

Kind en schade: wat nu?

Dit boek maakt deel uit van de PIV-serie, waarin eerder zijn verschenen:

- Verkeersaansprakelijkheid; vergoeding van personenschade in Europees perspectief (1998)
- Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid (2000)
- Letselschade en de fiscus (2002)
- Het gezin als schadelijder (2002)
- Tijd is geld (2006)

Wilt u citeren? Doe dat dan zo:

S.D. Lindenbergh, F.Th. Kremer en J.M. Tromp (redactie), *Kind en schade: wat nu?* Den Haag: PIV, 2009.

Kind en schade: wat nu?

onder redactie van

PROF. MR. S.D. LINDENBERGH, MR. F.TH. KREMER EN MR. J.M. TROMP

met medewerking van

PROF. MR. S.D. LINDENBERGH

MW. R.E.E.M. ARTOOS

MW. DR. A. MEESTER-DELVER

MW. DR. W.C.G. OVERWEG-PLANDSOEN EN PROF. DR. A.P. ALDENKAMP

R. MOGGE

MR. M.F. VERMAAT

MR. R.M.J.T. VAN DORT

MR. F.TH. KREMER

M.J. NEESER

MR. J. SAP

MR. J.M. TROMP

met een voorwoord van

PROF. MR. A. AKKERMANS

Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV)
Den Haag 2009

© 2009 Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV)

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van de artikelen 16h t/m 16m Auteurswet 1912 j° Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3060, 2130 KB, www.reprorecht.nl) of contact op te nemen met de uitgever voor het treffen van een rechtstreekse regeling in de zin van artikel 16l, vijfde lid, Auteurswet 1912. Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16, Auteurswet 1912) kan men zich tot de uitgever wenden.

Realisatie: Gelling Publishing

ISBN13 978-90-78440-36-9

Voorwoord

In de film *Groundhog Day* moet weerman Phil Connors een weerbericht presenteren in een door hem achterlijk gevonden klein plaatsje waar men elk jaar een winters feest viert met als hoogtepunt de vraag aan een plaatselijk voorkomend knaagdier (een 'groundhog') of de lente er al aan komt. Als een soort van straf voor Connors' laatlunkende afwijzing van de pretentieuze en onbevengende feestelijkheden blijkt de volgende ochtend als hij wakker wordt de vorige dag weer helemaal van vooraf aan te beginnen. Zijn dag wordt als het ware steeds 'teruggespoeld'.

Voor de weerman uit de film is het een nachtmerrie, voor de ouders en de kinderen waar dit boek over gaat zou het de allermooiste droom zijn: terugspoelen, die dag, waarop het ongeluk gebeurde. Een herkansing, waardoor men de gebeurtenissen een andere loop kan laten nemen en het ongeval niet plaats zou vinden. Dat zou pas een adequate vorm van schadevergoeding zijn. Eigenlijk de enige die écht voldoet. Kunnen de verzekeraars dat niet regelen, dat je, net als in *Groundhog Day*, die ene noodlottige dag gewoon terug kunt spoelen en anders kunt laten verlopen?

Nee, dat kunnen ze niet. Hollywood grossiert in dromen, het echte leven deelt soms onverteerbare realiteiten uit. Wie moet leven met de realiteit van een jong kind dat ernstig en blijvend letsel heeft opgelopen, zal het moeten doen met de schadevergoeding van de realiteit. We hebben het dan over de uitbetaling van euro's. In veel opzichten komt dat neer op een poging tot vergoeding van het onvergoedbare.

Toch hebben die euro's zeker zin. Lindenbergh is het gaan vragen aan de deskundigen bij uitstek. In het eerste hoofdstuk van deze bundel doet hij verslag van zijn interviews met vier kinderen – inmiddels volwassenen – met voor juristen bekende namen: Tamara van Uitert, Eabele Dillema, Lars Ruröde en Hanneke Kruidhof. Zoals bekend raakten zij allemaal op jonge leeftijd door een ongeval ernstig gewond. Degene op wie hun relaas geen indruk maakt kan beter een ander vak kiezen. De rode draad is dat schadevergoeding buitengewoon zinvol is, dat zij naar maatstaven van nu te weinig vergoeding hebben ontvangen, en dat ze daarvoor te hard hebben moeten knokken. Voor aarzeling, hoe begrijpelijk ook, blijkt in werkelijkheid geen plaats: het geleden nadeel moge in wezen onvergoedbaar zijn en de financiële schade moeilijk anders dan schattenderwijs te begroten: schadevergoeding in euro's heeft zeker zin, en tegen de achtergrond van de aangerichte schade zijn

VOORWOORD

krokodillentranen over hoe moeilijk het is om tot vaststelling van een schadepost als arbeidsvermogensschade te komen niet op zijn plaats. Net als de slachtoffers en hun ouders zullen we gewoon moeten roeien met de riemen die we hebben. U doet het er maar mee.

Dat neemt niet weg dat een zinvol debat mogelijk is over de vraag of de gebruikelijke benadering voor de vaststelling van de schade (hypothetische situatie zonder ongeval minus situatie met ongeval = schade) bij jonge kinderen met zeer ernstig (hersen)letsel steeds het beste uitgangspunt is. Zoals bekend is deze benadering in een paar rechtbankzaken losgelaten ten behoeve van een alternatief waarin de bestedingsbehoeften en -mogelijkheden van het slachtoffer, rekening houdend met zijn letsel en zijn beperkingen, als uitgangspunt worden genomen. PIV-directeur Kremer noemt dit alternatief in zijn bijdrage in hoofdstuk 8 de variant 'wat nu', die volgens hem de voorkeur verdient boven de traditionele variant 'wat anders'. Hiervoor bestaat ook enige steun in de literatuur. In andere rechtbankzaken wordt aan de traditionele benadering expliciet vastgehouden. Ik merk op dat Kremer benadrukt dat het hem niet om lagere schadevergoedingen gaat. De 'wat nu'-variant doet naar zijn mening gewoon meer recht aan de situaties die hij op het oog heeft. Welke variant het duurste uitvalt zal volgens hem per geval verschillen. Zijn argumentatie verdient het om serieus in overweging te worden genomen.

Dat gebeurt dan ook. De discussie over deze kwestie bepaalt het beeld van de hoofdstukken 7 t/m 9 en 11 van deze bundel. In hoofdstuk 7 verdedigt slachtofferbelangenbehartiger Van Dort de traditionele benadering. Hij benadrukt onder meer het belang van de familiale afkomst van het kind voor de inschatting van de hypothetische situatie zonder ongeval ('de appel valt niet ver van de boom'), een hypothese waarvan hij overigens aankondigt die in het kader van zijn promotieonderzoek nader te zullen toetsen. Nieuw en interessant is de introductie van het Persoonlijk Modaal Model, als tegenhanger van het 'wat nu'-model van Kremer. Ook wijst Van Dort op het verschil tussen ernstig letsel waarbij de geestelijke en intellectuele capaciteiten van het kind niet zijn aangetast, en letsel waarbij dat wel het geval is. In het eerste geval is het mogelijk om het kind op latere leeftijd op zijn intellectuele capaciteiten en vaardigheden te testen, en zo alsnog belangrijke referte-informatie te verkrijgen om de hypothetische situatie zonder letsel te kunnen inschatten. Mij lijkt dit onderscheid ook van belang voor de validiteit van de behoeften en mogelijkheden benadering van de 'wat nu'-variant.

Rekenmeester Neeser doet in hoofdstuk 9 wat we van hem zouden mogen verwachten: hij rekent verschillende varianten door. Neeser neemt twee casussen als uitgangspunt en werkt zowel de klassieke benadering als het 'wat nu' alternatief nader uit. Een doorslaggevende factor blijkt de woonsituatie van het

VOORWOORD

ernstig gewonde kind te zijn: is er sprake (1) van een vorm van begeleid wonen gefinancierd door de AWBZ, (2) van begeleid wonen thuis bij de ouders, of (3) van zelfstandig wonen met de nodige ondersteuning? De laatste situatie heeft het meest gemeen met een 'normale' woonsituatie. Financiering door de AWBZ roept de lastige vraag op hoe de betreffende sociale zekerheidsverstrekkingen en de daarvoor in rekening gebrachte eigen bijdrages precies in het systeem van het schadevergoedingsrecht moeten worden ingepast. Daarbij zij onder meer te bedenken dat het AWBZ-regres collectief is afgekocht. Wel vergoeden van de eigen bijdrage maar het als opgekomen voordeel verrekenen van de AWBZ-verstrekkingen in natura lijkt mij het logische uitgangspunt.

In hoofdstuk 11 neemt LSA-advocaat Tromp ons mee op reis door een aantal landen van Europa. Ook daar wordt geworsteld met de berekening van het verlies van arbeidsvermogen, overigens niet alleen bij jonge kinderen maar ook bij volwassenen. Volledige schadevergoeding is steeds het theoretische uitgangspunt, maar in verschillende landen komen berekeningswijzen voor die openlijk afwijken van concrete schadeberekening. Mede op grond van een nabeschouwing van de overige hoofdstukken in deze bundel concludeert Tromp dat het mogelijk is om het verlies van verdienvermogen van jonge kinderen binnen bandbreedtes te bepalen. Om die reden, zo voert hij aan, is er geen reden om de traditionele benadering los te laten.

Met betrekking tot jonge kinderen met ernstig letsel speelt meer dan alleen de begroting van de schade. Daarover gaat het in de overige hoofdstukken van deze bundel. In hoofdstuk 2 laat arbeidsdeskundige Artoos aan de hand van een concreet voorbeeld zien wat voor extra zorgtaken de ouders van een gehandicapt kind allemaal moeten verrichten, en op welke wijze de hoeveelheid daaraan bestede uren kan worden vastgesteld. Statistisch materiaal is daarvoor te grof, in verband waarmee het zinvol kan zijn om een arbeidsdeskundige een concrete vaststelling te laten maken.

Kinderrevalidatiearts Meester-Delver geeft in hoofdstuk 3 een introductie in de techniek en instrumenten van de kinderrevalidatie arts. Zij beschrijft hoe onder de leiding van de kinderrevalidatiearts een multidisciplinair team werkt van revalidatiediagnostiek naar prognose, en van daar naar een revalidatieplan. Bij de revalidatiediagnostiek wordt gebruik gemaakt van de ICF (International Classification of Functioning) van de WHO (World Health Organisation), die een bredere benadering kent dan de in het medisch beoordelingstraject gebruikelijke AMA guides. Bij de prognose gaat het om het vertalen van de bevindingen uit de diagnostiekfase naar een realistisch toekomstperspectief voor het kind. Meester-Delver heeft daar een speciaal instrument voor ontwikkeld, het zogenaamde Capaciteitenprofiel CAP® en promoveerde in 2008 op de wetenschappelijke onderbouwing hiervan. Stap drie is het opstellen

VOORWOORD

van een revalidatieplan op basis van de informatie uit de eerste twee fasen. Instrument is hier het Kinder-RAP (Kinder Revalidatie Activiteiten Profiel), met gebruik waarvan doelen worden geformuleerd voor de korte en voor de lange termijn.

In hoofdstuk 4 geven de (kinder)neuroloog Overweg-Plandsoen en de hoogleraar neuropsychologie Aldenkamp beschouwingen over de aard en dynamiek van hersenletsel opgelopen tijdens de kinderleeftijd. Een voor de afwikkeling van de schade bijzonder relevant fenomeen dat zij beschrijven is het zogenaamde 'growing into deficit': naarmate een kind ouder wordt, wordt een steeds groter beroep gedaan op verfijndere en hogere cognitieve functies en worden eventuele cognitieve defecten steeds duidelijker. Is er hersenletsel opgelopen op jonge leeftijd, dan manifesteren de consequenties daarvan zich vaak pas in volle omvang tijdens het middelbaar onderwijs. Hieruit volgt het advies om met de eindbeoordeling te wachten tot het eind van de middelbare school. Voorts worden verschillende problemen besproken die spelen bij de beoordeling van de gevolgen van hersenletsels.

In hoofdstuk 5 beschrijft Mogge, directeur Rehadienst Nederland, de mogelijkheden van het zogenaamde reha-management. Het gaat daarbij om de ondersteuning van het slachtoffer en zijn familie met betrekking tot een breed scala van problemen, zoals het maken van keuzes in behandelingen, therapieën en hulpmiddelen, het doen van WMO-, PGB-, UWV- en ziektekostenaanvragen, het organiseren van kinderopvang en/of huishoudelijke hulp, het zetten van stappen naar reïntegratie in het arbeidsproces, etc. Geen limitatief aantal problemen dus, maar ondersteuning van a tot z. In Duitsland zouden de afgelopen jaren veel lokale reha-klinieken zijn ontstaan die werken op basis van deze 'alles onder een dak'-gedachte. Het gaat hier om een aansprekende formule die zeker aan een belangrijke behoefte onder slachtoffers tegemoet zou komen. In Nederland spreekt men in dit verband wel van care- of casemanagement, een onderwerp dat naar aanleiding van de PIV Jaarconferentie 2009 inmiddels door het PIV is opgepakt.

In hoofdstuk 6 beschrijft sociale zekerheidsrechtadvocaat Vermaat de voorzieningen en uitkeringen waarop een slachtoffer van een ongeval aanspraak heeft in het kader van het sociaal zekerheidsrecht. Een belangrijk onderwerp is de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) die een andere insteek heeft dan de 'oude' Wet Voorzieningen Gehandicapten (WVG). In theorie vloeien daar voor letselschadeslachtoffers ruimere mogelijkheden uit voort, aldus Vermaat, maar of het daar ook daadwerkelijk van komt hangt sterk af van de wijze waarop de gemeenten aan hun (grotere) verantwoordelijkheden in het kader van de WMO uitvoering geven.

VOORWOORD

Hoofdstuk 7 t/m 9 kwamen hiervoor al aan bod. In hoofdstuk 10 geeft kantonrechter Sap een overzicht van wat er bij letselschadezaken kan komen kijken met betrekking tot de vertegenwoordiging en bescherming van minderjarigen en minder wilsbekwame meerderjarigen. Zo moet bij minderjarigheid voor het sluiten van de vaststellingsovereenkomst steeds een machtiging worden verkregen van de kantonrechter. Sap beschrijft onder meer het spanningsveld dat zich hier voordoet voor de kantonrechter, tussen enerzijds het kritisch beoordelen van de voorgestelde vaststellingsovereenkomst en het zo nodig verbinden van voorwaarden daaraan, en anderzijds het niet te veel naar zich toe trekken van de onderhandelingen. Bij dat laatste vreest Sap voor het risico dat partijen geen overeenstemming meer weten te bereiken en de minderjarige genoodzaakt wordt een procedure aanhangig te maken, wat bepaald niet altijd in zijn belang zal zijn. Ik vraag mij af of dat risico wel zo groot is. Er is immers al een oordeel van de kantonrechter, en de verzekeraar die het op een procedure laat aankomen moet wel erg zeker van zijn zaak zijn. Zelf zou ik willen pleiten voor een zo min mogelijk marginale invulling van deze toets. Wie daarover aarzelt verwijs ik graag nog eens naar de informatie uit de interviews door Lindenbergh in hoofdstuk 1. Met Sap acht ik het eigenlijk verbazend dat binnen De Rechtspraak op dit punt geen recente richtlijnen zijn verschenen. Het te dienen belang zou dat inderdaad alleszins rechtvaardigen.

Zoals gezegd komt Tromp in hoofdstuk 11 met informatie uit andere landen in Europa. In zijn bespreking van de situatie in Engeland haakt hij aan bij de bijdrage van Sap door tamelijk uitvoerig in te gaan op de bescherming van minderjarigen en minder wilsbekwame meerderjarigen. Ook in Engeland moet de minnelijke regeling van de schade van een minderjarige door de rechter worden goedgekeurd. Die toets is veel uitgebreider dan wij in Nederland gewend zijn. Tromp beschrijft ook vrij uitvoerig de Mental Capacity Act 2005 en de gevolgen daarvan voor de Engelse praktijk. Dat is voor Nederland een nieuw en nog onbekend terrein. Op het punt van de berekening van arbeidsvermogensschade geeft Tromp tevens enkele nabeschouwingen van de overige hoofdstukken in deze bundel.

Al met al bevat deze bundel een schat aan informatie over het onderwerp van ernstige letselschade bij jonge kinderen. Het is aan de lezer om daar zijn voordeel mee te doen.

In de film *Groundhog Day* komt aan de nachtmerrie van weerman Phil Connors een einde wanneer hij uiteindelijk zijn leven radicaal betert en zijn hart open stelt voor ware liefde. Voor het onderwerp van deze bundel is zo'n poëtische afsluiting niet weggelegd. Film is film, en wij zullen het moeten doen met de realiteit. Toch denk ik dat ook voor ons geldt dat wij tenminste alles zouden moeten doen wat binnen de grenzen van die realiteit in onze macht ligt

VOORWOORD

om de positie van ernstig gewonde jonge kinderen en hun familie te verbeteren. Daar gaat die nachtmerrie weliswaar niet van weg, maar zij valt toch beter te trotseren. En wat die ware liefde betreft denk ik dat we met oprechte naastenliefde ook een heel eind kunnen komen.

Arno Akkermans

Arno Akkermans is hoogleraar Privaatrecht aan de juridische faculteit van de Vrije Universiteit Amsterdam. Samen met collega's van de psychologische faculteit en het VU medisch centrum doet hij onderzoek naar de afwikkeling van letselschade en naar de impact van recht en juridische procedures op het welzijn en de gezondheid van de betrokkenen. Hij werkt samen met en geeft onderwijs aan alle partijen in het veld, verzekeraars, belangenbehartigers, medisch adviseurs, expertisend artsen, Slachtofferhulp Nederland, expertisebureaus en De Rechtspraak. Hij is oprichter en voorzitter van de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) en mede-oprichter van het Interfacultair samenwerkingsverband Gezondheid en Recht (IGER) van VU en VU medisch centrum.

Inhoud

<i>Voorwoord</i>	5
PROF. MR. A. AKKERMANS	
<i>Hoofdstuk 1</i>	13
Vier kinderen en hun lotgevallen in het aansprakelijkheidsrecht	
PROF. MR. S.D. LINDENBERGH	
<i>Hoofdstuk 2</i>	37
De kwetsbaarheid van ouders	
MW. R.E.E.M. ARTOOS	
<i>Hoofdstuk 3</i>	51
De rol van de kinderrevalidatiearts bij de begeleiding van kinderen met blijvende beperkingen na ongevallen	
MW. DR. A. MEESTER-DELVER	
<i>Hoofdstuk 4</i>	65
De rol van de neuroloog/kinderneuroloog en de klinisch neuropsycholoog bij het vaststellen van restverschijnselen van hersenletsel op de kinderleeftijd	
MW. DR. W.C.G. OVERWEG-PLANDSOEN EN PROF. DR. A.P. ALDENKAMP	
<i>Hoofdstuk 5</i>	95
De voordelen van Reha-begeleiding	
R. MOGGE	
<i>Hoofdstuk 6</i>	103
Compensatie? Welke compensatie?	
MR. M.F. VERMAAT	
<i>Hoofdstuk 7</i>	119
‘Het is een bijzonder kind en dat is-ie!’	
MR. R.M.J.T. VAN DORT	

INHOUD

<i>Hoofdstuk 8</i>	139
‘Wat nu’ in plaats van ‘Wat anders’?	
MR. F.T.H. KREMER	
<i>Hoofdstuk 9</i>	153
De toekomst van de jeugd	
M.J. NEESER	
<i>Hoofdstuk 10</i>	173
Het blijft toch je kind	
MR. J. SAP	
<i>Hoofdstuk 11</i>	187
Op schoolreis door Europa	
MR. J.M. TROMP	

1

Vier kinderen en hun lotgevallen in het aansprakelijkheidsrecht

Auteur

S.D. LINDENBERGH

Prof. mr. S. (Siewert) D. Lindenberg (1964) is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en publiceert en doceert onder meer over personenschade.

Acht rechtsregels

I. Is een product van een bepaalde soort met een concreet gebrek in het verkeer gebracht en is een ongeval aan dat gebrek te wijten, dan zal de producent zich er niet op kunnen beroepen dat het ongeval zou zijn voorkomen als alle voorzorgsmaatregelen zouden zijn genomen en dat hij had mogen verwachten dat die voorzorgsmaatregelen zouden worden genomen.¹

II. Wanneer een zeer jeugdig kind wordt aangereden door een automobilist, die door onvoorzichtig rijden schuld heeft aan de aanrijding, is het onbillijk de schade die het kind door het ongeval lijdt geheel of ten dele te zijnen laste te laten op de enkele grond dat het ongeval mede het gevolg is van – aan de leeftijd van het kind eigen – onvoorzichtig verkeersgedrag.²

III. Als partijen in het onzekere verkeren over de vraag of en in hoeverre bepaalde feiten en omstandigheden voor hun rechtsverhouding van betekenis zijn en ter beëindiging van een geschil ten aanzien van die vraag een vaststellingsovereenkomst sluiten, kunnen zij zich ten aanzien van een onjuiste voorstelling van hetgeen waarover zij in onzekerheid verkeerden, niet met succes op dwaling beroepen.³

IV. Wanneer iemand door onzorgvuldig handelen een ernstig gevaar in het leven roept en dat gevaar zich verwezenlijkt ten aanzien van een kind van wie in verband met zijn leeftijd slechts een beperkt inzicht in het betreffende gevaar en een beperkt vermogen om zich naar dit inzicht te gedragen mag worden verwacht, eist de billijkheid in beginsel dat de door het kind geleden schade ten laste komt van degene die het gevaar in het leven heeft geroepen.⁴

V. Schending van een specifieke instructie in de gezondheidszorg brengt mee dat, wanneer het risico waartegen het veiligheidsvoorschrift beoogt te beschermen zich verwezenlijkt, de aansprakelijkheid in beginsel is gegeven, tenzij de aangesprokene bewijst dat voor het niet in acht nemen van het voorschrift klemmende redenen bestonden en overigens de nodige voorzorgsmaatregelen in acht zijn genomen.⁵

VI. Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt, waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige

1 HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315, m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh (Lekkende Kruik I).

2 HR 30 juni 1978, NJ 1978, 685, m.nt. G.J. Scholten (Eabele Dillema I).

3 HR 15 november 1985, NJ 1986, 228, m.nt. W.C.L. van der Grinten (Eabele Dillema II).

4 HR 8 december 1989, NJ 1990, 778, m.nt. C.J.H. Brunner (Lars Ruröde).

5 HR 1 oktober 1993, NJ 1995, 182, m.nt. C.J.H. Brunner (Lekkende Kruik II).

verpleging en verzorging thuis, is de aansprakelijke van de aanvang af verplicht de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien.⁶

VII. Indien ouders voorzien in de verpleging en verzorging van een ernstig gewond kind in plaats van deze taken aan professionele hulpverleners toe te vertrouwen, brengt de redelijkheid mee dat het de rechter vrijstaat bij het beantwoorden van de vraag of het kind vermogensschade heeft geleden en hoeveel, ervan te abstraheren dat de taken niet door dergelijke hulpverleners zijn vervuld, dat de ouders jegens het kind geen aanspraak hebben op beloning en dat zij in staat zijn de taken te vervullen zonder inkomsten te derven.⁷

VIII. Het verlies van vakantiedagen, door de tijd gemoeid met het bezoek aan een kind tijdens het verblijf in een ziekenhuis, komt – hoezeer dit ook vermogensschade is – niet voor vergoeding in aanmerking, nu het niet aanmerkelijk is dat professionele – betaalde – hulpverleners worden ingeschakeld voor ziekenhuisbezoek ingeval de ouders niet in de gelegenheid zijn zelf het kind te bezoeken. De heilzame invloed op het genezingsproces moet worden toegeschreven aan de persoonlijke band tussen het kind en de ouders.⁸

Deze acht rechtsregels zijn het resultaat van procedures over vier ongevallen. Acht rechtsregels uit vier ongevallen, dat is voor de rechtsontwikkeling geen slechte score. Alle genoemde regels zijn gevormd in uitspraken van de Hoge Raad die betrekking hebben op ongevallen van jonge kinderen. Over de kinderen zelf gaan zij nauwelijks, over hun schade eigenlijk ook niet.⁹ Wat was hun schade? Wat is er vergoed? En wat heeft dat voor hen betekend? Dergelijke informatie is niet eenvoudig te vergaren, en zeker niet op enige schaal. De kinderen die het slachtoffer waren van de ongevallen die aanleiding gaven tot de bovengenoemde rechtsregels zijn intussen allen volwassen. En zij waren bereid te vertellen over hun ervaringen, met het ongeval en hun letsel, met het recht en met hun schadevergoeding.¹⁰ Wat hierna volgt biedt natuurlijk geen verantwoord beeld van hoe kinderen in het algemeen omgaan met hun ongeval en met schadevergoeding, maar het biedt wel een impressie, bedoeld om aan te zetten tot verder nadenken over waar het in het aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot de schade van kinderen werkelijk om gaat, of misschien beter: zou moeten gaan.

6 HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. A.R. Bloembergen (Losser/De Vries).

7 HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. A.R. Bloembergen (Losser/De Vries).

8 HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. A.R. Bloembergen (Losser/De Vries).

9 In het arrest Losser/De Vries betrof het – althans naar de inzichten van het huidige recht – in essentie schade van het kind die zich naar de ouders had verplaatst.

10 Lars Ruröde interviewde ik op 5 maart 2009, Eabele Dillema op 31 maart 2009, Hanneke Kruidhof en haar ouders op 23 juni 2009 en Tamara van Uitert op 29 juni 2009. Zij zijn allen in de gelegenheid gesteld om op een concepttekst te reageren en hebben met publicatie van de vermelde gegevens ingestemd.

Tamara van Uitert: 'Mijn glas is altijd halfvol'

Het ongeval en de gevolgen

Op 15 november 1965 werd in Utrecht Tamara van Uitert geboren. Na haar geboorte werd zij door de kraamverzorgster met een bij de plaatselijke drogist door haar vader aangeschafte Jumbokruik in haar wieg gelegd. De gesloten kruiken die de kraamhulp zelf had meegebracht werden ondertussen opnieuw au bain marie opgewarmd. Haar vader is naar buiten gegaan om in een telefooncel te bellen (zij hadden toen nog geen telefoon) om daarna aangifte te doen van de geboorte. De kraamhulp is vervolgens naar de keuken gegaan om lakens te wassen in grote pannen op het gasfornuis. Haar moeder hoorde Tamara huilen en heeft de kraamhulp geroepen, maar die hoorde dat aanvankelijk niet door het lawaai in de keuken. Na enige tijd is de kraamhulp gaan kijken en ontdekte zij dat de kruik had gelekt. Zij is toen naar de burens gerend en heeft daar de huisarts gebeld. Die is gekomen en is met Tamara en de kraamhulp naar het militair hospitaal (in Utrecht) gereden.

Tamara heeft daarna enkele maanden in het ziekenhuis gelegen en vertelt daarover:

‘Voor mijn ouders was dat heel onwerkelijk: ik was het eerste kind en zij hebben zich nauwelijks ouder kunnen voelen. Ik was net geboren en moest toen alweer weg. Het was voor hen een geweldige schok en het is enige tijd erg spannend geweest of ik het wel zou halen, maar toen dat duidelijk werd waren ze natuurlijk erg opgelucht. Pas toen ik in de couveusekamer lag was mijn moeder heel trots. Ik was natuurlijk veel groter dan de andere kinderen daar, die te vroeg geboren waren, en iedereen had het over mijn grote ogen.’

Tijdens haar jeugd heeft Tamara jarenlang een korset moeten dragen in verband met scheefgroei van haar rug, veroorzaakt door de littekens van de brandwonden. De littekens bevinden zich aan één kant van de rug, waardoor zij de wervelkolom kromtrekken. Zij is eenmaal geopereerd voor een huidtransplantatie. Er zijn daarna wel meer operaties overwogen, maar het littekenweefsel zat te diep en bovendien moest de huid dan ergens anders vandaan gehaald worden. Over het leven met het letsel vertelt zij:

‘Ik heb geen pijn en ook geen jeuk. Ik heb dat ook nooit gehad. De littekens waren wel naar, maar die korsetten dragen in mijn puberteit vond ik het vervelendst. Ik was altijd blij als het weer herfst of winter was, dan kon ik weer kleren dragen om die neksteun te bedekken. Er zijn in medische boeken ooit foto's van mij gepubliceerd, met het letsel. Daar ben ik toevallig achtergekomen en dat vond ik heel vervelend. Van mijn elfde tot mijn veertiende vond ik het heel erg. Ik ging me er ook anders door

gedragen. De middelbare school wil ik nóóit meer overdoen. Ik dacht: ik ben klaar; weg hier! Ik ben gaan overcompenseren in het leren. Daarin kon ik me bewijzen, maar dat is op die leeftijd natuurlijk niet cool. Vooral in de puberteit was het moeilijk, de dingen die je niet durft te doen omdat je anders bent. Ik ging bijvoorbeeld na gym nooit douchen. Ik droogde me af, spoot een luchtje op en hoopte maar dat ik niet stonk. Maar ik ben blij met wat ik nog kan. Dat is ook wel een geval van overcompensatie. Ik ontwerp zelf mijn badpak, ik let op hoe ik buk en sta. Ik heb dat met alles in het leven, dat ik alles graag mooi maak. Nu ga ik eens per twee weken naar een fysiotherapeut en word ik opgerekt. Ik ben ook wel meer dan gemiddeld bezig met het zorgen voor mijn lichaam en mijn gezondheid. Ik sport regelmatig. Vroeger zwom ik veel en heb ik alle diploma's gehaald die er maar zijn. Dat was ook goed voor mijn longinhoud en die werd telkens in het ziekenhuis gecontroleerd in verband met de kromming in mijn rug.'

Na de middelbare school heeft Tamara de PABO-opleiding gedaan en vervolgens heeft zij geschiedenis gestudeerd. Beide opleidingen heeft zij afgemaakt. Zij is getrouwd en heeft twee kinderen. Zij is nu onderwijzeres voor tweeënhalf dag per week en doet daarnaast vrijwilligerswerk op school. Ze is bovendien bezig met een opleiding remedial teaching en zou daar in de toekomst graag meer mee doen. Zij werkt tweeënhalf dag per week omdat ze jonge kinderen heeft.

De rechtszaken

Het ongeval met de kruik heeft tot twee procedures geleid, die ieder tot en met de Hoge Raad zijn uitgevochten. In de eerste procedure stelde de ziektekostenverzekeraar van Tamara (Gemeente Amsterdam) de producent van de kruik aansprakelijk. De rechtbank en het hof wijzen de vordering af, kort gezegd, omdat de kruik wel gebrekkig was, maar de fabrikant voldoende controle uitoefende en het gebrek hem niet te verwijten viel. De Hoge Raad vernietigt het hofarrest, omdat het hof beter had moeten onderzoeken of de onderhavige kruik – en niet kruiken van dit type in het algemeen – een zodanig gevaar opleverde dat deze niet in het verkeer had mogen komen en of aannemelijk was dat het niet aan de schuld van de producent was te wijten dat dit wel was gebeurd.¹¹ De Hoge Raad verwijst de zaak naar het Hof Amsterdam, dat de vordering van de gemeente toewijst.¹²

De tweede procedure dateert van ruim twintig jaar later. Tijdens haar studie wordt Tamara benaderd door een rechtenstudent die haar komt interviewen

11 HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315, m.nt. H. Beekhuis (Gemeente Amsterdam/Jumbo Popenfabriek; Lekkende Kruik I).

12 Hof Amsterdam 1 maart 1974, NJ 1974, 486.

voor een onderzoek. Die suggereert haar alsnog een vordering tot schadevergoeding in te stellen tegen de kraamhulporganisatie.¹³ Tamara vertelt:

‘Mijn motief om een vordering tot schadevergoeding in te stellen was financieel: de angst dat je op latere leeftijd je beroep niet meer kunt uitoefenen en dat je het financieel niet redt. In de praktijk is bijvoorbeeld gebleken dat ik niet zomaar bij iedere zorgverzekeraar terecht kan en ik moet ook meer premie betalen wegens een verhoogd risico op rugklachten. Misschien komt het wel door de hoger opgeleide omgeving waarin ik verkeerde dat mijn zaak zo is gelopen [een kennis van haar ouders was advocaat en heeft de zaak op zich genomen, SDL]. Als we die kennis niet in onze omgeving hadden gehad, was het initiatief waarschijnlijk niet genomen. Zo zitten we toch in zekere zin in een klassenmaatschappij. Mijn vaders argumentatie om de kraamhulporganisatie aansprakelijk te stellen is destijds afgewimpeld en ik voelde me niet schuldig om de procedure alsnog op te pakken. Het geeft ook wel genoegdoening dat de argumentatie van mijn vader destijds klopte.’

In deze procedure, die werd gevoerd tegen de werkgeefster van de kraamverzorgster, werd de kraamverzorgster verweten dat zij, in strijd met uitdrukkelijke instructies om alleen kruiken van haar werkgever te gebruiken, de Jumbokruik had gebruikt en deze van tevoren onvoldoende had gecontroleerd. Ook hier wees de rechtbank de vordering af en werd dat oordeel door het hof bekrachtigd. De Hoge Raad oordeelt evenwel wederom anders. Volgens de Hoge Raad heeft het hof onvoldoende rekening gehouden met de aard van de door de kraamverzorgster overtreden instructie:

‘Wanneer, zoals in dit geval, het veiligheidsvoorschrift wordt overtreden en het gevaar waartegen het de betrokken baby beoogde te beschermen, zich heeft verwezenlijkt, moet worden aangenomen dat daarmee in beginsel aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen is gegeven en dat de kraamverzorgster [...] daaraan enkel kan ontkomen door te stellen [...] dat voor dit niet in acht nemen voldoende klemmende redenen bestonden, alsmede dat daarbij al die voorzorgsmaatregelen zijn genomen die, naar toenmalig inzicht, waren vereist om te voorkomen dat het aan het gebruik van met heet water gevulde kruiken verbonden ernstige gevaar zich zou verwezenlijken.’¹⁴

13 Zie daarover uitvoerig F. Bruinsma, ‘Procederen tot en met de Hoge Raad’, NJB 1999, p. 1591-1597. Zie over het aspect van verjaring ook E. Hondius, *Het verjaarde recht*, Diörsede Universiteit Utrecht, 25 maart 1994. De vordering was niet verjaard omdat destijds een verjaringstermijn van 30 jaar gold.

14 HR 1 oktober 1993, NJ 1995, 182, m.nt. C.J.H. Brunner (Tamara van Uitert/Stichting voor Kraamzorg van de Kruisverenigingen in de Provincie Utrecht; Lekkende Kruik II), r.o. 3.6.

De vergoeding en de besteding

Over de uiteindelijk uitbetaalde vergoeding vertelt Tamara:

‘Wat is betaald, heb ik toen belegd. Dat was nog wel lastig, omdat niemand in mijn omgeving verstand had van geld. Ik heb het bedrag verdeeld over aandelen en renterekeningen. Van de rente heb ik een aantal zomers verre reizen gemaakt. Een deel van het geld heb ik aan onze bruiloft uitgegeven en wat er over is, zit in het huis. Dat was nodig om toestemming te krijgen voor onze hypotheek.’

Over de betekenis van de schadevergoeding voor haar voegt zij nog toe:

‘Het is toch wel erg leuk dat ik het geld heb. Het voelt als genoegdoening. Het is ook genoeg. Ik was er niet op uit om veel geld binnen te slepen. Ik was wel berustend, maar als je de kans wordt geboden, dan laat je die niet liggen. Ik had het geluk dat ik het pro deo kon doen, zeven jaar lang. Ik vind het wel lastig dat er weer over geschreven wordt. Ik ben bang dat anderen denken: wat een inhalig type, en dat op kosten van de gemeenschap. Het is wel schrijnend dat een ander met hetzelfde letsel niets heeft gekregen.¹⁵ Het geldbedrag is prettig vanwege de emotionele schade.’

Voortschrijdend inzicht

Sinds 1965 is er veel veranderd, niet alleen ten aanzien van het gebruik van kruiken, maar ook ten aanzien van aansprakelijkheid voor producten en met betrekking tot het oordeel over het naleven van veiligheidsinstructies.¹⁶ ‘Zou eender zijn beslist indien korte(re) tijd na 1965 zou zijn gedagvaard?’ zo vraagt Spier zich af in een kort commentaar op de uitspraak.¹⁷ Hij twijfelt daarover, omdat de uitspraak van de Hoge Raad past in de trend om strenge zorgvuldigheidsnormen te formuleren in gevallen waarin gedragingen tot ernstig letsel kunnen leiden. Intussen kan worden gezegd dat de rechter het oordeel over de naleving of afwijking van veiligheidsinstructies verder heeft aangescherpt, in het bijzonder wanneer het om de zorg gaat.¹⁸ Hoewel de rechter – uiteraard – dient te oordelen naar de normen die golden ten tijde van het gedrag waarop de vordering betrekking had, kan een geleidelijke wijziging van inzichten

15 In HR 7 mei 1976, NJ 1977, 63, m.nt. G.J. Scholten (Haasnoot/Stichting Kraamcentrum Noordwijk), dat een ander slachtoffer van een lekkende kruik betreft, werd het cassatieberoep tegen afwijzing van de vordering door het hof verworpen.

16 Vgl. art. 6:185 BW.

17 AV&S 1993, p. 48.

18 HR 2 maart 2001, NJ 2001, 649 (Protocol).

niettemin feitelijk van invloed zijn op het oordeel van de rechter.¹⁹ Zo kan tijdverloop soms gunstig zijn voor de uitkomst van een zaak. Doorgaans vormt dat tijdverloop voor de betrokken partijen een ernstige belasting. In dit geval viel dat mee, omdat Tamara zelf de procedure pas jaren na het ongeval is gestart en deze op enige afstand kon volgen. Dat neemt niet weg dat het ongeval nog steeds een plaats inneemt in haar leven en in het gezin waarin zij is opgegroeid:

‘Mijn ouders willen wel vertellen wat er gebeurd is, maar ik merk dat het voor hen een heel verdrietig moment is geweest. Er wordt snel overheen gepraat. Een interview als dit rakelt het op, ook voor hen. Had ik toen niet anders moeten handelen, is dan een voor de hand liggende vraag. Ja, als, als, als...

Ik richt mijn leven niet zo in dat mijn kinderen nooit iets kan overkomen. Ik ben wel heel bewust met kruiken omgegaan. Ik waarschuw ook iedereen in mijn omgeving: je kunt er niet voorzichtig genoeg mee zijn.

Mijn jongere zus en broer hebben er nooit echt last van gehad. Mijn zus heeft wel verteld dat zij altijd de neiging had om mij te beschermen. Als anderen naar mij keken, dan had ze bij voorbaat iets van: je zegt er niets van!

De kraamverzorgster heb ik nog wel eens benaderd. Dat was op advies van Jan Bijkerk [haar advocaat, SDL], om te bezien of dat een rechtsgang kon besparen. Ik kwam daar op een zondag. Dat had ik nooit moeten doen, want zij was streng gelovig en heeft het altijd gezien als een straf van God dat dit haar op haar 64e nog moest gebeuren. Ze zat toen in een verzorgingshuis en wilde aanvankelijk wel praten, maar na ruggenspraak wilde ze geen contact meer. Ze heeft het kennelijk gezien als een aantijging. Het was misschien vanuit juridisch oogpunt een slimme zet, maar vanuit menselijk oogpunt niet.

Voor mijn leven geldt dat het ‘ondanks dat’ goed is. Ik heb bereikt wat ik wilde: een baan in het onderwijs, een man en twee kinderen. Mijn glas is altijd halfvol. Ik probeer altijd wat leuks van het leven te maken.’

Eabele Dillema: ‘Er gaat een leven door na de uitspraak’

Het ongeval en de gevolgen

Op 30 juli 1970 liep de vierjarige Eabele aan de hand van zijn zevenjarige broer Wietse en samen met zijn vijfjarige zus Sijbrigje door de berm langs de Achterweg in Wouterswoude (Friesland). Sijbrigje stak plotseling de weg over. Kort daarop rukte Eabele zich los uit de hand van zijn broer om haar achterna te

¹⁹ Zie meer in het algemeen over de betekenis van tijdverloop voor de toe te passen norm W.H. van Boom en J.M. Barendrecht, ‘Gedrag van toen, normen van nu?’, in I. Brand e.a. (red.): *Tijd en onzekerheid*, BW Krant Jaarboek 2000, p. 45 e.v.

gaan. In een volgend ogenblik werd hij geschept door de achterop komende auto van De Boer, die net een paard en wagen had ingehaald en 55 à 60 km per uur reed. De Boer had, toen hij Sijbrigie zag oversteken, wel het gas losgelaten, maar kon voor de plotseling overstekende Eabele niet meer op tijd remmen. Eabele werd 25 meter meegesleept voordat de auto tot stilstand kwam.

Eabele is met zijn verwondingen opgenomen in het Academisch Ziekenhuis in Groningen. Eabele: 'Ze zeiden dat ik 1% kans had op overleven. Dat was genoeg.' Na twee jaar is Eabele van Groningen naar een beademingscentrum in Scheveningen overgebracht. Daar heeft hij zijn hele jeugd doorgebracht en in 1989 heeft hij er zijn partner Angelique ontmoet, die er als uitzendkracht werkte. Enige jaren later zijn zij verhuisd naar een Fokuswoning in Leeuwarden. In 2003 heeft Eabele daar door een fout van verzorgingspersoneel zijn been gebroken. Door de extra zorg die hij als gevolg daarvan nodig had, ontstond een gebrek aan privacy waar de relatie met Angelique onder leed, en zijn zij noodgedwongen gaan 'latten'. Angelique woont nu enkele kilometers verderop. Eabele woont zelfstandig in een Fokuswoning en heeft 24 uur per dag zorg op afroep. Hij wordt permanent beademd, heeft voortdurend last van spasmen en trilt elke minuut een paar maal over zijn gehele lichaam. Eabele kan alleen zijn gezicht en zijn mond bewegen en bedient daarmee via een stokje zijn apparatuur. Hij lag ten tijde van mijn bezoek aan hem (in maart 2009) in bed vanwege slecht helende wondjes. Over de invulling van zijn dagen vertelt Eabele:

'Als ik eruit ben, ben ik in de stad en buiten [Eabele rijdt dan in een geavanceerde rolstoel, SDL]. Op bed doe ik veel aan computeren en radio zenden. Ik doe ook aan modelbouw, met mijn mond, met van die kleine rotschroefjes. Ik kan alleen niet lijmen; dat gaat niet met die mondstokjes. Ik maak radiografische modelauto's en wil ook vliegtuigjes bouwen. Ik heb een vrijwilliger opgeduikeld via internet die me daarbij helpt. Ik doe alles, maar soms kom ik mijn handjes tekort.

Rechten heeft ook mijn interesse. In De Schelp [het verzorgingscentrum waar Eabele lange tijd verbleef, SDL] zaten twee jongens die rechten studeerden. Zij schrokken zich te pletter toen ze mijn naam zagen in hun studieboeken. Rechten moet je samen doen, want anders is het te droog. Als ik begeleid zou worden, zou ik het graag doen. Wel heb ik assistentie nodig in verband met de beademing, maar het lijkt me wel uitdagend.'

Verder besteedt Eabele veel tijd aan het organiseren van de zorg die hij nodig heeft en aan de correspondentie daarover met de Fokusinstelling.

De rechtszaken

In april 1972 hebben de ouders van Eabele een schikking getroffen met de aansprakelijkheidsverzekeraar van de automobilist, op grond waarvan aan

Eabele f25.000,— is betaald. Het ongeval heeft daarna niettemin aanleiding gegeven tot twee procedures die ieder hebben geresulteerd in een uitspraak van de Hoge Raad.

De eerste uitspraak is gewezen in een geschil tussen de ziektekostenverzekeraar van Eabele en de aansprakelijkheidsverzekeraar van de automobilist. De ziektekostenverzekeraar vorderde vergoeding van ruim f55.000,— aan medische kosten. De rechtbank had daarvan ruim f41.000,— toegewezen in verband met aftrek van 25% wegens eigen schuld van Eabele. In hoger beroep oordeelde het hof evenwel dat 75% van de schade wegens eigen schuld voor rekening van Eabele diende te blijven. In het arrest dat bekend is onder de naam ‘Ebele Dilemma I’ overwoog de Hoge Raad:

‘In ’s Hof’s opvatting wordt uit het oog verloren, dat voor een zeer jeugdig kind het gemotoriseerde verkeer extra risico’s meebrengt, welke verband houden met het onvermogen van zulk een kind om een op de gevaren van dat verkeer ingestelde voorzichtigheid te betrachten. Wanneer, gelijk hier, een zeer jeugdig kind wordt aangereden door een autobestuurder, die door onvoorzichtig rijden aan de aanrijding schuld heeft, is het onbillijk de schade die het kind door het ongeval lijdt geheel of ten dele te zijnen laste te laten op de enkele grond dat het ongeval mede het gevolg is van een – aan de leeftijd van het kind eigen – onvoorzichtig verkeersgedrag. Een dergelijke onbillijkheid ware in strijd met de aan art. 1401 BW ten grondslag liggende beginselen.’²⁰

Dat resulteerde in toewijzing van de gehele vordering aan Eabeles ziektekostenverzekeraar.

Met deze wetenschap benaderde de advocaat van de ziektekostenverzekeraar de ouders van Eabele met het voorstel om te trachten de in 1972 gesloten vaststellingsovereenkomst aan te tasten wegens dwaling. In deze procedure vorderden de ouders van Eabele f150.000,—. De vordering werd door de rechtbank afgewezen en die beslissing werd door het hof bekrachtigd, omdat volgens het hof partijen met de vaststellingsovereenkomst nu juist hadden beoogd een einde te maken aan hun onzekerheid over het recht ter zake van de eigen schuld van Eabele. Daarmee hebben zij de mogelijkheid prijsgegeven om zich op grond van een latere ontwikkeling in de rechtspraak te beroepen op een ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst bij hen bestaande onjuiste voorstelling over het recht en daarom dient volgens het hof de onjuiste voorstelling voor rekening van Eabele te blijven. De Hoge Raad laat dat oordeel, in het arrest dat bekend is als ‘Ebele Dilemma II’, in stand.²¹

20 HR 30 juni 1978, NJ 1978, 685, m.nt. G.J. Scholten (Ebele Dilemma I).

21 HR 15 november 1985, NJ 1986, 228, m.nt. W.C.L. van der Grinten (Ebele Dilemma II).

De vergoeding en de besteding

De ouders van Eabele hebben op grond van de in 1972 gesloten vaststellings-overeenkomst een bedrag van f25.000,- ontvangen voor de door Eabele geleden en te lijden schade. Eabele vertelt nog het volgende:²²

‘Ik ben aangereden door de zoon van de rijkste man uit het dorp. De dag na het ongeluk komt hij aan de deur bij mijn ouders met een rekening van wel f18,63, want de koplamp van zijn auto was kapot. Mijn vader heeft toen gezegd: de schade die wij hebben, zult u nooit kunnen vergoeden.’

Verder vertelt hij:

‘Mijn ouders zijn van A tot Z bij de procedure betrokken geweest. Mijn vader heeft er nog steeds moeite mee. Eerst zei men dat de uitkomst 25/75 was [Eabele bedoelt de schuldverhouding tussen de automobilist en hem, SDL]. Wat steekt is dat de advocaat van de tegenpartij een soort bewerkende rol had. Hij zei: ‘Ik zou het maar aannemen, want...’ De schadevergoeding was toen f25.000,-. Mijn ouders zijn toen afgescheept met een schijntje. Mijn vader is nog als zwartepiet afgeschilderd. En de rechter heeft het gepresteerd te vragen: ‘Hoe oud denkt u dat uw zoon wordt?’ Mijn vader heeft toen gezegd: ‘Ouder dan u.’ En dat is ook gebeurd. Dat soort uitspraken kan niet; dat vraag je niet aan iemand wiens kind is aangereden.’

Over het verloop van de procedure heeft Eabele ook een uitgesproken oordeel:

‘De lange duur en de hoogte van de vergoeding zijn de grootste problemen. Waarom moet het zo gerekt worden? Soms heb ik het idee dat men wacht met uitkeren tot het niet meer nodig is.’

En over de besteding van de schadevergoeding vertelt hij:

‘Toen ik klein was ging het niet alleen om de toekomst, maar ook om aangepast speelgoed. Dat vreet geld. Je kunt je daar moeilijk een voorstelling van maken. Je wilt net als ieder kind spelen; je wilt alles wat normale – ik zeg maar ‘normale’ – kinderen kunnen, maar dat vergt steeds aanpassingen en uitbreidingen op die aanpassingen. Ook hobby’s kosten veel geld. Ik ben gek van elektronica, en vroeger ook van zenden, maar dat kost geld, vooral omdat *alles* moet worden aangepast. Mijn ex-partner en

²² Zie ook reeds F. Bruinsma, *De Hoge Raad van anderen*, Deventer, 1999, p. 101, waarin ook andere betrokkenen aan het woord komen.

ik hadden een aangepaste bus. Alleen voor de prijs van de aanpassingen heb je al een bus. En een bus is ook weer duurder in de wegenbelasting. Waar ik zelf tegenop loop, of rijd: je hebt met zoveel regelingen te maken als gehandicapte, daar word je knettergek van. Je moet telkens praten als Brugman om dingen voor elkaar te krijgen.’

Eabele vertelt ook over het nut van smartengeld:

‘Hoeveel zin heeft smartengeld? Wel degelijk! Je kunt het smartengeld gebruiken. Toen ik in Scheveningen zat, zijn mijn ouders jarenlang op en neer gereden vanuit Driesum [Noord-Friesland, SDL] en een auto rijdt niet op lucht, nou ja, behalve in de banden dan. Ik heb met het smartengeld in de jaren tachtig een Comodore 64-computer gekocht en 27-mc bakkies. Daar ging behoorlijk wat geld in zitten. Ik had een grote ronde tafel van 1,60 meter vol met apparatuur. Ik heb ook nog een deel geleend aan mijn broer die een eigen bedrijf wilde beginnen.’²³

En ook over smartengeld voor nabestaanden heeft hij een uitgesproken opvatting:

‘Ik heb het behoorlijk ver geschopt, maar stel dat iemand zou komen te overlijden, dan moet er smartengeld zijn, als een stukje respect voor de nabestaanden.’

Voortschrijdend inzicht

De zaak van Eabele Dillema laat zien dat in het recht in verschillende opzichten sprake is van voortschrijdend inzicht. De belangrijkste bijdrage die zijn zaak aan de rechtsvorming heeft geleverd, is dat jonge kinderen in het verkeer geen eigen schuld tegengeworpen krijgen. De eerste zaak van Eabele vormde een beginpunt van een ontwikkeling die zich in latere rechtspraak heeft voortgezet en waardoor jonge slachtoffers van verkeersongevallen vandaag de dag in een veel betere, of beter gezegd: een veel minder ongunstige, juridische positie verkeren. Er is ook in andere opzichten sprake van voortschrijdend inzicht. Naar de maatstaven van vandaag is het opmerkelijk dat annotator Van der Grinten – in 1986 – in zijn noot onder het arrest Ebele Dillema II het volgende opmerkt:

‘De schade die Ebele lijdt, is immateriële schade. Een vordering wegens gederfde inkomsten heeft in een geval als het onderhavige nauwelijks kans van slagen.’

²³ Zie ook reeds F.B. Bakels, ‘Recht en verdriet’, AA 2005, p. 568-570.

En:

‘Voor Ebele is het uiterst triest dat hij voor zijn leven ongelukkig is. Het leed van Ebele is een zwaar leed. Dank zij ons sociale verzekeringsstelsel is hij echter zeker van een goede verzorging en verpleging. Is toekenning van smartegeld in een zaak als deze dan niet vrij zinloos? Ebele kan volgens mededeling van zijn advocaat alleen zijn hoofd bewegen en voor het ademen is hij aangewezen op een spoliomaat. Welke bestemming zou aan smartegeld moeten worden gegeven? De bedoeling van smartegeld is niet, dat de gelaedeerde bij zijn overlijden een bankrekening nalaat die aan zijn erfgenamen ten goede komt. Het bedrag dat het FBTO aan vader Dillema betaalde – f25.000,— – is zeker niet hoog. Een handig onderhandelaar zou wellicht in 1972 er meer hebben uit weten te slepen. Doch welk profijt zou Ebele hebben van een betaling van een hoger bedrag. Ebele heeft zijn leed te dragen en dit leed is niet te vergoeden; op geld waardeerbare schade lijdt Ebele niet.’

(Ook) dat wordt thans over het algemeen anders gezien. De belangenbehartiger die vandaag de dag in een dergelijk geval nalaat namens het slachtoffer een vergoeding te vorderen voor verlies aan arbeidsvermogen, of van anderszins op geld waardeerbare schade in verband met verzorging, maakt vermoedelijk een beroepsfout. En de door Van der Grinten geroemde zekerheid van het sociale verzekeringsstelsel lijkt intussen ook wat verwaterd.

Verder blijkt uit deze uitspraken hoe gevaarlijk het is om te oordelen over een toekomst waar men geen weet van heeft: of Eabele werkelijk ongelukkig is, kan alleen hijzelf beoordelen. Ik kreeg die indruk niet. Zelf relativeert hij:

‘Een mens is niet zijn beperking, een mens heeft een beperking.’

En het smartengeld is voor Eabele allerm minst zinloos gebleken: hij heeft het heel concreet besteed en zal van het geld weinig nalaten. Dat Eabeles leed met geld natuurlijk niet is te vergoeden, neemt niet weg dat de (ook naar de maatstaven van toen, bescheiden) vergoeding voor hem heel betekenisvol is geweest.

Ebele blijkt Eabele

Generaties juristen zijn opgevoed met de arresten Ebele Dillema I en Ebele Dillema II. In mijn eerste e-mailcontact met hem ondertekent hij met Eabele. Op mijn vraag waarom hij bekend staat als ‘Ebele’ vertelt hij dat hij van 1970 tot 1994 buiten Friesland heeft gewoond en men daar zijn naam niet kon uitspreken. Daarom is er maar Ebele van gemaakt.

Over zijn wensen voor de toekomst vertelt Eabele:

‘Wat ik eigenlijk nog wil is buiten Fokus een zelfstandig bestaan opbouwen. Als ik genoeg geld zou hebben, zou ik een groot stuk grond kopen en dan zou ik gehandicapte kinderen willen opvangen voor vakantie, een soort Villa Pardoos. Maar dat geld heb ik nu even niet. In ieder geval zou ik een leven willen zonder Fokus, met eigen regie. Ik heb een groot probleem: ik heb te veel tijd om na te denken, dan ga je allemaal zitten ‘mitsen’ en ‘maren’. De problemen lijken dan groter dan ze zijn. Het voordeel is dat ik goed dingen kan doordenken.’

En over mijn bezoek aan hem zegt hij:

‘Je bent de eerste die komt. Ik waardeer het, want er gaat een leven door na de uitspraak. Je hoopt dat je er mensen mee kunt helpen, een ombuiging kunt bewerkstelligen. Er valt veel te verbeteren, maar van buitenaf zie je het niet.’

Lars Ruröde: ‘Eerst was je Lars met twee arms, een half jaar later Lars met één arm’

Het ongeval en de gevolgen

Lars herinnert zich de omstandigheden van het ongeval nog goed.²⁴ Hij was toen 10 jaar. Op zaterdag 22 september 1979 ging hij samen met een leeftijdsgenootje, Reemt Arnholt, met boer Vrieling mee op de trekker naar de Noordlaarder Oostpolder om Vrieling te helpen met melken. Achter de trekker bevond zich een aanhanger, met daarop de melktank en een vacuümpomp om de melkleidingen vacuüm te zuigen. Op de vacuümpomp bevond zich een oliereservoir en dat was kapot. Toen Vrieling ging melken, is Lars eerst een kreupele koe gaan voeren en vervolgens is hij het oliereservoir gaan repareren. De vacuümpomp werd aangedreven door een aftakas van de tractor. Toen Lars probeerde het oliereservoir terug te duwen werd zijn overall gegrepen door één van de draaiende onderdelen. Het werd hem toen zwart voor de ogen. De machine heeft hem met grote snelheid rondgeslingerd (de aandrijfas maakte ongeveer 500 omwentelingen per minuut), totdat zijn kleding grotendeels van hem af was gescheurd, deze geen weerstand meer bood en hij werd weggeslingerd. Toen hij eenmaal op de grond lag, werd hij op zijn buik wakker, terwijl de koeien aan hem snuffelden. Hij kan zich herinneren dat hij zich zelf op zijn rug heeft gewenteld. Vrieling, die constateerde dat de melkleidingen niet langer vacuüm waren, werd door Reemt geroepen, die zei dat er iets mis was met Lars. Lars had het vreselijk koud en Vrieling heeft enkele jutenzakken over hem heen gelegd. Vrieling is vervolgens onmiddellijk met de trekker naar het dorp

²⁴ Zie over de zaak ook Trema 2004/9.

gereden. Dat was een heel eind, want zij waren kilometers weg in het veld. Vrieling is daarbij nog dwars door het hek gereden en Reemt moest de koeien in het veld houden, terwijl Lars ze zelf van zich af moest houden. Vrieling kwam onderweg naar het dorp jagers tegen en vertelde hun wat er met Lars was gebeurd. Deze twijfelden niet en gingen er meteen op af, terwijl een van hen naar het pompstation van waterbedrijf Groningen in Onnen ging om een ambulance te regelen. De jagers legden Lars achter in hun auto en reden hem via een aantal landerijen naar het pompstation, waar de ambulance zou komen. Het ging allemaal net goed, want ze kwamen bijna nog vast te zitten. Even nadat zij bij het pompstation waren kwam de ambulance ook al aangereden. Lars moest via een smal bruggetje over een sloot naar de ambulance worden gebracht. Hij weet nog dat hij bij kennis was, want hoewel zij onder politiebegeleiding reden, bleek een kruising niet afgezet en kan hij zich nog herinneren dat de chauffeur daarover vloekte en zijn bijrijder riep: 'doorrijden!' Toen hij eenmaal in het ziekenhuis in Groningen was aangekomen, is bij Lars 'het licht uitgegaan'. Wat er daarna gebeurde, is hem later verteld. Er was een heel team artsen met hem bezig en hij is gedurende wel 14 uur geopereerd. Hij had heel veel bloed verloren en heeft begrepen dat hij het ongeval alleen heeft overleefd, omdat hij toen pas tien jaar was en zijn bloedvaten zich voldoende konden samenknippen. Zijn rechterarm 'was gehakt', hij had veel gebroken en de hele rest van zijn lichaam 'lag open'. Al met al heeft hij vijf maanden en een week in het ziekenhuis gelegen. Lars kan zich nog goed herinneren dat hij in december een weekend naar huis mocht. Het was toen feest in het dorp en overal hingen spandoeken om hem welkom te heten. Tijdens de periode in het ziekenhuis kreeg hij van zijn klasgenoten een houten kunstwerk van door ieder uitgezaagde bloemen en een prachtig vel met foto's en beterschapswensen van al zijn klasgenoten. De schoolmeester heeft veel gedaan om zijn terugkomst voor te bereiden. In het ziekenhuis heeft Lars overigens ook het nodige plezier beleefd: hij was de enige die met zijn rolstoel alleen door het ziekenhuis mocht zwerven; hij heeft er twee banden van zijn rolstoel versleten (en veel kattenkwaad uitgehaald). Toen Lars half maart 1980 definitief naar huis mocht, moest hij nog twee- tot driemaal per week terug naar het ziekenhuis voor ergotherapie gedurende drie of vier jaar. Na verloop van tijd kreeg hij een prothese voor zijn ontbrekende rechterarm, een zogenaamde myo-electronische arm. Hij was destijds de jongste met zo'n arm in Nederland. Hij kon met die arm uiteindelijk zo precies omgaan, dat hij er een rauw ei mee kon oppakken. Toch heeft hij de arm nooit kunnen accepteren:

'Toen ik 12 of 13 was en op de mavo zat was de arm een belemmering, met stoeien, met de vrouwtjes en met gym had ik er last van. Van mijn ouders moest ik hem dragen, maar als ik op school kwam deed ik hem af en stopte hem in een tas. Daar stak dan een hand uit, maar iedereen was eraan gewend.'

Door het ongeval heeft Lars niet alleen zijn rechterarm verloren, maar heeft hij ook een gat in zijn linkerbeen, en dat been is 3 centimeter korter dan het rechterbeen. Verder draagt hij vele littekens, onder meer van het doorliggen in het ziekenhuis. Terug in het dorp is Lars goed opgevangen:

‘Het is een kleine gemeenschap en iedereen kent elkaar. Eerst was je Lars met twee arms en na een half jaar was je Lars met één arm. Ik deed gewoon met alles mee. Ik ben een mannetje van gewoon doen. Thuis waren mijn ouders heel streng: ‘ik kan het niet’ kennen we hier niet; je redt je er maar mee. Na drie jaar was het alsof er niets gebeurd was.’

Lars is ook al snel weer bij een boer gaan werken, met zijn kameraad Jan Geert Veldman, want werken op het land was zijn lust en zijn leven. Na de lagere school is Lars naar de mavo gegaan en vervolgens naar de middelbare landbouwschool. Voor stages werd dan wel eens gevraagd wat hij kon in verband met zijn handicaps.

‘Je kon me beter vragen wat ik níet kon. Ik deed gewoon alles. Het enige wat ik niet kon was met een kruiwagen lopen en koeien melken. Uit een onderzoek door revalidatiecentrum Werkenrode kwam: Lars kan alles, maar niet spitten.’

Na de middelbare landbouwschool is Lars via zijn advocaat in contact gekomen met een bureau dat hem heeft getest. Het milieu was destijds erg in opkomst. Hij is toen stage gaan lopen bij de gemeente Zuidlaren als milieucontroleur. Lars:

‘Dat was nog lastig, want dan moest je de boeren in de buurt controleren, en die kende ik allemaal. Ik heb wel meegemaakt dat ik niet meer bij hen op het erf mocht komen als controleur, maar hen dan ’s avonds voor het loonbedrijf toch kwam helpen. Ik kreeg toen het advies een cursus ‘junior milieu-inspecteur’ te doen. Dat viel niet mee, want ik wilde weer naar buiten, naar de boer, maar ik heb het toch afgemaakt.’

In juni 1993 is Lars junior milieu-inspecteur en medewerker brandpreventie geworden bij de gemeente Zuidlaren. Hij weet nog goed dat hij solliciteerde. Hij wilde de baan eigenlijk niet, maar kwam toch door de eerste ronde. Het tweede gesprek vond plaats op zijn verjaardag en hij had het advies gekregen zich netjes aan te kleden, maar hij had alleen gympen. Tijdens het gesprek zat hij tegenover de burgemeester die onder de tafel door zijn schoenen kon zien. Lars:

‘Na het gesprek zeiden ze: als je weer voor een gesprek wordt uitgenodigd, moet je andere schoenen aandoen. Maar ik werd wel aangenomen. Ik was er niet blij mee, want nu was ik ambtenaar.’

Op de vrijdagen is Lars toen een cursus brandpreventie gaan doen, want de milieucontrole ging hem steeds meer tegenstaan. Sinds 2002 werkt hij als medewerker brandpreventie en begeleidt hij in dat verband grote projecten. Sinds dat jaar woont hij ook samen met zijn vriendin Wiejanda Moltmaker, die hij al kent van vroeger uit het dorp.

De rechtszaak

De procedure tegen (de verzekeraar van) Vrieling werd ondertussen door Lars' vader gevoerd. Hij werd daarbij geholpen door een kennis, een politieagent. Het geschil ging over de vraag of boer Vrieling aansprakelijk was voor het gebrek aan zijn tractor en over de vraag of Lars eigen schuld had aan het ongeval. Volgens de rechtbank was Vrieling niet aansprakelijk, omdat hij niet hoefde te verwachten dat Lars in de nabijheid van de machine zou komen. Het hof nam wel aan dat Vrieling onzorgvuldig had gehandeld, maar besliste dat Lars de helft van zijn schade zelf diende te dragen, omdat deze aan zijn eigen schuld was toe te schrijven. Zowel Vrieling als Lars kwam op tegen dit oordeel. De Hoge Raad stelt Lars (in 1989) in het gelijk:

‘De [...] omstandigheden aan de zijde van Vrieling laten immers geen andere conclusie toe dan dat hij door onzorgvuldigheid een ernstig gevaar in het leven geroepen heeft, met name voor zich in de nabijheid bevindende kinderen. Wanneer een dergelijk gevaar zich verwezenlijkt ten aanzien van een kind waarvan in verband met zijn leeftijd slechts een beperkt inzicht in het betreffende gevaar en een beperkt vermogen zich naar dit inzicht te gedragen mag worden verwacht, eist de billijkheid in beginsel dat de door het kind geleden schade ten laste komt van degene die, onzorgvuldig handelend, dit gevaar in het leven heeft geroepen.’²⁵

Daarmee was de kous evenwel nog (lang) niet af. Lars vertelt over het vervolg:

‘Met name voor mijn vader is dat verschrikkelijk geweest. Hij was 30 toen het ongeval plaatsvond en bijna 50 toen de zaak werd afgewikkeld. Ongeveer vier keer per jaar moest hij naar de advocaat. Hij was er altijd ziek van, wel een week van tevoren aan de schijterij. Hij heeft er ook vaak een eind aan willen maken. De boom kan ik je wel aanwijzen. Maar mijn moeder zei: als je dat maar uit je hoofd laat, want hoe moet het dan verder? En in het dorp kon gelukkig ook worden gepraat. Zo hebben ze nog ontdekt dat er valsheid in geschrifte is gepleegd met foto's. De verzekering heeft ook nog geprobeerd de zaak aan de deur af te kopen.

25 HR 8 december 1989, NJ 1990, 778, m.nt. C.J.H. Brunner.

Toen stond er hier iemand met een aanbod van 50.000 gulden aan de deur.’

Uiteindelijk is in 1997 betaald.

De vergoeding en de besteding

Op de vraag wat hij met de schadevergoeding heeft gedaan antwoordt Lars dat hij er eigenlijk zijn huis van heeft gekocht. Verder heeft hij er een trike van gekocht. Het geld heeft hij niet bewaard voor slechtere tijden. Hij spaart wel eens wat, maar niet in verband met zijn letsel. Of de schadevergoeding voldoende is geweest:

‘Nee, niets is genoeg. Ik heb wel eens tegen de advocaat gezegd: een of twee miljoen, zou je daar een arm voor kwijt willen zijn? Natuurlijk niet.’

Voortschrijdend inzicht

De uitspraak in deze zaak vormt in zekere zin een vervolg op de uitspraak in de zaak van Ebele Dillema. Kinderen van vier jaar oud verdienen in het verkeer een bijzondere bescherming. Lars liep zijn letsel op buiten het verkeer, en toen hij tien jaar oud was. Ook dan verdienen kinderen een bijzondere bescherming.²⁶

Vijf jaar, maximaal

De afwikkeling heeft de relatie met Vrieling niet beïnvloed. Die heeft het wel moeilijk gehad met het ongeval. Lars:

‘Het was voor Gert ook een zware tijd, maar hij is niet afgebrand door het dorp. Er zijn nooit haatgevoelens geweest. Hij heeft nog een dochter verloren door een verkeersongeval en is later naar Groningen gegaan. Ook Reemt heeft het er wel moeilijk mee gehad. Die woont nu in Eelde en is leraar. Na de lagere school zijn de contacten met Reemt verwaterd.’

Op de vraag hoe hij alles heeft beleefd antwoordt Lars dat hij er geen trauma aan heeft overgehouden en dat ook nooit heeft gehad:

‘Ik heb nooit in een dip gezeten. Vanaf 1979 is dit mijn leven. Anders had ik nu op zo’n trekker gezeten [er rijdt een trekker voor het raam langs, SDL], maar nu zit ik met slecht weer binnen. Ik heb wel eens wakker gelegen en gedacht: waarom is dit mij overkomen, maar ik ben gezond en gelukkig. Ik ben wel eens bang hoe dat later gaat, want je doet alles met links en ik loop krom. Hoe gaat dat met de botten, met slijtage? Soms ben

²⁶ Zie voor meer rechtspraak over eigen schuld in gevallen waarin kinderen buiten verkeerssituaties het slachtoffer werden van een ongeval *Schadevergoeding* (Boonekamp), art. 101, aant. 17.2.

ik ook bang voor extra schade. Jaren geleden had ik een klein botje in mijn linkerhand gebroken en toen kon ik niets meer.’

Lars denkt dat het voor zijn ouders en voor zijn zusje Kirsten het ergste is geweest:

‘Zij dachten dat ik doodging en voor mijn vader was de procedure een ramp. Alle aandacht ging naar mij. Kirsten was in die tijd – ze was vijf toen het gebeurde – veel bij opa en oma en heeft een stukje van haar ouders gemist. Dat heeft tot haar 15e of 16e gespeeld. Het heeft onze relatie niet beïnvloed, wij waren kop en kont, zoals ze dat hier zeggen.’

Over de vraag wat beter had gekund heeft Lars een uitgesproken oordeel:

‘Het proces. Achttien jaar, dat is onmenselijk. Vijf jaar, maximaal.’

Hanneke Kruidhof: ‘Je wilt bewijzen dat je normaal bent’

Het ongeval en de gevolgen

Op 17 mei 1990 had de toen elfjarige Hanneke Kruidhof als leerling van groep 7 van de openbare basisschool De Imenhof in Losser samen met haar klasgenote Marieke van Huizen koffie- en theedienst. Zij had aangeboden in te vallen voor een andere leerling, die verhinderd was. De dienst hield in dat zij voorafgaand aan het speelkwartier koffie en thee mochten zetten voor de leerkrachten. Toezicht daarop was er niet. Nadat een ketel op een van de voorste pitten van het gasfornuis was geplaatst en het gas was ontstoken, heeft Hanneke geprobeerd iets te pakken uit het kastje boven het gasfornuis. Daarbij heeft haar T-shirt vlam gevat. In een poging het vuur te blussen opende zij de kraan, maar daaruit kwam geen water, omdat juist op dat moment het water was afgesloten in verband met het feit dat elders in het gebouw een kleuter een tapkraan had opengedraaid waardoor het water het klaslokaal inspoort. Hanneke is daarop de keuken uitgerend en is opgevangen door een stagiaire en een leerkracht, die het vuur heeft weten te doven en resten van haar T-shirt heeft verwijderd. Hanneke is vervolgens in een auto naar de huisarts gebracht en vandaar, via het Medisch Spectrum Twente, vervoerd naar het brandwondencentrum in Beverwijk. In Beverwijk heeft zij de eerste drie à vier weken in het brandwondencentrum zelf doorgebracht. Ze lag er naast iemand die zich in verband met gezinsproblemen zelf in brand had gestoken. Dat vonden haar ouders een te zware belasting voor haar. Daarna is Hanneke naar een andere afdeling overgebracht. Haar vader is in die periode iedere dag op en neer gereden naar Beverwijk. Uiteindelijk mocht zij eerder uit het brandwondencentrum naar huis, omdat haar ouders haar konden verzorgen. In de volgende jaren heeft Hanneke vele operaties ondergaan en ook ten tijde van het interview (23 juni 2009) was zij net

weer geopereerd aan haar littekens.

Toen zij enigszins hersteld was, heeft Hanneke op dezelfde school het laatste jaar afgemaakt. Er is toen eerst iemand van het brandwondencentrum langs geweest op school om uitleg te geven voordat zij terugkwam. Haar vader vertelt:

‘Het advies van Beverwijk was om zoveel mogelijk terug te keren in de oude omgeving, met dezelfde school, dezelfde vriendinnen, alles zoveel mogelijk hetzelfde.’

Hanneke vult aan:

‘De school heeft, zeker in het begin, erg zijn best gedaan.’

Haar vader:

‘De leerkrachten mochten van de verzekeraar geen uitspraken doen over het ongeval. Ze kwamen wel langs, maar we hadden het gevoel dat ze toch niet echt vrijuit durfden te spreken. Dat moet voor hun eigen verwerking ook wel moeilijk geweest zijn. We moesten uiteindelijk kiezen wie we aansprakelijk wilden stellen. We hebben toen bewust niet voor de leerkrachten, maar voor de gemeente gekozen.’

Daarna heeft Hanneke in zes jaar het vwo gedaan en is zij farmacie gaan studeren in Groningen. Vervolgens is zij gaan werken als apotheker, eerst in Ravenstein en vervolgens in Middelburg. Daar is zij nu beherend apotheker en stuurt zij een team van tien mensen aan. Hanneke: ‘Ik kan niet goed tegen een baas boven mij, ik ben nu eenmaal een vrijbuiters.’

De rechtszaak

De ouders van Hanneke hebben namens haar de Gemeente Losser, waaronder de basisschool viel, aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade. Rechtbank en hof oordeelden de gemeente aansprakelijk; het hof wees ook een vergoeding toe ter zake van uitgespaarde kosten van professionele hulp. Bij de Hoge Raad gaat het met name om de vergoeding voor de tijd die de ouders hebben besteed aan de verpleging en verzorging van Hanneke en voor de tijd gemoeid met de vele bezoeken aan het brandwondencentrum aan de andere kant van het land. De kwestie is juridisch complex omdat ter zake van de bestede tijd niet kan worden gesproken van concrete kosten en omdat de vraag is wie deze schade eigenlijk lijdt: Hanneke of haar ouders?²⁷ De Hoge Raad:

²⁷ Met name naar het hier toepasselijke recht van vóór 1992 was dit relevant, omdat art. 1407 BW (oud) alleen een vordering van de gekwetste zelf kende.

‘Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt, waarvan het herstel niet alleen ziekenhuisopname en medische ingrepen vergt, maar ook intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis, is de aansprakelijke van de aanvang af verplicht de gekwetste in staat te stellen zich van die noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien. Indien het dan, zoals in het onderhavige geval, gaat om een gewond kind waarvan de ouders op redelijke gronden zelf de voor genezing en herstel van het kind noodzakelijke verpleging en verzorging op zich nemen in plaats van deze taken aan professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners toe te vertrouwen, voldoen de ouders in natura aan een verplichting die primair rust op de aansprakelijke. De redelijkheid brengt in een dergelijk geval mee dat het de rechter vrijstaat bij het beantwoorden van de vraag of het kind vermogensschade heeft geleden en op welk bedrag deze schade kan worden begroot, te abstraheren van de omstandigheden dat die taken in feite niet door dergelijke hulpverleners worden vervuld, dat de ouders jegens het kind geen aanspraak op geldelijke beloning voor hun inspanningen kunnen doen gelden, en dat zij – zoals hier – in staat zijn die taken te vervullen zonder daardoor inkomsten te derven. [...] Opmerking verdient nog dat de rechter bij deze wijze van begroten geen hogere vergoeding ter zake van verpleging en verzorging zal mogen toewijzen dan het geschatte bedrag van de bespaarde kosten van professionele hulp.’²⁸

Ten aanzien van de tijd besteed aan het bezoeken van Hanneke in Beverwijk oordeelt de Hoge Raad:

‘Het verlies van vakantiedagen van de ouders door de tijd die gemoeid was met hun bezoeken aan het kind tijdens verblijf in het ziekenhuis, kan niet op één lijn worden gesteld met de hiervoor besproken schadepost, nu het niet aannemelijk is dat professionele – betaalde – hulpverleners worden ingeschakeld voor ziekenhuisbezoek ingeval de ouders niet in de gelegenheid zijn zelf het kind te bezoeken. De heilzame invloed van bezoeken op het genezingsproces moet worden toegeschreven aan de persoonlijke band tussen het kind en de ouders. Het verlies van vakantiedagen kan derhalve, hoezeer het ook als een vorm van vermogensschade valt aan te merken, niet als door Johanna geleden schade worden aangemerkt.’

28 HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564, m.nt. A.R. Bloembergen (Losser/De Vries), r.o. 3.3.2.

De vergoeding en de besteding

Over de vergoeding vertelt Hanneke:

‘Het smartengeld is intact. Nou ja, het staat op de beurs. Het is voor mij belangrijk dat het er is. Het geeft me een bepaalde zekerheid. Verder zijn gemaakte kosten vergoed, bijvoorbeeld meerkosten van kleding, reiskosten, lidmaatschap van de Vereniging van Mensen met Brandwonden en reiskosten naar hun bijeenkomsten, de kosten van een extra studiejaar, een airco in mijn auto, maar een airco voor thuis moet ik nog bevechten.’

Voortschrijdend inzicht

Ook met betrekking tot de zaak van Hanneke Kruidhof kan in verschillende opzichten worden gesproken van veranderde inzichten. In de eerste plaats vormt de uitspraak van de Hoge Raad een formele erkenning van het feit dat niet alleen het slachtoffer zelf, maar ook diens omgeving door een ongeval wordt getroffen. De uitspraak heeft bovendien een weg gebaand voor verschillende andere gevallen waarin een vergoeding is toegekend ter zake van tijd besteed aan verzorging of huishoudelijke hulp die door een ongeval noodzakelijk werd.²⁹ Maar ook in een ander opzicht laat deze zaak zien dat heel anders met een schadeafwikkeling kan worden omgegaan. Hanneke heeft de zaak bewust nog niet afgesloten. Haar vader licht dat toe:

‘Veel van de kosten die we gehad hebben waren aan het begin totaal niet te voorzien. Ook nu is er nog veel onzekerheid. Hanneke moet nog een operatie ondergaan en dan zou een medische eindtoestand zijn bereikt, maar hoe moet je omgaan met de risico's voor de toekomst?’

Hanneke vult aan:

‘Ik ben niet vrij om een eigen bedrijf te beginnen. Ik krijg arbeidsongeschiktheid niet verzekerd. Toen ik een hypotheek wilde moest ik vanwege mijn letsel vier extra kantjes invullen omdat ik wel eens voor een verzekering geweigerd ben. Ik heb goed nagedacht waar ik mijn basispakket voor zorg wilde verzekeren. Ik heb dat bewust niet gedaan bij mijn werkgever, ook al was dat goedkoper, omdat ik niet het risico wil lopen dat ik, als ik mijn baan kwijt raak, geen aanvullende verzekering meer krijg.’

²⁹ Zie bijv. HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504, m.nt. J.B.M. Vranken (Krüter-Van de Pol/Wilton-Fijenoord) en HR 5 december 2008, RvdW 2009, 1 (Stichting Ziekenhuis Rijnstate/R.).

Van een lam in een leeuw veranderd

De hele procedure van schadeafwikkeling heeft grote impact gehad op het gezin. Hannekes moeder, die gedurende de vele jaren na het ongeval de administratie heeft gevoerd, vertelt:

‘Op de behandeling van het slachtoffer door de verzekeraar zou een sanctie moeten staan. Ze hebben zich in het begin verkeerd opgesteld, daardoor is het zo gelopen. Ze hadden ons direct moeten informeren over de kosten die we mochten maken, bijvoorbeeld of we een hotel mochten nemen in Beverwijk. Het hoeft echt geen Hilton te zijn, maar wij wisten echt niets. Ook verder is het niveau van juristen me wel tegengevallen: je moet ze op de voet volgen en alles nalezen. We hebben hier wel eens aan tafel gezeten met de verzekeraar en de belangenbehartiger en toen stonden ze te kijken hoe goed we ons hadden voorbereid. Onze belangenbehartiger zei dat hij het nog nooit had meegemaakt dat mensen zoveel deden uit pure verontwaardiging. Mijn zus zegt: je bent van een lam in een leeuw veranderd. Maar dat was nodig. Als je recht hebt op schadevergoeding, dan moet je het niet laten schieten. Je hebt het geld nodig.’

Hanneke vult aan:

‘Het was ook een stukje verwerking. Maar de advocaten hebben er waarschijnlijk een veelvoud aan overgehouden van wat wij aan schadevergoeding hebben gekregen.’

En:

‘Je wilt bewijzen dat je normaal bent. Alles kost ook veel tijd en energie. Ik moet in mijn werk de ruimte voor operaties bevechten. Het lukt wel, maar je moet er extra voor werken. Niets is vanzelfsprekend.’

Tot besluit

De ervaringen van deze vier kinderen geven een indruk van de beleving van een ongeval en de daaruit voortvloeiende schade, van een juridische procedure over schadevergoeding en ook van de betekenis van de uiteindelijk ontvangen schadevergoeding. Wat opvalt, is dat alle geïnterviewden grote waarde hechten aan de ontvangen vergoeding en dat zij die telkens in hun toekomst investeerden. Wat ook opvalt, is de grote betekenis van de omgeving, voor het succes van het herstel, maar evenzeer voor het welslagen van de vordering tot schadevergoeding.

Voorts is er een aanzienlijk verschil te signaleren tussen de eerst afgewikkelde zaak (van Eabele Dillema) en de laatste (Hanneke Kruidhof). In het geval van

Eabele is de schade afgekocht voor een bedrag dat op geen enkele wijze dekkend is voor de schade die hij lijdt. Bij Hanneke zijn de reeds gevallen schadeposten afgewikkeld, maar de schade voor zover het onzekere toekomstige posten betreft nog niet. Hoewel het gaat om individuele gevallen – de getuigenissen spreken uiteraard niet voor anderen –, zijn zij meen ik tot op zekere hoogte wel representatief voor de ontwikkelingen in de afgelopen decennia: ook zij zijn kinderen van hun tijd. De noot van Van der Grinten onder het arrest Ebele Dillema II spreekt wat dat betreft boekdelen. Het terrein van de vergoeding van schade als gevolg van letsel is in Nederland de afgelopen 30 jaar pas tot ontwikkeling gekomen. Dat geldt niet alleen voor de inhoudelijke ontwikkeling van het recht waaraan de hier beschreven kinderen ieder ongewild hun eigen bijdrage hebben geleverd, zoals het terugdringen van het eigen schuldverweer met betrekking tot kinderen, het aanleggen van strenge veiligheidsnormen ter voorkoming van letsel en het erkennen van werkelijk geleden schade. Het geldt ook voor de beroepsgroepen die zich met de afwikkeling van letselschade bezighouden: de belangenbehartigers hebben zich in hoge mate gespecialiseerd³⁰ en ook de verzekeringsmaatschappijen en de rechterlijke macht hebben hun eigen expertise op dit gebied ontwikkeld.

Er mag dan in enkele decennia veel zijn gebeurd, daarmee is allerminst gezegd dat de problemen met betrekking tot de vergoeding van schade van kinderen met ernstig letsel zijn opgelost: de vraagstukken causaal verband en schadebegroting, de duur van de afwikkeling, de voorlichting en de bejegening, het kan allemaal – veel – beter. De vier interviews bieden op dat punt sprekende illustraties. Aldus hebben de geïnterviewden niet alleen in het verleden een bijdrage geleverd aan de ontwikkeling van het materiële recht, maar kunnen zij door hun vertellingen ook een bijdrage leveren aan een betere toekomst van kinderen met ernstig letsel. De vier vertellingen geven bovenal een gezicht aan de onderwerpen die op dit gebied in het recht van betekenis zijn. En dat lijkt in het recht nog wel eens te worden vergeten: dat het hier om mensen gaat. Wat dat betreft spreken de vier kinderen en hun ervaringen voor zich.

30 Daarbij heeft HR 3 april 1987, NJ 1988, 275 (The London and Lancashire/Drenth) inzake vergoeding van buitengerechtelijke kosten onmiskenbaar een sleutelrol gespeeld.

2

De kwetsbaarheid van ouders

Auteur

MW. R.E.E.M. ARTOOS

Hilde Artoos werkt als arbeidsdeskundige vanuit haar eigen bureau, Artoos Expertise. Ze verricht arbeidsdeskundige opdrachten vanuit een onafhankelijke en onpartijdige opstelling in letselschadezaken en AOV-polissen. Ze coacht, geeft les, leidt workshops ten behoeve van de eigen beroepsgroep en (letsel)schadebehandelaren en belangenbehartigers. Ze is auteur van het hoofdstuk over de arbeidsdeskundige in het losbladige *Handboek Personen-schade* en schreef een hoofdstuk in de PIV-publicatie uit 2006, *Tijd is geld*.

Inleiding

Vanaf het moment dat ik moeder werd, voelde ik dat mijn kwetsbaarheid behoorlijk was toegenomen. Wat mijn kind zou worden aangedaan zou erger zijn dan wat mij zou worden aangedaan.

Niemand is voorbereid op een ongeval, het overvalt je. Als je kind slachtoffer wordt van een ongeval en daar blijvende zware beperkingen aan over houdt, dan ben je daar als ouder minstens zo hard door getroffen. In eerste instantie ben je alleen maar bezig met het nu. Blijft mijn kind in leven, komt mijn kind uit coma? Alles wijkt voor dat kind, de wereld is niet meer belangrijk, zelfs je andere kinderen verdwijnen naar de achtergrond.

Maar dan komt er steeds meer tijd voor later, als duidelijk wordt wat de blijvende beperkingen zullen zijn. Hoe ga ik als ouder om met de pijn en het verdriet? Hoe kan ik mijn kind het beste helpen? Zal ik dat zelf doen, zal ik professionele hulpverleners inschakelen, waar vind ik die, welke organisaties helpen mij? Gaandeweg komen er meer inzichten, maar ook nieuwe problemen die men niet voorzien had. Ook is er de confrontatie met de eigen beperkingen: je kunt niet alles doen, er zijn grenzen aan je eigen belastingsmogelijkheden. In dit hoofdstuk zal ik verslag doen van een casus waarbij ik als arbeidsdeskundige betrokken was. Het betrof Anna Vermeer,¹ die op de leeftijd van 2,5 jaar slachtoffer werd van een koolmonoxidevergiftiging. Op het ogenblik van mijn inschakeling was ze bijna 7 jaar oud.

Werkwijze van de arbeidsdeskundige

In deze concrete casus werd aan mij, als arbeidsdeskundige, gevraagd om een goede analyse te maken van de huishoudelijke taken en de diverse zorgaspecten in dit gezin en de uitkomsten zo mogelijk te vergelijken met de gemiddelde uren die hieraan besteed worden in een vergelijkbaar gezin zonder een zorgbehoefte kind.

Als start van mijn onderzoek heb ik een uitgebreid gesprek gevoerd met de heer en mevrouw Vermeer over hun taken ten aanzien van de huishouding en de zorg voor de kinderen, meer specifiek ten aanzien van Anna. Ook zijn knelpunten en extra taken geïnventariseerd. Tevens heb ik mevrouw Vermeer gevraagd om drie weken lang een dagboek bij te houden, zodat de diverse taken en tijdsbesteding nog beter zichtbaar zou worden. Het resultaat van de analyse, uitsluitend voor wat betreft de zorgtaken en de begeleiding ten aanzien van de kinderen (dus niet de huishoudelijke analyse) is in het volgende te lezen.

1 Er wordt gebruik gemaakt van fictieve persoon- en plaatsnamen. Ook zijn een aantal gegevens gewijzigd.

Het verhaal van Anna en Christine Vermeer

Anna is geboren in 1997. Zij heeft een tweelingzusje, Christine, en woont samen met haar ouders in Bleiswijk. In de zomer van 1999 loopt ze tijdens de vakantie, op de terugreis in de auto, een koolmonoxidevergiftiging op. Dat heeft een zeer ernstig hersenletsel en ernstige slechthoortendheid (nog slechts 10% visus) als gevolg. Er is ook sprake van een algehele ontwikkelingsachterstand met functiestoornissen op het gebied van cognitie en de motoriek, de spraak/taal en het sociaal-emotioneel functioneren.

Na het ongeval wordt Anna ongeveer twee maanden opgenomen in het ziekenhuis. Daarna verblijft ze zes maanden in het revalidatiecentrum. Aansluitend bezoekt ze één dag per week een therapeutisch dagverblijf en één dag per week een gewoon kinderdagverblijf. Dat is op de dagen dat haar moeder werkt. Mevrouw Vermeer werkt sinds de geboorte van de kinderen twee dagen per week als administratief medewerkster. Deze regeling houdt het gezin acht maanden aan. Dan besluit de moeder om niet meer te werken en zelf de hele verzorging en begeleiding van Anna op zich te nemen.

*De inzet van professionals**Revalidatie*

In het rapport van de revalidatie wordt in het jaar 2000 (Anna is dan 3 jaar) aangegeven dat Anna geheel verzorgd moeten worden. Ze is passief tijdens de verzorging. Ze is ook niet zindelijk. Op dat moment loopt ze wel los en kan ze onder toezicht zelfstandig de trap op en af, behalve de trap in de thuissituatie. De conclusie is dat er een ontwikkelingsachterstand is van één jaar op met name sensomotorisch gebied.

Sensis

Sensis is een organisatie die onderzoek verricht, ambulante begeleiding biedt aan kinderen, leerkrachten en ouders en speciaal onderwijs biedt op eigen scholen. Dit alles gericht op kinderen met slechthoortendheid/blindheid en of meervoudige beperkingen. Een begeleider van Sensis komt eenmaal per week voor therapie van Anna aan huis. Regelmatig worden onderzoeken verricht naar de stand van zaken. In 2003 wordt een pedagogisch-didactisch onderzoek verricht. Hieruit blijkt dat het niveau van Anna zich op dat van de zeer moeilijk lerenden bevindt. Maar in vergelijking met andere zeer moeilijk lerenden heeft zij een zeer goede werkhouding en een goede concentratie. Ook blijkt dat Anna in de afgelopen periode een onverwachte en goede ontwikkeling heeft doorgemaakt. In de hoop dat een en ander zich nog verder zal ontwikkelen wordt een stimulerende omgeving aanbevolen waarin Anna zich kan optrekken aan beter functionerende kinderen. Eenmaal per week gaat Anna naar een sensorische integratietherapeut voor therapie.

DE KWETSBAARHEID VAN OUDERS

Stichting Visio

De Stichting Visio is een stichting met veel vakkennis en ervaring op het gebied van leven, leren, wonen en werken met een visuele beperking. De Stichting Visio biedt, op woensdag, één keer per twee weken therapie aan Anna thuis. Het is individuele therapie in de vorm van spelletjes om haar te trainen op het vlak van omgaan met de slechthziendheid. Het laatste kwartier (van 1 uur) is haar moeder daarbij.

In 2002 evalueert Visio de deelname van Anna aan de kleutergroep en concludeert dat ze een positieve ontwikkeling doormaakt. Ze kan ondertussen zelfstandig een taakje uitvoeren en vraagt minder aandacht en individuele begeleiding.

Begin 2003 wordt een rapport opgesteld van een ontwikkelingsonderzoek en de observatie van het visuele gedrag van Anna. Hieruit blijkt dat Anna op een gemiddelde ontwikkelingsleeftijd van 43 maanden komt bij een kalenderleeftijd van 73 maanden. In vergelijking tot het vorige onderzoek (het jaar ervoor) is Anna in totale ontwikkelingsleeftijd vooruitgegaan. Dat blijkt vooral op de onderdelen motoriek en persoonlijk/sociaal. Er wordt geconstateerd dat ze taakgericht is en zich goed kan concentreren.

Adriaan Stichting

Eenmaal per week gaat Anna naar een speciale zwembles, die wordt verzorgd door de Adriaan Stichting. Het gezin heeft ook een PGB gekregen waarmee Anna gebruik kan maken van een kortverblijfopvang van één weekend per maand en drie weken per jaar tijdens een vakantie.

Huishoudelijke hulp en oppas

Het gezin heeft een PGB voor 4 uur per week praktische begeleiding en ondersteuning, gericht op verlichting in de thuissituatie ten behoeve van de oppas. In de praktijk is er twee dagen per week, gedurende 14 uur, een hulp die niet alleen huishoudelijke taken op zich neemt, maar ook op de een of andere manier bezig is met de kinderen. Mevrouw Vermeer kan het met deze hulp goed vinden. Ze doet de zware dingen in het huishouden (door het vaker tillen van het kind heeft mevrouw Vermeer een hernia opgelopen) en samen met mevrouw Vermeer is ze ook met de meisjes bezig. Voor mevrouw Vermeer is dat een belangrijke verlichting, niet alleen voor wat betreft de huishoudelijke taken, waardoor zij meer tijd heeft voor de meisjes, maar ook door het contact zelf met de hulp en het feit dat ze er niet alleen voor staat.

Het verhaal van de ouders

De heer Vermeer werkt in volcontinuïdient. Dat wil zeggen dat hij een dag-, avond- of nachtdienst heeft. Bij een dagdienst vertrekt hij thuis om 6.30 uur en

DE KWETSBAARHEID VAN OUDERS

is hij om 15.30 à 15.45 uur thuis. Bij een avonddienst vertrekt hij om 14.30 uur en is hij rond 23.45 à 24.00 uur terug. Bij een nachtdienst vertrekt hij om 22.30 uur en is hij de volgende ochtend om 7.30 à 7.45 uur terug. Het gevolg daarvan is dat bij een dag- en nachtdienst de vader 's ochtends niet aanwezig is bij het naar school helpen van de kinderen. Bij de avonddienst is hij niet aanwezig bij de maaltijden en het naar bed brengen.

Eigenlijk is mevrouw Vermeer de spil van de huishouding en ook degene die alles rondom de kinderen beredert. De kinderen zijn steeds in haar omgeving te vinden en drementen om haar heen. Zij is het meest met hen bezig. Als Anna en Christine de leeftijd hebben van 3,5 jaar, stopt mevrouw Vermeer met werken. Ze kan de combinatie niet meer aan en wil zelf voor haar dochter(s) zorgen. Vanaf dat tijdstip heeft ze alle tijd in de begeleiding en verzorging van Anna gestopt. Zeker tot Anna 4 jaar wordt, is er sprake van een hoge verzorgingsbehoefte maar ook is constant toezicht nodig en moet Anna voortdurend worden gestimuleerd en bijgestuurd. Deze intensieve individuele begeleiding heeft er volgens de moeder toe geleid dat Anna veel verder is gekomen in haar ontwikkeling dan men van tevoren had ingeschat. Dat sterkt haar in haar overtuiging dat ze deze intensieve begeleiding moet blijven continueren. Daarnaast is er natuurlijk ook nog de zorg voor Christine, het zusje van Anna.

De dagindeling in het gezin op het ogenblik dat de tweeling bijna 7 jaar is, is weergegeven in tabel 1.

Tabel 1 Dagindeling

6.30	Opstaan moeder persoonlijke verzorging
7.00	Wekken van de kinderen en verzorging Anna. Anna wordt eerst gewekt, dan Christine. Anna wordt naar het toilet geholpen, haar luier moet worden uitgedaan. Ze wordt dan gewassen aan de wastafel. Anna kan dit niet zelf. Ze houdt wel even een washandje vast en wrijft daar even mee over haar gezicht, maar dat is duidelijk onvoldoende. Ook tandenpoetsen kan ze niet alleen. Ze steekt de tandenborstel in haar mond en sabbelt er de tandpasta af. Haar moeder moet napoetsen. Anna heeft lang haar. Ze kan niet de vloeiende beweging maken om haar eigen haar te borstelen en te kammen. Ze doet een kleine poging boven op haar hoofd, maar het echte borstelen en kammen gebeurt door haar moeder.
7.30 uur	Ontbijt De beide kinderen eten cornflakes aan tafel. Anna kan daar even een begin mee maken, maar kan dat niet alleen. Voor 70-80% moet ze gevoerd worden. Als ze een pilletje moet krijgen, vergt dat heel veel strijd. Christine kan zelfstandig eten, maar eist soms ook dat ze gevoerd wordt en de nodige aandacht krijgt.
7.45 uur	Vertrek naar school van Anna Schoenen aan, jas aan, tas mee.

DE KWETSBAARHEID VAN OUDERS

- De taxi komt voorgereiden. Mevrouw Vermeer brengt Anna tot bij de taxi, praat even met de taxichauffeuse, geeft een knuffel en een zoen.
- Op maandagochtend heeft Anna een gesprek met een sensorisch integratietherapeut, 15 km verderop. Ze moet dan door haar moeder met de auto worden gebracht.
- 8.10 Christine wordt naar school gebracht.
Dit gebeurt met de fiets (afstand 2 km). Bij noodweer wordt de auto gebruikt en anders de snorfiets.
Christine (bijna 7 jaar) kan nog maar pas fietsen en dat gaat nog niet goed.
Ze heeft daar een halfuur voor nodig en dat kan voorlopig alleen bij goed weer en onder stevige begeleiding.
Christine wordt niet zomaar aan de klas afgezet, haar moeder gaat mee naar binnen en heeft dan even extra aandacht voor haar, eventueel samen met de juf.
- 9.00 Moeder doet de huishouding (eventueel samen met hulp), of belt de diverse instanties of therapeuten, of heeft een gesprek met een van de therapeuten of begeleidende instanties. Veel tijd gaat op aan het bijhouden van een administratie, het regelen en bellen.
- 11.30 Moeder haalt Christine van school op, ze komt thuis eten. Er is dan extra aandacht voor haar. Er worden haar ook dingen geleerd, zoals zelf brood smeren.
- 13.00 Christine wordt weer naar school gebracht door moeder.
- 13.30 Moeder doet boodschappen of huishoudelijke taken of belt of heeft gesprekken (zie hierboven).
- 15.00 Christine wordt door moeder opgehaald van school. Ze zijn dan rond 15.30 uur zeker thuis. Dat is 5-10 minuten voor Anna thuiskomt.
- 15.45 Moeder heeft aandacht voor beide kinderen. Er wordt even gedronken, moeder speelt men hen, leest voor, kijkt samen met hen tv. Het gebeurt dat ze samen spelen, maar moeder heeft de aandacht altijd op hen gericht. Ze doet ondertussen bijna niets anders.
Op maandag moet Anna naar zwemles. Oma of vader vangt Christine op, terwijl moeder Anna gaat ophalen en met haar naar de speciale zwemles gaat. Het is een zwemles van de Adriaan Stichting. Ze is individueel en er is niemand anders in het zwembad. Er is een wachtlijst, er is geen keuze in het tijdstip.
Op woensdagmiddag zijn de beide kinderen vrij. Eén keer per twee weken is er dan individuele therapie van de Stichting Visio voor Anna. Het laatste kwartier (van 1 uur) is haar moeder daarbij.
- 17.00 Het eten wordt verder bereid (is vaak al deels overdag voorbereid). Ondertussen is er toezicht op de kinderen.
- 17.30 Gezamenlijke maaltijd.
Als vader dag- en nachtdienst heeft is hij bij de maaltijd om 17.30 uur aanwezig. Anna moet geholpen worden, eigenlijk moet ze nog gevoerd worden.
- 18.30 De kinderen gaan in bad, de haren worden vaak gewassen en er worden spelletjes gedaan in het bad.
- 19.15 De kinderen gaan naar bed, er wordt een verhaaltje voorgelezen. Soms leest

DE KWETSBAARHEID VAN OUDERS

Christine voor.

Op woensdagavond is er van 19.00 tot 20.00 uur zwemmen voor gehandicapten.

Anna gaat daar naar toe, soms gaat ook Christine mee, die dan meezwemt. Moeder zwemt altijd mee, ter begeleiding en omdat het belangrijk is samen activiteiten te ondernemen. Het gebeurt ook dat Christine thuisblijft bij haar vader. In het zwembad wordt gedoucht, worden de haren gedaan en wordt de pyjama aangetrokken, zodat ze thuis alleen hoeven te drinken, er wordt even voorgelezen en de kinderen gaan naar bed.

19.45 Moeder gaat beneden afruimen en afwassen, als vader niet thuis is.

20.15 Moeder heeft tijd voor zichzelf. Vaak zoekt ze wat op in boeken of op internet of leest ze rapporten.

Aandachts- en knelpunten vanuit de optiek van de ouders

De tweelingzus van Anna, Christine, is op dit moment erg emotioneel, maar bovendien merken de ouders dat ze ook motorisch achterloopt. De heer en mevrouw Vermeer wijzen erop dat Christine pas op 7-jarige leeftijd kon fietsen, en dan nog niet goed. Dat is erg laat, een 'normaal' kindje fietste op zijn 5e jaar. De ouders zijn ongerust dat Christine ook gevolgen ondervindt – meer dan ze dachten – van de koolmonoxidevergiftiging. Uit een recente MRI-scan blijkt ook dat er sprake zou zijn van een aantasting van de hersenen, waardoor haar taalgebied niet goed ontwikkeld zou zijn. Het feit dat Christine snel geëmotioneerd is, wijten de ouders deels aan het feit dat Christine ziet dat Anna heel veel aandacht krijgt, geholpen wordt, bijvoorbeeld gevoerd wordt, wat zij dan ook wil.

Anna zelf is verhoogd vatbaar voor allerlei ziektes. Zij krijgt wel een griep prik, krijgt de griep daardoor niet, maar is wel zeer vaak verkouden. In de winter is ze bijna constant moe, wat zeurderig en misselijk. Anna is ook sneller echt ziek bij verhoging. Daar waar Christine pas stopt met spelen als ze 39,5°C koorts heeft, is dat bij Anna bij 38°C. Anna heeft een duidelijk mindere conditie en is daardoor snel moe. Bij ziekte is er het extra 's nachts opstaan en zorgen voor een huilend en koortsig kind.

Het is voor de ouders niet altijd gemakkelijk om de juiste manier te vinden om met beide kinderen om te gaan, en in het bijzonder voor wat betreft de communicatie over en weer tussen beide kinderen. Christine kan duidelijk meer dan Anna en dat verschil wordt steeds groter. Wat Christine kan, wil Anna ook doen. Het vereist veel tact om cadeautjes te zoeken bij verjaardag en sinterklaas. Als Christine wil knippen en plakken, wil Anna dat eigenlijk ook, maar ze kan dat niet en ze begrijpt dat niet. Anderzijds is het ook zo dat Christine soms meer aandacht wil en zich daarin tekortgedaan voelt. Ook merken de ouders dat ze ongemerkt toch van Christine verlangen dat ze een zekere zorg heeft voor haar zusje. Zo wordt bijvoorbeeld in de vakantie, als beide kinderen naar een

activiteitenmiddag gaan, toch gezegd 'Pas goed op je zus,' en wordt er verwacht dat als er iets mis gaat, Christine dan direct zal ingrijpen en naar de ouders zal komen. Soms is ook te horen hoe Christine zich bazig opstelt ten aanzien van Anna en haar gebiedt om wat te doen.

Dit soort wisselwerking waarbij het verschil tussen beide kinderen steeds duidelijker wordt, is pijnlijk voor de ouders. Bovendien is het een constant zoeken om beiden de aandacht te geven die ze nodig hebben en de verschillen zoveel mogelijk te verzachten. Zo is er ook het voorbeeld van de verjaardagsfeestjes. Er zijn drie vriendinnetjes van Christine waar Anna mee mag komen naar het feestje. Mevrouw Vermeer moet dan gewoon mee naar dat feestje om hulpmoeder te zijn. Ze kan Anna niet in een groep 'normaal ontwikkelde' kinderen op een verjaardagsfeestje alleen achterlaten.

Ook is er voortdurend de zorg, zeker van mevrouw Vermeer, of een ieder die met haar kinderen, en in het bijzonder Anna, te maken heeft, echt goed met haar dochter omgaat. Ze heeft langdurig moeten pleiten om bij de gemeente voor elkaar te krijgen dat de taxi stopt voor de deur. De vrouw die met de taxi rijdt zorgt goed voor haar kind, daar heeft ze vertrouwen in. Ze besteedt daar dan wel de nodige aandacht aan, maakt een praatje, geeft wel eens een cadeautje. Datzelfde gebeurt ook ten opzichte van de juf op school. Mevrouw Vermeer is zeer tevreden met de school van Anna en met de juf in de klas. Ook met haar probeert ze geregeld te praten; zo heeft ze iedere maandag 5 à 10 minuten contact met de juf en iedere dag wordt in de map geschreven, zowel door haar als door de juf wat er gebeurd is. Het is belangrijk voor haar om vertrouwen te hebben in de personen die Anna bij zich hebben. Dat gaat dus om de taxi-rijdster, de juf, maar ook de diverse therapeuten. Daarom geeft ze hen extra aandacht, is ze extra vriendelijk en geeft ze kleine attenties.

Op het ogenblik van het onderzoek (de kinderen zijn bijna 7 jaar) gaat alles redelijk goed op school. Het is wel afwachten of Anna op deze school mag blijven zitten. Ze zit nu op een school voor visueel gehandicapten, maar als een en ander niet goed gaat, moet ze misschien naar een school in Breda voor visueel en motorisch gehandicapten. Er wordt besloten om het nog twee jaar aan te zien. Mogelijk dat in Rotterdam ook een klas wordt opgezet voor visueel en motorisch gehandicapten, zodat ze toch niet naar Breda zal hoeven. Ook is het mogelijk dat ze toch in de toekomst braille moet leren. De vraag is dan of ze dat zal kunnen, met andere woorden: of haar vingers daar gevoelig genoeg voor zullen zijn.

Het gezin gaat in de zomer vijf weken en in het voorjaar twee weken met vakantie. Ze gaan dan met de caravan naar Spanje. Ze gaan altijd naar dezelfde camping, omdat ze daar het personeel kennen en omdat er ook veel vaste families in de buurt staan. Ze zoeken daarbij zoveel mogelijk veiligheid en geborgenheid. In de vakantie is er constante aandacht voor Anna, maar ze proberen ook Christine de nodige aandacht te geven. Eigenlijk zijn ze de hele dag met de kinderen bezig. Christine wil wel eens naar een activiteitenprogram-

ma, maar Anna wil dat dan ook en vaak zijn de activiteiten niet op haar afgestemd of door haar te volgen.

Er zijn vele overlegmomenten met de Stichting Visio, Sensis, de Adriaan Stichting, de school, over de vorderingen van Anna, of naar aanleiding van uitslagen van onderzoeken. Ook zijn de ouders het niet eens met de beslissing van de gemeente over het PGB. Dat wil zeggen dat ze brieven moeten schrijven, de beslissing moeten aanvechten. Ook voor het PGB moeten ze administratie bijhouden. Dan is er nog alle administratie en regelwerk ten aanzien van de schadezaak die loopt. Ook is er meer dan normaal doktersbezoek. Dit kost veel tijd, veel regelen en coördineren, waarbij ook altijd rekening moet worden gehouden met Christine. Mevrouw Vermeer rijdt vaak van het ene naar het andere, tussen de reguliere al bestaande afspraken in. Ze kan het niet altijd even goed regelen en racet dan vaak tegen de klok.

Arbeidsdeskundige inbreng en evaluatie

Een arbeidsdeskundige is gewend om beroepen/functies/activiteiten en taken nauwkeurig te analyseren op aspecten als tijdsbesteding, competenties, belastingaspecten, knelpunten. Dat geldt evenzeer voor de onbetaalde, maar daarom niet minder au sérieux te nemen functie van moeder/huisvrouw, waarin taken zijn te onderscheiden met bijbehorende belastingaspecten. Het kader waarin deze (onbetaalde) functie plaatsvindt, is de concrete woning en het concrete gezin. De analyse van de functie en de aspecten van wonen en samenstelling van het gezin wordt op dezelfde wijze aangepakt als bij de gewone beoordeling van een beroep of functie.

De moeilijkheid waarmee de arbeidsdeskundige te maken krijgt in de analyse, is dat huishoudelijke arbeid in al zijn taken, inclusief de zorg voor de kinderen, minder goed in een kader van een aantal uren per dag of per week is te gieten. Immers, bepaalde taken gebeuren 7 dagen per week, bijvoorbeeld eten bereiden en bedden opmaken. Sommige taken gebeuren overdag, andere 's avonds of net in het weekend, zoals boodschappen doen of klussen in de woning. Bij de zorg voor de (jonge) kinderen zijn er zelfs taken die dag en nacht plaatsvinden (voeden, troosten bij huilen 's nachts of ziekte). Dat is anders bij een regulier beroep of een functie die is afgebakend in een aantal uren per dag en per week (volgens een contract) en waarbij de taken en werkzaamheden ook goed zijn beschreven en vastgelegd.

De arbeidsdeskundige maakt daarom gebruik van onderzoeksgegevens waarin tijdinvesteringen ten aanzien van deze taken zijn geïnventariseerd. Om de 5 jaar wordt er in Nederland een tijdsbestedingsonderzoek verricht. Het laatste dateert van 2005. Instanties als het CBS en het SCP maken hiervan gebruik voor verder onderzoek naar veranderingen in de samenleving op het vlak van tijdsbesteding naar aanleiding van bijvoorbeeld de toename van het buitenhuis werken door vrouwen/moeders. Ook heeft de arbeidsdeskundige de beschikking over het

DE KWETSBAARHEID VAN OUDERS

systeem Githa (Gestandaardiseerde Inventarisatie van Taken in de Huishoudelijke Arbeid). Het is gebouwd en wordt onderhouden in een wetenschappelijk onderzoekskader, waarbij onder meer ook gebruik wordt gemaakt van de eerder genoemde tijdsbestedingsonderzoeken. Githa geeft de arbeidsdeskundige de mogelijkheid om variabelen ten aanzien van de woning (type woning, aantal kamers) en het gezin (aantal personen, normen ten aanzien van huishouding en zorg) aan te passen aan de individuele situatie van het onderzochte gezin/huisvrouw.

Huishoudelijke arbeid en zorgtaken

Tot huishoudelijke arbeid en zorgtaken worden gerekend:

- de zorg voor de voeding
- de zorg voor de woning en tuin
- de zorg voor textiel en schoeisel
- boodschappen
- de zorg voor huisgenoten

In de zorg voor de kinderen worden de volgende deeltaken onderscheiden:

- babyverzorging: aan- en uitkleden, in bad doen, verschonen, binnenshuis en buitenshuis dragen en tillen, eten geven, eenvoudige gezondheidszorg
- verzorging van kinderen vanaf 1 jaar: dagelijkse verzorging van kinderen, afhankelijk van de leeftijd meer of minder intensief; te denken valt aan hulp bij aan- en uitkleden, hulp bij baden/douchen/wassen, hulp bij eten en drinken, hulp bij toiletgebruik, dragen/tillen binnen- en buitenshuis, eenvoudige gezondheidszorg en wondverzorging
- niet fysieke begeleidende activiteiten: hieronder vallen een veelheid aan activiteiten die gericht zijn op de opvoeding; te denken valt aan voorlezen, bezighouden, stimuleren, hulp bij huiswerk
- fysiek begeleidende activiteiten: hieronder vallen fietsen, wandelen, spelletjes spelen met kinderen, hen betrekken bij taken in tuin en huishouding, kinderen naar school en sport begeleiden
- op weg, reizen ten behoeve van (de verzorging van) de kinderen: hieronder vallen alle verplaatsingen ten behoeve van kinderen, met en zonder kinderen

Inschatting van de uren, besteed aan verzorging en begeleiding van de kinderen

Uit het laatste tijdsbestedingonderzoek van 2005 (verricht door het SCP en CBS) blijkt dat vaders en moeders in gezinnen waarin het jongste kind jonger dan 15 jaar oud is, respectievelijk 7 en 15 uur per week aan de verzorging van hun kinderen besteden. Ook blijkt dat vrouwen van 20 tot 65 jaar met 28 uur per week ruim tweemaal zo lang met zorgtaken in de weer zijn als hun mannelijke leeftijdsgenoten. De verdeling is bij huishouden en kinderverzorging

DE KWETSBAARHEID VAN OUDERS

even scheef, in beide gevallen nemen vrouwen ruim tweederde deel voor hun rekening.

In de Emancipatiemonitor van 2006² worden de cijfers van het tijdsbestedingsonderzoek van 2005 weergegeven voor onder meer het huishoudelijk werk en de zorg voor de kinderen en andere huisgenoten (tabel 2). Er wordt een verschil gemaakt naar de leeftijd van het jongste kind.

Tabel 2 Tijdsbesteding aan betaalde en onbetaalde arbeid, personen vanaf 25 jaar met kinderen, naar leeftijd jongste kind, 1990-2005 (in uren per week)²

	vrouwen			mannen		
	1990	2000	2005	1990	2000	2005
ouders, jongste kind 0-5 jr						
onbetaalde arbeid	52,8	48,1	47,4	21,8	19,8	23,1
– huishoudelijk werk	27,7	24,1	23,7	9	8,4	9,2
– zorg voor kinderen en andere huisgenoten	18,9	20,3	20,7	7,4	8,3	10
– doe-het-zelfwerkzaamheden	4,6	2,3	1,9	3,9	2,3	2,9
– hulp aan (niet-) familieleden	0,8	0,6	0,5	0,5	0,3	0,3
– vrijwilligerswerk	0,8	0,8	0,6	1,1	0,4	0,7
betaalde arbeid	4,7	11,5	14	37,8	42,1	41,5
totaal	57,4	59,6	61,5	59,6	61,9	64,6
ouders, jongste kind 6-14 jr						
onbetaalde arbeid	43,2	40,5	38,2	15,7	19,6	19,3
– huishoudelijk werk	29,9	26,7	24,5	6,6	10,2	9,8
– zorg voor kinderen en andere huisgenoten	6,1	7,2	9,4	1,6	3,6	3,6
– doe-het-zelfwerkzaamheden	4,7	3,8	2,9	4,1	4,3	4
– hulp aan (niet-) familieleden	1,3	1,7	0,9	0,6	0,6	0,6
– vrijwilligerswerk	1,2	1	0,5	2,8	0,9	1,2
betaalde arbeid	9	13,9	17,6	36,1	36,1	39,3
totaal	52,3	54,4	55,8	55,4	55,6	58,7

2 Emancipatiemonitor 2006, Veranderingen in leefsituatie en levensloop. Een onderzoek van het Sociaal Cultureel Planbureau en het Centraal Bureau voor de Statistiek.

DE KWETSBAARHEID VAN OUDERS

In het systeem-Githa kunnen de gegevens van het gezin en de woning worden ingevoerd, waarna Githa dan een berekening maakt van de uren ten behoeve van huishoudelijke taken en de verzorging en begeleiding van de kinderen van het gemiddelde gezin. De weergegeven resultaten betreffen een gezin met twee kinderen in de leeftijd van 2 tot 12 jaar.

Aan de hand van het dagboek en de gesprekken met mevrouw Vermeer heb ik een inschatting kunnen maken van de uren voor de diverse deeltaken in de zorg voor en begeleiding van de kinderen. Ze worden in tabel 3 naast de gegevens van Githa gepresenteerd.

Tabel 3 Uren voor de diverse deeltaken in zorg en begeleiding (schatting)

verzorging en begeleiding kinderen	gemiddelde uren per week berekening Githa	gemiddelde uren per week door mevrouw Vermeer
verzorging kinderen	2,5	8,0
niet-fysieke begeleidende activiteiten	3,0	17,0
fysieke, begeleidende activiteiten:	2,0	7,0
op weg, reizen ten behoeve van de kinderen	4,0	10,0
contact, overleg, administratie	0,0	6,0
totaal	11,5	48,0

Het aantal uren dat in het gezin Vermeer aan de begeleiding en verzorging van de kinderen wordt besteed, is aanzienlijk meer dan uit de gegevens van een vergelijkbaar gemiddeld gezin blijkt. Er moet wel bedacht worden dat het om 7 dagen per week gaat en men ook 's avonds en 's nachts zorg verstrekt. Ook zijn dit uren voor de beide ouders, waarvan de moeder in het gemiddelde gezin en in het gezin Vermeer wel het leeuwenaandeel heeft. Het verschil in tijdsbesteding tussen het gezin Vermeer en het gemiddelde gezin is onder meer het gevolg van het feit dat in een gemiddeld gezin (met kinderen van 7 jaar) ouders meer bezig kunnen zijn met andere huishoudelijke taken terwijl ze een toeziend oog hebben op de kinderen. In het tijdsbestedingsonderzoek wordt dan de taak waarmee men bezig is ingevuld als een huishoudelijke taak, bijvoorbeeld maaltijden bereiden. Dat men ondertussen wel degelijk op de kinderen let en dat men klaar staat om in te grijpen als het nodig is, komt dan onvoldoende tot uiting in dit onderzoek. In het gezin Vermeer echter is het combineren van taken (zorg/begeleiding kinderen en huishoudelijke taken) niet mogelijk op deze leeftijd.

Ik heb me nog afgevraagd op basis van welke informatie ik iets zinnigs over het eventuele verlies aan arbeidsvermogen van Anna zou kunnen zeggen, als mij zou worden gevraagd om daarover te rapporteren. Daar heb ik lang over nagedacht.

Het blijft lastig. Hiervoor bestaan naar mijn weten geen tabellen of modellen die zouden kunnen worden getoetst aan de concrete situatie.

Toch doen arbeidsdeskundigen onderzoek naar de vraag van het verlies aan arbeidsvermogen ten behoeve van een concreet kind. Bij het jonge slachtoffer, zoals Anna op tweeënhalfjarige leeftijd zijn er weinig of geen concrete aanknopingspunten, behalve dat de prestaties van haar tweelingzus Christine model kunnen staan voor haar verloren gegane arbeidsvermogen. Maar als een tweelingzus een goede graadmeter is, vormen ook de gewone zussen, broers en ouders een referentiekader. Ik ben het wat dat betreft eens met Van Dort (zie hoofdstuk 7), dat familiale informatie een bepaalde richting aangeeft. Daarnaast zijn er nog meerdere bronnen beschikbaar die meegewogen kunnen worden. Daarbij geldt uiteraard dat er meer gegevens bekend zijn of kunnen worden achterhaald naarmate het kind ouder is. Te denken valt daarbij aan de gegevens van het consultatiebureau, de gegevens van de basisschool (het leerlingvolgsysteem), de uitslag van de Cito-entree-toets uit groep 7, de Citoscore in groep 8, het advies van de basisschool, de keus voor de middelbare school (er is namelijk een verschil in perspectief van een vmbo-leerling en een leerling op het gymnasium), de schoolresultaten op de middelbare school en de resultaten tijdens een eventuele vervolgstudie. Zie voor een opsomming van nuttige te verzamelen informatie ook hoofdstuk 4, en voor een samenvattend overzicht van de gegevens en omstandigheden waarmee in de ons omringende landen zoal rekening wordt gehouden, hoofdstuk 11.

Bij het bepalen van het verlies aan arbeid- en verdienvermogen kan deze informatie misschien niet concreet leiden tot een bepaald beroep, maar wel tot een brede richting, bijvoorbeeld verzorgende beroepen of technische beroepen. Ten aanzien van de verdien capaciteit kan dan het brede pad van beroepen in de verzorgende sfeer, met een minimum en maximum worden aangegeven, per niveau (lbo, mbo, hbo en wo).

Conclusie en aanbevelingen

In het gezin Vermeer is er sprake van een complexe situatie door de diverse beperkingen van Anna. De ouders hebben in het verleden keuzes gemaakt over de manier waarop ze met deze situatie omgaan. Zo heeft mevrouw Vermeer ervoor gekozen om haar werk volledig op te geven en zelf alle mogelijke zorg aan haar dochter te geven, hierin bijgestaan door professionele zorg. Mevrouw Vermeer vindt dat ze een zware taak heeft, die ze wel met veel inzet en overgave doet. Ze zou het niet anders willen. Veel tijd gaat zitten in het regelen, administreren, praten en vergaderen, en uitzoeken van een en ander.

De taak van de arbeidsdeskundige is mogelijk betrekkelijk te noemen in soortgelijke cases, maar zeker zinvol. Het is immers van belang dat in complexe zaken een gedegen analyse wordt gemaakt van de woning, het gezin, de aanpak van de ouders. Door een en ander gedetailleerd uit te zoeken en te beschrijven

DE KWETSBAARHEID VAN OUDERS

in taken, tijdsbestedingen en knelpunten is er een waardevolle input voor de verdere schaderegeling. De aangeleverde cijfers uit onderzoeken over de tijdsbesteding bij het gemiddelde gezin zijn niet meer dan globaal: zo wijkt bijvoorbeeld het aantal zorguren voor een 6-jarige te veel af van het aantal uren voor een 14-jarige, waardoor het cijfer voor de categorie 6-14-jarigen te algemeen wordt (zie Emancipatiemonitor 2006). Juist daarom levert de gedegen analyse van een arbeidsdeskundige in de concrete situatie van een concreet gezin een meerwaarde op. Bovendien is het in vele situaties van belang om inzicht te verkrijgen in de complexiteit van de situatie en de knelpunten, om zo nodig meer gericht hulp of ondersteuning te bieden. Hiermee kan ook de noodzaak of wenselijkheid zichtbaar worden dat een professional de coördinatie van het geheel overneemt en veel zorg uit handen neemt. Te denken valt dan aan het inzetten van een rehabilitatiebegeleider (zie hoofdstuk 5). Ook kan het zinvol zijn om een arbeidsdeskundige te vragen om te rapporteren omtrent een mogelijk verlies aan arbeidsvermogen. Het is dan aan de arbeidsdeskundige om zoveel mogelijk informatie te verzamelen op basis waarvan wellicht iets zinnigs zou kunnen worden gezegd omtrent de mogelijke toekomstige carrière van het kind in de situatie zonder ongeval.

3

De rol van de kinderrevalidatiearts bij de begeleiding van kinderen met blijvende beperkingen na ongevallen

Auteur

MW. DR. A. MEESTER-DELVER

Anke Meester studeerde geneeskunde aan de Vrije Universiteit te Amsterdam, waarna zij zich specialiseerde in de revalidatiegeneeskunde. Sedert 1979 is zij werkzaam als kinderrevalidatiearts: aanvankelijk bij het revalidatiecentrum De Trappenberg te Huizen en sedert 2000 bij de afdeling Revalidatie van het Academisch Medisch Centrum te Amsterdam. Van 1996 tot 2000 was zij tevens opleider revalidatiegeneeskunde. In 2008 promoveerde zij op het proefschrift *The Capacity Profile: a method to classify additional care needs in children with neurodevelopmental disabilities*.

Inleiding

Als een kind een letsel oploopt dat zal leiden tot blijvende beperkingen, betekent dat voor het kind, de ouders en de omgeving afscheid van het vertrouwde leven en het begin van een leven waarop ze niet zijn voorbereid.¹ Er is sprake van een crisissituatie. Na een periode van ontredde slagen de meeste ouders er echter toch in om het gezinsleven weer op de rails te krijgen.² Er ontstaat dan een grote behoefte aan informatie over revalidatiemogelijkheden, regelingen, maatschappelijke instanties en diensten waarvan gebruik gemaakt kan worden, maar ook over het opvoeden van een kind met een handicap.³ Ouders verwachten van hulpverleners erkenning van de intensieve zorg die deze kinderen soms blijvend nodig hebben.⁴ Ze willen informatie over de mogelijkheden die het kind nog heeft, zodat ze zich een realistisch beeld van de toekomst kunnen vormen.⁵ De kinderrevalidatiearts wordt bij deze kinderen dan ook al in een vroeg stadium bij de behandeling betrokken door de hoofdbehandelaar (bv. de traumatoloog), vaak al in de ziekenhuisfase.

Kinderrevalidatie wordt als volgt gedefinieerd: '[Kinderrevalidatie is] een aandachtsgebied binnen de revalidatiegeneeskunde, dat zich richt op lichamelijk gehandicapte kinderen die in hun ontwikkeling worden bedreigd door de gevolgen van een ziekte of een aangeboren of verworven aandoening. Kinderrevalidatie beoogt herstel van de (potentieel) verstoorde interactie met de omgeving en het bereiken van een optimale graad van autonomie en maatschappelijke participatie. De kinderrevalidatiebehandeling vindt plaats in een pedagogisch kader en richt zich zowel op de ontwikkeling van het kind als op de gevolgen voor het gezin.'⁶ Kinderrevalidatie omvat een complex aan interventies, die medisch, paramedisch, psychosociaal, onderwijskundig en maatschappelijk kunnen zijn.

Het zwaartepunt van deze interventies kan in de tijd verschuiven en per kind verschillen. Kinderrevalidatiebehandeling gebeurt door het kinderrevalidatieteam, waarin diverse hulpverleners hun aandeel hebben. De kinderrevalidatiearts is eindverantwoordelijk voor het revalidatieproces en coördineert dit. Uiteraard heeft elke betrokken hulpverlener zijn eigen professionele verantwoordelijkheid. Door de revalidatiearts worden vaak de volgende hulpverleners bij de revalidatiebehandeling betrokken:

- de fysiotherapeut voor het (weer) aanleren van betekenisvolle motorische vaardigheden, zoals lopen, zitten, traplopen, spelen, van houding veranderen enz.,
- de ergotherapeut voor het leren toepassen van vaardigheden bij dagelijkse activiteiten, zoals aan -en uitkleden, zelfverzorging, spel, schoolse vaardigheden; ook het opstellen van een eisenpakket t.b.v. woningaanpassingen, zitvoorzieningen, vervoersvoorzieningen of aanpassingen op school en bij spel hoort tot het takenpakket van de ergotherapeut,
- de logopedist voor hulp bij eten, drinken, spraak en andere vormen van (aanvullende) communicatie,

1 De referenties zijn opgenomen op p. 62.

- de maatschappelijk werkende voor ondersteuning van kind en gezin bij acceptatie, aanvragen van regelingen en voorzieningen, informatie over maatschappelijke regelingen,
- de psycholoog/orthopedagoog voor de begeleiding van kind en ouders bij gedragsveranderingen, advies bij de opvoeding, invoegen in onderwijs, niveaubepaling ter ondersteuning van het revalidatiebeleid.

Vaak is er ook samenwerking met:

- de leerkracht, groepsleiding, kinderfysiotherapeut in de woonomgeving,
- de orthopedisch instrumentmaker/-schoenmaker,
- andere medisch specialisten: orthopeed, plastisch chirurg, kinderneuroloog,
- begeleidende instanties voor slechtziende en/of slechthorende kinderen,
- maatschappelijke organisaties: MEE, IVH (Integrale Vroeghulp), CIZ (Centrum Indicatiestelling Zorg), CvI (Commissie voor Indicatiestelling Speciaal Onderwijs).

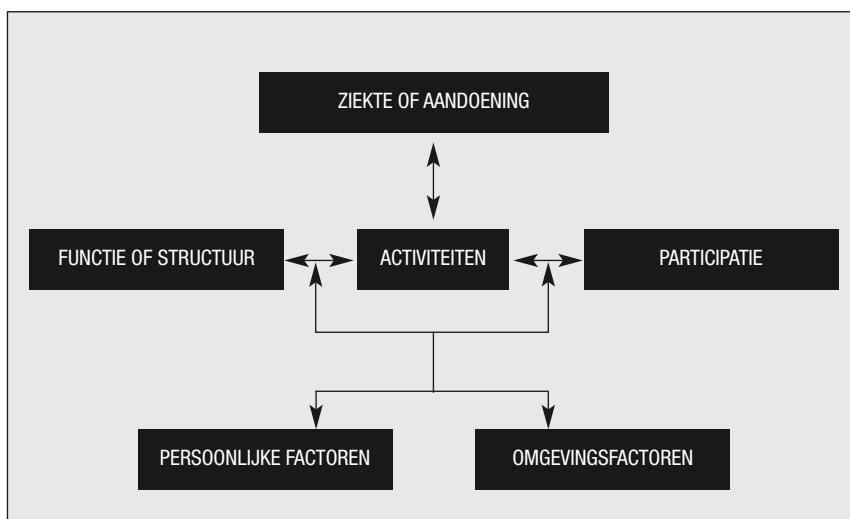
Zo nodig kunnen ook nog andere hulpverleners of instanties bij de begeleiding worden betrokken.

De behandeling door het kinderrevalidatieteam bestaat uit drie fasen:

- 1 Revalidatiediagnostiek: om tot een revalidatieplan te komen is het essentieel om eerst een goed beeld te krijgen van de consequenties van het ongeval voor het kind op korte en lange termijn en de mogelijkheden van het gezin en de omgeving, die voorwaardenscheppend zijn voor het bereiken van optimale autonomie en participatie. Instrument: ICF (International Classification of Functioning, Disability and Health).⁸
- 2 Het vertalen van de bevindingen uit de diagnostiekfase in een realistisch toekomstperspectief voor het kind (functionele prognose). Instrument: CAP® (Capaciteitenprofiel).¹⁰
- 3 Het opstellen van het revalidatieplan gebruikmakend van de informatie uit de eerste twee fasen, waarbij het revalidatieteam korte- en langetermijn-behandeldoelen formuleert. Instrument: Kinder-RAP (Kinder-RevalidatieActiviteitenProfiel).¹¹

Revalidatiediagnostiek

De World Health Organization (WHO) heeft een aantal classificaties ontwikkeld om te komen tot een gemeenschappelijke internationale taal voor hulpverleners, gezondheidswerkers, beleidsmedewerkers, wetenschappers, ouders en politici om informatie over de gezondheid van mensen en de redenen waarom een beroep gedaan wordt op de gezondheidszorg, vast te leggen. Deze classificaties worden samen de WHO-FIC (WHO Family of International Classifications) genoemd. Ziekten en de oorzaken ervan worden geclassificeerd met de ICD-10 (International Classification of Diseases).⁷ De gevolgen van ziekten worden geclassificeerd met de ICF.⁸ In januari 2009 verscheen de Nederlandse



Figuur 1: De International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF).

vertaling van de in 2007 ontwikkelde ICF-CY (International Classification of Functioning, Disability and Health – Children and Youth version).⁹ De ICD-10 en de ICF vullen elkaar aan.

Voor de revalidatiediagnostiek wordt gebruik gemaakt van de ICF (of de ICF-CY) (zie figuur 1).

Enkele definities

- Functies zijn gedefinieerd als fysiologische en mentale eigenschappen van het menselijk organisme. Anatomische eigenschappen zijn positie, aanwezigheid, vorm en continuïteit van structuren (onderdelen van het menselijk lichaam). Tot de onderdelen van het menselijk organisme rekent men lichaamsdelen, orgaanstelsels, organen en onderdelen van organen.
- Stoornissen zijn afwijkingen of het verlies van functies of anatomische eigenschappen.
- Activiteiten zijn de onderdelen van het handelen.
- Beperkingen zijn de moeilijkheden die iemand heeft met het uitvoeren van activiteiten.
- Participatie is iemands deelname aan het maatschappelijk leven.
- Participatieproblemen zijn de problemen die iemand heeft bij het deelnemen aan het maatschappelijk leven.
- Omgevingsfactoren zijn externe factoren: de fysieke en sociale omgeving.
- Persoonlijke factoren hebben betrekking op de individuele achtergrond. Dit is in de ICF niet uitgebreid uitgewerkt vanwege de grote sociale en culturele verschillen.

Verder maakt de ICF bij beperkingen en participatieproblemen nog onderscheid tussen het vermogen dat iemand heeft om activiteiten uit te voeren en te participeren (wat iemand zou moeten kunnen in een gestandaardiseerde omgeving: capaciteiten) en wat iemand werkelijk doet (in de eigen omgeving: uitvoering). Bij omgevingsfactoren en persoonlijke factoren wordt nog onderscheid gemaakt tussen ondersteunende en belemmerende factoren.

De orgaansystemen hebben de volgende functies:

- mentale functies
- zintuigfuncties en pijn
- stem- en spraakfuncties
- de functies van hart- en bloedvaten, afweer, bloedvorming en ademhaling
- de functies van spijsvertering, stofwisseling en hormoonhuishouding
- urogenitale en reproductieve functies
- functies van het houdings- en bewegingsapparaat
- functies van de huid en gerelateerde structuren

De termen activiteiten en participatie hebben betrekking op:

- leren en het toepassen van kennis
- het uitvoeren van taken en opdrachten
- communiceren
- mobiliteit
- zelfverzorging
- huishoudelijke bezigheden uitvoeren
- intermenselijk contact
- opleiding, werk en andere belangrijke levensgebieden
- samenleving, sociaal leven en burgerschap

Omgevingsfactoren omvatten:

- producten en technologie, die deel uitmaken van iemands omgeving
- de natuurlijke omgeving en de door de mens aangebrachte veranderingen daarin
- de mensen en dieren in iemands omgeving
- de houding van anderen t.o.v. iemand (normen en waarden)
- maatschappelijke diensten, systemen, wetgeving, politiek

Persoonlijke factoren zijn bijvoorbeeld:

- geslacht
- ras
- leeftijd
- gewoonten
- levensstijl
- copingstrategie

Medische diagnostiek versus revalidatiediagnostiek

Medische diagnostiek is niet hetzelfde als revalidatiediagnostiek. Bij de medische diagnostiek gaat het om het identificeren van een aandoening die de aanwezige stoornissen (d.w.z. het klinisch beeld: de symptomen) kan verklaren. Bij de revalidatiediagnostiek gaat het om de analyse van de beperkingen in de activiteiten op het niveau van de stoornissen en het bepalen van de consequenties daarvan voor participatie van de individuele patiënt in zijn unieke situatie. Uiteraard wordt voor de revalidatiediagnostiek gebruik gemaakt van de daarvoor ontwikkelde meetinstrumenten, testen en observatiemethoden. De bespreking hiervan valt echter buiten het bestek van dit hoofdstuk. Een voorbeeld:

Tim (rechtshandig, 15 jaar, vmbo-T) heeft na een brommerongeval een verlamming van zijn rechterarm en kan zijn pols niet meer strekken. Medische diagnostiek door de neuroloog wijst uit dat er sprake is van een zenuwbeschadiging hoog in de oksel; de uitgebreidheid ervan wordt met behulp van diagnostische procedures in kaart gebracht. De neurochirurg doet een reconstructie van de beschadigde zenuwen, maar omdat het niet aannemelijk is dat het herstel volledig zal zijn wordt Tim tevens verwezen naar de revalidatiearts. De revalidatiearts, de ergotherapeut en de fysiotherapeut objectiveren de handfunctie d.m.v. daarvoor ontwikkelde testen en observaties: spierkracht, beweeglijkheid, snelheid van bewegen, doelgerichtheid van de beweging, tast en andere gevoelskwaliteiten en de noodzaak van visuele controle op handvaardigheden (als je voortdurend moet kijken naar wat je doet, omdat je het niet goed voelt, kost dat tijd en concentratie en dat kan ten koste gaan van het tempo bij bijvoorbeeld schoolse vaardigheden). Tijdens deze observaties blijkt ook dat er gedragsproblemen zijn. Tim heeft in het verleden al vaker (bijna) ongevallen gehad, er lijkt sprake van 'accident prone' gedrag. Er is tevens sprake van een zwakke thuissituatie en gedragsproblemen op school. Tim was niet in het bezit van een brommerbewijs, zodat het ongeval ook juridische en financiële consequenties heeft. De handfunctie blijkt vooral beperkt te worden door de motorische uitval. Hij voelt tastprikkel goed en wordt voornamelijk gehinderd door het niet kunnen strekken van de pols door verlamming van de spieren die de pols strekken. De spieren die de pols buigen, doen het goed, maar omdat zij de pols bij aanspannen steeds in buigstand trekken is de knijpkracht niet functioneel inzetbaar (probeert u zelf maar eens iets stevig vast te pakken met de pols gebogen: het zal niet lukken; als u de pols vervolgens strekt lukt het wel).

De revalidatiearts vraagt de plastisch chirurg in consult, die operatief een van de spieren die de pols buigen, verplaatst naar de strekzijde van de pols. De strekfunctie van de pols verbetert aanzienlijk. Er volgt een periode van oefentherapie om Tim te leren dat voortaan het aanspannen van zijn pols

buiger tot strekken van de pols leidt (fysiotherapie) en dat hij die functie kan gaan toepassen bij allerlei dagelijkse handelingen: een beker vastpakken, schrijven enz. (ergotherapie). Tijdens de controles bij de revalidatiearts komen ook zijn gedrag en de nasleep van het ongeval ter sprake. De ouders en ook Tim zelf gaan akkoord met het inschakelen van psycholoog en maatschappelijk werk, tevens vindt overleg met school plaats. Uiteindelijk leidt dit tot begeleiding door Altra Jeugdzorg (kinderpsychiatrie) en kan Tim op zijn oude school blijven. Hij kan alle dagelijkse handelingen goed uitvoeren in voldoende tempo. Met ondersteuning van een polsspalkje (orthopedisch instrumentmaker) is zijn handfunctie voldoende voor schrijven. Voor grotere schrijfp opdrachten op school gebruikt hij een laptop (ergotherapie).

Uit deze (fictieve) casus blijkt dat de revalidatiebehandeling interdisciplinair is: de teamleden werken niet naast maar mét elkaar en vullen elkaar aan. Het accent van de behandeling verschuift in de tijd: van medisch naar paramedisch, terug naar medisch, daarna weer paramedisch en tegelijkertijd psychosociaal. Alle ICF-domeinen zijn erbij betrokken: de aandoening (zenuwletsel) leidt tot stoornissen (verlammingen), die leiden tot beperkingen (iets vastpakken, zelfverzorging) en participatieproblemen (schoolse vaardigheden), er zijn persoonlijke factoren ('accident prone' gedrag) en omgevingsfactoren (zwakke gezinssituatie) die in dit geval belemmerende factoren vormen.

De interventies zijn ook conform de ICF-domeinen.

- De revalidatiearts heeft het overzicht over het hele proces en is als zodanig niet gebonden aan een domein. De revalidatiearts heeft de verantwoordelijkheid ervoor te zorgen dat alle interventies waarvoor een indicatie is, plaatsvinden, op tijd en op elkaar afgestemd. Uiteraard geldt dat alleen voor de interventies die in het kader van de revalidatiebehandeling plaatsvinden.
- De neuroloog richt zich op functies en structuren (diagnostiek) en verwijst door naar de revalidatiearts. De neuroloog signaleert dat er sprake is van een (potentieel) verstoorde interactie met de omgeving die kan leiden tot participatieproblemen die een directe relatie hebben met een gezondheidsprobleem (het zenuwletsel door het ongeval).
- De neurochirurg en plastisch chirurg richten zich op structuren (ingrepen in de structuur van organen).
- De fysio- en ergotherapeut: richten zich op activiteiten (aanleren van vaardigheden).
- De orthopedisch instrumentmaker en ergotherapeut richten zich op omgevingsfactoren (polsspalk en laptop).
- De psycholoog richt zich op functies (neuropsychologisch onderzoek), participatie (school), persoonlijke factoren (gedrag), omgevingsfactoren (gezin).

- Het maatschappelijk werk richt zich op participatie (contact school, hulp bij oplossen van financiële en juridische problematiek) en omgevingsfactoren (gezin).
- Altra Jeugdzorg richt zich op activiteiten (gedrag), participatie (school) en omgevingsfactoren (gezin).

Het vertalen van de bevindingen uit de diagnostiekfase in een realistisch toekomstperspectief voor het kind

Hiervoor kan gebruik gemaakt worden van het CAP (Capaciteitenprofiel): een methode om de toekomstige behoefte aan extra zorg te classificeren.¹⁰ Informatie over de aandoening en de consequenties ervan voor de toekomst is niet alleen essentieel voor ouders (en uiteraard bij oudere kinderen ook voor het kind zelf), maar ook voor de maatschappij: beleidsmakers en politici, die ervoor moeten zorgen dat de juiste voorzieningen op tijd gerealiseerd kunnen worden.¹ Van deze informatie verwachten de ouders dat het over hun kind in zijn totaliteit gaat. Vaak vertelt iedere hulpverlener iets over zijn eigen vakgebied: de orthopeed over de groei en eventuele dreigende misvormingen, de neuroloog over de functie van de hersenen en zenuwen, de fysiotherapeut over het bewegen en de psycholoog over het mentaal niveau. Uiteraard is dat noodzakelijke informatie, maar ouders willen ook een totaalbeeld van het kind en over hoe verschillende problemen elkaar beïnvloeden. Aan welke voorwaarden moet voldaan worden om het kind optimale ontwikkelingskansen te bieden? Ouders willen ook erkenning van de extra zorg die ze naast de gebruikelijke leeftijdsgebonden zorg moeten geven aan hun kind en die het ook in de toekomst nodig zal hebben. Ten slotte zullen zij en de maatschappij bij alles wat het kind niet zelfstandig kan, extra hulp moeten bieden.⁴

Het Capaciteitenprofiel (CAP) is een instrument dat (a) een beeld geeft van het kind in zijn totaliteit, (b) inzicht geeft in de extra zorg die de ouders, maar ook de maatschappij moeten opbrengen en (c) bovendien ook nog voorspellende waarde heeft. Het CAP classificeert de extra zorg die het kind verwacht nodig te hebben in de toekomst, uitgaande van optimale omgevingsfactoren bij kinderen met stabiele aandoeningen. Dit is verreweg de grootste groep kinderen die in de kinderrevalidatie wordt gezien: kinderen met aangeboren afwijkingen, syndromen, chromosomale afwijkingen, een hersenbeschadiging na bijvoorbeeld vroeggeboorte of andere problemen die zich tijdens de zwangerschap kunnen voordoen of ook verworven schade na bijvoorbeeld een ongeval. Wat deze kinderen gemeenschappelijk hebben is dat er geen sprake is van een actieve ziekte die kan verergeren, maar dat het kind het zal moeten doen met de capaciteiten die het heeft. Deze capaciteiten kunnen beperkt zijn door stoornissen. Bijvoorbeeld door epilepsie, waarvoor medicijnen nodig zijn, door motorische stoornissen, zoals een verlamming, waarvoor speciale schoenen of beugels nodig zijn, door zintuiglijke stoornissen, zoals slechthoortheid, waar-

voor de omgeving aangepast moet worden, door een verstandelijke beperking, waarvoor begeleiding nodig is, of door stoornissen in de stemgeving waardoor een kind slecht te verstaan is en een aanvullend communicatiehulpmiddel nodig heeft.

De aanwezige stoornissen kunnen aanwezig zijn in elk domein van lichaamsfuncties (ICF):⁸

- fysieke belastbaarheid
- motoriek
- zintuigen
- mentale functies
- stem- en spraakfuncties

Vervolgens kunnen deze stoornissen geclassificeerd worden naar de intensiteit van de extra zorgbehoefte die er het gevolg van is, in elk domein apart in een schaal van 0 tot 5 (zie addendum). Een extra zorgbehoefte van 0 wil zeggen, dat verwacht wordt dat het kind in dat domein alleen de gebruikelijke zorg nodig heeft, terwijl een extra zorgbehoefte van 5 wil zeggen, dat men verwacht dat het kind geheel afhankelijk blijft. Per domein kan de zorgbehoefte uiteraard verschillend zijn, zodat een profiel ontstaat: het Capaciteitenprofiel (CAP).

Het CAP laat zien hoe de verdeling van de zorgbehoefte over de verschillende domeinen is. In welk domein is de zorgbehoefte het grootst? In welke domeinen is uiteindelijk niet meer zorg nodig dan voor de leeftijd gebruikelijk? De ernst van de aandoening wordt zo dus uitgedrukt in de consequenties van de stoornissen: de extra zorgbehoefte. Zo kunnen de stoornissen van kinderen met dezelfde medische diagnose variëren en dus ook hun CAP, terwijl kinderen met hetzelfde CAP eenzelfde maar ook een andere medische diagnose kunnen hebben.

Aangezien extra zorg veroorzaakt wordt door stoornissen en niet samenhangt met de leeftijd van het kind, lijkt het aannemelijk, dat het Capaciteitenprofiel bij stabiele aandoeningen in de loop van de tijd ook stabiel is, uitgaande van optimale omgevingsfactoren. Dit is inderdaad het geval. Van een groep jongeren met handicaps van 18 jaar werden de capaciteitenprofielen vastgesteld en deze werden op basis van oude statusgegevens vergeleken met die van henzelf op de leeftijd van 3 jaar. Het CAP op de leeftijd van 18 jaar bleek goed overeen te komen met het CAP op de leeftijd van 3 jaar. Bovendien bleken verschillende onderzoekers op basis van dezelfde informatie ook dezelfde CAP's te scoren.¹⁰ Ondanks het feit dat het CAP een recent ontwikkeld instrument is, is er al veel belangstelling bij revalidatieprofessionals en indicatieorganen om het CAP te gaan gebruiken. Een projectvoorstel dat de waarde van het CAP wil toetsen bij het versnellen en vereenvoudigen van indicatieprocedures is gehonoreerd met subsidie. Dit project is in het najaar van 2008 gestart en zal begin 2010 afgerond zijn.

Het capaciteitenprofiel van Tim ziet er als volgt uit (zie addendum voor de omschrijvingen):

CAP-physical	0 – Tim heeft een goede algemene gezondheid, geen extra zorg nodig.
CAP-motor	1 – Ondanks de interventies die gedaan zijn blijft er toch een handfunctiestoornis bestaan. Tim kan zijn hand echter redelijk inschakelen met wat kleine aanpassingen.
CAP-sensory	0 – Er zijn geen zintuiglijke stoornissen, Tim voelt alles goed, hij kan ook goed horen en zien.
CAP-mental	0 – Er zijn weliswaar gedragsproblemen, maar na analyse door de psycholoog worden deze geduid als reactief en uitgelokt door een combinatie van leeftijd en gezinsfactoren en niet als stoornis bij Tim. Wel vormen zij een belemmering voor zijn functioneren en is begeleiding hiervoor noodzakelijk zowel van Tim als van het gezin gedurende een periode. Verwacht mag echter worden dat Tim zal profiteren van die begeleiding en dat hij voldoende capaciteiten heeft om uiteindelijk adequaat zelfstandig zonder begeleiding te kunnen functioneren.
CAP-voice and speech	0 – Hij heeft goede stem-en spraakfuncties.

Het opstellen van het revalidatieplan

Voor het opstellen van het revalidatieplan wordt gebruik gemaakt van de methodiek van het Kinder-RAP (tegenwoordig ook wel CLAP genoemd: Cliënten-Activiteiten Profiel).¹¹ Het Kinder-RAP is ontwikkeld als hulpmiddel voor het formuleren en evalueren van doelstellingen in interdisciplinaire teambesprekingen in de kinderrevalidatie. Het kan gebruikt worden voor de rapportages ter voorbereiding van de teambespreking en als structuur tijdens de teambespreking.

Het Kinder-RAP is gebaseerd op de volgende grondgedachten:

- 1 De doelstellingen van het revalidatieteam betreffen het functioneren van kind en omgeving.
- 2 De behandeling door het revalidatieteam vindt plaats op grond van gezamenlijke doelstellingen.
- 3 Het revalidatieteam stemt de behandeling af op de mogelijkheden en de wensen van kind en omgeving.

De wensen van het kind en zijn omgeving worden naast de bevindingen van het revalidatieteam gelegd en deze twee aspecten samen leiden tot het formuleren

van het kernprobleem: welk probleem komt als eerste voor behandeling in aanmerking? Er worden lange- en kortetermijndoelen geformuleerd: als we op de langere termijn dát willen bereiken moeten we nu dit doen. Elk doel leidt tot een taakverdeling binnen het team per teamlid (disciplineniveau) en vervolgens tot acties en middelen om het doel te bereiken. Doelen worden *smart* geformuleerd: Specifiek, Meetbaar, Acceptabel, Realistisch en Tijdgebonden. De interventies zijn zoveel mogelijk ‘evidence-based’ (er is in de literatuur voldoende wetenschappelijke onderbouwing om de interventie te rechtvaardigen). De revalidatiebehandeling is cyclisch. De doelen worden regelmatig geëvalueerd en bijgesteld, waarna eventueel nieuwe doelen worden geformuleerd. Als wij dat projecteren op de fictieve casus, gaat dat als volgt.

Wens van Tim: help mij bij het weer iets kunnen pakken en vasthouden met mijn rechterhand.

Observatie van het team: er is een disbalans tussen de spieren die de pols buigen en de spieren die de pols strekken in het nadeel van de polsstrekkers.

Kernprobleem: als eerste komt de behandeling van de disbalans in aanmerking.

Hoofddoel: Tim zet zijn rechterhand in bij dagelijkse activiteiten zonder hulp van zijn linkerhand.

Langetermijndoel: Tim schakelt zijn rechterhand optimaal in bij dagelijkse activiteiten en functioneert adequaat op zijn huidige school.

Kortetermijndoelen, geformuleerd als disciplinedoelen:

Plastisch chirurg: verhelpen disbalans. Actie: revalidatiearts vraagt plastisch chirurg in consult. Middel: operatie, transpositie polsbuger naar strekzijde.

Fysiotherapeut: Tim strekt zijn pols tegen weerstand in (hoeveel weerstand?) vol. en houdt dat een aantal tellen, seconden, minuten (hoe lang?) vol.

Hij opent en sluit zijn hand met de pols gestrekt en heeft een actief grijp-loslaatpatroon. Termijn: 6 weken na verwijderen postoperatieve gips. Actie: fysiotherapeut start na verwijderen postoperatieve gips. Middel: oefen-therapie te starten in een frequentie van 2 keer per week met een oefenschema voor thuis.

Ergotherapie: Tim gebruikt zijn gewonnen grijpfunctie bij dagelijkse activiteiten: hij pakt met zijn rechterhand een glas water en drinkt dat leeg zonder hulp van zijn linkerhand en zonder neerzetten tussendoor. Termijn: 6 weken na verwijderen postoperatieve gips. Actie: ergotherapie start na het verwijderen postoperatieve gips. Middel: oefen-therapie in een frequentie van 2 keer per week met een oefenschema voor thuis.

Op vergelijkbare wijze kunnen doelen voor de psycholoog en het maatschappelijk werk geformuleerd worden, die zich vooral bezig houden met de persoonlijke en omgevingsfactoren.

Voor de duidelijkheid is in dit voorbeeld gekozen voor een betrekkelijk weinig complexe casus. Er is sprake van een enkelvoudig probleem, waarbij de behandeling niet heel erg complex is. Een heel andere benadering vraagt bijvoorbeeld een kind met NAH (niet-aangeboren hersenletsel), waarbij er sprake is van een veelheid van stoornissen in alle domeinen van lichaamsfuncties, maar de werkwijze en de aanpak van het revalidatieteam zijn in essentie hetzelfde.

Overigens blijkt ook uit dit voorbeeld al dat grondige revalidatiediagnostiek soms tot een intensievere revalidatiebehandeling kan leiden dan bij verwijzing ingeschat was. Kinderrevalidatie beoogt het bereiken van optimale autonomie en maatschappelijke participatie. Als uit de revalidatiediagnostiek blijkt dat er belemmeringen zijn vanwege omgevingsfactoren of persoonlijke factoren, dan worden die bij de revalidatiebehandeling betrokken, waardoor een aanvankelijk enkelvoudige probleemstelling voor verwijzing toch kan leiden tot intensieve bemoeienis van het kinderrevalidatieteam.

Referenties

- 1 Fisher HR. The needs of parents with chronically sick children: a literature review. *J Adv Nurs* 2001; 36(4): 600-07.
- 2 Rolland JS, Walsh F. Facilitating family resilience with childhood illness and disability. *Curr Opin Pediatr* 2006; 18(5): 527-38.
- 3 Hendriks AH, Moor JM de, Oud JH, Franken WM. Service needs of parents with motor or multiply disabled children in Dutch therapeutic toddler classes. *Clin Rehabil* 2000; 14(5): 506-17.
- 4 Roberts K, Lawton D. Acknowledging the extra care parents give their disabled children. *Child Care Health Dev* 2001; 27(4): 307-19.
- 5 Clare L, Garnier H, Gallimore R. Parents' developmental expectations and child characteristics: longitudinal study of children with developmental delays and their families. *Am J Ment Retard* 1998; 103(2): 117-29.
- 6 Meihuizen-de Regt MJ, Moor J de, Mulders AHM. *Kinderrevalidatie; 4e dr.* Assen: Van Gorcum, 2009.
- 7 WHO. *International Classification of Diseases, 10th revision.* Geneva: WHO, 1992.
- 8 WHO. *International Classification of Functioning, Disability and Health.* Geneva: WHO, 2001.
- 9 WHO. *International Classification of Functioning, Disability and Health – Children and Youth version: ICF-CY.* Editor: Geneva: WHO, 2007.
- 10 Meester-Delver A, Beelen A, Hennekam R, Nollet F, Hadders-Algra M. The Capacity Profile: a method to classify additional care needs in children with neurodevelopmental disabilities. *Dev Med Child Neurol* 2007; 49(5): 355-60.
- 11 Roelofsen EE, The BA, Beckerman H, Lankhorst GJ, Bouter LM. Development and implementation of the Rehabilitation Activities Profile for children: impact on the rehabilitation team. *Clin Rehabil* 2002; 16(4): 441-53.

Addendum: CAP (Capaciteitenprofiel)

Definiëring van de 6-puntsschaal per domein

De afkortingen zijn benoemd naar de ICF-termen voor body functions (World Health Organization, 2001)

Fysieke belastbaarheid (CAP-ph: physical health)

- 0 Geen conditionele stoornissen, een leeftijdsadequaat dagprogramma kan worden volgehouden.
- 1 Een leeftijdsadequaat dagprogramma is mogelijk, maar medicatie, dieet of leefregels zijn daarvoor noodzakelijk.
- 2 Vanwege verminderde belastbaarheid of verpleegkundige handelingen is aanpassing van het dagprogramma noodzakelijk. Voorbeeld: katheteriseren kan iemand zelf leren doen, maar dit kost extra tijd, zodat het dagprogramma hieraan aangepast moet worden.
- 3 als 2, maar persoonlijke hulp is dagelijks noodzakelijk; dit kan op afspraak. Voorbeeld: nierdialyse kan in een aantal gevallen thuis, hier is wel assistentie bij nodig, maar dit kan wel op regelmatige tijden.
- 4 De problemen wat betreft fysieke belastbaarheid zijn zodanig dat de hele dag hulp beschikbaar moet zijn.
- 5 24-uurs bewaking is nodig, bijvoorbeeld met behulp van intercom.

Motorisch functioneren (CAP-mo: neuromusculoskeletal and movement related functions)

- 0 Geen motorische stoornissen.
- 1 Lichte motorische stoornissen, maar geen beperkingen voor het dagelijks functioneren, eventueel zijn elleboogstokken, orthopedisch schoeisel, EVO's etc. nodig, maar geen aanpassingen aan de omgeving.
- 2 Patiënt ondervindt geen beperkingen bij het dagelijks functioneren, maar hulpmiddelen en aanpassingen aan de omgeving zijn hiervoor noodzakelijk.
- 3 Ondanks hulpmiddelen en aanpassingen zijn er beperkingen in het dagelijks functioneren en is dagelijks hulp nodig; dit kan op afspraak.
- 4 Heeft hulp nodig van derden, de hele dag, maar helpt zelf actief mee.
- 5 Is geheel afhankelijk van hulp.

Zintuiglijk functioneren (CAP-s: sensory functions)

- 0 Geen zintuiglijke stoornissen, situaties kunnen leeftijdsadequaat worden ingeschat.
- 1 Er zijn zintuiglijke stoornissen. Eventueel zijn hulpmiddelen noodzakelijk, maar er zijn geen beperkingen in het dagelijks functioneren. De betrokkene kan zelfstandig deelnemen aan het verkeer.
- 2 Betrokkene kan zelfstandig functioneren zonder persoonlijke hulp, maar

hulpmiddelen en omgevingsaanpassingen zijn hiervoor noodzakelijk.

- 3 Ondanks hulpmiddelen en aanpassingen zijn er beperkingen in het dagelijks functioneren en is dagelijks hulp nodig; dit kan op afspraak.
- 4 Heeft de hele dag hulp nodig van derden, maar helpt zelf actief mee.
- 5 Geheel afhankelijk van hulp.

Mentale functies (CAP-me: mental functions)

- 0 Functioneert leeftijdsadequaat.
- 1 Neemt zelf adequate initiatieven in beslissingen, kan zelfstandig zijn leven regelen, maar heeft behoefte aan coaching, vraagt zelf adequaat om hulp.
- 2 Kan zelfstandig zijn leven regelen, wordt meer gestuurd vanuit de hulpverlening zelf, die ook bevoegdheden heeft.
- 3 Neemt initiatieven en maakt plannen die bijdragen tot zelfstandig functioneren. Het leren heeft vooral betrekking op de sociale vaardigheden. Heeft dagelijks feedback nodig op het handelen, kan een deel van de dag alleen zijn.
- 4 Heeft hulp nodig bij elke beslissing die genomen wordt, kan eenvoudige keuzes maken maar ze niet zelf uitvoeren. Leert vooral door inslijpen en herhalen.
- 5 Heeft geen overzicht over het eigen leven, kan het eigen leven niet regelen, is niet in staat beslissingen te nemen of keuzes te maken, de verzorgers weten wat de betrokkene nodig heeft door observatie en ervaring.

Taalvorm (CAP-v: voice and speech functions)

- 0 De voorwaarden met betrekking tot beheersing mondmotoriek, stemgeving, ademhaling en sensibiliteit mondholtte zijn aanwezig, zodat goed verstaanbaar praten mogelijk zou moeten zijn. Of iemand ook daadwerkelijk praat en wat de inhoud ervan is, hangt af van het mentale niveau.
- 1 Als 0, maar eventueel praten gaat moeizaam, zodat van de ontvanger extra inspanning wordt gevraagd.
- 2 De voorwaarden als boven genoemd zijn dermate moeizaam aanwezig dat een aanvullende vorm van communicatie is aangewezen, maar de betrokkene heeft daarbij geen hulp van anderen nodig.
- 3 Als 2, de betrokkene kan het zelf bedienen, maar heeft hulp nodig om erover te kunnen beschikken.
- 4 De betrokkene kan zich alleen uiten als er persoonlijke hulp aanwezig is, bijvoorbeeld omdat iemand alleen beschikt over oogbewegingen.
- 5 Communicatie door middel van taal is niet mogelijk.

4

De rol van de neuroloog/kinderneuroloog en de klinisch neuropsycholoog bij het vaststellen van restverschijnselen van hersenletsel op de kinderleeftijd

Auteurs

MW. DR. W.C.G. OVERWEG-PLANDSOEN EN PROF. DR. A.P. ALDENKAMP

Mw. dr. W.C.G. Overweg-Plandsoen studeerde geneeskunde aan de Erasmus universiteit te Rotterdam. Zij is neuroloog vanaf 1986 en kinderneuroloog vanaf 1988. In 1990 promoveerde zij op een kinderneurochirurgisch onderwerp. Er zijn publicaties van haar hand over kinderneurologische onderwerpen. Ook wordt zij gevraagd om medische expertises te verrichten bij kinderen die letsel hebben opgelopen. Momenteel is zij als kinderneuroloog verbonden aan het Emma Kinderziekenhuis AMC te Amsterdam.

Prof. dr. A.P. Aldenkamp is hoogleraar neuropsychologie aan De Universiteit Maastricht, en verbonden aan het Maastricht Universitair Medisch Centrum en het Epilepsiecentrum Kempenhaeghe in Heeze.

Inleiding

In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op oorzaken van hersenletsel op de kinderleeftijd en de gevolgen hiervan op latere leeftijd, niet alleen voor het kind maar ook voor de omgeving. Bij hersenletsel denkt men in eerste instantie meestal aan traumatisch hersenletsel door ongevallen, maar ook hersenletsel door zuurstofgebrek, hersenbloeding of vergiftiging (bijvoorbeeld koolmonoxide, kernicterus, lage bloedsuikerconcentratie of andere verstoringen van de stofwisseling, invloed van alcoholgebruik of gebruik van bepaalde medicijnen tijdens de zwangerschap) wordt hieronder gerekend. Dit hoofdstuk is niet bedoeld als 'leerboek van ziektes'; voor de diverse genoemde oorzaken wordt verwezen naar de leerboeken over het betreffende onderwerp.^{o.a. 1} Afkortingen, begrippen en definities uit de tekst worden in het Addendum verklaard.

Incidentie van traumatisch hersenletsel

Internationaal wordt aangenomen dat 30% van alle kinderen minstens één schedel-hersenletsel doormaakt. In een Amerikaans overzichtsartikel betreffende de incidentie van hersenletsel in de Verenigde Staten in 2003 worden de volgende getallen genoemd: totaal ruim 1,5 miljoen traumatische hersenletsels, waarvan 1,2 miljoen leidde tot bezoek aan de eerste hulp (EH), tot 290.000 opnames en 51.000 doden. De hoogste incidentie was op de vroege kinderleeftijd in de leeftijdsgroep 0-4 jaar (1188/100.000), maar ziekenhuisopnames en overlijden door hersenletsel kwamen het meest voor bij de ouderen van 65 jaar en ouder (resp. 234 en 38/100.000). Bij mannen komt schedel-hersenletsel vaker voor dan bij vrouwen: 650 tegenover 429/100.000). De voornaamste oorzaken waren valpartijen (32% van het totaal), gevolgd door verkeersongevallen (19%) en contactongevallen d.w.z. vooral sportletsels (18%). Voor de kinderen van 5-14 jaar is de incidentie 520/100.000, waarvan 458/100.000 EH-bezoeken, 59/100.000 opnames en 3/100.000 overlijdens.²

In Nederland zijn ongeveer 3 miljoen mensen jonger dan 15 jaar; dit betekent dat omgerekend naar de Amerikaanse getallen ongeveer $1700/100.000 = 51.000$ kinderen per jaar een (licht) schedel-hersenletsel oplopen. Het bij benadering juiste getal is voor Nederland echter niet goed bekend. In twee artikelen van Hermans in Medisch Contact wordt een getal van 12.000 EH-bezoeken genoemd;^{3,4} dit lijkt een forse onderschatting.

In dit perspectief kan een opmerking worden gemaakt over de kosten van de gezondheidszorg. Zie hiervoor ook de website: www.kostenvanziekte.nl. De totale kosten van de gezondheidszorg in Nederland bedroegen in 2003 57,5 miljard euro (12% van het bruto binnenlands product). Hiervan werd 1,7 miljard euro besteed aan diagnostiek en behandeling van ongevalsletsel en vergiftigingen. Dit is 3,0% van de totale zorgkosten. De medische kosten van schedelletsel op de kinderleeftijd (0-19 jaar) bedroegen in 2003 15,2 miljoen euro. Daar komen alle overige kosten van de letselschades nog bij.

¹ De referenties zijn opgenomen op p. 88.

Oorzaken van schedel-hersenletsel

Op de kinderleeftijd betreft het vooral valpartijen (al dan niet gerelateerd aan sport) en verkeersongelukken waarbij het kind als voetganger of fietser is betrokken. Ook bijna-verdrinkingen kunnen hersenletsel veroorzaken door zuurstofgebrek. Vooral bij jonge kinderen met hersenletsel kan er naast valpartijen soms ook sprake zijn van kindermishandeling. Hierbij komt vaak hersenletsel voor zoals hersenkneuzing, al dan niet in combinatie met schedelbreuken en/of netvliesbloedingen.⁵

Gevolgen van schedel-hersenletsel

Bij kinderen zijn de gevolgen van schedel-hersenletsel anders dan bij volwassenen. Verschillende factoren spelen daarbij een rol. De aard van het trauma is vaak anders dan bij volwassenen (bijvoorbeeld val van het bed, commode, aanrijding als voetganger). De verhouding tussen de grootte van het hoofd en de rest van het lichaam en de hardheid van de schedel is anders dan bij volwassenen. Bij kinderen is er een grotere flexibiliteit van de schedel door de nog niet volledig vergroeide schedelnaden. Daardoor kan de schedel zelf de krachten van het trauma deels opvangen, waardoor minder lokale, maar meer diffuse schade optreedt.

Hoe jonger het kind, hoe groter relatief het hoofd ten opzichte van de rest van het lichaam, en hoe kleiner de nek. Dit verhoogt het risico op diffuse hersenbeschadiging bij schedel-hersenletsel en bij schudden van het kind, omdat er naast eventueel direct letsel ook indirect letsel optreedt tengevolge van het acceleratie/deceleratie-mechanisme. Door dit laatste kunnen ook de ankervenen makkelijk scheuren met als gevolg subdurale hematomen (bloedingen onder het harde hersenvlies en op de hersenen). Bij de onrijpe hersenen op jonge leeftijd blijken de frontale gebieden en de witte stof extra kwetsbaar te zijn. Beschadiging van een jong zenuwstelsel tijdens het dynamisch proces van rijping zal andere functionele consequenties hebben dan hersenletsel bij een volwassene met een uitgerijpt zenuwstelsel en een al voltooide ontwikkeling en scholing. Afhankelijk van de plaats van de schade, de uitgebreidheid ervan en het tijdstip waarop de schade optreedt, kan het kind daarna een afwijkende ontwikkeling doormaken. De leeftijd speelt derhalve een grote rol voor de prognose van vooral het ernstig schedel-hersenletsel bij kinderen.⁶⁻⁹ In het algemeen geldt: hoe ernstiger het schedel-hersenletsel, hoe groter de kans op restverschijnselen op zowel motorisch en zintuiglijk als cognitief gebied. In de eerste weken na een LTH worden veelvuldig posttraumatische klachten beschreven, maar gelukkig heeft slechts een minderheid van de patiënten met een LTH na een half jaar nog steeds klachten. Waarschijnlijk berust de oorzaak van deze aanhoudende klachten deels op geringe hersenschade en deels op omgevings- en persoonlijke factoren.^{10,11} In een recent artikel wordt bevestigd dat LTH-patiënten met weefselafwijkingen op een CT-scan van de hersenen

gemaakt in de acute fase meer last van klachten blijven houden.¹¹ Dezelfde onderzoeksgroep vond bij MRI-onderzoek ook aanwijzingen voor hersenletsel op microniveau als substraat voor aanhoudende klachten na een doorgemaakt LTH. Voor kinderen zijn er ook aanwijzingen dat er klachten kunnen blijven bestaan na een doorgemaakt LTH.^{12,13}

Het nut van (bed)rust in de dagen aansluitend aan het LTH ter voorkoming van late persisterende klachten is niet aangetoond. Geadviseerd wordt zo snel mogelijk op de been te komen.⁶⁵ Letselschadeprocedures lijken geassocieerd te zijn met stabiel of verslechterend cognitief functioneren na LTH.^{14,15} Hoe dit is bij kinderen waarvan de ouders een dergelijke procedure volgen is niet precies bekend of onderzocht.

Complicaties van een schedel/hersenletsel

De meest optredende complicaties zijn bloedingen in- of buiten de hersenen, kleine bloedingen verspreid in het hersenweefsel met verscheuring van axonen (diffuse axonale schade, DAI),¹⁶ contusiehaarden, diffuse zwelling (oedeem) en schedel(basis)breuken. Gevolgen daarvan kunnen zijn: verhoogde hersendruk, epileptische aanvallen, liquorverlies bij schedelbasisfracturen, hersenvliesontsteking en growing-skull fracture.^{5,17-19} Bij acceleratie/decelatie-letsels kan er ook beschadiging van de vaatwand van de slagaders in de hals of hersenen optreden met als gevolg een beroerte. Bij schedelbasisbreuken bestaat de kans op blijvende gehoorschade door beschadiging van de gehoorzenuw of kan uitval van andere hersenzenuwen ontstaan. Bij breuken waarbij ook de oogkas is betrokken kan er schade aan de oogzenuw ontstaan met consequenties voor het gezichtsvermogen.

Het percentage gerapporteerde schedelfracturen bij kinderen varieert van 2-20%; het gaat dan vooral om fracturen van het os parietale (wandbeen).

In 15-30% van deze gevallen zijn er intracranieële afwijkingen.

Impressiefracturen (breuken met indeuking van het schedelbot in het hersenweefsel) gaan in 30% gepaard met cerebrale schade en kans op verscheuring van de dura (het harde hersenvlies). Zeldzaam is de growing skull fracture: incidentie 0,05-1% van alle schedelfracturen; deze komt het meest voor bij kinderen onder de 3 jaar.

Posttraumatische epilepsie

Epileptische aanvallen die optreden na het ongeval worden onderverdeeld in vroeg-posttraumatische epileptische aanvallen, d.w.z. binnen 1 week na het ongeval, en laat-posttraumatische aanvallen, d.w.z. optredend na 1 week.

Er zijn veel studies verricht naar de risicofactoren. In de letselschadepraktijk wordt vaak gevraagd naar het risico op het optreden van posttraumatische epilepsie.²⁰⁻²³ De risicofactoren zijn in het algemeen bewustzijnsverlies, focale neurologische uitval, contusiehaard, schedeldakimpressiefractuur, ernst van het

plaats van de laesie, alcoholgebruik (bij kinderen zeldzaam), leeftijd, penetrerend letsel en ongeval, duur van de posttraumatische amnesie, bot- of metaalfragmenten die achterblijven, intracranieële bloeding. Ook epilepsie in de familie geeft een verhoogde kans.

Een vroeg-posttraumatische aanval is geassocieerd met een verhoogde kans op het optreden van late aanvallen; late aanvallen hebben een grotere recidiefkans. EEG-onderzoek heeft geen toegevoegde waarde voor het voorspellen. Preventief behandelen met anti-epileptica heeft geen effect op het al dan niet optreden van epileptische aanvallen. In een grote studie waarin 647 personen van boven de 16 jaar werden gevolgd bleek dat de uitgebreidheid van de hersenbeschadiging (contusiehaard) de grootste voorspeller was voor het optreden van laat-post-traumatische epilepsie, alsmede posttraumatische neurochirurgische ingrepen.²⁰ Weer andere studies toonden aan dat bij kinderen onder de 5 jaar vaker vroeg-posttraumatische epileptische aanvallen optreden dan bij oudere kinderen; en in de leeftijdsgroepen tot 25 jaar weer vaker dan bij oudere volwassenen. Voor het optreden van laat-posttraumatische epilepsie vormt de leeftijd geen speciale risicofactor.

De meeste aanvallen treden in de helft tot twee derde van de gevallen op binnen 12 maanden na het ongeval en bij 75% van de patiënten binnen 2 jaar. Hoe meer aanvallen in de acute fase, hoe groter de kans dat deze niet verdwijnen. Bij een serie soldaten die een penetrerend hersenletsel hadden gehad was het risico op het optreden van aanvallen na 2 jaar kleiner dan 15%. Het risico wordt echter niet nul en zelfs meer dan 10 jaar na een trauma kan zich nog epilepsie openbaren.

Gradering van het hersenletsel

De ernst van hersenletsel wordt onder andere gegradeerd met de Glasgow Coma Scale. Voor kinderen worden soms aangepaste comaschalen gebruikt, maar geadviseerd wordt een GCS voor kinderen te gebruiken zoals vermeld in tabel 1. Het inschatten van de duur van de posttraumatische amnesie (PTA) kan lastig zijn. Bij de interpretatie van de gegevens in het licht van de uitkomst bleek de duur van het coma net zo voorspellend te zijn met betrekking tot de uitkomst op lange termijn als de duur van de PTA. Bij kinderen is comaduur vaak beter te achterhalen dan de PTA-duur.²⁴ Vanaf de leeftijd van 5 jaar kan de PTA redelijk goed worden bepaald, mits daaraan aandacht wordt besteed in de acute fase.

Pathofysiologie van hersenletsel

Traumatische hersenletsels kunnen worden verdeeld in gelokaliseerde- en diffuse letsels. Lokale hersenletsels worden veroorzaakt door direct inwerkend geweld of door acceleratie- of deceleratietrauma met lineaire versnellingen.²⁵ Als gevolg hiervan treedt schade op van de hersenschors en eventueel ook aan de schedel. Diffuse hersenletsels ontstaan door roterende krachten tijdens deceleratie, waardoor de hersenen een plotse beweging binnen de schedel

Tabel 1 Glasgow Coma Scale

Glasgow Coma Scale (> 4 jaar)		Kinder-GCS (< 4 jaar)	
respons	score	respons	score
<i>openen ogen</i>			
spontaan	4	spontaan	4
op aanspreken	3	op aanspreken	3
op pijnprikkel	2	op pijnprikkel	2
geen reactie	1	geen reactie	1
<i>beste motorische reactie (armen)</i>			
voert opdrachten uit	spontaan	voert opdrachten uit	6
gehoorzaamt	6	lokaliseert pijnprikkel	5
lokaliseert pijnprikkel	5	trekt terug op pijnprikkel	4
trekt terug op pijnprikkel	4	abnormaal buigen op pijn	3
abnormaal buigen op pijn	3	strekt op pijnprikkel	2
strekt op pijnprikkel	2	geen reactie	1
geen reactie	1		
<i>beste verbale reactie</i>			
spontaan praten	5	alert/brabbelen/praat zoals gebruikelijk	5
gedesoriënteerd	4	praat minder dan normaal/huilt/geïrriteerd	4
onsamenhangend, woorden	3	huilt op pijn	3
onverstaanbare geluiden	2	kreunt op pijn	2
geen reactie	1	geen reactie	1
<i>totaal maximaal</i>	<i>15</i>	<i>totaal maximaal</i>	<i>15</i>

ondergaan. Hierdoor wordt de onderlinge samenhang verstoord door het verschil in soortelijk gewicht van witte en grijze stof. De witte stof heeft hierbij het meest te lijden. De mate van blijvende hersenschade ten gevolge van het trauma wordt bepaald door:

- de ernst van de primaire hersenschade (de mechanische schade aan het hersenweefsel op het moment van het incident),
- de secundaire schade (de schade aan het hersenweefsel ten gevolge van na het trauma optredende fysiologische en metabole veranderingen).

Primaire hersenschade

Diffuus. Diffuse axonale (zenuwceluitlopers) hersenschade is vaak een gevolg van een rotatietrauma, ontstaan door onderbreken van de axoplasmatische

flow, axonale swelling, Waller-degeneratie en atrofie (proces van enkele uren tot weken) ter hoogte van het corpus callosum (de hersenbalk die linker en rechter hersenhelft met elkaar verbindt), het rostrale (voorste) deel van de hersenstam of diffuus voorkomend (vooral subcorticaal).¹⁶

Lokaal. Coup-contrecoup-letsels zijn vaak een gevolg van een acceleratie/deceleratietrauma (contrecoup betekent diagonaal tegenover het coupletsel). Directe schade ter plaatse van het letsel kan wel of niet samengaan met een schedeldak(impressie)fractuur.

De pathofysiologie van de hersenschade is nog niet geheel duidelijk. In theorie ontstaat er een ontstekingsreactie waarbij polymorfonucleaire en monocyttaire cellen worden geactiveerd en cytokines vrijkomen. Het gevolg is schade aan de bloed-hersenbarrière en swelling van hersenweefsel. Ook het vrijkomen van vrije radicalen en exciterende aminozuren zoals glutamaat leidt tot beschadiging van de bloed-hersenbarrière. Er treedt een cascade op van vrijkomende toxische stoffen met celdood als gevolg. Obstructie van de microcirculatie in combinatie met veranderingen in de cerebrale bloedflow leidt tot cerebrale ischemie.

Secundaire schade

Secundaire schade treedt vaak op na schedel-hersenletsel, ongeacht de ernst ervan. Een combinatie van systemische factoren (hypoxemie, arteriële hypotensie, hypercapnie, ernstige hypocapnie, koorts, hyponatriëmie, anemie en diffuse intravasale stolling) en intracraniele factoren (hematomen, hersen-zwelling, hersenoedeem, intracraniele hypertensie, cerebrale vasospasmen, intracraniele infecties en epilepsie) kunnen aanleiding geven tot ischemische hersenschade.²⁶

Gevolgen van hersenletsel (ongeacht de oorzaak) op de kinderleeftijd

Voor de groep kinderen met hersenletsel is een aantal langetermijngevolgen belangrijk. Dit betreft voornamelijk de volgende stoornissen.

Neurologische stoornissen van de motoriek, sensibiliteit en zintuigen ten gevolge van schade aan grote hersenen (cerebrum) en/of kleine hersenen (cerebellum), hersenzenuwen, hersenstam, ruggenmerg en soms van perifere zenuwen.

De mogelijke gevolgen zijn velerlei. Motorisch betreft het (spastische) verlammingen en/of coördinatiestoornissen. De verlammingen kunnen heel ernstig zijn (spastische verlamming met verhoogde spierspanning) waardoor een extremitet niet kan worden gebruikt, tot heel licht maar wel hinderlijk, leidend tot een vaardigheidsstoornis waardoor fijne motorische handelingen niet mogelijk zijn. Als er ook beschadigingen zijn in het deel van de hersenen dat het gevoel aanstuurt, kunnen ook gevoelsstoornissen aanwezig zijn met extra nadelige consequenties voor het gebruik van het betreffende lichaamsdeel. Beschadiging van de kleine hersenen (cerebellum) leidt tot coördinatiestoornissen waardoor er problemen zijn met de balans en het

gericht pakken van voorwerpen. Ook kunnen er beschadigingen van basale kernen optreden, leidend tot ongewilde bewegingen (dystonie). Beschadiging van hersenzenuwen kan gevolgen hebben voor de zintuigfuncties als zien en horen. Bij breuken van de oogkas kan een beschadiging van de tweede hersenzenuw optreden met een verminderd gezichtsvermogen of blindheid als gevolg. Stoornissen van derde, vierde en zesde hersenzenuw kunnen zowel bij oogkasletsels als bij verhoogde hersendruk ontstaan, met verstoringen van de oogmotoriek tot gevolg, waarbij vaak klachten van dubbelzien bestaan. Bij schedelbasisbreuken kan een beschadiging van de gehoorzenuw optreden of een beschadiging van de gehoorsbotjes in het middenoor met als gevolg verminderd gehoor tot doofheid. Een beschadiging van het slakkenhuis kan leiden tot evenwichtsproblemen en klachten over duizeligheid. Een scheef gezicht kan ontstaan door schade aan de aangezichtsenuw (komt ook voor bij schedelbasisbreuken). Reukstoornissen kunnen optreden bij breuken van het voorste deel van de schedelbasis. Stoornissen van de hersenstam geven zowel motorische, sensibele als coördinatiestoornissen. Bij ruggenmergletsels (gedeeltelijke of totale dwarslaesie) treden verlammingen en gevoelsstoornissen op en ook vaak problemen met de controle over de blaas- en/of darmlediging. Bij perifere zenuwletsels betreft het vaak complicaties van botbreuken waardoor een zenuw die in het traject van de breuk loopt beschadigd kan raken (bij bijvoorbeeld een bovenarmbreuk kan een letsel van de nervus radialis optreden waardoor de pols verlamd is). *Hormonale stoornissen* kunnen ontstaan doordat er beschadiging van de hypofyse is ontstaan;²⁶ dit kan zich uiten in stoornissen van de groei, van de puberteitskenmerken, van schildklierfuncties, van bijnierfuncties etc. Klachten hierover kunnen pas in een later stadium tot uiting komen.

Neuropsychologische stoornissen in het cognitieve domein zoals stoornissen van de waarneming, gnosis en de psychomotoriek (dyspraxieën), van inprenting en geheugen, van het taalbegrip, de taalexpressie (kinderafasieën) en de articulatie, lees-, spelling- en rekenstoornissen (verworven dyslexie en dyscalculie), daling van het algemene IQ, stoornissen van de aandachtsregulatie en stoornissen van de executieve functies (regulering van het eigen gedrag). In de literatuur wordt gesproken van secundaire ADHD (S-ADHD) dat ook kan voorkomen na licht hersenletsel. We bespreken deze gevolgen en de wijze waarop deze onderzocht worden hierna in detail.

Neuropsychologische en psychologische sociaal-emotionele gedragsstoornissen zoals voorkomend bij het frontaal syndroom met emotionele ontremming maar ook posttraumatische stresstoornis of depressie ten gevolge van handicap en verlies van mogelijkheden.

De bovenbeschreven neuropsychologische stoornissen kunnen worden vastgesteld met een neuropsychologisch onderzoek. Van groot belang voor het begrip is dat klinische symptomen niet altijd gepaard gaan met ernstige afwijkingen op de CT-scan of de MRI van de hersenen.

Zoals bij volwassenen binnen twee jaar duidelijk wordt wat de blijvende cognitieve schade is, zal bij een kind pas in de loop van de ontwikkeling, indien het kind op jeugdige leeftijd een letsel oploopt, duidelijk worden hoe groot de cognitieve schade is. Ook wordt naarmate het kind ouder wordt een steeds groter beroep gedaan op verfijndere en hogere cognitieve functies en worden eventuele defecten steeds duidelijker. Dit heet 'growing into deficit'. Zijn er stoornissen opgetreden op jonge leeftijd dan wordt dit vaak in volle omvang duidelijk tijdens het middelbaar onderwijs. Daarom wordt meestal geadviseerd om met het eindoordeel te wachten tot het einde van de middelbare school, wanneer duidelijk is geworden welke vervolgopleiding of welk beroep gekozen kan worden.

Bij letsel op volwassen leeftijd is het beroeps- en inkomensniveau bekend. Bij kinderen is dit nog niet het geval. Daarom moet er op grond van de premorbide ontwikkeling een schatting gemaakt worden van het niveau waarop het kind voor het ongeval functioneerde en waarop het zonder ongeval zou hebben kunnen functioneren.

Vormen van letsels op kinderleeftijd en hun consequenties

Het traumatisch hersenletsel is een belangrijke oorzaak van invaliditeit bij kinderen en jongvolwassenen. De meeste (85-90%) slachtoffers van een hersentrauma maken een licht tot middelzwaar hersenletsel door, de overige 10-15 % wordt getroffen door een ernstig hersenletsel.²⁷ Ernstige contusies bij een trauma capitis komen bij kinderen even vaak thuis of op het erf voor als in het verkeer.²⁸

Een aantal restverschijnselen van een gesloten schedeltrauma zoals gedrags- en persoonlijkheidsveranderingen en licht verlies aan intellectuele vermogens worden in het begin vaak niet onderkend.²⁹ Terwijl de aanvankelijke neurologische en psychoreactieve veranderingen in de meeste gevallen na enige tijd verdwijnen blijken symptomen als hoofdpijn, duizeligheid, concentratieproblemen, verminderd zelfvertrouwen, angstgevoelens en snelle vermoeibaarheid vaak van blijvende aard.³⁰ Omdat deze klachten niet worden herkend of niet in relatie worden gebracht met het doorgemaakte ongeval komen deze kinderen eerst in een nazorgvacuüm en wordt hen vervolgens ook economisch onrecht aangedaan. Pas in de laatste decennia wordt erkend dat ook patiënten met een licht tot middelzwaar hersenletsel persisterende klachten kunnen hebben. Daarvóór werd aangenomen dat patiënten met een niet-ernstig hersenletsel een goede prognose hebben. Gelukkig geldt dit laatste voor het merendeel van deze groep en treedt herstel op binnen weken tot maanden na het ongeval. Traumatische hersenletsels maken deel uit van een continuüm waarbij de blijvende schade toeneemt met de ernst van het ongeval.²⁷

De consequenties van een traumatisch hersenletsel kunnen voor de betrokkene en de familie enorm groot zijn. Het is dus belangrijk om de variabelen die voorspellende waarde hebben voor de uiteindelijke uitkomst te kennen en te gebruiken. Hierbij tellen anamnestiche en heteroanamnestiche gegevens zwaar mee. In de curatieve geneeskunde wordt zwaar getild aan de anamnese. Merkwaardigerwijs is dat niet altijd het geval bij de verzekeringsgeneeskunde, waar men zich vooral wil baseren op 'objectiveerbare' gegevens.

Naar mijn eigen ervaring is een goed afgenomen (hetero)anamnese essentieel omdat daaruit de aard en ernst van het ongeval blijkt. Niet altijd blijkt uit de correspondentie wat er gebeurd is. Daarnaast zijn de Glasgow Coma Scale, de duur van de posttraumatische amnesie (veelal ook een heteroanamnestiche gegeven), gedragsstoornissen (kort) na het ongeval en afwijkingen bij lichamelijk neurologisch onderzoek en aanvullend beeldvormend onderzoek (MRI, CT) van betekenis, evenals de mate van cognitief disfunctioneren en gedragsveranderingen. Om problemen achteraf te voorkomen zouden bij ieder hersentrauma de posttraumatische amnesie en de duur en ernst van gedragsstoornissen nauwkeurig in kaart moeten worden gebracht. Als dat wordt nagelaten bestaat de kans dat het slachtoffer zich later, als zich onverhoopt een toestand heeft ontwikkeld waarbij een schadeclaim aan de orde komt, niet serieus genomen voelt.

Een jaar na het trauma heeft ongeveer driekwart van de patiënten werk of studie op het oude niveau hervat, terwijl één kwart blijvende posttraumatische restklachten heeft,²⁷ met name concentratiestoornissen, geheugenstoornissen en vermoeidheid. Van de driekwart die werk of studie kon hervatten op het oude niveau is meer dan 80% niet geheel vrij van cognitieve klachten en gedragsveranderingen.²⁷ Het is daarom van belang om bij jongvolwassenen en kinderen die een hersentrauma hebben doorgemaakt de variabelen met voorspellende waarde vroeg na het ongeval en vervolgens in de tijd te vervolgen.

In het geval van zuurstofgebrek, vergiftigingen (bijvoorbeeld koolmonoxide), kernicterus, lage bloedsuikerconcentratie of andere verstoringen van de stofwisseling treden diffuse verstoringen van de hersenfuncties op met veelal een gedaald bewustzijn en vaak epileptische aanvallen in de acute fase.

Afhankelijk van de aard en duur van het letsel en de leeftijd waarop het optreedt treden, ontstaan er lichte of ernstige hersenbeschadigingen. Bij de genoemde letsels betreft het veelal een interferentie met de energiehuishouding van de hersencellen en treden de beschadigingen vooral op in de gebieden waar de hersenactiviteit het grootst is, bijvoorbeeld in de cortex en de basale kernen. Naarmate de duur van het letsel langer is zullen ook gebieden met lagere energiebehoefte mee gaan doen, zoals de witte stof en de hersenstam. De gevolgen van dergelijke letsels kunnen heel licht zijn tot zeer ernstig met blijvende stoornissen van motoriek, zintuigfuncties³¹⁻³³ en verstandelijke vermogens; ook kunnen er ongewilde bewegingen optreden (chorea, dystonie), bijvoorbeeld na kernicterus^{34,35,63} of na zeer ernstig zuurstofgebrek.¹ Onder invloed van alcohol-

gebruik of gebruik van bepaalde medicijnen tijdens de zwangerschap of door infecties opgetreden tijdens de zwangerschap (rode hond, cytomegalie) kunnen er stoornissen ontstaan van zintuigfuncties (ogen, gehoor), motoriek of verstandelijke vermogens. Op een later tijdstip kan epilepsie ontstaan als gevolg van de hersenbeschadiging.

Het neurologisch onderzoek

Stappen en methoden

Behalve op anamnese en heteroanamnese dient het neurologisch onderzoek van kinderen met traumatisch hoofd/hersenletsel op de SEH volgens Swaiman³⁶ en Vles²⁵ zich ook te richten op beoordeling van het bewustzijn (door middel van de Glasgow Coma Score), alertheid, oriëntatie en geheugen (met name retrograde- en anterograde amnesie en inprentingstoornissen). Er wordt een neuro-oftalmologisch onderzoek uitgevoerd waarbij de visus wordt getest, zo nodig fundusscopie wordt gedaan, pupillen worden bekeken op grootte en lichtreactie en de oogbewegingen worden getest. De gelaatsmimiek wordt beoordeeld op symmetrie. Bij comateuze patiënten dienen ook de stamfuncties zoals o.a. de corneareflex en de functies van de lagere hersenzenuwen te worden bekeken. Hierna worden alle ledematen getest op motoriek, voor zover niet gefixeerd, en worden indien mogelijk de reflexen, in het bijzonder de voet-zoolreflex, getest. Tevens worden het gelaat en de schedel geïnspecteerd op aanwijzingen voor een (schedelbasis)fractuur, in de vorm van liquorroe uit oren of neus, battle sign (blauwe verkleuring achter het oor), brillehematoom of voelbare afwijkingen aan de schedel.

Bij het lichamelijk onderzoek moet er, omdat kindermishandeling vaak voorkomt, tevens aandacht zijn voor overige letsels van bijvoorbeeld huid en botten.

Indien de situatie van de patiënt bovenstaande evaluatie niet toelaat, moet een oriënterend kinderneurologisch onderzoek bestaan uit GCS (EMV), pupilreactie en -grootte, inspectie van schedel en aangezicht en de aanwezigheid van liquorroe, motoriek van armen en benen en de voetzoolreflex.^{25,37}

Bij het neurologisch onderzoek, nadat het letsel is geschied, moet bovendien aandacht geschonken worden aan de zintuigfuncties als reuk, gezichtsvermogen, gehoor en gevoel en aan de coördinatie en het evenwicht. Ook de kwaliteit van de motoriek moet worden beoordeeld. Lichte stoornissen kunnen door de gelaedeerde niet als zodanig worden herkend en kunnen pas na specialistisch onderzoek in kaart worden gebracht.

Aan de hand van de CT- en MRI-beelden in het acute stadium kan een indruk worden gekregen over de ernst van het letsel. Soms verdient het aanbeveling nog een MRI van de hersenen te laten maken. Ook het EEG kan worden bekeken.

Indien Is de CT-scan zonder afwijkingen maar vertoonde het EEG in het acute stadium toch een lokale stoornis, dan kan worden geconcludeerd dat er sprake was van een contusio cerebri in plaats van een commotio cerebri. Niet van

iedere patiënt met een schedel-hersenletsel wordt een EEG gemaakt; dat is ook niet nodig, maar als het onderzoek er is kan het waardevol zijn. In het geval van posttraumatische epilepsie kan naast de aanvalsanamnese een EEG nuttig zijn voor het vaststellen van de aard van het epilepsieziektebeeld (een focale epilepsie bijvoorbeeld is meestal het gevolg van hersenletsel, een absence-epilepsie op de kinderleeftijd is geen ongevalsgevolg).

Complicaties en uitzonderingen

Voor de kinder-Glasgow Coma Scale wordt een grens van 5 jaar aangehouden: men gaat ervan uit dat vanaf deze leeftijd de retrograde amnesie voldoende betrouwbaar kan worden getest (bij een normaal ontwikkelingsniveau). In de betreffende hoofdstukken wordt dit expliciet vermeld.

Als er sprake was van een ontwikkelingsprobleem vóór het ongeval, is het zaak hierover zoveel mogelijk gegevens te verzamelen. De interpretatie daarvan is typisch het terrein van de neuroloog/kinderneuroloog en kinderneuropsycholoog.

Het neuropsychologisch onderzoek

Door een letsel kunnen effecten optreden op het cognitieve vermogen en andere aspecten van het functioneren. Een neuropsycholoog is een psycholoog die gespecialiseerd is in het onderzoeken van mogelijke veranderingen in cognitie en gedrag als gevolg van neurologische stoornissen. Tijdens een neuropsychologisch onderzoek worden allerlei functies vastgelegd die door het letsel beïnvloed kunnen worden (zoals geheugen, aandacht, intelligentieniveau, maar ook de stemming of de mate van sociale contactlegging) en wordt geprobeerd relaties te leggen met de aard en de ernst van het letsel. Ten slotte worden de gegevens geïnterpreteerd in het licht van de mogelijke prognose.

Mogelijke gedragseffecten na traumatisch hersenletsel

Na een traumatisch hersenletsel kunnen problemen optreden op een aantal gedragsgebieden.

Cognitief. Dit is eerder al kort aan de orde gekomen. Onder cognitieve functies verstaan we alle processen die betrokken zijn bij informatieverwerking, processen zoals geheugen of de taal, maar ook het intelligentieniveau (d.w.z. het globale cognitieve niveau).

Cognitieve stoornissen zijn een belangrijk effect van traumatisch hersenletsel. Een letsel op kindertijd interfereert allereerst met het cognitieve proces zelf; daarnaast kan het ook remmend werken op de cognitieve ontwikkeling. In het eerste geval veroorzaakt het letsel bepaalde stoornissen, zoals geheugen- of taalstoornissen, in het tweede geval zien we de ontwikkeling stagneren en bereikt het kind niet langer zijn optimale niveau. Ook dat laatste kan een specifieke functie betreffen maar is meestal meer globaal van aard.

De aard van mogelijke stoornissen is uiteraard afhankelijk van het soort letsel en de ernst en lokalisatie daarvan. Zo kunnen bij stoornissen van de voorhoofdkwab van de hersenen dyspraxieën ontstaan (een onvermogen tot het plannen van bewegingen of zelfs van het mentale proces). Ook kunnen taalstoornissen, met name in de spraak optreden. Ten slotte zijn ook aandachtsstoornissen een frequent voorkomend gevolg van letsel in dit gebied van de hersenen. Schade aan de slaapkwab van de hersenen is vaak geassocieerd met geheugenstoornissen. Ook kunnen stoornissen in het taalbegrip en de verwerking van auditieve informatie optreden. Schade aan de achterhoofdkwab leidt vaak tot problemen in de visuele waarneming. De stagnatie in de ontwikkeling manifesteert zich in een lagere dan verwachte intelligentie (zoals uitgedrukt in IQ-scores) en in stagnerende leerprestaties.

Psychosociaal. Dit is een ruim begrip waaronder we allerlei gevolgen op het emotionele maar ook het sociale gebied rangschikken. Er zijn hierbij een aantal stoornissen te identificeren die direct geassocieerd zijn aan letsels. Zo treden bij letsels in bepaalde gebieden van de voorhoofdkwab van de hersenen zeer opvallende gedragsveranderingen op: soms in de vorm van verhoogde irritabiliteit (snel ontremd raken) maar soms ook juist in een initiatiefloos gedrag (waarvoor de prachtige Duitse term 'Mangel an Antrieb' bestaat). In een dergelijk geval is er een directe relatie tussen letsel en stoornis op psychosociaal gebied. Andere – maar vergelijkbare stoornissen, soms gepaard gaand met agressie – kunnen optreden bij letsel aan de slaapkwab van de hersenen. Veel vaker echter zijn psychosociale reacties secundair aan de cognitieve functiestoornissen. Dat verband moet als volgt gezien worden: het letsel leidt in zo'n geval tot een cognitieve stoornis, bijvoorbeeld een globale stagnatie van de ontwikkeling met als gevolg een verlies van intelligentie. Uiteraard merkt het kind of de volwassene dit en de frustratie, angst en ontmoediging hebben dan weer (secundaire) psychosociale gevolgen. Een uitzondering hierop is overigens het optreden van een posttraumatische stress-stoornis (PTSS). Een ongeval kan een ernstig psychisch trauma vormen voor de patiënt. In dat geval ontwikkelt zich een PTSS, dat zeer herkenbare gevolgen heeft ook voor de ontwikkeling op langere termijn.

Het is niet mogelijk om de gedragseffecten van alle soorten ongevallen te bespreken. In het kort bespreken we wel de gedragseffecten van drie aandoeningen: traumatisch hersenletsel, de gevolgen van een posttraumatische stress-stoornis en de gevolgen van whiplash.

Traumatisch hersenletsel

De neuropsychologische effecten van een traumatisch hersenletsel zijn goed gedocumenteerd, ook de effecten op langere termijn.^{12,38-40} In 2003 hebben Schretlen en Shapiro alle daarvoor verrichte onderzoeken gecombineerd.⁴¹ Dat leverde een 'datapool' op met bijna 1800 patiënten en – ter vergelijking – bijna 1100 controles. Wat men vond waren vooral geheugenstoornissen, aan-

dachtsstoornissen en verminderd tempo van informatieverwerking. Bij een licht letsel was er sprake van een snel herstel in de eerste weken na het letsel en feitelijk een volledig herstel na drie maanden. Bij matig of ernstig traumatisch hersenletsel dan werd echter weinig herstel gezien en persisteerden de effecten zelfs als de patiënten jaren later werden onderzocht. Er zijn echter veel uitzonderingen op dit beeld en soms persisteren ook na een licht letsel de stoornissen nog gedurende vele jaren. Hiervoor gebruikt men in het algemeen de benaming postcommotioneel syndroom.

Er is door het Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP) een concept-richtlijn voor neuropsychologisch onderzoek bij patiënten met traumatisch hersenletsel geformuleerd.⁴² Daarin worden als kritische gebieden genoemd:

- veranderingen in de mate van lichamelijke en mentale belastbaarheid, vermoeidheid
- verschillende aspecten van de aandacht: selectiviteit (interne en externe afleidbaarheid), verdeling van aandacht en volgehouden aandacht, gevoeligheid voor onderbreking
- geheugen: onthouden van gesprekken, afspraken, verjaardagen; reproduceren van recente nieuwsfeiten, nieuwe dingen leren (computer, mobiele telefoon, cursussen), namen, woordvinding
- oriëntatie: reproduceren van datum, dag van de week, leeftijd, geboortedatum, de weg vinden in een bekende en in een onbekende omgeving
- tempo van informatieverwerking, tempo in het algemeen
- planning en organisatie van het handelen, bijvoorbeeld omgaan met (huishoudelijke) apparaten, maar vooral ook het plannen van de dagelijkse activiteiten, persoonlijke verzorging, financiën regelen, dingen organiseren, uitvoeren van klussen
- taal: problemen met begrijpen, woordvinding, formuleren van zinnen, lezen en schrijven
- intoleranties voor licht, geluid, drukte
- persoonlijkheidsveranderingen, bijvoorbeeld veranderingen in de wijze en mate van emotioneel reageren, veranderingen in de spontaniteit van het gedrag, veranderingen in initiatief en interesse
- veranderingen in affect of stemming, gevoelens van angst, vegetatieve verschijnselen

Men merkt op dat na een traumatisch hersenletsel veel patiënten een verminderd inzicht hebben in het eigen functioneren. Daarom is het afnemen van een heteroanamnese vaak essentieel voor het verkrijgen van inzicht in het gedrag van de patiënt na het ongeval.

Posttraumatische stress-stoornis (PTSS)

Binnen het classificatiesysteem DSM-IV (zie verder) wordt PTSS als volgt gedefinieerd:⁴³

- a De betrokkene is blootgesteld aan een traumatische ervaring waarbij beide van de volgende van toepassing zijn:
 - 1 betrokkene heeft ondervonden, is getuige geweest van of werd geconfronteerd met een of meer gebeurtenissen die een feitelijke of dreigende dood of een ernstige verwonding met zich meebracht, of die een bedreiging vormde voor de fysieke integriteit van betrokkene of van anderen
 - 2 tot de reacties van betrokkene behoorde intense angst, hulpeloosheid of afschuwNB Bij kinderen kan dit zich in plaats hiervan uiten in chaotisch of geagiteerd gedrag.
- b De traumatische gebeurtenis wordt voortdurend herbeleefd op een (of meer) van de volgende manieren:
 - 1 recidiverende en zich opdringende onaangename herinneringen aan de gebeurtenis. NB Bij jonge kinderen kan dit zich uiten in de vorm van terugkerende spelletjes waarin de thema's of aspecten van het trauma worden uitgedrukt
 - 2 recidiverend akelig dromen over de gebeurtenis. NB Bij kinderen kunnen angstdromen zonder herkenbare inhoud voorkomen.
 - 3 handelen of voelen alsof de traumatische gebeurtenis opnieuw plaatsvindt (hiertoe behoren ook het gevoel van het opnieuw te beleven, illusies, hallucinaties en dissociatieve episodes met flashback, met inbegrip van die welke voorkomen bij het ontwaken of tijdens intoxicatie). NB Bij jonge kinderen kunnen trauma-specifieke heropvoeringen voorkomen.
 - 4 intens psychisch lijden bij blootstelling aan interne of externe stimuli die een aspect van de traumatische gebeurtenis symboliseren of erop lijken
 - 5 fysiologische reacties bij blootstelling aan interne of externe stimuli die een aspect van de traumatische gebeurtenis symboliseren of erop lijken
- c Aanhoudend vermijden van prikkels die bij het trauma hoorden of afstomping van de algemene reactiviteit (niet aanwezig voor het trauma) zoals blijkt uit drie (of meer) van de volgende:
 - 1 pogingen gedachten, gevoelens of gesprekken horend bij het trauma te vermijden
 - 2 pogingen activiteiten, plaatsen of mensen die herinneringen oproepen aan het trauma te vermijden
 - 3 onvermogen zich een belangrijk aspect van het trauma te herinneren
 - 4 duidelijk verminderde belangstelling voor of deelneming aan belangrijke activiteiten

- 5 gevoelens van onthechting of vervreemding van anderen
- 6 beperkt spectrum van gevoelens (bijvoorbeeld niet in staat gevoelens van liefde te hebben)
- 7 gevoel een beperkte toekomst te hebben (bijvoorbeeld verwacht geen carrière te zullen maken, geen huwelijk, geen kinderen of geen normale levensverwachting)
- d Aanhoudende symptomen van verhoogde prikkelbaarheid (niet aanwezig voor het trauma) zoals blijkt uit twee (of meer) van de volgende:
 - 1 moeite met inslapen of doorslapen
 - 2 prikkelbaarheid of woede-uitbarstingen
 - 3 moeite met concentreren
 - 4 overmatige waakzaamheid
 - 5 overdreven schrikreacties
- e Duur van de stoornis (symptomen b, c en d) langer dan een maand
- f De stoornis veroorzaakt in significante mate lijden of beperkingen in sociaal of beroepsmatig functioneren of het functioneren op andere belangrijke terreinen

Als niet voldaan wordt aan de criteria wil dat niet zeggen dat er geen (psychisch) leed is. Veel mensen houden aan een ingrijpende ervaring (trauma) klachten over, maar voldoen niet aan bovenstaande criteria. Dit wordt ook wel een partiële PTSS ('sub-threshold PTSS') genoemd.⁴⁴

Whiplashletsel

Het whiplashtrauma is omschreven als een 'non-contact acceleratie-deceleratie hoofd-nektrauma' dat vooral optreedt bij kop/staartbotsingen in het verkeer.⁴⁵

Naast de meer algemene klachten, nekpijn, hoofdpijn, vermoeidheid, duizeligheid en overgevoeligheid voor licht en geluid zijn er ook klachten op neuropsychologisch vlak: angst, prikkelbaarheid, depressieve klachten, concentratie- en geheugenproblemen en soms woordvindproblemen. Ongeveer een derde van de patiënten houdt ook klachten op langere termijn ('late whiplash syndrome'). De neuropsycholoog wordt vaak ingeschakeld. De voornaamste bevindingen zijn dan:

- Verminderde mentale verwerkingscapaciteit. Dit lijkt de centrale neuropsychologische stoornis bij whiplash. Als snel of te veel informatie wordt aangeboden lijkt het systeem snel overbelast te worden en 'schakelt uit'.
- Aandachtsstoornissen, met name een verhoogde interferentiegevoeligheid waardoor de patiënt sneller afleidbaar is. Daarnaast is ook het vermogen om zich langere tijd te concentreren afgenomen en kost dat bovenmatig veel energie waardoor eerder vermoeidheid optreedt.

- Beide genoemde stoornissen hebben gevolgen voor het geheugen; deze stoornis is dus secundair en niet primair zoals de verminderde verwerkingscapaciteit en de aandachtsstoornissen.

Het leggen van verbanden tussen deze stoornissen en het letsel is echter moeilijk. Overtuigend bewijs voor hersenschade als gevolg van whiplash is moeilijk te leveren en tegen dat licht zijn de gevonden stoornissen moeilijk te verklaren. Wel is het zo dat een consistent patroon van neuropsychologische stoornissen zoals hierboven omschreven soms gezien kan worden als overtuigend. De psychosociale stoornissen zijn secundair, namelijk ontstaan als gevolg van de cognitieve stoornissen. Aandacht blijft nodig voor malingeren (zie aldaar).

Overigens wordt een whiplash soms gezien als een specifieke vorm van traumatisch hersenletsel en enkele van de cognitieve stoornissen behorend tot het 'late whiplash syndrome' zijn dezelfde als gevonden bij het postcommotioneel syndroom. Bij kinderen komt whiplash zelden voor.

Letsel en ontwikkeling

Dit onderwerp kwam hiervoor al aan de orde en compliceert het vaststellen van letselschade vaak. Bij een letsel in de kindertijd hebben we niet alleen te maken met het directe gevolg van het letsel, maar de gevolgen 'nestelen' zich ook in het ontwikkelingsverloop. Zo zien we bij sommige kinderen een toename optreden van stoornissen in de loop van de ontwikkeling. Dat wordt aangeduid met het begrip 'growing into deficit'. Naarmate de ontwikkeling vordert en er hogere (en andere) eisen aan het functioneren van een kind worden gesteld worden de gevolgen van het letsel duidelijker. Wil men daarom een volledig beeld hebben van de gedrags- en ontwikkelingsgevolgen van een letsel, dan dienen de gevolgen op langere termijn van het letsel in de beschouwing meegenomen te worden. Hetzelfde geldt overigens ook voor letsel op volwassen leeftijd. Daar kan een ander proces optreden. In eerste instantie lijkt de patiënt geen noemenswaardige gevolgen te ondervinden van een letsel, maar op oudere leeftijd treden dan alsnog effecten op. Dit is een 'letsel $\times$ leeftijd effect'. De gevolgen van het letsel kunnen gecompenseerd worden, maar bij verminderde capaciteit lukt dat niet meer en treden alsnog stoornissen op. Een goed voorbeeld is het gevolg van licht traumatisch hersenletsel op het geheugen; de rekening van het letsel kan na jaren volgen en leiden tot verminderd geheugen op oudere leeftijd.

Wat onderzoeken?

De aard van het letsel en de ernst en aard van de schade bepalen welke gedragsfuncties 'at risk' zijn en wat onderzocht moet worden. Als een patiënt een ernstig traumatisch hersenletsel heeft doorgemaakt, dagenlang in coma heeft gelegen en de MRI schade aan de voorhoofdkwab van de hersenen laat zien, zal het onderzoek zich richten op andere functies dan na een licht letsel zonder aantoonbare

laesie (beschadiging) in de hersenen. Indien het onderzoek niet het hoofd betrof kan toch sprake zijn van gedragseffecten als een ernstig psychisch trauma is opgetreden. Er dient dan onderzocht te worden of sprake is van effecten passend bij een posttraumatische stress-stoornis (PTSS).

Globaal kunnen de volgende situaties optreden.

Indien er sprake is van *traumatisch hersenletsel* is er altijd de vraag of het gaat om globale cognitieve schade resulterend in een lager functioneringsniveau. Dat betekent dat in dat soort gevallen altijd het intelligentieniveau zal worden onderzocht. Bekende resteffecten van hersenletsel zijn geheugenstoornissen (die zich op een breed vlak kunnen presenteren), aandachts- en concentratiestoornissen en de integriteit van het centrale informatieverwerkingssysteem. Vaak treden problemen op in de vorm van snelle overbelasting, mentale traagheid, weinig doelgericht handelen. Afhankelijk van de aard en lokalisatie van het letsel is het ook van belang de executieve functies en de praxis te onderzoeken; soms de perceptieve systemen of de hiervan afgeleide functies zoals de visueel-ruimtelijke functies.

Een belangrijke functie die bij bepaalde letsels aangetast kan zijn is de taal-functie. Er kunnen daarbij tal van 'fatische stoornissen' optreden waarbij de taalproductie, taalbegrip een combinatie hiervan of meer subtiele taalfuncties (zoals het benoemen) aangetast kunnen zijn.

In alle gevallen is het ook goed een persoonlijkheidsbeeld te verkrijgen van de persoon, met de voornaamste persoonskenmerken en een evaluatie van stemming en emotionele ontwikkeling. Ook de sociale situatie dient beoordeeld te worden. Hierbij is ook aandacht voor de vraag of dergelijke effecten op stemming, emoties, persoonlijkheid primair zijn (een letsel in de voorhoofdkwab kan direct leiden tot persoonlijkheidsveranderingen) of secundair (en dus het gevolg zijn van reacties op de primaire stoornissen).

Indien het ongeval *niet heeft geleid tot hersenletsel* is het van belang te onderzoeken of toch geen sprake is van effecten op het gedrag. We denken dan op zijn minst aan de hiervoor besproken psychosociale effecten. Soms is er een zodanige belasting door het ongeval dat sprake is van een posttraumatische stress-stoornis (PTSS). De ernst en aard van met name de gevolgen op langere termijn dienen dan in kaart gebracht te worden. Dat is niet eenvoudig. Soms is op de leeftijd van onderzoek al geen sprake meer van de primaire kenmerken van een PTSS, maar heeft deze wel een groot deel van de jeugd vergald en geleid tot persoonlijkheids- of aanpassingsstoornissen die in de rest van het leven een rol zullen spelen.

Hoe onderzoeken?

Het is altijd van belang om een neuropsychologisch instrumentarium te gebruiken dat:

- goed genormeerd is. Dit betekent dat de waarde die een individu heeft gerelateerd kan worden aan die van anderen met een vergelijkbare leeftijd

(en soms een vergelijkbare educatieve achtergrond). Niet alle tests hebben een normbasis die als voldoende kan worden geclassificeerd.

- valide is. Dat wil zeggen dat de test meet wat ze pretendeert te meten.

Een geheugentest moet niet ‘eigenlijk’ een aandachtstest zijn.

- betrouwbaar is. Deze factor heeft weer veel verschillende onderdelen maar het belangrijkste is de test, als ze op een willekeurig ander moment zou zijn afgenomen of door een andere testassistent, toch hetzelfde resultaat zou hebben opgeleverd.

Gelukkig hoeft niet iedere psycholoog zelf een oordeel te vormen over deze (en nog een aantal andere belangrijke) aspecten van het testgebruik. Het Nederlands Instituut voor Psychologen (NIP) heeft een commissie die alle tests periodiek evalueert (de COTAN-commissie) en over alle testen een oordeel geeft in termen van onvoldoende, voldoende of goed. In letselschadezaken is het van even groot belang als binnen de gezondheidszorg om heel nauwkeurig de COTAN-advisering te volgen en alleen testen te gebruiken die minstens voldoende genormeerden gevalideerd zijn en die betrouwbaar zijn gebleken. Een deel van het onderzoek blijft subjectief, want is gebaseerd op de (hetero) anamnese, observaties en de inschatting door de neuropsycholoog op basis van diens ervaring. Dergelijk onderzoek dient wel te resulteren in een objectieve classificatie waarbij een tweetal internationale systemen bestaat, de ICD-10 (International Classification of Diseases, 10th edition) en de DSM-IV (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4e editie). Er zijn diverse gestandaardiseerde interviews die helpen om bijvoorbeeld systematisch te verkennen of sprake is van een bepaalde DSM-IV diagnose, zoals de SCID-II. Ten slotte zijn er een aantal belangrijke standaarden die (nog) nog niet als richtlijnen zijn geformuleerd. De meeste standaarden zijn ‘common sense’ en hebben als doel de kwaliteit van de resultaten te borgen. De tests dienen afgenomen te worden door een NIP-erkende psychologisch assistente of door de psycholoog in een daartoe bestemde speciale testruimte waarin het kind of de volwassene niet kan worden afgeleid door storende prikkels. Interpretatie moet plaatsvinden door een BIG-geregistreerde psycholoog. Afname van de tests hoort volgens vakmatige richtlijnen plaats te vinden. Hierop gaan we niet verder in, maar wel kan gezegd worden dat de soms gehanteerde praktijk waarbij verkorte testafnames worden gehanteerd strijdig is met het streven naar kwaliteitsborging van de resultaten.

Hoe de resultaten te beoordelen?

Zelden zijn er heldere neuropsychologische gegevens voorhanden, verkregen in een redelijke periode (1 à 2 jaar) voorafgaand aan het letsel. Meestal is er niets. Neuropsychologische gegevens hebben echter wel in de patiëntenzorg maar niet bij letselschadezaken een absolute betekenis. Een IQ van 95 kan het IQ zijn dat het kind ook voor het letsel had, maar evenzeer is mogelijk dat een kind

daarvoor (premorbid) een IQ van 125 had en dat er dus flink ingeleverd is. Bij volwassenen weet men veel over opleidingsvoorgeschiedenis en het beroep. Treft men bij iemand met universitaire vooropleiding en een academisch beroep een IQ van 95 aan, dan weet men zeker dat er restschade is. Bij kinderen is dit aanzienlijk moeilijker. Dit betekent dat op basis van premorbid ontwikkelingsmarkers (belangrijke mijlpalen) een premorbid inschatting van niveau gemaakt moet worden, dus een schatting van het niveau waarop het kind functioneerde voorafgaande aan het letsel.

Het is belangrijk om zich te realiseren dat daarvoor zoveel mogelijk bronnen gebruikt worden met het liefst objectieve informatie. Enkele van die bronnen:

- Heteroanamnese van beide ouders: zo goed mogelijk worden alle mijlpalen nagevraagd van het kind: wanneer liep het voor het eerst, wanneer werd het zindelijk, wanneer waren de eerste woordjes, hoe gedroeg het zich in sociale en emotionele zin. Er zijn hiervoor hulpmiddelen zoals de Denver Ontwikkelings Screeningstest die systematisch de verschillende mijlpalen geeft alsmede leeftijden waarop een normgroep die bereikt.
- Gegevens van de jeugdarts of het consultatiebureau, o.a. Van Wiechenschema en het 'groeiboekje'.
- Schoolrapporten en leerlingvolgsystemen, waaronder de Citotoetsscores.
- Ontwikkelingsniveau (educatief en beroepsniveau) van ouders en broertjes/zusjes. Meer in het algemeen het sociaal-culturele niveau.

Het is van groot belang over zoveel mogelijk en zo objectief mogelijke gegevens over een langere periode te beschikken, om vast te stellen of zich een knik in de ontwikkeling heeft voorgedaan. Men moet zich echter realiseren dat sommige gegevens slechts kort bewaard worden. Veel scholen vernietigen het leerlingendossier zodra het kind de school heeft voltooid. Tijdig verzamelen van die gegevens is dus van groot belang voor de latere interpretatie.

Op basis van deze gegevens kan men komen tot een inschatting van het globale premorbid niveau. De normtabellen van een intelligentietest kunnen dan 'andersom' gebruikt worden. Normaal gesproken geeft een bepaald IQ een prognose voor succes op een bepaald onderwijsniveau: een IQ tussen 105 en 115 voorspelt dat de havo succesvol doorlopen kan worden, maar niet het vwo. Had iemand premorbid een niveau mavo (vmbo-T) en ging dat goed, dan kan het niveau ingeschat worden in de range van 95 tot 105.¹³ We moeten wel bedenken dat als het ongeval zich bijvoorbeeld voordeed op het 5e jaar het veel moeilijker wordt het premorbid niveau in te schatten.

Een separaat onderwerp in dit verband is dat de vaststelling van functiestoornissen voorafgaand aan het ongeval niet uitsluit dat er toch restschade is. Er kunnen voor het ongeval allerlei problemen bestaan hebben (dyslexie, taalontwikkelingsstoornissen, contactstoornissen) die vervolgens door het ongeval een ernstiger of andere verschijningsvorm krijgen. Zo kan het kind voorafgaand aan het letsel aandachtsproblemen hebben gehad en zijn deze door het letsel zodanig verergerd dat gesproken kan worden van verworven ADHD.

Functiestoornissen voorafgaand aan een ongeval bewijst dus niet dat het ongeval geen schade veroorzaakt heeft. Er zijn zelfs aanwijzingen dat juist de reeds kwetsbare functies kunnen worden aangetast.

Wanneer onderzoeken?

Eerder is al gezegd dat een volledig beeld van het letsel vereist dat ook de gevolgen ervan op de ontwikkeling afgewacht worden. Zeker bij kinderen is een goed moment de start met het voortgezet onderwijs, terwijl anderen¹³ zelfs adviseren te wachten tot het eind van het middelbaar onderwijs, zodat duidelijk is welke occupationele mogelijkheden voor de betrokkene openstaan. Bij volwassenen is zo'n lange follow-up niet nodig en mogelijk, maar is ook aandacht nodig voor effecten op langere termijn.

Simuleren of malingeren

Het komt helaas voor dat patiënten die verwikkeld zijn in letselschadeprocedures cognitieve stoornissen of andere gedragseffecten simuleren. Hiervoor zijn verschillende detectiemethoden ontwikkeld, zoals het speuren naar inconsistente testresultaten,⁴⁶ speciale detectiemethoden zoals de Amsterdamse Korte Termijn Geheugen Test (AKTG),⁴⁷ een test waarop in onderzoeken patiënten en controles systematisch hoger scoorden dan patiënten die simuleerden. Dit wordt met name verklaard doordat de test er moeilijk uitziet maar in wezen erg eenvoudig is. Er bestaan ook vragenlijsten om simuleren op te sporen, zoals de SIMS (Structured Inventory of Malingered Symptomatology).^{48,49} De lijst kent een mix van bizarre, onwaarschijnlijke en atypische kenmerken en maakt gebruik van het mechanisme bij simuleren om symptomen te overdrijven.

Casuïstiek

1. Een 14-jarig meisje, vmbo-leerling, wordt als fietser in de bebouwde kom aangereden door een auto. Zij komt tegen de motorkap aan en daarna met haar hoofd tegen een stoeprand. Zij is direct bewusteloos; als de ambulance arriveert heeft zij een EMV van 1-1-1. Deze verbetert wel enigszins; bij aankomst op de EH heeft zij een EMV van 2-3-1 en zij wordt geïntubeerd. Bij neurologisch onderzoek zijn er geen afwijkingen aan de hersenzenuwen, op pijn wordt rechts vlotter bewogen dan links en er zijn twee pathologische voetzoolreflexen (Babinski). Zij heeft hoge hersendrukken waarvoor zij mannitol krijgt. Op de CT van de schedel worden kleine bloedingen frontopariëtaal beiderzijds gezien en bloed in de zijventrikels. Zij heeft ook een sleutelbeenbreuk. Het meisje is twee weken beademd. Als zij tweeënhalve week later wordt overgeplaatst naar de afdeling, heeft zij nog een EMV

van E4M5V1, oogmotoriekstoornissen passend bij hersenstamschade en een bipiramideel syndroom (spasticiteit), links meer dan rechts. Zij is onrustig, heeft een maagsonde en maakt nauwelijks contact met haar omgeving. Een MRI van de hersenen 4 weken na het trauma laat een beeld van diffuse axonale schade zien. Het meisje wordt drie maanden opgenomen in een revalidatiecentrum, waar zij langzaam herstelt. Na ongeveer drie weken wordt zij 'bewust' verklaard, waarmee de geschatte PTA ten minste twee maanden is. Acht maanden na het trauma wordt zij op de polikliniek kinderneurologie onderzocht wegens ongewilde bewegingen van de rechterarm; zij gaat dan inmiddels weer lopend naar school, maar of zij haar oude niveau weer zal halen is dan nog niet vast te stellen. Het neuropsychologisch onderzoek kan het beste uitgevoerd worden op het moment dat bekend is wat haar optimale niveau is, met als vragen: kan zij het vmbo voltooien en kan zij een passende beroepsaansluiting vinden?

2. Een anderhalfjarig meisje kreeg een griepachtig beeld, met koorts, braken en diarree gedurende meer dan één dag. In de ochtend ging moeder, voor zij de andere kinderen naar school bracht, nog even bij haar kijken en zag dat het meisje lag te slapen. Toen moeder een uur later terug was en weer bij het meisje ging kijken trof zij haar aan met een kaakklem en weggedraaide ogen; er was geen contact met haar te krijgen. Geruime tijd later kwam het meisje comateus in het ziekenhuis aan. Daar had zij een hypoglykemie van 0,9 mmol/l. Dit werd behandeld. Het meisje is twee dagen comateus gebleven. Op de tweede opnamedag traden er epileptische aanvallen op. Het heeft lang geduurd voor zij haar ouders weer herkende, zij bleef verlamd aan armen en benen en had tekenen van verstoring van hersenstamfuncties zoals ademhalings- en bloeddrukregulatieproblemen. Voor herstel wordt zij opgenomen in het revalidatiecentrum, het neurologisch beeld wordt steeds duidelijker met spasticiteit van armen en benen en een bewegingsstoornis waarbij zij ongewilde bewegingen heeft van de armen en benen (een dystonie). Bijna twee jaar na het gebeuren kan het kind zelfstandig binnenshuis lopen en zij heeft forse leerproblemen. Ruim 12 jaar na de hypoglykemie wordt zij onderzocht in het kader van een letselschadezaak. Zij heeft dan een dystone cerebrale parese met forse vaardigheidsstoornissen van armen en benen, een loopafstand van een paar kilometer, zij fietst op een driewieler. Zij kan niet schrijven, gebruikt een laptop, knoeit gemakkelijk met eten en kan voorwerpen moeilijk vasthouden. Vaardigheidsstoornissen zijn meestal centraal bepaald, d.w.z. er is een beschadiging van hersenen, hersenstam of ruggenmerg, maar ze komen ook voor bij beschadigingen van de basale kernen. Er wordt een uitgebreid NPO verricht waarbij zij een WAIS TIQ had van 82, verbaal 81, performaal 88,

werkgeheugen en verwerkingssnelheid lagen rond een IQ van 65. Er waren inprentings- en geheugenstoornissen. Tevens werd een MRI van de hersenen gemaakt, waarop forse beschadigingen van de basale kernen werden gezien als gevolg van de enorme energiedepletie door de hypoglykemie. Maar wat is nu de schade, hoe kan haar premorbide niveau worden ingeschat? De zwangerschap en de ontwikkeling waren volstrekt normaal verlopen, zij maakte vóór het ongeval al zeswoordzinnen, zij hanteerde potloden en kon al een beetje rennen. Uit de familieanamnese blijkt dat beide ouders een hbo-opleiding hebben gevolgd, broer en zus een vwo-opleiding. Bijzondere ziekten of personen met een ontwikkelingsachterstand zijn er niet. Het geschatte scholingsniveau van het meisje is havo/vwo. Thans volgt zij vmbo kaderberoepsgericht onderwijs, haar didactische vaardigheden liggen op niveau groep 6 basisschool. Alles bij elkaar functioneert zij drie niveaus lager en tezamen met de motorische stoornissen heeft zij een zeer grote blijvende functionele invaliditeit.

Samenvattend is het van belang een indruk te krijgen van de toedracht van het ongeval, de aard van het letsel en de leeftijd waarop het letsel optrad. Tevens is het noodzakelijk kennis te hebben van de diverse patronen op CT-scan en/of MRI van de hersenen behorend bij bepaalde letsels. Voorts is het zinvol uitgebreid onderzoek te doen naar het functioneren van het kind (of de volwassene) voor het ongeval (anamnese, heteroanamnese, opvragen en bestuderen van gegevens) en gericht aanvullend onderzoek aan te vragen (NPO, aanvullend MRI-onderzoek, EEG, inschakelen van andere specialisten) om de stoornissen zo goed mogelijk in kaart te brengen. Pas dan kan worden beoordeeld hoeveel schade het kind of de volwassene heeft ondervonden van het ongeval. Het oplossend vermogen van hulponderzoek kent helaas beperkingen. Als hulponderzoek geen afwijkingen aan het licht brengt mag niet worden geconcludeerd dat er geen afwijking is.

Altijd staat het verhaal van de patiënt zelf (anamnese) voorop, evenals het verhaal van getuigen (heteroanamnese). Deze anamnestiche gegevens moeten worden aangevuld met het lichamelijk onderzoek en daarna kan worden gekozen uit een veelheid aan mogelijk hulponderzoek (beeldvormend onderzoek zoals CT en MRI, EEG, enzovoort). Voor een expertise is het de kunst om uit al die mogelijkheden het juiste minst belastende hulponderzoek te kiezen en aan de bevindingen daarvan de juiste conclusie te verbinden. Omdat schedelhersentraumata naast lichamelijke neurologische schade ook mentale en cognitieve schade kunnen veroorzaken is ter beoordeling van de 'resttoestand' behalve een gedegen neurologisch onderzoek ook neuropsychologisch onderzoek noodzakelijk, eventueel aangevuld met een MRI van de hersenen.

Referenties

- 1 Aicardi J. Diseases of the nervous system in childhood, 3rd ed. Cambridge: MacKeith Press, 2008.
- 2 Rutland-Brown WMPH, et al. Incidence of traumatic brain injury in the United States, 2003. *J Head Rehab Trauma* 2006; 21: 544-48.
- 3 Hermans E. Kopzorg over de nazorg. *Medisch Contact* 2006; 36: 1403-05.
- 4 Hermans E. Over het hoofd gezien. *Medisch Contact* 2006; 61: 472-75.
- 5 Appleton R, Baldwin T, eds. Management of brain injured children, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006; 386.
- 6 Wood RLI, et al. Long-term effect of head trauma on intellectual abilities: a 16-year outcome study. *J Neurol Neurosurg Psychiatry* 2006; 77: 1180-84.
- 7 Taylor HG, et al. Age-related differences in outcome following childhood brain insults: an introduction and overview. *J Int Neuropsychol Soc* 1997; 3: 555-67.
- 8 Teasdale TW, et al. Cognitive dysfunction in young men following head injury in childhood and adolescence: a population study. *J Neurol Neurosurg Psychiatry* 2003; 74: 933-36.
- 9 Hessen E, et al. Neuropsychological function in a group of patients 25 years after minor head injuries as children and adolescents. *Scand J Psychol* 2006; 47: 245-51.
- 10 Carroll LJ, Cassidy JD, Peloso PM, Borg J, von Holst H, Holm L, et al. Prognosis for mild traumatic brain injury: results of the WHO Collaborating Centre Task Force on Mild Traumatic Brain Injury. *J Rehabil Med* 2004; Suppl 43: 84-105.
- 11 Smits M, Hunink MG, Rijssel DA van, Dekker HM, Vos PE, Kool DR, et al. Outcome after complicated minor head injury. *AJNR AM J Neuroradiol* 2008; 29: 506-13.
- 12 Overweg-Plandsoen WCG, Kodde A, Straaten M van, Linden EAM van der, Neyens LGJ, Aldenkamp AP, Vermeulen M. Mild closed head injury in children compared to traumatic fractured bone; neurobehavioural sequelae in daily life 2 years after the accident. *Eur J Pediatr* 1999; 158: 249-52.
- 13 Overweg-Plandsoen WCG, Ebbinge J, Verschoor CA. Hersenletsel op de kindereleeftijd; wat betekent dat voor de toekomst? *Letsel & Schade* 2007; 4: 13-17.
- 14 Borg J, Holm L, Peloso PM, Cassidy JD, Carroll LJ, von Holst H, et al. Non-surgical intervention and cost for mild traumatic brain injury: results of the WHO Collaborating Centre Task Force on Mild Traumatic Brain Injury. *J Rehabil Med* 2004; Suppl 43: 76-83.
- 15 Belanger HG, Curtiss G, Demery JA, Lebowitz BK, Vanderploeg RD. Factors moderating neuropsychological outcomes following mild traumatic brain injury: a meta-analysis. *Journal of the International Neuropsychological Society* 2005; 11: 215-27.
- 16 Scheid R, Walther K, Guthke Th, Preul Chr, Cramon Y von. Cognitive sequelae of diffuse axonal injury. *Arch Neurol* 2006; 63: 418-24.
- 17 Zegers B, et al. The growing skull fracture, a rare complication of pediatric head injury. *Eur J Pediatr* 2003; 162: 556-57.
- 18 Peeters EAJ. Kindercontusie. In: *Biemondcursus Traumatologie*. Nederlandse Vereniging voor Neurologie, 2006, p 24-33.
- 19 Calenbergh F van, Lagae L, Naulaers G. De groeiende schedelfractuur. *Tijdschr Neurol Neurochir* 2009; 110: 47-53.
- 20 Englander J, et al. Analyzing risk factors for late posttraumatic seizures: a prospective, multicenter investigation. *Arch Phys Med Rehab* 2003; 84: 365-73.
- 21 D'Ambrosio R, et al. Epilepsy after head injury. *Curr Opin Neurol* 2004; 17: 731-35.
- 22 Statler KD. Pediatric posttraumatic seizures: epidemiology, putative mechanisms of epileptogenesis and promising investigational progress. *Dev Neurosci* 2006; 28: 354-63.
- 23 Christensen J, Sidenius P, et al. Long term risk of epilepsy after traumatic brain injury in children and young adults: a population-based cohort study. *The Lancet* 2009; 373: 1105-10.
- 24 Ducrocq SC, et al. Epidemiology and early predictive factors of mortality and outcome in children with traumatic severe brain injury: experience of a French pediatric trauma center. *Pediatr Crit Care Med* 2006; 7: 461-67.
- 25 Vles JSH, Brouwer OF, Amelink GJ. *Handboek kindertraumatologie* 2007, dl 2, hfdst 23: Schedel- en hersenletsel. Utrecht: De Tijdstroom, 2007.

- 26 Alwani RA, Feelders RA, Lamberts SWJ. Posttraumatisch hypopituitarisme. *Ned Tijdschr Geneesk* 2004; 148: 1398-1401.
- 27 Naalt J van der. Mild to moderate head injury: long-term outcome and prognostic factors. Proefschrift, Groningen, 2000; 168; ISBN 90-367-12130-0.
- 28 Le Coultre R, Brouwer OF. *Kinderneurologie*. Houten: Bohn Stafleu van Loghum; 170.
- 29 Ruijs M. Neurological aspects of long-term outcome prognosis in paediatric closed head injury. Proefschrift, Nijmegen, 1995; 145; ISBN 90-9008092-9.
- 30 Spikman J. Attention, mental speed and executive control after closed head injury: deficits, recovery and outcome. Proefschrift, Groningen, 2001; ISBN 90-367-1449-4.
- 31 Barkovich AJ, Al Ali F, Rowley HA, Bass N. Imaging patterns of neonatal hypoglycaemia. *Am J Neuroradiol* 1998; 19: 523-28.
- 32 Burns CM, Rutherford MA, Boardman JP, Cowan FM. Patterns of cerebral injury and neurodevelopmental outcomes after symptomatic neonatal hypoglycaemia. *Pediatrics* 2008; 122: 65-74.
- 33 Tam EWY, Widjaja E, Blaser SI, MacGregor DL, Satodia P, Moore AM. Occipital lobe injury and cortical visual outcomes after neonatal hypoglycaemia. *Pediatrics* 2008; 122: 507-12.
- 34 Shapiro SM. Definition of the clinical spectrum of kernicterus and bilirubin-induced neurologic dysfunction. *J Perinatol* 2005; 25: 54-59.
- 35 Gkoltsiou K, Tzoufi M, Counsell S, Rutherford M, Cowan F. Serial brain MRI and ultrasound findings: relation to gestational age, bilirubin level, neonatal neurologic status and neurodevelopmental outcome in infants at risk of kernicterus. *Early Hum Dev* 2008; 84: 829-38.
- 36 Swaiman KF, Ashwal S. *Pediatric neurology, principles and practice*; 3rd ed. Amsterdam: Elsevier Science, 1999.
- 37 Advanced Paediatric Life Support. The International Liaison Committee on Resuscitation (ILCOR) consensus on science with treatment recommendations for pediatric and neonatal patients: Pediatric Basic and Advanced Life Support. *Pediatrics* 2006; 117(5): 955-77.
- 38 Gray DS. Slow-to-recover severe traumatic brain injury: a review of outcomes and rehabilitation effectiveness. Review. *Brain Inj* 2000; 14: 1003-14.
- 39 Skandsen T, Ivar Lund T, Fredriksli O, Vik A. Global outcome, productivity and epilepsy 3-8 years after severe head injury. The impact of injury severity. *Clin Rehabil* 2008; 22: 653-62.
- 40 Ownsworth T, Fleming J, Shum D, Kuipers P, Strong J. Comparison of individual, group and combined intervention formats in a randomized controlled trial for facilitating goal attainment and improving psychosocial function following acquired brain injury. *J Rehabil Med* 2008; 40: 81.
- 41 Schretlen DJ, Shapiro AM. A quantitative review of the effects of traumatic brain injury on cognitive functioning. *Int Rev Psychiatry* 2003; 15: 341-49.
- 42 Saan R, Kovács F, Stapert S, Geurtsen G, Spikman J. Richtlijn voor neuropsychologisch onderzoek (NPO) bij patiënten met traumatisch hersenletsel. Concept Richtlijn. NIP, 2004.
- 43 American Psychiatric Association. *Beknopte handleiding bij de diagnostische criteria van de DSM-IV*. Lisse: Swets & Zeitlinger, 1994.
- 44 Quale AJ, Schanke A, Froslic KE, Roise O. Severity of injury does not have any impact on posttraumatic stress symptoms in severely injured patients. *Injury* 2009; in press.
- 45 Stapert GZ, Jolles J. Neuropsychologische aspecten van het whiplashletsel. *Verkeersrecht* 1998, 7/8, 202-04.
- 46 Hartlage LC. Clinical detection of malingering. In: Reynolds CR, ed. *Detection of malingering during head injury litigation: Clinical Issues in Neuropsychology*. New York: Plenum, 1998; 239-60.
- 47 Schmand B, Sterke S de, Lindboom J. *Amsterdamse korte termijn geheugen test*. Lisse: Swets & Zeitlinger, 1999.
- 48 Smith GP, Burger GK. Detection of malingering: validation of the Structured Inventory of Malingered Symptomatology (SIMS). *Journal of the Academy of Psychiatry and The Law* 1997; 25, 183-89.
- 49 Merkelbach H, Koevoets N, Cima M. De Nederlandse versie van de Structured Inventory of Malingered Symptomatology (SIMS): psychodiagnostisch gereedschap. *De Psycholoog* 2001; 36; 586-91.

- 50 Sturms LM, Hoogeveen JPM, Schenck PE, Luijt PA van. Regionale traumaregistratie. Ned Tijdschr Geneesk 2009; 153: 747-53.
- 51 Teasdale G, Jennett B. Assessment of coma and impaired consciousness. A practical scale. Lancet 1974; 2(7872): 81-84.
- 52 Naalt J van der. Fysische diagnostiek – de Glasgow-comaschaal voor het meten van bewustzijnsstoornissen. Ned Tijdschr Geneesk 2004; 148: 472-76.
- 53 Naalt J van der. Traumatisch hersenletsel. Definities, epidemiologie en lange termijn gevolgen. Letsel & Schade 2007; 4: 9-13.
- 54 Reilly PS, Simpson DA, Sprod R, Thomas L. Assessing the conscious level in infants and young children: a paediatric version of the Glasgow Coma Scale. Childs Nerv Syst 1988; 4: 30-33.
- 55 Simpson DA, Cockington RA, Hanieh A, Raftos J, Reilly PS. Head injuries in infants and young children: the value of the paediatric Coma Scale. Review of literature and report on a study. Childs Nerv Syst 1991; 7: 183-90.
- 56 Tatman A, Warren A, Williams A, Powell JE, Whitehouse W. Development of a modified paediatric coma scale intensive care clinical practice. Arch Dis Child 1997; 77: 519-21.
- 57 Nederlandse Vereniging voor Neurologie, Commissie Kwaliteitsbevordering. Richtlijnen voor diagnostiek en behandeling van patiënten met licht schedel-hersenletsel. 2001, Conceptrichtlijn 2009.
- 58 Vos PE, Battistin L, Birbamer G, Gerstenbrand F, Potapov A, Prevec T, et al. EFNS guideline on mild traumatic brain injury: report of an EFNS task force. Eur J Neurol 2002; 9: 207-19.
- 59 National Institute for Health and Clinical Excellence. Head Injury: triage, assessment, investigation and early management of head injury in infants, children and adults [clinical guideline 56]. NICE, London, september 2007.
- 60 Holm L, Cassidy JD, Carroll LJ, Borg J. Summary of the WHO Collaborating Centre for Neurotrauma Task Force on Mild Traumatic Brain Injury. J Rehabil Med 2005; 37: 137-41.
- 61 Sarnat HB, Sarnat MS. Neonatal encephalopathy following fetal distress. A clinical and electroencephalographic study. Arch Neurol 1976; 33: 696-705.
- 62 American College of Surgeons Committee on Trauma. Initial Assessment and management. Textbook of Advanced Trauma Life Support for Doctors; 7th ed. 2004 .
- 63 Katar S, Akay HO, Taskesen M, Devecioglu C. Clinical and cranial magnetic resonance imaging (MRI) findings of 21 patients with serious hyperbilirubinemia. J Child Neurol 2008; 23: 415-17.
- 64 Kruijk JR de, Leffers P, Menheere PP, Meerhoff S, Rutten J, Twijnstra A. Prediction of post-traumatic complaints after mild traumatic brain injury; early symptoms and biochemical markers. J Neurol Neurosurg Psychiatry 2002; 73: 727-32.
- 65 Kruijk JR de. Diagnostiek en behandeling van patiënten met licht traumatisch schedel-hersenletsel. Tijdschr Neurol Neurochir 2005; 106: 251-56.
- 66 Lanser JBK. Gevolgen van trauma capitis bij kinderen. Proefschrift, Leiden, 1985.
- 67 MacGregor DL, Kulkarni AV, Dirks PB, Rumney P. Head injury in children and adolescents. London: Mac Keith Press, 2007; 261.

Addendum: afkortingen, begrippen en definities

Accidenteel en niet-accidenteel trauma: trauma waarbij het letsel toevallig is opgetreden is accidenteel; de term 'niet-accidenteel' letsel wordt gebruikt als het letsel niet toevallig is opgetreden, zoals bijvoorbeeld bij kindermishandeling.

AIS: Abbreviated Injury Scale, gebaseerd op het AIS-codeboek uit 1998 waarin meer dan 1300 codes voor letsels staan onderverdeeld in negen delen van het lichaam (hoofd, buik, etc.). Elke AIS-score heeft een ernstscore die varieert van 1 (gering letsel) tot 6 (bijna fataal letsel).⁵⁰

Ankervenen: aderen aan de buitenkant van de hersenen onder het harde hersenvlies.

Apgarscore: een score ontwikkeld door Virginia Apgar in 1952 om de toestand van de pasgeborene weer te geven, zie tabel 2.

Tabel 2 Apgarscore

		0	1	2
A	Ademhaling	geen	onregelmatig	goed
P	Pols/hartslag	geen	< 100/min.	> 100/min.
G	Spierspanning/tonus	slap	flexie	actief
A	Aspect	blauw/bleek	blauwe extremititeiten	roze
R	Reactie op prikkels	geen	enige beweging	krachtig huilen

APLS: Advanced Pediatric Life support; richtlijnen hoe te handelen bij kinderen met een trauma.³⁷

Asfyxie: letterlijk 'zonder polsslag'; wordt gebruikt in de betekenis van 'verstikking' tengevolge van (1) belemmerde gasuitwisseling in de placenta (moederkoek) of (2) overgangsproblemen als het kind vanuit de baarmoeder naar de buitenwereld komt met falen van ademhaling en bloeddorstroming met als gevolg: (a) zuurstofgebrek (uitgedrukt in pO_2), (b) te hoge koolzuurspanning (uitgedrukt in pCO_2), (c) verstoring van het zuur-base-evenwicht (uitgedrukt in pH).

ATLS: Advanced Trauma Life Support; richtlijnen hoe te handelen bij patiënten met een trauma (ATLS 2004).

Axon: zenuwuitloper.

Axoplasmatische flow: beweging van een vloeistofstroom (plasma) door het axon.

Basale kernen: grote centrale zenuwknopen van de grote hersenen.

Chorea: zie dystonie.

Commotio cerebri: hersenschudding. De hersenmassa is geschud maar niet zichtbaar beschadigd (gelaedeerd).

Contusio cerebri: hersenkneuzing. De hersenmassa is geschud en waarschijnlijk ook geroteerd door een acceleratietrauma. De beschadiging is zichtbaar te maken met beeldvormend onderzoek (MRI, CT).

Cortex: hersenschors.

Cytokine: stofje dat vrijkomt bij weefselbeschadiging.

Diffuse axonale schade/injury (DAI): patroon op CT- of MRI-scan, vooral voorkomend bij hoogenenergetische traumata.

Dura mater: het harde hersenvlies.

Dystonie: abnormaal bewegingspatroon waarbij de betrokkene ongewilde, vaak draaiende en ongecontroleerde bewegingen maakt van hoofd en/of ledematen.

EMV: Eye, Motor, Verbal score, zie bij GCS.

Fractuur: breuk.

GCS: Glasgow Coma Scale (score), deze score is geïntroduceerd door Teasdale en Jennett⁵¹ om bij patiënten een uniforme gradering van de diepte van bewustzijnsstoornissen te bepalen. De schaal wordt niet alleen gebruikt bij patiënten met een gedaald bewustzijn door traumatisch hersenletsel maar ook bij patiënten met andere oorzaken voor een gedaald bewustzijn zoals hypoxie of sepsis.^{52,53} De ernst van het hersenletsel wordt mede aangeduid door de GCS in de acute fase. De term EMV-score is gelijk aan GCS. Zie tabel 1. Voor kinderen zijn er door diverse auteurs aangepaste versies ontwikkeld.⁵⁴⁻⁵⁶ De voorkeur gaat ernaar uit om voor kinderen een weliswaar aangepaste, maar identieke schaal te gebruiken om misverstanden te voorkomen. Dit is vooral van belang voor de samenwerking tussen de diverse disciplines.

Licht hoofd/hersenletsel wordt als volgt gedefinieerd:

- 1 Glasgow Coma Scale (EMV) score bij eerste onderzoek 13-15, in combinatie met
- 2 een posttraumatisch bewustzijnsverlies van maximaal 30 minuten en
- 3 een posttraumatische amnesie (PTA) van maximaal 24 uur. Dit laatste wordt internationaal gehanteerd, in de nieuwe richtlijn van de Nederlandse Vereniging van Neurologie (NVN)⁵⁷ wordt dit ook zo gebruikt, terwijl dit in de richtlijn uit 2001 als 1 uur werd aangegeven.

Voor de grens tussen licht en matig traumatisch hoofd/hersenletsel werd oorspronkelijk alleen de Glasgow Coma Scale gebruikt (EMV13-14). Omdat bij later onderzoek bleek dat een EMV van 13 of 14 wees op relatief zwaarder letsel, zijn de duur van posttraumatische amnesie (PTA) en/of voorbijgaand bewustzijnsverlies toegevoegd als criteria voor de diagnose licht traumatisch hersenletsel.⁵⁸

Matig hersenletsel wordt gedefinieerd met een EMV van 9-12. Ernstig hersenletsel komt overeen met een EMV < 9.

HIE: hypoxisch-ischemische encefalopathie, een toestand van veranderd bewustzijn al of niet in combinatie met neurologische stoornissen als epileptische aanvallen, verandering van spierspanning of reflexen tengevolge van zuurstofgebrek en/of (te) lage bloeddruk.

Hypercapnie: te hoge koolzuurspanning in bloed.

Hypocapnie: te lage koolzuurspanning in bloed.

Hypoglykemie: te lage glucosespiegel in bloed.

Hypoxie: te lage zuurstofspanning (pO_2).

Incidentie: aantal nieuwe gevallen per 100.000 inwoners per jaar.

ISS: Injury Severity Scale, een anatomische letsel-ernstschaal die varieert tussen 1 en 75 en een totale ernstscore weergeeft voor de patiënt met meerdere letsels. De berekening is gebaseerd op de AIS. Voor de ISS worden de AIS-letselcodes ingedeeld in zes lichaamsregio's. De ISS is de som van de kwadraten van de hoogste AIS-code in elk van de drie ernstigst gewonde ISS-lichaamsregio's. Een AIS van 6 resulteert automatisch in een ISS van 75.⁵⁰

Liquor (voluit liquor cerebrospinalis): hersenvloeistof.

Liquorroe: uitvloed van liquor uit het oor of uit de neus.

LTH: licht traumatisch hoofd/hersenletsel (zie boven): licht traumatisch hoofd/hersenletsel (LTH) gedefinieerd als letsel aan het hoofd, oppervlakkig letsel in het aangezicht uitgezonderd, waarbij voldaan wordt aan de volgende criteria: (1) Glasgow Coma Scale (EMV) score bij eerste onderzoek 13-15, in combinatie met (2) een posttraumatisch bewustzijnsverlies van maximaal 30 minuten en (3) een posttraumatische amnesie (PTA) van maximaal 24 uur. Dit laatste wordt als definitie ingevoerd in plaats van de periode van 1 uur die in de richtlijnen van de NVN uit 2001 wordt aangehouden.

Monocytaire cel: een van de soorten witte bloedcellen.

MTI: Mild Traumatic Brain Injury is een internationaal gebruikte term, maar er bestaat nog geen algemeen geaccepteerde definitie. In Nederland wordt de term 'commotio cerebri' vaak gebruikt. In 2001 werd de term 'licht schedel-hersenletsel' geïntroduceerd. Hiermee wordt met letsel aan het hoofd bedoeld dat het hoofd door een trauma is getroffen is met en of zonder tekenen van licht hersenletsel. Omdat de term schedelletsel niet de hele lading dekt kan beter worden gesproken over hoofdletsel. De definitie van traumatisch hoofdletsel is iedere vorm van letsel aan het hoofd, uitgezonderd oppervlakkig letsel in het aangezicht.⁵⁹ Het letsel is per definitie het gevolg van direct contact met het hoofd en/of acceleratie-deceleratie van het hoofd. Het onderscheid tussen hoofdletsel en hersenletsel kan worden gemaakt op basis van het al of niet aanwezig zijn van voorbijgaande verwardheid, bewustzijnsverlies en/of posttraumatische amnesie.⁶⁰ De termen traumatisch hoofd-, schedel- en hersenletsel worden naast en door elkaar gebruikt.

NAH: niet-aangeboren hersenletsel. Hersenletsel ten gevolge van welke oorzaak dan ook, anders dan door of vanwege de geboorte ontstaan, dat leidt tot een onomkeerbare breuk in de levenslijn en tot het aangewezen zijn op de

hulpverlening.^{3,4}

Nervus: zenuw.

Os: bot, been.

Polymorfonucleaire cel: een van de soorten witte bloedcellen.

PVL: periventriculaire leukomalacie: beschadiging van de witte stof, gelegen naast de hersenkamers.¹

Prematuur: te vroeg geboren.

PTA: posttraumatische amnesie, de duur van het geheugenverlies aansluitend aan het ongeval tot het moment dat de volgorde van de normale dagelijkse gang van zaken weer kan worden onthouden en aangegeven (Russel 1932). Dit is bij kinderen vanaf 5 jaar goed te testen. Het is belangrijk dit in de acute fase na het trauma te onderzoeken.

Sarnatscore: een score ontwikkeld door Sarnat om de toestand van het kind met een hypoxisch-ischemische encefalopathie te graderen in drie stadia. Hierbij wordt niet gekeken naar het neurologisch beeld maar ook naar EEG-bevindingen en hart- en darmactiviteit.⁶¹

SEH: spoedeisende eerste hulp.

Van Wiechenschema: schema gebruikt door de jeugdgezondheidszorgarts om de ontwikkeling van een kind gestandaardiseerd te vervolgen.

Wallerse degeneratie: afsterven van zenuwuitlopers als gevolg van het te gronde gaan van de zenuwcel.

Witte stof: massa in de hersenen onder de hersenschors gelegen bestaande uit een georganiseerd verloop van alle zenuwbanen door de hersenen naar de hersenstam.

5

De voordelen van reha-begeleiding

Auteur

R. MOGGE

René Mogge is DGA van Rehadienst Nederland, Arbeidsdesk BV en Preventief Medisch Onderzoek BV. Na zijn studies fysiotherapie en Bewegingswetenschappen heeft hij als Arbeidsdeskundige een re-integratiepraktijk opgezet en is zijn 'Leidenschaft' ontstaan om slachtoffers te begeleiden. Enkele jaren geleden haalde hij het Reha-concept vanuit Duitsland naar Nederland. Hij is woonachtig en werkzaam in Nederland en in Duitsland.

Inleiding

Reha is de afkorting van rehabilitatie of rehabilitation. Van origine komt de rehabilitatie uit de psychiatrie.

Rehabilitatie is een behandeling- en begeleidingsmodel dat is gebaseerd op het uitgangspunt dat hulpverlening altijd gericht behoort te zijn op de gehele mens, uitgaande van diens wensen en behoeften. Zeg maar een holistische mensvisie, gebaseerd op de intrinsieke mens-wereldrelatie. De rehabilitatiebegeleider (hierna: reha-begeleider) kan daarbij een zinvolle rol vervullen door onder andere vanuit kennis en ervaring – en beschreven vanuit de hermeneutiek – een extra dimensie toe te voegen aan de vooral empirisch-analytische benadering vanuit de medische hoek. Het doel daarvan is om de mens te ondersteunen bij het aanpassings- en herstelproces, zowel persoonlijk als maatschappelijk. In de praktijk wordt daarbij niet alleen gekeken naar re-integratie of arbeidsdeskundige aspecten, maar ook naar:

- de therapiekeuze
- de verzorging thuis
- de afstemming van de behandeling
- de nodige aanpassingen in/aan de woning/auto
- de keuze van de hulpmiddelen
- de financiering door de verzekeraar en/of WMO en/of UWV en/of anderszins
- de schoolkeuze (bij jonge slachtoffers) en het overleg met scholen
- de communicatie met overige betrokken disciplines
- de complete organisatie om een en ander in goede banen te leiden

Processen kunnen daarmee vroegtijdig en efficiënt worden georganiseerd, zodat de betrokkenen voordeel hebben en er eigenlijk alleen maar winnaars zijn. De focus ligt daarbij op het zo snel mogelijk verbeteren van de levenskwaliteit van het slachtoffer. De kansen op re-integratie nemen daarmee ook exponentieel toe.

Reha-begeleiding wordt in de praktijk vaak verwisseld met de rol van de arbeidsdeskundige, omdat arbeidsdeskundigen zich ook bezig houden met re-integratievraagstukken. De taak van een reha-begeleider is echter breder. Er valt voor een deel ook begeleiding en bemiddeling onder op andere gebieden dan het werk alleen. In het kader van reha-begeleiding wordt vanuit een zo breed mogelijk perspectief gekeken naar het verbeteren van de leefomstandigheden van het slachtoffer en zijn omgeving, met als doel de kwaliteit van leven binnen de gegeven medische beperkingen te maximaliseren.

In het volgende wordt aan de hand van twee waargebeurde patiëntenverhalen de meerwaarde van een reha-begeleider toegelicht. Om redenen van privacy zijn de namen veranderd.

Casus mevrouw Koster

Op 9 februari 2008 raakt mevrouw Koster zwaar gewond bij een verkeersongeval. In het voertuig bevond zich ook haar vierjarige dochter Louelle die het ongeval niet heeft overleefd. Mevrouw Koster was ten tijde van het ongeval 28 weken zwanger. Door het ongeval is zij in shock geraakt en is de zuurstoftoevoer naar de baarmoeder tijdelijk onderbroken geweest. Daardoor heeft de ongeboren vrucht zuurstofgebrek gehad. Uiteindelijk wordt na 31 weken zwangerschap haar zoon Frits geboren. Er bleek sprake te zijn van ernstig hersenletsel, met levenslange gevolgen. Het EEG toont aan dat Frits epileptische aanvallen heeft. Een hersenscan heeft aangetoond dat zijn beide schedelplaatjes te krap op elkaar zitten. Een operatie is derhalve aangewezen. In juni 2008 luidt het bericht dat de effecten van de cranio-sacrale therapie bemoedigend zijn. Frits slaapt meer ontspannen en hij huult niet meer zo veel als destijds. Door de spasticiteit en kramp in de spieren was Frits tot nu toe vaak erg gespannen. Frits blijft tot 26 juni 2008 in het ziekenhuis en heeft daar wekelijks fysiotherapie. Mevrouw Koster heeft daarnaast zelf ook de nodige fracturen, alsmede nier- en leverbeschadigingen opgelopen. Meneer Koster zat niet in het voertuig maar lijdt, uiteraard, psychisch zwaar onder de situatie. Reha-begeleiding wordt door de verzekeraar voorgesteld en ingeschakeld.

De Reha-begeleiding

Op aangeven van de reha-begeleider wordt tezamen met een psycholoog een begeleidingsplan voor het gezin opgesteld. Een 24-uurs hulpvragenlijn is beschikbaar. Daarnaast wordt met de kinderarts gesproken over de mogelijke gevolgen en beperkingen. Ook wordt gekeken naar de beste behandelaars en begeleiders, indien niet voorhanden in de universiteitsklinieken in de regio. Ondertussen wordt met betrekking tot mevrouw Koster uitgezocht of haar orthopedisch schoeisel door de ziektekostenverzekeraar wordt vergoed. Fysiotherapie was al direct geregeld bij thuiskomst.

Na de volgende operatie van Frits worden in overleg met de familie het verpleegmodel en het begeleidingsplan geëvalueerd. Dat heeft geleid tot de volgende aanvullende medische maatregelen voor Frits:

- fysiotherapie volgens Vojta en Bobath
- cranio-sacrale therapie, wekelijks
- babyzwemmen (in de beginfase)

Mevrouw Koster vertelt in een vervolgesprek in 2009 dat er bij Frits kleine verbeteringen te zien zijn door de genomen maatregelen. De coördinatie van armen en benen gaat iets beter. Hij doet geluidjes na. Inmiddels kan hij ook vast voedsel eten.

Het dagelijks leven met Frits blijft moeizaam ondanks het feit dat hij 3 uur per dag in het kinderdagverblijf zit. Het eten geven valt niet mee, omdat Frits geen

DE VOORDELEN VAN REHA-BEGELEIDING

rompstabiliteit heeft en al behoorlijk zwaar wordt. Mevrouw Koster kan haar zoon niet lang (op)tillen. Daarom zijn de volgende maatregelen nodig:

- ligsteun voor in bad
- therapiestoel voor bij het eten (in huis, in de auto en in het kinderdagverblijf te gebruiken)
- steunkussen

De benodigde maatregelen worden aangevraagd bij de WMO om vertraging te voorkomen. Mevrouw Koster heeft tevens gevraagd om verdere financiële ondersteuning omdat zij door de situatie veel minder uren kan werken. De reha-begeleider heeft mede daarom een babysitter georganiseerd. Het geven van de fles kost gemiddeld 1 uur per sessie. Aanvankelijk was er een babysit voor 15 uur per week, later voor 10 uur per week. De teruggang in uren hield verband met een uitbreiding van het aantal uren opvang in het kinderdagverblijf. Mevrouw Koster heeft inmiddels het plan opgevat om haar studie weer op te pakken. Frits zal dan 45 uur per week naar het kinderdagverblijf gaan. Het huwelijk van het echtpaar Koster heeft onder alle stress zoveel geleden dat het helaas niet heeft standgehouden.

Mevrouw Koster vertelt dat Frits zich zo goed ontwikkelt dat zelfs de artsen verbaasd zijn. Hij kan zijn handen openen, reageert op stemmen, lacht, volgt met zijn ogen en reageert. Hij kan alternerend armen en benen bewegen, wat volgens de artsen onmogelijk in zo'n korte tijd haalbaar zou zijn geweest. De spitse hoofdvorm is door de therapie ook ronder geworden. Naar omstandigheden gaat het nu (medio september 2009) goed met Frits en zijn moeder.

Evaluatie

Al met al is het een dramatisch verhaal dat toch een soort happy end krijgt waar het gaat om de gezondheidseffecten en het verbeteren van de levenskwaliteit. Het is niet alledaags en toch kan het zomaar gebeuren. Complexe situaties waarin een reha-begeleider is aangewezen om een en ander in goede banen te leiden en om te helpen bij het maken van keuzes in het enorme aanbod van therapieën en hulpmiddelen. Dit kan gebeuren vanuit een oogpunt van directe kostenbesparing voor de verzekeraar, maar meestal zijn het investeringen die de kwaliteit van leven voor het slachtoffer verhogen. Besparingen volgen dan voor de verzekeraar op de lange termijn.

Het gevecht om het geld blijft wellicht aanwezig maar zal niet de belangrijkste zorg zijn in het gehele traject. Het zal het slachtoffer, maar ook de belangenbehartiger, een beter gevoel geven dat er in bredere zin voor het slachtoffer wordt gewerkt aan de optimalisering van zorg en begeleiding. Veel dingen kunnen we bedenken als we zonder medische problemen functioneren. Op het moment dat ons een ongeval overkomt, blijkt opeens dat veel organisatie niet meer zo vanzelfsprekend is als we van tevoren dachten. Hulp is dan niet alleen welkom maar vaak ook noodzakelijk. Te meer als het gaat om een emotioneel

DE VOORDELEN VAN REHA-BEGELEIDING

beladen situatie waar het slachtoffer een kind is.

Het leven wordt na een ongeval complexer en vraagt meer organisatie en creativiteit. Daarnaast is er een oneindige keuze aan therapie, behandelingen, hulpmiddelen etc. Ook subsidie van de WMO, PGB, UWV, ziektekosten, of van de WA-verzekeraar moeten worden uitgezocht en aangevraagd. In dit soort situaties kan de reha-begeleider uitkomst bieden door een duidelijke richting uit te zetten, waarin de juiste keuzes op het juiste moment worden gemaakt. Ook kan de reha-begeleider erop toezien dat goed gebruik wordt gemaakt van datgene dat wordt ingezet. De reha-begeleider is daarmee een spin in het web en ook een beetje de ogen en oren van de verzekeraar en de belangenbehartiger. Het slachtoffer heeft een vertrouwenspersoon gekregen die hem verder kan helpen het leven weer op de rit te krijgen. De kansen op beroepsre-integratie (op langere termijn) worden daarmee vergroot. Reha-begeleiding is niet voorbehouden aan de zeer ernstige letsels, maar kan ook in minder zware gevallen een belangrijke rol spelen.

Casus Pieter

De zesjarige Pieter steekt voor de ogen van zijn ouders plotseling de straat over. Een automobilist ziet hem te laat en raakt hem, met blijvend hersenletsel als gevolg. De ouders van Pieter zijn geschokt en hebben na de eerste ziekenhuisopname geen idee hoe ze verder moeten gaan. Hoe kan het leven van Pieter leefbaar worden? Welke maatregelen zijn er mogelijk? Wat is de beste therapie? Welke woningaanpassingen zijn er mogelijk? Wie gaat dat alles betalen? Pieter heeft concentratiestoornissen en blijft ten opzichte van zijn leeftijdsgenootjes ver achter met zijn geestelijke ontwikkeling. Hij is thuis erg druk en zijn ouders kunnen steeds moeilijker een min of meer normaal leven leiden. Twee jaar na het ongeval volgt de Reha-vraag.

De Reha-begeleiding

Een uitgebreide intake geeft een beeld van wat er binnen het gezin allemaal speelt. Afgezien van de situatie van Pieter spelen er huwelijksproblemen, geldproblemen en heeft de vader van Pieter net zijn baan als chauffeur verloren.

Voor Pieter worden hulpmiddelen aangeschaft. Op advies van de reha-begeleider wordt onderzocht of andere therapieën kunnen leiden tot een verbetering van concentratie en gedrag. Een intake bij een centrum voor Tomatis-therapie maakt alle partijen enthousiast. De therapie in België blijkt een succes. Pieter maakt een snellere ontwikkeling door die voor iedereen ook zichtbaar is.

Tegelijkertijd gaat de reha-begeleider met de ouders op zoek naar een relatie-therapeut. Voor de vader wordt een re-integratiebureau ingeschakeld. Een paar maanden later lijkt een hopeloze situatie zich ten goede te keren. Pieter ontwikkelt zich beter, zijn moeder kan de situatie weer aan, de relatietherapie werpt zijn vruchten af en zijn vader heeft uitzicht op een baan. Ook zijn er verbouwplannen

ontwikkeld voor de woning, die zijn afgestemd met de WMO en de verzekeraar, zodat een en ander met zekerheid kan worden gefinancierd. Tot slot is er enkele uren per week hulp in de huishouding geregeld.

Evaluatie

In deze casus was het helaas zo dat de betrokkenen de hulpvraag pas twee jaar na het ongeval in gang hebben gezet. Dit leverde onnodige vertraging op. Gelukkig voor het gezin was er na de inzet van de reha-begeleider binnen twee maanden een duidelijke verbetering in alle omstandigheden opgetreden. Omdat alle randvoorwaarden waren geoptimaliseerd werd een basis gelegd voor een goede verdere ontwikkeling van Pieter.

Het blijkt in de praktijk essentieel om in een zo vroeg mogelijk stadium met het slachtoffer in contact te treden. De reha-begeleider kan dan een beter gevoel krijgen bij de situatie zoals die op dat moment is. Wat maakt het slachtoffer door? Hoe zijn de leefomstandigheden? Hoe zijn de (eventuele) arbeidsomstandigheden? Is er thuis hulp? Hoe ziet het sociale netwerk eruit? Wat kan het slachtoffer zelf nog regelen en organiseren? Is dat realistisch?

Het in een vroeg stadium inschakelen van een reha-begeleider kan op de middellange en lange termijn een enorm verschil maken in de kansen op herstel en re-integratie. Na drie maanden raken slachtoffers langzaamaan gewend aan nieuwe leefsituaties. Zij zijn dan minder gemotiveerd om te herstellen en/of te re-integreren in het 'normale' leven. Het slachtoffer erbijhouden en stimuleren en motiveren is een belangrijk taak van de reha-begeleider. Het is ook een taak die vroegtijdig dient te worden opgepakt.

Wie kunnen reha-begeleider worden?

De impact van een ongeval op het leven van een slachtoffer en zijn omgeving kan enorm zijn. Een reha-begeleider moet daarom wel stevig in zijn schoenen staan. Helaas zijn er nog geen erkende reha-opleidingen die specifiek zijn gericht op slachtofferbegeleiding. In het algemeen zie je dat reha-begeleiders een (para)medische opleiding hebben gehad en vaak aanvullend op re-integratievlak zijn opgeleid. Bredere kennis is gewenst, maar eigenlijk spelen 'menselijke' aspecten en kwaliteiten een prominentere rol. Ook is het belangrijk om een volwaardig gesprekspartner te kunnen zijn van de betrokken personen uit de verschillende disciplines, waaronder de behandelende (para)medici.

Uiteraard is het niet zo dat de reha-begeleider de rol van een behandelaar, bijvoorbeeld een kinder(revalidatie)arts, overneemt. De reha-begeleider zal vanuit zijn ervaring wel met een kritisch oog moeten kunnen kijken naar het verloop van het medische behandeltraject en de interactie met en tussen de behandelaars. De reha-begeleider dient ervoor te waken dat het herstelproces van het slachtoffer in gevaar komt of wordt vertraagd. Hij moet zich onafhankelijk, objectief en dienstbaar kunnen opstellen. Dat alles voor het goede doel,

DE VOORDELEN VAN REHA-BEGELEIDING

namelijk het ondersteunen bij het aanpassings- en herstelproces van het slachtoffer.

Positie ten opzichte van de belangenbehartiger en de schaderegelaar

De reha-begeleider heeft dus altijd een positie waarbij het slachtoffer centraal staat. Dit betekent dat zowel de schaderegelaar van de verzekeraar als de belangenbehartiger van het slachtoffer de reha-begeleider een opdracht tot begeleiding kan geven. Ook kunnen beiden nadere vragen stellen. De reha-begeleider zal vanuit zijn kennis en ervaring het traject zo objectief en onafhankelijk mogelijk oppakken. Hij rapporteert en koppelt dezelfde informatie gelijktijdig naar beide partijen terug. Daardoor kan er geen belangenverstrengeling of conflict ontstaan. Een reha-begeleider kan en mag zich nooit laten verleiden tot het doen van uitspraken of het maken van keuzes die zijn ingegeven door een op korte termijn te behalen voordeel voor een ander dan het slachtoffer. Alle voorstellen van de reha-begeleider zijn onderbouwd, gemotiveerd en verifieerbaar. Ook de keuze van een hulpmiddel of een therapie is altijd onderbouwd. Bij het maken van een keus voor een middel of een therapie wordt niet alleen gekeken of het adequaat is, maar ook of het zinvol en duurzaam is. Dat betekent dat niet per definitie wordt gekozen voor de goedkoopste oplossing. Uiteindelijk ligt de beslissing tot verstrekking van geld of middelen bij de opdrachtgever. Meestal is dat de schaderegelaar van de verzekeraar, maar ook steeds vaker de belangenbehartiger van het slachtoffer.

Wat levert de reha-begeleider op?

Net als bij andere maatregelen gericht op secundaire of tertiaire preventie, is de vraag bij reha-begeleiding: wat kost het en wat levert het op?

Een goede reha-begeleiding begint met een intake, die altijd geld kost. Op basis van de intake wordt een plan van aanpak gemaakt. Daarin is een begroting van de uren en de voorgestelde maatregelen opgenomen en wordt aangegeven waar besparingen mogelijk zijn. Denk daarbij aan de keuze van hulpmiddelen, of aan de beslissing om een bestaande auto om te bouwen, of om een nieuw exemplaar aan te schaffen. In het kader van een behandeling kan soms een duurder, maar heel intensief trainingsprogramma vele maanden aan revalidatietijd besparen. Of denk aan het handig en slim verbouwen van een woning, zodat een dwarslaesiepatiënt net iets zelfstandiger kan wonen en er met minder externe zorg hoeft te worden gerekend. Ook kan worden gedacht aan het uitzoeken van financieringsmogelijkheden via onder andere WMO, PGB en/of AWBZ.

Reha-management in internationaal perspectief

In het buitenland zijn de zogenaamde rehab-clinics bekend van sterren als Amy Winehouse, Britney Spears en vele anderen. In Nederland zijn er echter nog niet veel ervaringen met reha-begeleiding.

Het reha-concept is overgewaaid uit Duitsland. Vanaf medio 1996 is men daar met veel succes actief met reha-management. Het Duitse ADAC (de Duitse ANWB) ondersteunt het reha-management. Ook de Duitse media schenken aandacht aan succesvolle reha-trajecten.

In verband met de introductie van het reha-management in Nederland is het goed om zich te realiseren dat er tussen Duitsland en Nederland verschillen bestaan in cultuur en mentaliteit. Duitsers hebben gemiddeld genomen een grotere focus op arbeid en plaatsen de rest van hun leven daaromheen. Het gemiddeld aantal gewerkte uren per werknemer is in Duitsland ook aanzienlijk hoger dan in Nederland. Deze zeer centrale rol voor arbeid in het leven van een Duitser zou invloed kunnen hebben op de wijze waarop men in het algemeen omgaat met reha-begeleiding. Het zou ook kunnen verklaren waarom reha-management in de Duitse markt eerder is ontwikkeld. In dat kader zijn er in de afgelopen jaren veel gespecialiseerde lokale reha-klinieken ontstaan.

Die klinieken werken op basis van een 'alles onder één dak'-gedachte, waar slachtoffers van a tot z optimaal, vaak intensief en intern kunnen worden behandeld.

Een ander belangrijk verschil in de praktijk is dat de belangenbehartiger in Duitsland een meer behoudende rol speelt dan in Nederland. De Duitse belangenbehartiger gaat in het algemeen meer af op inzichten uit de medische sector, ook als die bij de verzekeraar vandaan komen. Wellicht kan dat worden verklaard vanuit een in Duitsland levend groter respect voor autoriteit.

In de (overwegend Engelse) praktijk wordt ook wel gesproken over care-management of case-management. Dat zijn onderdelen van het totale reha-concept. Care- en case-management hebben eigenlijk alleen betrekking op de medische aspecten, terwijl reha-management zich richt op de kwaliteit van leven als geheel. Hoe het ook zij, reha-management is in Duitsland thans een groot succes. De toekomst zal leren of het in Nederland ook een succes zal worden.

Reha-begeleiding bij kinderen

Reha-management van kinderen gaat verder dan het strijden om een pot met geld. Het gaat om de toekomst van onze samenleving. Kinderen die snel de juiste hulp krijgen zullen in het algemeen in hun maatschappelijke leven beter in staat en gemotiveerd zijn om later een bijdrage aan de maatschappij te leveren. Laten we er daarom voor zorgen dat onze slachtoffertjes krijgen waar zij recht op hebben, net zoals wij dat zouden wensen. Laten we daarom doen alsof het om onze eigen kinderen gaat.

6

Compensatie? Welke compensatie?

Auteur

MR. M.F. VERMAAT

Matthijs Vermaat is advocaat bij Van der Woude de Graaf Advocaten te Amsterdam en gespecialiseerd in sociaal 'gehandicaptenrecht'. Hij is lid van de Specialisatievereniging sociaal zekerheidsrecht (SSZ). In 2003 is hij bij de Universiteit van Amsterdam gepromoveerd op het proefschrift *Voorzieningen in de Wvg, verantwoorde voorziening of participatievoorziening*.

Inleiding

Op welke voorzieningen en uitkeringen in het kader van het sociaal zekerheidsrecht kan een slachtoffer van een ongeval aanspraak maken? Die vraag kan ook met betrekking tot kinderen worden gesteld. Maakt dat dan verschil? Ja, dat maakt verschil. Sommige aanspraken bestaan nog niet omdat de vereiste leeftijd nog niet is bereikt (Wajong). Andere aanspraken, bijvoorbeeld op AWBZ-zorg, worden ruimer naarmate iemand ouder wordt. Het wassen en aankleden van een jong kind wordt als gebruikelijke zorg van ouders voor kinderen gezien, terwijl dat op latere leeftijd niet meer zo is. Dat een vader zijn kind van twee wast is heel normaal, als het twaalf is niet meer. Voor de TOG,¹ een extra bijdrage naast de kinderbijslag voor de kosten van het onderhoud van een gehandicapt kind, moet het kind ouder dan drie en jonger dan 18 zijn en mag de ouder voor de verzorging niet worden betaald² noch een andere vergoeding die op de TOG lijkt, krijgen. Verder zijn er onder meer in het kader van het onderwijs nog tal van voorzieningen mogelijk, waaronder bijvoorbeeld het 'rugzakje'.³

In deze bijdrage beperk ik mij tot wat kinderen en hun ouders/verzorgers aan de door de gemeenten uitgevoerde Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) kunnen hebben. Deze wet is in het scala van wetgeving de belangrijkste omdat het doel van deze wet is ervoor te zorgen dat mensen zoveel mogelijk 'mee kunnen doen aan de samenleving'.⁴ Mede daarom is de doelgroep niet beperkt tot mensen die als gevolg van ziekte of gebrek beperkingen ondervinden, maar vallen ook mensen met psychische en psychosociale problemen onder de reikwijdte. Ik ga met name in op de op de gemeente rustende Wmo-compensatieplicht. Die heeft een geheel andere inhoud dan de compensatieplicht in het kader van de schaderegeling, zoveel is wel duidelijk, maar hoe de Wmo-compensatieplicht in de praktijk uitwerkt weet men nog niet. Mijn betoog strekt ertoe dat het ICF,⁵ waarin onder meer de 'normale deelname aan het dagelijks leven van mensen zonder beperking', de participatie dus, is beschreven, een goed en handzaam hulpmiddel vormt om de vraag of een Wmo-voorziening getroffen moet worden, te beantwoorden. Verder zal ik kort de verhouding tussen gemeente en verzekeraar bespreken (wie kan naar wie verwijzen).

1 Tegemoetkoming Onderhoudskosten thuiswonende Gehandicapte kinderen.

2 Uit een persoonsgebonden budget (PGB) bijvoorbeeld.

3 De Rugzak is een andere naam voor de wet op de leerlinggebonden financiering (lgf-wet). De Rugzakwetgeving is bedoeld voor kinderen in het basis- en voortgezet onderwijs. De leerlinggebonden financiering wordt de Rugzak genoemd omdat het geld gekoppeld is aan het kind, waarbij de ouders zeggenschap hebben over de besteding van de middelen.

4 Kamerstukken II, 2005/06, 30 131, nr. 98, p. 14. Zie de memorie van toelichting op het wetsvoorstel voor een verdere uiteenzetting van de regering op de doelstelling van de Wmo.

5 De International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) is een referentieclassificatie van de WHO-familie van Internationale Classificaties. De ICF beschrijft hoe mensen omgaan met hun gezondheidstoestand.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

Nieuwe orde

Het deel van het stelsel van sociale zekerheid dat betrekking heeft op de zorg voor mensen met een beperking is de afgelopen jaren flink gewijzigd. De Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg) is vervangen door de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). De laatste heeft een groter bereik dan de voormalige Wvg. In de Wmo zijn namelijk ook de Welzijnswet, en deels de Wet collectieve preventie volksgezondheid (Wcpv) en de AWBZ samengebracht.⁶ Daarnaast is de AWBZ-zorg niet meer gericht op het handhaven en bevorderen van de participatie, maar alleen nog op de zelfredzaamheid. Als er participatieproblemen zijn, dient men zich tot de gemeente te wenden. Die is sinds 1 januari 2007 ingevolge de Wmo verplicht haar burgers in staat te stellen 'mee te doen' in de samenleving. In de wet zelf worden slechts algemene randvoorwaarden gesteld. Het is aan de gemeenten de uitvoering van de wet vorm te geven. Wie artikel 1 Wmo opslaat ziet een flink aantal definities staan. Een daarvan is die van de maatschappelijke ondersteuning. Dit is (onder meer) het bevorderen van de sociale samenhang en leefbaarheid, de op preventie gerichte ondersteuning van (probleem)jongeren en hun ouders, het geven van informatie, advies en cliëntenondersteuning en het ondersteunen van de mantelzorg. Verder dient de deelname aan het maatschappelijk verkeer en het zelfstandig functioneren van mensen uit de doelgroep⁷ te worden bevorderd.⁸ De gemeente kan het gestelde doel bereiken door bevorderende maatregelen en algemene voorzieningen te treffen, maar ook door het verlenen van individuele voorzieningen. Over die individuele voorzieningen gaat het in deze bijdrage. Hierbij moet niet uit het oog worden verloren dat de regering bij de presentatie van het wetsvoorstel er nog vanuit ging dat de aanspraak op individuele voorzieningen zoals onder de Wvg zijn langste tijd had gehad.

Jongeren

Het verstrekken van voorzieningen ingevolge de Wmo is niet meer beperkt tot vervoersvoorzieningen, woonvoorzieningen en rolstoelen. In beginsel kan blijkens de artikelen 4 en 26 Wmo elke voorziening worden verstrekt die bijdraagt aan het behouden of bevorderen van de zelfredzaamheid en de maatschappelijke participatie. Ook is de aanspraak op een voorziening op zich niet leeftijdsgebonden. Toch bestaat er een duidelijke relatie met de leeftijd.⁹ Zo wordt bij jonge kinderen vaak geen eigen vervoersbehoefte verondersteld omdat kinderen van

6 In de wet zijn de Welzijnswet, de Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg), en deels de Wet collectieve preventie volksgezondheid (Wcpv) en de AWBZ samengebracht.

7 De doelgroep bestaat blijkens artikel 1, eerste lid, onder g, Wmo uit mantelzorgers (onderdeel 4) en mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem en mensen met een psychosociaal probleem (onderdelen 5 en 6).

8 Artikel 1, eerste lid, onderdeel g, Wmo.

9 Zie voor een voorbeeld CRvB 29 september 2004, nr. 02/3975, LJN: AR3503.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

bijvoorbeeld vier altijd door hun ouders ergens mee naar toe worden genomen. Naarmate het kind ouder wordt, wordt meer en meer een eigen vervoersbehoefte aangenomen. Andere factoren zijn de aard en de ernst van de beperkingen. Bij jonge kinderen speelt de verzorging een grote rol. Aanpassingen aan de badkamer, een speciale commode en dergelijke zijn dan nodig. Met het verstrijken van de jaren krijgt het kind steeds meer behoefte aan 'eigen' aanpassingen. Ingevolge artikel 15 Wmo kan van een minderjarige geen eigen bijdrage worden geheven. Artikel 19 Wmo is ten aanzien van de hoogte van een financiële tegemoetkoming en het deel dat iemand zelf moet betalen minder expliciet, maar aangenomen mag worden dat ook in dat verband geen rekening mag worden gehouden met het inkomen van de ouders.

Heet hangijzer

Aanpassingen aan de woning vormen niet vaak een probleem, zo lijkt het. Met betrekking tot de zorg was tot voor kort het zorgkantoor en het CIZ in het kader van de AWBZ verantwoordelijk. Gemeenten hebben daar pas sinds kort mee van doen omdat met de invoering van de WMO de huishoudelijke verzorging bij de gemeenten is ondergebracht. Sinds 1 januari 2009 is ook de AWBZ-functiebegeleiding, voor zover het de participatie betreft, onder de reikwijdte van de Wmo gebracht. Een van de hete hangijzers wordt, met name bij kinderen met een ernstige beperking, gevormd door de individuele vervoersvoorziening in de vorm van een bus en/of de aanpassingen daaraan zoals een lift. Ouders met slechts een beperkte financiële armslag kunnen zich geen 'gehandicaptenbusje' veroorloven. Als zij daarvoor dan bij de gemeente aankloppen ligt de teleurstelling op de loer. Veel gemeenten kennen bijvoorbeeld een beleid waarbij ervan wordt uitgegaan dat zeer jonge kinderen (tot 6 jaar) geen zelfstandige vervoersbehoefte hebben. Zij kunnen bij wijze van spreken onder de arm worden meegenomen. Daarom zouden er in beginsel ook geen vervoersproblemen zijn waarvoor in het kader van de Wmo een oplossing moet worden gezocht. Onder de Wvg was in een aantal procedures aardig in kaart gebracht tot hoever de gemeentelijke zorgplicht strekt. Ik ga daar hieronder nader op in. De Wmo verplicht de gemeente echter tot meer, zodat de CRvB de piketpaaltjes opnieuw zal moeten slaan.

Gezinsleden

De doelgroep van de Wmo is ruimer dan die onder de Wvg was. In artikel 1, eerste lid, sub g Wmo wordt beschreven wat onder maatschappelijke ondersteuning moet worden verstaan. Ook het ondersteunen van mantelzorgers¹⁰

¹⁰ Onder mantelzorg verstaat de wetgever in het kader van de Wmo dat het gaat om het bieden van iets extra's dat qua duur en intensiteit de normale gang van zaken overstijgt. Kamerstukken II, 2004/05, 30 131, nr 3, p. 23-30.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

valt daaronder, bijvoorbeeld de steun bij het vinden van adequate oplossingen indien zij hun taken tijdelijk niet kunnen waarnemen. De steun voor mantelzorgers heeft hiermee voor het eerst een wettelijke basis gekregen. De verplichtingen zijn voor de gemeente echter voornamelijk procedureel van aard, waarmee wordt bedoeld dat de gemeente ervoor moet zorgen dat er ondersteuning (raad en belangenbehartiging) voor mantelzorgers is. Dit staat er echter niet aan in de weg dat in tijdelijke situaties van dreigende overbelasting of andere tijdelijke situaties waarin de mantelzorg niet kan worden geboden, er individuele maatregelen en voorzieningen mogelijk zijn. Ik denk daarbij aan vervangende hulp tijdens vakanties, respijtzorg en wellicht zelfs kinderopvang op de woensdagmiddag als zoon of dochter mantelzorg aan derden verleent. Voor alle duidelijkheid: uit artikel 4, eerste lid, Wmo volgt dat het compensatiebeginsel ook ten aanzien van mantelzorgers geldt.¹¹

Ondergrens

‘De bomen groeien niet tot in de hemel’ is een adagium dat zeker ook bij de uitvoering van de Wmo opgeld doet. De gemeente zal met het budget uit moeten komen en om die reden zal er ergens een grens worden getrokken. Waar die grens ligt is niet alleen afhankelijk van de beschikbare middelen, maar ook van de politieke visie van de betreffende gemeente. Letterlijk: hoeveel hebben we ervoor over. De volgende vraag is dan waar de grens ligt. De ondergrens wordt uiteindelijk door de wet bepaald en door de rechter gehandhaafd, ook als het om voorzieningen voor kinderen gaat. Aan de hand van een zaak die ten tijde van de Wvg speelde kan worden afgeleid waar de ondergrens in ieder geval ligt. De Wmo verplicht de gemeente immers zeker niet tot minder dan de Wvg. Het is overigens de keuze van de gemeente om de lat zo hoog te leggen. De Wvg zelf verplicht niet tot weigeren, het is de gemeentelijke invulling die tot weigering leidt, die dan weer wel binnen de wettelijke kaders dient te blijven.

Wvg-rechtspraak

Iemand had ten behoeve van haar dochter een rolstoelbus aangevraagd. De gemeente wees deze aanvraag af omdat de bus niet de goedkoopst adequate voorziening was. De OV-taxipas, dus het collectieve rolstoelvervoer (met een begeleiderspas) was dat wel. Het hele gezin kon tegen het Wvg-tarief vervoerd worden en de begeleider van de dochter kon gratis mee.¹² Geen bus dus, omdat op medische gronden vervoer per eigen auto/bus niet strikt noodzakelijk was. Ook als iemand de bus zelf zou kopen was er geen aanspraak op vergoeding van de aanpassingen.

¹¹ Kamerstukken I, 2005/06, 30 131, C, p. 42.

¹² CRvB 11 januari 2006, 04/3182, LJN: AV0365.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

Vaak wordt gesteld dat apart reizen, waarbij het gehandicapte kind samen met een of meer gezinsleden reist, en de rest met de eigen auto, de fiets of het openbaar vervoer vanuit de gezinssituatie niet ideaal is. Dat wordt weliswaar beaamd maar dat leidt niet zonder meer tot de conclusie dat het collectief vervoer niet als een adequate voorziening kan worden gezien, aldus de CRvB.¹³ Als iemand alleen onder begeleiding gebruik kan maken van het openbaar of het collectief vervoer, dan mag de gemeente ervan uitgaan dat de gehandicapte daarvan gebruik maakt.¹⁴ De gehandicapte of zijn ouders dienen in beginsel zelf voor de begeleiding zorg te dragen.¹⁵ Van (met name) familieleden kan worden verwacht dat zij, desnoods bij toerbeurt, de nodige begeleiding bieden,¹⁶ ook als daar kosten aan zijn verbonden.¹⁷ Bij begeleiding door de ouders is het weliswaar zo dat ouders juridisch niet zijn verplicht om hun kind te begeleiden maar in de praktijk is er doorgaans geen andere oplossing.¹⁸ Pas als er sprake is van belastende praktische en financiële problemen kan er aanleiding zijn voor een extra forfaitaire vervoerskostenvergoeding.¹⁹ Ook als ouders aangeven er moeite mee te hebben hun meerderjarig gehandicapt kind steeds te moeten begeleiden, kan dit in principe van hen worden gevraagd.²⁰ Uitzonderingen worden niet snel gemaakt. Slechts in een enkel geval wordt een excessief beroep op de begeleider gedaan als gevolg waarvan de gemeente toch een voorziening moet treffen. Bijvoorbeeld in het geval waarin de dochter, die feitelijk als enige begeleider functioneerde voor de gehandicapte die in een verzorgingshuis woont, te zeer werd belast.²¹

Het bovenstaande vormt geen vrolijk beeld voor de burger die voor zijn voorzieningen op de polis van de BV Nederland is aangewezen. Wat dat aangaat is de aanwezigheid van een aansprakelijke derde het spreekwoordelijke geluk bij een ongeluk, omdat het slachtoffer dan in beginsel in de toestand moet worden gebracht zoals die zonder het ongeluk zou zijn geweest.

Compenseren in de Wmo

Zoals gezegd is de Wvg sinds 1 januari 2007 vervangen door de Wmo. Biedt die nu meer mogelijkheden, of blijft het in grote lijnen bij het oude? Hoewel ik in het begin vreesde dat dat het geval was, heb ik die mening herzien: er is in het

13 CRvB 17 oktober 2000, 99/5790.

14 CRvB 4 juni 1996, JSV 1996/205 voor openbaar vervoer en voor collectief vervoer CRvB 28 april 1999, 98/6876. Dit uitgangspunt komen we overigens ook ten aanzien van het bovenregionale vervoer (Valys) tegen, zie CRvB 17 december 2008, 07/1465, LJN: BG9172.

15 CRvB 19 december 1997, 96/11831.

16 O.a. CRvB 28 mei 1999, 97/2178.

17 CRvB 31 oktober 1997, 97/3789 en 97/4573.

18 CRvB 4 juni 1996, JSV 1996/205.

19 CRvB 15 januari 1999, 98/5530.

20 CRvB 23 januari 1998, 96/11737.

21 CRvB 18 februari 1997, 96/10154.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

kader van de Wmo meer mogelijk dan onder de Wvg. Een waarschuwing is wel op zijn plaats: waak voor al te hoge verwachtingen.

Aanvankelijk was in de Wmo in het geheel niet voorzien in een systeem van individuele voorzieningen. Ook was de doelstelling van de wet in algemene bewoordingen gevat.²² Door de Tweede Kamer is echter een aantal belangrijke elementen aan het oorspronkelijke wetsvoorstel toegevoegd. Een daarvan is de uitgebreide motiveringsplicht van het op grond van de Wmo genomen besluit (artikel 26 Wmo). Een ander toegevoegd element is het compensatiebeginsel in artikel 4 Wmo. Hierin is de plicht voor de gemeente neergelegd om een lid uit de doelgroep die beperkingen in zijn zelfredzaamheid en zijn maatschappelijke participatie ondervindt, te compenseren. Het betreft de groep personen die voorheen voor hun voorzieningen op de Wvg en voor hun huishoudelijke verzorging en de op participatie gerichte begeleiding op de AWBZ waren aangewezen. De aanspraak is niet per se in geld. Ook door middel van een verstrekking in natura kan worden gecompenseerd. De burger heeft wel de keuze om een voorziening in de vorm van een geldbedrag als persoonsgebonden budget te krijgen.²³

Het compensatiebeginsel geldt voor de door B&W te treffen voorzieningen die betrokkene in staat moeten stellen:²⁴

- a een huishouden te voeren,
- b zich te verplaatsen in en om de woning,
- c zich lokaal te verplaatsen per vervoermiddel en
- d medemensen te ontmoeten en op basis daarvan sociale verbanden aan te gaan.

Het compensatiebeginsel ziet op het niveau van de aanspraak, niet op het niveau van de uitvoering. Niet de voorzieningen worden genoemd (zorgplicht), maar het te bereiken resultaat (compensatie). De regering noemde dit een resultaatsverplichting.²⁵ Ook de CRvB kwalificeert de Wmo als zodanig waar hij oordeelt dat artikel 4 Wmo op het college de plicht legt om een resultaat te bereiken dat als compensatie geldt.²⁶

In de Wmo zelf is helaas niet opgenomen wat onder compensatie moet worden verstaan. De strekking kan echter wel worden afgeleid uit de toelichting op het amendement²⁷ dat leidde tot artikel 4 Wmo:

22 De belangstellende lezer verwijs ik naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel, Kamerstukken II, 2004/05, 30 131, nr. 3.

23 Artikel 6 Wmo.

24 Artikel 4, eerste lid, Wmo.

25 Kamerstukken I, 2005/06, 30 131, E, p. 19 en Handelingen EK 2005/06, p. 34-1645.

26 CRvB 10 december 2008, LJN: BD6612.

27 Kamerstukken II, 2005/06, 30 131, nr 65.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

‘[...] het nieuw geformuleerde artikel²⁸ [strekt] ertoe de algemene verplichting aan gemeenten op te leggen om beperkingen in de zelfredzaamheid op het gebied van het voeren van een huishouden, het zich verplaatsen in en om de woning en zich lokaal per vervoermiddel te verplaatsen, weg te nemen. Onder zelfredzaamheid wordt in dit verband verstaan het lichamelijke, verstandelijke, geestelijke en financiële vermogen om zelf voorzieningen te treffen die deelname aan het normale maatschappelijke verkeer mogelijk maken. Onder normale deelname aan het maatschappelijke verkeer wordt in ieder geval verstaan het kunnen voeren van een huishouden; het normale gebruik van een woning; het zich in en om de woning kunnen verplaatsen; het zich zodanig kunnen verplaatsen dat aansluiting kan worden gevonden bij regionale, bovenregionale en landelijke vervoerssystemen; het kunnen ontmoeten van andere mensen en het aangaan en onderhouden van sociale verbanden om op die manier te kunnen deelnemen aan het lokale sociaal-maatschappelijk leven.’

Wmo is iets nieuws

De Wmo is dus gericht op de maatschappelijke participatie. Echter, anders dan in artikel 3 Wvg (de plicht tot het treffen van een verantwoorde voorziening) is in art 4 Wmo de uitdrukkelijke resultaatsverplichting opgenomen dat een betrokkene deel moet kunnen nemen aan het maatschappelijk verkeer.

De burger met beperkingen dient in een gelijkwaardige positie tot de burger zonder beperkingen te worden gebracht.²⁹ Tevens is de doelgroep van de Wmo bepaaldelijk ruimer dan die onder de Wvg.

In een uitspraak van de rechtbank Arnhem³⁰ worden de verschillen tussen Wvg en Wmo keurig op een rij gezet. De doelgroep is ruimer en uitdrukkelijk niet beperkt tot personen die ten gevolge van ziekte of gebrek aantoonbare beperkingen hebben, maar uitgebreid tot de ruimere groep van mensen die gelet op de kenmerken van de persoon beperkingen in hun zelfredzaamheid ondervinden. De wetgever heeft bewust voor de brede begrippen ‘met een beperking’, ‘chronisch psychisch probleem’ en ‘mensen met een psychosociaal probleem’ gekozen. De verplichting tot het verstrekken van voorzieningen is dus niet langer beperkt tot die gevallen waarin iemand daar op medische gronden, naar objectieve maatstaf gemeten, op is aangewezen.

In artikel 4, tweede lid, van de Wmo, is het individualiseringsbeginsel tot uitdrukking gebracht. Daarin is de uitdrukkelijke verplichting opgenomen tot het maken van een afweging van alle betrokken belangen, waaronder de behoeften en de persoonskenmerken van de aanvrager. Hiermee is in de Wmo

28 Artikel 4 Wmo.

29 Kamerstukken II, 2005/06 30 131, nr.60; Kamerstukken II, 2005/06 30 131, nr. 98 p. 38 en 49.

30 Rb Arnhem, 10 september 2008, AWB 08/819, LJN: BF1542.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

een duidelijk ander toetsingskader voor het te verstrekken voorzieningenniveau opgenomen dan in de Wvg het geval was. De algemene Wvg-beginselen, zoals het beginsel van de goedkoopste adequate voorziening, behouden ook onder de Wmo weliswaar hun waarde, aldus de rechtbank, maar slechts voor zover dat er niet toe leidt dat afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid tot maatschappelijke participatie.

Modelverordening

De belangrijkste vraag die door de gemeente in de dagelijkse praktijk beantwoord moet worden is: Waartoe dwingt de Wmo het gemeentebestuur? Compensatie tot aan 'normaal', of tot aan een 'aanvaardbaar' niveau van participeren? En wat is dat niveau, waar ligt de lat? Uit de Wmo noch de toelichting daarop wordt dit duidelijk. Ook in het amendement waarmee de compensatieplicht in de Wmo kwam, is dat niet uiteengezet. De invulling is aan het gemeentebestuur overgelaten en dat zal keuzes moeten maken. Wel heeft de regering een aantal malen kenbaar gemaakt dat de burger met beperkingen in een gelijkwaardige positie tot de burger zonder beperkingen dient te worden gebracht.³¹ De VNG heeft het compensatiebeginsel in de Modelverordening³² als volgt verwoord. Het is:

‘[...] de algemene verplichting aan [bedoeld zal zijn: van] het gemeentebestuur om personen met aantoonbare beperkingen op grond van ziekte of gebrek door het treffen van voorzieningen een gelijkwaardige uitgangspositie te verschaffen zodat zij zelfredzaam zijn en in staat tot maatschappelijke participatie.’

Daarmee weten we eigenlijk nog niets. Hoe moet dit worden geconcretiseerd?

International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF)

In het voorgaande heb ik geschetst wat de gemeentelijke zorgplicht inhield met betrekking tot het vervoer in het algemeen en van jeugdigen in het bijzonder. Ik heb betoogd dat de Wmo de gemeente tot meer verplicht dan onder de Wvg het geval was. Dat komt door de strekking van artikel 4 Wmo, maar ook door de in het amendement gepropageerde toepassing van het ICF. Aan de hand van de sportvoorziening, die onder de Wvg een buitenwettelijke voorziening was, wil ik illustreren waarom de Wmo tot meer verplicht dan de Wvg en hoe dit aan de hand van het ICF kan worden aangetoond.

31 Kamerstukken II, 2005/06 30 131, nr.60; Kamerstukken II, 2005/06 30 131, nr. 98 p. 38 en 49.

32 Artikel 1.1. aanhef en onder b, Modelverordening.

Ten behoeve van de operationalisering van de compensatieplicht is in de toelichting op het amendement een belangrijke rol toegedicht aan de ICF-classificatie.³³ De in de ICF gehanteerde componenten zijn neutraal geformuleerd; daarmee kan in algemene termen iemands situatie op tal van levensdomeinen worden beschreven.

De indieners van het amendement dat opname van artikel 4 Wmo leidde omschreven zelfredzaamheid als 'het lichamelijke, verstandelijke, geestelijke en financiële vermogen om zelf voorzieningen te treffen die deelname aan het maatschappelijke verkeer mogelijk maken'.³⁴ Het ICF beschrijft zelfredzaamheid ofwel 'normaal functioneren' als 'het functioneren van iemand zonder beperkingen of zonder belemmerende factoren'.³⁵ Participatie is de deelname aan het maatschappelijk leven, aldus het ICF. In de toelichting op het amendement is een viertal onderdelen van dat maatschappelijk leven genoemd die vervolgens in artikel 4 Wmo zijn opgenomen. De regering vond aanvankelijk dat het taalgebruik voldoende helderheid biedt om te bepalen wat onder het begrip maatschappelijke participatie moet worden begrepen,³⁶ maar niet lang nadien gaf de regering aan dat daarmee de omgang met personen en instanties buiten het directe eigen leefverband wordt bedoeld. Niet alleen het maatschappelijk verkeer dat nodig is voor levensonderhoud, zoals het doen van boodschappen, maar ook de meerwaarde van recreatieve activiteiten en bezoeken aan vrienden en kennissen kunnen daaronder vallen.³⁷

Het in een gelijkwaardige positie als mensen zonder beperkingen brengen van de doelgroep is de doelstelling van de Wmo. Veel mensen sporten. Ook jongeren. Het was daarom niet goed te begrijpen dat onder de Wvg niet ook sportvoorzieningen waren begrepen. Dat kwam onder meer omdat de drie voorzieningen (vervoer, wonen, rolstoelen) in de wet met name waren genoemd, en het bereik van de Wvg daardoor werd ingeperkt. En, zeer vereenvoudigd weergegeven: als iemand al een rolstoel heeft, heeft hij niet nog een rolstoel voor de sport nodig.³⁸ Daarmee was de sportvoorziening strikt genomen een buitenwettelijke voorziening.

De Wmo is echter ruimer en als het ICF wordt gehanteerd rolt daaruit haast als vanzelf de compensatieplicht voor sportvoorzieningen. Ik zal dat illustreren aan de hand van een aantal letterlijke passages uit het ICF.³⁹ In hoofdstuk 9 (maat-

33 Kamerstukken II, 2005/06 30 131, nr. 65.

34 Kamerstukken II, 2005/06, 30 131, nr 65.

35 RIVM, *Internationale classificatie van het menselijk functioneren*. Houten: Bohn Stafleu Van Loghem, 2007, en <http://www.rivm.nl/who-fic/in/ICFwebuitgave.pdf> en <http://www.rivm.nl/who-fic/icf.htm>.

36 Kamerstukken I, 2005/06, 30 131, E, bijlage 1.

37 Kamerstukken I, 2005/06, 30 131, C, p. 59.

38 CRvB 3 december 2002, LJN: AF5074.

39 Zie voor een praktische handreiking voor de dagelijkse praktijk de (al wat oudere) brochure *Openbare gezondheidszorg, zorgvragen, menselijk functioneren, beleid NIZW* (nu: Stimulansz), Utrecht, 2002.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

schappelijk, sociaal en burgerlijk leven) van het ICF, waaronder recreatie en vrije tijd is begrepen (d920), staat:

Note

Meedoen aan alle vormen van spel, activiteiten in het kader van recreatie of vrijetijdsbesteding, zoals informele of georganiseerde spelen en sport, fitnessprogramma's, ontspanning, amusement of vertier, bezoeken van kunstgaleries, musea, bioscoop of theater; handenarbeid en hobby's, voor eigen plezier lezen, muziekinstrumenten bespelen; rondreizen, toeristische uitstapjes maken, en uit hobby reizen.

Inclusion

spel; sport; kunst en cultuur; handenarbeid; hobby's; sociale activiteiten

Vervolgens kan in de rubriek 'externe factoren' onder het kopje 'Producten en technologie voor culturele, ontspannings- en sportdoeleinden' onder e140 worden nagelopen welke externe factoren er in het kader van de sportbeoefening kunnen zijn. Externe factoren vormen de fysieke en sociale omgeving waarin mensen leven. Deze factoren moeten betrokken worden bij elke component van het menselijk functioneren.

Note

Apparatuur, producten en technologie gebruikt voor het uitvoeren en ondersteunen van culturele, ontspannings- en sportactiviteiten, inclusief aangepast en speciaal ontworpen.

Inclusion

algemene en ondersteunende producten en technologie voor culturele, ontspannings- en sportdoeleinden

Iemand kan beperkingen ondervinden bij de sportbeoefening, in zijn participatie dus. Die beperkingen kunnen worden opgelost door middel van hulpmiddelen voor sportdoeleinden. Een sportrolstoel, of een handbike, een aangepast zadel voor paardrijden of een zit-ski om in Landgraaf indoor te gaan skiën. Daarmee is overigens niet gezegd dat alle kosten moeten worden vergoed. Sporten kost geld, en iedereen die sport moet kosten maken. Het gaat dus om de meerkosten die iemand als gevolg van zijn beperkingen ten opzichte van iemand zonder beperkingen moet maken. Voorwaar voor een gemeente geen gemakkelijke taak, aangezien de hoogte van de kosten voor een belangrijk deel wordt veroorzaakt door de burger zelf. Het is zijn of haar keus voor een specifieke sport. Een handzame oplossing in de praktijk zou kunnen zijn dat een forfaitair bedrag wordt toegekend, of een percentage van de kosten – met een bepaald maximum – van de sportvoorziening.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

Keuzes maken en motiveren

Ik pleit ervoor dat aan de hand van het ICF en op de voet van artikel 4, tweede lid, Wmo de beperkingen worden geïnventariseerd, waarna gemotiveerd kan worden beslist of en, zo ja in hoeverre daarin wordt voorzien. Dat kan en moet per individueel geval. De gemeente zal ingevolge artikel 26 Wmo aan moeten geven op welke wijze het genomen besluit bijdraagt aan de belangrijkste doelstelling van de wet: het bevorderen dan wel behouden van de deelname aan het maatschappelijk verkeer van mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem en van mensen met een psychosociaal probleem.⁴⁰ De afweging kan ook door de gemeenteraad in abstracto in het plan (artikel 3 Wmo) op hoofdpunten worden meegenomen. In dat geval spreekt de gemeenteraad zich uit over het meer algemene niveau van participatie dat zij haar burgers wil bieden. Die meer algemene afweging kan ook worden gemaakt ten aanzien van de mate van participatie die men aan jonge kinderen wil bieden. Daarbij kan desgewenst ook het functioneren als gezin worden betrokken. Dat is immers ook participatie: het vervullen van rollen in de samenleving zoals mensen zonder beperking. Dat wil niet zeggen dat aan elke wens tegemoet moet worden gekomen. Er zal altijd discussie mogelijk blijven over de vraag of er in voldoende mate is gecompenseerd. Door te motiveren waarom tot welk niveau in het algemeen wordt gecompenseerd, en vervolgens toegespitst op het voorliggende geval een besluit te nemen, wordt willekeur zoveel mogelijk uitgebannen.

Aan de andere kant van de besluitvorming staat de aanvrager (en daarachter de belangenbehartiger). Die kan met hetzelfde ICF in de hand motiveren waarom hij een specifieke voorziening nodig heeft om in een gelijkwaardige positie als de burger zonder beperkingen te worden gebracht. Vergelijk het voorbeeld van de sportvoorziening. Daarmee is overigens weer niet gezegd dat per se een individuele voorziening moet worden verstrekt. Als het resultaat ook bereikt kan worden door een algemene voorziening te treffen, staat artikel 4 Wmo daaraan niet in de weg. Om bij het sportvoorbeeld te blijven: een uitleendepot van sportmiddelen mag ook. Een lastig punt is evenwel dat veel sportmiddelen juist een individuele component hebben, omdat ze zijn toegesneden op de gebruiker. Bovendien zal er doorgaans een individuele beoordeling plaatsvinden of iemand ergens gebruik van mag maken, en daarmee is de voorziening individueel geworden en zal de verstrekking in een verordening geregeld moeten worden. Voor individuele voorzieningen geldt dan weer de verplichting dat het college aan de betrokkene de keuze moet bieden tussen een verstrekking in natura of een PGB.⁴¹

40 Kamerstukken II, 2005/06, 30 131, nr. 60.

41 Artikel 6 Wmo.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

Wmo en schadebeperkingsplicht⁴²

Wat te doen als in een voorkomend geval de verzekeraar van de aansprakelijke de vergoeding van (bijvoorbeeld) een bus afwijst en naar de gemeente verwijst omdat die voorliggend zou zijn? Of dat de gemeente als reactie daarop weer naar de verzekeraar verwijst? Uit een uitspraak van de CRvB⁴³ kan worden opgemaakt hoe de Wvg, en naar aangenomen mag worden ook Wmo, zich ten opzichte van de aansprakelijke derde verhoudt. Indien de schadeverzekeraar voorliggend zou zijn op de gemeentelijke Wvg-zorgplicht c.q. Wmo-compensatieplicht, leidt dat tot een categoriale en fundamentele uitsluiting die met die plicht in strijd komt. De gemeentelijke verordening is voor zover daarin is bepaald dat geen voorziening wordt toegekend als op grond van enige privaatrechtelijke verbintenis aanspraak op de voorziening bestaat, onverbindend. Het zou trouwens ook niet logisch zijn, om de kosten van de voorzieningen op de veroorzaker te verhalen omdat dan iemand die door roekeloos gedrag bijvoorbeeld een dwarslaesie oploopt, zijn eigen voorzieningen zou moeten betalen.

De Raad wijst hier ook op in de hiervoor genoemde uitspraak. Het is aan de gekwetste om te bepalen wie hij aan zal spreken: de gemeente of de derde (dus meestal zijn verzekeraar), en niet aan de gemeente. De zorg/compensatieplicht blijft onverkort op haar rusten.

Als ervan wordt uitgegaan dat de verzekeraar vanuit zijn plicht om iemand te compenseren voor zijn verlies, tot meer is gehouden dan de gemeente op grond van het voor haar geldende Wmo-compensatiebeginsel, dan doet iemand er goed aan om primair de derde aan te spreken. De zorgplicht houdt ten aanzien van de vervoersvoorzieningen bijvoorbeeld in dat de gemeente de gehandicapte in staat moet stellen om in aanvaardbare mate deel te kunnen nemen aan het leven van alledag. Dit is een geheel ander uitgangspunt dan in het kader van de letselschade wordt gehanteerd. Daar is de eigen vormgeving van betrokkene van de sociale contacten maatgevend, en niet de norm die in het kader van de sociale zekerheid wordt gehanteerd of de omvang van een gemiddeld gebruikelijk familiecontact.⁴⁴ Dit verschil is dermate groot dat hij beter voor het 'zekere' (de verzekeraar) dan voor het 'onzekere' (de gemeente) kan kiezen.

Voorrang ten opzichte van de AWBZ

Met betrekking tot het PGB in het kader van de AWBZ ligt het anders. In artikel 65a AWBZ is bepaald dat bij de vaststelling van de schadevergoeding, waarop de

42 R. Rijnhout en M.F. Vermaat. 'De toepassing van de Wmo: wie zal dat betalen? De gemeente of de dader?' TVP 2007, nr. 3.

43 CRvB 7 februari 2007, 04/4445, LJN: AZ8205.

44 Hof 's-Hertogenbosch 1 april 1999, Verkeersrecht 1999/179.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

verzekerde naar burgerlijk recht aanspraak kan maken de rechter rekening houdt met de aanspraken die de verzekerde krachtens deze wet heeft.⁴⁵ De rechtbank Haarlem oordeelde⁴⁶ dat wanneer een AWBZ-verzekerde schade lijdt waarvoor een ander aansprakelijk is, en de schade onder meer bestaat uit behoefte aan huishoudelijke hulp waarvoor de verzekerde een indicatie voor een persoonsgebonden budget (PGB) ontvangt, de verzekerde in het kader van zijn schadebeperkingsplicht in beginsel gehouden is om van dat PGB gebruik te maken. Dit betekent dus dat de aansprakelijke persoon in beginsel niet is gehouden tot vergoeding van verstrekkingen die iemand zelf kan inkopen met het aan hem toegekende PGB. Wanneer de zorgbehoevende aannemelijk maakt dat hij er buiten zijn schuld niet in is geslaagd om zorg in te kopen, is de schadebeperkingsplicht in zoverre uitgewerkt. De verplichting van een schuldeiser om zijn schade te beperken gaat niet zo ver dat hij, wanneer aannemelijk zou zijn dat hij het PGB buiten zijn schuld niet kan aanwenden, in plaats daarvan onbeperkt en zonder vergoeding gebruik moet maken van de huishoudelijke diensten van zijn partner. Het betreft weliswaar geen uitspraak van de Hoge Raad, maar het geeft wel een goed inzicht hoe de diverse aanspraken zich ten opzichte van elkaar verhouden. Waar de uitspraak geen antwoord op geeft is de situatie dat iemand niet voor een PGB kiest, maar –misschien noodgedwongen – voor zorg in natura. Door een door de zorgverzekeraar gecontracteerde zorgaanbieder dus. Ook in dat geval zal die zorgvoorgaan, de AWBZ voorziet er immers niet voor niets in dat de burgerlijke rechter rekening houdt met de aanspraken in het kader van de AWBZ. Terzijde merk ik op dat het percentage voorzieningenaanvragers met een handicap ontstaan door een onrechtmatige daad van een ander zeer gering is. Engelhard noemt in haar dissertatie uit 2003 een percentage van 1% van alle aanvragers.⁴⁷

Tot slot

De Wmo stelt een gemeente voor een flinke verantwoordelijkheid. Niet alleen moet de burger in staat worden gesteld om mee te doen. De gemeente zal ook nog eens goed moeten kunnen uitleggen waarom zij beslist zoals zij beslist. Aan de hand van het ICF kan goed in kaart worden gebracht op welke terreinen van het maatschappelijk leven iemand beperkingen ondervindt. Daarna kan worden gezien hoe daarin kan worden voorzien. Deze methodiek is ten aanzien van kinderen in beginsel niet anders dan ten aanzien van volwassenen. Dat biedt echter ook mogelijkheden tot onderhandelen. Dat is misschien op het eerste

45 Het moet dan wel gaan '[...] om een feit, dat aanleiding geeft tot het verlenen van zorg, bedoeld in artikel 6, dan wel zorg die is bekostigd ingevolge artikel 44, eerste lid, onderdelen a en b, AWBZ.'

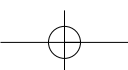
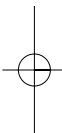
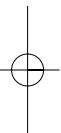
46 Rb Haarlem, 5 december 2006, 12097, LJN: AZ4200.

47 E. Engelhard, *Regres* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2003, p. 118.

COMPENSATIE? WELKE COMPENSATIE?

gezicht voor gemeenten wezensvreemd, gewend als ze zijn om 'de regels uit te voeren'. Maar juist als het gaat om 'maatwerk' bij het treffen van voorzieningen is het de aangewezen manier om gezamenlijk naar een oplossing te streven. Die gezamenlijkheid betreft ook de verzekeraar. Net zomin als de gemeente met standaardoplossingen kan komen, zal de verzekeraar niet standaard naar de gemeente kunnen verwijzen (voor zover de rechtspraak dat al toelaat). Aan de keukentafel, de metafoor die de VNG gebruikt om in samenspraak met de burger tot de juiste compensatie te komen, zal getracht moeten worden om tot een voor alle partijen aanvaardbare oplossing te komen. Daarbij zal ook van belang zijn dat de gemeente, zolang de wet bestaat en de betrokkene binnen haar grenzen woont, tot in lengte van jaren aan de betrokkene 'vastzit'. De verzekeraar aan de andere kant zal alles in één keer willen 'afkopen'. Beiden kunnen niet in de toekomst kijken, en ik ook niet, maar men zal er uit willen en moeten komen, en geen – alleen voor juristen interessante – procedures moeten voeren. Tegen die achtergrond is het inderdaad niet zo gek om de schade van kinderen per periode af te wikkelen, zoals wel wordt voorgesteld.⁴⁸ Een alternatief zou zijn om een voorbehoud op te nemen in de vaststellingsovereenkomst met betrekking tot het niet ondenkbeeldige risico dat in de toekomst bepaalde sociale voorzieningen zullen verdwijnen of zullen worden uitgekleeft.

⁴⁸ Zie daarvoor o.a. de bijdragen in dit boek van Kremer (hoofdstuk 8), Sap (hoofdstuk 10) en Tromp (hoofdstuk 11), alle met verwijzingen naar verdere literatuur.



7

‘Het is een bijzonder kind en dat is-ie!’

Auteur

MR. R.M.J.T. VAN DORT

Raoul van Dort heeft eind jaren tachtig na zijn rechtenstudie (Nederlands en fiscaal) zijn kennis en ervaring in dienst van het slachtoffer gesteld als medewerker en naderhand directeur van de Pals Groep. In 2003 is hij zijn eigen kantoor gestart. Ernstig letsel van kinderen heeft hem steeds bijzonder geboeid. Hij verricht in het kader van zijn promotie momenteel nader onderzoek naar dit onderwerp.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

Inleiding

Een kind is je kostbaarste bezit en iedere ouder vindt zijn eigen kind bijzonder. Beschadiging van jouw kind, zeker wanneer dat tot ernstig en blijvend letsel leidt, lijkt dan ook bijna het ergste wat je als ouder kan overkomen. Alleen overlijden is dan nog erger. Ook voor het beschadigde kind is de impact van ernstig letsel, in welke vorm dan ook, veelal ingrijpender dan voor een beschadigde volwassene met hetzelfde letsel. Door de jonge leeftijd van het kind zal het gedurende een langere periode met zijn letsel en beperkingen geconfronteerd worden en daar de consequenties van moeten dragen.

De looptijd van de schade is z gezegd aanmerkelijk langer. Maar dat is niet zozeer hetgeen het begroten van een schade van een kind zo bijzonder maakt. Het bijzondere zit daarin dat, anders dan bij oudere slachtoffers, het beschadigde leven van het kind veel minder refertegegevens bevat dan het leven van de oudere of volwassene. Het leven van een kind wordt door ernstig letsel al beschadigd ‘in de knop’ of kort nadat de knop tot bloei is gekomen, maar nog niet zichtbaar is welke bloem of vrucht zich uit de knop zou ontwikkelen.

De anders ook al niet eenvoudige vergelijking tussen de situatie hoe deze zou zijn geworden zonder het letsel en de situatie met letsel, is bij een kind zoveel lastiger omdat die refertegegevens, de aanknopingspunten op basis waarvan iets gezegd kan worden over interesses, capaciteiten en vaardigheden, nog niet tot ontwikkeling zijn gekomen. Naarmate het kind jonger is als het getroffen wordt door ernstig letsel, is de beschikbare informatie beperkter en dan lijkt het begroten van de schade van het kind wel eens op een truc.¹ Vanuit de gedachte dat de vergelijking tussen hoe het zou zijn geweest en hoe het is bij ernstig beschadigde jonge kinderen moeilijker te maken is, is in de rechtspraak en literatuur gezocht naar alternatieven om tot een begroting van de schade van het kind te kunnen komen.

Daarbij wordt fundamenteel afgeweken van het basisbeginsel van ons schadevergoedingsrecht dat de schade concreet en volledig dient te worden vergoed. Bedoeld wordt de stuwmeer- of fondsentheorie, ook wel ‘het Zwolse model’ genoemd naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank Zwolle van december 1992.² Bij deze benadering van de schade van het kind staan de resterende bestedingsmogelijkheden van het kind (met letsel) en zijn door het letsel gewijzigde behoeftes centraal. De achterliggende gedachte is niet de volledige en concrete schadevergoeding, maar vergoeding van een bedrag waarmee het beschadigde kind zijn leven kan veraangename.

In deze bijdrage zal ik betogen dat juist bij de vergoeding van schade van ernstig gekwetste kinderen niet afgeweken hoort te worden van het oorspronkelijke

1 O.a.: T. Hartlief, ‘Prognoses in het aansprakelijkheidsrecht’, AV&S 2005, p. 27 e.v.; J.H. Nieuwenhuis, *Wat is waarheid, Waartoe is het recht op aarde*, BJU 2006.

2 Rechtbank Zwolle 23 december 1992, VR 1995, 203.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

basisbeginsel van volledige vergoeding, waarbij ik een oplossing zal aandragen om de worsteling bij het vinden van aanknopingspunten ter bepaling van de omvang van de schade te verlichten. Ik zal daartoe allereerst de in de wet en rechtspraak vastgelegde uitgangspunten tot het berekenen van schade bespreken, waarna ik zal ingaan op de stuwmeer- of fondsentheorie c.q. het Zwolse model. Vervolgens zal ik dan mijn visie weergeven en toelichten hoe naar mijn mening de schade van ernstig gekwetste (zeer) jonge kinderen op een adequate wijze behandeld kan worden, zonder afbreuk te doen aan het beginsel van concrete en volledige schadevergoeding.

Beperking vooraf

Wanneer we te maken hebben met een zeer ernstig beschadigd jong kind, hoort bij het begroten van de schade van dat kind natuurlijk niet alleen te worden gekeken naar smartengeld of het verlies van verdienvermogen. Naar gelang de ernst van de blijvende beperkingen komen vanzelf kosten van hulp en opvang in de thuissituatie, hulp bij de zelfverzorging, aanpassingen van de woonsituatie, bijzondere voorzieningen, zoals rolstoel, protheses en dergelijke aan de orde. In het kader van deze bijdrage zal ik me echter beperken tot de schade wegens verlies van arbeidsvermogen.

Het zou in het kader van dit hoofdstuk te ver voeren om ook de andere kostenposten te bespreken. Alhoewel de aandacht daarvoor zeker zo belangrijk is als de aandacht voor het verloren gegane arbeidsvermogen is de discussie daaromtrent in het kader van dit hoofdstuk minder boeiend, omdat het merendeel van die betreffende schadeposten concreet is of kan worden gemaakt en, met name bij ernstig letsel, in de regel niet ter discussie staat dat dergelijke kosten of voorzieningen niet aan de orde zouden zijn geweest zonder het letsel. Bij het begroten van deze schadeposten is er dus, anders dan bij de post verlies arbeidsvermogen, geen onzekerheid over de vraag hoe de situatie zou zijn geweest zonder het letsel en is er evenmin onzekerheid over de noodzaak van de betreffende voorzieningen c.q. kosten met en als gevolg van het letsel. Dat maakt het begroten van deze posten eenvoudiger dan de begroting van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen.³ Ook smartengeld voor kinderen met zeer ernstig letsel blijft verder onbesproken.

Het huidig wettelijk kader: concreet en volledig

Uitgangspunt bij het vergoeden van schade als gevolg van letsel is dat de schade

³ Overigens wil hiermee niet gezegd zijn dat daardoor over dergelijke schadeposten nimmer (langdurige) discussie kan ontstaan of dat die nimmer ter nadere beoordeling zouden hoeven te worden voorgelegd aan de rechter. Zie HR 12 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof) en ook: HR 5 december 2008, NJ 2009, 387 (Rijnstate/Reuvers).

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

volledig moet worden vergoed en concreet wordt berekend.⁴ De omvang van de schade wordt bepaald door de vergelijking tussen de hypothetische situatie zonder het letsel en de feitelijke situatie met letsel. Eenvoudig uitgedrukt is schade het verschil tussen: wat had je en wat heb je; wat kon je en wat kun je.⁵ Ook in vele andere Europese landen is dit het basisprincipe voor het vergoeden van schade als gevolg van letsel, al toont de bijdrage van Tromp dat met name bij kinderen dit principe nogal eens wordt verlaten of uitgehold ten nadele van het kind.⁶

Artikel 6:97 BW bepaalt dat de rechter de schade begroot op de wijze die het meest met de aard daarvan in overeenstemming is en dat zij wordt geschat indien haar omvang niet nauwkeurig is vast te stellen. De rechter heeft bij het begroten van de schade een grote mate van vrijheid en wordt in belangrijke mate ontheven van zijn motiveringsplicht.⁷ Voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding is het voldoende dat feiten worden gesteld en komt vast te staan waaruit in het algemeen de schade kan worden afgeleid.⁸ Bij het begroten van toekomstschade zal de rechter conform het bepaalde in artikel 6:105 BW rekening moeten houden met de goede en de kwade kansen. Ook daarbij komt hem een grote mate van vrijheid toe, en mag hij zich mede laten leiden door zijn eigen kennis van het dagelijks leven⁹ en ervaringsregels van meer algemene aard.¹⁰ De inschatting van de rechter zowel voor wat betreft de hypothetische situatie zonder letsel als die van de toekomstige situatie met letsel, is die van de ‘redelijke verwachting’ die de rechter niet nader behoeft te duiden in een kanspercentage of anderszins.¹¹

Met Bloembergen¹² ben ik van mening dat het berekenen of begroten van de toekomstschade eigenlijk niet meer of minder is dan het vaststellen van de feitelijke gegevens en omstandigheden die al dan niet tot uitgangspunt worden genomen bij de berekening of begroting. Naarmate er meer feitelijke gegevens beschikbaar zijn, kan de schade gemakkelijker worden bepaald, hoe meer gegevens er ontbreken, hoe meer en eerder aannames dienen te worden gedaan. Opgemerkt zij dat aannames bij het inschatten van de toekomst onvermijdelijk zijn om de eenvoudige reden dat die toekomst nu eenmaal voor ons allen ongewis is. Voor wat betreft de bewijsvoering door de benadeelde c.q. de eisende partij met

4 S.D. Lindenberg, *Schadevergoeding; algemeen deel 1*. Monografieën BW, Kluwer 2008, pagina 17 en 18.

5 R.M.J.T. van Dort. ‘Het verhaal van letselschade’, Pica 2007, pagina 36 e.v.

6 De bijdrage van J.M. Tromp is in dit boek opgenomen in hoofdstuk 11.

7 MvA II, parlementaire geschiedenis, pagina 339.

8 HR 28 juni 1991, NJ 1991, 746.

9 HR 30 januari 1953, NJ 1953, 624.

10 Zie bijv. de overwegingen van het Hof in r.o.7.11 voorafgaand aan HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437 (Van Sas/Interpolis).

11 HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (Vehof/Helvetia).

12 A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (dissertatie Utrecht), Deventer 1965, nr. 26.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

betrekking tot de omvang van zijn schade en vooral met betrekking tot de hypothetische situatie zonder het opgelopen letsel, oordeelde de Hoge Raad in het arrest Vehof/Helvetia¹³ dat daaraan geen al te strenge eisen mogen worden gesteld, omdat de benadeelde juist door de veroorzaker van het letsel de mogelijkheid is ontnomen om zekerheden te verschaffen omtrent hetgeen aan de orde zou zijn geweest in de situatie zonder het letsel. Hier geldt dus een verlichte bewijslast voor het slachtoffer c.q. de benadeelde partij.

Het latere arrest Van Sas/Interpolis¹⁴ leert echter dat de ‘redelijke verwachting’ van de toekomst zonder letsel geen springplank is naar onbegrensde mogelijkheden. Alhoewel de rechter bij het begroten van de toekomstschade de benadeelde zoveel mogelijk het voordeel van de twijfel mag geven,¹⁵ betekent dat niet dat met kwade kansen in het geheel geen rekening behoeft te worden gehouden. Wanneer bijvoorbeeld statistieken laten zien dat in een bepaalde beroepsgroep de pensioengerechtigde leeftijd door het merendeel van de mensen niet wordt gehaald, zal de rechter daar in zijn begroting van de schade in redelijkheid rekening mee houden.¹⁶

Naarmate de looptijd van de schade langer is, hetgeen bij jonge slachtoffers het geval is, zal de rechter voor de moeilijke taak staan de kansen en de risico’s, ‘de redelijke verwachting’ voor de benadeelde te bepalen.

Rechtspraak

In een aantal voorbeelden uit de rechtspraak blijkt dat rechters bij het begroten van de schade van kinderen en jeugdigen waarde hechten aan zaken als algemeen functioneren, opleiding, interesses, affiniteit met bepaalde beroepen, de familiale achtergrond, (niveau van) opleiding van ouders of eventuele broers of zussen, dan wel een combinatie van een en ander.¹⁷ Met name als er sprake is van kinderen die enige jaren op normale wijze hebben gefunctioneerd en aan het onderwijs hebben deelgenomen en van wie in zijn algemeenheid ervan mocht worden uitgegaan, dat ze uiteindelijk een arbeidspotentieel zouden ontwikkelen, kiest de rechter voor benadering van de schade op basis van concrete en volledige schadevergoeding.¹⁸

13 HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624.

14 HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437.

15 R.o 3.4 in dit arrest.

16 Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Zutphen, 10 januari 2007, LJN BA4423 m.b.t. een internationaal vrachtwagenchauffeur.

17 Rechtbank Arnhem 22 februari 2006, LJN AW1831; Rechtbank Amsterdam 23 mei 2001, niet gepubliceerd, rolnr H962847, besproken door J.F.M. Janssen in: ‘De begroting van inkomensschade van baby’s en peuters als gevolg van aan hen toegebracht ernstig hersenletsel’, NTBR 2001, nr. 11; Rechtbank Zutphen 30 mei 1991, VR 1992, 150.

18 Heel duidelijk daarin zijn: Rechtbank Zutphen 30 mei 1991, VR 1992, 150; Rechtbank Arnhem 22 februari 2006, LJN AW1831; Zo ook en van oudere datum: Hof Amsterdam, 24 november 1983, VR 1984, 99; Rechtbank Leeuwarden 26 februari 1981, VR 1984, 1; Bindend advies J.G. Teeuwissen 16 maart 1999, VR 2001, 99; Rechtbank Utrecht 30 juli 1980, VR 1981, 16; Rechtbank Utrecht 21 maart 1990, VR 1991, 147.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

De rechtbank Arnhem formuleert het helder en duidelijk als volgt:¹⁹

‘Doordat het ongeval eiser op jonge leeftijd is overkomen, zijn er ter bepaling van zijn hypothetische arbeids- en inkomenssituatie (zonder ongeval) minder concrete aanknopingspunten dan bij volwassen slachtoffers van ongevallen veelal het geval is. Eiser was echter ook weer niet zó jong dat ieder aanknopingspunt ontbreekt. Betekenis komt toe aan eisers school- en andere prestaties vóór het ongeval, zijn vermoedelijk bovengemiddelde intelligentie vóór het ongeval, het opleidingsniveau van zijn beide ouders en de studiekeuze van zijn broers: de oudste volgt twee universitaire studies en de jongste studeert aan de Hogere Hotelschool. De hierop gebaseerde conclusies van prof. Wokke en dr. Bruins, dat eiser zonder ongeval in staat was geweest een academische opleiding te volgen en dat hij dan ook daadwerkelijk zou hebben gekozen voor een academische opleiding of een opleiding op hbo-niveau, worden door de rechtbank onderschreven.’

De oudere rechtspraak laat zien dat de rechter evenwel niet alles accepteert wat hem door (de belangenbehartiger van) het slachtoffer als ‘concreet’ wordt geschilderd. Zo werd in de kwestie van de rechtbank Groningen van 18 april 1980²⁰ geaccepteerd dat het kind, gezien haar (gymnasium) vooropleiding en kandidaatsexamen medicijnen, in de gezondheidszorg zou zijn terechtgekomen, maar, anders dan werd betoogd, niet dat zij haar opleiding tot arts succesvol zou hebben afgerond of als zodanig aan de slag zou zijn gegaan. In rechtbank Utrecht van 12 juli 1989²¹ volgt de rechter de eis van het slachtoffer dat hij zonder ongeval als metselaar zou zijn gaan werken tegen het garantieloon van een metselaar passend bij zijn leeftijd met enige stijging van dat loon naargelang het toenemen van de leeftijd, doch gaat daarbij niet zover als conform de gedetailleerde berekening van de belangenbehartiger werd gevorderd. In het kader van de concrete schadevaststelling houdt de rechter voorts rekening met de toekomstige (kwade) kans van werkloosheid of arbeidsongeschiktheid of vervroegde pensionering.²²

Alhoewel het dus voor rechters een lastige klus is om de toekomst van het kind zonder letsel in te schatten en de uitgangspunten te bepalen op basis waarvan de schade kan worden berekend, leert de rechtspraak dat rechters zichzelf in staat achten die inschatting te maken, ook al zijn de beschikbare en relevante gegevens soms erg beperkt.

19 Rechtbank Arnhem 22 februari 2006, LJN AW1831, r.o. met betrekking tot verlies arbeidscapaciteit 3e alinea.

20 VR 1981,4.

21 VR 1990,164.

22 Rechtbank Utrecht 21 maart 1990, VR 1991, 147; rechtbank Utrecht 30 juli 1980, VR 1981,16; Rechtbank Amsterdam 23 mei 2001, niet gepubliceerd, rolnr. H962847.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

Een alternatieve benadering: de stuwmeer- of fondsentheorie

Bij het begroten van toekomstige schade van ernstig gekwetste (zeer) jonge kinderen, doet zich niet alleen de vraag voor naar de benadering van de hypothetische situatie zonder letsel, maar ook naar de consequenties van de situatie mét letsel voor het kind. Wanneer sprake is van zeer ernstig letsel, zoals in de categorie die in dit hoofdstuk centraal staat, zal sprake zijn van blijvende ongeschiktheid om in het eigen inkomen te voorzien met bovendien een hoge mate van zorg- en hulpafhankelijkheid. Het betreft derhalve de categorie kinderen die op 18-jarige leeftijd in aanmerking komen voor een Wajong-uitkering en waarvan gesteld kan worden dat zelfstandig wonen niet haalbaar is. Wanneer ernstig hersenletsel de oorzaak is van alle ellende, is er veelal bovendien sprake van (sterk) verminderd ziektebesef, waarmee wordt bedoeld dat het gekwetste kind zich nog nauwelijks bewust is van de ernst van zijn situatie.

De gedachte achter fondsvorming c.q. de stuwmeertheorie is dat met het beschikbaar stellen van een bedrag ineens, het kind c.q. jonge slachtoffer in staat wordt gesteld om op een aangename manier verder te leven zonder dat het tekort komt qua verzorging, hulpverlening, voorzieningen en dergelijke. Daarbij wordt dus fundamenteel afgeweken van de basisgedachte dat de schade wordt begroot door het verschil te bepalen in de situatie zonder en die mét letsel. In feite wordt de door het letsel gecreëerde situatie als basis genomen voor de te vergoeden schade, waarbij de voordien bestaande situatie zonder letsel niet meer relevant is. De beperkingen als gevolg van het ernstige letsel die leiden tot minder en veranderde bestedingsmogelijkheden en -behoeftes, bepalen vervolgens de omvang van de uiteindelijke schadevergoeding. Onder het mom dat het kind, rekening houdend met zijn ernstige beperkingen, niets tekort mag komen om zijn leven zo aangenaam als mogelijk te leiden (of lijden?), wordt echter niet de volledige schade vergoed, maar een afgeleid deel daarvan. Daarbij speelt mede een niet onbelangrijke rol de gedachte dat de aansprakelijke partij, de verzekeraar, niet meer wil betalen dan strikt genomen voor het slachtoffer noodzakelijk is. Wanneer de schade op de ‘traditionele wijze’²³ wordt vergoed, is de kans immers aanwezig dat het kind een zodanige schadevergoeding ontvangt, dat hij die nimmer ‘op’ krijgt, juist vanwege zijn ernstige beperkingen en gewijzigde bestedings- en behoeftepatroon. Op het moment dat het kind dan op enig moment komt te overlijden, vererft het restant van de schadevergoeding naar de nabestaanden. Bij de verzekeraar ontstaat aldus de beleving dat hij de schadevergoeding, wanneer die wordt berekend op de traditionele wijze, zeker bij zeer ernstig letsel van kleine kinderen, uiteindelijk veeleer betaalt voor de familie c.q. de nabestaanden dan voor het slachtoffer zelf dat het geld immers toch niet krijgt opge maakt.

23 Ik bedoel hiermee de wijze zoals die ten grondslag ligt aan ons huidige wettelijk schadevergoedingsrecht op basis van concrete en volledige vergoeding.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

Nog verder ging Misana indertijd in zijn afwegingen om bij kinderen met zeer ernstig letsel fondsvorming te bepleiten. Hij stelde dat bij ernstig beschadigde kinderen in feite geen schade wordt geleden wegens verlies van verdienvermogen.²⁴ Daarmee lijkt hij te ontkennen dat zelfs kleine kinderen beschikken over een arbeids- en intelligentiepotentieel dat nog tot ontwikkeling zou kunnen zijn gekomen wanneer het letsel er niet was geweest. Het gegeven dat het lastig is iets over de omvang en inhoud van dat verloren gegane potentieel te zeggen, doet er mijns inziens niets aan af dat het potentieel er wel degelijk was en slechts als gevolg van het opgelopen letsel niet meer kan worden benut. Dat het kind er door het letsel niet aan is toegekomen zijn potentieel ten volle te ontwikkelen en aan te wenden, kan geen verklaring zijn om te stellen dat het kind die schade dan ook niet zou hebben geleden. Een nieuwe Audi S8 met een vermogen van ruim 450 pk, die in de showroom als gevolg van een brand zwaar wordt beschadigd, blijft in oorsprong een auto met een vermogen van 450 pk, al kunnen achteraf die pk's niet meer worden benut als gevolg van de schade.

Al betreft het hier zaakschade (het gaat om de gedachtevorming), er wordt dan toch ook niet geredeneerd dat gezien het feit dat er nog niet mee was gereden en ook niet meer mee kon worden gereden, het vermogen van 450 pk er niet was? Het spreekt welhaast voor zich dat een schadevergoeding die wordt gebaseerd op de theorie van fondsvorming, (substantieel) lager uitvalt dan de vergoeding die op de concrete en volledige basis wordt becijferd. Immers, het bestedingspatroon en de bestedingsbehoefte met letsel vormen de basis; het verloren gegane deel wordt in deze benadering niet eens meegenomen! En daar zit ook het directe voordeel in voor de aansprakelijke partij c.q. de verzekeraar, die met een dergelijke wijze van schadebenadering een (enorme) besparing op de schadelast kan realiseren.

Toch is besparing van de schadelast niet het argument dat wordt gehanteerd wanneer een dergelijke wijze van schadeberekening wordt bepleit. Wellicht uit sympathie voor het beschadigde kind dan wel diens ouders, worden andere argumenten naar voren gebracht om een andere dan de traditionele wijze van schade begroten te bepleiten.

Zo noemt Kremer als argumenten voor deze wijze van schadebenadering:²⁵

- a er is nog nauwelijks iets te zeggen over de financiële toekomst van het kind in de situatie zonder ongeval;
- b er is geen sprake van een – op enige wijze normale – terugkeer in de maatschappij;
- c er is een sterke verzorgingscomponent met mogelijke financiële gevolgen voor het gehele gezin.

24 J.L.M. Misana in zijn bijdrage ‘Het verzekeraarsperspectief’ bij gelegenheid van de studiedag ‘Schadeafwikkeling van blijvend letsel bij jeugdige slachtoffers’, oktober 1999.

25 F.Th. Kremer, ‘Normen bij schade van jonge kinderen’. TVP 2002, pagina 125 e.v.; zie ook zijn bijdrage in dit boek in hoofdstuk 8.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

Een ander argument voor het bepleiten van vergoeding door middel van fondsvorming is dat het begroten van schade bij jonge kinderen te speculatief zou zijn.²⁶ Een verder argument voor fondsvorming kan worden gevonden in de schaarse rechtspraak hierover, die hierna wordt besproken, en dat is het argument van het sterk verminderde ziektebesef dat geen volledige vergoeding zou rechtvaardigen.²⁷ Na bespreking van de rechtspraak zal ik de tussenbalans opmaken en daarbij ook ingaan op de genoemde argumenten.

Rechtspraak

In de rechtspraak vindt de theorie van fondsvorming bij letsel van zeer jonge kinderen enige bescheiden steun.

De eerste uitspraak waarin wordt afgeweken van de volledige en concrete schadeberekening betreft een schade van een kind met ernstig hersenletsel, en wel de uitspraak van 15 januari 1973 van het gerecht in eerste aanleg te Curaçao (hierna: GEA).²⁸ In deze kwestie was het slachtoffer een baby van nog geen jaar oud, die als gevolg van een te hoge dosis voorgeschreven medicijnen ernstig hersenletsel had opgelopen. Het GEA neemt in zijn afwegingen nadrukkelijk mee dat het slachtoffer zeer ernstig beperkt is in haar functioneren, in hoge mate hulp- en zorgafhankelijk is en zeer waarschijnlijk niet eens een (volledig) besef meer heeft van haar situatie c.q. sterk veranderde leven. Het GEA is van mening dat bij het begroten van de schade met die ernstige beperkingen en het sterk verminderde besef rekening gehouden moet worden en dat de schadevergoeding daarop dient te zijn geënt. Het GEA wijst vervolgens een schadevergoeding toe van f50.000,- welke tevens bestemd is voor de immateriële schade!

Een volgende uitspraak waarbij vanuit de fondsvorminggedachte de schadevergoeding wordt begroot betreft de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 16 februari 1989,²⁹ waarin de rechtbank ook nadrukkelijk rekening houdt met de ernstige beperkingen als gevolg van een door een medische fout veroorzaakt ernstig hersenletsel bij een klein kind. De rechtbank oordeelt dat het in de betreffende situatie de voorkeur heeft om een bedrag toe te kennen waarmee een fonds kan worden gesticht, waaruit ‘extra’s kunnen worden gefinancierd, waarmee het leven van benadeelde zoveel mogelijk kan worden veraangenaamd’. Ook in deze uitspraak houdt de rechtbank, net als het GEA te Curaçao, bij het begroten van de schade uitdrukkelijk rekening met het beperkte ziektebesef van het slachtoffer als gevolg van het ernstige hersenletsel.

Een laatste uitspraak is die van de rechtbank Zwolle van 23 december 1992.³⁰

26 S.C.P. Giesen en R.P.J.L. Tjittes. *De rekening van het kind, schade: vergoeden of beperken?* Letselschadereeks nummer 15, 2004, pagina 73 e.v.

27 Gerecht in eerste aanleg Curaçao, 15 januari 1973, NJ 1973, 314 en Rechtbank Zutphen, 16 februari 1989 rolnummer: 1522/85 (Mill/Gregoor).

28 Gerecht in eerste aanleg Curaçao, 15 januari 1973, NJ 1973, 4.

29 Rechtbank Zutphen, 16 februari 1989 rolnummer: 1522/85 (Mill/Gregoor).

30 Rechtbank Zwolle, 23 december 1992. VR 1995, 203.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

In deze kwestie is de rechtbank van mening dat ten titel van immateriële schadevergoeding (smartengeld) een zodanige vergoeding moet worden toegewezen dat die toereikend is om het leven van het slachtoffer, rekening houdend met zijn letsel en beperkingen, te veraangename en ‘waaruit extra mogelijkheden kunnen worden bekostigd voor een zinvolle tijdsbesteding’. Op zich natuurlijk een gedrocht van een uitspraak om onder de noemer van smartengeld tevens materiële (extra) kosten te compenseren. Het is deze uitspraak die geleid heeft tot de benaming het ‘Zwolse model’, al is mij daarbij niet duidelijk of daarmee dan ook wordt bedoeld dat de schade wordt vergoed onder de titel smartengeld.

Is fondsvorming of de stuwmeertheorie een reële optie?

In hun commentaren op de huidige wijze van schadevaststelling bij kinderen benadrukken Kremer, Nieuwenhuis, Tjittes en Giessen en ook Hartlief³¹ het speculatieve element dat zit in het inschatten van die lange en onzekere toekomst van het kind zonder letsel. Zij zoeken niet zozeer naar hetgeen acceptabel is om binnen het wettelijk kader van concrete en volledige schadevergoeding ook voor kinderen de schade op acceptabele wijze te kunnen vaststellen, maar vinden het speculatieve karakter dermate groot, dat zij die traditionele wijze van schadevaststelling voor kinderen verwerpen. Voor Kremer, Giesen en Tjittes is het speculatieve element bovendien een argument om te pleiten voor fondsvorming.³² Is het speculatieve element echter zoveel groter dan bij een volwassene? De toekomst is ook voor een volwassene ongewis. Bij een volwassene zijn er echter veelal gegevens beschikbaar die inzicht geven in de persoon van het slachtoffer, zijn kwaliteiten, interesses en dergelijke. Vanuit die beschikbare gegevens worden aannames gedaan naar de toekomst c.q. de hypothetische situatie zonder letsel. Eenzelfde benadering dient ook voor jonge slachtoffers te worden gehanteerd, al zullen er minder gegevens beschikbaar zijn. Het gaat om de vraag welke en of de beschikbare gegevens geaccepteerd worden om te dienen als uitgangspunt voor de aanname van de toekomstige ontwikkeling van het kind zonder letsel. Als verdere argumenten voor fondsvorming noemt Kremer de als gevolg van het letsel ontstane onmogelijkheid terug te keren in de maatschappij en de verzorgingscomponent. Ik zie echter niet in wat het verschil is met een ernstig gekwetst volwassene slachtoffer dat volledig arbeidsongeschikt raakt en in hoge mate zorgafhankelijk is. De schade van die volwassene zal zowel voor wat betreft het verlies van arbeidsvermogen als voor wat betreft de verzorgingskosten – ook als de verzorging binnen het gezin wordt opgevangen – voor vergoeding in aanmerking komen.³³ Dat hoort bij een kind niet anders te zijn.

31 T. Hartlief, AV&S 2005, a.w.; zie ook zijn redactionele bijdrage ‘De tijd zal ons niets leren’, NJB 2005, p. 831.

32 Zie ook de bijdrage van Kremer in dit boek.

33 Met als plafond de kosten van professionele hulp; HR 12 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof) en ook: HR 5 december 2008, NJ 2009, 387 (Rijnstate/Reuvers).

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

Voorstanders van fondsvorming of de stuwmeertheorie betogen dat bij ernstig letsel van kinderen rekening gehouden mag worden met de verminderde en veranderde behoeftes van het kind en de, vanwege ernstige beperkingen, veelal aan de orde zijnde onmogelijkheid de vergoeding daadwerkelijk te gebruiken en verbruiken. Er wordt aldus een soort behoeftigheids criterium ingebracht zoals dat bestaat bij het vergoeden van overlijdensschade ex artikel 6:108 BW. In de besproken rechtspraak met betrekking tot fondsvorming werd het als gevolg van het ernstig hersenletsel sterk verminderde ziektebesef genoemd als rechtvaardiging om (slechts) een bedrag toe te wijzen waarmee het leven van het kind kon worden veraangenaamd. Het in het bepalen van de omvang van de uit te keren schadevergoeding laten meewegen van het verminderde besef van het kind en de daardoor wellicht veranderde behoeftes, neigt naar de onsympathieke gedachte: ‘wat niet weet, wat niet deert’.

Behoeftes en behoeftigheid van het slachtoffer zijn bij letselschade niet relevant. De wetgever hanteert dat criterium uitsluitend bij het begroten van de schade wegens gederfd levensonderhoud als gevolg van overlijden. Er is geen redelijk argument te bedenken om bij het vergoeden van schade van kinderen een dergelijk behoeftigheids criterium relevant te achten of in de te berekenen vergoeding te verdisconteren terwijl het bij volwassenen buiten de orde is. In de besproken rechterlijke uitspraken van het GEA Curaçao en van de rechtbank Zutphen uit 1989 wordt dit verder ook niet toegelicht. Bovendien dient een en ander enkel het belang van de betalende partij, doordat de schadevergoeding (substantieel) lager zal uitvallen.

Tussenbalans

Vastgesteld kan worden dat de rechtspraak niet eenduidig is maar dat er meer rechtspraak is die de schade volgens het beginsel van concrete en volledige basis vaststelt, dan rechtspraak die dat doet op basis van fondsvorming. De (zeer) jonge leeftijd van het slachtoffer staat daar niet aan in de weg. De afwegingen die rechters maken om tot hun oordeel te komen zijn divers, al kan de voorzichtige conclusie worden getrokken dat er een kennelijke voorkeur is van de rechterlijke macht om niet te snel of op basis van lichte afwegingen van het basisbeginsel van ons schadevergoedingsrecht af te wijken, ook niet bij zeer jonge kinderen.

De rechter die over de schade van een ernstig gekwetst kind heeft te oordelen, ziet zich geplaagd voor een lastig vraagstuk. De hypothetische situatie zonder letsel voor een kind is nou eenmaal moeilijker in te schatten dan voor een (jong) volwassene. Maar het feit dat het moeilijker is, mag naar mijn mening geen aanleiding zijn, laat staan rechtvaardiging, de schade van het kind fundamenteel anders te benaderen dan die van de volwassene, wiens schade volledig en concreet wordt vergoed. Voor het bepalen van de schade hoeft bovendien de hypothetische situatie zonder letsel niet te worden vastgesteld ‘met een aan

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

zekerheid grenzende waarschijnlijkheid’; het gaat om ‘de redelijke verwachting’ van die hypothetische situatie.

Bij de volwassene zijn het gegevens omtrent zijn opleiding, arbeidsverleden, interesses en gebleken bijzondere kwaliteiten die als referentie worden genomen om voor het slachtoffer te bepalen hoe de in het leven van de betrokkene ingezette koers zich zou hebben voltrokken wanneer er geen letsel zou zijn geweest. Alhoewel de toekomst altijd ongewis is, accepteren we bij het berekenen van de schade van de volwassene dat de verzamelde gegevens en gekozen uitgangspunten de rechter in staat stellen de ‘redelijke verwachting’ te bepalen en de schade te becijferen. Hoe meer gegevens er zijn, hoe groter de beleving of overtuiging dat de toekomst correct kan worden ingeschat.

Een kind heeft in wezen dezelfde kansen op een voorspoedige toekomst als een volwassene, maar de beleving of overtuiging dat een juiste inschatting van die toekomst wordt gemaakt is minder sterk, omdat er minder gegevens beschikbaar zijn aan de hand waarvan een en ander kan worden getoetst of afgemeten. Het komt er dus op neer dat moet worden vastgesteld welke gegevens dan wel uitgangspunten minimaal acceptabel zijn om de schade te kunnen bepalen (de minimale standaard) en hoe die minimale standaard moet worden ingevuld bij hele jonge slachtoffertjes.

Het voordeel van de twijfel

In zijn arrest Van Sas/Interpolis overweegt de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.4:

‘[...] Bij de beoordeling van de in dit verband van belang zijnde omstandigheden kan de rechter met het verlies van die keuzemogelijkheid weliswaar zoveel mogelijk in het voordeel van de benadeelde partij rekening houden [...]’

Zoals ook al duidelijk was geworden aan de hand van het eerder genoemde arrest Vehof/Helvetia, billijkt de Hoge Raad een ruime toerekening van eventuele twijfel aan de benadeelde partij bij inschatting van de toekomst zonder letsel. De vraag die hierbij opkomt is of dit ‘voordeel van de twijfel’, de ruimhartige benadering van de schade ten gunste van de benadeelde partij, ook een rol kan vervullen bij schades van jonge kinderen. Als er minder referentiegegevens beschikbaar zijn om tot een inschatting te kunnen komen, zal de twijfel over de juistheid van bepaalde aannames groter zijn dan in andere gevallen. Rechtvaardigt dan bijvoorbeeld de aard van het letsel in combinatie met de jonge leeftijd, een ruimhartigere benadering van de schade ten gunste van de benadeelde? Rechtvaardigt dat een soepele aanname van feiten en omstandigheden die als basis kunnen dienen voor de schadeberekening, terwijl ze juist vanwege de jonge leeftijd van het kind onzeker zijn? Ik meen van wel.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

Juist omdat het kind, de ‘vrucht in de knop’, door het letsel ernstig is gekwetst en daarmee iedere kans op een voorspoedige en succesvolle toekomst is ontnomen, dienen geen al te zware eisen te worden gesteld aan de omvang of de aard van het bewijs van de feiten en omstandigheden die als basis kunnen dienen bij het berekenen van de schade. De leeftijd van het kind hoort hem niet te worden tegengeworpen bij het beoordelen van de uitgangspunten waarop de schade dient te worden berekend. Het gaat om de ‘redelijke verwachting’, die bij een kind dat nooit meer in staat zal zijn te laten zien waartoe het in oorsprong in staat was, qua aannames en uitgangspunten, ruim en zonder zware eisen dient te worden ingevuld. Dit past in de lijn van de besproken lagere rechtspraak waarbij de schade werd benaderd op basis van concrete en volledige vergoeding en evenzeer in de lijn van de rechtspraak van de Hoge Raad, met name de arresten Van Sas/Interpolis en Vehof/Helvetia.

Het belang van de familiale afkomst

In de hiervoor besproken rechtspraak is al aan de orde gekomen dat rechters de familiale afkomst als een van de refertegegevens beschouwen waaraan waarde wordt gehecht om de weggevallen toekomst van het beschadigde kind in te schatten.

De ‘familiale en sociale mal’ waaruit het kind is gevormd en waarin het wordt grootgebracht, is naar mijn overtuiging van grotere betekenis dan door menig- een wordt verondersteld. Talloze voorbeelden kunnen worden gegeven aan de hand waarvan kan worden betoogd, dat ‘de afkomst’ van het kind op zijn minst richting geeft aan zijn toekomst, soms zelfs bepalend is. In het kader van mijn promotieonderzoek over dit onderwerp, zal ik nader onderzoeken of mijn inschatting dat bij veel kinderen de ‘appel niet ver van de boom valt’ een juiste is. Op dit moment durf ik de stelling aan dat interesses van kinderen in belang- rijke mate worden gevormd en beïnvloed door de interesses van de ouders. Intellectuele en individuele capaciteiten zijn aangeboren, zij komen tot ontwik- keling door opvoeding, onderwijs, sociale omgang en dergelijke.

Zou Yordi Cruijf zonder zijn vader ook in de voetballerij terecht zijn gekomen en (zo) succesvol zijn geweest? Pieter van den Hoogenband is wellicht nog een beter voorbeeld. Zijn vader is bepaald geen onverdienstelijk arts die zijn sporen heeft verdiend als chirurg-traumatoloog en als arts in de sportwereld. Zijn moeder was een ster in het zwemmen, al deed ze dat niet op zo’n hoog niveau als haar zoon later. Pieter groeide op in een artsengezin met een uitgesproken interesse en liefde voor de sport, het zwemmen in het bijzonder. Pieter maakte wellicht mede daardoor vlak voor zijn doorbraak als topzwemmer, de keuze medicijnen te gaan studeren in Maastricht. De omstandigheden waarin hij kon uitgroeien tot een van ’s werlds beste zwemmers, zijn gelegd en gecreëerd in het gezin waarin hij opgroeide. Het is redelijk om met die bijzondere familiale omstandigheden rekening te houden bij het bepalen van de ‘redelijke verwach-

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

ting’, wanneer Pieter op 4-jarige leeftijd een ongeval zou zijn overkomen met ernstig letsel als gevolg. Bij het bepalen van het hypothetische verdienniveau zonder letsel, zou het redelijk zijn, ondanks de jonge leeftijd, rekening te houden met een hbo- of academisch verdienniveau, vanwege de familiale achtergrond. Is dat te ruimhartig of speculatief? Ik meen van niet. Bij het begroten van Pieters schade in het geschetste voorbeeld zal immers geen rekening gehouden worden met de successen en de verdiensten die hem uiteindelijk ten deel zijn gevallen. Dergelijke (zeer) uitzonderlijke kwaliteiten worden in de regel niet meegenomen, omdat daar nog niets of onvoldoende van bekend is vanwege de zeer jonge leeftijd van het kind. De ‘minimale standaard’ voor Pieter bij het bepalen van de weggevalle toekomst, zou bij hem dus op hbo- dan wel academisch niveau behoren te liggen. Enkele andere voorbeelden van kinderen die vanwege hun ouderlijke afkomst en het sociale milieu waarin ze geboren zijn, geworden zijn tot de niet onbemiddelde mensen zoals wij ze thans kennen: Willeke Alberti, Linda en Johnny de Mol, Martijn en Tim Krabbé, John Kraaykamp jr, Babette van Veen, Pierre Rieu.

Ik betoog hiermee niet dat het milieu steeds en bij uitsluiting bepalend is voor de ontwikkeling en de toekomstige kansen van het kind. Dat zou immers betekenen dat kinderen van minder bedeelde gezinnen het nimmer ver in de maatschappij zouden kunnen brengen, waarmee ik hun tekort zou doen. De huidige maatschappelijke realiteit laat zien dat die kinderen, met de mogelijkheden die het huidige onderwijs en de maatschappij bieden, dezelfde kansen hebben als andere kinderen en verder c.q. op een hoger functie- en inkomensniveau kunnen komen dan bijvoorbeeld hun ouders. Zeker wanneer ze (ook nog eens) over bijzondere kwaliteiten beschikken in welk opzicht dan ook. Denk aan Frans Bauer, afkomstig uit een eenvoudig sociaal milieu die zich bepaald niet onverdienstelijk heeft ‘opgewerkt’. Ook voor hem zou overigens gelden dat wanneer hij als kind ernstig letsel zou hebben opgelopen, bij de berekening van zijn schade (de kans op) deze uitzonderlijke carrière geenszins zou zijn meegenomen.

De familiale achtergrond kan dus de ‘redelijke verwachting’ voor het kind zonder letsel nader invullen. Is sprake van bijzondere gezinsomstandigheden, zoals in de door mij geschetste voorbeelden, dan dienen die omstandigheden, ondanks de jonge leeftijd van het kind, bij het begroten van toekomstschade meegenomen te worden en niet te snel als speculatief terzijde te worden geschoven. Het ‘voordeel van de twijfel’ ten gunste van het kind brengt dan met zich dat met een kansrijkere toekomst wordt gerekend, afgespiegeld van de ouders, broers of zussen. In het geschetste voorbeeld van Pieter van den Hoogenband die op 4-jarige leeftijd ernstig letsel oploopt, zou dat ertoe moeten leiden dat hem zonder letsel op zijn minst een carrière als medisch specialist zou worden toegerekend.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

Een aanzet voor deze benadering kan worden gevonden in het vonnis van 30 mei 1991³⁴ van de rechtbank Zutphen. De rechtbank oordeelt dat:

‘als uitgangspunt bij vaststelling van de schadevergoeding geldt rechtens ontegenzeggijk: algehele schadevergoeding uitgaande van de vergelijking tussen de situaties voor en na de schadeveroorzakende gebeurtenis. Slechts zeer bijzondere omstandigheden – zoals zich bijvoorbeeld in het geval van de door de RVS aangehaalde zaak Gregoor tegen Mil voordeden – kunnen aanleiding vormen om de schade op een andere wijze vast te stellen.’

De zaak Mil/Gregoor is hiervoor aan de orde geweest bij de besproken rechtspraak omtrent fondsvorming.³⁵ De bijzondere omstandigheden betroffen in die kwestie het zeer ernstig hersenletsel, de zeer jonge leeftijd van het kind (2 jaar op moment dat het letsel werd veroorzaakt) en het verminderd ziektebesef, hetgeen de rechtbank ertoe bracht de schade te compenseren door middel van fondsvorming. De zeer bijzondere omstandigheden kunnen natuurlijk ook omstandigheden zijn die een benadering rechtvaardigen die tot een hogere schadevergoeding leidt c.q. waarbij van een hoger dan het normale verwachtingspatroon wordt uitgegaan, op grond van een bijzondere familiale afkomst.

Ander zeer ernstig letsel

De uitspraak van het GEA Curaçao in 1973 en later van de rechtbank Zutphen tonen dat de rechter in die casus bij het begroten van de schade nadrukkelijk rekening houdt met het verminderde ziekte-inzicht als gevolg van het in beide uitspraken aan de orde zijnde ernstige hersenletsel.

Stel nu dat geen sprake zou zijn geweest van ernstig hersenletsel, maar van een zeer ernstig ander letsel, bijvoorbeeld een hoge dwarslaesie, dat wil zeggen een dwarslaesie op cervicaal niveau. Er is dan, net als bij hersenletsel, sprake van een hoge of zelfs volledige verzorgings- en hulpafhankelijkheid, volledige en voortdurende arbeidsongeschiktheid en ernstig lijden als gevolg van zeer ernstige beperkingen. Evenwel anders dan bij hersenletsel zou er dan sprake zijn geweest van een volledig besef van de situatie als gevolg van het letsel. In feite is een dergelijk letsel qua impact en ernst vergelijkbaar met ernstig hersenletsel, met dat verschil dat bij ernstig hersenletsel het verminderd ziekte-inzicht c.q. het beperkte besef van de ernstige situatie, wellicht eerder als ‘een zegen’ kan worden beschouwd dan als extra nadeel. Sterker nog, bij volledig besef van de situatie, lijkt de schade des te erger.

Als er volledig besef is van het zeer ernstige letsel, maakt dat de afwegingen voor de wijze van schade vergoeden anders? Is dat wellicht een argument om het

³⁴ VR 1992, 150.

³⁵ Rechtbank Zutphen 16 februari 1989, rolnummer 1522/85 niet gepubliceerd.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

slachtoffer ruimhartiger tegemoet te treden bij de vergoeding van zijn schade? Zeg maar een soort van ‘schadevergoeding plus’. Immers, als het gebrek aan besef van de ernst van de situatie reden kan zijn om op de te vergoeden schade te bekorten, dan kan er niets op tegen zijn bij volledig besef meer dan normaal te betalen. Dat zou echter de schaderegeling van ernstig gekwetste kinderen alleen verder bemoeilijken omdat dit verdere vragen ter beantwoording zou oproepen zoals: hoeveel extra, waarvoor, bij welk letsel e.d. Doelstelling dient te zijn dat de schade van ernstig gekwetste kinderen, ongeacht het soort letsel dat werd opgelopen, op dezelfde wijze wordt benaderd en vergoed als bij andere, oudere slachtoffers. Bij ernstig letsel met volledig besef van de situatie dient de schade niet te snel finaal te worden afgewikkeld. De mogelijkheid bestaat immers om het kind op latere leeftijd te testen op zijn intellectuele capaciteiten en vaardigheden terwijl bovendien duidelijk zal worden op welk gebied zijn interesses liggen, zijn speciale kwaliteiten en dergelijke, ondanks het ernstige letsel. De situatie met c.q. ondanks letsel, geeft dan referte-informatie over de situatie zonder letsel, die dan, zo mag gevoeglijk worden aangenomen, op het gebied van (intellectuele) vaardigheden en capaciteiten en dergelijke, minimaal op eenzelfde niveau zou hebben gelegen. Deze achteraf te verkrijgen referte-informatie vormt dan een belangrijke basis om de toekomstsituatie zonder letsel beter te kunnen inschatten en de schade te berekenen, concreet en volledig.

Introductie van het ‘Persoonlijk Modaal Model’

Vergoeding van schade wegens verlies van arbeidsvermogen voor (jonge) kinderen dient, zo is hiervoor uiteengezet, zoveel als mogelijk volgens het beginsel van concrete en volledige vergoeding te geschieden met een ruimhartige insteek ten gunste van het kind. Met name bij zeer jonge kinderen, baby’s en peuters kan het voorkomen dat er van het kind nauwelijks refertegegevens voorhanden zijn op basis waarvan hun verdienniveau zonder letsel kan worden bepaald. In die gevallen zou het Persoonlijk Modaal Model (verder: PMM) als basis kunnen dienen om tot een berekening van de schade te kunnen komen en dat recht doet aan het basisbeginsel van concrete en volledige vergoeding vanuit een ruimhartige benadering.

In het PMM wordt het kind zonder letsel als basis een modaal opleidings- en verdienniveau toebedeeld en is er de mogelijkheid op basis van bijzondere omstandigheden tot een ander verdienniveau te besluiten. Dit lijkt wellicht op het voorstel dat door Janssen is gedaan³⁶ maar wijkt daar toch nogal van af. Janssen bepleitte niet alleen een andere norm als basis voor de situatie zonder letsel (hij hanteert als inkomensnorm het resultaat van het totale nationale inkomen uit arbeid, gedeeld door het totaal van de potentiële beroeps-

36 J.F.M. Janssen, ‘De begroting van inkomensschade van baby’s en peuters als gevolg van aan hen toegebracht ernstig hersenletsel’, NTBR 2007, nr. 11.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

bevolking), maar laat bovendien geen ruimte voor verdere differentiatie naar de bijzondere of persoonlijke omstandigheden van het kind. Met zijn voorstel verlaat hij het basisbeginsel van concrete en volledige vergoeding en benadert hij de schade van het kind volkomen abstract.

De door Janssen bepleite norm doet mijns inziens het gekwetste kind tekort. Afgezien van de vraag of er concrete en voldoende gegevens zijn op basis waarvan de omvang van de ‘potentiële beroepsbevolking’ in kaart kan worden gebracht, wordt in die benadering verdisconteerd dat tot die beroepsbevolking ook horen de personen jong en oud, hoog opgeleid of laag geschoold, die omwille van eigen keuzes en afwegingen of soms onvrijwillig niet aan het arbeidsproces toekomen. Hoe groter de groep van die potentiële beroepsbevolking, hoe lager het inkomen dat resteert als verdienniveau zonder letsel.

Het gekwetste kind is onvrijwillig de kans ontnomen zich op normale wijze te ontwikkelen. Als er geen aanwijzingen zijn dat het kind niet op normale wijze aan het leer- en arbeidsproces zou hebben kunnen deelnemen, waarom zou het dan wel die ‘kwade kans’ toebedeeld moeten krijgen (zij het in afgeleide vorm) bij het berekenen van de schade? Bij een volwassene wordt immers alleen en marginaal met kwade kansen rekening gehouden, als daartoe concrete aanwijzingen bestaan. Ontbreken concrete aanwijzingen of de argumentatie daartoe, dan wordt bij de volwassene in zijn algemeenheid geen rekening gehouden met allerlei kwade kansen bij het bepalen van de situatie en toekomst zonder letsel. Waarom zou dat bij kinderen dan anders moeten verlopen?

De minimale standaard voor elk kind waarvan geen of onvoldoende referentiegegevens voorhanden zijn is in het PMM dus een modaal opleidings- en verdienniveau in de situatie zonder letsel. Een modaal opleidings- en verdienniveau is redelijk concreet in kaart te brengen. Gegevens daartoe kunnen worden betrokken via het Centraal Bureau voor de Statistiek, via opleidingsinstituten die gegevens monitoren, het internet en dergelijke.

Er kunnen echter argumenten zijn om van dat niveau af te wijken, zoals familiale afkomst, bijzonder intelligentieniveau, sportieve of andere vaardigheden. In dat geval wordt het verdienniveau zonder letsel verhoogd en nader afgestemd op die bijzondere omstandigheden. Het persoonlijke karakter in dit model zit in het zoveel als mogelijk toespitsen van de hypothetische situatie zonder letsel op de redelijke kansen van het kind gezien zijn (bijzondere) afkomst of mogelijk al tot uiting gekomen bijzondere kwaliteiten. Dat kan door het verdienniveau van de ouders, broers of zussen te hanteren. Een andere mogelijkheid is het verdienniveau te categoriseren in bijvoorbeeld hbo of academisch om vervolgens de modale lijn vast te stellen in de beroepsgroep waarin het kind volgens de ‘redelijke verwachting’ terecht had kunnen komen. Komt het kind uit een artsengezin, dan zou het modale, zeg maar ‘meest verdiende’ inkomen kunnen worden vastgesteld van artsen, in welke functie dan ook. Komt het kind uit een juridisch opgeleid gezin, dan kan die modale lijn worden gezocht en uitgezet in juridische functies. Komt het kind uit een

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

ondernemersgezin, dan kan worden beoordeeld in welke (specifieke) branche de ondernemer(s) werkzaam zijn om daarin de modale lijn uit te zetten en de schade op te berekenen. Op deze wijze wordt enerzijds met de bijzondere omstandigheden van het kind rekening gehouden, doch wordt anderzijds niet slechts gekeken naar het hoogst haalbare.

Zijn er gegevens waaruit blijkt dat het niet reëel is het kind een modaal inkomensniveau toe te bedelen, bijvoorbeeld medische gegevens omtrent een aangeboren ziekte of aandoening, dan wordt daar evenzeer rekening mee gehouden en dient ‘de redelijke verwachting’ naar beneden te worden bijgesteld tot bijvoorbeeld lbo- of minimumniveau. Het zal dan wel concrete en overtuigende gegevens moeten betreffen waarbij niet lichtvaardig wordt besloten tot een lager verdienniveau.

Door deze wijze van benaderen en berekenen van de toekomstige schade wegens verlies van arbeidsvermogen wordt in situaties waarin weinig tot geen refergegevens voorhanden zijn, het kind in redelijkheid in bescherming genomen in plaats van afgerekend op zijn jonge leeftijd. Het belang dat het kind heeft om zoveel mogelijk relevante refergegevens te overleggen, blijft overeind en kan ertoe leiden dat van een hoger verdienniveau dient te worden uitgegaan dan het modale. In situaties waarbij het de voorkeur heeft de verdere ontwikkeling van het kind af te wachten zoals bij een kind met een hoge dwarslaesie, heeft het PMM als voordeel dat gedurende de ontwikkeling van het kind op basis van het modale inkomen kan worden bevoorschot en in later stadium vanzelf kan worden beoordeeld of er aanleiding is het verdienniveau en daarmee dan ook de schadeberekening, bij te stellen. Op deze wijze krijgen kinderen waarbij geen refer-informatie voorhanden is en sprake is van ‘normale’, doorsnee omstandigheden, een normale, zeg maar gemiddelde toekomst toebedeeld, en wordt bij kinderen die zich in (zeer) bijzondere omstandigheden bevonden – waardoor dan ook – met die bijzondere en persoonlijke omstandigheden rekening gehouden bij het berekenen van de schade.

Hierbij dient volledigheidshalve te worden opgemerkt dat in dit ‘model’ er dan toch nog een boel omstandigheden buiten beschouwing blijven, die bij het berekenen van de schade voor volwassenen wel worden meegenomen bij het inschatten van de hypothetische situatie zonder letsel.³⁷ Hier ligt een rechtvaardiging om de invloed van min of meer algemene kwade kansen als arbeidsongeschiktheid en werkloosheid te minimaliseren dan wel geheel buiten beschouwing te laten ter compensatie.

37 Ik noem er een aantal buiten de al eerder genoemde bijzondere kwaliteiten van het kind zelf: extra inkomen door overwerk, bijzondere diensten, gespecialiseerde opleiding, promotie naar hogere functies e.d. Met deze zaken wordt bij schades van kinderen in de regel geen rekening gehouden.

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

Samenvatting en afronding

Vertrekpunt voor het berekenen van de schade bij ernstig gekwetste kinderen is de concrete en volledige vergoeding. Op basis van de beschikbare informatie over het algemeen functioneren van het kind tot het ontstaan van het letsel, zijn schoolse en andere vaardigheden, zijn interesses en dergelijke kan de omvang van de schade in kaart worden gebracht. Relevant is daarbij elke aanwijzing die iets zegt of kan zeggen over het functioneren van het kind tot het moment waarop het letsel opliep. Daarbij dient niet lichtvaardig over beschikbare gegevens te worden heengestapt en te worden geoordeeld dat ze, vanwege de jonge leeftijd van het kind, te speculatief en om die reden van mindere waarde zijn. De besproken rechterlijke uitspraken laten zien dat rechters zeer wel in staat zijn ‘de redelijke verwachting’ zonder letsel te bepalen voor het kind, waarbij de schade wordt benaderd op basis van de concrete en volledige vergoeding. De redelijkheid vergt naar mijn mening juist bij ernstig letsel van een kind een ruimhartige benadering van de schade zonder zware eisen te stellen aan de gegevens op basis waarvan de schade kan worden berekend. Zijn er onvoldoende of zelfs geen relevante refertegegevens voorhanden, dan kan met het Persoonlijk Modaal Model het kind in bescherming worden genomen en op basis van een modaal verdienniveau de ‘redelijke verwachting’ zonder letsel worden ingevuld. Bijzondere omstandigheden, zoals de familiale afkomst van het kind, worden in het PMM gewaardeerd, zowel naar boven als naar beneden, door het verdienniveau zonder letsel naar gelang de persoonlijke omstandigheden van het kind aan te passen. De modale inkomenslijn in een beroepsrichting die past in de persoonlijke omstandigheden van het kind, is dan het verdienniveau dat als uitgangspunt zonder letsel wordt gehanteerd. Is sprake van zeer ernstig ander letsel dan hersenletsel, dan dient ruim de tijd te worden genomen om inzicht te verkrijgen in het functioneringsniveau van het kind op latere leeftijd, waaruit informatie kan worden geput ter bepaling van het verdienniveau zonder letsel. Ook daarbij kan sprake zijn van bijzondere omstandigheden zoals uitzonderlijk intelligentieniveau, bepaalde vaardigheden of de familiale afkomst, die een hoger verdienniveau zonder letsel rechtvaardigen.

Concrete en volledige vergoeding vanuit een ruimhartige benadering is derhalve het uitgangspunt, bij het ontbreken van (voldoende) gegevens wordt met het PMM op redelijke wijze de schade van het kind benaderd. Vergoeding via fondsvorming leidt slechts tot een gedeeltelijke (lees:goedkopere) vergoeding van de schade van het kind, op basis van oneigenlijke elementen zoals behoefte aan of besteedbaarheid van de schadevergoeding. Bovendien wijkt vergoeding via fondsvorming fundamenteel af van de wijze van schadevergoeding zoals die bij volwassenen plaatsvindt, zonder dat daar redelijke of overtuigende argumenten aan ten grondslag kunnen worden gelegd.

Ieder kind is op zijn eigen wijze bijzonder. Ieder kind met ernstig letsel verdient, net als volwassenen, het voordeel van de twijfel bij de berekening van zijn schade

‘HET IS EEN BIJZONDER KIND EN DAT IS-IE!’

wegens verlies van verdiencapaciteit. Het kind zijn kind-zijn ontnemen en tevens zijn kans op een voorspoedige toekomst, rechtvaardigt een ruimhartige en persoonlijke benadering van zijn schade zonder hem, op welke wijze dan ook, zijn (jonge) leeftijd tegen te werpen.

8

‘Wat nu’ in plaats van ‘Wat anders’?

Pleidooi voor een alternatief uitgangspunt voor de schadevergoeding van ernstig en blijvend gewonde kinderen

Auteur

MR. F.TH. KREMER

Theo Kremer is directeur van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV). Voordien heeft hij een lange loopbaan gehad bij Nationale-Nederlanden. Hij publiceert en spreekt regelmatig over verzekering(srecht), aansprakelijkheid en schadevergoeding. Hij promoveerde in 1988 op een proefschrift over het indemniteitsbeginsel. Kremer is lid van verschillende commissies binnen het Verbond van Verzekeraars.

Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de schadevergoeding van ernstig gewonde jonge kinderen. Ik heb hierover eerder geschreven in 2002 in het themanummer *Normering van schadevergoeding* van het Tijdschrift voor Vergoeding Personen-schade.¹ Daarnaast heb ik begin 2008 over dit thema een inleiding gehouden op een Gronings letselschadecongres. Die inleiding is – in bewerkte vorm – opgenomen in het boekje *Toekomstschade; wat is een mensenleven waard*.² In die geschriften heb ik bepleit dat de schadevergoeding van ernstig (en doorgaans blijvend) gewonde (jonge) kinderen niet op de traditionele manier moet geschieden, maar op een andere wijze. De traditionele manier van schadevergoeding, waarbij vooral wordt gekeken naar de hypothetische (financiële) situatie zonder ongeval noem ik dan de variant ‘wat anders’, terwijl er in mijn visie veeleer gekeken moet worden naar de werkelijke situatie na het ongeval: de variant ‘wat nu’. Alvorens ik dit nader zal gaan uitwerken wil ik stilstaan bij de begrippen abstracte en concrete schadevergoeding en bij de vraag of in het kader van schadevergoeding het hierbij doorgaans gehanteerde adjectief ‘volledig’ wel een werkbaar en reëel begrip is. Daarnaast wil ik aandacht besteden aan de literatuur en jurisprudentie op het gebied van schadevergoeding aan ernstig gewonde kinderen. Vervolgens wil ik stilstaan bij het nog te verwachten wetsvoorstel inkomensschade naasten.³ Ik eindig met een aantal afsluitende conclusies.

Abstracte versus concrete schadebegroting

Uitgangspunt van ons schadevergoedingsrecht is dat (vermogens)schade op basis van de concrete persoon en zijn omstandigheden moet worden begroot en volledig moet worden vergoed.⁴ Ten aanzien van de schadepost verlies aan arbeidsvermogen (ook wel verdienvermogen genoemd) zal dit doorgaans het verschil zijn tussen het verdienvermogen in de hypothetische situatie het ongeval weggedacht, en het daadwerkelijke inkomen na ongeval. Voor dit hypothetische verdienvermogen is het dan wel noodzakelijk dat er een concrete basis is; dit zal dan in het algemeen het bestaande inkomensniveau van het slachtoffer zijn, rekening houdend met zijn ontwikkelingsmogelijkheden en promotiekansen. Als het verlies aan arbeidsvermogen van (jonge) kinderen moet worden begroot, is die concrete basis er niet. Slechts het inkomen na

1 TVP 2002, 4, p. 125 e.v.

2 Onder redactie van F.T. Oldenhuis, uitgegeven in de CRBS-reeks, deel 16; Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2008.

3 In 2006 is een voorontwerp ter becommentariëring voorgelegd aan een aantal organisaties. Hoewel een definitief wetsvoorstel al een paar jaar op zich laat wachten, ziet het er naar uit dat het zal worden ingediend na afhandeling van het wetgevingstraject over een vergoeding van affectieschade.

4 Zie bijv. A.R. Bloembergen/S.D. Lindenberg, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1*, Mon-Nieuw BW, B34, 2001, nr. 11.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

ongeval kan concreet worden vastgesteld. Dat zal bij jonge kinderen doorgaans alleen de Wajong-uitkering zijn, die zij vanaf hun 18e verjaardag ontvangen. De begroting van het hypothetische verdienvermogen moet worden gebaseerd op de redelijke verwachtingen van de in de (verre) toekomst liggende ontwikkelingen. In de praktijk wordt hierbij dan een drietal aspecten betrokken:

- de intellectuele, technische of manuele vaardigheden van het kind,
- de opleiding en beroepswerkzaamheden van ouders en eventuele broers en zusters, en

– de maatschappelijke status van het gezin waartoe het slachtoffer behoort. Hierdoor neigt de schadebegroting veeleer naar een abstracte begroting dan een concrete; dit temeer daar bij zeer jonge kinderen (laat staan bij kinderen met ernstig geboorteletsel) over het eerstgenoemde criterium niets te zeggen valt (althans niet in de situatie zonder ongeval), terwijl de andere twee criteria geen echt harde criteria zijn. Zowel in positieve als in negatieve zin kent een ieder in zijn eigen kennissenkring hiervan wel voorbeelden. Ook in het buitenland worstelt men met deze begrotingsproblematiek; Giesen/Tjittes⁵ geven daarvan een goed overzicht, waaruit blijkt dat elk land wel weer met zijn eigen creativiteit tot oplossingen komt. (Zie ook hoofdstuk 11.)

Nu zijn er meer terreinen waarbij er in ons schadevergoedingsrecht sprake is van een (zekere mate van) abstracte schadebegroting.

In een drietal recente arresten heeft de Hoge Raad dit ook onderschreven. Allereerst eind 2005,⁶ waar het ging over een abstracte schadeberekening van de schadepost uit art. 6:108 lid 1 sub d BW (huishoudelijke hulp). Die lijn wordt doorgetrokken in een tweetal arresten uit 2008,⁷ waar de Hoge Raad de mogelijkheid bevestigt tot abstracte vergoeding voor het verlenen van mantelzorg door naasten van het slachtoffer. Men zou zelfs kunnen zeggen dat de Hoge Raad het standpunt huldigt: in beginsel concreet, tenzij abstract tot een hogere vergoeding leidt.

Ook de post opvoedingskosten in geval van een mislukte sterilisatie wordt doorgaans gebaseerd op Nibud-normen en dus niet op de concrete situatie.⁸ Het meest sterke voorbeeld van een abstracte benadering is de schadevergoeding wegens ‘wrongful life’, zoals in het geval van baby Kelly.⁹ Er zijn daarom voldoende voorbeelden in ons schadevergoedingsrecht waarbij de schade niet concreet maar abstract wordt begroot. De vraag is echter of bij de schadebegroting voor ernstig gewonde kinderen het verlies aan arbeidsvermogen (hetzij abstract, hetzij dan wel concreet begroot) überhaupt een rol moet spelen. Ik meen van niet; nog afgezien van de hiervoor geschetste problematiek waarop

5 S.C.P. Giesen en R.P.J.L. Tjittes, ‘De rekening van het kind’, opgenomen in *Schade: vergoeden of beperken?* inleidingen gehouden op het LSA-Symposium 2004, p. 73 e.v.

6 HR 16 december 2005, NJ 2008, 186 (Pruïken/Organice).

7 HR 11 juli 2008, RvdW 2008, 724 en HR 5 december 2008, RvdW 2009, 1.

8 Zie Giesen/Tjittes, t.a.p., p. 81.

9 HR 18 maart 2005, NJ 2006, 600.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

die begroting dan moet zijn gebaseerd is er nog een argument te noemen voor een andere benadering: Het bestedingspatroon van het gewonde kind zal er in de toekomst heel anders uitzien dan wanneer er geen ongeval was geweest; er worden allerlei (verzorging)kosten gemaakt die anders niet gemaakt zouden worden, terwijl er aan de andere kant uitgaven achterwege blijven in vergelijking met de situatie zonder ongeval. Bij de beoordeling van het bestedingspatroon zou dan de gehele gezinsituatie betrokken kunnen worden, daar er vanuit die hoek recht op vergoeding van verplaatste schade kan bestaan.

Ook de gedachte, dat een van de basisfuncties van schadevergoeding de compensatiegedachte is, zou ervoor pleiten hier een andere benadering te kiezen en wel de vraag welk bedrag er nodig is om het kind voor nu en in de toekomst een zo aangenaam en menswaardig mogelijk bestaan te geven met een goede verzorging.¹⁰

Bestaat volledige schadevergoeding wel?

Als er – zoals ik hiervoor heb gesteld – sprake is van een mengvorm van abstracte en concrete schadevergoeding, kan vervolgens de vraag worden gesteld hoe het dan zit met het uitgangspunt van volledige schadevergoeding. Mijn antwoord is dat het adjectief ‘volledig’ een schijnzekerheid inhoudt. In mijn lezing voor het LSA-Symposion in 2000¹¹ noemde ik de term ‘volledige vergoeding’ een onmogelijk begrip, omdat veel schadeposten zich nu eenmaal niet met een meetlat, laat staan op objectieve wijze en wetenschappelijk gefundeerd laten berekenen. Daarbij komt nog het feit dat wat voor de ene persoon wordt gezien als een (te vergoeden) schadepost, door een ander wellicht wordt opgevat als een ongemak dat inherent is aan het leven. Het is dus veeleer een subjectief dan een objectief begrip. In zoverre verschilt de begroting van personenschade dan ook van de begroting van zaakschade. Bij bijvoorbeeld een brandschade gaat het vaak om het verschil tussen de zogenoemde waarde vóór en waarde na, en er zijn genoeg deskundigen die beide waarden kunnen berekenen (als de waarde vóór al niet in de polis is vastgelegd).

Nog gemakkelijker is een vergoeding op basis van herstellkosten, waarbij de nota van de hersteller de basis vormt voor de schadevergoeding. Dit is echter geheel anders bij personenschade, uiteraard met uitzondering van de ook daar voorkomende objectieve materiële schadeposten (zoals medische kosten, reiskosten en – in zekere zin – buitengerechtelijke kosten¹²).

10 Nieuwenhuis noemt in het kader van vergoeding van smartengeld hier ook toepasselijk ‘het overen van een zo groot mogelijke autonomie.’ C.J.H. Nieuwenhuis, ‘Wat is waarheid?’, opgenomen in *Waarheidsvinding en privacy*, inleidingen gehouden op het LSA-Symposion 2006, p. 95.

11 F.Th. Kremer, ‘De visie van de verzekeraar op de schaderegeling’, opgenomen in *De kwaliteit van het schaderegelingsproces*, inleidingen gehouden op het LSA-Symposion 2006, p. 3.

12 Hoewel ook daar door de dubbele redelijkheidstoets (en dan vooral de tweede) een subjectief element is ingebouwd.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

Waar het in mijn betoog wel om gaat zijn schadeposten als verlies aan arbeidsvermogen, smartengeld, economische kwetsbaarheid, zelfwerkzaamheid etc. Deze posten zijn niet objectief, laat staan wetenschappelijk vast te stellen, zodat er ook geen kader is om te toetsen of er wel sprake is van volledige vergoeding. De term ‘volledige schadevergoeding’ zou eigenlijk uit de personenschadebegroting moeten worden verbannen en worden vervangen door een andere term. In mijn voormelde lezing heb ik daartoe het begrip ‘adequate’ schadevergoeding geïntroduceerd en daar sta ik nog altijd achter. Dit geldt a fortiori ten aanzien van schadebegroting bij ernstig gewonde (jonge) kinderen omdat daar – zoals eerder betoogd – vrijwel elke objectieve basis ontbreekt. In Engeland heeft Lord Denning in dat kader de term ‘a fair compensation’ geïntroduceerd als tegenhanger van ‘full compensation’.¹³

Meningen in de literatuur

Ik heb van verschillende kanten bijval gekregen in de literatuur bij mijn keuze voor de ‘wat nu’-variant, het duidelijkst van Giesen/Tjittes¹⁴ in hun inleiding voor het LSA-Symposion 2004. Zij stellen dat het beginsel van volledige schadevergoeding bij het toekennen van een geldbedrag aan zeer jonge slachtoffers heroverweging verdient; dit temeer daar het hierbij denken aan verlies aan arbeidsvermogen op het verleden is geënt en ‘bovendien tamelijk verknipt’. Zij kiezen dan ook voor de ‘wat nu’-variant, waarbij er een zodanig bedrag moet worden toegekend waardoor het slachtoffer de redelijkerwijs beste medische behandeling en verzorging kan blijven genieten en een, gelet op diens handicap, zo zinvol en aangenaam mogelijk verder leven kan leiden. Ook Hartlief¹⁵ heeft zich meerdere keren kritisch uitgelaten over de traditionele wijze van schade vergoeden aan ernstig gewonde jonge kinderen en zich een voorstander van de ‘wat nu’-variant betoond. In zijn lezing voor het voormelde LSA-Symposion toonde Nieuwenhuis zich eveneens min of meer een voorstander van mijn gedachtegoed. Er zijn echter ook tegenstanders, bijvoorbeeld Van Dort (zie hoofdstuk 7). Hij gaat er ook van uit dat de ‘wat nu’-variant (per definitie) goedkoper is voor verzekeraars (en daarom al niet zou moeten worden geaccepteerd).¹⁶ Dit is echter maar de vraag en dit zal ook per geval erg kunnen verschillen. Ook Giesen/Tjittes¹⁷ stellen terecht dat deze variant ‘niet per definitie goedkoper hoeft te zijn voor verzekeraars’. Dit mag ook geen doel op zich zijn, zeker als het gaat om een schadevergoeding met zo’n grote emotionele

¹³ Zie Giesen/Tjittes, t.a.p., p. 88, die daar met instemming Lord Denning aanhalen.

¹⁴ T.a.p., zie noot 5.

¹⁵ Zie bijv. T. Hartlief, ‘Prognoses in het personenschaderecht’, AV&S 2005, 5, p. 167/168 en ook zijn inleiding op de PIV Jaarconferentie 2006 onder de titel *Tijd en schade*.

¹⁶ Zie R.M.J.T. van Dort, *Het verhaal van letselschade*, 2007, p. 159.

¹⁷ T.a.p., p. 88.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

impact. In de ene situatie zal de ‘wat nu’-variant goedkoper kunnen uitpakken voor de aansprakelijke partij dan wanneer uitgegaan zou zijn van het hypothetisch verdienvermogen, maar in een ander geval – zeker bij een langdurige thuisverzorging – zal het wel eens veel duurder kunnen zijn. Dit temeer daar verzekeraars in deze situaties zeer terughoudend moeten omgaan met een beroep op de schadebeperkingplicht. Niet alleen omdat dit juridisch vaak niet houdbaar is, maar daarnaast ook gezien de (‘bovenjuridische’) sociale kanten aan een dergelijke schade.

Janssen heeft in 2007 in een zeer uitgebreid artikel in het NTBR¹⁸ een eigen variant ontwikkeld. Hij brengt in zijn artikel op twee manieren een beperking aan. In de eerste plaats beperkt hij de thematiek tot kinderen onder de vier jaar, terwijl Giesen/Tjittes¹⁹ uitgaan van een leeftijdsgrens van veertien jaar en ik in mijn artikel in TVP²⁰ zelfs zestien jaar aanhoud.²¹ Ik ben van mening dat dit voor de strekking op zich niet zo veel uitmaakt. Hetzelfde geldt voor de tweede beperking van Janssen: in casu ernstig hersenletsel. Ik ga ervan uit dat hij ook tot dezelfde conclusies zou komen wanneer er sprake zou zijn van een hoge dwarslaesie of ander ernstig blijvend letsel.

Janssen citeert de door mij in 2002 genoemde drie argumenten die mij tot de ‘wat nu’-variant gebracht hebben:

- a er is nog nauwelijks iets te zeggen over de financiële toekomstverwachtingen van het kind zonder ongeval,
- b er is geen sprake van een op enige wijze – normale – terugkeer in de maatschappij,
- c er is een sterke verzorgingscomponent met mogelijke financiële gevolgen voor het gehele gezin.

Vervolgens tracht hij al deze argumenten te ontcrachten, maar hij doet dit mijn inziens niet op overtuigende wijze. Ten aanzien van de eerste twee punten maakt hij een vergelijking met zaakschade (in casu een afgebrand gebouw en een vernietigd kunstwerk). Die vergelijking gaat voor mij mank. In zijn voorbeelden is er sprake van een volledig wegvallen van een vermogensbestanddeel zonder dat daar iets voor in de plaats komt. Bij letselschade is dat niet het geval. Er ontstaat een andere situatie die zijn eigen financiële noden kent. Hoogstens zou hier een parallel met de begroting van bedrijfsschade getrokken kunnen worden, maar niet met zaakschade.

Over het derde argument merkt hij op dat dit juist pleit voor een volledige schadevergoeding. Hij miskent daarbij dat de ‘wat nu’-variant dit in feite beoogt, maar alleen niet gebaseerd is op het verlies aan arbeidsvermogen. Ik kom daar in mijn conclusies nog nader op terug.

18 J.F.M. Janssen, ‘De begroting van inkomensschade van baby’s en peuters als gevolg van aan hen toegebracht ernstig hersenletsel’, NTBR 2007, 3, p. 99. e.v.

19 T.a.p., p. 73.

20 T.a.p., p. 125.

21 T.a.p., p. 109.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

Het siert Janssen dat hij met een eigen variant komt, nadat hij alle andere uit de jurisprudentie bekende varianten heeft afgewezen. Daartoe opteert hij voor een volledig abstracte schadebegroting.²² Het abstracte zit dan in het feit dat het verlies aan toekomstig arbeidsvermogen niet gebaseerd moet zijn op allerlei quasiobjectieve en subjectieve uitgangspunten (zoals vaardigheden, beroep ouders etc.), maar van het gemiddelde inkomen uit arbeid dat in Nederland wordt verdiend. Dit is dus niet het modale inkomen, maar het quotiënt van het totale nationale inkomen uit arbeid en het totaal van de potentiële beroepsbevolking. Hoewel ik een voorstander ben van normering, vind ik dit toch te ver gaan. Verlies aan arbeidsvermogen kan überhaupt al moeilijk genormeerd worden. Deze schadepost zal – in het bijzonder bij slachtoffers met een arbeidsverleden – altijd trekken van maatwerk houden, gebaseerd op de feitelijke (inkomens)situatie, waarbij hoogstens aspecten als rekenrente, sterftekansen en pensioenleeftijd genormeerd zouden kunnen worden.

Ik weet niet of Janssen dan daarnaast ook nog een volledige vergoeding van verzorgingskosten zou voorstaan. Dit zou leiden tot een door mij niet-gewenste cumulatie van schadevergoedingsposten, wat a fortiori zou gelden bij de introductie van de vergoeding van inkomensschade ten behoeve van degene die de verzorging van het kind op zich neemt (zie verder). Inkomen wordt immers gebruikt voor de kosten van het dagelijkse levensonderhoud en het aangenaam maken van het leven. Dat wordt (deels) met de vergoeding van verzorgingskosten ook al beoogd. De in dit boek door Van Dort²³ bepleite variant acht ik wel een betere dan de ‘Janssen-variant’, maar deze kan mij evenmin overtuigen.

Jurisprudentie

In de jurisprudentie van de laatste twintig jaar zijn slechts weinig zaken te vinden waarin het ging over de schadevergoeding aan ernstig gewonde jonge kinderen. Dit kan twee dingen betekenen: óf partijen komen er meestal in der minne uit (en dat zou ook zijn te hopen), óf deze vorm van schadevergoeding komt niet zo vaak voor, en dat zou natuurlijk nog mooier zijn. Zoals zo vaak zal ook hier de waarheid wel in het midden liggen. Wat wel opvalt in die weinige zaken is de grote verscheidenheid van rechterlijke oordelen, vooral als het gaat om de post verlies aan arbeidsvermogen. Dat komt de rechtszekerheid natuurlijk niet ten goede.

Globaal gezien zijn er vijf hoofdvarianten:

- 1 de vordering wordt afgewezen
- 2 de vergoeding wordt abstract berekend
- 3 de vergoeding wordt ‘ex aequo et bono’ berekend

²² T.a.p., p. 110 e.v.

²³ Zie hoofdstuk 7.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

4 de vergoeding wordt concreet berekend
 5 er wordt gekozen voor fondsvorming
 Ik zal van alle varianten een voorbeeld geven.

Ad 1 – Rechtbank Amsterdam 5 november 1986²⁴

Dit betreft de oudste zaak en dat zal ook wel geen toeval zijn. In deze zaak werd er een claim wegens verlies aan arbeidsvermogen ingesteld tot de vijfenzestigjarige leeftijd. Het kind was ten tijde van het ongeval twaalf jaar. Overigens werd betwist of er wel sprake was van blijvende arbeidsongeschiktheid. Met het oog op het onzekere en speculatieve karakter van de vordering wegens verlies aan arbeidsvermogen heeft de rechtbank deze claim afgewezen. Ik denk dat in de huidige tijd niet meer tot een dergelijk – ongenueanceerd – oordeel gekomen zou zijn. Nog afgezien of er nog wel een verzekeraar zou zijn die hier ‘op de nullijn’ zou gaan zitten.

Ad 2 – Rechtbank Zutphen 30 mei 1991²⁵

Het ging hier om een elfjarige jongen. In deze zaak kiest de rechtbank voor een andere weg dan die in voormeld vonnis van de Amsterdamse rechtbank. Overwogen wordt:

‘Als uitgangspunt bij de vaststelling van de schadevergoeding geldt rechtens ontegenzeggelijk algehele schadevergoeding uitgaande van de vergelijking tussen de situatie vóór en na de schadeveroorzakende gebeurtenis. Slechts zeer bijzondere omstandigheden kunnen aanleiding vormen om de schade op een andere wijze vast te stellen. Dergelijke zeer bijzondere omstandigheden doen zich hier echter niet voor. Van Dongeren was 11 jaar toen hij werd aangereden, was tot dan toe een normaal en gezond persoon en beschikte over normale gemiddelde intellectuele vermogens. Hij had op het moment van het ongeval een bepaalbaar toekomstperspectief dat als uitgangspunt voor een schadeberekening kan dienen. [...] De rechtbank ziet in de omstandigheden waarin Van Dongeren sinds het ongeval verkeert en in de toekomst zal verkeren geen reden om van de hiervoor vermelde gangbare maatstaven voor schadevaststelling af te wijken.’

Vervolgens wordt – met een aantal aannames – gekomen tot een schatting van het verlies van arbeidsvermogen, waarbij het hypothetische inkomen is vastgesteld op het minimumloon; abstracte schadeberekening dus, maar wel vanuit de concrete situatie van het kind bezien.

24 VR 1988, 83.

25 VR 1992, 150.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

Ad 3 – Rechtbank Zwolle 23 december 1992²⁶

Hier ging het om een zeer jong meisje (twee jaar), dat ten gevolge van een medische fout blijvend invalide was geworden. De rechtbank Zwolle kiest dan voor een andere weg dan het hiervoor genoemde vonnis van zijn Zutphense collega. In hoeverre hier het leeftijdsverschil (en/of het geslacht) een rol gespeeld heeft is niet duidelijk. De rechtbank overwoog hier namelijk:

‘De rechtbank is van oordeel dat bij het vaststellen van de schade er – althans op basis van de tot dusverre bekende gegevens – van uitgegaan moet worden dat Josine blijvend invalide is geworden en voor haar verdere leven volledige verpleging zal behoeven. Het verdient naar het oordeel van de rechtbank de voorkeur niet uit te gaan van de gevolgen van verloren arbeidsvermogen, omdat dan te zeer een wissel zou moeten worden getrokken op veronderstelde mogelijkheden, welke Josine in de toekomst zou hebben gehad, indien het onderhavige accident zich niet had voorgedaan, doch welke mogelijkheden in belangrijke mate slechts op grond van speculatie kunnen worden aangegeven. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat er in deze aanleiding tot toekenning van een zodanige immateriële schadevergoeding, dat daaruit (mede) uitgaven kunnen worden bekostigd welke kunnen dienen om het leven van Josine zoveel mogelijk te veraangename en waaruit extra mogelijkheden kunnen worden bekostigd voor een zinvolle tijdsbesteding. Daarnaast dienen de kosten, welke tot nog toe voor (de ouders) van Josine uit het accident zijn voortgevloeid en nog zullen voortvloeien, in het schadebedrag te worden opgenomen.’

Ad 4 – Rechtbank Utrecht 12 juli 1989²⁷

Naarmate het kind ouder is ten tijde van het ongeval, is de rechter eerder geneigd tot concrete schadeberekening. Dit is ook wel logisch, omdat er dan ook wat meer bekend is over de schoolprestaties en de geambieerde werkkring. In deze zaak overwoog de rechtbank dan ook:

‘Eiser stelt dat hij, wanneer het ongeval niet had plaatsgevonden, in september 1979 als metselaar zou zijn gaan werken voor het garantieloon van een metselaar in groep B, passend bij zijn leeftijd, en dat hij na ongeveer 14 jaar het garantieloon van groep D zou hebben verdiend. [...] Op grond van de overgelegde producties acht de rechtbank aannemelijk dat eiser, wanneer hij in 1979 zijn diploma zou hebben behaald, evenals zijn oud-klasgenoten werk zou hebben gevonden. De rechtbank acht evenwel voorshands niet voldoende aannemelijk gemaakt dat eiser vervolgens

²⁶ VR 1995, 203.

²⁷ VR 1990, 164.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

steeds als metselaar en volgens de salarisgroepen die het rapport Pals heeft gehanteerd, zou zijn blijven werken.
Concrete schadevaststelling dus, wel gebaseerd op een paar aannames. Ook is de rechter kritisch over het geschetste toekomstperspectief.

Ad 5 – Rechtbank Zutphen 16 februari 1989²⁸

Hier ging het om een medische fout, waardoor een meisje bij haar geboorte ernstig hersenletsel had opgelopen. De rechtbank overwoog in die zaak:

‘De rechtbank is met gedaagde van oordeel dat op gronden van redelijkheid en billijkheid gezien [...] het de voorkeur verdient in plaats van uit te gaan van verloren arbeidsvermogen en een bepaald bedrag aan smartengeld, een bedrag toe te kennen waarmee een fonds kan worden gesticht waaruit extra’s kunnen worden gefinancierd waarmee het leven van benadeelde zoveel mogelijk kan worden veraangenaamd.’

Opvallend is dat alle hier geciteerde uitspraken uit de vorige eeuw zijn. Ik denk dat dit ook te maken heeft met het al genoemde wisselende beeld in deze jurisprudentie, waardoor het voor beide partijen niet erg aantrekkelijk is om naar de rechter te gaan, gezien de onzekere uitkomst. Een andere reden kan zijn dat door deze jurisprudentie in het eind van de vorige eeuw toch een bepaald fundament is gelegd voor een kader voor minnelijke regelingen.
De leeftijd van het slachtoffer ten tijde van het ongeval/medische fout zal dan wel een belangrijke factor zijn voor het antwoord op de vraag of moet worden gekozen voor een meer abstracte en/of fondsvormende oplossing dan wel voor een meer concrete schadevaststelling.

De ‘wat nu’-variant

Wanneer het gaat om de materiële schade van het ernstig en blijvend gewonde kind, zou het – mede gezien de onzekerheid in de jurisprudentie – voor de rechtszekerheid goed zijn te kiezen voor de ‘wat nu’-variant. Die grens zou ik dan leggen op zestien jaar, omdat het dan zeker is dat er nog geen arbeidsverleden bestaat. Tevens ga ik ervan uit dat er een zodanige mate van gekwetstheid bestaat, dat er ook voor de toekomst geen (rest)verdien capaciteit aanwezig is. Het gaat daarbij alleen om de vergoedingsvariant voor de materiële schade. Immateriële schade moet hier los van gezien worden en in ieder geval vergoed worden, onafhankelijk van de vraag voor welke variant er voor de andere schadecomponenten wordt gekozen. Vermenging van materiële schade en smartengeld – zoals dat wel bij fondsvorming gebeurt – vind ik niet zuiver,

28 Niet gepubliceerd, rol.nr. 1522/85.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

omdat deze twee verschillende soorten schade ook afzonderlijk van elkaar vergoed moeten worden.

De vergoeding van de materiële schade wil ik niet laten afhangen van de vraag of het kind thuis dan wel in een inrichting wordt verzorgd, dan wel of het – op latere leeftijd – in een zelfstandige woonunit gaat wonen. Voor al deze situaties kies ik voor de ‘wat nu’-variant, hoewel de uitkomsten daarbij uiteraard sterk kunnen verschillen.

Het zou daarbij de voorkeur verdienen om de schade achteraf te bepalen over periodes van bijvoorbeeld drie of vijf jaar. Daarbij moet er uiteraard wel een ruime bevoorschotting plaatsvinden; dat zou bijvoorbeeld vanuit een speciaal op te richten stichting of een andere vorm van fondsvorming kunnen geschieden. Het is daarbij aan te bevelen dat de verzekeraar ook een case manager of een coach regelt (en betaalt) die hier goede diensten kan bewijzen. Dit hangt natuurlijk ook af van het opleidingsniveau van de ouders. Ook alle wenselijke voorzieningen op het gebied van het zich kunnen verplaatsen in en om de woning dan wel het zich lokaal kunnen verplaatsen per vervoermiddel die niet vanuit de WMO kunnen worden gefinancierd zouden dan uit bedoeld fonds vergoed kunnen worden.²⁹ Hiervoor zou niet het smartengeld hoeven te worden aangesproken. Dat kan dan besteed worden voor extra voorzieningen, zoals bijzondere vakantiemogelijkheden en extra bestedingen op het gebied van audiovisuele apparatuur die het leven van het slachtoffer kunnen veraangename. Waar het mij vooral om gaat is dat bij de ‘wat nu’-variant alleen wordt gekeken naar het heden en dat elke relatie met het hypothetische verlies aan arbeidsvermogen ontbreekt. Daarbij moet het voor beide partijen volstrekt irrelevant zijn welke variant voor hen financieel gezien het meest gunstig uitpakt; het is dus geen keuzemodel.

Wetsvoorstel inkomensschade naasten

Mogelijk verschijnt binnenkort een wetsvoorstel met als strekking het doen vergoeden van inkomensschade van naasten als zij hun baan opzeggen omdat zij de verzorging op zich willen nemen voor een (andere) naaste. Hiertoe zal art. 6:107 BW dan worden uitgebreid.³⁰ Algemeen wordt aanvaard dat het bijvoorbeeld door een ouder structureel verzorgen van een blijvend ernstig gewond kind verder gaat dan de normale onderhoudsplicht van de ouders en dat hiervoor dus een vergoeding moet plaatsvinden. Op dit moment kan in dit soort situaties echter niet meer worden geclaimd dan de hierdoor bespaarde

²⁹ Zie ook Vermaat, hoofdstuk 6.

³⁰ Het gaat dan vooral om een nieuw lid 1 sub d, luidende: ‘andere dan onder a bedoelde door een derde in verband met letsel gemaakte kosten of gederfd inkomen, mits deze kosten of het derven van inkomsten worden gerechtvaardigd door de persoonlijke relatie waarin hij stond tot de gekwetste en voor zover dit redelijk is.’

kosten van professionele hulp (door hantering van het zogenoemde civiele plafond).³¹ Zeker bij ouders met een hoger inkomen leidt het huidige stelsel dan niet tot volledige schadeloosstelling en zou het daarom belemmerend kunnen werken voor een dergelijke oplossing.

Ik ben van mening dat de keuze van naasten om zorgtaken op zich te nemen eerbiediging en respect verdient en dat door een fout van een ander hun leven – naast dat van het slachtoffer zelf – drastisch kan veranderen. Over het algemeen zal dit gaan om situaties binnen een gezin (zoals de hiervoor genoemde ouder die een ernstig gewond kind gaat verzorgen). De vraag die zich hierbij zal voordoen is in hoeverre er dan twee keer verlies aan arbeidsvermogen dan wel inkomensschade gevorderd kan worden: enerzijds verlies aan (toekomstig) arbeidsvermogen van het kind en anderzijds de feitelijke inkomensschade door de ouder die zijn baan opgeeft. Zeker wanneer het om een structurele situatie gaat lijkt mij een dergelijke cumulatie niet gewenst, en dit zou daarbij ook niet passen in de door mij voorgestane ‘wat nu’-variant. In deze variant moet immers een begroting plaatsvinden van de kosten die gemaakt moeten worden om het kind nog een zo goed mogelijk bestaan te kunnen geven.

Verzorging door een naaste maakt hier dan deel van uit, wat – in mijn visie – zal betekenen dat bij de schadebegroting van de schade van het kind rekening gehouden zal moeten worden met het bedrag dat daarnaast aan de verzorgende ouder bij wijze van inkomensschade zal moeten worden vergoed.

In de ‘wat nu’-variant betekent dit dat de inkomensschade van de verzorgende ouder samenvalt met een deel van de verzorgingskosten van het kind. Dit hoeft dan ook maar één keer te worden vergoed. In zoverre is hier sprake van een aspect van ‘communicerende vaten’ tussen de (inkomens)schade van de betrokken ouder en de (materiële) schade van het kind. Ook de toekenning van een persoonsgeboden budget (PGB)³² moet hierbij worden betrokken.

Ergo, een cumulatie van een volledige vergoeding van verzorgingskosten aan het kind en inkomensderving aan betrokken ouder zou niet mogelijk zijn, omdat dit (deels) over dezelfde kosten gaat. Op andere aspecten van dit waarschijnlijk te verwachten wetsontwerp (zoals de voorgestane redelijkheidstoets), hoe interessant ook, ga ik hier verder niet in.

Alles overziende zal in het geval van een verzorgende ouder die zijn baan opgeeft er mijns inziens voor gepleit moeten worden de gezamenlijke schade (van kind en ouder) van tijd tot tijd af te wikkelen, dit temeer daar de situatie per jaar kan verschillen (zie boven). Het is immers denkbaar dat de verzorgende ouder na verloop van tijd alsnog besluit voor professionele verzorging te kiezen (bijvoorbeeld omdat dit in het belang van het kind beter zou zijn), wat dan een compleet ander financieel plaatje kan opleveren (zeker wanneer dit in een door

31 Van Dort, t.a.p., p. 153.

32 Zie ook Vermaat, hoofdstuk 6.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

de AWBZ gefinancierde instelling zal gaan plaatsvinden).³³ Ook een echtscheiding kan vanaf dat moment een volledig verschillende situatie opleveren. Kortom: deze schadesituatie is een schoolvoorbeeld voor toepassing van de ‘wat nu’-variant, waarbij de schade dan zo concreet mogelijk (per jaar) begroot kan worden, met een goede bevoorschotting vooraf en een verrekening achteraf.

Conclusies

In dit hoofdstuk heb ik beoogd duidelijk te maken dat aan het ‘dogma’ ‘volledig en concreet’ niet te zwaar moet worden getild. Ten eerste omdat er in ons schadevergoedingsrecht al allerlei vormen van abstracte berekening zijn geïntroduceerd, en ten tweede omdat de term ‘volledig’ mijns inziens een schijnzekerheid impliceert.

Het is opmerkelijk dat juist Van Dort en Janssen, als voorstanders van een volledige en concrete schadevergoeding voor kinderen, uiteindelijk uitkomen op een min of meer abstract vastgestelde vergoeding. Dit, terwijl de ‘wat nu’-variant – die op zich abstraheert van voormelde dogma’s – misschien wel leidt tot de meest volledige en concreet berekende schadevergoeding. Nevenvoordeel is dat er niet allerlei ingewikkelde en soms speculatieve uitgangspunten hoeven te worden gehanteerd, die zouden moeten leiden tot het verlies van arbeidsvermogen en vervolgens de door het ongeval opkomende besparingen.

Bovendien zal in bepaalde gevallen de uiteindelijk te bepalen schadevergoeding in de ene variant niet eens zoveel afwijken van die in de andere variant. Alleen het uitgangspunt is verschillend.

Voorop moet staan dat de regeling van ernstige en blijvende letselschaden bij jonge kinderen zeer zorgvuldig moet geschieden, daar dit niet alleen impact heeft op het verdere leven van het kind zelf, maar van het gehele gezin waartoe het kind behoort. Alleen al om die reden zal de schaderegeling altijd iets in zich hebben van maatwerk en zullen al te veel abstracties in de schadebegroting vermeden moeten worden. Een zo concreet mogelijke begroting dus, alleen niet gebaseerd op – zoals normaal in de letselschaderegeling het geval is – het hypothetische verlies aan arbeidsvermogen (de ‘wat anders’-variant). Waar dan wel op: de basis moet zijn de feitelijk te verwachten kosten om het kind een goede verzorging te geven en – naar omstandigheden – een zo menswaardig en aangenaam mogelijk bestaan. Hierbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen materiële schade (waarop dan weer het inkomen na ongeval – doorgaans alleen de Wajong-uitkering – in mindering gebracht zal moeten worden) en immateriële schade (smartengeld).

33 Hoewel de AWBZ een verhaalsrecht kent, wordt dit op dossierniveau vrijwel nooit uitgeoefend, omdat dit verhaalsrecht jaarlijks collectief wordt verrekend op basis van een met het Verbond van Verzekeraars gesloten convenant, waaraan vrijwel alle aansprakelijkheidsverzekeraars deelnemen.

‘WAT NU’ IN PLAATS VAN ‘WAT ANDERS’?

Waar het in mijn visie om gaat is het vermijden van cumulatie van schadevergoedingen. Enerzijds doel ik hierbij op de cumulatie van volledige vergoeding van (thuis)verzorgingskosten en het volledig vergoeden van het verlies van arbeidsvermogen van het kind. Anderzijds – in het geval dat een der ouders de verzorging op zich neemt en daarvoor zijn baan opzegt – de cumulatie van een volledige vergoeding van verzorgingskosten van het kind en volledige vergoeding van inkomensschade van de betreffende ouder, dan wel – in de ‘wat anders’-variant – de cumulatie van vergoeding van verlies van arbeidsvermogen van het kind en de vergoeding van inkomensschade van de verzorgende ouder. Terwijl in het eerste geval het gevaar van overcompensatie dreigt, worden in het tweede geval in feite twee keer dezelfde kosten vergoed.³⁴ Bij dit alles moet de redelijkheid een belangrijke rol spelen, waarbij wat mij betreft ook nog andere componenten een rol kunnen spelen, zoals het bewustzijnsniveau van het kind, de aard van de aansprakelijkheid en de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de aansprakelijke partij.³⁵ In deze zelfde optiek zou ook de schadebeperkingsplicht gezien kunnen worden. Een beroep hierop zal echter in dit soort gevallen zeer terughoudend gedaan moeten worden.

Janssen opteert voor een volledige abstracte vergoeding; Van Dort komt tot een soort mix van de abstracte en de concrete vergoeding; ik opteer daarentegen voor een adequate en zo concreet mogelijke vergoeding op basis van de ‘wat nu’-variant. Per geval zal dan gezien moeten worden of de uitkering dient te geschieden in een som ineens, dan wel van termijn tot termijn. Hierbij spelen de omstandigheden van het geval een belangrijke rol. In ieder geval is het wenselijk bij ernstig en blijvend letsel van jonge kinderen de schaderegeling zo voortvarend mogelijk aan te pakken. Naast het menselijk leed dat hier speelt moeten er geen onnodige financiële onzekerheden komen.

³⁴ Zie hiervoor ook Giesen/Tjittes, t.a.p., p. 87 en 89.

³⁵ In mijn eerder aangehaalde artikel in TVP 2002, 4 (p. 127) heb ik al een relatie bepleit tussen deze vorm van schaderegeling enerzijds en de aard van de aansprakelijkheid en de mate van verwijtbaarheid anderzijds. Ook in mijn bijdrage ‘All victims are equal, but some victims are more equal than others’ in de ‘Wansinkbundel’ (het liber amicorum voor prof. Han Wansink, 2006) heb ik betoogd dat het abstraheren aan deze factoren soms kan leiden tot onrechtvaardigheden (zie bijv. p. 314 en 318). In zijn lezing tijdens de PIV Jaarconferentie 2006 stelt ook Hartlief zich de vraag of – in het kader van de schaderegeling van jonge zwaar gehandicapten – de mate van verwijtbaarheid wellicht toch mede van belang moet zijn.

9

De toekomst van de jeugd Het kind en de (be)rekening

Auteur

M.J. NEESER

Menno Neeser is vanaf 1984 werkzaam in de personenschadebranche. De rekenkundige aspecten van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen en de fiscale regelgeving hebben zijn bijzondere interesse. Hij is betrokken bij de ontwikkeling en het onderhoud van de rekensoftware van onder meer A-Letsel (voorheen Audalet). Sinds 1997 is hij werkzaam bij het Nederlands Rekencentrum Letselschade (NRL), vanuit welke organisatie hij tevens de opleidingen verzorgt voor de berekening van letsel- en overlijdensschades van werknemers en zelfstandigen. In 2005 lichtte hij het bestedingsbehoeftemodel vanuit rekenkundig perspectief toe tijdens het congres 'De jeugd heeft de toekomst, maar welke?'

Inleiding

‘Wie de jeugd heeft, heeft de toekomst’ is een oud gezegde dat nog steeds geldt, maar of de jeugd ook werkelijk de toekomst heeft, hangt sterk af van de omstandigheden. Want wat gebeurt er op financieel gebied als een jeugdige na een ongeval terechtkomt op een ‘alternatieve tijdslijn’ en daardoor geen financiële toekomst meer blijkt te hebben? De meningen daarover lopen uiteen. Het huidige wettelijke systeem geeft aanspraak op een volledige schadevergoeding op basis van zo concreet mogelijke schattingen. Van Dort bepleit in hoofdstuk 7 om dat vooral zo te houden. In het vervolg zal dit de schadevergoeding op basis van het ‘klassieke’ model worden genoemd. Kremer bepleit in hoofdstuk 8 voor ernstig en blijvend gewonde jonge slachtoffers de introductie van een ander systeem, het zogenaamde ‘wat nu’-model. In dat model wordt geen rekening gehouden met fictief toekomstig verlies van arbeidsvermogen, mede omdat bepaalde uitgaven ook zouden wegvallen.

In het ‘wat nu’-model van Kremer wordt met name gekeken naar de extra kosten die nodig zijn om een zo aangenaam mogelijk leven te leiden.

In dit hoofdstuk zal een derde scenario worden besproken, dat een combinatie vormt tussen het Persoonlijk Modaal Model van Van Dort en het ‘wat nu’-model van Kremer. Dit scenario wordt aangeduid als het bestedingsbehoeftemodel.

Voor twee fictieve slachtoffers (Kees en Jan) wordt de schadevergoeding op basis van het klassieke en het bestedingsbehoeftemodel rekenkundig uitgewerkt, en worden de verschillen in de uitkomsten nader toegelicht. Daarbij zullen alleen de schade wegens verlies van arbeidsvermogen inclusief pensioenschade en de bijkomende kosten worden berekend. Tezamen is dit meestal het grootste onderdeel van de op geld waardeerbare schade(vergoeding).

Dit hoofdstuk is uitdrukkelijk niet bedoeld als pleidooi voor (of tegen) een van de modellen. Het is aan partijen (of uiteindelijk aan de rechter) om op dossierniveau een keuze voor een van de modellen te maken. Het doel is om rekenkundig inzicht te geven in de uitkomsten van de modellen.

De casus

Voor de financiële uitwerkingen worden twee personen uit de schadeberekenningspraktijk gekozen, die ter wille van de vergelijking even oud zijn, op dezelfde dag een ongeval krijgen en eenzelfde verdienvermogen krijgen toegedicht. Op deze manier is de vergelijking het meest sprekend.

Beiden zijn geboren op 1 januari 1990 en beiden waren op hun 4e verjaardag bij een ernstig ongeval betrokken. Kees Bakels komt uit een gezin waarin hij het enige kind is met alleen een jonge moeder. Jan Overbeek is de jongste uit een gezin van 7 personen. De ouders hebben op latere leeftijd kinderen gekregen. Voor het verdienvermogen van beiden wordt uitgegaan van de gemiddelde inkomens op basis van de vier verschillende opleidingsniveaus die Artoos in

hoofdstuk 2 vermeldt. De gemiddeld haalbare salarissen bij de gegeven opleidingsniveaus worden afgeleid uit de binnen het NRL¹ ontwikkelde 'Indicateur jonggehandicapten' (zie tabel 1).² Deze indicator lijkt tevens bruikbaar voor de cijfermatige invulling van het Persoonlijk Modaal Model dat Van Dort bespreekt in hoofdstuk 7.

Voor de berekeningen worden de aanvangssalarissen tot 23 jaar berekend op basis van de jeugdpercentages van het minimumloon.³ De hbo- en de wo-inkomens vangen aan op 23 respectievelijk 24 jaar.⁴ Beiden zouden hebben gewerkt tot 65 jaar met voorbijgaan aan de huidige onzekerheid omtrent de financiële gevolgen van de ingangsdatum van de pensioengerechtigde leeftijd.

Pensioenopbouw heeft plaats op basis van de meest gangbare middelloon-regeling met een AOW-franchise. De schade wordt in 2009 berekend en de kapitalisatie van de toekomstschade heeft plaats per 2010 met een welhaast obligaat rendement van 6% en een inflatiecorrectie van 3%.

Tot zover de betrekkelijke fictie, de rest is afgeleid uit de bestaande zaken.

Tabel 1 Carrièrepatronen volgens de Indicateur Jonggehandicapten²

opleiding	gemiddeld startsalaris 23 jr	gemiddeld eindsalaris	duur carrière
vmbo	€ 20.000	€ 30.000	6 jr
mbo	€ 24.000	€ 36.000	12 jr
hbo	€ 32.000	€ 59.000	16 jr
wo	€ 34.000	€ 83.000	18 jr

Kees

Kees liep een hoge dwarslaesie op en is levenslang rolstoelgebonden en hulp-behoevend. Hij wordt tot zijn 19e door zijn moeder thuis verzorgd. Daarna betreft hij per 2009 zelfstandig een reeds aangepaste woning die hij koopt met een lening die hem door de aansprakelijke partij wordt verstrekt. Naast een aanzienlijk PGB,⁵ dat voor een groot deel in de kosten van de verzorging voorziet, moet rekening worden gehouden met € 25.000 extra schade per jaar wegens verzorgingskosten boven het PGB, met name verleend door zijn moeder, extra medische kosten in verband met zijn handicap, bovenmatige kleding-slijtage, verlies van zelfwerkzaamheid, extra vakantiebegeleiding.

Kees heeft sinds zijn 18e recht op een Wajong-uitkering volgens klasse 80-100%.

1 NRL = Nederlands Rekencentrum Letselschade, waar de auteur werkzaam is.

2 <http://www.nrl.nl> onder 'Voorlichting', 'III Rekencijfers', Indicateur Jonggehandicapten.

3 22 jaar: 85%; 21 jaar: 72,5%; 20 jaar 61,5%; 19 jaar: 52,5%.

4 Het inkomen met gebeurtenis bestaat uit een Wajong-uitkering, terwijl voor het inkomen zonder gebeurtenis tot 23 jaar respectievelijk 24 jaar zeer veel scenario's denkbaar zijn, zoals bijbaantjes en beurzen.

5 Persoons Gebonden Budget (Wet Maatschappelijke Ondersteuning, AWBZ).

Het uitkeringspercentage is verhoogd tot 100% vanwege zijn hulpbehoevendheid.⁶ De eigen bijdrage die Kees in het kader van het PGB is verschuldigd op basis van de Wajong-uitkering bedraagt € 150 per jaar in 2009, de minimumbijdrage.

Jan

Jan liep ernstig hersenletsel op, waardoor hij zowel geestelijk als lichamelijk op een zeer laag niveau functioneert. Ook hij is levenslang rolstoelgebonden en hulpbehoevend. Al snel na ontslag uit het revalidatiecentrum wordt Jan geplaatst in een door de AWBZ gefinancierde instelling. Door deze instelling wordt volledig in zijn verzorging, huisvesting en voeding voorzien. Ook voor Jan moet, behalve met eventueel verplaatste schade zoals reis-/bezoekkosten van zijn ouders, rekening worden gehouden met € 4.000 extra kosten per jaar wegens bovenmatige kledingslijtage, extra verzorgingsartikelen en vervoerskosten om hem rond te rijden.

Jan heeft ook vanaf 18 jaar recht op een Wajong-uitkering volgens klasse 80-100%. Het uitkeringspercentage bedraagt 75%.

Daarnaast is hij op basis van de Wajong-uitkering een eigen bijdrage in het kader van de AWBZ verschuldigd⁷ van € 2.882 in 2009, oplopend tot € 5.153 vanaf 2015 (2 jaar nadat het maximum van de Wajong is bereikt). Vanaf 65 jaar bedraagt de eigen bijdrage € 6.328 op basis van de AOW-uitkering.

Wijze van schadevaststelling

Welk model voor de schadeberekening zou kunnen of moeten worden toegepast is onderwerp van discussie, zowel in de schaderegelingspraktijk als in de rechtspraak. In dit boek wordt op meer punten ingegaan op de juridische houdbaarheid van de verschillende methodes van schadebegroting. De rekenmeester geeft vanuit rekenkundig perspectief invulling aan de vaak juridische vragen. Door te meten wat de uitkomsten van de verschillende scenario's of modellen zijn, weet men of het ene of het andere scenario of model tot een ander resultaat leidt.

Hierna zullen de verschillende methodieken nader worden omschreven, zodat duidelijk wordt welke schade wordt berekend.

De klassieke methode kort toegelicht

Als de klassieke methode kan worden aangemerkt de vaststelling van het verschil in netto besteedbaar inkomen in de situaties zonder en met gebeurtenis, het verlies van arbeidsvermogen (VAV). Dit bedrag dient te worden verhoogd met de extra kosten in de ruimste zin van het woord. In het vervolg zal deze methode VAV-plus worden genoemd. Hiernaast dient te worden bezien of de gebeurtenis

⁶ Artikel 9 Wajong; Besluit Lisv 11-2-1999, Stcrt. 1999, 37.

⁷ www.hetcak.nl.

ook voordelen⁸ met zich meebrengt die de schade verminderen.

Bij de toepassing van de klassieke methode blijft in de praktijk de vraag openstaan of bij de vaststelling van de extra kosten in het VAV-plusmodel rekening dient te worden gehouden met de eigen bijdragen in het kader van de voorzieningen krachtens de AWBZ en/of de Wmo. De rechtspraak gaat er tot nu toe vanuit dat de eigen bijdrage in het kader van de AWBZ is vastgesteld op het bedrag dat men zonder opname in de instelling zou hebben moeten uitgeven voor het eigen levensonderhoud.⁹

Het 'wat nu'-model kort toegelicht

Het 'wat nu'-model zoekt de schadevergoeding in de sfeer van de extra kosten boven de basisvoorzieningen krachtens de wettelijke regelingen, te financieren vanuit een speciaal daartoe dienend fonds. Deze basisvoorzieningen krachtens de AWBZ en/of de WMO kennen een eigen bijdrageregeling. Net als in het klassieke systeem blijft ook hier de vraag openstaan of met deze eigen bijdragen rekening moet worden gehouden.

Het bestedingsbehoeftemodel kort toegelicht

Het bestedingsbehoeftemodel¹⁰ tracht nadere invulling te geven aan de concrete financiële omstandigheden zonder en met gebeurtenis, met name in die gevallen waarin sprake is van een geheel andere huidige en toekomstige leefsituatie dan er zonder de gebeurtenis zou zijn geweest. Dit model geeft in feite een concrete invulling van het bedrag dat nodig is om het verstoorde leven te veraangename, alle omstandigheden en gevolgen van de schadevergoeding daarbij in aanmerking genomen. Het is een rekenmethode die is afgeleid van de VAV-plusmethode, maar om verwarring te voorkomen is er een andere naam aan gegeven.

Met instemming van de kantonrechter (het slachtoffer was onder beschermingsbewind gesteld) werd in 1992/1993 een letselschade van een jeugdige afgewikkeld door het verstrekken van een levenslange lijfrente-uitkering. De hoogte van de uitkering was berekend op basis van een noodzakelijk bedrag om extra voorzieningen te financieren, alsmede om de hoge eigen bijdrage in het kader van de AWBZ te kunnen betalen. In feite is hier het idee van het bestedingsbehoeftemodel geboren.

Ongeveer 10 jaar later beval de rechter een deskundigenonderzoek¹¹ in een letselzaak van een 1-jarig kind met zeer ernstig hersenletsel en stelde daarbij onder meer de vraag waaraan het inkomen en het pensioen zonder ongeval

⁸ Artikel 6:100 BW.

⁹ Rechtbank Zutphen 30-5-1991, VR 1992, 150; Rechtbank Utrecht 21-2-2007, PIV-kennisnet.

¹⁰ Ontwikkeld door M.J. Neeser in samenwerking met H. Brink (1992/1993) en mr. G.J. Hulsbergen (2002).

¹¹ Rechtbank Amsterdam 30-1-2002, rolnr. H96.2847 (niet gepubliceerd, na deskundigenbericht geschikt door partijen).

zouden worden besteed. Het kind woont en wordt verzorgd in een door de AWBZ gefinancierde gezinsvervangende instelling. Het was daarbij voor de rechter met name van belang dat werd vastgesteld welk deel van het inkomen zou worden besteed aan uitgaven die na het ongeval niet (meer) voor rekening van eiser komen, zoals huisvesting, verzorging en voeding. Daarnaast wilde de rechter worden geïnformeerd over het inkomen na het ongeval en welk deel daarvan bestemd is voor de op grond van de toepasselijke sociale wetgeving verschuldigde eigen bijdrage(n).

De rechter ging in deze zaak dus op zoek naar de concrete invulling van de financiële situaties zowel zonder als met gebeurtenis. In de eerste plaats had de rechter een carrièrelijn uitgezet ter bepaling van de schade wegens het verlies van arbeidsvermogen, en in de tweede plaats wilde de rechter onderzoeken of er een relatie bestaat tussen de bespaarde kosten enerzijds en de bijkomende kosten anderzijds.

De beide hiervoor besproken zaken hebben geleid tot het nader concretiseren van de financiële posities zonder en met ongeval binnen het bestedingsbehoefte-model. Hiermee is het bestedingsbehoefte-model dan ook een verfijning respectievelijk de concretisering van de fondsvormingsgedachte, waar ook wel over wordt gesproken en geschreven.¹²

In het bestedingsbehoefte-model wordt rekening gehouden met de bijdragen die zijn verschuldigd voor de huisvesting, voeding en verzorging. Dit aspect komt later aan de orde.

Rekenkundige uitwerkingen

Bij het in tabel 1 afgebeelde (bruto) inkomensverloop zijn nu per opleidings-niveau vier berekeningen gemaakt volgens het klassieke model en het bestedingsbehoefte-model. Ook is een rekenkundige uitwerking gemaakt van het 'wat nu'-model.

Rekenkundige uitwerking van de schade volgens het klassieke model

Allereerst wordt de schade wegens verlies van arbeidsvermogen inclusief de pensioenschade sec van beiden berekend op basis van de meest gangbare berekeningsmethode: het verschil tussen het netto besteedbare inkomen zonder en met gebeurtenis, aan te duiden als VAV-sec (tabel 2, berekening 1).

Vervolgens wordt de schade van beiden berekend inclusief de extra jaarlijkse schade van € 25.000 voor Kees respectievelijk € 4.000 voor Jan, aan te duiden als VAV-plus (tabel 2, berekening 2).

¹² Bijvoorbeeld door Kremer. Zie daartoe hoofdstuk 8, met verwijzingen naar literatuur en jurisprudentie.

Tabel 2 Berekende bedragen Kees en Jan volgens klassieke methode

Kees	klassiek	vmbo	mbo	hbo	wo
1	VAV-sec	€ 327.372	€ 421.974	€ 726.077	€ 958.619
2	VAV-plus	€ 1.164.679	€ 1.257.157	€ 1.568.432	€ 1.802.959
3	VAV-plus-plus	€ 1.332.261	€ 1.441.759	€ 1.819.559	€ 2.102.629
Jan	klassiek	vmbo	mbo	hbo	wo
1	VAV sec	€ 327.372	€ 421.974	€ 726.077	€ 958.619
2	VAV-plus	€ 472.823	€ 569.832	€ 873.536	€ 1.105.507
3	VAV-plus-plus	€ 1.074.404	€ 1.168.837	€ 1.397.758	€ 1.675.997

In laatste instantie wordt de geïtereerde¹³ som berekend, indien er rekening mee wordt gehouden dat de eigen bijdragen AWBZ en/of WMO in hoogte toenemen als gevolg van de heffing van fictief rendement in box 3 over de som van de schadevergoeding. Door de schadevergoeding wordt het verzamelinkomen hoger, waardoor de eigen bijdrage in het kader van deze wetten toeneemt (tabel 2, berekening 3). Dit laatste aspect wordt nader besproken in de paragraaf 'Financiële gevolgen schadevergoeding voor eigen bijdrage AWBZ'. Deze berekening wordt aangeduid als VAV-plus-plus.

In de berekeningen van tabel 2 kijken de berekende schadebedragen voor Kees en Jan in de VAV-plus- en de VAV-plus-plusmodellen van elkaar af, omdat de bijkomende kosten van Kees veel hoger zijn dan de bijkomende kosten van Jan. Rekenkundig heeft enige nivellering plaats van het grote verschil in de bijkomende kosten als gevolg van de verhoging van de Wajong-uitkering van Kees naar 100% van de grondslag.

Rekenkundige uitwerking van de schade volgens het 'wat nu'-model

Hierboven werd reeds kort de kern van het 'wat nu'-model besproken. De vergoeding van de extra kosten, of deze nu door het fonds of door het bedrag aan smartengeld worden gefinancierd (zie hoofdstuk 8), veronderstelt dat in de basiskosten is voorzien. Deze basisvoorziening bestaat uit de kosten van het leven en de verzorging in de situatie met de gebeurtenis. In de paragraaf 'Het bestedingsbehoefte-model nader beschouwd' worden deze basisvoorziening alsmede de financiële en fiscale consequenties van de schadevergoeding nader besproken.

Het 'wat nu'-model kan hiermee ten dele in een raamwerkberekening worden gegoten. Voor de gevallen waar sprake is van verblijf in een door de AWBZ gefinancierde instelling is het namelijk mogelijk om een rekenkundig raamwerk te ontwerpen. Voor andere gevallen, waar dus geen sprake is van verblijf in een door de AWBZ gefinancierde instelling, zijn dermate veel scenario's denkbaar dat het feitelijk onmogelijk is om een vaste vorm te ontwikkelen.

¹³ Iteratie = herhaling (letterlijk).

DE TOEKOMST VAN DE JEUGD

In het hierna te schetsen raamwerk wordt de verschuldigde eigen bijdrage voor het verblijf in een door de AWBZ gefinancierde instelling op basis van een Wajong-uitkering volgens klasse 80-100% berekend in een gekapitaliseerd bedrag. Daarbij wordt (uiteeraard) rekening gehouden met het verzamelinkomen inclusief het jaarlijkse fictieve rendement over het gekapitaliseerde bedrag. Dit aspect wordt nader toegelicht in de paragraaf 'Financiële gevolgen schade-vergoeding voor eigen bijdrage AWBZ'. De gekapitaliseerde basisvoorziening bedraagt € 450.811. In deze berekening wordt geen rekening gehouden met schade wegens verlies van arbeidsvermogen, maar 'slechts' met de kosten van de leefvoorziening bestaande uit de eigen bijdrage. Het slachtoffer krijgt dan de netto Wajong-uitkering van € 10.108 per jaar ter besteding aan een leefniveau op basis van 75% van het minimumloon. Dit bedrag kan worden besteed aan de noodzakelijke basiskosten, zoals kleding, inrichting kamer, basis vakantie, hobby's e.d.

Indien de specifieke omstandigheden in een bepaald geval daartoe aanleiding geven, kan de netto Wajong-uitkering met een bepaald vrij besteedbaar bedrag worden verhoogd. Om de lezers een bruikbaar rekenmodel te verschaffen wordt vanuit de voorgaande basisberekening de hoogte van het fonds berekend in stappen van € 1.000 extra te besteden bedrag per jaar (tabel 3).

Tabel 3 Stappen van € 1.000 extra te besteden boven de netto Wajong-uitkering

Wat-nu in cijfers	Jaarlijks te besteden	Benodigd bedrag
Basis	€ 10.108	€ 450.811
Basis + € 1.000	€ 11.108	€ 569.776
Basis + € 2.000	€ 12.108	€ 647.515
Basis + € 3.000	€ 13.108	€ 700.772
Basis + € 4.000	€ 14.108	€ 746.861
Basis + € 5.000	€ 15.108	€ 790.070
Basis + € 6.000	€ 16.108	€ 831.593
Basis + € 7.000	€ 17.108	€ 871.815
Basis + € 8.000	€ 18.108	€ 911.041
Basis + € 9.000	€ 19.108	€ 949.557
Basis + € 10.000	€ 20.108	€ 987.810
Basis + € 11.000	€ 21.108	€ 1.025.842
Basis + € 12.000	€ 22.108	€ 1.063.645
Basis + € 13.000	€ 23.108	€ 1.101.362
Basis + € 14.000	€ 24.108	€ 1.138.917
Basis + € 15.000	€ 25.108	€ 1.176.414

DE TOEKOMST VAN DE JEUGD

Bij een verdere verhoging van het jaarlijks gewenste netto te besteden bedrag geldt een min of meer constante verhoging van het benodigde bedrag met ongeveer € 37.500 per € 1.000 netto te besteden bedrag. Hier wordt de werking van de maximering van de eigen bijdrage goed zichtbaar.

Rekenkundige uitwerking van de schade volgens het bestedingsbehoeftemodel

Bij de toepassing van deze methode dient de schade zodanig te worden berekend, dat in voldoende mate rekening wordt gehouden met enerzijds de uitgaven die na de gebeurtenis niet meer worden gemaakt en anderzijds de toename van de bijdragen in het kader van de AWBZ en/of de WMO na ontvangst van de schadevergoeding. Dit betreft berekening 4 en deze zal worden aangemerkt als de methode VAV-plus-plus-min (tabel 4).

Het zal opvallen dat de schade van Kees ongewijzigd blijft ten opzichte van de 'klassieke' methode. Dit wordt veroorzaakt door het feit dat het model van de bestedingsbehoefte in de meeste gevallen niet leidt tot aanpassing van de jaarschade, omdat er geen kosten zijn die niet meer worden gemaakt. Er is in de 'klassieke' aanpak immers veelal ook geen sprake van besparingen.

Tabel 4 VAV-plus-plus-min: bestedingsbehoefte

Kees					
	bestedingsbehoefte	vmbo	mbo	hbo	wo
4	VAV-plus-plus-min	€ 1.332.261	€ 1.441.759	€ 1.819.559	€ 2.102.629
Jan					
	bestedingsbehoefte	vmbo	mbo	hbo	wo
4	VAV-plus-plus-min	€ 712.180	€ 788.530	€ 910.170	€ 1.090.476

Het bestedingsbehoeftemodel nader beschouwd

De vaststelling van de bestedingen

Om de schade op basis van het bestedingsbehoefte model te berekenen moet inzicht worden verkregen in de besteding van het inkomen zonder gebeurtenis en de financiële gevolgen van de plaatsing in de door de AWBZ gefinancierde instelling.

De besteding van het inkomen zonder gebeurtenis zou afgeleid kunnen worden van het landelijke gebruik, volgens de door het NIBUD¹⁴ verzamelde en bewerkte CBS-cijfers met betrekking tot de gezinsconsumptie per (gemiddeld) netto maandinkomen op basis van de samenstelling van de huishouding.

14 Nederlands Instituut voor Budgetvoorlichting.

DE TOEKOMST VAN DE JEUGD

Tabel 5 Referentiebudget voor een eenpersoonshuishouden (Nibud 2009)

<i>totaal</i> naar % besteding									
netto maandinkomen	€ 1.000	€ 1.250	€ 1.500	€ 1.750	€ 2.000	€ 2.250	€ 2.500	€ 3.000	€ 3.500
netto maanduitgaven	€ 1.245	€ 1.357	€ 1.592	€ 1.684	€ 2.159	€ 2.308	€ 2.423	€ 2.554	€ 2.686
huur / hypotheek	22,1%	24,5%	22,0%	20,0%	19,1%	18,1%	17,4%	17,8%	18,1%
gas	5,5%	5,0%	4,1%	3,8%	3,5%	3,1%	2,7%	2,5%	2,4%
elektriciteit	1,4%	1,5%	1,1%	1,3%	1,1%	1,1%	1,2%	1,1%	1,0%
water	0,7%	0,8%	0,6%	0,6%	0,4%	0,4%	0,5%	0,4%	0,4%
heffingen	3,6%	3,4%	2,8%	3,0%	2,3%	2,3%	2,3%	2,3%	2,3%
telefoon	4,2%	5,1%	4,3%	3,6%	3,8%	3,3%	3,0%	2,9%	2,8%
verzekeringen	7,0%	6,3%	6,7%	8,0%	7,7%	9,0%	9,9%	10,0%	10,1%
studiekosten	1,6%	2,3%	0,6%	0,7%	0,7%	0,7%	0,6%	0,6%	0,5%
contributies, abonnementen	2,4%	2,0%	2,4%	3,2%	2,5%	2,6%	2,8%	2,9%	3,0%
vervoer	6,3%	5,7%	12,1%	10,7%	12,7%	14,4%	15,1%	12,8%	10,6%
totaal vaste lasten	55%	57%	57%	55%	54%	55%	56%	53%	51%
kleding	4,2%	3,9%	4,5%	4,9%	3,7%	4,2%	4,7%	5,5%	6,1%
inventaris	8,4%	4,3%	5,1%	5,2%	6,9%	5,3%	4,3%	5,5%	6,6%
onderhoud huis en tuin	2,1%	4,0%	2,8%	4,9%	6,8%	8,5%	9,2%	6,8%	4,5%
extra ziektekosten	1,5%	1,9%	1,8%	1,8%	2,2%	1,6%	1,2%	1,2%	1,1%
vrije tijdsuitgaven	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
uitgaan	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
recreatie/vakantie	9,6%	7,2%	11,2%	9,6%	10,0%	9,9%	10,3%	13,0%	15,3%
totaal reserverings- uitgaven	26%	21%	26%	26%	30%	30%	30%	32%	34%
voeding	11,3%	12,5%	9,5%	10,0%	9,3%	8,9%	8,6%	8,4%	8,3%
roken	1,1%	1,1%	1,3%	1,1%	0,9%	1,0%	0,9%	0,6%	0,2%
persoonlijke verzorging	1,7%	2,7%	1,8%	1,8%	2,0%	1,7%	1,5%	1,4%	1,4%
reiniging	0,3%	0,5%	0,3%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,1%
huishoudelijke hulp	1,1%	0,9%	1,8%	2,4%	1,3%	1,1%	1,0%	1,5%	1,9%
dieren	0,6%	0,8%	0,8%	0,8%	0,2%	0,3%	0,4%	0,3%	0,2%
diversen	3,0%	3,5%	2,3%	2,3%	2,5%	2,2%	1,9%	2,4%	2,9%
totaal huishoudelijke uitgaven	19%	22%	18%	19%	16%	15%	15%	15%	15%
Totaal uitgaven	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Verschil inkomen / uitgaven	-24%	-9%	-6%	4%	-8%	-3%	3%	15%	23%

Vanuit praktisch en rekenkundig opzicht verdient het niet de voorkeur om zonder gebeurtenis uit te gaan van een andere gezinssamenstelling dan met gebeurtenis. Op basis van de referentiebudgetten voor een eenpersoonshuishouden van het Nibud kan worden bepaald welke uitgaven niet meer behoeven te worden gedaan dan wel worden bespaard, omdat de instelling deze kosten draagt. Deze bespaarde uitgaven kunnen worden afgezet tegen de eigen bijdrage in het kader van de AWBZ.

Het referentiebudget voor een eenpersoonshuishouden van het Nibud geeft de verdeling van de besteding aan behorend bij groepen van netto maandinkomens (tabel 5).

Het vaststellen van de bestedingen en besparingen vergt grote nauwkeurigheid die is toegespitst op de omstandigheden in een bepaald geval. Bij de toetsing aan de voorgaande tabel kan voor elke afzonderlijke uitgave worden bepaald of deze door de instelling wordt gefinancierd en daarom dus vervalt. Ook kan worden vastgesteld of een bepaalde besteding gelijk blijft en dus kan worden overgenomen, dan wel of een besteding zelfs toeneemt en daarom moet worden verhoogd. In het laatste geval zijn dat extra kosten. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan hogere vakantiekosten, omdat een begeleider meegaat. De kosten van recreatie/vakantie in tabel 5 kunnen dan worden verhoogd.¹⁵ De rechter besliste dat er in het algemeen besparingen zullen optreden in de woonlasten, de voeding en de verzorging.¹⁶ De al dan niet in aanmerking te nemen uitgaven zijn echter sterk gebonden aan de casus. In elk afzonderlijk geval zal dus per besteding specifiek moeten worden vastgesteld of het bedrag van de uitgave gelijk is aan de besparing.

Na vaststelling van de bestedingen en besparingen is bekend welk bedrag overblijft van het veronderstelde netto inkomen zonder gebeurtenis. Dit is het resterende budget, dat behoort bij dit inkomensverloop. Aan dit resterende budget worden de eigen bijdrage in het kader van de AWBZ en de overige (extra) jaarlijkse kosten toegevoegd. Ten slotte kan de netto Wajong-uitkering in mindering wordt gebracht. Op deze wijze is vervolgens de schade per jaar bekend en kan de schade worden gekapitaliseerd, of per periode (van één of een paar jaar) worden afgewikkeld (zie ook hoofdstuk 8).

Voor het antwoord op de vraag of de schadeberekening conform het bestedingsbehoeftemodel en/of de 'wat nu'-methode (bezien vanuit het verzekeraarsstandpunt) wel of niet lager uitkomt dan de klassieke methode,

15 Voor de vaststelling van de bijkomende kosten dienen de extra vakantiekosten dan uiteraard buiten beschouwing te worden gelaten. Uit de praktijk is bekend dat er de nodige woonkosten voor rekening van de verpleegde blijven, zoals de inrichting van de kamer, terwijl ook voor uitstapjes en vakanties soms hoge financiële bijdragen worden verlangd.

16 Rechtbank Amsterdam 30-1-2002, rolnr. H96.2847 (niet gepubliceerd, na deskundigenbericht geschikt door partijen).

zijn wij er nog niet. De aanspraak op schadevergoeding (al dan niet in de vorm van een som ineens of een periodieke uitkering) heeft namelijk effect op de verschuldigde eigen bijdrage in het kader van de AWBZ of op de eventuele eigen bijdrage in het kader van een PGB. Hierna wordt dit toegelicht.

Financiële gevolgen schadevergoeding voor eigen bijdrage AWBZ

Eerder werd reeds vermeld, dat de AWBZ-bijdrage voor een 23-jarige in 2009 € 5.153 per jaar bedraagt bij een Wajong-uitkering in 2009 van € 10.108 netto per jaar.

Met ingang van 1 april 2003 werd de huidige regeling ingevoerd, waarin er alleen nog een lage en een hoge inkomensafhankelijke bijdrageregeling geldt.¹⁷ Voor een alleenstaande die langer dan een halfjaar en niet voor bepaalde duur in een door de AWBZ gefinancierde instelling verblijft, geldt vanaf 18 jaar de hoge bijdrage van maximaal € 1.838,60 per maand (per 2009), hetgeen € 22.063 per jaar is. In verband met het afschaffen van de fiscale buitengewone lasten aftrek vanaf 2009, wordt op basis van de Wtcg¹⁸ tot 65 jaar een korting van 16% verleend. Vanaf 65 jaar bedraagt de korting 8%. Hierdoor bedraagt de maximum hoge eigen bijdrage € 18.533 tot 65 jaar en € 20.298 daarna.

De hoogte van de eigen bijdrage wordt berekend aan de hand van het totale belastbare (verzamel)inkomen in box 1, 2 en 3, verminderd met de verschuldigde inkomstenbelasting. In feite is dit het netto jaarinkomen. Hierop wordt de ziektekostenpremie, bestaande uit de inkomensafhankelijke bijdrage en de standaardpremie verminderd met de zorgtoeslag, afzonderlijk in mindering gebracht. Ook komt in mindering het Wajong zak- en kleedgeld van € 3.973 (€ 3.695 vanaf 65 jaar) en een bedrag dat volgens een speciale formule uit de eigen-bijdrageregeling wordt berekend.

Omdat bij het vaststellen van de AWBZ eigen bijdrage wordt uitgegaan van het verzamelinkomen, wordt het bedrag van de schadevergoeding tevens verdisconteerd in de berekening van de eigen bijdrage. Het maakt in dit kader niet uit of de schadevergoeding plaatsheeft op basis van een maandelijks of jaarlijkse (periodieke) uitkering van de schade, dan wel op basis van de betaling van een som ineens.

In het eerste geval – periodieke uitkering – bestaat, naast zeer aanzienlijke jaarlijkse behandelingskosten, de gerede mogelijkheid dat de periodieke uitkeringen niet meer als netto schadevergoeding belastingvrij mogen worden ontvangen, maar als een belaste periodieke uitkering in box 1.¹⁹ De schadevergoeding dient in dat geval te worden gebruteerd. Een dergelijke situatie – het moeten opnemen van de uitkering bij het belastbare inkomen in box 1 – leidt er dan ook toe dat gedurende de volledige looptijd sprake zal zijn van de maximale

¹⁷ www.hetcak.nl.

¹⁸ Wet tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten.

¹⁹ R.M.J.T. van Dort en J.Rensema, *Schadevergoeding en afkoopsum*.

eigen bijdrage van € 18.533 of € 20.298 vanaf 65 jaar. Immers, elke euro boven de vrijlatingen (zak- en kleedgeld e.d.) verhoogt de eigen bijdrage met hetzelfde bedrag tot het maximum van de eigen bijdrage wordt bereikt.

In het tweede geval – uitkering som ineens – zal rekening moeten worden gehouden met het feit dat over het gemiddelde kapitaal, bestaande uit de contante waarden van de toekomstige schade, jaarlijks in box 3 fictief 4% rendement wordt verondersteld. Zolang derhalve sprake is van belast vermogen in box 3, zal de eigen bijdrage hoger zijn dan ingeval er slechts sprake is van een Wajong-uitkering.

Als alternatief op de voorgaande wijzen van vergoeding van de schade, periodiek of ineens, bestaat nog de mogelijkheid tot het kopen van een vooraf vastgestelde periodieke uitkering op basis van bijvoorbeeld een lijfrente-uitkering. Een dergelijke periodieke uitkering is weliswaar vrij van belastingheffing in box 1, maar de periodieke uitkering dient echter fiscaal wel voor de toekomstige looptijd te worden gewaardeerd naar de waarde in het economisch verkeer.²⁰

Dit gebeurt op basis van een bepaalde vermenigvuldigingsfactor volgens het fiscale model dat geldt voor de berekening van het toekomstige vruchtgebruik. Deze contante waarde wordt betrokken in de belastingheffing van box 3 en maakt daardoor onderdeel uit van het verzamelinkomen dat geldt voor de vaststelling van de eigen bijdrage. Op basis van de nogal ruime omschrijving van de bezittingen in de belastingwet²¹ zou zelfs de schadevergoedingsaanspraak reeds tot de belaste bezittingen kunnen worden gerekend. Voor de waardering in het economisch verkeer maakt het overigens niet uit of de uitkering al is ingegaan en/of afhankelijk is van het in leven zijn van de begunstigde.

De rekenkundige uitwerking wordt hierdoor min of meer gelijk aan de situatie van de betaling van een som ineens. De rekenkundige uitwerking lijkt in dit verband op de berekening van de fiscale component.²²

Onmiskenbaar is de schadevergoeding de oorzaak van de verhoging van de AWBZ-bijdrage. De regeling is gekoppeld aan het verzamelinkomen dat door de belastingdienst aan het zorgkantoor wordt doorgegeven. Een en ander betekent dat de eigen-bijdrageregeling niet is te beïnvloeden en dat zelfs een (nog) niet besteed bedrag aan smartengeld of een voorschot op de jaarschade, dat dus op de bank is blijven staan, al een rol speelt bij de vaststelling van de eigen bijdrage. Ook het fonds ten behoeve van het slachtoffer in het ‘wat nu’-model zal fiscaal worden meegerekend bij het vermogen in box 3.

Omdat de eigen bijdrage hoger wordt als gevolg van het hogere verzamelinkomen door het fictieve rendement van box 3, is het totaal berekende budget voor de financiering van de (toekomstige) jaarschade niet meer toereikend om de berekende schade te dekken. Het budget zal derhalve moeten worden

20 Wet IB 2001 art. 5.19 – 5.23; Uitv. Besl. IB 2001 art. 18-19.

21 Wet IB 2001 art. 5.3.

22 De fiscale component is gekoppeld aan het actuair veronderstelde kapitaalsverloop.

verhoogd met de hogere eigen bijdrage, waardoor wederom een (nog) hogere eigen bijdrage ontstaat. Immers, de 'nieuwe' eigen bijdrage verhoogt de schadevergoeding en daarmee het vermogen en het fictieve rendement van box 3. Dit herhalingsproces, wiskundig/actuariel iteratie²³ genaamd, kan er uiteindelijk toe leiden dat de maximale eigen bijdrage wordt bereikt. Het iteratiefenomeen speelt ook een rol voor de berekening van onder meer de zorgtoeslag en huurtoeslag.

In de praktijk van het bestedingsbehoeftemodel leidt het voorgaande ertoe dat gedurende een langere reeks van jaren vanaf de kapitalisatiedatum de maximale bijdrage verschuldigd zal worden. Na de intering op het kapitaal van de schadevergoeding neemt de bijdrage in de toekomst langzaam weer af. Voor de eigen-bijdrageregeling geldt dat het in aanmerking te nemen inkomen telkens het inkomen van 2 jaar eerder is. Kortom, voor de vaststelling van de hoogte van de eigen bijdrage in 2009 geldt het belastbare inkomen uit 2007. De eigen-bijdrageregeling gaat voor de definitieve vaststelling namelijk uit van het definitieve door de belastingdienst vastgestelde verzamelinkomen. Per saldo zal men dus 2 jaren na de schadevergoeding of de verstrekking van een substantieel voorschot worden geconfronteerd met een verhoging van de eigen bijdrage.

Financiële gevolgen schadevergoeding voor eigen bijdrage PGB

Al hetgeen in het vorige onderdeel werd besproken voor wat betreft de eigen bijdrage bij plaatsing in een door de AWBZ gefinancierde instelling, geldt onverkort voor degenen die aanspraak maken op een Persoongebonden Budget (PGB) op basis van de Wmo.²⁴ Hierop is immers eveneens een eigen-bijdrageregeling van toepassing die afhankelijk is gesteld van het (fiscale) verzamelinkomen. Gold tot en met 2008 nog een maximering van de eigen bijdrage tot ongeveer € 7.000, sinds 2009 is het plafond gelijk aan de hoogte van het PGB. In verband met het afschaffen van de fiscale buitengewone-lastenaftrek vanaf 2009, wordt op basis van de Wtcg²⁵ tot 65 jaar een korting van 33% verleend.

Voorkoming toename AWBZ-bijdrage

In het licht van de Wet Invoering en Versterking Regresrecht in AWBZ en ZFW²⁶ en de collectieve afkoop van het regres volksverzekeringen door aansprakelijkheidsverzekeraars²⁷ wordt vaak opgemerkt dat er dubbel wordt betaald voor de verzorging via de AWBZ: enerzijds via de afkoop en anderzijds via de verhoging van de eigen bijdrage. Vanuit diverse hoeken wordt momenteel getracht om dit fenomeen tegen te gaan, dan wel een wijze van schadevergoe-

23 Iteratie = herhaling (letterlijk).

24 Artikel 15 van Wet Maatschappelijke Ondersteuning.

25 Wet tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten.

26 Wet van 12 mei 1999, Stb. 1999, 239.

27 Convenant tussen het CVZ en het Verbond van Verzekeraars.

ding te bedenken die de verhoging van de eigen bijdrage voorkomt. Tijdens het schrijven van deze bijdrage zijn drie acties op dit punt bekend:

- adviesaanvraag bij een fiscaal jurist,
- adviesaanvraag bij een hoogleraar belastingrecht,
- het plan om een bezwaar- en beroepsprocedure te starten tegen de verhoging van de bijdrage als gevolg van de schadevergoeding.

Het resultaat van de adviesaanvragen dient te worden afgewacht, waarbij moet worden aangetekend dat het voornamelijk om een partijadvies gaat. De rechter heeft uiteindelijk het laatste woord. In dat kader verdient de laatste actie iets meer aandacht.

Hoe zit deze actie in elkaar?

De totale schade werd berekend op basis van het bestedingsbehoeftemodel. Het netto inkomen zonder ongeval werd verminderd met de besparingen, de woon- en voedingkosten die niet meer worden gemaakt. De uitkomst hiervan is afgezet tegen de netto Wajong-uitkering. De aldus berekende netto jaarschade werd verhoogd met de geïtereerde eigen bijdrage in het kader van de AWBZ. De uitkomst van de berekeningen in die zaak bedraagt rond de € 750.000.

De verzekeraar, in samenwerking met de belangenbehartiger, heeft vervolgens het verloop van de eigen bijdrage laten berekenen op basis van het jaarlijkse netto inkomen met ongeval (Wajong) verhoogd met de schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen per jaar. Dit is het jaarlijkse schadevergoedingsprincipe volgens de klassieke methode. Deze twee bij elkaar opgeteld, levert het netto inkomen zonder ongeval op. Dit inkomen (dus netto Wajong + jaarlijkse netto schadevergoeding VAV) wordt in aanmerking genomen voor de berekening van de eigen bijdrage AWBZ. Uiteraard levert dat een lagere eigen bijdrage op dan in het bestedingsbehoeftemodel, maar weer een hogere bijdrage dan enkel op basis van de Wajong. Deze bijdrage wordt gekapitaliseerd ter berekening van de schadevergoeding. De uitkomst van die berekening in die zaak komt uit op een bedrag van rond de € 450.000. Dit bedrag wordt als schade (ineens) vergoed en komt dus op de bank te staan en genereert inkomen in box 3 (4% over het gemiddelde kapitaal). De AWBZ-bijdrage zal dan worden verhoogd. Direct na ontvangst van de verhogingsbeschikking tekent men beroep aan en start de procedure onder regie van de verzekeraar. Het verschil in contante waarde tussen de totale vergoeding inclusief de verhoogde eigen bijdrage en de rekenwijze van de verzekeraar, € 300.000, is de inzet van de procedure. De verzekeraar geeft het slachtoffer de garantie dat in ieder geval tot de afloop van de procedure het verschil tussen de door het vermogen verhoogde bijdrage en de bijdrage die men in aanmerking wil nemen wordt aangevuld. De verzekeraar heeft zich ten aanzien van de voorgestelde wijze van berekening van de in zijn ogen maximaal in aanmerking te nemen eigen bijdrage laten inspireren door een uitspraak in een bijstandzaak.²⁸ De gekapitaliseerde

28 Centrale Raad van Beroep 20-9-2005, LJN: AU3195.

schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen in die zaak werd toegerekend aan de periode waarop de gekapitaliseerde som betrekking had, te weten een periode van 30 jaar. Een en ander betekende dat de (netto) jaarschade van f3.000 die aan het gekapitaliseerde bedrag ten grondslag heeft gelegen, maandelijks voor 1/12e deel van f3.000 werd toegerekend aan elke maand vanaf de datum van het ongeval tot de einddatum van de berekening, 30 jaar later. De kans op succes is aanwezig, maar men moet zich realiseren dat bij een concrete berekening van totale schade van het slachtoffer, daarin begrepen de verhoogde eigen bijdrage vanwege de schadevergoeding, nog steeds een deel van de leef- en verzorgingskosten voor rekening van de algemene middelen blijven. In dit verband wijs ik op het verschil in uitkomst tussen de berekeningen van de schade van Kees en Jan. Indien wordt vastgesteld dat het regres op dat deel ziet, lijkt de kans op succes laag. De toekomst zal het leren.

Conclusie financiële en fiscale invloeden op de schadeberekening

Uit de bespreking in de voorgaande paragrafen wordt duidelijk dat de systematiek van ons fiscale stelsel – waarbij toekomstige aanspraken als vermogen in box 3 worden aangemerkt in combinatie met de systematiek van de eigenbijdrageregelingen, die uitgaan van het (fiscale) verzamelinkomen – er de oorzaak van is dat de (aanspraak op) schadevergoeding leidt tot verhoging van de eigen bijdrage.

De wijze van schadeafwikkeling, een periodieke uitkering of een som ineens, is hierbij niet van invloed. Slechts het feit dat er een aanspraak op vergoeding van de schade nu en in de toekomst bestaat, leidt tot herziening van de eigen bijdrage in de kosten die uit de algemene middelen worden betaald. De keuze van het slachtoffer, noch die van de schadeplichtige partij speelt hierbij een rol. Recent bepaalde de rechter evenwel anders.²⁹ Het lijkt erop dat de rechter een andere conclusie zou hebben getrokken, indien dit boek reeds zou zijn gepubliceerd.

Vergelijking besparing en eigen bijdrage

Eerder werd reeds opgemerkt dat de rechtspraak er tot nu toe van uitgaat dat de eigen bijdrage in het kader van de AWBZ is vastgesteld op het bedrag dat men zonder opname in de instelling voor het eigen levensonderhoud zou hebben moeten uitgeven.³⁰ De besparing kan worden berekend aan de hand van de cijfers van het Nibud, zoals nader werd besproken. De verhoogde eigen bijdrage wordt berekend door het in het verzamelinkomen betrekken van het fictieve rendement van box 3 over de schadevergoeding. Zijn de besparing en de

²⁹ Rechtbank Utrecht 21-2-2007, PIV-kennisnet.

³⁰ Rechtbank Zutphen 30-5-1991, VR 1992, 150; Rechtbank Utrecht 21-2-2007, PIV-kennisnet.

(geïtereerde) eigen bijdrage (vrijwel) aan elkaar gelijk, dan is de veronderstelling van de rechters juist dat zij tegen elkaar wegvallen. In dat geval speelt de eigen bijdrage voor de instellingskosten geen rol (meer) bij de schadevaststelling. Wordt echter wel een afwijking tussen de bespaarde uitgaven en de kosten van de verzorging e.d. in de instelling geconstateerd, dan past mogelijk een andere methode. De financiële vergelijking van de situaties zonder en met gebeurtenis gaat immers mank, waardoor het principe van volledige schadevergoeding geweld wordt aangedaan. Jammer genoeg kan ten aanzien van de vaststelling van het uitgavenpatroon en de besparingen in de situatie met gebeurtenis slechts ten dele iets worden gezegd over de algemene toepassing.

De keuze: klassiek of alternatief

Om de lezers behulpzaam te zijn bij hun keuze voor de wijze waarop de schade(vergoeding) zou kunnen worden berekend en om inzicht te geven in het samenspan van omstandigheden, is het zinvol om een raamwerk te creëren. Globaal kunnen in geval van ernstig letsel bij jeugdigen drie situaties na de schadeveroorzakende gebeurtenis worden onderscheiden:

- 1 zelfstandig wonen met de nodige ondersteuning,
- 2 begeleid thuis wonen bij de ouder(s),
- 3 opname in een vorm van begeleid wonen gefinancierd door de AWBZ.

Zelfstandig wonen

Het zelfstandig wonen lijkt in feite het meeste op het leiden van een leven zoals dat zonder gebeurtenis zou zijn verlopen. De leefsituatie is echter zeer ingrijpend gewijzigd en het leefniveau is in werkelijkheid aangepast aan het budget. Zelfstandig wonen kan in verschillende woonvormen, zoals een aanleunwoning, een seniorenwoning, een kangoeroewoning³¹ e.d. In al deze woonvormen is er een directe lijn met professionele hulpverleners of mantelzorgers. Het inhuren van een professionele hulp of hulpen is een van de mogelijkheden.³² Bij deze woonvorm kan voor de keuze van het toe te passen model worden gekeken naar mogelijk optredende besparingen, zoals besproken in de paragraaf 'De vaststelling van de bestedingen'. Daartegenover zal ook rekening kunnen worden gehouden met bijkomende kosten, als hulp in de huishouding, verzorging en/of verpleging, al dan niet via een PGB, verminderde zelfwerkzaamheid, extra vervoerskosten, eigen bijdrage PGB, enz.

31 Een kangoeroewoning is een woonvorm waarbij zorgbehoevend, met behoud van hun zelfstandigheid, deel kunnen uitmaken van het huishouden van een mantelzorger.

32 Vergelijk r.o. 3.5.1 in HR 5-12-2008, VR 2009, 27 met noot van G.M. van Wassenae.

Thuis wonen

Bij de ouders blijven wonen levert een situatie op die niet meer met de situatie zonder voorval kan worden vergeleken. Uitgaven wegens woonlasten zullen waarschijnlijk niet worden gemaakt, althans op andere wijze. Wellicht moet rekening worden gehouden met een vergoeding aan de ouders voor de inwoning (kostgeld). Belangrijker is dat er woningaanpassingen plaats moeten hebben, waarbij het, zo is de ervaring, vaak kan gaan om hogere kosten dan op basis van de WMO worden vergoed. In sommige gevallen blijkt zelfs sprake te zijn van een niet voldoende aanpasbare woonomgeving, waardoor een gezin moet verhuizen. Ook het vervoer van de gehandicapte jeugdige zorgt in menige zaak voor extra kosten.

Ook in deze woonvorm past voor de keuze van het te hanteren model nader onderzoek naar mogelijk optredende besparingen, zoals besproken in de paragraaf 'De vaststelling van de bestedingen'.

Het ligt voor de hand dat met het vorderen van de leeftijd van het kind en de ouder(s) de verzorging niet meer kan worden opgebracht door familieleden en/of vrienden en bekenden, waardoor naar een andere woon- en/of verzorgingsvorm moet worden gezocht. Plaatsing in een AWBZ-inrichting behoort dan tot de mogelijkheden. Deze woonvorm zal hierna nader worden besproken. Evengoed moet het inhuren van werkelijke externe professionele hulp, die de taken van de familieleden en/of vrienden en bekenden overneemt, niet als onmogelijk worden uitgesloten. In dat geval blijft de gelijkenis met de situatie van zelfstandig wonen groot.

Verblijf in AWBZ-instelling

Zodra een gehandicapte in een van overheidswege (meestal vanuit de AWBZ) gefinancierde instelling wordt geplaatst, waar 24 uur per dag professionele hulp aanwezig is, ontstaat een situatie die niet meer vergelijkbaar is met de situatie waarvan zonder de gebeurtenis sprake zou zijn geweest. Binnen de AWBZ-instelling zijn de woonlasten en de voeding reeds geregeld, terwijl tevens reeds is voorzien in de persoonlijke en de medische begeleiding.

Het verblijf in een instelling waar verzorging, huisvesting en voeding is geregeld, levert ontegenzeggelijk een zeer aanzienlijke besparing op in het uitgavenpatroon vergeleken met de situatie zonder gebeurtenis. Deze kosten worden immers gefinancierd vanuit de AWBZ, terwijl deze kosten zonder gebeurtenis ten laste van het inkomen zouden zijn gekomen. Maar de verzorging, huisvesting en voeding van instellingswege is niet gratis voor het slachtoffer. Afhankelijk van de inkomenspositie van de gehandicapte is sprake van een eigen bijdrage die moet worden betaald.

*Samenvatting en conclusie**Samenvatting en analyse van de schadeberekeningen*

De schade wegens verlies van arbeidsvermogen en pensioenschade (berekening 1 in tabel 2) van Kees en Jan, VAV-sec, komt op exact dezelfde bedragen uit. Dit wordt veroorzaakt door de gelijkstelling van de Wajong-uitkering. De verhoging van de uitkering naar 100% wegens hulpbehoevendheid dient bij de berekening van de VAV-schade buiten beschouwing te worden gelaten vanwege het verbod op kruislings verrekenen.³³ De verhoging van de uitkering is immers bedoeld voor de (extra) kosten van verzorging.

Met de klassieke VAV-plus- en VAV-plus-plusmethodes (berekening 2 en 3 in tabel 2) wordt voor Jan minder schade berekend dan voor Kees, hetgeen wordt veroorzaakt door het feit dat een deel van de verzorgingskosten bij Jan onzichtbaar zijn geworden. In het geval van Kees worden deze, met uitzondering van de kosten die door het PGB worden gedekt, in de berekening van zijn schade betrokken. De verzorgingskosten van Jan daarentegen worden gedragen door de AWBZ, waarvoor de eigen bijdrage wordt betaald. Het voordeel dat de leef- en verzorgingskosten in de situatie van Jan ten laste van de algemene middelen komen, wordt daarmee ook zichtbaar.

In het 'wat nu'-model, dat cijfermatig werd ingevuld in de situatie van Jan, is een bedrag van € 746.861 nodig om te voorzien in zijn basiskosten en zijn extra kosten van € 4.000 per jaar. Dit model laat de schade wegens het verlies van arbeidsvermogen los en gaat uit van de basisvoorzieningen en een leefniveau op basis van 75% van het minimumloon.

In het bestedingsbehoeftemodel (berekening 4 in tabel 4), de VAV-plus-plus-minmethode, valt de concrete schade van Jan te berekenen op ongeveer 2/3 van zijn schade volgens het klassieke model. In deze berekening werd het complex van besparingen op de woon- en voedingkosten in verband gebracht met de eigen bijdrage die Jan daarvoor in het kader van de AWBZ dient te betalen. Dat de schade op circa 50% van de schade van Kees uitkomt, houdt verband met de verzorgingskosten.

Voor een samenvatting van de berekeningen in de drie besproken systemen voor de personen Kees en Jan uit de casus zie figuur 1.

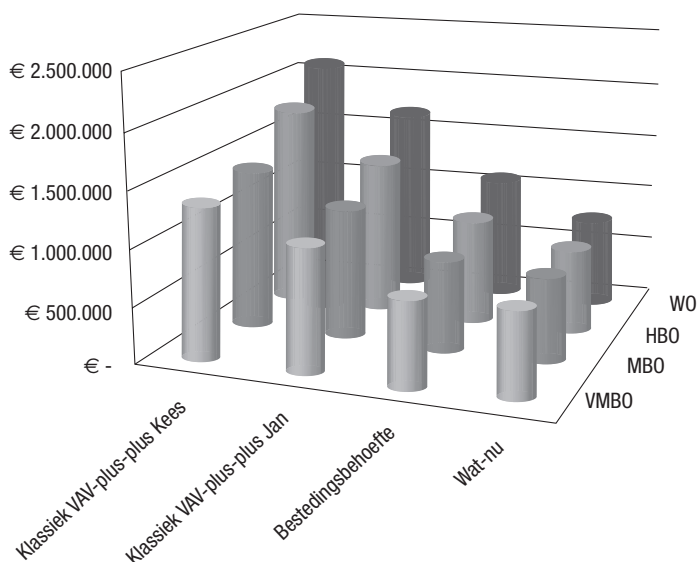
Conclusie

De schadevaststelling in gevallen van ernstig letsel bij jeugdigen is geen sinecure. Er bestaan diverse benaderingswijzen, waarbij een scala van voors en tegens bestaat. Niet alleen juridische argumenten spelen hier een rol, maar ook de ontwikkelingen in fiscale zin en de sociale verzekeringswetten moeten niet uit het oog worden verloren.

33 HR 17-12-1976, NJ 1977, 351.

DE TOEKOMST VAN DE JEUGD

Figuur 1 Berekende bedragen in drie systemen



	Klassiek VAV-plus-plus Kees	Klassiek VAV-plus-plus Jan	Bestedingsbehoefte	Wat-nu
VMBO	€ 1.332.261	€ 1.074.404	€ 712.180	€ 746.861
MBO	€ 1.441.759	€ 1.168.837	€ 788.530	€ 746.861
HBO	€ 1.819.559	€ 1.397.758	€ 910.170	€ 746.861
WO	€ 2.102.629	€ 1.675.997	€ 1.090.476	€ 746.861

De rekenkundige uitwerking van de verschillende modellen geeft ook grote verschillen in uitkomst te zien. Hierbij kan worden vastgesteld dat de hoogte van de schade voornamelijk wordt bepaald door de feitelijke omstandigheden in de situatie met gebeurtenis. Naarmate deze feitelijke situatie meer bestaat uit de verpleging en verzorging die worden gefinancierd vanuit de algemene middelen, neemt de schade van het slachtoffer af. De mate van zelfstandigheid van het leven van het slachtoffer is de sleutel voor de hoogte van de schadevergoeding. De schadeplichtige partij heeft het voordeel van de verzorgingsstaat. Per zaak moet het passende rekenmodel worden gebruikt. De keuze voor het toepasbare model wordt in overwegende mate bepaald door de feitelijke toestand waarin het slachtoffer met gebeurtenis komt te verkeren.

10

Het blijft toch je kind De vertegenwoordiging van jongeren in en na het letselschadetraject

Auteur

MR. J. SAP

Jaap Sap is vice-president van de Rechtbank Utrecht en is naast rechtsprekende taken belast met kwaliteitsmanagement. Hij doceert met regelmaat over onderwerpen op het terrein van de personenschade. Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.

HET BLIJFT TOCH JE KIND

Inleiding

Op het moment dat een kind een aanspraak stelt te hebben op schadevergoeding, of een dergelijke vergoeding krijgt, bijvoorbeeld als gevolg van een ongeval of een tekortschieten van een arts bij een medische behandeling, dient aandacht te worden besteed aan de positie van hen die het kind (al dan niet formeel) vertegenwoordigen. In de meeste gevallen zijn dat de ouders, maar noodzakelijk is dat niet. In dit hoofdstuk wordt stilgestaan bij de positie van derden, die namens het kind optreden in het schaderegelingsproces en diens vermogen beheren. Er wordt in dat kader ook aandacht besteed aan het toezicht door de kantonrechter en de werking van de BEM-clausule. Vervolgens wordt de positie van het kind na het verkrijgen van de meerderjarigheid bekeken. Met name als zou blijken dat een jongere niet zelf in staat is (of zal zijn) zijn eigen vermogen te beheren, komt de vraag op welke maatregelen dan zijn te treffen en welk gevolgen die hebben.

Algemene opmerkingen over vertegenwoordiging van minderjarigen

In art. 1:233 BW is omschreven dat zij, die de leeftijd van 18 jaren nog niet hebben bereikt minderjarig zijn. Een uitzondering wordt gemaakt voor gehuwden, of zij die een partnerschap hebben laten registreren. Zij zijn meerderjarig, evenals de vrouw van 16 jaren of ouder, die het kind waarover zij het gezag heeft, zelf wenst op te voeden.

De minderjarige is in beginsel handelingsbekwaam tot het verrichten van rechtshandelingen, mits hij met toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger handelt. Die toestemming moet per geval worden gegeven.

Rechtshandelingen die niet voorzien zijn van deze toestemming zijn op grond van art. 3:31 BW vernietigbaar. Naarmate de minderjarige in leeftijd vordert, zullen steeds meer handelingen vallen onder de ‘in het maatschappelijk verkeer gebruikelijke rechtshandelingen’, in welk geval geen toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger nodig is. Die wordt dan verondersteld aanwezig te zijn (art. 1:234 lid 2 BW). Hierbij valt dan met name te denken aan het aangaan van diverse koopovereenkomsten, passend bij de leeftijd (eten, bioscoopkaartjes, (studie)boeken, muziek, etc.), maar ook aan uitgaven die verband houden met het zelfstandig wonen.¹

Het toestemmingsvereiste van de wettelijk vertegenwoordiger geldt slechts ‘voor zover de wet niet anders bepaalt’. Een voor de letselschadepraktijk belangrijke uitzondering is het bepaalde in art. 7:467 BW, waarin een minderjarige die de leeftijd van 16 jaren heeft bereikt zelfstandig een geneeskundige behandelingsovereenkomst kan aangaan, de daarmee verband houdende rechtshandelingen kan verrichten en bovendien ter zake van die overeenkomst zelf in en buiten rechte kan optreden. De keerzijde van de medaille is dat de minderjarige zelf aansprakelijk is

¹ Zie hierover ook Jansen, Groene Serie Personen- en Familierecht, art. 1:234 BW, aant. 8.2.

voor de kosten van die overeenkomst, zij het dat hij zijn ouders als draagplichtig kan aanspreken, nu die op grond van art. 1:404 BW gehouden zijn naar draagkracht te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen. Op een aantal andere, voor ons onderwerp minder relevante, uitzonderingen na is de minderjarige verder slechts handelingsbekwaam indien hij voorzien is van een specifieke toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger. Die strekt zich niet uit tot het optreden in rechte, zodat daar de wettelijk vertegenwoordiger namens de minderjarige optreedt (art. 1:245 lid 4 BW). Hierbij moet bedacht worden dat de bevoegdheid om namens de minderjarige op te treden slechts toekomt aan degene die met het gezag over die minderjarige is belast. Dat kunnen de ouders zijn, of de moeder, maar ook de voogd(en) (art. 1:245 jo. 1:280 e.v.). Indien de minderjarige optreedt als eisende partij of beroep tegen een uitspraak wil instellen, dient de wettelijk vertegenwoordiger zich op straffe van niet-ontvankelijkheid te voorzien van een machtiging van de kantonrechter (art. 1:349 jo 1:253k). Die machtiging is ook nodig bij berusting in een vordering of een uitspraak en bij sluiten van een vaststellingsovereenkomst (1:346 lid 3). Aangenomen wordt dat een machtiging ook nodig is bij een kort geding.² Het komt soms voor dat een procesmachtiging niet tijdig is aangevraagd. Die situatie is te herstellen door de machtiging tijdens de procedure alsnog te verwerven en over te leggen. Dat kan zelfs nog in hoger beroep, waarbij ook de eerste aanleg achteraf is gedekt.³

Ingeval van een situatie waarin mogelijk sprake is van een tegenstrijdig belang tussen de ouders/voogd enerzijds en de minderjarige anderzijds, kan op grond van art. 1:250 BW een bijzonder curator worden benoemd die in dat geschil de belangen van de minderjarige behartigt. In de letselschade praktijk kan worden gedacht aan een vordering van een kind tegen (één van) zijn ouders uit hoofde van een onrechtmatige daad. In dat geval ligt het niet voor de hand de vertegenwoordiger van het kind te laten samenvallen met de persoon van de aangesprokene. Ook valt te denken aan een situatie waarin de ouders het kind niet willen vertegenwoordigen in een procedure tegen een derde (dat kan zowel op inhoudelijke als op meer processuele gronden zijn: de ouders zien bijvoorbeeld de procedure niet zitten, of weigeren namens het kind een procedure aan te spannen tegen een familielid of een bekende). De kantonrechter kan dan op verzoek van een belanghebbende, maar ook ambtshalve, een bijzonder curator benoemen.

De positie van de ouders⁴ bij de vorming en het beheer van het vermogen

Naast de vertegenwoordiging omvat het gezag ook de persoon van de minderjarige alsmede het beheer van diens vermogen (art. 1:245 BW).

2 Dozy, T&C 2009, art. 1:349, aant. 2; Pres. Rb Breda 31 maart 1988, KG 1988, 183; anders: Rb Den Haag 12 maart 1980, NJ 1982, 654.

3 HR 20 november 1987, NJ 1988, 279 (curatelezaak) en HR 16 juni 2006, NJ 2006, 341.

4 In het vervolg wordt over ouders gesproken, maar dit geldt evenzeer voor de voogd.

Deze combinatie van vertegenwoordiging en beheer legt op de ouders bij de afwikkeling van een letselschadezaak een grote verantwoordelijkheid. Het is immers het vermogen van de minderjarige dat in het geding is en dat vervolgens door hen ten behoeve van hun kind zal moeten worden beheerd. Dit betreft niet alleen het beheer in eigenlijke zin, maar ook de behartiging van de vorderingsrechten van de minderjarige – bij letselschadezaken de vorming van het financiële vermogen. De omvang van dit vermogen wordt (na onderhandelingen) vastgesteld in de vaststellingsovereenkomst of (na een procedure) bij rechterlijke uitspraak. Gedurende het schaderegelingsproces ligt het in de lijn der verwachtingen dat de ouders niet alleen beslissingen nemen die dat vermogen rechtstreeks kunnen raken, maar zij zullen ook uitgaven doen ten behoeve van hun getroffen kind en voor dat kind geld ontvangen. Dat kan een voorschot op de materiële schade zijn, maar ook een voorschot op het smartengeld. Het is raadzaam om op dat moment aandacht te besteden aan de vraag of er een uitkering wordt gedaan uit hoofde van ‘verplaatste schade’ (schade geleden door derden) dan wel ten titel van door de minderjarige zelf geleden schade. In dat laatste geval verdient het aanbeveling dit geld (administratief) af te zonderen van de overige betalingen zodat zowel bij de betrokkenen als bij eventueel later toezicht duidelijkheid bestaat over het doel en de bestemming van die gelden.

Met name de grens tussen het eigen vermogen van de ouders en dat van het kind kan – bijvoorbeeld ingeval van financiële krapte bij de ouders – onder druk komen te staan. Ondenkbaar is dat immers na een ongeval niet: een gezin ziet zich soms voor forse extra uitgaven geplaatst, terwijl daar lang niet altijd direct vergoeding voor beschikbaar is. Ook kunnen uitgaven worden gedaan die door de ouders als zinvol voor hun getroffen kind worden ervaren, maar die geen schade zijn die voor verhaal in aanmerking komt. Er moet dan voor worden gewaakt dat de ouders het vermogen van het kind opsouperen om hun eigen financiële nood te lenigen. Op zowel de betalende verzekeraar als de belangenbehartiger rust hier ten opzichte van de minderjarige (dat is immers de materiële partij/cliënt) een extra zorgplicht.

Hierbij wordt opgemerkt dat de wet niet voorschrijft dat de ouders een rechterlijke machtiging nodig hebben voor het voeren van onderhandelingen ten behoeve van hun minderjarige kind, maar zij moeten die wel hebben voor het voeren van een procedure. Slechts het einde van de onderhandelingen komt middels een vaststellingsovereenkomst ter kennis van de kantonrechter.

De machtiging tot het aangaan van een vaststellingsovereenkomst

Hierboven zagen we al dat de kantonrechter aan de ouders toestemming dient te verlenen voor het sluiten van die vaststellingsovereenkomst. De vraag die opkomt is welke criteria bij het verlenen van die machtiging worden gehanteerd.

Van Emden⁵ heeft in 1996 een summiere opsomming gegeven van aandachtspunten:

- de aard van het letsel
- de kans op restgevolgen
- ondergane medische ingrepen en verpleeg/ziekenhuisduur
- specificatie van schadevergoeding in materieel/immaterieel
- motivering van de vergoeding (bijvoorbeeld op basis van de ANWB-Smartengeldgids)
- al dan niet verleende rechtsbijstand

Hij maakt er ook melding van dat, indien de kantonrechter de aangeboden vergoeding te laag vindt, deze kan aangeven wat wél een acceptabel bedrag is en dat als voorwaarde aan de gevraagde machtiging kan verbinden, waarbij verzekeraars 'meer dan eens' bereid zijn aan die voorwaarde te voldoen.⁶

Jurisprudentie op dit punt is schaars en op dit moment gedateerd. Enerzijds ligt dat aan het feit dat het aantal letselschadezaken van minderjarigen (die ook nog tijdens de minderjarigheid worden afgewikkeld) naar verhouding gering is, anderzijds zijn de beschikkingen van de kantonrechter op een gevraagde machtiging betrekkelijk gestandaardiseerd, waardoor publicatie zelden wordt overwogen.

Een voorbeeld van de door Van Emden gestelde voorwaarde is Ktg Gorinchem 18 augustus 1986, VR 1988,51, waarin in verband met de letsels van de minderjarige de machtiging werd verleend onder de voorwaarde dat het smartengeld zou worden verhoogd van f 10.000,- naar f 25.000,-. De betrokken ouder was niet voorzien van rechtskundige bijstand en de beschrijving van het letsel duidde op een behoorlijke ernst bij een vierjarig kind. Ook Ktg Eindhoven 12 januari 1979, PRG 1979, 1383 verleende machtiging voor een definitieve regeling van het smartengeld, maar verlangde nadere informatie over de gebitsschade van het kind, alvorens voor het daarvoor opgenomen bedrag machtiging te willen verlenen. Verder wordt hier gewezen op Ktg 23 november 1988, VR 1989,75 waarbij de ouders met machtiging van de kantonrechter het smartengeld afwikkelen, maar niet de materiële schade.

Enerzijds geven deze uitspraken aan dat de kantonrechter de mogelijkheid heeft kritisch naar de vaststellingsovereenkomst te kijken en daar zo nodig voorwaarden aan kan verbinden, anderzijds moet de kantonrechter ervoor waken de onderhandelingen niet naar zich toe te trekken, want dat zou tot gevolg kunnen hebben dat partijen geen overeenstemming bereiken en de minderjarige genoodzaakt wordt een procedure aanhangig te maken.⁷ Het wettelijk

5 D. van Emden, 'Het kantongerechtstoezicht', WPNR 1996, 6225, blz. 398-402.

6 Van Emden, t.a.p. blz. 399.

7 Zie ook A.R. Bloembergen onder Ktg Eindhoven 12 januari 1979, PRG 1979, 1383.

beoordelingscriterium is immers impliciet het belang van de minderjarige. Die is met een procedure bepaald niet altijd gediend. Ook moet worden bedacht dat een kantonrechter er niet altijd in slaagt zich een juist oordeel te vormen van de juistheid van de voorgestelde regeling. Als een (naar vermoed) ter zake kundige belangenbehartiger is opgetreden, zal met de verstrekte informatie sneller (maar soms ten onrechte) genoeg worden genomen.⁸

Opvallend is dat binnen de rechtspraak geen recente richtlijnen op dit punt zijn verschenen, terwijl dat wel het geval is voor meerderjarigenbewind en curatele. Hoewel de beperkte hoeveelheid zaken de noodzaak niet groot maakt, zou het te dienen belang afstemming en formulering van duidelijke criteria voor de beoordeling van de gevraagde machtiging en de daarvoor benodigde informatie, rechtvaardigen. De kantonrechter zal nu dus moeten afgaan op zijn rechterlijke intuïtie en zich zo nodig goed moeten laten voorlichten over de gevolgen van de vaststellingsovereenkomst.

De BEM-clausule⁹

Bij het verlenen van de machtiging is in de praktijk gebruikelijk een zogenoemde BEM-clausule op te nemen, inhoudende de voorwaarde dat de gelden op een geblokkeerde rekening ten name van de minderjarige dienen te worden gestort, waarover slechts met machtiging van de kantonrechter kan worden beschikt. Na afstorting van het schadebedrag op die geblokkeerde rekening begint het kantonrechterstoezicht op de uitgaven ten behoeve van de minderjarige – althans voor zover ze gedaan worden ten laste van die rekening. Schonewille en Zijlma hebben in 2006 nog een overzichtsartikel geschreven over de BEM-clausule.¹⁰ Daar wordt graag naar verwezen. Verder wordt ter inleiding opgemerkt dat deze clausule op een breder terrein dan alleen dat van de letselschade wordt ingezet en betrekking kan hebben op iedere vorm van vermogensbeheer ten behoeve van een minderjarige.¹¹

Kader van het toezicht

De basis voor het toezicht van de kantonrechter ligt in art. 1:350 BW. Daarin is opgenomen dat de voogd zorg draagt voor een doelmatige belegging van het vermogen van de minderjarige en dat hij voor iedere belegging (behoudens een

8 Denkbaar is dat in de zaak van baby Joost dit ook heeft gespeeld toen de zaak aanvankelijk door de consumentenbond werd afgedaan tegen een bedrag van f134.000,- terwijl nadien in een geschil met de consumentenbond nog een aanvullend bedrag van f237.880,- is verkregen op de schade van Joost. Zie r.o. 3.1 van HR 8 september 2000, NJ 2000, 734.

9 Over de afkorting bestaat geen eenduidige opvatting.

10 W.M. Schonewille en J.L. Zijlma, 'De BEM-clausule: een ondergeschoven kindje?' VR 2006 blz. 137-141.

11 Zie voor toepassing van de BEM-clausule vanuit financieel/bancair oogpunt: T. Loonen en E. Weller, 'De BEM-clausule: tussen theorie en praktijk', Tijdschrift voor Compliance 2006, nr 3, blz. 59-65.

belegging bij een toegelaten kredietinstelling) de machtiging van de kantonrechter behoeft. Daarbij moet steeds het beding worden gemaakt dat de gelden alleen worden terugbetaald met machtiging van de kantonrechter. Voor de ouders is de regeling via art. 1:253k van overeenkomstige toepassing. Het doel van de regeling is de bescherming van de financiële belangen van de minderjarige. Die zet zich voort in de artikelen die volgen op 1:350: voortzetting onderneming (art. 1:351) en verwerping erfenis (art. 1:353). De in deze artikelen verlangde machtiging door de kantonrechter moet ervoor zorgen dat die belangen niet worden geschaad. Het ontbreken van een machtiging maakt de rechtshandeling door de ouders of voogd nietig in geval van art. 1:353 BW, maar de rechtshandeling blijft op grond van art. 1:352 geldig als het gaat om een situatie als bedoeld in de artt. 1:350 en 1:351. Wel kan dit grond zijn om de ouders (op grond van art. 1:253j) of voogd (op grond van art. 1:337) aansprakelijk te houden voor slecht bewind.

De toepassing van de BEM-clausule geeft invulling aan het kantonrechters-toezicht. Door het systeem van machtigingen wordt beoogd het belang van de minderjarige af te wegen bij een voorgenomen beslissing door de ouders. Soms komt het voor dat een machtiging niet vooraf wordt gevraagd. Als de beslissing al is uitgevoerd (wat bij opnames niet altijd mogelijk zal zijn in verband met de door de bank verlangde overlegging van de machtiging), kan ook een machtiging achteraf worden gevraagd. De ouders lopen dan wel het risico dat, als de machtiging niet wordt verleend, de (rechts)handeling moet worden teruggedraaid, of de ouders genoodzaakt kunnen worden tot het zelf ongedaan maken van de (financiële) gevolgen. De kantonrechter heeft hierbij echter nauwelijks dwangmiddelen tot zijn beschikking. Zelfs als hij zou menen dat de ouders aansprakelijk zijn jegens de minderjarige, zal het kind zelf actie moeten ondernemen en zijn ouders moeten aanspreken. Hieraan gaat – zo lijkt uit art. 1:253j te zijn af te leiden – een verplichting tot het doen van rekening en verantwoording aan vooraf. Als het kind zijn ouders wil aanspreken op een moment dat het nog minderjarig is, dan is benoeming van een bijzonder curator nodig (zie ook hiervoor §1). Als het kind inmiddels meerderjarig is, kan het zelfstandig optreden. Wel kan de kantonrechter op grond van art. 1:250 een bijzonder curator benoemen om het vermogen van de minderjarige te beheren. Het zal een uitzondering zijn om dat tijdens de minderjarigheid te doen, want denkbaar is dat dit tot grote spanningen rond de minderjarige kan leiden. Hoewel algemene regels ontbreken bij het beheer van het vermogen van de minderjarige, wordt bij beleggingsconstructies vrijwel in alle gevallen verlangd dat gekozen wordt voor een defensief profiel. Bij bestedingen zal steeds duidelijk moeten worden gemaakt dat het belang van de minderjarige zich niet verzet tegen de gevraagde uitgave. Het aldus uitgeoefende toezicht is echter fragmentarisch. De ouders hoeven namelijk geen jaarlijkse rekening en verantwoording af te leggen, in tegenstelling tot een bewindvoerder bij een meerderjarigenbewind. De bescherming zou erin moeten bestaan dat het geld ‘veilig’ op een

HET BLIJFT TOCH JE KIND

geblokkeerde rekening staat en een machtiging nodig is om daarover te beschikken.

Afwijkende regeling bij letselschade?

Hier raken we een ander punt van het toezicht. De kantonrechtspijktijk is geheel ingericht op het uitoefenen van toezicht op meerderjarigenbewind en curatele. In een groot aantal gevallen gaat het om mensen op hoge leeftijd. Ook dan staat het belang van de rechthebbende voorop. Dat vertaalt zich in de praktijk in een neiging het vermogen zoveel mogelijk in stand te laten. Uitgaven moeten uit de reguliere inkomsten kunnen worden bekostigd en aantasting van het vermogen wordt kritisch bekeken. Dit is verklaarbaar vanuit de situaties dat familieleden hun oog al hebben laten vallen op het onder bewind geplaatste vermogen van hun bejaarde ouder(s) en met regelmaat de wens kenbaar maken dat daaruit schenkingen worden gedaan of vermogensbestanddelen worden verkocht.

Bij minderjarigen is sprake van een wezenlijk andere situatie. Daar is bij het begin van het toezicht een vermogen gevormd met als doel om daaruit uitgaven te kunnen bekostigen. Dat betekent dat het vermogen juist niet in stand kan blijven. Dit is binnen het toezicht een weinig voorkomende variant, waarvoor ook geen landelijke regelingen zijn gemaakt. Veelal vraagt deze specifieke problematiek om maatwerk. Het verdient vanuit dit perspectief dan ook aanbeveling om in de situatie dat verwacht wordt dat met regelmaat uitgaven voor de minderjarige moeten worden gedaan, al aan het begin van het beheer afspraken te maken met het toezichthoudende kantonsector. Dit kan ertoe leiden dat voor regelmatig terugkerende uitgaven een doorlopende machtiging wordt verstrekt of dat overleg plaatsvindt over een jaarlijkse vermindering van het vermogen. Juist in gevallen waarin als gevolg van het ongeval het leven van het kind aanzienlijk lijkt te worden bekort, is het raadzaam dat voor te leggen aan de kantonrechter en in overleg te bezien hoe het vermogen in het belang van de minderjarige zo zinvol mogelijk besteed kan worden. Aan te raden is een uitgewerkt voorstel voor te leggen dat – vanzelfsprekend – moet kunnen worden onderbouwd.

Het belang van de minderjarige

De vraag die met regelmaat terugkeert bij het verlenen van de machtiging is die naar het belang van de minderjarige. Los van de preoccupatie met het in stand houden van het vermogen, ligt, zoals hierboven al werd opgemerkt, het belang van de minderjarige niet zozeer in het in stand laten van het vermogen, maar in het zo effectief mogelijk aanwenden daarvan, ter vergemakkelijking van zijn of haar gekwetste bestaan. Er zijn situaties denkbaar waarbij het belang evident aanwezig is, zoals uitgaven die direct verband houden met geneeskundige behandelingen (ook als die niet vergoed worden), maar de grens is ook dan moeilijk te trekken. Wat immers te denken van de situatie waarin een minder-

jarige jaren na afwikkeling van het ongeval in ernstige psychische problemen geraakt en de reguliere gezondheidszorg geen soelaas biedt. Een eerste verzoek tot behandeling in het (gesteld: niet vergoede) alternatieve circuit zal wellicht nog welwillend worden ingewilligd, maar geldt dat ook voor de zoveelste nieuwe behandelmethode en zelfs een behandeling waarbij het gehele gezin in therapie zou moeten? Als aandachtspunten bij een dergelijke beoordeling van een aanvraag komen naar voren: de omvang van het vermogen, de grootte van de kosten, maar ook het welbevinden van de minderjarige.

Waar bij het verstrekken van de machtiging steeds kritisch naar zal worden gekeken, is de mogelijkheid dat het vermogen van de minderjarige wordt aangewend om andere uitgaven in het gezin te financieren. Dat is gezien de aard en de bestemming van de verstrekte letselschade-uitkering niet een voor de handliggend doel. Ook een verzoek van de ouders om aan de andere kinderen een financiële bijdrage te geven met als argument dat ook zij zeer hebben geleden onder het ongeval en de nasleep ervan, zal op weinig enthousiasme kunnen rekenen.

De kosten die de ouders zelf maken ten behoeve van de minderjarige en die niet aan henzelf zijn verstrekt, maar zijn opgenomen in de slotuitkering, vragen ook aandacht.¹² Het verdient aanbeveling om die kosten bij de eindregeling zoveel mogelijk inzichtelijk te maken, zodat bij het verlenen van een machtiging een duidelijk oriëntatiepunt bestaat. Reis- en verblijfkosten zijn vaak duidelijk; eventuele noodzakelijke begeleidingskosten tijdens een vakantie ook, maar aanpassingen aan een auto of zelfs een regelmatige vervanging daarvan ligt een stuk lastiger. Ook woningaanpassingen behoeven een behoorlijke onderbouwing. Soms is zo'n aanpassing al tijdens het schaderegelingstraject gerealiseerd, maar als het gezin om welke reden dan ook verhuist, zal de nieuwe woning wellicht ook moeten worden aangepast aan de beperkingen van de getroffen(e). Het is van belang te weten of hiermee bij de schaderegeling al rekening is gehouden. Voor de besteding van het geld van de minderjarige geldt dat maatwerk en overleg met de kantonsector de meest aangewezen weg is.

Bescherming bij meerderjarigheid

De hierboven uiteengezette regeling neemt een einde op het moment dat de minderjarige meerderjarig wordt. Normaal is dat bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd het geval, maar er zijn uitzonderingen (zie hiervoor § 1). Dat betekent dat op dat moment de geblokkeerde rekening wordt vrijgegeven en de dan meerderjarig geworden gelaedeerde daar vrijelijk over kan beschikken. Het zal niet altijd gaan om grote bedragen – dat is immers afhankelijk van het opgelopen letsel en de geleden schade. In het navolgende wordt er echter wel van

¹² Zie ook G.M. van Wassenauer en S.V. Mewa, 'Tweemaal slachtoffer geworden door een onjuiste afwikkeling van derdenschade, hoe kan dat worden voorkomen?' TVP 2006, blz. 129-133.

HET BLIJFT TOCH JE KIND

uitgegaan dat op het moment van het bereiken van de meerderjarigheid het slachtoffer de beschikking krijgt over een substantieel bedrag.

Jongeren en jongvolwassenen zijn niet altijd gewend om zelf een grote som geld te beheren, zodat het een taak van de ouders of voogd is om hen hierop voor te bereiden. Uiteindelijk blijft het een proces van loslaten: ze zijn maatschappelijk volwassen en zelf verantwoordelijk voor de besteding van hun geld. Ook als zich een partner meldt die 'profiteert' van het geld van het volwassen geworden slachtoffer, dan is zowel die partnerkeuze als de besteding van het geld een eigen verantwoordelijkheid van de betrokkene.

Toch staan ouders en andere naasten niet geheel met lege handen, indien zich een situatie voordoet die erop zou kunnen duiden dat het meerderjarig geworden slachtoffer niet opgewassen is tegen de 'weelde' van een grote som geld. Zonder uitpuutend te zijn wordt een aantal maatregelen besproken.¹³ Het zal zeer afhankelijk zijn van het individuele geval of er een noodzaak bestaat tot het treffen van voorzieningen – nog afgezien van wettelijke vereisten. In veel gevallen is deskundige bijstand noodzakelijk.

Maatregelen te treffen tijdens minderjarigheid

De eerste mogelijkheid is gelegen in het schaderegelingstraject zelf. In plaats van te opteren voor de uitkering van een lumpsum, kan worden gekozen voor een jaarlijks uit te keren lijfrente. Hierdoor ontstaat voor het slachtoffer een vaste bron van inkomsten, die minder vatbaar is voor manipulaties (zowel voor als na het bereiken van de meerderjarigheid).

Indien wel een groot bedrag is uitgekeerd, kunnen ouders binnen de grenzen van de eerder besproken regeling – zo nodig in overleg met de kantonrechter – zelf een of meer lijfrenteconstructies opzetten die hun kind na het 18e levensjaar verzekeren van een jaarlijks uit te keren schadebedrag, in essentie vergelijkbaar met de eerste variant.

Een minder vergaande mogelijkheid kan zijn om een aantal deposito's tegen een vaste, niet tussentijds opzegbare termijn af te sluiten, zodat het schadebedrag na het 18e levensjaar geleidelijk ter beschikking komt van het slachtoffer. Deze maatregel kan, naar het mij voorkomt, nog in een laat stadium worden getroffen – waardoor het beschermingseffect langer duurt.

Indien het zich laat aanzien dat de jongere wegens zijn letsel of om een andere reden vermoedelijk niet in staat zal zijn om zelf op een verstandige manier met zijn geld om te gaan, kan al tijdens de minderjarigheid een verzoek bij de kantonrechter worden ingediend om hem/haar onder bewind of curatele te stellen (art. 1: 431 lid 2 resp. 1:378). De inhoud van deze maatregelen wordt elders summier behandeld.

¹³ Bij de bespreking van de mogelijkheden wordt geen aandacht besteed aan fiscale vraagstukken.

HET BLIJFT TOCH JE KIND

Maatregelen tijdens de meerderjarigheid

De minst vergaande vorm van bescherming is ook de meest informele, zonder enige juridische grondslag: het slachtoffer wordt gedurende korte of langere tijd door een derde (familielid of eventueel een ter zake kundige) bijgestaan met advies. Uitgangspunt is dat het slachtoffer zelf in staat moet zijn om verantwoorde beslissingen te nemen, maar daarin gecoacht moet worden. Eigenlijk moet dit traject al starten vóór het 18e levensjaar.

Gegeven het feit dat het slachtoffer bij het bereiken van de 18-jarige leeftijd zelf over zijn/haar geld kan beschikken, kunnen andere maatregelen slechts betekenen dat die vrijheid tijdelijk of blijvend wordt beperkt.

Een betrekkelijk lichte vorm van inbreuk op die vrijheid is het instellen van een bewind over het vermogen van het slachtoffer. Deze maatregel, bekend als 'meerderjarigenbewind' is geregeld in Boek 1, Titel 19 BW (artt. 431 t/m 449). Voor de instelling van een bewind is het noodzakelijk dat komt vast te staan dat de betrokkene

‘als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen.’ (art. 1:431 lid 1)

Veelal is noodzakelijk dat op medische of psychosociale gronden moet worden geconcludeerd dat van de vereiste toestand sprake is. Niet iedere geestelijke of lichamelijke beperking leidt echter tot de instelling van een bewind. Daarvoor is het noodzakelijk dat de betrokkene niet 'ten volle' zijn vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar kan nemen. Dit kan overigens ook betekenen dat de betrokkene daartoe in het geheel niet in staat is.^{14,15}

In het kader van de voortgezette bescherming van volwassen geworden slachtoffers moet de afweging worden gemaakt of deze beschermingsvorm afdoende is. Kenmerkend is namelijk dat een onderbewindstelling niet wordt gepubliceerd, zodat derden die niet van het bewind op de hoogte zijn of behoorden te zijn, beschermd worden: de met hen gesloten rechtshandelingen zijn dan geldig (art. 1:439), terwijl de betrokkene toch beheers- en beschikkings-onbevoegd is (art. 1:438). Dit heeft tot gevolg dat het bewind weinig effectief is indien de betrokkene lijdt aan verspilling of de neiging heeft grote sommen geld uit te geven. De bewindvoerder kan hierop in zoverre invloed uitoefenen door het vermogen buiten het bereik van de rechthebbende te brengen en hem/haar een periodiek bedrag ter vrije besteding te geven. Hiermee worden de risico's behoorlijk beperkt. Dit neemt echter niet weg dat de rechthebbende onder

¹⁴ HR 1 juli 1983, NJ 1984, 181.

¹⁵ Zie voor richtlijnen voor de toepassing van het bewind, mentorschap en curatele de Aanbevelingen van het Landelijk overleg Kantonssectorvoorzitters, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

omstandigheden wel rechtsgeldige overeenkomsten kan sluiten die ook het onderbewindgestelde vermogen kunnen raken, zij het dat de bewindvoerder zijn medewerking aan de uitvoering kan weigeren.

Verder is deze beschermingsvorm interessant voor die gevallen waarin het noodzakelijk is dat een of meer aangewezen vermogensbestanddelen (een bepaalde bankrekening, een erfenis, de letselschade-uitkering) onder bewind wordt gesteld en de rest van het vermogen niet. Over die niet onder bewind gestelde delen heeft de rechthebbende de vrije beschikking, maar over de beschermde vermogensbestanddelen waakt de bewindvoerder.

Een vruchtbaar en effectief bewind staat en valt met een goed contact tussen de rechthebbende en de bewindvoerder. De rechthebbende moet zoveel mogelijk bij de aanwending van het vermogen worden betrokken. Dit kan ertoe leiden dat de bewindvoerder op enig moment van mening is dat het bewind kan worden opgeheven, waarna de rechthebbende weer geheel zelf verantwoordelijk is. Daarnaast is het ook mogelijk om reeds bij aanvang de kantonrechter te verzoeken het bewind voor bepaalde tijd in te stellen. In de beschikking is dan de einddatum vermeld. Bij het passeren van die datum eindigt het bewind van rechtswege.

Gedurende de tijd dat het bewind duurt, is de bewindvoerder verplicht jaarlijks rekening en verantwoording tegenover de kantonrechter af te leggen en voor uitgaven van enige omvang vooraf een machtiging te vragen. Bij het einde van het bewind vindt een eindrekening en -verantwoording plaats, ook tegenover de rechthebbende.

Bewind beperkt zich uitsluitend tot de vermogensrechtelijke belangen van de betrokkene. De immateriële belangen kunnen worden beschermd door de benoeming van een mentor. Deze vorm van bijstand is geregeld in Boek I Titel 20 WW (artt. 450-462). Het mentorschap verleent de betrokkene bijstand in zaken met betrekking tot zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. De betrokkene is op die terreinen onbevoegd om rechtshandelingen te verrichten: daarin wordt hij/zij vertegenwoordigd door de mentor. De gronden voor het mentorschap (art. 1:450) sluiten aan bij die voor het bewind.

Een enigszins vergelijkbare, maar verderstreckende beschermingsvorm is die van curatele. Deze is geregeld in Boek I, Titel 16 BW (artt. 378 t/m391). De gronden voor een ondercuratelestelling zijn opgenomen in art. 1:378: geestelijke stoornis, verkwisting en onder bepaalde voorwaarden drankmisbruik. Bij een 'geestelijke stoornis' is het noodzakelijk dat die blijkt uit een medische verklaring en bovendien dat die stoornis ertoe leidt dat de betrokkene 'niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen behoorlijk waar te nemen'.

Hoewel hierbij in eerste instantie aan vermogensrechtelijke belangen kan worden gedacht, komen ook de belangen die spelen bij verzorging en andere immateriële aspecten in zicht. Curatele strekt zich dan ook uit tot de gehele persoon van de betrokkene en zorgt ervoor dat hij/zij handelingsonbekwaam wordt. Niet alleen op het terrein van het vermogensrecht, maar ook op het

terrein van het personen- en familierecht, het erfrecht, het publiekrecht. Wel zijn er uitzonderingen en de curator kan ook in bepaalde gevallen toestemming verlenen. Het begrip geestelijke stoornis is ook een beperking ten opzichte van bewind, nu bij die laatste ook een lichamelijke stoornis aanleiding kan geven tot het treffen van die maatregel.

Het gevolg van de curatele is dat het vermogen geheel wordt beheerd door de curator, die evenals de bewindvoerder jaarlijks rekening en verantwoording dient af te leggen tegenover de kantonrechter.

De grens tussen bewind en curatele wordt vaak gevormd door de vraag of met een mildere vorm van bescherming kan worden volstaan. Als bewind toereikend is, dan komt curatele niet in aanmerking. Vaak wordt in de praktijk ook gekeken naar de vraag of de betrokkene nog actief aan het maatschappelijke verkeer deelneemt. In dat geval liggen onverantwoorde rechtshandelingen op de loer en zou eerder aan curatele kunnen worden gedacht.

Slotopmerkingen

Bij de regeling van een schade van een minderjarige gaat – net als in andere gevallen – de aandacht vaak uit naar de vergoeding van de schade zelf. Maar uit het bovenstaande blijkt dat juist de minderjarigheid ertoe leidt dat ook na de feitelijke regeling van die schade, een langdurige bemoeienis van derden (ouders, banken, rechters) aan de orde kan zijn. Het doel is de belangen van de minderjarige te beschermen. Hierbij moet vaak worden gewerkt in een terrein dat relatief onbekend is binnen de letselschadewereld: het personen- en familierecht. In het bovenstaande is een poging gedaan die materie op een aantal punten te verduidelijken. Een aantal aspecten is niet aan de orde gekomen, met name de regeling van het vruchtgebruik door de ouders van de baten van het vermogen van de minderjarige. Die specifieke materie zou een nadere studie behoeven. Ook is op onderdelen volstaan met een signalering.

Wat wel beoogd is, is duidelijk te maken dat al tijdens de schaderegeling voor de betrokken professionele partijen duidelijk moet zijn hoe de schadeafwikkeling gestalte moet krijgen.¹⁶ Welk bedrag komt rechtstreeks aan de ouders toe? Met welke wijze van betaling is het belang van de minderjarige het best gediend? Moet de minderjarige na afwikkeling verder worden begeleid en, zo ja, op welke wijze? Verdient het al tijdens de afronding van de schaderegeling aanbeveling contact te leggen met de toezichthoudende kantonrechter en moet de vaststellingsovereenkomst eigenlijk niet vergezeld worden van een bestedingsplan? De beantwoording van deze vragen is afhankelijk van de aard en de ernst van het letsel, de grootte van het uit te keren bedrag en de persoon van de

¹⁶ Zie over deze problematiek ook S.D. Lindenbergh, 'Vaststelling van letselschade. Veel aandacht voor een fictieve toekomst, weinig voor daadwerkelijke zekerheid'. MvV 2008, blz. 123; Van Wassenauer/Meva, t.a.p. blz. 133.

HET BLIJFT TOCH JE KIND

minderjarige en ook van zijn/haar ouders. Duidelijk is wel dat de zorg voor de minderjarige bij de afdoening van een letselschade verder strekt dan alleen het doen of verwerven van een uitkering.

11

Op schoolreis door Europa

Auteur

MR. J.M. TROMP

Een vertaling van dit hoofdstuk is opgenomen in de congresmap van het seminar 'child victims' van de PEOPIL Road Traffic Accidents and Whiplash Exchange Group, Hamburg, 2 oktober 2009.

Maarten Tromp is advocaat en mediator te Rotterdam. Maarten Tromp Advocaten houdt zich bezig met het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen en met personenschade in het bijzonder. Maarten Tromp zit voor Nederland in het bestuur van de Pan European Organisation of Personal Injury Lawyers (PEOPIL). Ook is hij docent in de specialistenopleiding personenschade aan de Grotius Academie. Hij is de auteur van het boek *Personenschade in de praktijk* en van enige hoofdstukken in het losbladige *Handboek Personenschade*. Ook schreef hij een hoofdstuk in de PIV-publicaties *Buitengerechtelijke kosten, vijf visies op de redelijkheid* (2000); *Het gezin als schadelijder* (2002) en *Tijd is geld* (2006).

Stelling 1: Men kan dezelfde dingen anders zien.

Stelling 2: Theorie en praktijk beïnvloeden elkaar.

PROF. MR. H. FRANKEN

Inleiding

In dit hoofdstuk neem ik u mee op schoolreis door Europa. Het doel van de reis is om na te gaan of men in andere landen anders tegen het verlies van arbeidsvermogen van kinderen aankijkt dan tegen het verlies van arbeidsvermogen van volwassenen (stelling 1). Als dat zo is, dan wil ik vervolgens nagaan of dat aanleiding heeft gegeven om de wet te veranderen (stelling 2).

De inspiratie voor het maken van deze schoolreis ontleen ik aan mijn lidmaatschap van de Pan European Organisation of Personal Injury Lawyers (PEOPIL), een organisatie van meer dan 550 leden uit 40 landen.¹ Ter voorbereiding op onze schoolreis heb ik de reisgids 'Personal Injury Compensation in Europe' erop nageslagen.² Dat boek is in 2003 door PEOPIL uitgegeven. In de voetnoten zal ik het boek telkens de PEOPIL-bundel noemen. Voorts heb ik ter voorbereiding op de schoolreis her en der navraag gedaan of er na 2003 met betrekking tot de schaderegeling van kinderen nog wetenswaardigheden in de diverse landen zijn te melden.

De Engelse advocaat Neil Cawthorn³ wees mij in dat kader op de Mental Capacity Act 2005 (hierna: MCA 2005), welke per 1 oktober 2007 in werking is getreden. De MCA 2005⁴ heeft in Engeland grote gevolgen voor de werkwijze van iedereen die, al dan niet tegen betaling, te maken heeft met 'people who lack capacity'. Art. 2 (1) van de MCA 2005 verstaat daar personen onder die niet in staat zijn om beslissingen te nemen voor henzelf vanwege een 'impairment of, or a disturbance in the functioning of, the mind or brain'.

Het idee achter de MCA 2005 is om tot een empowerment te komen van hen die niet in staat zijn om voor zichzelf beslissingen te nemen. De MCA 2005 verlangt op elk moment dat iedereen die werkt met, of zorgt voor een betrokkene, zich de vraag stelt of de betrokkene zelf in staat is om de betreffende beslissing te

1 PEOPIL stelt zich ten doel 'to develop cooperation and networking of personal injury lawyers within Europe; to promote access to the legal system for consumers suffering personal injury; to promote higher standards of care and safety for consumers; to promote proper and fair compensation for all personal injury cases and to support and encourage the exchange of information and knowledge'. Zie voor meer informatie www.peopil.com.

2 Personal Injury Compensation in Europe, a comparative study of and guide to: Right to claim full en fair compensation; Protection of primary victims; Recoverable losses; Psychiatric damage; Limitation law and Harmonisation', onder de eindredactie van Bona en Mead (Kluwer 2003).

3 Neil Cawthorn is (i) een vooraanstaand lid van PEOPIL, (ii) mede oprichter van de PEOPIL-Foundation, (iii) solicitor bij Ashton Graham te Ipswich en (iv) mede oprichter van Temple Head, 'a charitable company which promotes seamless pathways of rehabilitation for people with head injuries'.

4 De integrale tekst van de MCA 2005 is te vinden op: www.publicguardian.gov.uk.

nemen. Zo nee, dan dient te worden onderzocht welke beslissing in het beste belang is van de betrokkene. Zo beschouwd is de MCA 2005 dus een wettelijke verankering van de vraag: Je wilt toch het beste voor je kind?

Routebeschrijving

Onze schoolreis begint in Engeland. De MCA 2005 zal, als actuele wetenswaardigheid, een belangrijk deel van onze tijd vergen. Ons verblijf in de andere landen zal aanmerkelijk korter zijn. In sommige landen verblijven wij tegelijkertijd, omdat het juridisch landschap met betrekking tot ons onderwerp in die landen min of meer hetzelfde is. Onze schoolreis eindigt in Noorwegen. Daarna zal ik nog kort ingaan op de Nederlandse praktijk, waarbij ik ook de bijdragen van enkele andere auteurs aan dit boek zal betrekken.

Engeland

Uitgangspunt: volledige schadevergoeding

Net als in Nederland geldt in Engeland het uitgangspunt van de volledige schadevergoeding (*restitutio in integrum*).⁵ Een discussie over de vraag of in Engeland ten aanzien van jonge slachtoffers een ander uitgangspunt zou moeten gelden is niet gevoerd, althans niet volgens de door mij geraadpleegde personen (stelling 1). Ook in de door mij geraadpleegde literatuur ben ik niet op een dergelijke discussie gestuit. Wel is het zo dat het kostenargument regelmatig de kop opsteekt, als argument om het wettelijk systeem in zijn geheel te wijzigen (stelling 2). Tot op heden is het systeem in Engeland echter nog niet gewijzigd. De transactiekosten nemen in Engeland zelfs toe. Dat komt onder andere door de MCA 2005, waarover thans nader.

The Mental Capacity Act 2005 (MCA 2005)

De MCA 2005 is belangrijke nieuwe wetgeving die van grote invloed is op het dagelijks leven van mensen 'who lack mental capacity'. De MCA 2005 verbetert de positie van deze mensen door een kader te scheppen waarbinnen (i) deze mensen zoveel mogelijk worden betrokken bij de te nemen beslissingen en (ii) wordt gegarandeerd dat de te nemen beslissingen ook in hun belang zijn. De MCA 2005 beslaat 88 bladzijden, bestaande uit de eigenlijke wettekst en 7 schedules. Art. 42 van de MCA 2005 schrijft voor dat er een Code of Practice moet komen. Die Code of Practice beslaat 300 bladzijden, verdeeld over 16 hoofdstukken.⁶ De Code of Practice is relatief gemakkelijk leesbaar, mede vanwege het feit dat de MCA 2005 invloed heeft op de dagelijkse werkzaam-

⁵ Garner e.a. in de PEOPIL-bundel, pag. 108-109, met verwijzing naar literatuur en jurisprudentie.

⁶ De integrale tekst van de Code of Practice is te vinden op de website van de Public Guardian (www.publicguardian.gov.uk).

heden van hen die met dit soort mensen in aanraking zullen komen, waaronder niet alleen de wettelijke vertegenwoordigers, de artsen uit de behandelende en/of verzorgende sector en de belangenbehartigers, maar ook de naaste familie en vrienden.⁷

Een ongeluk als oorzaak van de 'lack of capacity' kwalificeert om onder het bereik van de MCA 2005 te vallen.⁸ Lack of capacity wordt in art. 2 (1) MCA 2005 in verband gebracht met de 'mind' of 'brain'. Dat betekent dat ongevallen met ander ernstig letsel tot gevolg (zoals bijvoorbeeld een dwarslaesie of amputaties van ledematen) niet hoeven te leiden tot toepassing van de MCA 2005.

De MCA 2005 is in principe alleen van toepassing op mensen ouder dan 16 jaar. Een uitzondering wordt gemaakt voor zaken met betrekking tot 'property and affairs' (waaronder ook financiële zaken worden begrepen) ten aanzien van hen die voor hun 16e levensjaar reeds lijden aan 'lack of capacity' en ten aanzien van wie er rekening mee moet worden gehouden dat zij op de 18-jarige leeftijd nog steeds lijden aan een 'lack of capacity'.⁹ Als een kind al dan niet ten gevolge van een ongeval ernstig hersenletsel oploopt, komt de MCA 2005 dus in beeld. Hoofdstuk 12 van de Code of Practice gaat nader in op de vraag hoe de MCA 2005 ingrijpt op het leven van kinderen en jonge mensen.¹⁰

MCA 2005: De Court of Protection

Met de inwerkingtreding van de MCA 2005 is ook de Court of Protection vernieuwd. De 'day to day running' van de Court of Protection valt onder de verantwoordelijkheid van Senior Judge Denzil Lush, voorheen Master van de (oude) Court of Protection. In gevallen van dispuut beslist de Court of Protection of een persoon de capaciteit mist om voor zichzelf te beslissen, of niet. Als een persoon daartoe de capaciteiten mist, dan wijst de Court of Protection een deputy aan om dergelijke beslissingen te nemen. Uiteindelijk is het de Court of Protection die gaat over de financiële zaken of zaken van algemeen welzijn van de betrokkenen. Die verantwoordelijkheid kan de Court of Protection delegeren aan deputies. Op internet is meer informatie over de Court of Protection te vinden.¹¹

In het kader van deze publicatie heb ik Senior Judge Denzil Lush met een aantal vragen benaderd. Het merendeel van de gevallen waarin de MCA 2005 een rol speelt, betreft volwassenen. Op jaarbasis worden circa 150 nieuwe zaken behandeld waarin het gaat om kinderen. Meestal gaat het in die gevallen om

⁷ Zie daartoe het voorwoord van Lord Falconer of Thoronton in de Code of Practice.

⁸ Vgl. § 4.3 en § 4.12 van de Code of Practice.

⁹ Vgl. artt. 2 (5) jo 2 (6) jo 18 (3) jo 16 MCA 2005. Zie ook § 12.3 van de Code of Practice.

¹⁰ Kinderen zijn volgens de MCA 2005 mensen van 0 tot 16 jaar. Jonge mensen zijn mensen van 16 en 17 jaar. Zie voor deze splitsing in terminologie en leeftijdscategorieën ook de inleiding van hoofdstuk 12 van de Code of Practice.

¹¹ www.publicguardian.gov.uk/about/court-of-protection.htm.

geboorteletsel, al dan niet ten gevolge van een ‘medische misser’. Als een kind slachtoffer wordt, zal het niet direct met de MCA te maken krijgen. Dat zal pas het geval zijn als er een structureel voorschot wordt verstrekt. De Court of Protection benoemt dan een deputy (een vertegenwoordiger). Die deputy wordt dan gemachtigd om het verdere schaderegelingstraject te ‘managen’. Daarmee wordt de deputy de contactpersoon van de belangenbehartiger. In § 12.4 van de Code of Practice wordt het volgende voorbeeld gegeven, waaruit ik afleid dat ook een van de ouders als deputy kan worden benoemd:

Scenario: Applying the Act to children

Tom was nine when a drunk driver knocked him off his bicycle. He suffered severe head injuries and permanent brain damage. He received a large amount of money in compensation. He is unlikely to recover enough to be able to make financial decisions when he is 18. So the Court of Protection appoints Tom’s father as deputy to manage his financial affairs in order to pay for the care Tom will need in the future.

In § 8.35 van de Code of Practice worden de gevallen opgenoemd waarin de Court of Protection (in het algemeen) een deputy zal aanstellen. Dat is onder andere het geval waarin de betrokkene een bepaald inkomen of een bepaald vermogen heeft waarvan de court meent dat het door een deputy moet worden beheerd. In § 8.37 van de Code of Practice staat dat deze deputy een verklaring moet afleggen waaruit blijkt dat hij de bekwaamheden bezit om zijn (verantwoordelijke) taak te vervullen. Het is mogelijk dat meerdere deputies of attorneys worden benoemd, die al dan niet gezamenlijk of ieder afzonderlijk zijn bevoegd om namens betrokkene te handelen.¹² In § 8.43 van de Code of Practice staat het volgende voorbeeld:

Scenario: Acting jointly and severally

Toby had a road accident and suffered brain damage and other disabilities. He gets financial compensation but lacks capacity to manage this amount of money or make decisions about his future care. His divorced parents are arguing about where their son should live and how his compensation money should be used. Toby had always been close to his sister, who is keen to be involved but is anxious about dealing with such a large amount of money. The court decides where Toby will live. It also appoints his sister and a solicitor as joint and several deputies to manage his property and affairs. His sister can deal with any day-to-day decisions that Toby lacks capacity to make, and the solicitor can deal with more complicated matters.

¹² Zie daaromtrent nader art. 19 MCA 2005 en § 8.40 tot en met § 8.43 van de Code of Practice.

Denzil Lush bevestigde mij dat bij jonge slachtoffers de aan te stellen deputy meestal een van de ouders is. Het beheer van een lump sum wordt echter doorgaans aan een professional opgedragen, al dan niet door middel van een ten tijde van de eindregeling te benoemen (afzonderlijke) deputy.

In Engeland wordt in minder dan 5% van de gevallen geprocedeerd. Als wordt geprocedeerd met betrekking tot het letsel van een kind, dient een zogenaamde 'litigation friend' als formele procespartij te worden benoemd. Dat is meestal een van de ouders, maar het kan ook iemand anders zijn. In meer dan 95% van de gevallen wordt dus een minnelijke regeling bereikt. Die regelingen moeten door de High Court worden goedgekeurd, onafhankelijk van de vraag of de MCA 2005 van toepassing is. Deze taak was voorheen voorbehouden aan de (oude) Court of Protection, maar is thans overgedragen aan de Queen's Bench Division van de High Court. In relatief simpele zaken mag ook de goedkeuring worden gevraagd aan een District Court of een Circuit Court.

Voordat daadwerkelijk een minnelijke regeling wordt goedgekeurd, wordt een zogenaamde approval hearing gehouden. Tijdens een dergelijke zitting checkt de rechter of de regeling redelijk is. Hij kijkt daarbij onder andere naar de oorspronkelijke eis. Ook kijkt hij naar de verdeling van de schadevergoeding over de diverse posten, met name de verplaatste schade en de toekomstschade. Het is gebruikelijk dat de betrokken barrister voorafgaand aan de approval hearing een zogenaamd approval advice afgeeft.¹³ Die adviezen zijn veel uitgebreider dan wij in Nederland gewend zijn te verstrekken. Ik begreep van Denzil Lush dat de High Court bijna nooit contrair gaat aan het advies. The approval hearing duurt kort en heeft ook een symbolisch karakter, omdat de zaak daarmee wordt afgesloten.

MCA 2005: De rol van de IMCA en/of deputy

Als er in de naaste omgeving van de betrokkene geen personen aanwezig zijn om als deputy op te treden, voorziet de MCA 2005 in het benoemen van een Independent Mental Capacity Advocate (hierna IMCA).¹⁴ Een IMCA moet worden aangesteld en geconsulteerd als er sprake is van een ingrijpende medische behandeling waarbij de ziekenhuisopname langer is dan 28 dagen, of als er sprake is van een opname in een verzorgingstehuis, waarbij de opname langer duurt dan 8 weken (en er niemand anders is om te raadplegen, zoals een deputy).¹⁵ In dergelijke gevallen is het aan de arts en/of de zorgverlenende instantie om initiatief te nemen. Een IMCA kan worden benaderd als een zogenaamde 'care review' nodig is en niemand anders beschikbaar is om een

13 Denzil Lush was zo aardig om mij twee voorbeelden van dergelijke adviezen ter inzage toe te sturen. Indien iemand die ook zou willen inzien, stuur ik desgevraagd een geanonimiseerde versie ter inzage toe.

14 Vgl. artt. 35-41 MCA 2005 en hoofdstuk 10 van de Code of Practice.

15 Vgl. artt. 37 en 38 MCA 2005 jo hoofdstuk 10 van de Code of Practice, zie met name de quick summary aan het begin van het hoofdstuk.

dergelijke review te verrichten. Ook kan hij worden benaderd als in specifieke omstandigheden de belangen van volwassenen in het geding komen, maar dat valt buiten het bestek van dit boek.

In § 10.20 van de Code of Practice wordt de rol van de IMCA omschreven. Omdat een IMCA in beeld komt als er niemand als deputy kan worden aangesteld, geeft die paragraaf ook een aardig beeld van de rol van de deputy. Een IMCA (en/of deputy)...

- Must confirm that the person instructing them has the authority to do so
- Should interview or meet in private the person who lacks capacity, if possible
- Must act in accordance with the principles of the Act (as set out in section 1 of the Act and chapter 2 of the Code) and take account of relevant guidance in the Code
- May examine any relevant records that section 35(6) of the Act gives them access to
- Should get the views of professionals and paid workers providing care or treatment for the person who lacks capacity
- Should get the views of anybody else who can give information about the wishes and feelings, beliefs or values of the person who lacks capacity
- Should get hold of any other information they think will be necessary
- Must find out what support a person who lacks capacity has had to help them make the specific decision
- Must try to find out what the person's wishes and feelings, beliefs and values would be likely to be if the person had capacity
- Should find out what alternative options there are
- Should consider whether getting another medical opinion would help the person who lacks capacity, and
- Must write a report on their findings for the local authority or NHS body.

Uit deze opsomming mag blijken dat de MCA 2005 de betrokkenen zoveel mogelijk in de besluitvorming wil betrekken. De wens van de betrokkene kan echter niet altijd doorslaggevend zijn. Dat volgt uit het volgende (mooie) voorbeeld uit § 4.30 van de Code of Practice:

Scenario: Ongoing conditions

Paul had an accident at work and suffered severe head injuries. He was awarded compensation to pay for care he will need throughout his life as a result of his head injury. An application was made to the Court of Protection to consider how the award of compensation should be managed, including whether to appoint a deputy to manage Paul's financial affairs. Paul objected as he believed he could manage his life and should be able to spend his money however he liked.

He wrote a list of what he intended to spend his money on. This included fully-staffed luxury properties and holiday villas, cars with chauffeurs, jewellery and various other items for himself and his family. But spending money on all these luxury items would not leave enough money to cover the costs of his care in future years.

The court judged that Paul had capacity to make day-to-day financial decisions, but he did not understand why he had received compensation and what the money was supposed to be used for. Nor did he understand how buying luxuries now could affect his future care. The court therefore decided Paul lacked capacity to manage large amounts of money and appointed a deputy to make ongoing financial decisions relating to his care. But it gave him access to enough funds to cover everyday needs and occasional treats.

De MCA 2005 voorziet niet in het opleggen van sancties als die wet en/of de Code of Practice niet worden nageleefd. Wel kan het niet naleven van de MCA 2005 en/of de Code of Practice bewijs opleveren in een civiele procedure of strafrechtelijke procedure. In de introductie van de Code of Practice staat expliciet vermeld dat het daarom ook zo belangrijk is dat iedereen die werkt met, of zorgt voor, een persoon ‘who lacks capacity’ kennis neemt van de Code of Practice en zich die eigen maakt.¹⁶ Voor betrokken advocaten geldt dat zij zich uiteraard tevens dienen te houden aan de eigen gedragsregels, met name art. 2 (de relatie tot de klant).

MCA 2005: Kosten- en schadeverhogend effect

De MCA 2005 maakt de rol van een belangenbehartiger van een betrokkene bewerklijker en daarmee kostbaarder. Op de website van de Public Guardian staat onder andere een artikel over de vraag hoe de MCA 2005 invloed heeft op de juridische dienstverleners.¹⁷ Treffend is het volgende citaat van Hugh Jones, solicitor in Manchester:

‘The new Mental Capacity Act is about empowering vulnerable people, rather than taking a paternal approach towards them. It’s going to make me think more about the client as an individual and helping them to do as much as possible for themselves. It’ll mean I spend more time speaking to them and their carers and finding out about their circumstances.’

De MCA 2005 verlangt op elk moment dat iedereen die werkt met, of zorgt voor een betrokkene, zich de vraag stelt of de betrokkene zelf in staat is om de

¹⁶ Code of Practice, Introduction, pag. 5.

¹⁷ www.publicguardian.gov.uk/docs/mca-snapshot-guide-6-1007.pdf.

betreffende beslissing te nemen. Zo nee, dan dient vervolgens te worden onderzocht welke beslissing in het beste belang is van de betrokkene. Het idee daarachter is om tot een empowerment van de betrokkene te komen. Neil Cawthorn vertelde mij dat dat in de praktijk leidt tot een belangrijke hoeveelheid extra werk. Katherine Allen¹⁸ bevestigde mij dat. Het werk wordt niet zozeer anders, maar wel bewerkelijker. Er zijn namelijk meer partijen en instanties bijgekomen waarmee de belangenbehartiger moet communiceren om tot een beslissing te (kunnen) komen. Vóór de MCA 2005 werd simpelweg afgegaan op de instructies van de ouders. Met de MCA 2005 komt de belangenbehartiger daar niet meer mee weg. De belangenbehartiger moet zelf onderzoeken wat de betrokkene wil (of wat in zijn of haar belang is). In de schaderegeling van een slachtoffer die onder de MCA 2005 valt, is het aan de belangenbehartiger om de deputy te adviseren omtrent de te nemen stappen. Belangrijke en relevante omstandigheden voor dat advies zijn onder andere de leeftijd van het slachtoffer, de omvang van de schadevergoeding, de vorm van de schadevergoeding (lump sum of periodieke uitkering) en de levensverwachting van het slachtoffer, aldus Neil Cawthorn. Hij wees mij erop dat de MCA er in de praktijk ook toe leidt dat deputies voorzichtiger worden en de beslissingen zo formuleren dat er later nog op kan worden teruggekomen. Dat alles leidt volgens hem ontegenzeggelijk tot hogere kosten.

Denzil Lush voegt daar nog aan toe dat op grond van de MCA 2005 vaker dan voorheen professionele deputies worden benoemd om het bedrag van de schadevergoeding te beheren. Daarmee is al snel circa £ 10.000,- per jaar gemoeid. Bij lange looptijden leidt dat al snel tot een verhoging van de schade met meer dan £ 300.000,-. Net als in Nederland kunnen de transactiekosten – als schade voor het slachtoffer – worden geclaimd. In geval van een dispuut beslist de Supreme Court costs office, die daarbij doorgaans alleen een redelijkheidstoets hanteert. De kosten van de professionele deputy zullen die toets gemakkelijk kunnen doorstaan, mede omdat die ten gevolge van een Court Order worden gemaakt.

MCA 2005: De ervaringen tot nu toe

Aan mijn Engelse informanten vroeg ik naar de ervaringen tot nu toe met de MCA 2005. Neil Cawthorn merkte op dat het nog vroeg is om er iets over te zeggen, omdat de MCA 2005 pas per 1 oktober 2007 in werking is getreden. De wet maakt een en ander wel bewerkelijker, waardoor de kosten toenemen. Omdat de MCA 2005 leidt tot een grotere mate van onafhankelijkheid voor de betrokkenen, is hij positief gestemd. Ook Katherine Allen is positief. Wel wees zij op het feit dat de MCA 2005 tot vertraging van het proces leidt, omdat het aanstellen van deputies en/of het wijzigen van de bevoegdheden van deputies, in

18 Katherine Allen is (i) lid van PEOPIL, (ii) solicitor te Birmingham en (iii) een van de co-auteurs voor Engeland in de PEOPIL-bundel.

de praktijk lange tijd in beslag neemt. Denzil Lush heeft geen uitgesproken mening. Door de komst van de MCA 2005 is hij minder actief dan in zijn vorige functie. Dat komt omdat veel van de bevoegdheden van de Court of Protection zijn gedelegeerd aan deputies. Voorts wees Denzil Lush op de toegenomen 'papierwinkel'. Hij heeft vernomen dat de omzet van Engelse personal injury lawyers na de inwerkingtreding van de MCA 2005 sterk is toegenomen.

Tot zover ons bezoek aan de MCA 2005, die per 1 oktober 2007 in werking is getreden en de Engelse letselschadepraktijk behoorlijk heeft beïnvloed. Gaan wij nu verder met het thema van de schoolreis: het verlies aan arbeidsvermogen van kinderen. Dat zal ik doen aan de hand van de formule $X - Y = \text{Schade}$. De 'X' staat daarbij voor de situatie (lees: het inkomen) *zonder* ongeval. De 'Y' staat voor de situatie *met* ongeval. Hoe zit het met de bepaling van het X-inkomen van Engelse kinderen?

Relevante omstandigheden

Ter vaststelling van het X-inkomen wordt in Engeland zoveel mogelijk naar het concrete slachtoffer gekeken. Hoe jonger een slachtoffer, hoe moeilijker dat is. Katherine Allen vertelde mij dat zij in dat verband het liefst zelf met het kind spreekt. Ook interviewt zij (voormalige) leerkrachten. Als er een beroepsadvies ligt, is ook dat van belang. Ook kijkt zij naar hobby's, vaardigheden en sporten van het kind. Een belangrijke vraag is of het kind zou zijn gaan studeren. Dat is waarschijnlijker als een of beide ouders ook hebben gestudeerd, aldus Katherine Allen. In aanvulling daarop merkt Denzil Lush nog op dat, naarmate het slachtoffer ouder is, de schoolresultaten wellicht iets kunnen aangeven. Verder kijkt ook hij naar de familie/het gezin als geheel.

Neil Cawthorn herinnert zich een zaak waarin een vader van een kind zelf had gestudeerd aan het elitaire Eton College en zijn zoon nog voor de geboorte alvast bij Eton College had aangemeld/ingeschreven. Toen het kind later een ongeval overkwam en ernstig letsel opliep, was de vraag wat het kind later zou worden. De vader stelde dat zijn zoon later een partner zou worden op een groot advocatenkantoor in London, met een inkomen boven de £ 1.000.000,- per jaar. De verzekeraar stelde dat dat niet zeker was. Wel zeker was dat het kind het minimumloon zou kunnen verdienen, aldus de verzekeraar. De rechter trok uiteindelijk de lijn ergens in het midden.¹⁹ Het dragende argument lag besloten in het bovengemiddelde opleidingsniveau van de ouders. Op grond daarvan oordeelde de rechter dat de verwachting was gerechtvaardigd dat ook de zoon een bovengemiddelde opleiding zou gaan volgen, waarna hij ook een bovengemiddeld inkomen zou kunnen genereren.

¹⁹ Cassel v. Riverside Health Authority (formerly Hammersmith and Fulham Health Authority), 1992, PIQR 168.

Mogelijkheid van periodieke uitkeringen

In Engeland wordt de schade doorgaans afgewikkeld in de vorm van een lump sum. Periodieke uitkeringen komen echter ook voor. Men spreekt dan van een 'structured settlement'.²⁰ Van Denzil Lush begreep ik dat periodieke uitkeringen het meeste voorkomen in gevallen van medische missers. Dat komt omdat de schadevergoeding moet worden gefinancierd uit het budget van de National Health Service (NHS), die daar niet voor is (her)verzekerd. Een omvangrijke schadevergoeding in de vorm van een lump sum zou te zeer op het jaarbudget drukken. De periodieke uitkering is in Engeland fiscaal onbelast, waardoor het als vorm van schadevergoeding ook aantrekkelijker is geworden. In de gevallen waar de schadevergoeding door een verzekeraar moet worden betaald, komt men vaker een lump sum tegen. Soms wordt door de rechter nog wel eens een periodieke uitkering bevolen, als het advies van de betrokken barrister daar aanleiding toe geeft, bijvoorbeeld in die gevallen waar sprake is van blijvende invaliditeit met levenslange behoefte aan extra zorg en begeleiding.

Vorbereiding overstap naar vasteland

Tot zover ons bezoek aan Engeland, met als belangrijkste uitstap de MCA 2005. Wij trekken nu snel door de andere landen van Europa. Ik kan u alvast verklappen dat net als in Nederland en Engeland in al die andere landen het principe geldt van de volledige schadevergoeding.²¹ Dat betekent dat ook in al die andere landen de formule $X - Y = \text{Schade}$ wordt gehanteerd. De enige vraag is hoe in de andere landen voor kinderen het toekomstig X-inkomen wordt bepaald. Dat wordt in verschillende landen verschillend gedaan (stelling 1).

België

Voor de invulling van het X-inkomen in België ben ik te rade gegaan bij Herman Naeyaert, PEOPIL Boardlid voor België. In België wordt de omvang van de totale schadevergoeding doorgaans gerelateerd aan het percentage blijvende invaliditeit (BI). Onder de 15% BI wordt gewoonlijk de indicatieve tabel gehanteerd.²² Voor kinderen onder de 15 jaar komt dat op € 2.200,- per procent BI.

20 Garner e.a. in de PEOPIL-bundel, pag. 132-135.

21 Zie in de PEOPIL-bundel voor Oostenrijk: pag. 24 (Greiter); voor België: pag. 45 (De Kezel); voor Denemarken: pag. 76 (Von Eyben en Nielsen); voor Engeland en Wales: pag. 108-109 (Garner en anderen); voor Finland: pag. 160 (Backström); voor Frankrijk: pag. 183-184 (Cannarsa); voor Duitsland: pag. 216 (Kuhn); voor Griekenland: pag. 250 (Manolkidis); voor Ierland: pag. 262-263 (Schütte); voor Italië: pag. 290 (Bona); voor Luxemburg: pag. 344 (Kronshagen); voor Nederland: pag. 359 (Lindenbergh en Verborg); voor Noorwegen: pag. 386 (Sørum); voor Portugal: pag. 398 (Da Costa Basto); voor Schotland: pag. 422 (Logan); voor Spanje: pag. 438 (Crespo en Alcoz); voor Zweden: pag. 465 (Dufwa) en voor Zwitserland: pag. 489 (Hornung). Alle auteurs verwijzen op de genoemde bladzijden naar de toepasselijke nationale wetsartikelen en/of jurisprudentie en/of verdere literatuur.

22 Te raadplegen via www.cmro-cmoj.be/indicatieve_tabel2008nl.pdf.

Hoe ouder het slachtoffer is, hoe lager het forfaitair bedrag van de tabel. Het aldus berekende bedrag levert dan een schadevergoeding op voor zowel de materiële schade, alsook de immateriële schade.

Anders ligt het als sprake is van een hoger percentage BI. Als er ten aanzien van het betreffende kind concrete aanknopingspunten zijn, zoals bijvoorbeeld de intellectuele, technische of manuele vaardigheden van het kind, de interesse in bepaalde beroepscategorieën die het wellicht spelenderwijs heeft getoond, het werk van eventuele broers en zussen en het sociale milieu van het gezin, dan dient het netto jaarinkomen zo nauwkeurig mogelijk te worden geschat.²³

Als er in de ogen van de rechter te weinig aanknopingspunten zijn om iets omtrent het toekomstig verdienvermogen te zeggen, wordt een forfaitair bedrag per procent BI toegekend. Herman Naeyaert attendeerde mij op een arrest van 14 december 2005 van het Hof van Beroep van Antwerpen, waarin het Hof een door de rechtbank toegekende vergoeding voor het 'professioneel-lucratief arbeidsvermogen' voor een kind van 5 jaar van € 1.239,74 per procent BI in stand heeft gelaten.²⁴ Omdat sprake was van 30% BI kwam deze schadepost uit op € 37.184,03. Ter illustratie van het feit dat de omvang van de schade wordt gerelateerd aan het percentage BI wordt opgemerkt dat in dezelfde uitspraak van het Hof van Beroep het smartengeld (de morele schade) is vastgesteld op € 867,30 per procent BI totaal derhalve € 26.019,-. De huishoudelijke schade werd bepaald op € 12,35 per dag. Daarvan werd 30% vergoed, leidende tot een jaarschade van € 1.350,50.

In onze reisgids staan deze twee methoden om de schade te waarderen ook beschreven.²⁵ Expliciet wordt opgemerkt dat deze methoden tot ondercompensatie kunnen leiden, als het slachtoffer een jong kind is. In de indicatieve tabel 2008 wordt expliciet opgemerkt dat aan jonge slachtoffers die nog geen, of een gering loon verdienen, speciale aandacht moet worden besteed.²⁶

Frankrijk

Net als in België kent men in Frankrijk twee systemen voor het waarderen van toekomstig verlies van arbeidsvermogen. Beide systemen worden in onze

23 Zie ook Giesen en Tjittes, 'De rekening van het kind, de begroting van arbeidsvermogensschade en smartengeld bij jonge kinderen met ernstig letsel', opgenomen in *Schade: vergoeden of beperken?*, inleidingen gehouden op het LSA-Symposium, Den Haag 2004, pag. 77-78, met verwijzing naar Simoens, 'Buiten contractuele aansprakelijkheid, deel II, schade en schadeloosstelling', Beginselen van Belgisch privaatrecht, 1999, nr. 83.

24 Hof van Beroep (2e kamer bis) Antwerpen, 14 december 2005, gepubliceerd in 'Verkeer, Aansprakelijkheid, Verzekeringen', Kluwer 2006, nr. 6, pag. 721 e.v.

25 De Kezel in de PEOPIL-bundel, pag. 50.

26 Zie de indicatieve tabel onder III (blijvende arbeidsongeschiktheid en invaliditeit), onderdeel B (verschillende vormen van schade) sub 1 (inkomensverlies), § 31. Vgl. ook Giesen en Tjittes, a.w., pag. 77, alwaar wordt opgemerkt dat dit ook zo in de indicatieve tabel van 2001 stond opgenomen.

reisgids met een kritische ondertoon beschreven.²⁷ Het systeem waarbij een bedrag per procentpunt BI wordt toegekend, is niet verplicht. Het is gebaseerd op de uitkomst van een medische expertise, waarbij het percentage BI is geschat op basis van vaak onofficiële schalen. Dit systeem houdt geen rekening met het werkelijk effect van het percentage arbeidsongeschiktheid op het netto jaarinkomen. Een alternatief systeem is het concrete systeem waarbij de omstandigheden van het geval worden betrokken. De rechters hebben wat dat betreft een grote mate van vrijheid. Vanuit de academische hoek worden de rechters in Frankrijk opgeroepen om de vonnissen beter te motiveren en meer op de persoon af te stemmen. De omvang van het verlies van arbeidsvermogen wordt bepaald door het percentage arbeidsongeschiktheid te projecteren op het netto jaarloon, waarna dat vervolgens kan worden gekapitaliseerd.

Spanje

In theorie dient het verlies van arbeidsvermogen volgens de formule $X - Y = \text{Schade}$ te worden berekend. In de praktijk gebeurt dat echter zelden of nooit. In Spanje is men heel karig met toekomstig verlies van arbeidsvermogen.²⁸ Dat is mij bevestigd door José María de Lorenzo, PEOPIL Boardlid voor Spanje. Met betrekking tot het verlies van arbeidsvermogen merkt hij op dat er marges gelden met minimum en maximum bedragen, welke worden vermenigvuldigd met het percentage arbeidsongeschiktheid. Het werkelijk inkomen speelt daarbij geen rol, terwijl dat in theorie dus wel zou moeten. Het X-inkomen van kinderen wordt op dezelfde onduidelijke en onnauwkeurige manier bepaald. Hypotheses worden doorgaans niet geaccepteerd. Van José Maria De Lorenzo begreep ik dat in Spanje op dit moment wel naar dit specifieke punt wordt gekeken, al staat het project nog wel in de kinderschoenen.

Portugal, Schotland, Ierland, Finland en Zweden

Over deze landen kan ik kort zijn. Het verlies van arbeidsvermogen van kinderen wordt in die landen op dezelfde wijze behandeld en begroot als dat van volwassenen ($X - Y = \text{Schade}$).²⁹ Over de relevante factoren voor het bepalen van het X-inkomen van kinderen wordt echter niets opgemerkt. Navraag bij mijn mede-boardleden uit deze landen leverde, in het kader van onze schoolreis, geen bijzondere wetenswaardigheden op.

²⁷ Cannarsa in de PEOPIL-bundel, pag. 188-189.

²⁸ Crespo en Alcoz in de PEOPIL-bundel, pag. 443.

²⁹ Zie in de PEOPIL-bundel voor Portugal: pag. 406 (Da Costa Basto); voor Schotland: pag. 425 (Logan); voor Ierland: pag. 267 (Schütte); voor Finland: pag. 161 (Backström) en voor Zweden: pag. 467 (Dufwa).

Italië

Art. 2056, § 2 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek, bepaalt dat de rechter het verlies van arbeidsvermogen in redelijkheid dient vast te stellen op basis van de omstandigheden van het geval.

In dat kader wordt gewerkt met een kapitalisatiefactor. Die kapitalisatiefactor moet worden geprojecteerd op een bepaald bedrag, welk bedrag afhankelijk is van het netto inkomen. Het X-inkomen voor kinderen en minderjarigen is minimaal driemaal het jaarlijks minimum sociaal inkomen.³⁰ Als er concrete aanwijzingen zijn om uit te gaan van een hoger bedrag, kan dat bedrag als uitgangspunt worden genomen.³¹ Als het mogelijk is om met betrekking tot het kind rekening te houden met zijn keuzes en eventuele mogelijkheden op de latere arbeidsmarkt, mede gezien (i) de culturele achtergrond, (ii) de reeds gevolgde opleiding van het kind, (iii) de familie en (iv) de sociale status, dan zou dat voor de rechter aanleiding kunnen zijn om de minimum richtlijn van driemaal het sociaal inkomen terzijde te schuiven en een hoger bedrag in te vullen voor het X-inkomen van kinderen.³²

Griekenland

Het X-inkomen wordt in Griekenland voor kinderen niet anders bepaald dan voor volwassenen.³³ Silina Pavlakis, PEOPIL Boardlid voor Griekenland, attendeerde mij op een uitspraak uit 2008 waarin dit nog eens werd bevestigd.³⁴ In die zaak was sprake van een jongen van 14 die in 1997 ten gevolge van een ongeval volledig arbeidsongeschikt werd. Ten tijde van het ongeval zat hij op een technische school. De rechter oordeelde dat de jongen in 2000 zijn opleiding zou hebben afgerond en 18 maanden in militaire dienst zou zijn gegaan. Daarna zou hij volgens de rechter € 586,- per maand hebben kunnen verdienen, een inkomen dat mede werd bepaald aan de hand van het gemiddelde inkomen van zijn schoolgenoten. De rechter heeft expliciet overwogen dat het verlies van arbeidsvermogen in principe tot aan de pensioengerechtigde leeftijd kan worden gevorderd. Vervolgens oordeelde de rechter om onduidelijk gebleven redenen dat de jongen – ook zonder ongeval – maar 10 jaar zou werken. Omdat sprake was van 50% eigen schuld werd het verlies van arbeidsvermogen slechts voor de helft vergoed. De schade wegens verlies van arbeidsvermogen wordt doorgaans uitgekeerd in de vorm van een (maandelijkse) periodieke uitkering. Onder

30 Bona in de PEOPIL-bundel, pag. 297-298, met verwijzing naar art. 4 § 1 (voor volwassenen) en § 3 (voor kinderen) van de Legge van 26 februari 1977, nr. 39.

31 Engel/Italica Assic. S.p.A. and Di Marco, cass., 25 november 1998, nr. 11975.

32 Bona in de PEOPIL-bundel, pag. 299, als reactie op Engel/Italica Assic. S.p.A. and Di Marco, cass., 25 november 1998, nr. 11975.

33 Manolkidis in de PEOPIL-bundel, pag. 252-253.

34 Arios Pagos (De Griekse Supreme Court) 2008, nr. 1323.

omstandigheden kan door het slachtoffer om zekerheidstelling worden gevraagd.

Het ligt echter niet altijd zo duidelijk, ook niet in Griekenland. Art. 931 van het Grieks Burgerlijk Wetboek geeft dan de mogelijkheid om een vergoeding toe te wijzen voor wat wij in Nederland 'economische kwetsbaarheid' zouden noemen. Voor het toewijzen van een bedrag wegens economische kwetsbaarheid gaat de rechter niet alleen af op de medische informatie, maar ook op algemene ervaringsfeiten. Silina Pavlakis attendeerde mij op een uitspraak in 2007 waarin aan een minderjarige € 146.735,- werd toegewezen wegens economische kwetsbaarheid.³⁵ Deze schadepost wordt doorgaans uitgekeerd in de vorm van een lump sum.

Silina Pavlakis attendeerde mij ook nog op de voor ons onderwerp interessante uitspraak van de Griekse Council of State waarin een minderjarige jongen volledig arbeidsongeschikt werd door een per abuis afgevuurde politiekogel.³⁶ Deze jongen ontving € 450.000,- smartengeld. Voorts kreeg hij € 300,- per maand voor speciale (zorg)behoeften. Het toekomstig verlies van arbeidsvermogen werd niet toegewezen omdat de jongen later een baan bij de politie heeft gekregen als administratief medewerker, met een inkomen van € 786,- per maand.

Roemenië, Tsjechië en Polen

Deze landen staan niet beschreven in onze reisgids. Ik heb daarom informatie gevraagd aan Virgil Melnic, Marie Cilínková en Jolanta Budzowska, respectievelijk de PEOPI Boardleden voor Roemenië, Tsjechië en Polen. Uit de reacties die ik van hen kreeg, leid ik af dat er in die landen weinig letselschadeadvocaten zijn. De positie van de verzekeraar is sterk. Er is weinig jurisprudentie en de rechters zullen niet snel ingrijpende beslissingen nemen met betrekking tot de toekomstschade. In Roemenië en Tsjechië staat nieuwe wetgeving op stapel.

Virgil Melnic merkt op dat de Roemeense praktijk beneden het niveau ligt dat voor westerse democratieën acceptabel zou zijn. Volgens hem komt dat mede omdat de interventie van arbeidsdeskundigen en actuarieel rekenaars in Roemenië (nog) niet zo gebruikelijk is als bij ons in Nederland.

In Tsjechië geldt ook het uitgangspunt van volledige schadevergoeding. De schade wordt ook begroot op basis van de formule $X - Y = \text{Schade}$. Met betrekking tot kinderen wordt het verlies van arbeidsvermogen zoveel mogelijk concreet benaderd. De 'X' wordt ingevuld op basis van het inkomen dat het kind zonder ongeval gemiddeld had kunnen verdienen in een beroepsgroep waarvan het kind waarschijnlijk deel zou hebben uitgemaakt. Het verlies van arbeidsvermogen wordt doorgaans vergoed in de vorm van een periodieke uitkering.

³⁵ Arios Pagos (De Griekse Supreme Court) 2007, nr. 154.

³⁶ Counsel of State 2007, nr. 2559.

In Polen wordt als X-inkomen van het kind het gemiddelde loon van de beroepsbevolking genomen, tenzij sprake is van omstandigheden die aanleiding geven om daarvan af te wijken. Jolanta Budzowska noemde als voorbeeld een speciaal talent van het kind.

Oostenrijk

Ook in Oostenrijk wordt het verlies van arbeidsvermogen doorgaans vergoed in de vorm van een periodieke uitkering. Het is mogelijk om de omvang van de periodieke uitkering aan te passen aan de eventueel gewijzigde omstandigheden. De betalende partij draagt de bewijslast van uitkeringverlagende omstandigheden. Het slachtoffer draagt de bewijslast van uitkeringverhogende omstandigheden. Kinderen en studenten kunnen pas verlies van arbeidsvermogen vorderen vanaf het moment dat zij de arbeidsmarkt zouden betreden.³⁷ Van Ivo Greiter, PEOPIL Boardlid voor Oostenrijk, begreep ik dat rechters bij de bepaling van het X-inkomen van kinderen niet alleen kijken naar (i) de sociale afkomst van het kind, (ii) de sociale status van de ouders en (iii) de positie van de ouders op de arbeidsmarkt, maar ook naar (iv) de situatie op de arbeidsmarkt zelf. Op basis van al die gegevens bepaalt de rechter een inkomen dat vervolgens periodiek moet worden uitgekeerd.

Zwitserland

In Zwitserland wordt het verlies van arbeidsvermogen zoveel mogelijk concreet bepaald, aldus Hornung in onze reisgids.³⁸ Men spreekt ook niet voor niets over 'Erwerbsfähigkeit' in het Duits of 'earning capacity' in het Engels, net zoals wij in Nederland spreken over verlies van arbeidsvermogen. De rechters in Zwitserland zijn vrij in het waarden van het verlies van arbeidsvermogen. Massimo Aliotta, PEOPIL Boardlid voor Zwitserland, attendeerde mij erop dat slachtoffers op grond van art. 43 van het Zwitsers Burgerlijk Wetboek zelf mogen bepalen of zij de schadevergoeding willen ontvangen in de vorm van een periodieke uitkering of in de vorm van een lump sum. Het Bundesgericht in Lausanne heeft deze keuzevrijheid bevestigd.³⁹ In Zwitserland is een uitspraak van een rechter bekend uit 1907, waarin het inkomen van het jeugdig slachtoffer in de situatie zonder ongeval (de X) werd gebaseerd op zijn sociale afkomst.⁴⁰ Volgens Hornung is dat thans niet meer het enige uitgangspunt, omdat het tegenwoordig makkelijker is dan vroeger om op de sociale ladder te stijgen. Hornung verwijst naar auteurs die opmerken dat men voor het invullen van het X-inkomen van een kind ook moet kijken naar de intelligentie van het kind en

³⁷ Greiter in de PEOPIL-bundel op pag. 23-25.

³⁸ Hornung in de PEOPIL-bundel, pag. 495-499.

³⁹ BGE 125 III 312.

⁴⁰ ATF 33 (1907) II 600.

zijn/haar karaktertrekken. Ook verwijst hij naar een auteur die zou hebben bepleit om aansluiting te zoeken bij de Amerikaanse methode, waarin het gemiddelde inkomen van de totale bevolking als uitgangspunt voor het X-inkomen van het kind wordt genomen.⁴¹

Duitsland

Ook in Duitsland geldt dat het X-inkomen zo concreet mogelijk moet worden ingevuld.⁴² Voor jongeren moet worden vastgesteld hoe hun carrière zich zou hebben ontwikkeld als het ongeval zich niet had voorgedaan, aldus Kuhn in onze reisgids.⁴³ Kuhn vermeldt echter niet hoe dat precies gaat. Giesen en Tjittes verwijzen naar Duitse rechtspraak waaruit volgt dat in dat kader moet worden gekeken naar de gaven, neigingen en bekwaamheden van het kind, de sociale klasse van de familie, de opleiding en het beroep van de ouders en/of broers en zussen, alsmede de plannen die de ouders met het kind hadden.⁴⁴ Oskar Riedmeyer, PEOPIL Boardlid voor Duitsland, deelde mij mede dat het zaak is om op zoek te gaan naar 'vergleich'-personen, al dan niet binnen de familie. Tijdens een lezing⁴⁵ maakte hij terecht onderscheid tussen verschillende situaties. Zo kan het zijn dat een kind door het letsel langer over zijn studie doet, of een andere studie moet kiezen. Indicatoren voor het bepalen van het X-inkomen van kinderen kunnen volgens hem zijn: de reeds gevolgde opleiding, de carrière van broers en/of zussen, het beroep van de ouders en het gemiddelde inkomen van de door het kind beoogde beroepsgroep. Oscar Riedmeyer pleitte ervoor om met de definitieve afwikkeling te wachten tot (op z'n minst) de 18-jarige leeftijd van het kind. Voorts merkte hij op dat het verlies van arbeidsvermogen in principe in de vorm van een periodieke uitkering wordt uitgekeerd, tenzij er een sterke aanleiding is om de schade te vergoeden in de vorm van een lump sum.

Denemarken

Blijvend toekomstig verlies van arbeidsvermogen wordt in Denemarken volgens een vast en wettelijk raamwerk berekend.⁴⁶ De belangrijkste en dragende reden voor een dergelijke vorm van standaardisatie is gelegen in het (in Denemarken

41 Hornung in de PEOPIL-bundel, pag. 499, met name noot 86 en 87.

42 Kuhn in de PEOPIL-bundel, pag. 221.

43 Jongeren splitst Kuhn uit in: 'children, trainees, pupils and students'.

44 Giesen en Tjittes, a.w., pag. 77 met verwijzing naar Rixecker: in Geigel, Der Haftpflichtprozess, München 1997, nr. 154 en 155 en OLG Frankfurt VersR 1989/48 en OLG Karlsruhe VersR 1989/1101.

45 Tijdens het seminar 'child victims' van de PEOPIL Road Traffic Accidents and Whiplash Exchange Group in Hamburg op 2 oktober 2009 sprak Oskar Riedmeyer over het verlies van arbeidsvermogen van kinderen in Duitsland.

46 Von Eyben en Nielsen in de PEOPIL-bundel, pag. 76-84.

kennelijk zo ervaren) feit dat het in de praktijk nagenoeg onmogelijk is gebleken om te bepalen wat het verlies van arbeidsvermogen exact is, met name in gevallen met een langere looptijd. Daarbij wordt opgemerkt dat een eventuele schatting noodzakelijkerwijs is gebaseerd op een grote hoeveelheid onzekerheden met betrekking tot ontwikkelingen in de toekomst. Om die reden is het algemene principe van volledige compensatie – voor wat betreft het toekomstig verlies van arbeidsvermogen – opzij gezet. Deze vorm van standaardisatie geldt voor alle slachtoffers, dus volwassenen en kinderen. In zoverre wordt dus geen onderscheid gemaakt (stelling 1).

In Denemarken is tot in detail bij wet bepaald welke factoren in aanmerking moeten worden genomen om de omvang van de schade te waarderen. Ook is expliciet bepaald hoe zwaar die factoren mogen meewegen. Het is onmogelijk om andere omstandigheden dan specifiek bij wet genoemd, in aanmerking te nemen. Ook is het op dit moment niet mogelijk om een ander gewicht aan bepaalde factoren toe te kennen, dan bij wet is voorgeschreven. Kort en goed wordt in Denemarken het toekomstig (blijvend) verlies van arbeidsvermogen afgewikkeld conform een formule. In die formule wordt allereerst het percentage arbeidsongeschiktheid genomen (dat minimaal 15% moet zijn). Voor volwassenen wordt dat percentage vermenigvuldigd met het werkelijk netto jaarinkomen. Die som wordt vervolgens vermenigvuldigd met een kapitalisatiefactor. Voor slachtoffers tot 30 jaar is de kapitalisatiefactor maximaal 10. Voor slachtoffers ouder dan 30 jaar geldt dat voor elk jaar boven de 29, de kapitalisatiefactor met 0,1 wordt verminderd. Dat betekent dat met betrekking tot een 40-jarig slachtoffer de kapitalisatiefactor 8.9 geldt. Voor kinderen geldt dus de maximum factor van 10. Als 'X' voor kinderen geldt het gemiddeld inkomen van de gehele bevolking. Dat bedrag wordt elk jaar aangepast. Voor 2009 is dat € 46.753,-, aldus Sören Vagner Nielsen, PEOPIL Boardlid voor Denemarken. Het verlies van arbeidsvermogen bedraagt in Denemarken op dit moment dus maximaal € 467.530,-.

Noorwegen

Ook in Noorwegen geldt de formule $X - Y = \text{Schade}$.⁴⁷ Het X-inkomen is voor kinderen onder de 16 jaar wettelijk ingevuld.⁴⁸ Op grond van die wettelijke uitzondering wordt de aanspraak op toekomstig verlies van arbeidsvermogen van kinderen gefixeerd. Het gestandaardiseerd schadebedrag wordt verkregen door een basisbedrag van circa € 8.000,- (prijspeil 2009) te vermenigvuldigen met een factor. Die factor is afhankelijk van het percentage blijvende invaliditeit.

⁴⁷ Dat volgt uit de compensation act van 13 juni (nr. 26) 1969.

⁴⁸ Door middel van een amendement op de compensation act, die is doorgevoerd bij act nr. 96 (1987), § 3-2a.

De hoogste factor is 40. Het verlies van arbeidsvermogen van kinderen onder de 16 jaar is in Noorwegen dus gemaximeerd tot circa € 320.000,-. Daarnaast bestaat geen recht op smartengeld. Dat zit ook in dat bedrag begrepen. Noorwegen is tijdens onze schoolreis het enige land waar de wetgever heeft ingegrepen in de schadewaardering (stelling 2). Om die reden heb ik Carl Aasland Jerstad, PEOPIL Boardlid voor Noorwegen, gevraagd naar de achtergrond daarvan. De achterliggende reden blijkt te liggen in een city court-uitspraak uit 1982.⁴⁹ In die uitspraak was een schadevergoeding toegewezen aan een 16-jarig meisje wegens toekomstig verlies van arbeidsvermogen. De rechter nam daarbij in aanmerking dat volwassen vrouwen in die betreffende regio van Noorwegen in het algemeen minder salaris verdienen dan volwassen mannen. Het Noorse parlement vond dat een vorm van discriminatie. Het parlement was van mening dat de aanspraak op verlies van arbeidsvermogen van jongens en meisjes op dezelfde manier moest worden gewaardeerd. Daarbij wees het parlement er op dat het moeilijk is om voor jongeren tot 16 jaar te bepalen welke carrière zij uiteindelijk zouden kiezen. En dat was vervolgens het belangrijkste argument voor de maximalisering van de (gestandaardiseerde) aanspraak op verlies van arbeidsvermogen van jongeren tot 16 jaar.⁵⁰ Waarom de knip bij 16 jaar wordt gemaakt is onbekend, maar Carl Aasland Jerstad sluit niet uit dat het verband houdt met het feit dat men omstreeks de 16-jarige leeftijd een start heeft gemaakt met de carrière, zodat vanaf die leeftijd daaromtrent meer bekend is.

Bona is in onze reisgids kritisch ten aanzien van die landen die door middel van wetgeving het recht op volledige schadevergoeding willen inperken. Hij meent dat dergelijke wetgeving op gespannen voet staat met de algemeen erkende Europese principes.⁵¹ Bona verwijst in dat kader ook naar protest uit de academische hoek (overal) en zelfs vanuit de rechterlijke macht (met name in Spanje en Italië). Voorts is het een in veel landen gehoord commentaar dat de nationale wetgeving is beïnvloed door de lobby vanuit de verzekeringsbranche, met voorbijgaan aan de manier waarop rechters het schadevergoedingsrecht toepassen. Met betrekking tot het verlies van arbeidsvermogen van kinderen merkt Bona expliciet op dat in de meeste landen sprake is van ondercompensatie. Wij hebben gezien dat dat niet alleen geldt voor Noorwegen, maar ook voor Denemarken, Roemenië, Spanje, Frankrijk, en België. Vaak wordt door artsen een percentage arbeidsongeschiktheid vastgesteld, in plaats van door

49 Senja city court, gepubliceerd in Rettens Gang 1982, pag. 632.

50 Dit wordt door Giesen en Tjittes, a.w., pag. 82, ook opgemerkt. Zij noemen daar abusievelijk echter Zweden in plaats van Noorwegen. De verwijzing naar Sørum in de PEOPIL-bundel is wel correct.

51 Bona, vergelijkend rapport in de PEOPIL-bundel, pag. 531-626, zie met name pag. 556, met verwijzing naar richtlijn 75 (7). Zie ook Mead in de PEOPIL-bundel, pag. 655-656. In Nederland is daar in 1991 reeds op gewezen in § 4 van de 1e druk Mon. Nieuw BW B37 (Bouman/Van Wassenauer Van Catwijck). Ook in de 3e druk (Van Wassenauer, 2008) wordt hierop gewezen, met verwijzing naar Mead in de PEOPIL-bundel, pag. 655-656.

arbeidsdeskundigen. Dat percentage wordt vervolgens geprojecteerd op een al dan niet forfaitair bepaald bedrag. Ook komt het voor dat een percentage BI op een forfaitair bedrag wordt geprojecteerd. Beide methoden hebben de schijn van concrete begroting, maar kunnen tot ondercompensatie leiden. In België en Noorwegen komt het voor dat het smartengeld in de andere posten zit inbegrepen. Ook dat is een vorm van ondercompensatie.

Oost west, thuis best

Als u tijdens onze schoolreis last van heimwee zou hebben gehad, dan zou ik dat direct hebben begrepen. Buiten Noorwegen, wordt nergens verschil gemaakt tussen de vaststelling van het X-inkomen van kinderen en van volwassenen. En toch is in veel landen alleen ten aanzien van kinderen sprake van ondercompensatie. Wellicht kan dat worden verklaard doordat men in de andere landen van Europa vasthoudt aan een traditionele stelplicht- en bewijslastverdeling. In Nederland ziet men dat anders, althans genuanceerder (stelling 1). Eenvoudig weergegeven verloopt het schaderegelingsproces in Nederland aan de hand van de volgende drie vragen:

- 1 welk letsel is opgelopen
- 2 wat kan het slachtoffer daardoor niet meer
- 3 wat zijn daar de financiële consequenties van

Voor de beantwoording van vraag 1 is de medische informatie relevant. In geval van discussie kan een medische expertise uitkomst bieden. In hoofdstuk 4 in dit boek stellen Overweg-Plandsoen en Aldenkamp dat er testen bestaan op basis waarvan – in combinatie met andere gegevens – iets over de mogelijkheden van het kind in de situatie zonder ongeval kan worden gezegd. Het is raadzaam om met het trekken van eindconclusies te wachten tot het einde van de opleiding van het kind. In hoofdstuk 3 in dit boek stelt Meester-Delver dat het soms mogelijk is om de ongevalsbeperkingen door middel van chirurgische ingrepen (gedeeltelijk) te verhelpen.

Voor de beantwoording van vraag 2 en 3 kan arbeidsdeskundige interventie wenselijk zijn. In hoofdstuk 2 in dit boek stelt Artoos dat er, naarmate een kind ouder wordt, steeds meer gegevens zijn te achterhalen op basis waarvan een arbeidsdeskundige – binnen bandbreedtes – kan aangeven wat het toekomstig verdienvermogen van het kind zou zijn geweest. Het perspectief van een leerling van het gymnasium is nu eenmaal anders dan dat van een vmbo-leerling. Op basis van een arbeidsdeskundig rapport kan een actuair rekenaar vervolgens de schade nauwkeurig(er) berekenen; zie daartoe hoofdstuk 9 van Neeser. Van het concert des levens krijgt niemand een program. Als een kind slachtoffer wordt van een ongeval, zou men zich op grond van het algemeen uitgangspunt van volledige schadevergoeding moeten afvragen wat er later van het kind zou zijn geworden. Op grond van een traditionele bewijslastverdeling zou het jonge slachtoffer zijn toekomstige carrière moeten bewijzen. Hoe jonger het

slachtoffer, hoe moeilijker dat zal zijn. Het wrange daarbij is dat het nu juist de dader is geweest die het het slachtoffer onmogelijk heeft gemaakt om te bewijzen hoe zijn toekomst er zonder ongeval uit zou hebben gezien. Om die reden komt de Nederlandse rechter het slachtoffer in belangrijke mate tegemoet. Absolute zekerheid hoeft niet te worden gegeven. Aannemelijk maken is voldoende.⁵² De rechters kunnen daar in de praktijk ook wel mee uit de voeten.⁵³

Conclusie: Je wilt toch het beste voor je kind?

Iedereen wil het beste voor zijn kind. De vraag is echter wat het beste is. Dat kan men verschillend zien (stelling 1). In Engeland is wetgeving ingevoerd om ervoor te zorgen dat met betrekking tot slachtoffers met letsel aan 'mind' of 'brain' beslissingen worden genomen die in hun belang zijn. Die wetgeving pakt vooralsnog schadeverhogend uit.

In dit boek wordt door Van Dort en Kremer gediscussieerd over de vraag welk model van schadevergoeden beter is voor kinderen. Is dat een zo concreet mogelijke schadevergoeding, zoals Van Dort bepleit? Of is dat een zodanig bedrag waarmee het slachtoffer een zo aangenaam mogelijk leven kan financieren, met voldoende zorg en begeleiding, zoals Kremer bepleit? Ook daarover kan men verschillend denken (stelling 1).

Kremer stelt dat er over het toekomstig verdienvermogen van jonge slachtoffers niets valt te zeggen. Om die reden wil hij het verlies van arbeidsvermogen niet tot uitgangspunt nemen. Daarvoor in ruil stelt Kremer voor om de kosten van een zo aangenaam mogelijk leven te vergoeden. In dat kader introduceert Kremer het 'wat nu'-model. Van Dort stelt dat er altijd wel enkele aanknopingspunten zijn te vinden op basis waarvan het X-inkomen van kinderen kan worden bepaald. In dat kader introduceert hij het Persoonlijk Modaal Model. Uit onze schoolreis blijkt dat er in de (inter)nationale praktijk steun voor het model van Van Dort kan worden gevonden. In een groot aantal landen slaagt men erin om gegevens te achterhalen op basis waarvan iets zinnigs kan worden gezegd over het toekomstig verdienvermogen van (jonge) kinderen. Daarbij wordt onder andere naar de volgende (te controleren) aspecten gekeken: intelligentie, technische en manuele vaardigheden, karaktertrekken, speciale talenten, hobby's, sporten, milieu/status van gezin/familie, culturele achtergronden, gevolgde opleidingen, gevolgde opleidingen van ouders, beroep van de ouders, gevolgde opleidingen van broers/zussen, beroep van de broers/zussen, de plannen van de ouders met het kind. En last but not least: de leeftijd ten tijde

⁵² HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624.

⁵³ Zie voor twee voorbeelden van zeer uitgebreid gemotiveerde uitspraken waarin tot een nadere bepaling van het verlies aan arbeidsvermogen werd gekomen, rechtbank Leeuwarden 25 februari 1981, VR 1984, 1 (meisje van 15 jaar met o.a. ernstig hersenletsel) en rechtbank Arnhem 22 februari 2006, LJN AW1831 (jongen van 10 jaar met ernstig hersenletsel).

van het ongeval. Zo beschouwd is het toepassen van een concrete schadebegroting bij kinderen dus geen giswerk, zoals Giesen en Tjittes stellen.⁵⁴

Mijn conclusie is daarom dat het toekomstig verdienvermogen van kinderen – binnen bandbreedtes – goed te bepalen is. Er is geen reden om het verlies van arbeidsvermogen van kinderen anders te zien dan het verlies van arbeidsvermogen van volwassenen (stelling 1). Om die reden is het niet nodig om de praktijk te beïnvloeden door de theorie aan te passen (stelling 2).

Het achterhalen van de benodigde gegevens voor een zo concreet mogelijke benadering kan echter enige tijd vergen. Om die reden is het aan te bevelen om letselschadezaken van ernstig gewonde jonge slachtoffers niet voor hun achttienjarige leeftijd definitief af te wikkelen. Hangende de schaderegeling kan de schade op voorschotbasis met perioden van enkele jaren worden gevolgd. Komt men er omstreeks de 18-jarige leeftijd nog steeds niet uit, dan kan tegen die tijd altijd nog het gemiddelde inkomen van de beroepsbevolking als uitgangspunt worden gehanteerd. Iedereen wil toch het beste voor zijn kind?

54 Giesen en Tjittes, a.w., pag. 80.