

Pagina 1
Schaderegeling voor jonge slachtoffers

Pagina 5
Aansprakelijkheid van scholen

Pagina 7
Verschoningrecht voor de mediator?

Pagina 10
Opleidingen letselschade

Pagina 11
Column ...

december 2009



Pagina 1
Kind en schade: wat nu? ...

Pagina 5
Klachtenprocedure juridiseren of niet? ...

Pagina 7
Vingerwijzing HR ...

Seminar over schaderegeling voor jonge slachtoffers

Op donderdag 26 november 2009 waren circa 250 belangstellenden naar Hotel Theater Figi in Zeist gekomen voor het seminar over de schaderegeling voor jonge slachtoffers. Aan het einde van de boeiende dag kregen alle deelnemers de zesde grote PIV-publicatie mee, het boek *'Kind en schade: wat nu?'*. Diverse sprekers op het seminar hebben aan dit boek meegewerkt. Het seminar werd georganiseerd door Raasveld Expertise en Castro Care Management met medewerking van de Stichting PIV.

"Don't care about other pain in front of me", zong Leona Lewis vanaf een groot scherm bij de opening



Raasveld: *"We boeken vooruitgang, maar we zijn er nog niet."*

van het seminar. Toine Raasveld, de drijvende kracht achter de organisatie, voegde eraan toe dat de dag niet over beperkingen, maar over potenties zou gaan. Een korte film over Nick Vujicic mocht dit illustreren. Deze Amerikaan, geboren zonder ledematen, vertelde waarom hij toch positief in het leven staat. Dagvoorzitter Tom van 't Hek vroeg vervolgens Han Raasveld, directeur van Raasveld Expertise, op dertig jaar letselschadebehandeling terug te zien. *"We boeken vooruitgang, maar we zijn er nog niet"*, aldus Raasveld.

Kinderen uit jurisprudentie

Siewert Lindenbergh, hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit, opende de rij sprekers. Lindenbergh heeft eerder dit jaar vier kinderen >



Lindenbergh: "De impact van een kindschade is voor de omgeving gigantisch."

geïnterviewd die bekend zijn uit jurisprudentie in letselschadezaken, te weten Tamara van Uitert, Eabele Dillema, Lars Ruröde en Hanneke Kruidhof. Vanuit hun procedures zijn acht rechtsregels overgebleven, die echter nauwelijks over deze kinderen zelf gaan en in feite ook niet over hun schade. Lindenbergh bezocht hen en vroeg naar de schade die ze hebben opgelopen, naar de vergoeding daarvan en wat die vergoeding voor hen heeft betekend.

Concreet en volledig?

Theo Kremer, directeur van de Stichting PIV, en Raoul van Dort, directeur van Van Dort Letselschade, gingen met elkaar in debat over de wijze van schadevergoeding aan blijvend gewonde kinderen. Kremer hield een pleidooi voor een alternatieve schadevergoedingswijze. Elementen daarin zijn onder meer de uitkering van smartengeld (bijvoorbeeld via fondsvorming), verzorgingskosten voor een zo plezierig mogelijk leven, een periodieke afwikkeling en terughoudendheid bij verzekeraars voor wat betreft hun beroep op schadebeperkingplicht. Van Dort betoogde dat het huidige uitgangspunt voor schadevergoeding, namelijk concreet begroot en volledig vergoed, moet worden gehandhaafd. Hij introduceerde het Persoonlijk Modaal Model, waarin voor elk kind een modaal verdienniveau de



Kremer: "Hoezo volledige vergoeding? Schade is een subjectief begrip."

redelijke verwachting is en bijzondere omstandigheden (familiale afkomst, opleiding en verdienniveau van ouders, broers en zussen) voor een precisering kunnen zorgen. Een stemming bij handopsteken door de aanwezigen gaf aan dat de meningen hierover zeer verdeeld bleven.



Van Dort: "Ook ernstig gekwetste kinderen een toekomst geven."

Jongerencommunicatie

Vooruitlopend op het seminar in het najaar van 2010, dat over communicatie zal gaan, besprak Wouter Gorter, docent communicatie aan Hogeschool Utrecht, enkele trends in de communicatie door jongeren. Hij betoogde dat ook de letselschadebehandelaar af en toe door de knieën moet gaan om bij de taaluitingen en het communicatiegedrag van jongeren aan te sluiten. Voorbeelden als Wikipedia, Twitter, Youtube, Hyves en Secondlife maken duidelijk hoe anders de generatie jongeren van nu communiceert vergeleken met ouderen.



Castro

Groiepotentiaal

Na de lunch was een medisch blok geprogrammeerd. Als eerste hield orthopeed William Castro van Castro Care Management een betoog, ondersteund door foto's en röntgenfoto's, om bij kinderen niet met de behandeling van botfracturen en botafwijkingen te wachten tot ze zijn uitgegroeid, wat helaas nog wel vaak gebeurt. Het is veelal mogelijk om de groiepotentiaal van het bot te benutten

voor een optimale behandeling. Castro liet bijvoorbeeld zien hoe bij een ingewikkelde beenomkering de enkel tot knie en de knie tot heupgewricht kan vergroeien. Ook na een tumorverwijdering uit het bot kan de groeipotential bij jonge kinderen tot fantastische resultaten leiden.



Meester-Delver

Capaciteitenprofiel

Kinderrevalidatiearts aan het AMC Anke Meester-Delver vertelde over het capaciteitenprofiel van kinderen met een handicap. Zo'n capaciteitenprofiel voorziet in een realistisch toekomstperspectief en geeft ouders en de maatschappij inzicht in de zorg die nu en later nodig is. Het profiel bestrijkt vijf domeinen (fysieke, motorische, sensitieve, mentale en spraakfuncties) en geeft op elk domein aan hoeveel zorg nodig is. Het capaciteitenprofiel is inmiddels bewezen betrouwbaar bij kinderen met stabiele aandoeningen. Tot slot besprak Anke Meester het capaciteitenprofiel van een jongetje dat door een bouwkraan was overreden.

Stressreacties

Eline Aukema, psycholoog aan het AMC, besprak de stressreacties van kinderen, gezinsleden en getuigen na een schokkende gebeurtenis. Deze stressreacties kunnen in drie clusters van symptomen worden verdeeld: 1) herbelevingen en herinneringen, 2) verhoogde prikkelbaarheid en waakzaamheid en 3) vermijding en afstomping. Vooral de



Aukema

derde cluster staat een adequate verwerking in de weg. Na een ongeval met een kind kunnen ouders een scala aan gevoelens tonen, variërend van ongeloof tot verdoofd. Soms moeten ze in een rouwproces afscheid nemen van hun 'oude' kind en het 'nieuwe' kind accepteren.



De Valk

Ondersteuning vanuit MEE'

Na de thee vertelde Marga de Valk van MEE IJsseloevers hoe een professional aan een zelfstandig leven voor jongeren met een beperking kan bijdragen. Ze illustreerde haar betoog met het verhaal van Laurens. Hij werd in 1999 door een auto geschept en liep daarbij hersenletsel op. In de jaren erna volgde een lange weg van ziekenhuis naar revalidatiecentrum en vervolgens diverse woonvormen, evenals van kinderdagverblijf naar mytylschool en diverse opleidingsvormen. Laurens heeft vooral structuur nodig en gebrek daaraan kan tot opstandigheid leiden. Marga de Valk gaf inzicht in de hulp die in zo'n geval vanuit MEE kan worden geboden.

Bewindvoering

Jaap Sap, vicepresident van Rechtbank Utrecht, gaf een uiteenzetting over het vermogensbeheer van aan kinderen toegekende schadevergoedingen. Ook Sap besprak een reëel dossier, namelijk van de vijftienjarige Leon die ernstig letsel bij een auto-ongeluk opliep. Er werden forse bedragen uitbetaald, waarna de assurantietussenpersoon



Sap: "Er is een spanning tussen kunnen en willen."

van het gezin tot bewindvoerder werd benoemd. Nadat tussen de assurantietussenpersoon en de ouders van Leon spanningen waren ontstaan, nam de kantonrechter die taak over. Sap ging uitgebreid in op de rol van de kantonrechter in zo'n geval. De gang van zaken is echter vaak zeer onbevredigend en Sap gaf daarom een aantal verbeter-suggesties. Van belang is onder meer het ontwerp en de goedkeuring van een bestedingsschema voor periodieke opnamen van geld van een BEM-rekening.

Slotakkoord

Het slotakkoord van de dag was voor Maarten Tromp, advocaat/mediator en oprichter van Maarten Tromp Advocaten. Hij gaf een samenvatting per hoofdstuk van de



PIV-uitgave 'Kind en schade: wat nu?' en reikte het eerste exemplaar daarvan uit aan Peter Langstraat, voorzitter van de Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA). In zijn dankwoord benadrukte Langstraat een belangrijk leerpunt, namelijk dat snel handelen in de letselschadebehandeling vaak zeer gewenst is, maar in het geval van jonge kinderen strijdig kan zijn met hun recht op zelfbeschikking. Het was een laatste wijze les van een zeer leerzame dag.

¹ MEE is geen afkorting, maar verwijst naar het meedenken, meevoelen, meewerken, enz. [Red.]



Aansprakelijkheid van scholen

Van Klachtenprocedure naar Civiele procedure

Op 1 augustus 1998 trad de Kwaliteitswet voor het basis-onderwijs, het speciaal onderwijs en het voortgezet onderwijs in werking. De wet beoogt enerzijds verbetering en bewaking van de kwaliteit van het onderwijs en anderzijds verbetering van de communicatie met ouders. Vanuit dat streven verplicht de wet alle scholen voor primair en voortgezet onderwijs onder meer te voorzien in een klachtenregeling. Doel van de klachtenregeling is om ouders, verzorgers, leerlingen of een ieder die deel uit maakt van de schoolgemeenschap (vrijwilligers, stagiaires enz.) de mogelijkheid te bieden zich op een relatief laagdrempelige, snelle en kosteloze wijze te beklagen over een gedraging, een beslissing, of het uitblijven daarvan, door onder andere de school (formeel het bevoegd gezag) en/of het personeel. In deze bijdrage sta ik stil bij het feit dat de klachtenregeling door de klager niet zelden 'wordt gebruikt' als opmaat naar een civielrechtelijke procedure om vergoeding van geleden schade in rechte af te dwingen. Omgekeerd komt het ook voor dat de in het ongelijk gestelde klager een civiele procedure gericht op het verhaal van geleden schade achterwege laat. Voor de aangeklaagde (school) en haar aansprakelijkheidsverzekeraar staat daarom het nodige op het spel.

De meeste grote onderwijsrichtingen (openbaar, algemeen toegankelijk, bijzonder, protestant christelijk, katholiek, gereformeerd, islamitisch) hebben aan de Kwaliteitswet voldaan door zich aan te sluiten bij een landelijke of regionale klachtencommissie. Een klachtencommissie, bestaande uit drie onafhankelijke leden waarvan in de regel ten minste één jurist, doet uitspraak over de gegrondheid van de klacht en brengt zo nodig advies uit over de door de school te treffen maatregelen. De uitspraken worden door de verschillende klachtencommissies (geanonimiseerd) in het jaarverslag (en op de website) gepubliceerd. In de context van deze bijdrage is een belangrijk gegeven dat een klachtencommissie geen schadevergoeding kan toekennen en dat een uitspraak niet bindend is. Mede hierom strekt de klachtenregeling niet ter vervanging van een andere voorziening die op grond van een wettelijke regeling (niet zijnde een klachtenregeling) voor een klager openstaat of heeft opengestaan. Tenzij partijen uitdrukkelijk arbitrage of bindend advies zijn overeengekomen, blijft de gang naar de civiele rechter tijdens een procedure bij de klachtencommissie tot de mogelijkheden behoren¹.

Een klachtencommissie laat zich niet uit over eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid van de school. Het is

Mevrouw mr. I. van der
Putt-van Vesseem
Bosselaar & Strengers
Advocaten



ook om die reden dat de rechtbank Groningen begin dit jaar met betrekking tot de vraag of de buitengerechtelijke kosten tevens betrekking hebben op kosten die zijn gemaakt in relatie tot de klachtenprocedure heeft overwogen: "De Hoge Raad (...) heeft geoordeeld dat kosten die gemaakt zijn in relatie tot een tuchtrechtelijke procedure, niet kunnen worden aangemerkt als kosten bedoeld in art. 6:96 BW (...), omdat een tuchtrechtelijke procedure niet tot doel heeft de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar vast te stellen (hoezeer ook het oordeel van de tuchtrechter een rol kan spelen in een opvolgende civiele procedure). Deze uitspraak is naar het oordeel van de rechtbank van overeenkomstige toepassing op een klachtenprocedure als de onderhavige"². Hoewel een klachtencommissie op die grond geen oordeel velt over civielrechtelijke aansprakelijkheid en de rechter het advies van een klachtencommissie kan negeren, wordt de zaak in het voordeel van eiser in een civiele procedure gekleurd doordat het advies van een klachtencommissie in de praktijk geregeld als onderbouwing van de vordering in het geding wordt gebracht. Uit de rechtspraak (zie ook bovengenoemde zaak) blijkt dat rechters vaak ook een zeker gewicht toekennen aan het oordeel van een klachtencommissie en bepaalde bevindingen van de commissie overnemen. Tegen deze achtergrond is niet verwonderlijk dat in een aantal gevallen van de klachtenregeling gebruik lijkt te worden gemaakt met het oog op het vergroten of schatten van de kansen in een civiele procedure. Betoogd zou kunnen worden dat in die gevallen op oneigenlijke gronden gebruik wordt gemaakt van de (laagdrempelige en kosteloze) klachtenregeling. Zeker wanneer de banden met de aangeklaagde school al zijn verbroken, lijkt niet het enkele aan de kaak stellen van bepaalde misstanden maar het opbouwen van een dossier redengevend te zijn voor het indienen van een klacht. Hoewel er geen regel is die deze handels-

wijze verbiedt, is het van belang dat niet alleen de aangeklaagde maar ook een klachtencommissie zich daar bewust van is. Ik licht dat toe.

Het is een maatschappelijk breed gedragen gedachte dat een goede communicatie tussen ouder en school het belang van het kind dient. De praktijk laat zien dat scholen, vanuit die gedachte en in de wetenschap dat het advies van een klachtencommissie niet bindend is, zich vanuit juridisch oogpunt niet optimaal verweren tegen een ingediende klacht. Zo komt het voor dat een school tijdens de mondelinge behandeling van de klacht het boetekleed aantrekt door toe te geven dat er fouten zijn gemaakt of door toe te geven dat iets “beter had gekund”. Ook komt het voor dat de door klager gestelde feitelijke toedracht niet of onvoldoende wordt weersproken, dat degene die namens de school het woord voert niet goed op de hoogte is van de feitelijke gang van zaken en dat men stellingen feitelijk onvoldoende met stukken onderbouwt. Deze - met het oog op een civiele procedure nadelige - gang van zaken wordt mede in de hand gewerkt door de wettelijke “opdracht” van een klachtencommissie. Illustratief in dit verband is een passage uit het voorwoord bij het jaarverslag 2003 van de Landelijke Klachtencommissie Onderwijs (LKC): *“De LKC heeft daarbij geenszins de pretentie de wijsheid in pacht te hebben. Zij tracht slechts aan de hand van die gevallen waarin serieuze klachten van ouder en/of leerlingen zijn ontstaan een positieve bijdrage te leveren aan de verbetering van de onderwijskundige en opvoedkundige begeleiding van leerlingen. Dit doel streeft uiteraard elke school en elke leerkracht na. Door ons uit te spreken over wat hier en daar niet helemaal goed is gegaan en daar open met elkaar over te spreken, hopen wij te kunnen voldoen aan een van de doelstellingen van de klachtencommissie: kwaliteitsverbetering in het onderwijs.”* Wanneer de aangeklaagde op de hoogte is van een mogelijk op handen zijnde civielrechtelijke claim (wat lang niet altijd het geval is) zal “het open met elkaar spreken over de zaken die niet helemaal goed zijn gegaan om kwaliteitsverbetering in het onderwijs te bewerkstelligen” het voeren van verweer voor de burgerlijke rechter kunnen bemoeilijken. Het is daarom niet (zoeer) de uitspraak van de klachtencommissie maar de inhoud en de manier waarop door de school in de klachtenprocedure verweer wordt gevoerd, die haar positie als gedaagde in een civiele procedure kan verzwakken.

Hoewel ook de klachtenregeling waarborgen (hoor- en wederhoor) en (spel)regels kent, is de klachtenprocedure ontbloeit van de mogelijkheden waarover een rechter in een civiele procedure wel beschikt, zoals het horen van getuigen onder ede en het benoemen van (medisch)deskundigen. De klachtencommissie zal zich op haar beurt dan ook zeer terughoudend moeten opstellen wanneer duidelijk is dat een eventuele civielrechtelijke claim zal volgen. De Landelijke Klachtencommissie heeft zich daar in de zaak 05.020 (24 mei 2005) uitdrukkelijk over uitgelaten: *“Daaromtrent heeft de Commissie (zeker nu klaagster aangegeven heeft dat een aansprakelijkheidsprocedure nog in*

het verschiet ligt) de vaste beleidslijn om de rechter op dit terrein niet voor de voeten te lopen. De commissie onthoudt zich dan ook van een uitspraak over dit punt. Dit temeer omdat de feiten op dit punt nog niet met voldoende zekerheid vastgesteld kunnen worden en de Commissie niet de gelegenheid heeft om getuigen onder ede te horen of medisch deskundigen te benoemen.”

Tegen deze achtergrond is van belang dat in de meeste aansprakelijkheidsverzekeringen (voor scholen) de verzekerde op straffe van verval van rechten uit de polis verplicht is zich te onthouden van alles wat de belangen van de verzekeringsmaatschappij zou kunnen schaden. Deze belangen zouden kunnen worden geschaad wanneer een school - zij het met de beste bedoelingen - als gezegd nalaat behoorlijk verweer te voeren in een klachtenprocedure door bijvoorbeeld aansprakelijkheid te erkennen. Om haar rechten uit de polis veilig te stellen, zal een school ingevolge de op haar rustende meldingsplicht de aansprakelijkheidsverzekeraar daarom in een veel eerder stadium dan vaak het geval is in kennis moeten stellen. Voor de betreffende verzekeraar bestaat dan de mogelijkheid om tijdig - al dan niet op de achtergrond - sturing te geven aan de gang van zaken tijdens de klachtenprocedure. Uiteraard moet het dan wel gaan om een klacht waaruit voor de verzekeraar mogelijk een verplichting tot schadevergoeding kan ontstaan (denk bijvoorbeeld aan klachten over pesten of onzorgvuldig handelen door een docent). Nu in praktijk door scholen vaak pas melding wordt gemaakt van een mogelijke aanspraak nadat de klachtencommissie uitspraak heeft gedaan, lijkt het raadzaam de meldingsplicht nader te omschrijven in een aparte clausule. Daarin zal dan moeten worden opgenomen dat de verzekerde de maatschappij in kennis moet stellen op het moment dat een klacht is ingediend of vermoedelijk zal worden ingediend.

Concluderend kan worden betoogd dat scholen en hun aansprakelijkheidsverzekeraars zich (meer dan thans het geval lijkt) goed dienen te realiseren dat een klachtenprocedure niet alleen kan leiden tot een civielrechtelijke procedure maar ook dat de positie van de school in die civielrechtelijke procedure door de klachtenprocedure negatief kan worden beïnvloed. Als de aansprakelijkheidverzekeraar op de hoogte wordt gebracht van een op handen zijnde klacht - en daardoor tijdig kan interveniëren - wordt voorkomen dat de belangen van verzekeraar onnodig worden geschaad. De keerzijde daarvan is dat het voorkomen van een civielrechtelijke procedure - althans het gevaar voor een rechtspositionele achterstand in een civiele procedure - in de praktijk vaak noodzaakt tot een zekere juridisering van de klachtenprocedure waarbij soms - helaas - aan het beoogde doel van de klachtenprocedure voorbij zal worden gegaan.

¹ Zie HR 31 mei 1996, NJ 1996, 693 en 9 november 2001, RvdW 2002, 177.

² Zie Rb. Groningen 25 maart 2009, LJN BI6947.

Verschoningsrecht voor de mediator?

HR 10 april 2009, LJN BG9470

De vraag die in dit artikel aan de orde wordt gesteld is of aan het lijstje van verschoningsgerechtigden ook de mediator dient te worden toegevoegd. Alvorens die vraag te kunnen beantwoorden en de recente jurisprudentie van de Hoge Raad op dat gebied te bespreken, is van belang dat een indruk wordt gekregen van de toepasselijke wetgeving en de afspraken die in het algemeen gelden tussen alle partijen die bij mediation zijn betrokken¹.

Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering

“Partijen zijn verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren”. Aldus art. 21 Rv. Met dit artikel wordt beoogd partijen ertoe te bewegen in rechte openheid van zaken te geven en geen informatie achter te houden die van belang kan zijn voor de beslissing van de rechter². Vraagt men eenmaal op grond van een bepaald samenspel van feiten aan de rechter een beslissing te nemen over een geschil, dan gaat het volgens de wetgever niet aan om de rechter het nemen van de beslissing te bemoeilijken, door hem benodigde gegevens te onthouden³. Indien de verplichting om alle feiten naar waarheid aan te voeren niet wordt nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

Voor zover een partij de rechtbank geen inzicht in de feiten wenst te geven omdat in die situatie vertrouwelijke gegevens in de openbaarheid zouden kunnen worden gebracht, bestaat op grond van art. 27 Rv de mogelijkheid de rechter te verzoeken gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren te bevelen. Van die mogelijkheid wordt zeer sporadisch gebruik gemaakt, maar zou in procedures volgend op een mislukte mediation mogelijk kunnen worden ingezet.

Ook art. 165 Rv stelt het vinden van de waarheid in een civiele procedure voorop. De in dat artikel neergelegde verplichting een getuigenis af te leggen dient enerzijds het algemeen belang van een goede rechtsbedeling. Anderzijds strekt die regel mede ter bescherming van de belangen van de partijen in de procedure⁴. Een ieder, daartoe op wettige wijze opgeroepen, is verplicht te getuigen. Van deze verplichting kunnen zich echter verschonen zij die tot geheimhouding verplicht zijn uit hoofde van hun ambt, beroep of betrekking over wat hen in die hoedanigheid is toevertrouwd. Van belang is dat het verschoningsrecht alleen die wetenschap betreft die de getuige in zijn ambt, beroep of betrekking is toevertrouwd⁵. Bij wet is niet met zoveel woorden geregeld wie diegenen zijn aan wie een verschoningsrecht toekomt. Het verscho-

Mevrouw C.J. van Weering
Advocaat en NMI mediator
AKD Prinsen Van Wijmen



ningsrecht komt minimaal toe aan diegene die een geheimhoudingsplicht heeft. Maar de vraag, of de geheimhoudingsplichtige ook het recht op verschoning toekomt, kan slechts worden beantwoord na afweging van de belangen waarop de verplichting tot geheimhouding is gericht, tegen de zwaarwegende belangen die gemoeid zijn met de waarheidsvinding in een burgerlijk proces. De jurisprudentie geeft het antwoord op die vraag. Van oudsher geldt het verschoningsrecht voor advocaten, notarissen, artsen en geestelijken⁶. Later zijn ook onder meer juridisch medewerkers van een bureau voor rechtshulp, verplegers, reclasseringsambtenaren en onder omstandigheden journalisten in de rechtspraak aangemerkt als verschoningsgerechtigd⁷.

Art. 153 Rv biedt partijen de mogelijkheid bij overeenkomst af te wijken van de wettelijke bewijsregels, mits zij te goeder trouw worden uitgeoefend en het feiten betreft die ter vrije bepaling van partijen staan. Zo is het mogelijk af te spreken dat getuigenbewijs wordt uitgesloten of beperkt⁸.

Mediation

Een van de belangrijkste pijlers van mediation is het beginsel van de vertrouwelijkheid. Partijen die betrokken zijn bij de mediation dienen erop te vertrouwen dat zij in de mediation datgene kunnen zeggen wat hen op het hart ligt. Op die manier kunnen zij zelf onder begeleiding van een mediator op zoek gaan naar de beste oplossing voor het geschil. Dit proces ontleent zijn effectiviteit mede aan het feit dat informatie die partijen aan elkaar geven tijdens de mediation slechts wordt gebruikt voor het doel waarvoor zij is vrijgegeven, namelijk het oplossen van het geschil⁹. Het belang van vertrouwelijkheid kan voor partijen tevens zijn dat de media geen lucht van bepaalde feiten >

krijgen. Soms spelen concurrentieoverwegingen of een op handen zijnde fusie een rol bij de overweging voor mediation en daarmee voor geheimhouding te kiezen.

Tot op heden is de plicht tot geheimhouding door een mediator met daaruit voortvloeiend het verschoningsrecht van de mediator niet vastgelegd in de wet. De vertrouwelijkheid van de mediation tussen partijen wordt uitsluitend contractueel gewaarborgd door de mediation overeenkomst. Voor degenen die werken met de overeenkomst van het Nederlands Mediation Instituut (NMI) is daarop van toepassing het NMI-reglement. Art. 7.1 tot en met 7.5 van het NMI-reglement luiden als volgt:

Artikel 7 - Geheimhouding

“7.1 De Partijen doen aan derden - onder wie begrepen rechters of arbiters - geen mededelingen omtrent het verloop van de Mediation, de daar door de bij de Mediation aanwezige personen ingenomen standpunten, gedane voorstellen en de daarbij mondeling of schriftelijk, direct of indirect, verstrekte informatie.

7.2 De Partijen verbinden zich om geen stukken aan derden - onder wie begrepen rechters of arbiters - bekend te maken, te citeren, aan te halen, te parafraseren of zich daarop anderszins te beroepen, indien deze stukken door een bij de Mediation betrokkene tijdens of in verband met de Mediation zijn geopenbaard, getoond, of anderszins bekend gemaakt. Deze verplichting geldt niet voor zover de desbetreffende betrokkene onafhankelijk van de Mediation reeds over deze informatie beschikte of had kunnen beschikken. Onder stukken als bedoeld in dit artikel wordt mede verstaan: de Mediation overeenkomst, door de Partijen of door de Mediator in het kader van de Mediation opgestelde aantekeningen, verslagen, de in artikel 10.1 bedoelde overeenkomst voor zover de Partijen conform artikel 10.3 hebben afgesproken dat deze vertrouwelijk blijft, alsmede andere gegevensdragers zoals geluidsbanden, videobanden, foto's en digitale bestanden in welke vorm dan ook.

7.3 De artikelen 7.1 en 7.2 gelden ook voor de Mediator.

7.4 De Partijen doen hiermee afstand van het recht om, in rechte of anderszins, hetgeen tijdens de Mediation is gebleken als bewijs jegens elkaar aan te voeren en/of het NMI, (ex)bestuursleden van het NMI of bij het NMI werkzame of anderszins bij het NMI betrokken personen, elkaar, de Mediator of andere bij de Mediation betrokkenen, als getuige of anderszins te horen of te doen horen over informatie die is verstrekt en/of is vastgelegd tijdens of in verband met de Mediation, dan wel over de inhoud van de overeenkomst als bedoeld in artikel 10.1, alles in de ruimste zin des woords. De Partijen worden geacht daartoe een bewijsovereenkomst te hebben gesloten.

7.5 De Mediator behandelt alle informatie die hem door één van de Partijen buiten aanwezigheid van de andere Partij wordt verstrekt vertrouwelijk, behoudens voorzover de betrokken Partij uitdrukkelijk toestemming verleent om die informatie tijdens de Mediation in te brengen.”

De vertrouwelijkheid zoals vastgelegd in de mediation-overeenkomst staat echter haaks op de bepalingen in art. 21 en 165 Rv. In de rechtspraak en literatuur worstelt men

dan ook met de vraag in hoeverre de geheimhoudingsverplichting overeind blijft in een op de mediation volgende civiele procedure. Heeft de mediator een verschoningsrecht c.q. dient een mediationovereenkomst te worden beschouwd als een bewijsovereenkomst in de zin van art. 153 Rv? In een recente uitspraak van de Hoge Raad was die vraag aan de orde.

Hoge Raad 10 april 2009

De betreffende zaak was bij wege van sprongcassatie aan de Hoge Raad voorgelegd. De procedure betrof een echtscheidingsprocedure. Tussen partijen was in geschil of zij, zoals door de man gesteld en door vrouw betwist, tijdens de laatste sessie van de mediation die eerder tussen hen plaatsvond al dan niet overeenstemming hadden bereikt. In die sessie was een convenant opgesteld dat door de vrouw echter vervolgens niet was ondertekend. Ten einde het bewijs te leveren van de betreffende afspraken heeft de man de mediator als getuige opgeroepen doch de mediator heeft ter zitting geweigerd een verklaring af te leggen. Dit op basis van de geheimhoudingsverplichting voortvloeiend uit de mediationovereenkomst, en omdat de vrouw haar voor het afleggen van die verklaring geen toestemming had gegeven.

Belangrijk gegeven in deze zaak is het feit dat de mediationovereenkomst zoals door partijen in deze zaak gehanteerd geen mediationovereenkomst betrof zoals opgesteld door de vereniging van echtscheidingsadvocaten (VFAS) noch de standaard overeenkomst van de NMI. Die beide mediationovereenkomsten verschillen op belangrijke punten van de in de procedure gebruikte overeenkomst. Het verschil met de overeenkomst van de VFAS is dat een advocaat scheidingsbemiddelaar die als getuige wordt opgeroepen zelf zal kunnen beslissen of hij zich al dan niet op zijn verschoningsrecht en geheimhoudingsplicht zal beroepen. Instemming van partijen doet in dat geval niet ter zake. Een verschil met de geheimhoudingsplicht als opgenomen in het NMI-reglement en de NMI-overeenkomst houdt in dat daaruit voortvloeit een contractuele verplichting voor partijen om afstand te doen van het recht de mediator als getuige te doen horen.

De Rechtbank Amsterdam overwoog bij (ongepubliceerde) beschikking van 23 december 2005: *“in artikel 1.5 van die (mediation)overeenkomst staat met zoveel woorden en voor zover hier van belang, dat de bemiddelaar een geheimhoudingsplicht heeft en geen informatie naar buiten zal brengen anders dan met toestemming van beide partijen. De rechtbank is van oordeel dat een dergelijke overeenkomst is te karakteriseren als een bewijsovereenkomst in de zin van artikel 153 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, welk artikel in gevolge artikel 284 van dat Wetboek ook in deze verzoekschriftprocedure van toepassing is. De rechtbank moet vervolgens beoordelen of de bewijsovereenkomst al dan niet voorgegaat ten opzichte van het belang van de materiële waarheidsvinding”.*

Indien de mediator niet als getuige gehoord zou kunnen worden, zou dat met zich brengen dat de man niet in het

bewijs van zijn stellingen zou slagen. De rechtbank oordeelt echter, dat de man geacht moet worden voor dat risico te hebben gekozen door de mediationovereenkomst aan te gaan¹⁰. Na afweging van de wederzijdse belangen komt de rechtbank tot het oordeel dat de bewijsovereenkomst en dus de geheimhoudingsplicht voor het belang van de waarheidsvinding ex art. 21 Rv gaat en de mediator daarop terecht een beroep heeft gedaan.

Dat oordeel lag in cassatie voor aan de Hoge Raad. De Hoge Raad casseert met de volgende motivering: *“Of sprake is van een bewijsovereenkomst staat ter beoordeling van de rechter die over de feiten oordeelt. Het algemeen maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt ten dienste van een goede rechtsbedeling, welk belang mede ter grondslag ligt aan de in artikel 165 lid 1 neergelegde getuigplicht, brengt mee dat niet spoedig mag worden aangenomen dat een overeenkomst zonder een uitdrukkelijk daarop gerichte bepaling, een bewijsovereenkomst is die ertoe strekt de verklaring van de mediator als getuige in een rechtsgeding als bewijsmiddel uit te sluiten.”*

De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat de rechter in eerste instantie het algemeen maatschappelijk belang heeft miskend en de geheimhoudingsverplichting die in de mediationovereenkomst was opgenomen, niet de conclusie wetigt dat van een zodanige bewijsovereenkomst sprake is.

Omdat in deze zaak ook aan de orde is de vraag naar het eventuele verschoningsrecht van de mediator, oordeelt de Hoge Raad ten overvloede: *“buiten het geval van een bewijsovereenkomst als hiervoor bedoeld, zou een mediator die krachtens overeenkomst tussen de partijen bij de mediation en hem gebonden is aan geheimhouding, slechts van zijn getuigplicht zijn ontslagen indien hetzij zijn geheimhoudingsplicht tevens zou meebrengen dat hij zich op grond van een wettelijk verschoningsrecht van de verplichting tot het afleggen van een getuigenis kan verschonen hetzij de rechter op de voet van artikel 179 lid 2 Rv belet dat aan een bepaalde vraag aan de mediator die als getuige wordt gehoord, gevolg wordt gegeven.”*

Vervolgens wordt geoordeeld, dat een verschoningsrecht ‘vooralsnog’ niet kan worden aangenomen voor de mediator. De Hoge Raad heeft echter een goed oog voor het feit dat mediation zijn bestaansrecht min of meer ontleent aan het beginsel van vertrouwelijkheid en erkent dat mediation een maatschappelijk nut dient als alternatieve geschillenoplossing, die ook door de overheid als zodanig wordt gepropageerd. Volgens de Hoge Raad pleit dat alles voor het aannemen van een verschoningsrecht van de mediator ten aanzien van wat hem in die hoedanigheid is toevertrouwd. Toch overweegt de Hoge Raad dat slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van art. 165 lid 111. Dit omdat de groep van mediators op dit moment onvoldoende is bepaald en er nog te weinig kwaliteitswaarborgen gelden. Door ook de mediator een verschoningsrecht toe te kennen, wordt de vrees uitgesproken dat een wildgroei zal ontstaan van de kring van verschoningsgerechtigden en daaraan wil de Hoge Raad paal en perk stellen: *“Erkenning van een verschoningsrecht van mediators in het algemeen*

*zou meebrengen dat de kring van verschoningsgerechtigden aanzienlijk zou worden uitgebreid zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van de mediators, hetgeen zich niet verdraagt met het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht, en dat bij een met het oog daarop noodzakelijke beperking van die groep regelmatig geschillen zouden ontstaan omtrent het daarbij te hanteren criteria en de wijze waarop die zouden moeten worden toegepast, met alle nadelige gevolgen van dien voor de voortgang van procedures.”*¹² Het voorgaande wordt niet anders, indien het een mediator betreft die tevens een beroep uitoefent op grond waarvan hem wel een verschoningsrecht toekomt. Het gaat immers om informatie die hem in het kader van mediation ter ore is gekomen.

Conclusie

Al met al ziet het ernaar uit dat de Hoge Raad een vingerwijzing heeft willen geven aan de beroepsgroep van de mediators inhoudende dat

- strenge(re) criteria worden gehanteerd voor de toelating tot het beroep van mediator;
- in het verlengde daarvan; mediator een wettelijk beschermde titel wordt en;
- mediators zich verenigen in een beroepsvereniging waarin sprake is van een permanente beroepsopleiding, tuchtrechtelijke controle en intervisie.

Pas als dit alles is gerealiseerd, zullen de omstandigheden gecreëerd zijn waaronder de rechter de mediator zou kunnen toevoegen aan het lijstje van verschoningsgerechtigden¹³.

¹ Lhajm Quant en M.V. Ulrici, “Heeft de (advocaat)mediator een verschoningsrecht?”, TMD 1997, p. 24/26.

² Klaassen, “Sprekens is zilver, zwijgen is fout”, NJB 2002, p. 1450/1458.

³ Rb. Alkmaar 16 september 2009, LJN BK2195.

⁴ HR 18 mei 1979, NJ 1980, 213.

⁵ HR 1 maart en 7 juni 1985, NJ 1986, 173 en 174.

⁶ HR 12 december 1958, NJ 1961, 270 en HR 22 juni 1984, NJ 1985, 188; HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173; HR 14 december 1948, NJ 1949, 95.

⁷ HR 25 oktober 1985, NJ 1986, 176; HR 23 november 1990, NJ 1991, 761; 20 juni 1968 NJ 1968, 332 HR 10 mei 1996 NJ 1996, 578 en EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577.

⁸ Asser-Hartkamp 4-II, nr. 28, A.C. van Schaick, ‘Bewijsovereenkomsten en geheimhoudingsafspraken’, Hidma/Rutgers, Bewijs, 2004 p. 71/75.

⁹ Prein, Brenninkmeijer, Pel in ‘Mediation en vertrouwelijkheid’, Mediationreeks 2009, p. 16.

¹⁰ Zie ook Rb. Utrecht 2 februari 2005, LJN AS5144.

¹¹ HR 7 juli 2002, NJ 2002, 394.

¹² A.G.J. van Wassenae, in de “win-winning mood”, Bouwrecht september 1995, nr. 9, p. 727; L.H.M. Zonnenberg, ‘Scheidingsbemiddeling’, 2004, p. 99; Brenninkmeijer, Handboek mediation p. 226 en 241; Barendrecht, Brenninkmeijer en Pel in “Mediation en vertrouwelijkheid”, Mediationreeks 2009, p. 37.

¹³ Reformatorisch Dagblad 22 oktober 2009.

Overzicht opleidingen letselschade

NIBE-SVV en OSR Juridische Opleidingen ontwikkelen een complete opleidingslijn op het gebied van de letselschadebehandeling. Dit gebeurt in nauwe samenwerking met het PIV en met vertegenwoordigers uit de beroepsgroep. Deze opleidingslijn bestaat uit **Personenschade licht letsel**, **Personenschade middelzwaar letsel** en **Personenschade zwaar letsel**.

Leergang Personenschade Licht letsel (LI) - NIBE-SVV

Personenschade licht letsel draait al enige tijd met succes: de leergang is in 2009 voor de vijfde keer van start gegaan. De opleiding is geschikt voor aankomend schadebehandelaars of schaderegelaars bij aansprakelijkheidsverzekeraars of rechtsbijstandverleners. Deelnemers leren hoe een letselschade snel, efficiënt en tot tevredenheid van een benadeelde te regelen. Hierbij komen alle onderdelen van het proces van schadebehandeling aan bod met daarbij uitgebreid de bijbehorende communicatieve vaardigheden. NIBE-SVV organiseert de eerstvolgende groep van Personenschade licht letsel vanaf 7 januari 2010.

Leergang Personenschade Middelzwaar letsel (MzL) - OSR Juridische Opleidingen

Ook de leergang Personenschade middelzwaar letsel boekt succes: vanaf 2006 zijn jaarlijks een of twee groepen gestart. Voor het eerst hebben in 2008 ook rechtsbijstandverleners aan de leergang deelgenomen. Het trainen van competenties vormt een belangrijk onderdeel van deze opleiding. Omdat de Gedragscode Behandeling Letselschade met de daarbij behorende vaardigheden in de opleiding centraal staat, kunnen de geslaagde cursisten worden beschouwd als proactieve schadebehandelaars, die de regie weten te voeren in een letselschadezaak. Het maken van behandelplannen en een correcte bejegening van de betrokken partijen - onder meer door het onderhandelen op basis van de Harvard methode - maken een wezenlijk deel uit van de opleiding. De belangstelling voor de opleiding blijft groot. In september 2009 is voor de vierde keer de leergang van start gegaan met 28 cursisten!

Leergang Personenschade Zwaar letsel (ZI) - NIBE-SVV/OSR Juridische opleidingen

De leergang Personenschade zwaar letsel is nog gedeeltelijk in ontwikkeling. De modules 'Schade bij zelfstandigen' wordt sinds 2008 en 'Toekomstschade en strategie' sinds 2009 georganiseerd. De modules Beroepsziekten en Overlijdensschade worden de komende jaren ontwikkeld.

Module Schade bij zelfstandigen

De eerste module binnen de leergang Personenschade zwaar letsel, Schade bij Zelfstandigen, is in 2008 ontwikkeld en is in oktober voor de vierde keer van start gegaan. Het is een intensieve module waarbij het lesprogramma zich niet alleen richt op de inhoud van het vak, maar ook op de specifieke competenties die de schadebehandelaar nodig heeft om een schade van een zelfstandige optimaal af te ronden. De module is bestemd voor schadebehandelaars en belangenbehartigers die schades van zelfstandigen (gaan) behandelen. NIBE-SVV en OSR organiseren de eerstvolgende groep van Schade bij zelfstandigen vanaf 2 maart 2010.

Module Toekomstschade en strategie

De module Toekomstschade en strategie is in september 2009 gestart en loopt door tot juni 2010. Ook in deze module komen uitgebreid de competenties aan bod die nodig zijn voor een goede schadebehandeling. Hierbij wordt gestreefd de maatschappelijke, financiële en persoonlijke schade van het slachtoffer - ondanks de ingrijpende gebeurtenis met blijvende negatieve gevolgen - zoveel mogelijk te beperken. Het is een intensieve module die qua aanpak en omvang aansluit op de leergang Middelzwaar letsel. Ook deze module is bestemd voor schadebehandelaars of schaderegelaars aan de zijde van verzekeraars en rechtshulpverleners. De eerstvolgende groep van Toekomstschade en strategie start vanaf 9 maart 2010.



Meer informatie

Leergang	Aanbieder	Aanvangsdatum	Cursusdagen	Aanv. informatie
Personenschade licht letsel	NIBE-SVV	7 januari 2010	11	www.nibesvv.nl 020-5208534
Personenschade middelzwaar letsel	OSR	16 september 2010	12,5	www.osr.nl 030-2315314
Personenschade zwaar letsel: – Module Schade bij zelfstandigen	NIBE-SVV/OSR	2 maart 2010	3	www.nibesvv.nl 020-5208534 www.osr.nl 030-2315314
– Module Toekomstschade en strategie	NIBE-SVV/OSR	9 maart 2010	9	www.nibesvv.nl 020-5208534 www.osr.nl 030-2315314

■ **Martijn van Driel**

■ **Attentie buurtpreventie!**

Als aan mij wordt gevraagd waar ik werk, kan ik met mijn antwoord de reactie van de belangstellende positief dan wel negatief beïnvloeden. Vertel ik dat ik werk voor Slachtofferhulp Nederland, dan krijg ik een schouderklopje. Maar als ik aangeef dat ik werk in de letselschadebranche, is een bedenkelijke blik mijn deel. We kunnen daaruit de conclusie trekken dat Slachtofferhulp Nederland een meer positieve associatie oproept dan de letselschadebranche. Dat is geen schande, maar wel kunnen we ons afvragen hoe het komt dat de letselschademarkt een negatief beeld met zich meestort. Wanneer je daarop doorvraagt, komen begrippen als wildwestmarkt, het uitroken van slachtoffers en Maseratiridders voorbij.

Televisieprogramma's als Netwerk, Radar en Zembla zijn hiervoor mede beeldbepalend geweest. In deze programma's wordt steevast een negatief beeld geschetst, zowel van verzekeraars als van belangenbehartigers. Negatieve verhalen doen het nu eenmaal goed. Dit is niet helemaal tegen te gaan. Er zullen altijd slecht lopende dossiers blijven die bruikbaar materiaal vormen voor de media. Maar we moeten ook de hand in eigen boezem steken. Hebben de programma's geleid tot verbetering? Er vinden in de letselschademarkt nog altijd kwalijke praktijken plaats. Daarmee bedoel ik zaken als beunhazerij, onnodige of excessieve no cure no pay contracten, dubbel declareren, wurgcontracten en handel in dossiers. Veelal worden deze praktijken toegepast door partijen die moeilijk zijn aan te pakken, omdat er geen gedragsregels van toepassing zijn. Bovenliggend probleem is een gebrek aan integriteit bij sommige dienstverleners. Iedereen in de markt weet ervan, iedereen komt de voorbeelden tegen en iedereen heeft er via de eerder genoemde beeldvorming last van. Vooral het slachtoffer heeft er last van, als deze tot zijn verrassing ontdekt dat hij als melkkoe heeft gefungeerd voor iemand die beloofde hem te helpen. Zijn moeilijk te beantwoorden maar terechte vraag is dan: "Hoe is het mogelijk dat dit wordt getolereerd?"

Het wordt tijd er als gezamenlijke marktpartijen - dus rechtshulpverleners, verzekeraars en slachtofferorganisa-

ties - voor te zorgen dat het slachtoffer wordt behoed voor zulke afkeurenswaardige praktijken. Niet alleen omdat we er allemaal last van hebben, maar vooral omdat we met elkaar hebben afgesproken het belang van het slachtoffer centraal te stellen. Alle partijen in de letselschadebranche dragen hiervoor medeverantwoordelijkheid. Op die gezamenlijke verantwoordelijkheid doe ik een beroep. Graag zou ik zien dat ieder het zijne doet om deze misstanden te voorkomen en te bestrijden.

Die visie heb ik in september 2009 gepresenteerd in het platformoverleg van De Letselschade Raad, onder de titel 'Attentie buurtpreventie!'. Deze titel staat voor mij symbool voor de verschillende disciplines in de letselschademarkt deze manier van doen gezamenlijk een halt toe roepen. In onze achtertuin geen gedoe. De platformleden van De Letselschade Raad bleken de geschetste problematiek en de voorgestelde oplossingsrichting - een integrale aanpak - unaniem te herkennen en te ondersteunen. De presentatie heeft geleid tot een projectgroep die, onder de vlag van De Letselschade Raad, gaat inventariseren hoe dergelijke nadelige acties in de branche kunnen worden bestreden en welke rollen de verschillende partijen daarbij kunnen vervullen. In het voorjaar van 2010 zullen de resultaten aan het platform van De Letselschade Raad worden voorgelegd. Snel daarna zal wat mij betreft een start kunnen worden gemaakt met de daadwerkelijke aanpak van bedenkelijke handelwijzen om zodoende te komen tot een betere bescherming van slachtoffers tegen deze uitwassen. In het belang van mijn achterban vraag ik u bij voorbaat om uw medewerking. Eventuele suggesties zijn natuurlijk welkom.

M.C. van Driel, Manager Verkeer & Letselschade bij
Slachtofferhulp Nederland

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



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

Redactiesecretaris

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

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: j.polman@verzekeraars.nl

Website: www.stichtingpiv.nl

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

Creatie & realisatie: Artoos Communicatiegroep bv, Rijswijk

