hartelijk woord kan wonderen doen ...

Pagina 23  
De Letselschade Raad (v/h NPP) ...

## Verhaal van re-integratiekosten

Wet van 22 mei 2008 tot wijziging van enige wetten teneinde het verhaal van kosten van re-integratiemaatregelen te vergemakkelijken, Stb. 12 juni 2008

De verantwoordelijkheid voor de inkomensbescherming van de zieke werknemer is het laatste decennium ingrijpend gewijzigd. Tot 1 januari 1994 had de zieke werknemer ingevolge de Ziektewet (ZW) aanspraak op een uitkering van 70% van het dagloon gedurende 52 weken. Vanaf die datum is de rol van de ZW langzaam maar zeker beperkt. Aanvankelijk diende de werkgever gedurende de eerste zes (of twee) weken van het ziekteverzuim 70% van het loon door te betalen. Daarna is deze verantwoordelijkheid van de werkgever in twee stappen verder uitgebreid. Per 1 maart 1996 werd zijn loondoorbetalingsplicht verlengd naar 52 weken, en vervolgens per 1 januari 2004 naar 104 weken. Deze laatste wijziging hield verband met en liep vooruit op de inwerking-treding van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) op 29 december 2005.

Als gevolg van een herziening van de Wet uitbreiding loondoorbetaling bij ziekte (WULBZ) is op 13 juni 2008 een wetswijziging van kracht geworden, waardoor werkgevers en UWV de kosten van re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers kunnen verhalen op de veroorzaker van de arbeidsongeschiktheid. De wetswijziging heeft geleid tot aanpassingen in het BW, de Wet WIA en een aantal andere arbeidsongeschiktheidswetten zoals de WAO, WAZ en Wajong. De achterliggende doelstelling van de wetswijziging is om werknemers die zijn uitgevallen weer zo snel mogelijk aan de slag te helpen. Onduidelijkheid over

Mr. P.J.M.  
Houben  
Achmea Claims  
Center



de verhaalbaarheid van de re-integratiekosten vormde daarvoor een belemmering. Werkgever en UWV liepen vaak tegen de stelling aan dat verhaal alleen mogelijk was als de werknemer, indien hij de kosten van re-integratie zelf had gemaakt, deze ook had kunnen verhalen. Een ander verweer dat vaak werd gevoerd, was dat de werkgever en/of UWV wettelijk verplicht zijn re-integratieactiviteiten te ontplooiën. Daarmee zouden het geen kosten zijn die de werknemer zelf zou hebben gemaakt. Het zou nog jaren kunnen duren voordat de Hoge Raad over dit soort vragen duidelijkheid zou geven. Door de wetswijziging zijn de belemmeringen weggenomen en kan de aansprakelijke derde of diens aansprakelijkheidsverzekeraar dergelijke verweren niet langer voeren. >

De wetwijziging is met ingang van 13 juni 2008 van kracht geworden en heeft onmiddellijke werking. Er is overgangsrecht van toepassing.

### Re-integratieplicht werkgever

De werkgever is niet alleen verantwoordelijk voor de inkomensbescherming, maar ook voor de re-integratie van een zieke werknemer. Daartoe zijn in art. 7:658a BW aan de werkgever allerlei verplichtingen opgelegd. Voor de overheidswerkgever zijn overeenkomstige verplichtingen neergelegd in onder meer art. 76e ZW en in rechtspositieregelingen. Kern van deze verplichtingen is dat de (overheids) werkgever al het redelijkerwijs mogelijke dient te doen om de kans op werkhervatting te vergroten. Na de periode van loondoorbetaling rusten - in overeenstemming met de doelstelling van de Wet WIA - dezelfde verplichtingen op UWV of de (overheids)werkgever.

Van de (overheids)werkgever en UWV worden daarom de nodige inspanningen gevraagd om de zieke werknemer weer zoveel als mogelijk aan het werk te helpen. Daaraan zijn uiteraard kosten verbonden.

De vraag is opgekomen of de werkgever de kosten van deze maatregelen gedurende de eerste twee jaar ex art. 6:107 BW en daarna ex art. 99 Wet WIA kan verhalen op een aansprakelijke derde. De overheid heeft een grondslag voor regres van deze kosten in de Verhaalswet ongevallen ambtenaren (VOA), terwijl UWV art. 99 Wet WIA als basis heeft.

### Civiele plafondverweer

In de praktijk is onduidelijkheid gerezen over de vraag volgens welke maatstaf beoordeeld moet worden of en tot welk bedrag deze kosten op een aansprakelijke derde verhaald kunnen worden. Dit vindt zijn oorzaak in het zogenaamde civiel plafond. Zowel in art. 6:107a BW en art. 3 VOA als in art. 99 Wet WIA is immers tot uitdrukking gebracht dat verhaal van deze kosten alleen mogelijk is indien de werknemer, zo hij de kosten zelf zou hebben gemaakt, deze ook had kunnen verhalen. Er bestaat onzekerheid over de vraag onder welke voorwaarden de (overheids)werkgever respectievelijk UWV op grond van deze bepaling hun re-integratiekosten kunnen verhalen.

Verzekeraars van aansprakelijke derden leggen deze bepaling meermaals zo uit dat de (overheids)werkgever of UWV aannemelijk moet maken dat, als de (overheids) werkgever dan wel UWV de re-integratiemaatregelen niet had genomen, de werknemer ze dan zelf zou hebben genomen. Deze uitleg betekent dat de (overheids)werkgever en UWV hun re-integratiekosten alleen kunnen verhalen indien aannemelijk is dat de werknemer - zonder de inspanningen van de (overheids)werkgever of UWV - feitelijk ook zelf deze re-integratiemaatregelen zou hebben genomen. Dit is niet eenvoudig, want de (overheids)werkgever of UWV moet dan aannemelijk maken hoe de werknemer zou hebben gehandeld in een fictieve situatie.

Door de wetwijziging wordt duidelijk gemaakt dat de (overheids)werkgever en UWV dit niet meer hoeven aan te tonen. Zij kunnen de redelijke kosten van alle door hun op grond van de wet of een cao ter invulling van die wet-

telijke verplichting genomen re-integratiemaatregelen verhalen op de aansprakelijke derde.

### De "vervuiler betaalt"

Daarnaast wordt ook duidelijkheid gecreëerd over een ander in de praktijk gerezen twistpunt. Nogal eens is de vraag gerezen of een aansprakelijke derde in beginsel verplicht is om de kosten te vergoeden van de door een (overheids)werkgever of UWV verplicht genomen re-integratiemaatregelen. Omdat zij tot het nemen van deze maatregelen wettelijk verplicht zijn, zijn de daarmee gemoeide kosten - zo was de redenering - geen kosten die de werknemer zou hebben gemaakt. Een werkgever of UWV kan deze kosten dan ook niet verhalen, aldus de redenering, omdat een werknemer ter zake geen schade zou hebben geleden. De Hoge Raad heeft echter meerdere malen uitgemaakt dat het feit dat een derde verplicht is om bepaalde maatregelen te nemen niet afdoet aan de verplichting van de aansprakelijke partij om de kosten daarvan te vergoeden. Het is volgens de Hoge Raad immers primair de aansprakelijke die verplicht is de voor deze maatregelen nodige middelen te verstrekken<sup>1</sup>. Het is als onwenselijk ervaren dat een aansprakelijke derde van zijn verplichtingen wordt ontheven door de enkele omstandigheid dat ook een ander, die de schade niet heeft veroorzaakt, verplicht is om maatregelen te nemen. Toch wordt in de lagere rechtspraak nog wel eens anders geoordeeld. Daarbij doet het niet ter zake of de re-integratieverplichting van de werkgever op de wet berust dan wel op een bepaling in de (collectieve) arbeidsovereenkomst. Ook in het laatste geval kan de werkgever de re-integratiekosten verhalen op de aansprakelijke derde. Re-integratiebepalingen in een (collectieve) arbeidsovereenkomst zijn immers te beschouwen als een nadere invulling en uitwerking van de in art. 7:658a BW voor de werkgever neergelegde re-integratieverplichting. Evenmin doet het ter zake of de re-integratie-inspanningen tot het beoogde resultaat, te weten werkhervatting, hebben geleid. De re-integratieverplichting voor de werkgever is een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting.

De rechtvaardiging voor verhaal is daarin gelegen dat re-integratie tot doel heeft de werknemer zo snel mogelijk weer aan het werk te helpen waardoor zijn schade wegens verlies van arbeidsvermogen wordt beperkt. Dit is ook in het belang van de aansprakelijke derde, die zodoende minder schade wegens verlies van arbeidsvermogen hoeft te vergoeden. De mogelijkheid van verhaal van deze kosten heeft ook het voordeel dat werkgevers - wetende dat zij deze kosten kunnen verhalen - eerder bereid zijn om zich voor de re-integratie van hun werknemers in te zetten.

### Redelijke kosten van art. 6:107a lid 3 BW

Algemeen gesproken is een schadeveroorzaker niet verplicht iedere schadebeperkende maatregel te vergoeden. Dit is hij alleen indien het een maatregel is die, in de zin van art. 6:96 lid 2 sub a BW, redelijk is. Omdat het echter in het aansprakelijkheidsrecht de schadeveroorzaker is geweest die door zijn onrechtmatig handelen de benadeelde in deze positie heeft gebracht, kan hij niet snel betogen dat een maatregel niet redelijk is. Hij is dan ook spoedig

tot vergoeding van de kosten van schadebeperkende maatregelen verplicht, waaronder begrepen de redelijke kosten van iedere ingevolge art. 7:658a BW verplicht te nemen re-integratiemaatregel, evenals het door de werkgever opstellen en evalueren van een plan van aanpak. Met de woorden “redelijke kosten” wordt tot uitdrukking gebracht dat de hoogte van de met de maatregelen gemoeide kosten redelijk moet zijn geweest. Het begrip is bekend uit art. 6:96 lid 2 BW en zal ook langs deze lijn nader kunnen worden ingevuld. Anders dan in art. 6:96 lid 2 sub a BW wordt hiermee overigens niet tot uitdrukking gebracht dat de werkgever alleen de kosten kan verhalen van maatregelen die redelijkerwijs verantwoord waren. Het uitgangspunt is immers dat een werkgever de redelijke kosten kan verhalen van alle maatregelen die hij heeft genomen ter uitvoering van de verplichting in art. 7:658a BW om de werknemer te re-integreren. De redelijkheidstoets ziet dus niet op het nemen van de maatregelen (daarvoor is art. 7:658 BW het aanknopingspunt), maar uitsluitend op de hoogte van de met de maatregel gemoeide kosten. De beoordeling daarvan wordt overgelaten aan de feitenrechter; in de rechtspraak ziet men wel dat wordt aangeknoopt bij in de branche gebruikelijke tarieven.

#### *Soort kosten*

Met de verplicht te nemen maatregelen kunnen onder meer de volgende kosten gemoeid zijn:

1. Kosten die verbonden zijn aan de administratieve activiteiten die de werkgever verricht of laat verrichten in verband met de re-integratie van de werknemer. Zo dient de werkgever bij dreigend langdurig ziekteverzuim aantekening te houden van het verloop van de ziekte en de re-integratie van de werknemer<sup>2</sup>. Elke stap in het re-integratieproces dient te worden vastgelegd. Op deze manier worden alle gegevens documenten en correspondentie gedocumenteerd die betrekking hebben op het verloop van het ziekteverzuim en de ondernomen re-integratieactiviteiten.
2. Kosten die verbonden zijn aan het opstellen en evalueren van een plan van aanpak als er nog mogelijkheden zijn om de terugkeer naar arbeid van de werknemer te bevorderen. In dit plan van aanpak wordt het perspectief op lange termijn geschetst (zoals de terugkeer naar eigen of aangepast werk) en de weg (de tussenstappen in de vorm van re-integratieactiviteiten) waarlangs men verwacht dit te bereiken.
3. Kosten die verbonden zijn aan het opstellen van een re-integratieverslag. De werkgever dient in overleg met de werknemer een re-integratieverslag op te stellen, waarin verslag wordt gedaan van de re-integratieactiviteiten die de werkgever, de werknemer en eventuele derden (waaronder de arbodienst en een re-integratiebedrijf) hebben ondernomen. Dit verslag dient de werknemer bij de aanvraag van een WIA-uitkering aan UWV te overleggen.
4. Kosten die verbonden zijn aan de activiteiten die de werknemer onderneemt met het oog op terugkeer naar arbeid mits deze activiteiten door de werkgever zijn betaald.

Dit geschiedt meestal in de vorm van een re-integratietraject en daarbij kan een re-integratiebedrijf worden ingeschakeld. Welke activiteiten in een individueel geval worden ondernomen, is sterk afhankelijk van de concrete omstandigheden. Het kan gaan om activiteiten gericht op de eigen of andere arbeid bij de werkgever. Dit kan een korte cursus zijn waarin enkele vaardigheden worden geleerd, maar ook een opleiding betreffen vanwege noodzakelijke om-, her- of bijscholing. Daarnaast kunnen hieronder ook activiteiten gericht op bemiddeling naar een andere werkgever vallen, zoals het volgen van een sollicitatietraining.

5. Kosten die verbonden zijn aan inspanningen die de werkgever zich getroost om (de bereikbaarheid van) de werkplek of het werk zelf aan te passen aan de beperkingen of handicap van de werknemer. Daarbij kan worden gedacht aan de omstandigheden waaronder en de hulpmiddelen waarmee de arbeid wordt verricht zoals vervoersvoorzieningen om de werkplek te kunnen bereiken (bijvoorbeeld omdat de betrokkene op een rolstoeltaxi is aangewezen) of de aanschaf van een braillecomputer, maar ook persoonlijke hulp op de werkplek zoals een doventolk of een voorleeshulp.

#### *Onverplichte kosten*

Indien overigens een werkgever in verband met ziekte van zijn werknemer maatregelen neemt of kosten maakt waar- toe hij ex art. 7:658a BW of de (collectieve) arbeidsovereenkomst niet verplicht is, is niet uitgesloten dat de aansprakelijke toch tot vergoeding daarvan gehouden is. Ingevolge art. 6:107 BW is hij ook dan tot vergoeding daarvan verplicht indien de werknemer - zo hij deze kosten zelf had gemaakt - deze van de aansprakelijke had kunnen vorderen (verplaatste schade). Te denken valt aan door de werkgever ten behoeve van een zieke werknemer gemaakte medische kosten.

#### *Mogelijke verweren*

De tweede zin van art. 6:107a lid 3 BW bevat een gelijke bepaling als art. 6:107 lid 2 BW en art. 6:108 lid 3 BW. Het brengt tot uitdrukking dat de aansprakelijke - die door een werkgever tot vergoeding wordt aangesproken - dezelfde verweren kan voeren die hij jegens de werknemer kan voeren. Te denken valt aan eigen schuld van de werknemer of aan verjaring. Hieronder valt overigens niet het verweer dat de aansprakelijke niet tot vergoeding verplicht is omdat hij deze maatregelen ook niet zou hoeven te vergoeden indien zij door de werknemer waren getroffen. De eerste zin van art. 6:107a lid 3 BW verplicht immers tot vergoeding van alle maatregelen waarmee de werkgever uitvoering geeft aan zijn verplichting in art. 7:658a BW om de werknemer te re-integreren.

#### *Collega-verweer*

Er is voor gekozen om lid 3 op te nemen in art. 6:107a BW omdat zodoende de verhaalsrechten van de werkgever in verband met ziekte van zijn werknemer in één bepaling zijn opgenomen. Daarnaast is daarvoor gekozen om het verhaal van kosten van re-integratiemaatregelen op een

aansprakelijke collega-werknemer aan dezelfde beperking te onderwerpen als het verhaal van doorbetaald loon (het zogenoemde “collega-verweer”).

Dit verweer is ook tegen te werpen bij verhaalsacties op grond van de WAO, de Wet WIA en de ZW.

### **Specifieke bepalingen in VOA, WAZ, Wajong, WAO, Wet WIA en ZW**

#### *Art. 3a VOA*

Voor art. 3a VOA is zoveel mogelijk aangesloten bij de bedoeling van art. 6:107a lid 3 BW. Er is daarbij wel voor gekozen de systematiek van het BW om te zetten in de terminologie van de VOA. In art. 3 VOA wordt het verhaal op grond van art. 2 beperkt tot de kosten die de werknemer zelf ook gemaakt zou hebben. Om te voorkomen dat art. 3 VOA ook op de nieuwe bepaling van toepassing zou zijn wordt deze niet toegevoegd aan art. 2 VOA, maar neergelegd in een nieuw art. 3a. Met dit wetsvoorstel wordt immers juist verduidelijkt dat voor het verhaal van re-integratiekosten niet relevant is of de werknemer deze kosten zelf ook gemaakt zou hebben.

#### *Re-integratieplicht UWV*

In de art. 69 WAZ, 61 Wajong, 90 WAO en 99 Wet WIA worden de op grond van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI) en de daarop berustende bepalingen (voor UWV) geldende verplichtingen tot inschakeling in de arbeid genoemd. Deze wet wordt genoemd omdat in art. 30 lid 1, onderdeel b Wet SUWI de re-integratietraak voor UWV is opgenomen. Deze re-integratietraak kan UWV vervullen door de inkoop van re-integratietrajecten of afzonderlijke re-integratiediensten op grond van art. 30 lid 6 Wet SUWI. Maar die traak kan tevens worden ingevuld door de inzet van re-integratie-instrumenten die in de diverse materiewetten worden genoemd. Als voorbeelden hiervan kunnen worden genoemd de loonsuppletie (art. 67a WAZ), de voorzieningen ter ondersteuning van toeleiding naar de arbeid als zelfstandige van jonggehandicapten (art. 59b Wajong), arbeidsplaatsvoorzieningen (art. 35 Wet WIA), subsidie voor werkgevers voor meerkosten van arbeidsplaatsaanpassingen (art. 36 Wet WIA) of de mogelijkheid van proefplaatsing (art. 65g WAO en art. 52e ZW).

Wat de WAZ betreft wordt opgemerkt dat sinds de inwerkingtreding van de Wet einde toegang verzekering WAZ er geen nieuwe instroom in de WAZ meer plaatsvindt. Wel kunnen op grond van hoofdstuk 3a van de WAZ aan personen die (nog) een WAZ-uitkering ontvangen, bepaalde re-integratie-instrumenten worden verstrekt.

In art. 61 Wajong is de zinsnede “en de aansprakelijke jegens de ingezetene die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt” opgenomen, omdat UWV op grond van art. 30 Wet SUWI ook een re-integratietraak ten opzichte van deze persoon heeft. Ook voor deze persoon kunnen dus kosten zijn gemaakt die moeten worden verhaal.

Naast het treffen van re-integratiemaatregelen kan UWV ingevolge art. 35 en 36 Wet WIA in bepaalde gevallen ook voorzieningen of subsidies verstrekken aan een werknemer of diens werkgever ter bevordering van de re-inte-

gratie deze werknemer. Te denken valt aan een subsidie voor aanpassing van een werkplek of ten behoeve van een vervoersvoorziening. Art. 99 lid 4 Wet WIA biedt voor UWV ook voor de kosten daarvan een verhaalsrecht. Opgemerkt wordt dat in art. 99 lid 4 Wet WIA naast “de persoon die recht heeft op een uitkering op grond van deze wet” tevens “de persoon met een naar het oordeel van UWV structurele functionele beperking” wordt genoemd. Reden hiervoor is dat UWV op grond van art. 35 Wet WIA ook arbeidsplaatsvoorzieningen kan verstrekken aan personen met een naar het oordeel van UWV structurele functionele beperking. Deze persoon kan tevens verzekerde in de zin van de Wet WIA zijn, te weten als hij al in dienstbetrekking arbeid verricht, maar hoeft dat niet te zijn. Dat laatste is het geval als UWV hem op grond van art. 35 een arbeidsplaatsvoorziening verstrekt in het kader van het gaan verrichten van arbeid in dienstbetrekking. Ook voor deze persoon kunnen op grond van de Wet WIA dus kosten voor re-integratiemaatregelen zijn gemaakt.

### **Onmiddellijke werking**

Aan de nieuwe bepaling komt - ook in procedures die al lopen op het moment van inwerkingtreding - ex art. 68a en 74 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (OBW) onmiddellijke werking toe. In het bijzonder wordt gewezen op art. 74 lid 2 OBW. Daarin wordt de mogelijkheid gegeven aan partijen om hun stellingen en conclusies voor zover nodig aan te passen aan de nieuwe bepaling.

In art. 101c WAZ, respectievelijk 76 Wajong, 91e WAO, 128 Wet WIA en 93 ZW wordt geregeld dat partijen de mogelijkheid krijgen om hun stellingen en conclusies voor zover nodig aan te passen aan het voorgestelde art. 69 lid 3 WAZ, respectievelijk 61 lid 3 Wajong, 90 lid 4 WAO, 99 lid 4 Wet WIA en 52a ZW. Deze overgangsbepalingen komen overeen met art. 74 lid 2 OBW.

#### *Art. 74 OBW luidt:*

- 1. Het van toepassing worden van de wet heeft geen gevolg voor de bevoegdheid van de rechter voor wie voordien een geding is aangevangen, noch voor de aard van dat geding en voor de rechtsmiddelen tegen de uitspraak.*
- 2. In gedingen als bedoeld in lid 1 bepaalt de rechter op verzoek van een der partijen of ambtshalve een termijn waarbinnen partijen de gelegenheid wordt geboden hun stellingen en conclusies voor zover nodig aan te passen aan de wet of aan deze of een der volgende titels. Stelt de rechter partijen tot een zodanige aanpassing in de gelegenheid, dan staat tegen die beslissing geen rechtsmiddel open; wijst de rechter een daartoe strekkend verzoek af, dan staat een rechtsmiddel daartegen slechts gelijktijdig met de einduitspraak open.*
- 3. Het tevoren geldende recht blijft van toepassing, indien een geding als bedoeld in lid 1, in hoogste feitelijke instantie in staat van wijzen verkeert op het tijdstip waarop de wet van toepassing wordt, tenzij de rechter tot voortzetting van het geding beslist.*
- 4. In een geding ter zake van een cassatieberoep tegen een, vóór het van toepassing worden van de wet tot stand*

gekomen, uitspraak blijft het voordien geldende recht van toepassing. Dit geldt mede voor de verdere behandeling van de zaak door het recht waarnaar na cassatie is verwezen, tenzij de zaak als gevolg van de cassatie door dat gerecht in haar geheel opnieuw moet worden behandeld.

### **(Niet) Verhaalbaarheid van re-integratiekosten gemaakt vóór 13 juni 2008**

Over de uitleg van de onmiddellijke werking van de wet is enige discussie ontstaan, waarbij de volgende opvattingen worden verdedigd:

- A. Alle kosten - voor zover het vorderingsrecht ter zake niet is verjaard - zijn verhaalbaar in lopende en afgesloten zaken, ongeacht of de kosten zijn gemaakt vóór of na 13 juni 2008;
- B. Alle kosten gemaakt na 13 juni 2008 zijn verhaalbaar ongeacht de datum van het ongeval;
- C. Uitsluitende die kosten zijn verhaalbaar voor zover zij betrekking hebben op ongevallen na 13 juni 2008.

Op het gewijzigde art. 107a BW is overgangsrecht van toepassing, waarbij art. 68a OBW en art. 69 OBW van belang zijn.

#### *Art. 68a OBW luidt:*

1. Van het tijdstip van haar in werking treden af is de wet van toepassing, indien op dat tijdstip is voldaan aan de door de wet voor het intreden van een rechtsgevolg gestelde vereisten, tenzij uit de volgende artikelen iets anders voortvloeit.
2. Voor zover en zolang op grond van de volgende artikelen de wet niet van toepassing is, blijft het vóór haar in werking treden geldende recht van toepassing.

#### *Art. 69 OBW luidt:*

Wanneer de wet van toepassing wordt, heeft dat niet tot gevolg dat alsdan:

- a. iemand het vermogensrecht verliest dat hij onder het tevoren geldende recht had verkregen;
- b. een schuld op een ander overgaat;
- c. het bedrag van een vordering wordt gewijzigd;
- d. een vorderingsrecht ontstaat, indien alle feiten die de wet daarvoor vereist, reeds voordien waren voltooid;
- e. een goed met een beperkt recht wordt belast.

Uit het bepaalde in art. 68a lid 1 in samenhang met het bepaalde in art. 69 sub d OBW zal het recht op vergoeding van re-integratiekosten niet door het enkele in werking treden van de wet ontstaan, indien alle feiten die de wet daarvoor vereist, al voordien waren voltooid. Hiermee wordt bedoeld de vereisten voor aansprakelijkheid (onrechtmatige gedraging, toerekenbaarheid, schade, causaal verband en relativiteit). Dit betekent dat de wet slechts gevolgen zal meebrengen ten aanzien van kosten die zijn gemaakt na het in werking treden van de wet, daarom kosten gemaakt na 13 juni 2008. Aangenomen moet worden dat voor de werkgever pas een vorderingsrecht ontstaat op het moment dat hij deze kosten maakt. De sub A verdedigde opvatting (ook kosten gemaakt vóór

het in werking treden van de wet zijn verhaalbaar) lijkt niet juist omdat ten aanzien van die kosten al was voldaan aan alle door de wet voor het intreden van een rechtsgevolg gestelde vereisten. Bij dit standpunt wordt onmiddellijke werking op een lijn gesteld met terugwerkende kracht. De opvatting sub C (alleen kosten verhaalbaar indien het ongeval na 13 juni 2008 heeft plaatsgevonden) is echter in strijd met de onmiddellijke werking die aan de wet is toegekend. Indien de wetgever het verhaalsrecht wilde beperken tot de kosten voortvloeiende uit ongevallen, welke zijn ontstaan na de invoering van de wet, dan zou hiertoe een apart artikel zijn opgenomen.

Meest juist lijkt derhalve de sub B weergegeven opvatting, inhoudende dat de kosten gemaakt na 13 juni 2008 verhaalbaar zijn ongeacht de datum van het ongeval.

#### **UWV**

Door UWV worden daarnaast de volgende argumenten aangevoerd om op basis van de nieuwe wet verhaal mogelijk te maken van re-integratiekosten gemaakt vóór 13 juni 2008:

- a. *De wetgever heeft niet het introduceren van nieuwe wetgeving beoogd, maar het wegnemen van discussiepunten over een al bestaand verhaalsrecht;*
- b. *Nu de rechter partijen in een lopende procedure de mogelijkheid biedt om hun eisen aan te passen aan de nieuwe wet, houdt dit in dat ook de voor de aanvang van de procedure (dus inclusief vóór 13 juni 2008) gemaakte re-integratiekosten voor verhaal in aanmerking komen.*

Deze argumenten kunnen worden weerlegd:

#### *Ad a*

De wetwijzigingen vormen geen codificatie van al bestaand recht. De re-integratiekosten waren vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet weliswaar verhaalbaar op basis van een aan UWV toekomend eigen regresrecht, maar met toepassing van het civiele plafond. Het civiele plafond beperkt het verhaalsrecht. Bij toepassing van het civiele plafond is immers de conclusie dat de benadeelde zelf geen verhaalsrecht zou hebben gehad, nu de aanvrager en gerechtigde de werkgever op grond van zijn eigen wettelijke verplichting tot re-integratie kan zijn. In dat geval heeft de benadeelde geen verhaal dat overgaat op UWV aangezien het kosten betrof die de werkgever zou hebben gemaakt.

#### *Ad b*

Art. 74 OBW is een algemene overgangsbepaling. Uit die bepaling kunnen geen conclusies worden getrokken over terugwerkende kracht van de wet. Een partij (eiser) kan ook zijn stellingen en eis aanvullen in die zin dat hij alsnog na 13 juni 2008 gemaakte re-integratiekosten verhaalt. UWV kan zich derhalve met betrekking tot kosten gemaakt vóór 13 juni 2008 niet op de nieuwe artikelen beroepen, maar dient de verhaalbaarheid te toetsen aan de vóór 13 juni 2008 bestaande regelingen.

<sup>1</sup> Zie HR 23 april 1976, NJ 1976, 451; HR 23 december 1994, NJ 1996, 349; en HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564.

<sup>2</sup> Zie bijv. art. 25, lid 1 Wet WIA.

# Wat is de reikwijdte van de verzekeringsplicht van de werkgever bij verkeersongevallen?

HR 12 december 2008 en tweemaal HR 19 december 2008



Mevrouw mr. J.N. Potharst  
Kennedy Van der Laan Advocaten

**In de arresten Vonk/Van der Hoeven<sup>1</sup> en Bont/Oudenallen<sup>2</sup> heeft de Hoge Raad geoordeeld dat op een werkgever de plicht rust een verzekering af te sluiten voor werknemers die zich in de uitoefening van de werkzaamheden als bestuurder van een motorvoertuig op de openbare weg bevinden. Deze bescherming voor werknemers bestaat in beginsel niet voor ongevallen tijdens woon-werkverkeer. Weliswaar is in het arrest Bont/Oudenallen hierop een uitzondering geformuleerd voor het vervoer dat op één lijn is te stellen met vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, doch uit het arrest NCM Eurocollect Detachering<sup>3</sup> lijkt te kunnen worden opgemaakt dat hiervan slechts incidenteel sprake is.**

De aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW brengt niet zonder meer een onbeperkte aansprakelijkheid met zich. Uit de door de Hoge Raad in februari 2008 gewezen arresten Maasman/Akzo Nobel<sup>4</sup> en Kooiker/Taxicentrale Nijverdal<sup>5</sup> - de zogenoemde februari-arresten - blijkt dat een werkgever verplicht is voor werknemers die zich in de uitoefening van de werkzaamheden als bestuurder van een motorvoertuig op de openbare weg bevinden zorg te dragen voor een "behoorlijke verzekering". Indien de werkgever ten onrechte geen behoorlijke verzekering heeft afgesloten, is de werkgever verplicht de schade te vergoeden, die de werknemer heeft geleden ten gevolge van die tekortkoming; de werkgever hoeft slechts schade te vergoeden voor zover deze met een behoorlijke verzekering zou zijn gedekt.

In december 2008 heeft de Hoge Raad opnieuw drie arresten gewezen over de aansprakelijkheid voor werkgerelateerde arbeidsongevallen in het gemotoriseerde verkeer, die in dit artikel zullen worden besproken. Na een korte bespreking van deze drie arresten, zal ik in dit artikel ingaan op de reikwijdte van art. 7:658 BW bij verkeersongevallen, de aanvullende zorgplicht ex art. 7:611 BW, de vraag of eenzelfde verzekeringsplicht bestaat voor fietsers en voetgangers en het onderscheid tussen woon-werkverkeer en het verkeer dat op één lijn te stellen is met vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst.

*Hoge Raad 12 december 2008, LJN BD3129 (Maatzorg/verzorgingshulp)*

In het arrest van de Hoge Raad van 12 december 2008 komt onder meer de in de literatuur<sup>6</sup> vaak opgeworpen vraag aan de orde of de verplichting om een behoorlijke verzekering af te sluiten eveneens bestaat voor de fietsende en lopende werknemer. Het arrest handelt over een verzorgingshulp, die zich in de uitoefening van haar werkzaamheden per fiets van huis naar huis verplaatste en daarbij is gevallen ten gevolge van gladheid. De schade die de verzorgingshulp daarbij opliep was niet verzekerd. De verzorgingshulp beriep zich vervolgens op de aansprakelijkheid ex art. 7:611 BW en art. 7:658 BW. Volgens de Hoge Raad bestaat geen rechtvaardiging om bij de verzekeringsplicht van werkgevers een onderscheid te maken tussen werknemers die zich per auto verplaatsen en werknemers die een niet-gemotoriseerd voertuig besturen, zoals een fiets.

*Hoge Raad 19 december 2008, LJN BD7480 (Febo)*

De twee andere arresten handelen over de afbakening tussen het normale woon-werkverkeer en het vervoer dat op één lijn te stellen is met vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. In het arrest HR 19 december 2008 ging het om een verkoopmedewerkster van de fastfoodketen Febo die op 28 augustus 2000 in een filiaal in Tiel moest werken, in plaats van het filiaal in Gorinchem, waar zij normaal werkzaam was. Op weg naar Tiel is haar in een door Febo ter beschikking gestelde auto een eenzijdig ongeval overkomen. Ondanks dat de werkgever een ongevalleninzittendenverzekering had afgesloten, had deze verzekeraar niets uitgekeerd. De reden daarvan is gedurende de procedure onbekend gebleven. Volgens het hof was sprake van verkeer dat op één lijn was te stellen met vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Vaststond dat Febo het rooster had gemaakt, dat de verkoopmedewerkster op initiatief van

Febo was ingeroosterd in Tiel en dat de verkoopmedewerkster vervolgens eerst naar de vestiging in Gorinchem was gegaan en vervolgens in de door Febo ter beschikking gestelde auto naar Tiel is vertrokken. Volgens het hof was de werkgever echter niet aansprakelijk, mede gelet op het feit dat de verkoopmedewerkster slechts incidenteel voor haar werkgever aan het verkeer deelnam en er bovendien een ongevalleninzittendenverzekering was afgesloten<sup>7</sup>. Het oordeel van het hof, dat geen sprake was van normaal woon-werkverkeer, getuigt volgens de Hoge Raad niet van onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad oordeelt echter dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat de verplichting om zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering afhangt van de vraag of de werknemer structureel dan wel incidenteel voor de werkgever aan het verkeer deelneemt. Bovendien heeft het hof nagelaten te onderzoeken of de door de werkgever afgesloten verzekering als behoorlijk had te gelden. De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst het arrest naar het Hof Amsterdam.

#### *Hoge Raad 19 december 2008, LJN BG7775 (Autostar)*

Tot slot heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 19 december 2008 geoordeeld over de volgende situatie. Een werknemer van autobedrijf Autostar had in de nacht van 21 op 22 juli 1998 een verplichte nooddienst, wat inhield dat hij dag en nacht telefonisch bereikbaar diende te zijn en indien nodig met een ambulance zo spoedig mogelijk naar de plaats van inzet diende te gaan. Om de tijd te besparen die het zou kosten om eerst vanaf het eigen woonhuis te rijden naar de garage van Autostar, namen sommige medewerkers een ambulance mee naar huis. Op de ochtend van 22 juli 1998 overkwam de medewerker in een autoambulance op weg naar zijn normale werkplek een ongeval. Het hof oordeelde dat geen sprake was van woon-werkverkeer. Het oordeel van het hof, dat het verkeer plaatsvond krachtens verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, is volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk gemotiveerd, onder andere op grond van de volgende omstandigheden:

1. dat de werknemer, omdat hij nooddienst had, ten tijde van het ongeval rechtmatig gebruik maakte van de ambulance op een wijze die in overeenstemming was met de aan hem opgedragen taak;
2. dat op-en-neer rijden naar het bedrijf van de werkgever en daarmee gepaard gaand tijdverlies in geval van een oproep werd voorkomen doordat de werknemer de ambulance al onder zich had; en
3. dat werknemers die nooddienst hadden, permanent bereikbaar dienden te zijn.

De Hoge Raad laat het arrest van het hof in stand.

Zoals aangekondigd zal ik na deze korte uiteenzetting de drie arresten nader bespreken, beginnend bij wat in het arrest Maatzorg/verzorgingshulp is overwogen ten aanzien van de reikwijdte van art. 7:658 BW.

#### **Reikwijdte art. 7:658 BW**

De Hoge Raad is in het arrest Maatzorg/verzorgingshulp uitgebreid ingegaan op meerdere onderwerpen die samen-

hangen met de aansprakelijkheid van werkgevers voor verkeersongevallen. Zo heeft de Hoge Raad naar aanleiding van het oordeel van het hof - dat een ongeval van een op de openbare weg bevindende fietsende werknemer niet wordt beheerst door art. 7:658 BW<sup>8</sup> - een uiteenzetting gegeven met betrekking tot de reikwijdte van dit artikel.

De Hoge Raad benadrukt opnieuw dat de zorgplicht ex art. 7:658 BW een ruime strekking heeft. Deze ruime strekking geldt echter in de eerste plaats voor de werkzaamheden die worden verricht op de arbeidsplaats. De zorgplicht van de werkgever houdt immers nauw verband met zijn zeggenschap over de werkplek en zijn bevoegdheid aanwijzingen te geven over de (wijze van) uitoefening van diens werkzaamheden. Echter: ook indien de werknemer op plaatsen komt die niet als arbeidsplaats kunnen worden aangemerkt, zoals onder meer de openbare weg, kan de zorgplicht van art. 7:658 BW meebrengen dat de werkgever verplicht is de schade te vergoeden die een werknemer op deze openbare weg heeft geleden. De Hoge Raad denkt onder meer aan de zorgplicht om een veilig voertuig ter beschikking te stellen en de zorgplicht van het geven van instructies en voorschriften die de veiligheid kunnen bevorderen. Daaraan voegt de Hoge Raad wel toe dat de omvang van deze zorgplicht slechts beperkt kan zijn, gelet op het feit dat de werkgever geen invloed kan uitoefenen op een groot aantal factoren die kunnen bijdragen aan het ontstaan van verkeersongevallen.

Deze overweging van de Hoge Raad is niet verrassend. In de literatuur is al aangegeven dat het overgrote deel van de auto-ongevallen niets van doen heeft met de schending van een zorgplicht, doch dat er omstandigheden denkbaar zijn dat de werkgever een zorgplicht heeft geschonden<sup>9</sup>.

#### **Aanvullende zorgplicht: 7:611 BW**

Juist vanwege het feit dat de werkgever slechts over beperkte mogelijkheden beschikt om maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven om de gevaren in het verkeer te verminderen (zodat de werknemer veelal geen baat heeft bij de bescherming van art. 7:658 BW), is de aanvullende zorgplicht ex 7:611 BW door de Hoge Raad aangenomen.

Zoals eerder aangegeven heeft de Hoge Raad deze aanvullende zorgplicht ingevuld met een verzekeringsplicht<sup>10</sup>. Maar wat is nu een 'behoorlijke' verzekering? Volgens de Hoge Raad zal de omvang van de verzekeringsplicht van geval tot geval nader moeten worden vastgesteld: het antwoord op de vraag of een door een werkgever afgesloten verzekering behoorlijk is, wordt overgelaten aan de feitenrechtters. Naar aanleiding hiervan hebben de auteurs Van Boom, Kooten en Schneider een aantal op dit moment gangbare verzekeringen met elkaar vergeleken. Zij zijn tot de conclusie gekomen dat de verschillen daartussen aanzienlijk zijn, zodat het een moeilijke opgave is om hier een oordeel over te vellen<sup>11</sup>. Mede naar aanleiding hiervan heeft A-G Spier de Hoge Raad in zijn conclusie bij het arrest Maatzorg/verzorgingshulp verzocht een nadere invulling te geven aan de eisen van een behoorlijke verze-

kering, door bijvoorbeeld een indicatie te geven van de gewenste omvang van de dekking. De Hoge Raad heeft hier echter geen gehoor aan gegeven.

Tot slot heeft de Hoge Raad in het Febo-arrest de vraag beantwoord of de frequentie van het gebruik van de auto meespeelt bij de vraag of de werkgever verplicht is een behoorlijke verzekering af te sluiten. In de literatuur werd al gevraagd of een dergelijk criterium hanteerbaar en rechtvaardig is<sup>12</sup>. Naar het oordeel van de Hoge Raad kan ten aanzien van de verzekeringsplicht geen onderscheid worden gemaakt tussen werknemers die structureel en werknemers die slechts incidenteel in de uitoefening van de werkzaamheden aan het verkeer deelnemen. Het is echter onduidelijk gebleven of de frequentie van het gebruik van de auto in de uitoefening van de werkzaamheden nog meespeelt bij de vraag, wat in een bepaald geval een behoorlijke verzekering is.

### Fietsers en voetgangers

Bestaat de hiervoor omschreven verzekeringsplicht eveneens indien een werknemer als fietser of als voetganger in de uitoefening van de werkzaamheden aan het verkeer deelneemt? Deze vraag komt in de kernoverweging van het arrest Maatzorg/verzorgingshulp aan de orde. De Hoge Raad overweegt dat het bij zowel gemotoriseerde voertuigen als bij voetgangers en fietsers gaat om risico's, die zijn verbonden aan deelneming aan het verkeer op de weg. Voorts benadrukt de Hoge Raad dat vooral fietsers en voetgangers bijzonder kwetsbaar zijn ten opzichte van de gemotoriseerde verkeersdeelnemers. Daarom komt de Hoge Raad tot het oordeel dat de hiervoor gestelde vraag bevestigend dient te worden beantwoord.

Hoewel vraagtekens bij dit arrest zijn te plaatsen (waar ik hierna kort op terugkom) leek de Hoge Raad niet anders te kunnen oordelen. Zoals de Hoge Raad zelf ook aangeeft, zouden anders ongerechtvaardigde verschillen ontstaan tussen werknemers aan wie een verkeersongeval overkomt in motorvoertuigen en andere aan het verkeer deelnemende werknemers.

Blijkt nu uit dit arrest dat, evenals voor een bestuurder van een motorrijtuig, een behoorlijke verzekering moet worden afgesloten voor de fietser die tegen een boom aanrijdt? En geldt hetzelfde voor de voetganger die over een bananenschil uitglijdt? Oftewel: geldt de verzekeringsplicht ook voor een eenzijdig ongeval van de fietsende en lopende werknemer? De Hoge Raad: “*Voor fietsers en voetgangers geldt als zodanig het risico van letsel- of zaakschade als gevolg van een ongeval waarbij een of meer voertuigen zijn betrokken, en voor fietsers geldt tevens het risico van letsel- of zaakschade als gevolg van een eenzijdig ongeval dat plaatsvindt tijdens het vervoer per fiets.*”

De Hoge Raad lijkt hiermee de in de literatuur<sup>13</sup> veel benoemde “over zijn eigen voeten struikelende postbode” en de “over een bananenschil uitglijdende voetganger” uit te sluiten. De verzekeringsplicht rust echter wel op de fiet-

ser die een eenzijdig ongeval overkomt. De vraag is waar de rechtvaardiging van dit onderscheid op berust<sup>14</sup>.

Daarnaast is het de vraag of de verzekeringsmogelijkheden voor fietsende en lopende werknemers ten tijde van het ongeval van de verzorgingshulp bestonden. Opmerkelijk is daarbij dat de Hoge Raad in zijn februari-arresten en opnieuw in het arrest Maatzorg/verzorgingshulp heeft benadrukt dat bij de beantwoording van de vraag of een werkgever een behoorlijke verzekering heeft afgesloten, in het bijzonder betekenis wordt toegekend aan de in de betrokken tijd bestaande verzekeringsmogelijkheden. Hoewel de Hoge Raad in het arrest aanneemt dat dergelijke risico's van fietsers en voetgangers eveneens goed verzekeraar zijn tegen betaalbare premies, is deze aanname van de Hoge Raad op zijn minst kwestieus. Mij is een dergelijke verzekering niet bekend. Naar alle waarschijnlijkheid zullen verzekeraars naar aanleiding van dit arrest een nieuwe verzekering moeten creëren<sup>15</sup>.

Veel verzekeraars hebben ten gevolge van de al eerder aangenomen verzekeringsplicht voor werkgevers voor bestuurders van motorrijtuigen de third party verzekering ‘werkgeversaansprakelijkheidsverzekering inzake bestuurders van motorrijtuigen’ aangeboden. Zoals ook uit de benaming blijkt, heeft deze verzekering betrekking op de aanspraken van werknemers op grond van art. 7:611 BW. Het lijkt mij mogelijk om deze verzekering breder te redigeren, zodat de fietsende werknemer en de voetganger hier eveneens onder vallen. Indien de verzekering echter een algemene aansprakelijkheidsdekking biedt voor goed werkgeverschap, bestaat mijns inziens het gevaar dat het risico moeilijk is in te schatten, gezien het (mogelijk nog verder) uitdijen van aansprakelijkheid op grond van art. 7:611 BW.

### Woon-werkverkeer

Zoals hiervoor besproken, heeft de Hoge Raad op 19 december 2008 twee arresten gewezen over het onderscheid tussen woon-werkverkeer en het vervoer dat op één lijn te stellen is met vervoer krachtens de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst (het ‘bijzonder’ woon-werkverkeer). In het licht van het eerder gewezen NCM-arrest zijn deze nieuwe arresten en vooral het Autoster-arrest mijns inziens opmerkelijk te noemen. Een verklaring hiervoor zou echter kunnen worden gezocht in het volgende.

A-G Spier heeft zich in de conclusie bij het Autoster-arrest afgevraagd of het niet mogelijk zou zijn om voor woon-werkverkeer een duidelijke regel te formuleren. Hij komt echter tot de conclusie dat het maken van *hard en fast rules* als ook de in het NCM-arrest geformuleerde maatstaf (gaat het om vervoer dat met zodanige regels en plichten is omschreven dat het grote overeenkomsten vertoont met vervoer krachtens de arbeidsovereenkomst?) niet voor alle casus duidelijkheid biedt. Hij benadrukt dat het hachelijk is om te proberen rechtseenheid te brengen in kwesties als de onderhavige, die nauw zijn verweven met de beoordeling van feiten en dat het daarom voorkeur verdient de beoordeling in cassatie te beperken.



De Hoge Raad lijkt in het Febo-arrest met dit betoog van Spier mee te gaan door uitdrukkelijk aan te geven dat de vraag of sprake is van gewoon of bijzonder woon-werkverkeer, aan de feitenrechter ter beoordeling staat<sup>16</sup>. Wel heeft de Hoge Raad in het Febo-arrest één algemene regel voor deze beoordeling gegeven: in beginsel is vervoer tussen twee verschillende arbeidsplaatsen geen woon-werkverkeer.

In dit kader merk ik tot slot op dat de discussie over de scheidslijn tussen 'gewoon' woon-werkverkeer en 'bijzonder' woon-werkverkeer in de toekomst mogelijk minder relevant zal zijn, indien werkgevers naar aanleiding van de februari-arresten massaal een schade-inzittendenverzekering of ongevalleninzittendenverzekering afsluiten. In dat geval is het 'normaal' woon-werkverkeer immers in beginsel evenzeer gedekt als het 'bijzonder' woon-werkverkeer.

### Slotsom

In de drie hiervoor besproken arresten is onder meer duidelijk geworden dat een werkgever een behoorlijke verzekering moet afsluiten voor zijn werknemer die in de uitoefening van zijn werkzaamheden met een motorvoertuig, een ongemotoriseerd voertuig of als voetganger aan het

verkeer deelneemt. Daarmee worden de werknemers die risico's lopen in het verkeer beschermd, zelfs indien de werkgever geen zorgplicht heeft geschonden. De vraag is echter wat de rechtvaardiging is van het verschil met de werknemer die mogelijk nog grotere risico's loopt in de uitoefening van de werkzaamheden buiten het verkeer en die nul op het rekest krijgt, omdat de werkgever geen zorgplicht heeft geschonden<sup>17</sup>.

Naar aanleiding hiervan stelt Spier voor in de toekomst werkgevers te verplichten om voor alle ongevallen in werkverband een redelijke verzekering af te sluiten<sup>18</sup>. Deze verplichting zou volgens hem voortvloeien uit art. 7:611 BW<sup>19</sup>. Vaststaat echter dat de Hoge Raad ook in de recent gewezen arresten geen verzekeringsplicht heeft aangenomen buiten de verkeersongevallen. Volgens de auteurs Boom, Van Kooten en Schneider heeft de Hoge Raad in de februari-arresten bovendien voorzichtig willen zijn met het verder uitbreiden van de verzekeringsplicht buiten het verkeer<sup>20</sup>. Het lijkt ook meer een taak van de wetgever om een dergelijk ruime verplichting aan te nemen: de wetgever heeft in het huidige boek 7 immers geen risicoaansprakelijkheid op de werkgever gelegd.

<sup>1</sup> HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253.

<sup>2</sup> HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235.

<sup>3</sup> HR 30 november 2007, JA 2008, 32.

<sup>4</sup> HR 1 februari 2008, JAR 2008, 56.

<sup>5</sup> HR 1 februari 2008, JAR 2008, 57.

<sup>6</sup> Zie onder meer A. Kolder, 'De aansprakelijkheid van de werkgever voor schade door verkeersongevallen', MvV 2008, nr. 4, p. 74.

<sup>7</sup> Zie Hof Den Haag 23 maart 2007, JA 2007, 101.

<sup>8</sup> Nu de openbare weg volgens het hof niet binnen het gezagsgebied van de werkgever valt.

<sup>9</sup> In de literatuur leek men hier ook vanuit te gaan. Zie onder meer de noot van H. de Boer onder Hof Den Haag 23 maart 2007, JA 2007, 101. De Hoge Raad wijst zelf in het arrest Maatzorg/verzorgingshulp op het arrest van 19 oktober 2001, NJ 2001, 663 (PTT Post/Baas).

<sup>10</sup> Uit het arrest Maatzorg/verzorgingshulp volgt dat een dergelijke verzekeringsplicht niet alleen bestaat voor werkgerelateerde arbeidsongevallen op de openbare weg, maar eveneens voor deze ongevallen op de arbeidsplaats. Daarbij merkt de Hoge Raad wel op dat de kans in die gevallen wel groter is, dat een werkgever kan worden aangesproken op grond van art. 7:658 BW.

<sup>11</sup> W.H. Boom, G.N. van Kooten en P.L.M. Schneider, 'Compensatie van verkeersletsel van werknemers: wat is een behoorlijke verzekering?' ArA 2008, nr. 2, p. 43-60. Deze verschillen vloeien onder meer voort uit het feit dat sommige verzekeringen op basis van afdeling 6.1.10 BW uitkeren (*third party* verzekeringen) en in andere verzekeringen in de polis wordt bepaald wat als schade heeft te gelden (*first party* verzekeringen).

<sup>12</sup> Zie de noot van H. de Boer onder Hof Den Haag 23 maart 2007, JA 2007, 101.

<sup>13</sup> Zie onder meer A. Kolder, 'De aansprakelijkheid van de werkgever voor schade door verkeersongevallen', MvV 2008, nr. 4, p. 74.

<sup>14</sup> Anderzijds zou kunnen worden betoogd dat de Hoge Raad in deze overweging geheel in het midden laat of de werkgever een verzekeringsplicht heeft voor de voetganger, die een eenzijdig ongeval overkomt. Met die lezing heeft de Hoge Raad slechts aan willen geven dat de verzekeringsplicht in elk geval geldt indien de werknemer als voetganger schade oploopt ten gevolge van een ongeval waarbij een voertuig is betrokken.

<sup>15</sup> Ik ga er daarbij vanuit dat bij de gemiddelde Aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven art. 7:611 BW van dekking is uitgesloten.

<sup>16</sup> Opvallend is echter dat de Hoge Raad in het Febo-arrest vervolgens overweegt dat het oordeel van het hof dat sprake is van bijzonder woon-werkverkeer niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Hieruit kan worden afgeleid de Hoge Raad wel degelijk inhoudelijk toetst.

<sup>17</sup> Denk bijvoorbeeld aan de werknemer op een boorplatform.

<sup>18</sup> Zie de conclusie van A-G Spier onder het Maatzorg-arrest, onder randnummer 8.

<sup>19</sup> Naar ik begrijp bestaat een dergelijke verplichting al in ons buurland België.

<sup>20</sup> W.H. Boom, G.N. van Kooten en P.L.M. Schneider, 'Compensatie van verkeersletsel van werknemers: wat is een behoorlijke verzekering?' ArA 2008, 2, p. 60.

# Einde gelimiteerde aansprakelijkheid ad € 137.000 in het personenvervoer



Mevrouw mr. C. J. van Weering  
AKD Prinsen Van Wijmen

**De wet kent op meerdere plaatsen een limitering van de aansprakelijkheid in het vervoersrecht<sup>1</sup>. Met betrekking tot goederenvervoer bepaalt (onder meer) art. 29 CMR<sup>2</sup> dat de vervoerder zich niet op de limitering van aansprakelijkheid mag beroepen indien de schade voortvloeit uit opzet of schuld van de zijde van de vervoerders. Schuld wordt gelijk gesteld met opzet volgens de wet van het gerecht waar de vordering aanhangig is (lex fori).**

Tot en met 2000 werd het criterium van art. 29 CMR door de lagere rechter op verschillende manieren uitgelegd. In een tweetal arresten van 5 januari 2001<sup>3</sup> heeft de Hoge Raad de grens echter duidelijk getrokken en geoordeeld dat onhandig gedrag in beginsel niet gelijk staat aan bewust roekeloos handelen. De Hoge Raad oordeelt dat *“van gedrag, dat als roekeloos en met de wetenschap dat de schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien moet worden aangemerkt, sprake is, wanneer degene die zich aldus gedraagt het aan de gedraging verbonden gevaar kent en zich ervan bewust is dat de kans dat het gevaar zich zal verwezenlijken aanzienlijk groter is dan de kans dat dit niet zal gebeuren, maar zich door dit één en ander niet van dit gedrag laat weerhouden”*. Deze maatstaf van de Hoge Raad staat bekend als de subjectieve leer. Toch is het eerste element van deze definitie objectief en doet tevens dienst als drempelvoorwaarde. Immers wanneer van gevaar geen sprake is of het gevaar niet van dien aard is dat de kans op schade aanzienlijk groter is dan de kans dat de schade uitblijft, dan komt men aan de twee andere maatstaven, de subjectieve elementen, niet toe<sup>4</sup>.

Bij arrest van 22 februari 2002<sup>5</sup> en 11 oktober 2002<sup>6</sup> werd dit herhaald.

In het goederenvervoer valt op basis van deze uitleg niet te verwachten dat de rechter de aansprakelijkheidsbeperkingen van de CMR zal doorbreken. In het personenvervoer ligt dat echter anders.

Boek 8 BW regelt de aansprakelijkheid van de personenvervoerder. In art. 8:110 BW wordt de hoogte van de schadevergoeding voor bepaalde typen schade waaronder letselschade van een reiziger ten gevolge van een ongeval tijdens en in verband met openbaar personenvervoer beperkt. Ter uitvoering van dit artikel is bij Koninklijk Besluit van 15 maart 1991 (Stb. 1991, 114) de limiet bij dood of letsel van de reiziger vastgesteld op f 300.000. Het besluit is gewijzigd door het Aanpassingsbesluit (euro) van 14 september 2001, Stb. 2001, 415, dat in werking is getreden per 1 januari 2002. De limiet is aangepast tot € 137.000. Deze limitering geldt ongeacht de grondslag van de vordering tot schadevergoeding.

Art. 8:111 BW bepaalt vervolgens dat de vervoerder zich niet op enige beperking van zijn aansprakelijkheid kan beroepen, voor zover

- de schade is ontstaan uit zijn eigen handelen of nalaten;
- geschied hetzij met opzet hetzij roekeloos; en
- met de wetenschap dat die schade er waarschijnlijk uit zou voortvloeien.

Het is aan de reiziger om hetzij de opzet hetzij de bewuste roekeloosheid te bewijzen.

Uit een drietal uitspraken blijkt dat diverse rechtscollages verschillend denken over toepassing van de limitering van aansprakelijkheid in het personenvervoer. In het navolgende wordt nagegaan welke invalshoeken in de loop der jaren zijn gekozen.

## *Hof Amsterdam 12 augustus 2004, NJF 2004/543*

Een ieder die zich met personenschade bezighoudt, kent de tragedie van de destijds 19-jarige ‘Baardman’. Bij het instappen van de trein op het station Santpoort Noord is zij, nog staande op het perron met een deel van haar arm ingeklemd geraakt tussen de sluitende deuren van het treinstel. Vervolgens heeft de trein zich in beweging gezet waardoor zij met de trein is meegetrokken, ten val is geko-

men tussen de trein en het perron en met beide benen onder het treinstel terecht is gekomen. Baardman is daarbij ernstig gewond geraakt. Zij heeft de NS aangesproken tot vergoeding van de diensgevolge geleden schade. De NS heeft aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval erkend maar tevens een beroep gedaan op de limitering van de aansprakelijkheid ex art. 8:110 BW. De NS heeft daarop aan Baardman het op grond van de wet en het KB van 15 maart 1991 gelimiteerde bedrag van f 300.000 voldaan. Baardman betwist dat de NS zich op de limitering van aansprakelijkheid kan beroepen op grond van:

a. Art. 6:173 BW.

b. Art. 8:111 lid 1 BW.

c. Onaanvaardbaarheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Het hof oordeelt als volgt:

#### *Ad a*

De limitering van aansprakelijkheid geldt ongeacht de grondslag van de schadevergoedingvordering. Het feit dat Baardman art. 6:173 BW aan haar vordering ten grondslag legt, brengt daarom niet met zich mee dat de NS geen beroep kan doen op de limiteringbepaling ex art. 8:110 lid 1 BW.

#### *Ad b*

Bij de vaststelling of sprake is van bewuste roekeloosheid aan de zijde van de NS gaat het er niet om of de NS in zijn algemeenheid een adequaat veiligheidsbeleid voert en of er - mede in vergelijking met de ons omringende landen - relatief weinig ernstige ongevallen plaatsvinden. Evenmin is doorslaggevend of het veiligheidsbeleid van de NS voldoet aan de door zichzelf en/of de overheid gestelde normen. Waar het op aankomt, is of de NS ervan op de hoogte was dat er door tekortkomingen in de door haar genomen veiligheidsmaatregelen een gevaar bestond op ongevallen als het onderhavige en zich ervan bewust was dat de kans dat zich daardoor - al dan niet eenmalig - een ongeval met ernstige gevolgen zou voordoen aanzienlijk groter was dan de kans dat dit niet zou gebeuren, maar niettemin heeft nagelaten aanvullende veiligheidsmaatregelen te nemen.

Het ongeval kon zich voordoen doordat Baardman ingeklemd raakte tussen de deuren van de trein. De conducteur, die dat constateerde, is vervolgens zelf uit de trein gesprongen om de machinist te waarschuwen dat hij niet zou moeten gaan rijden. Daarbij was direct contact met de machinist niet mogelijk, omdat de mobilfoon niet werkte. In beginsel gaat de trein pas rijden indien de vertrekprocedure is voltooid. In casu was daarvan nog geen sprake. Alle deuren behalve die van de conducteur waren gesloten.

Doordat er nog één deur open stond zal de groene meldlamp “deuren dicht” niet zijn gaan branden, zodat de machinist feitelijk geen toestemming had om te vertrekken.

Op grond van diverse rapportages oordeelt het hof dat de vertrekprocedure met de groene lamp door de NS al ruimschoots vóór het onderhavige ongeval als gebrekkig werd beschouwd en gestreefd werd naar verbetering. Van de zijde van de NS werd ook niet duidelijk gemaakt waarom er vóór 1998 geen verbeteringen op dat gebied hebben kunnen plaatsvinden. Het feit dat de vertrekprocedure gebrekkig was, droeg het gevaar op ongevallen met zeer ernstige gevolgen in zich.

Nu de NS bekend was met de gebreken die kleefden aan de inklembeweging, aan de vertrekprocedure én aan de mogelijkheden om een eenmaal begonnen vertrekprocedure af te breken maar geen aanvullende maatregelen heeft genomen om ongevallen als het onderhavige te voorkomen, is het hof van oordeel dat Baardman het bewijs heeft geleverd van haar stelling dat de NS nalatig is geweest in het treffen van aanvullende veiligheidsmaatregelen die het ongeval hadden kunnen voorkomen. Door aldus te handelen heeft de NS naar het oordeel van het hof bewust roekeloos gehandeld, zodat zij zich niet op de limitering van de aansprakelijkheid ex art. 8:110 lid 1 BW kan beroepen.

Het beleid van de onderneming - in casu bestaande uit een jarenlange kwalitatief gebrekkige policy van de NS - kan dus meespelen. Doorbreking van de aansprakelijkheid wordt op deze manier toegankelijker, immers valt de chauffeur dan wel de conducteur vaak geen verwijt te maken doch zijn werkgever kan wellicht een laks (veiligheids) beleid verweten worden<sup>7</sup>.

#### *Ad c*

Ter onderbouwing van de stelling dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de NS zich op de limitering beroept, heeft Baardman gewezen op art. 1 Eerste Protocol EVRM inhoudende dat iedere natuurlijke of rechtspersoon het recht heeft op het ongestoorde genot van zijn eigendom: “*Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om betaling van belastingen of andere heffingen of boetes te verzekeren.*”

Het hof oordeelt wat dat betreft (ten overvloede<sup>8</sup>) dat de bescherming van eigendom in de zin van art. 1 Eerste Protocol EVRM niet absoluut is. Regulering ervan is toe-

gelaten wanneer dat in overeenstemming is met het algemene belang. Immers; in het vervoersrecht is limitering van schadevergoeding gerechtvaardigd vanwege de noodzaak om het ondernemersrisico beheersbaar te houden en vanwege de verzekerbaarheid ervan. Limitering is in overeenstemming met de internationale praktijk en de verdragen op het terrein van het vervoersrecht. Bij het uitoefenen van de limitering dient echter te worden beoordeeld of sprake is van een *fair balance* tussen het algemene belang enerzijds en de bescherming van individuele rechten anderzijds. Aan het vereiste van een *fair balance* is niet voldaan indien er sprake is van een individuele en buitensporige last voor degene ten overstaan van wie de vervoerder zich op de limitering beroept.

Het hof betreft in haar oordeel de ontwikkelingen in het Europese recht ten aanzien van de limitering bij personenschade. Te dien aanzien is een aantal regelingen van belang:

- EG verordening nr. 2027/97 d.d. 9 oktober 1997. Art. 3 lid 1 sub a van die verordening bepaalt: “*De aansprakelijkheid van een luchtvervoerder van de gemeenschap voor de schade bij ongevallen, verwonding of enig ander lichamelijk letsel van een passagier ten gevolge van een ongeval, is niet aan enig bij wet, verdrag of overeenkomst gesteld maximum bedrag onderworpen.*”
- Verdrag van Athene d.d. 13 oktober 1974 (niet geratificeerd door Nederland).

Daarnaast betreft het hof bij de beoordeling of sprake is van een *fair balance* het feit dat de limitering tot f 300.000 is neergelegd in een KB van 1991 en nadien niet meer is verhoogd. Dit terwijl in casu sprake is van letselschade die dat bedrag verre overschrijdt.

Al het vorenstaande in aanmerking nemende, is het hof van oordeel dat het algemene belang bij handhaving van de limitering in de situatie van Baardman niet opweegt tegen de bescherming van haar individuele rechten. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid acht het hof het dan ook onaanvaardbaar dat de NS ten opzichte van Baardman een beroep doet op limitering van de aansprakelijkheid.

#### **Rechtbank Den Haag 17 januari 2007, LJN BB1204**

De Rechtbank Den Haag neemt in 2007 afstand van de uitspraak van het Hof Amsterdam. Deze rechtbank had te oordelen over een tramongeval waarbij eveneens sprake was van inklemming tussen de sluitende deuren waarbij het slachtoffer ernstig letsel had opgelopen. Ook hier beriep de vervoerder, in casu HTM, zich op limitering van de aansprakelijkheid en heeft op grond van de vervoersovereenkomst met het slachtoffer een bedrag van € 137.000 uitgekeerd. De rechtbank buigt zich over de vraag of HTM

zich met succes op de wettelijke limiet van art. 8:110 BW kan beroepen.

Te dien aanzien oordeelt de rechtbank dat in casu geen sprake is van bewuste roekeloosheid van HTM in de zin van art. 8:111 lid 1 BW. De rechtbank is van mening dat HTM door het handhaven van duidelijke voorschriften, het geven van training en nascholing aan de trambestuurders, steekproefsgewijze controles en het iedere vijf jaar medisch keuren van trambestuurders waarbij hun reactievermogen wordt getest, niet roekeloos heeft gehandeld in de zin van art. 8:111 lid 1 BW.

Ten aanzien van de vraag of toepassing van de wettelijke limiet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, komt de rechtbank tot de conclusie dat dit in casu niet het geval is. In de overwegingen verwerpt de rechtbank het beroep van het slachtoffer op het arrest van het Hof Amsterdam van 12 augustus 2004 ter zake de letselschade van Baardman. Dit omdat de feiten in die zaak fundamenteel verschillen van de feiten waarover de Rechtbank Den Haag had te oordelen. Het verschil zit hem vooral in het feit dat in de zaak Baardman op diverse onderdelen nalatigheid van de zijde van de NS is aangenomen, terwijl in de situatie van HTM niet is aangenomen dat HTM bekend was met de specifieke risico's waaronder het ongeval van het slachtoffer heeft plaatsgehad.

De rechtbank is van mening dat de wetgever naast de situatie waarin sprake is van opzet dan wel bewuste roekeloosheid van de vervoerder geen uitzondering op de wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de vervoerder heeft aanvaard. Het systeem van de wet dwingt dan ook tot toepassing van de wettelijke limiet. De rechtbank kijkt ook hier naar de Europese situatie waarin de limieten in de luchtvaart zijn verhoogd. Nu sinds 1991 geen indexerings van de limiet van € 137.000 heeft plaatsgevonden, oordeelt de rechtbank dat in casu de limiet verhoogd dient te worden. De rechtbank begroot de limiet naar billijkheid op € 200.000, ongeacht het feit dat de schade van het slachtoffer hoger is.

#### **Rechtbank Arnhem 21 mei 2008, LJN BD2533**

De Rechtbank Arnhem benadert de limitering van de aansprakelijkheid in het personenvervoer vanuit een andere invalshoek.

Het slachtoffer in deze zaak was een jonge vrouw die leed aan een aangeboren afwijking van de musculatuur, waarbij door een aanpassing van de zenuwcellen in het ruggenmerg een verminderde capaciteit van de spieren optreedt. Dientengevolge was zij gebonden aan een rolstoel.

Op 11 november 1998 respectievelijk 1 februari 1999 is de rolstoel van het slachtoffer tijdens het vervoer in een taxibus losgeschoten uit de verankering. Beide keren heeft het slachtoffer daarbij letsel opgelopen; de eerste keer bestaande uit een zware kneuzing van haar arm, de tweede keer

bestaande uit whiplashletsel. Het slachtoffer was hierdoor beperkt in haar studie en het uitvoeren van loonvormende arbeid.

De rechtbank oordeelt enerzijds dat aan de vervoerder geen beroep toekomt op de aansprakelijkheidslimiet ex art. 8:1157 BW (overeenkomst van personenvervoer over de weg) met inachtneming van de uitgangspunten en overwegingen van voornoemde uitspraken. Anderzijds beperkt de rechtbank deze doorbraak tot een bedrag van 1 miljoen euro.

Opgemerkt zij dat het hier een tussenvonnissen betreft waarbij een deskundigenbericht is gelast. De mogelijkheid van hoger beroep staat daarom nog open.

### Conclusie

Hoewel verschillende wegen naar Rome leiden, is duidelijk dat de rechter voorbij gaat aan de wettelijke limitering van aansprakelijkheid in het personenvervoer tot € 137.000. De rechters in verschillende colleges houden rekening met het feit dat de huidige limiet dateert uit 1991 en sindsdien niet meer is aangepast aan de inflatie. Daarnaast speelt een

rol dat de limieten in het internationale personenvervoer aan kracht verliezen. Zo zijn de limieten in het luchtvervoer afgeschaft en kent het passagiersvervoer over zee ook fors hogere limieten<sup>9</sup>. Aangezien het in de boven besproken gevallen steeds gaat om een ongeval van één persoon waarbij de omvang van de schade de limiet aanzienlijk overtreft, speelt de onverzekerbaarheid geen rol - daarbij rijst tegelijkertijd de vraag waar de grens ligt voor wat betreft het aantal slachtoffers.

Bovendien heerst er grote maatschappelijke en juridische druk om de bedragen van letselschade fors te verhogen<sup>10</sup>.

### Tot slot

Dit alles heeft geleid tot ingrijpen van de wetgever. Het besluit tot verhoging van de aansprakelijkheidslimiet voor het binnenlands personenvervoer over de weg en over spoorwegen van 24 november 2008 is op 9 december 2008 in het Staatsblad gepubliceerd. Op grond daarvan zal de aansprakelijkheidslimiet voor het wegvervoer per 1 maart 2009 worden verhoogd tot € 1.000.000 per reiziger en voor het vervoer langs spoorstaven tot € 188.000<sup>11</sup>. 

<sup>1</sup> Buiten beschouwing blijft de aansprakelijkheid jegens de vervoerder van degene die vervoerd wordt, die met name in art. 8:1153 BW, een van de normale contractuele verbintenissen afwijkende aansprakelijkheidsformulering kent, waarbij, niet geheel onbegrijpelijk, de limitering van art. 8:1157 BW niet geldt.

<sup>2</sup> *Contrat de marchandises routier*, verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg.

<sup>3</sup> HR 5 januari 2001, NJ 2001/391 & 392.

<sup>4</sup> K. Haak, M. Claringbould, het congres van 2006: 50 jaar CMR, Stichting Vervoer adres, 2006, p. 14.

<sup>5</sup> HR 22 februari 2002, NJ 2002/388.

<sup>6</sup> HR 11 oktober 2002, NJ 2002/598.

<sup>7</sup> J. Spiegel, Juridisch up to date, Het eerste lustrum van de 5 januari arresten, hoe het ook alweer zat en de laatste stand van zaken, 2 februari 2006, nr. 2, p. 15.

<sup>8</sup> J. Emaus, I. Giesen, Verkeersrecht, Limitering van aansprakelijkheid in het personenvervoer in het licht van art. 1 Eerste Protocol EVRM, 55e jaargang, nr. 11, 2007, p. 370.

<sup>9</sup> K. Haak, NTBR, nr. 1, 2005, p. 38.

<sup>10</sup> K. Haak, NTBR, nr. 1, 2005, p. 38.

<sup>11</sup> Stb. 2008, 505.

# Huishoudelijke hulp: abstract of concreet?

HR 5 december 2008, LJN BE9998



Mr. P.H. Kramer  
Kennedy Van der Laan Advocaten

**Het gebeurt niet zelden dat iemand die door toedoen van een ander letsel oploopt, daarvan (blijvende) beperkingen in het dagelijks leven ondervindt. Het slachtoffer heeft dan intensieve verpleging, verzorging of hulp in de huishouding nodig. Deze zorg of hulp kan worden opgevangen door professionele hulpverleners, die daarvoor worden gehonoreerd. In veel gevallen zijn het echter de partner, gezinsleden of naasten die deze zorg of hulp voor hun rekening nemen. Het slachtoffer dat tegen betaling professionele hulp inschakelt lijdt schade doordat hij kosten maakt. Het vergoeden van deze schade is een primaire verplichting van de aansprakelijke persoon. Hoe zit het nu indien de hulp wordt verzorgd door de partner, gezinsleden of naasten en zij hiervoor geen vergoeding ontvangen, maar slechts vrije tijd opofferen. Is er dan sprake van schade?**

In het Johanna Kruidhof-arrest<sup>1</sup> heeft de Hoge Raad voor het eerst geoordeeld dat de vrije tijd die gemoeid ging met de verpleging en verzorging van Johanna (die ernstige brandwonden opliep) door haar ouders konden worden verhaald op de voor haar schade aansprakelijke persoon, ook al waren geen daadwerkelijke kosten gemaakt. In het in dit artikel te bespreken arrest van 5 december 2008 overweegt de Hoge Raad uitdrukkelijk dat ook bij het berekenen van schade wegens huishoudelijke hulp geabstraheerd mag worden van de omstandigheid dat geen daadwerkelijke kosten zijn gemaakt zolang het inschakelen van professionele hulp maar normaal en gebruikelijk zou zijn geweest.

## De feiten

Nadat bij een vrouw tijdens een bevolkingsonderzoek een knobbeltje in haar linkerborst was ontdekt, zijn tijdens een operatie niet alleen de tumor maar ook enkele lymfeklieren verwijderd. Dit laatste gebeurde zonder dat eerst onderzoek was gedaan naar de kwaadaardigheid van de tumor, hetgeen in dergelijke gevallen gebruikelijk is. Uit het daarna verrichte onderzoek bleek dat de tumor goed-aardig was en dat de lymfeklieren onnodig verwijderd waren. Er was sprake van zogenoemde *overtreatment*. Als gevolg van het verwijderen van de lymfeklieren hield de vrouw pijnklachten in haar linkerarm- en schouder. De huishoudelijke taken die de vrouw hierdoor niet meer kon verrichten werden overgenomen door haar partner. De vrouw stelde zowel de behandelend chirurg als het ziekenhuis aansprakelijk voor haar schade. De verzekeraar van het ziekenhuis heeft aansprakelijkheid erkend, maar partijen werden het niet eens over de omvang van de te vergoeden schade.

## Rechtbank en Hof

De rechtbank achtte de vrouw niet-ontvankelijk in haar vordering jegens de behandelend chirurg, maar achtte het ziekenhuis wel aansprakelijk voor haar schade. Het ziekenhuis werd veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding. Tegen dit vonnis is de vrouw in hoger beroep gegaan bij het Hof Arnhem. Onder het gevorderde bedrag viel ook de schadepost 'kosten voor huishoudelijke hulp'. Volgens het hof diende bij beantwoording van de vraag in hoeverre bij de bepaling van de kosten van huishoudelijke hulp rekening gehouden moest worden met door een derde verleende mantelzorg, als maatstaf te worden aangelegd in hoeverre het inschakelen van professionele hulp voor het verrichten van de huishoudelijke werkzaamheden normaal en gebruikelijk was.

Het hof oordeelde dat het bereiden van de maaltijden, de afwas, het verzorgen van de was en het doen van (zware weekend-) boodschappen tot de normale dagelijkse werkzaamheden in het huishouden behoren, die door de partner van de vrouw konden worden overgenomen. Hiervoor wordt normaal gesproken geen professionele hulp ingeschakeld. Deze werkzaamheden kwamen dan ook niet voor vergoeding in aanmerking, aldus het hof.

De berekende uren voor de overige huishoudelijke werkzaamheden zoals de zwaardere, periodiek terugkerende schoonmaakwerkzaamheden, waarvoor het inschakelen van professionele hulp wel normaal en gebruikelijk is, kwamen wél voor vergoeding in aanmerking. Daaraan deed niet af dat niet was gebleken dat de vrouw daadwerkelijk professionele hulp had ingeschakeld, omdat zij niet in aanmerking kwam voor thuiszorg en huishoudelijke hulp in haar woonplaats moeilijk te vinden was, zodat haar partner tot op heden deze taken had verricht. Er was derhalve niet gebleken dat daadwerkelijk kosten waren gemaakt. Het hof heeft vervolgens de omvang van de verschuldigde schadevergoeding op jaarbasis berekend en overwoog ook dat voor de in de toekomst te lijden schade zou worden uitgegaan van dat bedrag. Het hof was aldus uitgegaan van een abstracte schadeberekening.

#### *De Hoge Raad*

In cassatie, ingesteld door het ziekenhuis, gaat het om de vraag of het hof de huishoudelijke hulpbehoefte abstract mocht berekenen en aan wie die aanspraak toekomt. Het ziekenhuis voert aan dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de huishoudelijke hulpbehoefte abstract kan worden berekend. Voorts zal de vrouw volgens het ziekenhuis geen aanspraak kunnen maken op vergoeding van deze schadepost, nu de partner van de vrouw een eigen vorderingsrecht op grond van art. 6:107 lid 1 BW heeft. Deze middelen falen. In cassatie bevestigt de Hoge Raad het uitgangspunt bij het berekenen van de omvang van de schadeverplichting: *“Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Hieruit volgt dat zijn schade in beginsel moet worden berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval. Dit geldt ook wanneer sprake is van letselschade.”* De Hoge Raad overweegt vervolgens dat in de rechtspraak zowel op praktische gronden als om redenen van billijkheid, in bijzondere gevallen een uitzondering is gemaakt op dit uitgangspunt. Zoals in het Johanna Kruidhof-arrest, waarin de Hoge Raad de vordering van de ouders van een ernstig gewond kind - die dit kind thuis hadden verzorgd en verpleegd in plaats van deze taken aan professionele, voor hun diensten gehonoreerde, hulpverleners toe te vertrouwen - toewijsbaar achtte, hoewel zij niet daadwerkelijk kosten hadden gemaakt of inkomsten hadden gederfd<sup>2</sup>. De Hoge Raad verwijst voorts naar een later arrest waarin is bepaald dat voor vergoeding van deze kosten geen plaats is indien het inschakelen van professionele hulp niet normaal en gebruikelijk is<sup>3</sup>.

De Hoge Raad oordeelt in r.o. 3.5.1 dat deze uitzondering ook heeft te gelden bij huishoudelijke hulp: *“In de lijn van deze rechtspraak moet - met het hof - worden aanvaard dat in geval van letselschade de kosten van huishoudelijke hulp door de aansprakelijke persoon aan de benadeelde moeten worden vergoed indien deze ten gevolge van het letsel niet langer in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten, voor zover het gaat om werkzaamheden waarvan het in de situatie waarin het slachtoffer verkeert normaal en gebruikelijk is dat zij worden verricht door professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners. Dit is niet anders indien die werkzaamheden in feite worden verricht door personen die daarvoor geen kosten in rekening (kunnen) brengen”<sup>4</sup>.*

Ook overweegt de Hoge Raad dat deze regel zich niet alleen beperkt tot gevallen van ernstig letsel. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.6 als volgt: *“Ook letsel dat niet als ernstig is aan te merken kan immers meebrengen dat de benadeelde niet in staat is de desbetreffende werkzaamheden te verrichten.”*

Daarnaast gaat de Hoge Raad in op de stelling van het ziekenhuis dat, indien er recht op schadevergoeding bestaat, die aanspraak niet toekomt aan de vrouw, maar aan haar partner. De Hoge Raad overweegt dat het feit dat art. 6:107 BW aan derden een eigen recht op schadevergoeding toekent, niet afdoet aan de bevoegdheid van het slachtoffer om ook zelf vergoeding van deze schade te vorderen. Hierbij merkt de Hoge Raad nog op dat indien de aansprakelijke persoon de schade heeft vergoed aan de derde die de kosten daadwerkelijk heeft gemaakt, hij ook tegenover het slachtoffer is bevrijd, en omgekeerd.

#### **Abstracte schadeberekening**

De Hoge Raad lijkt duidelijk: hoewel het uitgangspunt concrete schadeberekening is<sup>5</sup>, zijn er in de rechtspraak, zowel op praktische gronden als om redenen van billijkheid in bijzondere gevallen uitzonderingen aanvaard. De uitzonderingen die de Hoge Raad in het Kruidhof-arrest noemt hadden betrekking op met verzorging en verpleging gemoeide (vrije) tijd. Met het arrest van 5 december 2008 maakt de Hoge Raad duidelijk dat deze uitzondering ook geldt voor (vrije) tijd die met het verzorgen van huishoudelijke hulp gemoeid gaat. De Hoge Raad overweegt kort gezegd dat wanneer iemand, vanwege door een ander veroorzaakt letsel, huishoudelijke hulp behoeft en het normaal en gebruikelijk is dat deze hulp tegen betaling door een professional wordt verzorgd, de aansprakelijke persoon deze kosten dient te vergoeden. Dit geldt ook indien deze werkzaamheden in feite worden verricht door personen die daarvoor geen kosten in rekening (kunnen) brengen<sup>6</sup>.

## Geen verrassing

Het arrest van de Hoge Raad komt niet als een verrassing. In recente rechtspraak liet de Hoge Raad zich ook al uit over de manier waarop vergoeding van kosten van huishoudelijke hulp berekend dient te worden. In die gevallen ging het echter om schadevergoeding bij overlijden. De Hoge Raad oordeelde reeds dat bij het berekenen van de schade in een aantal opzichten van de concrete omstandigheden geabstraheerd dient te worden. Zo was voor de vraag of de nabestaande schade lijdt in de zin van art. 6:108 lid 1 BW niet bepalend of daadwerkelijk kosten worden gemaakt voor huishoudelijke hulp<sup>7</sup>. Deze lijn trekt de Hoge Raad nu door naar de berekening van letselschade bij behoefte aan huishoudelijke hulp. Overigens hebben de rechtbank en gerechtshoven zich de afgelopen jaren ook uitgesproken over abstracte schadeberekening van kosten van huishoudelijke hulp bij letselschade. In deze gevallen werd geoordeeld dat bij het begroten van de schade het de rechter vrij stond te abstraheren van de omstandigheid dat de betrokken zorgtaken in feite niet door betaalde hulpverleners werden verricht<sup>8</sup>.

## Bijzondere gevallen

De Hoge Raad heeft in dit arrest nogmaals benadrukt dat het uitgangspunt bij het berekenen van de wettelijke verplichting tot schadevergoeding de concrete schadeberekening is. In 'bijzondere gevallen' kan hierop een uitzondering gemaakt worden. In die gevallen kan de schade abstract berekend worden. Het is echter de vraag of de term 'bijzondere gevallen' nog wel inhoud heeft. Ten eerste overweegt de Hoge Raad in algemene bewoordingen dat ook bij het berekenen van kosten van huishoudelijke hulp bij letselschade van bepaalde omstandigheden geabstraheerd dient te worden. Door deze algemene bewoordingen lijkt elk geval onder deze uitzonderingsmogelijkheid te kunnen vallen. Het is niet duidelijk welke gevallen niet vallen onder de uitzondering van de abstracte schadeberekening.

Ten tweede overweegt de Hoge Raad dat de uitzondering niet beperkt is tot de gevallen van ernstig letsel<sup>9</sup>. Ook bij letsel dat niet als ernstig is aan te merken kan plaats zijn voor een abstracte benadering. De 'bijzondere gevallen' beperken zich derhalve niet tot de gevallen waarin sprake is van 'ernstig letsel'.

Ten derde is het - nu duidelijk is dat de kosten van verpleging, verzorging en huishoudelijke hulp abstract berekend kunnen worden - de vraag welke kosten niet abstract berekend mogen worden. De kosten van alle (hulp) behoeften van de benadeelde na het ontstaan van letsel lijken thans te vallen onder de groep 'bijzondere gevallen'. De Hoge Raad heeft met het arrest van 5 december 2008 de term 'bijzondere gevallen' dusdanig opgerekt dat deze term geen inhoud meer heeft.

## Normaal en gebruikelijk

Voor het toepassen van abstracte schadeberekening zal het moeten gaan om werkzaamheden waarvoor het 'normaal en gebruikelijk' is dat zij worden verricht door professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners. Op het door de Hoge Raad in 2003 geformuleerde criterium 'normaal en gebruikelijk' is kritiek gekomen<sup>10</sup>. In Nederland zou het zelden of nooit 'normaal en gebruikelijk' zijn om particuliere professionele hulp van derden in te schakelen. Beter zou het zijn om als criterium te hanteren of het redelijk zou zijn hulp elders te betrekken, waar bij het niet beslissend dient te zijn of de inschakeling van professionele derden in het concrete geval 'normaal en gebruikelijk' is. Het zou erom moeten gaan of het letsel een reële behoefte aan verzorging of een reële uitval van de eigen bijdrage aan de huishoudelijke activiteiten heeft meegebracht, die van zodanige aard is dat het redelijk is dat een beroep op een derde wordt gedaan. Uitgegaan zou moeten worden van de zorgbehoefte en niet van de gebruikelijkheid. De Hoge Raad - die vasthoudt aan de term 'normaal en gebruikelijk' - wil hier vooralsnog niet aan.

Voor welke werkzaamheden het normaal en gebruikelijk is dat daarvoor professionele hulp wordt ingeschakeld, blijkt niet uit het arrest van 5 december 2008. Aansluiting hiervoor kan beter gezocht worden bij hetgeen het hof in deze zaak heeft geoordeeld. Het hof heeft overwogen dat het bereiden van de maaltijden, de afwas, het verzorgen van de was en het doen van (zware weekend) boodschappen tot de normale dagelijkse werkzaamheden in het huishouden behoren, welke door de partner van (in dit geval) de vrouw overgenomen kunnen worden. Hiervoor wordt normaal gesproken geen professionele hulp ingeschakeld. Slechts voor de zwaardere, periodiek terugkerende schoonmaakwerkzaamheden is het normaal en gebruikelijk dat daarvoor professionele hulp wordt ingeschakeld. Het zijn slechts deze kosten die voor vergoeding in aanmerking komen.

Dit onderscheid tussen de werkzaamheden die wel en niet voor vergoeding in aanmerking komen wordt door het hof niet nader gemotiveerd. Het hof stelt slechts dat als maatstaf heeft te gelden wat 'normaal en gebruikelijk' is. Dit onderscheid lijkt arbitrair. Waarom is het normaler of gebruikelijker om voor de zwaardere, periodiek terugkerende schoonmaakwerkzaamheden wél professionele hulp in te schakelen en voor de normale dagelijkse werkzaamheden niet? Het lijkt niet abnormaal of ongebruikelijk dat een benadeelde die de normale dagelijkse werkzaamheden niet meer kan verrichten ook daarvoor professionele hulp inschakelt. Het zijn juist deze dagelijkse werkzaamheden die veel tijd en energie kosten<sup>11</sup>.



### 'Aanbeveling Huishoudelijke Hulp'

Niet alleen in de rechtspraak, maar ook in de praktijk is de afgelopen jaren steeds meer aansluiting gezocht bij de abstracte schadeberekening van kosten van huishoudelijke hulp. De Letselschade Raad - vanaf 1 januari 2009 de nieuwe naam van het Nationaal Platform Personenschade (NPP) - heeft de afgelopen jaren een aantal aanbevelingen voor verzekeraars en schaderegelaars opgesteld voor de vaststelling van schade<sup>12</sup>. In de 'Aanbeveling Huishoudelijke Hulp' wordt een (gedeeltelijke) abstracte schadeberekening aanbevolen bij de behoefte aan huishoudelijke ondersteuning door derden. Het dient te gaan om hulp in de huishouding voor werkzaamheden die vóór het ongeval door de benadeelde werden verricht. Aanbevolen wordt om gedurende een overbruggingsperiode van zes weken, waarin nog geen professionele hulp is geregeld, een vastgestelde weekvergoeding aan het slachtoffer te vergoeden. Na deze zes weken dient vervolgens te worden uitgegaan van de concrete situatie.

Het is evenwel voorstelbaar dat de door het De Letselschade Raad vastgestelde weekvergoeding ook na deze zes weken een grote rol speelt bij de abstracte schadeberekening van kosten van huishoudelijke hulp<sup>13</sup>. Indien een

benadeelde in een procedure schadevergoeding vordert, ook voor de in de toekomst te lijden schade, kan hij bij de vaststelling van de omvang van de schade vasthouden aan de door het De Letselschade Raad vastgestelde weekvergoeding<sup>14</sup>.

### Betekenis voor de praktijk

In het Johanna Kruidhof-arrest koos de Hoge Raad nog voor een voorzichtige casuïstische benadering bij de abstracte schadeberekening. In de afgelopen jaren lijkt deze casuïstische benadering steeds algemenere vormen aan te nemen. In steeds meer gevallen dient van bepaalde omstandigheden geabstraheerd te worden. Bij het berekenen van schade van kosten wegens verzorging, verpleging en huishoudelijke hulp dient thans geabstraheerd te worden van de vraag of er daadwerkelijk kosten zijn gemaakt. Voorts beperkt abstracte schadeberekening zich niet tot gevallen van ernstig letsel. Een mogelijk gevolg van deze algemenere benadering zou kunnen zijn dat het gevaar van een 'lawine van claims' (een dijkdoorbraak, waaraan A-G Spier refereert in zijn conclusie bij het Johanna Kruidhof-arrest) reëler wordt.

<sup>1</sup> HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 m.nt. ARB (Johanna Kruidhof).

<sup>2</sup> HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 m.nt. ARB (Johanna Kruidhof). Al in 1999 plaatste Blondeel de behoefte aan huishoudelijke hulp binnen het in dit geformuleerde kader in 'Huishoudelijke hulpbehoefte als schadepost', TVP 1999, nr. 4, p. 75-79.

<sup>3</sup> HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 m.nt. JBMV (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord).

<sup>4</sup> Onderstreping door auteur.

<sup>5</sup> Alleen de werkelijk geleden schade komt voor vergoeding in aanmerking. Vgl. Asser-Hartkamp 4-I, nr. 417; Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding (J. Spier e.a.), 4e druk, Deventer 2003, nr. 207; Bloembergen/Lindenbergh, Mon. Nieuw BW B-34, nr. 36 en Klaassen, Mon. Nieuw BW B-35, nr. 9.

<sup>6</sup> In de literatuur bestond discussie over de vraag of de schade wegens het inschakelen van huishoudelijke hulp abstract of concreet berekend diende te worden. Of deze discussie na dit arrest is beslist, is nog maar de vraag. In ieder geval heeft de Hoge Raad zich duidelijk uitgesproken voor een abstracte schadeberekening. Zie voor een overzicht van deze literatuur de conclusie van A-G Verkade bij dit arrest, punt 3.11.

<sup>7</sup> HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 en HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 186 (Bakkum/ Achmea).

<sup>8</sup> Bijvoorbeeld Rb. Haarlem 5 december 2006, LJN AZ4200; Rb. Arnhem 29 augustus 2007, LJN BB3640; Hof Den Bosch 11 december 2007, LJN BC1116; en Rb. Den Bosch 9 april 2008, LJN BC9828.

<sup>9</sup> De duidelijkheid waarnaar S.C.J.J. Kortmann verlangt in zijn noot bij HR 28 mei 1999 (Johanna Kruidhof) in AA 48 (1999) nr. 9, p. 661 is nu (bijna 10 jaar later) gegeven.

<sup>10</sup> Vgl. S.D. Lindenbergh, 'Verzorging en huishoudelijke hulp, onzichtbare schade op een lastig kruisvlak', TVP 2006, nr. 4, p. 107 en Vranken in zijn noot onder HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord).

<sup>11</sup> De 'Aanbeveling Huishoudelijke Hulp' kent dit onderscheid niet. Hieronder vallen alle huishoudelijke taken, waaronder bijvoorbeeld het verzorgen van de kinderen, het doen van boodschappen en het verzorgen van huisdieren. Hiermee ziet de aanbeveling op een bredere groep werkzaamheden dan de groep werkzaamheden waarvoor het hof een abstracte schadeberekening toestaat.

<sup>12</sup> Zie voor alle aanbevelingen van De Letselschade Raad: [www.deletselschaderaad.nl](http://www.deletselschaderaad.nl).

<sup>13</sup> De weekvergoeding is naar redelijkheid en billijkheid vastgesteld. Periodiek wordt op basis van het prijsindexcijfer van het CBS bekeken of aanpassing van het normbedrag noodzakelijk is. Vanaf 1 oktober 2007 zijn de vastgestelde bedragen verhoogd.

<sup>14</sup> In de rechtspraak is eerder aansluiting gezocht bij de door De Letselschade Raad vastgestelde tarieven. Vgl. Rb. Arnhem 16 november 2005, LJN AV0527.

# Delta v

Reactie op de artikelen van mr. R. Meelker<sup>1</sup> en mevrouw mr. S.C. van Veldhoven<sup>2</sup>



Prof. Dr. med. W.H.M. Castro  
Orthopädisches Forschungsinstitut  
(OFI) - Duitsland

Allereerst wijs ik opnieuw naar de ‘natuurwet’: een letsel kan alleen dan optreden, als de biomechanische belasting die op een persoon of lichaamsdeel inwerkt groter is dan de belastbaarheid van die persoon of dit lichaamsdeel ten tijde van het inwerken van deze belasting.

Dit geldt voor elk letsel, zoals bijvoorbeeld aan het onderbeen of een ‘whiplash’. Dit betekent wederom, dat bij het oplossen van een causaliteitsvraagstuk door de medische expert altijd zowel de ongevalsituatie - met de daarbij inwerkende biomechanische belasting op het slachtoffer - als de belastbaarheid van dit slachtoffer ten tijde van het ongeval moet worden geanalyseerd.

Bij een onderbeenletsel kan de medische expert zelf vanuit de beschrijving van de ongevalsituatie het een en ander aan de weet komen over de biomechanische belasting die op het onderbeen heeft ingewerkt. Gaat het echter om de ‘whiplash’-problematiek, dan is de medische expert vaak aangewezen op de hulp van een natuurkundige (of verkeersongevallenanalist) om het een en ander over deze belasting aan de weet te komen (Te benoemen door een veelvoud van de gravitatie versnelling uitgedrukt in ‘g’. Omdat een normale botsing in de regel echter ongeveer 0,1 seconde duurt, is het gebruikelijk deze belasting te beschrijven middels de zogenoemde ‘delta v’ waarde, uitgedrukt in ‘km/h’). Voor het bepalen van de belastbaarheid van de betroffene persoon ten tijde van het ongeval moeten bij de ‘whiplash’-problematiek door de medische expert verschillende factoren worden geanalyseerd, zoals:

- zitpositie;
- positie van het hoofd;
- dragen van de autogordel;
- stoten van hoofd of een ander lichaamsdeel in de autotengevolge van de botsing;
- verrassingseffect; en/of

- pre-existente slijtage bevindingen ter plaatse van de cervicale wervelkolom, etc.

Deze factoren betreffen dus enerzijds specifieke aspecten met betrekking tot de constitutie van het slachtoffer, zoals de genoemde slijtage. Anderzijds gaat het om aspecten die samenhangen met zijn specifieke ongevalsituatie, bijvoorbeeld de genoemde zit- en hoofdpositie of de autogordel. Voor het bepalen van een structureel letsel aan de nek (dat wil dus zeggen voor het bepalen of bijvoorbeeld een distorsie van de nek of een breuk van een nekzwervel is opgetreden) is het bepalen van de geestelijke belastbaarheid niet van belang. Dit laatste is wel van belang voor de psychische expert, wanneer het causaliteitsvraagstuk met betrekking tot een psychisch ongevalsgevolg - zoals een posttraumatische belastingsstoornis of een angststoornis - in het middelpunt van een dergelijke expertise staat.

Bovendien moet worden bedacht, dat niet alles wat bij de analyse van bovengenoemde factoren ‘abnormaal’ lijkt, ook daadwerkelijk resulteert in een gereduceerde belastbaarheid van de benadeelde<sup>3</sup>.

Aansluitend kan de medische expert - die kennis moet hebben van de verhoudingen delta v/belastbaarheid (!) - de inwerkende biomechanische belasting met de belastbaarheid van het slachtoffer ten tijde van het ongeval correleren en vaststellen hoe hoog de waarschijnlijkheid van het ontstaan van nekletsel is geweest. Dit houdt in dat het zonder meer mogelijk is, dat bij een geringe biomechanische belasting die inwerkt op de benadeelde (geringe delta v) nekletsel ontstaat, wanneer tegelijkertijd met inwerken van deze lage biomechanische belasting bij het slachtoffer een verlaagde belastbaarheid bestond.

Eigen onderzoek van zeshonderd interdisciplinaire keuringsrapporten (bestaande uit een verkeerstechnische analyse van een natuurkundige en een aansluitende medische expertise) liet zien, dat van de 355 kop/staartbotsingen bij 276 de delta v lager was dan 11 km/h. Toch kon bij vijftientwintig van deze gevallen (9,1%) vanuit medisch oogpunt een nekletsel worden erkend, aangezien bij deze personen factoren bestonden die hun belastbaarheid reduceerden. Zodoende heeft Hof Arnhem<sup>4</sup> gelijk indien het - volgens Meelker - schrijft „ ... dat een geringe botssnelheid, waarvan weliswaar op zichzelf in casu sprake is maar waarvan de exactheid allerm minst vaststaat, de mogelijkheid van (een verergering van) whiplash(achtig) letsel niet op voorhand uitsluit ...” en vervolgens - volgens Meelker - toevoegt: “Bij het veroorzaken van een dergelijk letsel kunnen ook andere factoren een rol spelen zoals de precieze houding (van de nek) van M. en zijn echtgenote op het moment van de botsing, hun predispositie e.d.”. Hiermee wijst het hof namelijk op factoren die de belastbaarheid kunnen beïnvloeden.

In zoverre is Van Veldhoven dan ook zonder meer te volgen, indien zij aangeeft “... gelet op het feit, dat er naast botsnelheid nog vele andere factoren zijn die het ontstaan van een postwhiplashsyndroom kunnen bepalen, moeten die (risico)factoren per concreet schadegeval stuk voor stuk worden onderzocht”. Niet te volgen is zij echter, indien zij meent: “In de meeste gevallen is dat onderzoek echter niet (goed) meer mogelijk”.

De eigen ervaring in de medische expertise van personen met ‘whiplash’-problemen laat duidelijk zien dat het analyseren van de factoren, die de belastbaarheid kunnen beïnvloeden, in het kader van een dergelijke expertise wel degelijk nog goed mogelijk is: de benadeelde kan zich in de regel nog goed herinneren of hij zich tengevolge van de botsing bijvoorbeeld ergens in de auto tegenaan heeft gestoten of hoe hij tijdens de botsing heeft gezeten, etc. Een analyse van het antwoord op zulke vragen moet dus in een medisch expertiserapport worden weergegeven en vormt de basis voor het bepalen van de belastbaarheid van het slachtoffer ten tijde van een ongeval. Wederom geldt dat de medische expert wel moet kunnen vaststellen wat het voor de belastbaarheid van de betroffene persoon betekent, indien deze analyse bijvoorbeeld aangeeft dat hij - bijvoorbeeld bij een zijdelingse botsing - zijn hoofd heeft gestoten of ten tijde van de kop-staartbotsing met het hoofd bijvoorbeeld in de richting van zijn/haar rijder gedraaid heeft gezeten.

Uit het voorgaande moge duidelijk zijn dat het medisch gezien niet correct is, zoals Van Veldhoven beschrijft: “... kan wellicht worden gesteld dat in de praktijk de *delta v* binnen het causaliteitsvraagstuk geen of weinig betekenis toekomt”. Dit zou namelijk betekenen, dat de inwerkende biomechanische belasting geen rol meer zou spelen bij het analyseren van het causaliteitsvraagstuk.

Of deze mening van haar te maken heeft met het door haar geciteerde artikel van Freeman en anderen<sup>5</sup> kan ik niet beoordelen. Met betrekking tot dit artikel dient te worden aangemerkt dat de kritiek die Freeman uit ten opzichte van de door hun onderzochte studies, zelf ook aan kritiek onderhevig is. Voorbeeld: Freeman c.s. bekriftseerden onder andere ook het crashtest onderzoek van Castro c.s.<sup>6</sup> Zij beschrijven daarbij onder andere een conclusie die Castro c.s. naar aanleiding van hun onderzoek getrokken zouden hebben; een conclusie die Castro c.s. in hun artikel echter op die manier niet hebben beschreven. Het achterwege laten van een natuurkundig ongevallenrapport ter bepaling van de inwerkende biomechanische belasting is bij het oplossen van het causaliteitsvraagstuk

alleen acceptabel, indien bijvoorbeeld foto's van de bij de botsing betrokken voertuigen een dusdanige schade laten zien, dat ook een leek kan concluderen dat slechts een geringe dan wel niet een hoge biomechanische belasting op het slachtoffer heeft ingewerkt. Echter, in de regel is dat voor een leek onmogelijk te bepalen, zodat het inschakelen van een natuurkundige noodzakelijk wordt.

In deze context is het voor de volledigheid nog van belang erop te wijzen, dat Van Veldhoven wel te volgen is als zij schrijft, dat de snelheid van de aansprakelijke partij niet slechts een eigen zeggen of een schatting moet zijn. Dat kan echter net zo goed gelden voor het slachtoffer. Lep sien en Mazzotti<sup>7</sup> lieten in een onderzoek namelijk zien, dat er een groot verschil is tussen de door het slachtoffer geschatte op hem ingewerkte belasting en de door de natuurkundige in het kader van een analyse berekende daadwerkelijke inwerkende biomechanische belasting: het slachtoffer registreerde het ongeval in de regel heviger dan het uit de analyse daadwerkelijk bleek te zijn.

### Samenvatting

Ongeacht welke meningen in verschillende media worden gepubliceerd, een vaststaande en onaantastbare regel is dat - onafhankelijk van de aard en lokalisatie van een letsel - een dergelijk letsel alleen kan optreden, als de verhouding tussen de inwerkende biomechanische belasting en de belastbaarheid van de benadeelde of het desbetreffende lichaamsdeel ten tijde van het inwerken van deze belasting is verstoord. Deze regel geldt dus óók voor het optreden van een ‘whiplash’-letsel. In het kader van een expertise met als middelpunt de causaliteitsvraag is het dan ook een *conditio sine qua non* te achterhalen, enerzijds hoe hoog deze belasting (in de regel door een natuurkundige te bepalen) was en anderzijds of er bij het slachtoffer factoren waren die de belastbaarheid beïnvloedden. Het analyseren van deze belastbaarheid en in het bijzonder ook het aansluitende relateren van de belasting met de belastbaarheid is een taak, die is weggelegd voor de medische expert: hij bepaalt uiteindelijk de waarschijnlijkheid voor het optreden van een letsel tengevolge van het ongeval en niet de natuurkundige. Het wordt de hoogste tijd dat deze regel óók vanuit juridisch oogpunt wordt geaccepteerd en gerespecteerd. Dat dit ook al geschiedt toont niet alleen het bovenstaande Hof Arnhem, maar kan ook worden geïllustreerd met een actueel vonnis van der *Bundesgerichtshof* in Duitsland<sup>8</sup>. Daarin wordt het belang van een medische expertise (naast een biomechanische) expliciet beschreven.

<sup>1</sup> “Lage snelheid, *delta v* vanuit juridisch oogpunt”, PIV-Bulletin 2008, 5/6.

<sup>2</sup> “De waarde en onwaarde van natuurkundig onderzoek en de causaliteitsvraag”, PIV-Bulletin 2008, 8.

<sup>3</sup> I. Mazzotti, W.H.M. Castro (2008), „Das ‚HWS-Schleudertrauma‘ aus orthopädischer Sicht - Stand 2008”, NZV 21: 113-118.

<sup>4</sup> Hof Arnhem 5 februari 2002 (De Amersfoortse/M.).

<sup>5</sup> M.D. Freeman, A.C. Croft, A.M. Rossignol e.a. (1999), “A review

and methodological critique of the literature refuting whiplash syndrome”, Spine 24 (1): 86-96.

<sup>6</sup> W.H.M. Castro, M. Schilgen, S. Meyer e.a. (1997), “Do ‘whiplash injuries’ occur in low-speed rear impacts?”, Eur Spine J 6: 366-375.

<sup>7</sup> U. Lep sien, I. Mazzotti (2007), „Wie aussagekräftig sind die eigenen Angaben von Unfallopfern hinsichtlich der einwirkenden biomechanischen Belastung bei einer Fahrzeugkollision?”, NZV 20: 226-227.

<sup>8</sup> BGH 3 juni 2008, VI ZR 235/07.

# Kleur bekennen in de letselschaderegelgeving

Tweede lustrum Maarten Tromp Advocaten

J.L.M. Misana

Onder dit thema organiseerde Maarten Tromp Advocaten op 26 november 2008 een middagcongres in Rotterdam ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het betreffende kantoor.

Na een welkomstwoord van Maarten Tromp werd de middag geopend door congresvoorzitter Hans Franken, hoogleraar informatierecht RUL. Het werd alras duidelijk dat de inhoud van dit congres niet zoals gebruikelijk uitsluitend juridisch getint zou zijn.

Communicatie- en gedragstrainer Gerrit Huisman wist de zaal met zijn optreden gevangen te krijgen en te houden. Een levendige act ontrolde zich met een - naar later bleek - getrainde handlander als recalcitrante gesprekspartner voor advocaten en schaderegelaars. Hoewel de titel van het congres en de congresmap zouden doen vermoeden dat het thema alleen de verschillen in benadering met allochtone medeburgers betrof, bleek direct al dat het onderwerp communicatie in den brede werd behandeld. Uiterst verfrissend en professioneel acteertalent werd getoond.

In een georganiseerde paneldiscussie met de praktijkvertegenwoordigers arbeidsdeskundige Hilde Artoos, verzekeringsarts Simon Knepper, uit de hoek van aansprakelijkheidsverzekeraars Theo Kremer en Peter Langstraat als voorzitter van de letselschadeadvocaten kwam het hele spectrum inzake de communicatie met letselbetrokkenen aan de orde.

Na de pauze ging Siewert Lindenbergh, hoogleraar privaatrecht EUR, uitvoerig in op de juridische aspecten bij dit thema. Volledige vergoeding van concreet geleden schade wrikt soms met de verschillen in culturele achtergrond en de vaststelling dat “de een de ander niet is”. Wat



(Foto: Gwendolyn Nauta)

is een gerechtvaardigd onderscheid bij de schadevaststelling?

Vervolgens behandelde Hans Westenberg praktijkvoorbeelden van ‘botsingen der culture’ in de rechtszaal. Zoals wij de vicepresident Rechtbank Den Haag kennen, lardeerde hij zijn tips om die botsingen te voorkomen met de nodige onderkoelde humor.

Trainer en auteur Marinus Knoope tenslotte hield een inspirerend verhaal over de sturende rol van emoties en hoe daarmee om te gaan. Daarbij werd het auditorium na het juridische *pièce de résistance* weer indringend teruggeworpen op het hoofdthema van de communicatie en het omgaan met emoties.

De dagvoorzitter rondde het geheel af met een fraaie samenvatting vanuit zijn visie.

Mede gezien zijn opzet een zeer verfrissende en leerzame dag, die werd besloten met een even verfrissende en feestelijke borrel onder begeleiding van een kleine combo met fraaie zang van Jehanne Hulsman.

## Contact tussen slachtoffer en veroorzaker kan de verwerking van leed bespoedigen

In september 2008 rondde Marianne Vis-Mink uit Diemen haar studie hbo Rechten af met een stage en aansluitend een onderzoek bij Fortis Corporate Insurance in Amstelveen. In het verleden had zij al eens op de letselschadeafdeling van de rechtsvoorgangers Interlloyd en AMEV Interlloyd gewerkt. Het onderwerp van haar onderzoek was de bejegening van verkeersslachtoffers door WA-verzekeraars. In haar conclusies en aanbevelingen legt Marianne Vis een verband tussen haar ervaringen als schadebehandelaar op de letselschadeafdeling en haar ervaringen als vrijwilliger bij Slachtofferhulp Nederland.

Voor haar onderzoek inventariseerde Marianne Vis in de eerste plaats in welke regelgeving de bejegening van slachtoffers aan de orde is. Dit betreft wettelijke regelingen (ten aanzien van redelijkheid en billijkheid in het aansprakelijkheidsrecht), bedrijfsregelingen (7 en 15), gedragscodes (voor de behandeling van letselschades, de verwerking van persoonsgegevens en persoonlijk onderzoek) en overige richtlijnen (van het De Letselschade Raad en de methode voor de afwikkeling van licht letsel). Vervolgens ging zij na hoe Fortis Corporate Insurance te werk gaat. Zij onderzocht honderd vijftig dossiers, analyseerde uitgaande brieven, luisterde mee met telefoongesprekken van binnendienstmedewerkers en ging mee op pad met buitendienstmedewerkers. Om inzicht in de behoeften bij de letselschadebehandeling van zowel het slachtoffer als de verzekeraar te krijgen, bestudeerde zij literatuur op dit gebied en interviewde ze in totaal zeven betrokkenen bij het letselschadeproces, namelijk twee managers van Fortis Corporate Insurance, de directeur van een schaderegelingbureau, twee advocaten, een medewerker van Slachtofferhulp Nederland en een lid van de Raad van Advies van het PIV. Vier medewerkers van een rechtsbijstandverzekeraar vulden een schriftelijke vragenlijst in. Marianne Vis sloot haar onderzoek af met een voorstel tot een aantal veranderingen in de letselschadebehandeling.

### Van mens tot mens

*“Uit de interviews is gebleken dat de houding van veel verzekeraars zeker niet slecht is, maar mijn conclusie was dat er toch nog wel wat zou kunnen veranderen in hun bejegening van verkeersslachtoffers”, aldus Marianne Vis. “Om te beginnen zijn de standaardbrieven die in gebruik zijn, vaak onpersoonlijk en soms zelfs onbegrijpelijk. Over de brieven werd opgemerkt, dat het niet altijd nodig is om in de wij-vorm in plaats van de ik-vorm te schrijven. Schrijft de*



*behandelaar in de ik-vorm en zet hij er zijn eigen naam onder, dan wordt de brief persoonlijker en voelt het slachtoffer zich minder tegenover een groot onpersoonlijk front geplaatst. Ook het telefonisch contact kan persoonlijker. Vooral in het eerste contact tussen de verzekeraar en het slachtoffer is dat belangrijk. De bedoeling van dat eerste contact is aan te geven dat er een relatie tussen de verzekeraar en het slachtoffer is. Nogal eens wordt zo'n gesprek heel vlug zakelijk en wordt er snel over de schadeafhandeling gesproken. Misschien wil het slachtoffer op dat moment wel over andere zaken praten dan over de vergoeding van zijn schade. Laat het in ieder geval een gesprek van mens tot mens zijn.”*

### Persoonlijke ontmoeting

Ook in haar andere aanbevelingen benadrukt Marianne Vis de persoonlijke aanpak. Haar onderzoeksverslag heeft niet voor niets de titel 'Letselschadebehandeling: mensenwerk tussen de regels ...'. Haar benadering komt voor een deel voort uit haar ervaringen als vrijwilliger bij Slachtofferhulp Nederland. Daar leerde ze dat een persoonlijke ontmoeting van een slachtoffer en een dader heel louterend kan werken. Ze vertelt: *“Ook uit de dossiers bleek, dat een slachtoffer jaren na het ongeval er nog steeds mee kan zitten dat de verzekerde nooit iets van zich heeft laten horen. Meestal weet de verzekerde niet eens dat die behoefte er is en soms weet hij zelfs niet dat er letsel is opgelopen. Een whiplash bijvoorbeeld zie je niet meteen na een ongeval. Zo'n ontmoeting kan heel zinvol zijn, bijvoorbeeld als het slachtoffer steeds maar boos op de verzekerde blijft. Dat was ook het geval in een van de dossiers die ik heb gelezen. Het slachtoffer was erg kwaad op de verzekerde, want in zijn beleving was dat een jongere persoon geweest die te hard had gereden, zoals dat nu eenmaal gaat met die jongelui.*

Toen heeft een buitendienstmedewerker daar eens naar gekeken en bleek het om een man van middelbare leeftijd te gaan. Misschien had een persoonlijke ontmoeting die wrok kunnen wegnemen.”

### Contacten met Slachtofferhulp

Natuurlijk zijn er slachtoffers die geen behoefte hebben aan een dergelijke ontmoeting en kunnen verzekerden daar niet toe worden gedwongen. Ook kan het voorkomen dat de veroorzaker van het ongeval behoefte aan een ontmoeting heeft. Marianne Vis: “Mocht die behoefte bestaan, bij wie dan ook, dan is het in ieder geval zinvol om dat aan de andere partij door te geven. Dat kost maar één briefje. Het is dan een mogelijkheid dat Slachtofferhulp Nederland partijen met elkaar in contact brengt en bijvoorbeeld ook gelegenheid biedt voor zo’n ontmoeting op een regiokantoor.” Naar aanleiding van de aanbeveling van Marianne Vis zijn er inmiddels contacten geweest tussen Fortis Corporate Insurance en Slachtofferhulp Nederland. Afgesproken is, dat de medewerkers van de letselschadeafdeling bezoeken zullen afleggen aan een van de regiokantoren, om daar mee te kijken en mee te luisteren, wanneer dat gepast is althans, naar (telefoon)gesprekken met slachtoffers. De letselschademedewerkers zullen bovendien door Slachtofferhulp Nederland over verwerkingsproblematieken worden geïnformeerd. “Ik hoop dat deze benadering ook kan bijdragen aan een meer persoonlijk eerste telefooncontact”, aldus Marianne Vis.

### Smartengeld en voorschotten

Overige aanbevelingen van Marianne Vis hebben betrekking op onder meer de normering van het smartengeld en de verstrekking van voorschotten. “De mensen die ik heb

gesproken, staan allemaal achter een normering van het smartengeld. Er zijn wat dat betreft grote verschillen tussen de ene en de andere verzekeraar en zelfs tussen de ene en de andere schadebehandelaar. De een is scheutig, de ander niet. De een haalt de smartengeldbundel te voorschijn en de ander doet nattevingerwerk. Een normering kan volgens mij veel discussie voorkomen en geeft misschien ook een bepaald rechtvaardigheidsgevoel. De smartengeldformule is ter ziele, waarschijnlijk omdat de belangenbehartigers er niet in waren gekend. Daarom beveel ik aan om met alle partijen samen een norm vast te stellen waar iedereen het mee eens is. Ik verwijs in mijn scriptie naar het systeem van het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Als dat systeem daarvoor werkt, waarom dan niet voor letselschadegevallen?” Over de verstrekking van een voorschot merkt Marianne Vis op: “Er is een verzekeringsmaatschappij die standaard een voorschot van duizend euro uitkeert, ongeacht of de aansprakelijkheid vaststaat. In sommige gevallen kan dat heel goed zijn. In de interviews zei de een dat de voorschotbetalingen meestal wel goed gaan en de ander dat het altijd te laat en te weinig is. Het is natuurlijk wel iets waar een verzekeraar naar kan kijken. Je moet niet ‘penny wise pound foolish’ zijn. Moet je bijvoorbeeld afschrijven op kledingschade? Wat is de dagwaarde van een spijkerbroek? Of vergoed je gewoon een nieuwe? Dat is allemaal erg belangrijk in de bejegening.”

“In mijn interviews zegt eigenlijk iedereen het beste voor de slachtoffers te willen. Iedereen wil dat het goed wordt geregeld en dat alles in harmonie wordt opgelost. Voor de bejegening van de slachtoffers is dat natuurlijk een heel goed uitgangspunt”, aldus Marianne Vis tot slot.

# De Letselschade Raad



De Letselschade Raad is de nieuwe naam van het Nationaal Platform Personenschade (NPP).

NPP-richtlijnen heten nu De Letselschade Richtlijnen.

De Letselschade Raad heeft per 1 januari 2009 diverse richtlijnen aangepast en/of verhoogd.

## Ziekenhuis/revalidatiedaggeldvergoeding

De ziekenhuisdaggeldvergoeding is uitgebreid met een **revalidatiedaggeldvergoeding**.

De ziekenhuis/revalidatiedaggeldvergoeding is bedoeld om de kosten van de aanschaf van bedkleding/ziekenhuis-kleding te dekken en kosten die gemaakt worden om het verblijf in het ziekenhuis en/of revalidatiecentrum te veraangename.

Met ingang van 1 januari 2009 is het volgende vastgesteld:

- Het normbedrag van € 25,- per dag bij opname in een ziekenhuis blijft gehandhaafd.
- De vergoeding voor een tijdelijk verblijf in een revalidatievoorziening bedraagt € 12,50 per dag.

## Kilometervergoeding

De kilometervergoeding is per 1 januari 2009 **losgekoppeld** van de ziekenhuisdaggeldvergoeding.

De kilometervergoeding wordt gebruikt als basis voor vergoeding van reiskosten van gezins- en naaste familieleden voor het bezoeken van het slachtoffer in het ziekenhuis.

Tevens geldt deze richtlijn voor de reiskosten van het slachtoffer voor bezoeken aan artsen, fysiotherapeuten, belangenbehartigers, enzovoort.

Per 1 januari 2009 blijft het normbedrag per met een personenauto gereden kilometer € 0,24.

## Studievertraging

Per 1 januari 2009 zijn de bedragen in de aanbeveling Studievertraging - in verband met de stijging van de cao-lonen - naar boven aangepast.

Onder schade wegens studievertraging wordt verstaan de schade die optreedt doordat een benadeelde later op de arbeidsmarkt actief zal zijn ten gevolge van een door een ongeval onderbroken opleiding, voor welke studievertraging een derde aansprakelijk is te houden.

Per 1 januari 2010 worden de bedragen in de genoemde aanbevelingen opnieuw tegen het licht gehouden.

Categorie	Normbedrag in 2009
Basisschool	€ 5.299
VMBO/LBO	€ 12.189
HAVO/MBO/VWO	€ 14.838
HBO/WO	€ 18.018

Voor andere Letselschade Richtlijnen - zoals Zelfwerkzaamheid en Huishoudelijke Hulp - wordt in de loop van 2009 bekeken of de bedragen en/of de inhoud van de richtlijn worden aangepast.

## [www.deletselschaderaad.nl](http://www.deletselschaderaad.nl)

Op [www.deletselschaderaad.nl](http://www.deletselschaderaad.nl) vindt u onder andere

- De volledige tekst en geldende bedragen van alle aanbevelingen en richtlijnen;
- Informatie voor verkeersslachtoffers en hun verwanten; en
- De volledige tekst van de Gedragscode Behandeling Letselschade.



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](mailto:j.polman@verzekeraars.nl)

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

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

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk

