

Pagina 1
Verbeterde ongevallenregistratie

Pagina 5
Aansprakelijkheid, gebrekkige
hulpzaak en GBO

Pagina 10
Vaststellen van letsel (II)

Pagina 13
Leergang Zwaar Letsel

Pagina 14
Masterclass 2013

Pagina 15
Leergang Middelzwaar Letsel

Pagina 16
DeMediationRubriek

Pagina 18
MEDAS Meeting 2013

Pagina 20
Register GOMA geopend

juni 2013



Waar samenwerking toe
kan leiden I ...

Als implantaten kwalitatief
niet voldoen ...

Causaal en/of juridisch
verband ...

Het Glazen Huis ...

DMR 2013, 3

Post of propter ...

Middelzwaar en Zwaar Letsel

Waar samenwerking toe
kan leiden II ...

Stichting Processen Verbaal krijgt opnieuw toegang tot essentiële informatie

Minister Ivo Opstelten van Veiligheid en Justitie heeft de Tweede Kamer toegezegd dat de registratie door de politie van verkeersongevallen in 2013 op orde komt. Als gevolg hiervan zal de Stichting Processen Verbaal (SPV) weer kunnen beschikken over informatie uit processen-verbaal inzake verkeersongevallen. Dit geldt ook voor de informatie uit de kenmerkmeldingen, die tot kenmerkmeldingen-plus worden uitgebreid. De veranderingen zullen al in juni of juli 2013 in gang worden gezet.

De minister hoopt dat hiermee de klachten over de ongevallenregistratie en over de verstrekking van gegevens aan de SPV tot het verleden zullen behoren. Dit schrijft hij in zijn antwoord op een brandbrief over deze materie die onder meer door het PIV is ondertekend. De wijziging van de ongevallenregistratie is vooral van belang voor het functioneren van de SPV. Deze stichting werd in 1967 opgericht om een loketfunctie te vervullen tussen enerzijds de politie en anderzijds betrokkenen bij verkeersongevallen, met name verzekeraars, belangenbehartigers, gemeentelijke instanties en bij een ongeval betrokken particulieren.

Proceswijziging

De wijze waarop verkeersongevallen worden geregistreerd, werd in 2009 ingrijpend veranderd. Tot dan waren er twee mogelijkheden: bij ongevallen als gevolg van een bewijsbare verkeersovertreding

maakte de politie een proces-verbaal op en bij de overige ongevallen een zogenoemde registratieset. In deze registratieset konden maar liefst 114 gegevens worden vastgelegd, variërend van de staat van het wegdek en de weersomstandigheden tot en met een beoordeling door de dienstdoende agent van de schuldvraag. Ook kon er een situatieschets aan worden toegevoegd. In 2009 werd besloten deze registratieset te vervangen door een kenmerkmelding waarin slechts zes gegevens werden vastgelegd, te weten de dag, de datum, het tijdstip, de locatie, de plaats en de gemeente waar het ongeval was gebeurd. Kortom, slechts een beknopte omschrijving van het gebeuren. Essentiële gegevens als kentekens, namen van betrokkenen en de aard van het ongeval werden doorgaans niet meer genoteerd. De politieorganisatie hoopte op die manier de administratieve last te kunnen verminderen, ten gunste van haar operationele taken.

KREVIN

Bert van Haaften – beleidsmedewerker verkeer bij de Dienst Regionale Operationele Samenwerking van de politie in Den Haag – kreeg in 2009 opdracht om de nieuwe werkwijze over heel Nederland uit te rollen. In zijn uitleg van het hoe en waarom refereert hij aan het project KREVIN dat in 2007 werd opgestart door wegbeheerders, verkeershandhavers en Rijkswaterstaat. KREVIN staat voor Kwaliteitsverbetering van de registratie van verkeersongevallen in Nederland. >

- > “In dit project werd aangegeven”, aldus Van Haaften, “dat de politie voortaan veel minder gegevens hoefde te noteren, omdat ook gegevens uit allerlei andere bronnen zouden worden gehaald, bijvoorbeeld bij de Verzekeraarshulpdienst en bij ambulancevervoerders. Als we al die gegevens bij elkaar zouden brengen, zouden we een uit-de-kunst-database krijgen. Dit project loopt nog steeds, maar in de praktijk is gebleken dat dit bij elkaar halen van gegevens maar heel moeizaam van de grond komt.”



Van Haaften - Boin - Wierda - Zandbergen

Discussies

Kees Zandbergen – die vanuit de Strategische Beleidsgroep Verkeer voorzitter is van de Stuurgroep Afhandeling Ongevallen – is samen met Bert van Haaften de kartrekker in dit dossier en legt uit dat de nadelen van de destijds gekozen werkwijze al snel aan het licht kwamen. Doordat de politie de SPV niet meer adequaat van informatie kon voorzien, werd de politie zelf vanuit verzekeraars, belangenbehartigers en overige betrokkenen overstelpt met rechtstreekse verzoeken om informatie. “het leek voor ons aanvankelijk minder werk”, aldus Kees. Zandbergen, “maar we betaalden er een hoge prijs voor.” Hij wijst erop dat niet alleen de afhandeling van letselschadezaken in de knel kwam, maar evenzo de informatiestroom richting de Dienst Verkeer en Scheepvaart (DVS) van Rijkswaterstaat. Op grond daarvan wordt onder meer de veiligheid van wegen vastgesteld, met het doel die veiligheid te optimaliseren. Zandbergen: “Ook van die verschraving van informatie ondervinden we zelf nadelen. De gemeenten vinden hun wegen veilig genoeg en doen de portemonnee op de knip. Nu kun je de veiligheid aan het aantal dodelijke slachtoffers afwegen, maar dat is redelijk stabiel en ligt al een tijdje rond de 650 per jaar. Maar het aantal gewonden is immens en stijgt nog steeds. Daar is nog een heleboel in te verdienen. Maar als de landelijke database dat niet cijfermatig onderbouwt, is het vreselijk lastig om dat voor elkaar te krijgen.”

Klachten

Al snel na de invoering van de nieuwe ongevallenregistratie regende het klachten, van politiemedewerkers, van DVS en van medewerkers bij verzekeringsmaatschappijen en belangenbehartigers. Dat merkte ook Leon Boin, operatio-

neel manager van de SPV. “Tot 2010 werden bij ons zo’n honderdvijftigduizend dossiers per jaar aangeleverd en dat aantal kelderde naar zo’n tweeduizend dossiers per maand. Bovendien werd in 2009 gezegd, dat er in plaats van de registratiesets veel meer processen-verbaal zouden worden opge maakt, die ook nog eens beter van kwaliteit zouden zijn. Dit laatste is moeilijk te monitoren, maar ik heb niet de indruk dat de processen-verbaal uitgebreider zijn geworden. Wel hebben we gemerkt dat er niet meer, maar juist veel minder processen-verbaal binnenkomen dan in de periode voor 2010. Dat aantal is zelfs meer dan gehalveerd.” Volgens hem is dit deels te verklaren. Er mogen immers geen processen-verbaal naar de SPV worden gestuurd van aanrijdingen waarbij van een misdrijf sprake is, bijvoorbeeld rijden onder invloed, doorrijden na een aanrijding of opzettelijk gevaar op de weg veroorzaken. Vroeger konden het misdrijf-gedeelte en het aanrijdinggedeelte van een proces-verbaal van elkaar worden gescheiden, maar sinds de invoering van een nieuw computersysteem bij de politie, nagenoeg gelijktijdig met de wijziging van de ongevallenregistratie, is dat vrijwel onmogelijk geworden. Boin: “Voor de aanvragers van informatie is dat een extra handicap, omdat ze zich in zulke gevallen bij justitie moeten vervoegen. Ze moeten dan eerst uitzoeken in welke regio het ongeluk is gebeurd en welk parket ze dus moeten aanschrijven, en dan nog is het maar de vraag of ze de gewenste inzage krijgen.”



Eén op één digitaal

Door deze gang van zaken kwam de SPV financieel in zwaar weer te verkeren. Zij wordt immers per informatie-aanvraag betaald. En de stichting hoeft weliswaar geen winst te maken, maar mag ook geen verlies draaien. In de afgelopen jaren is daarom fors in de kosten gesneden. Leon Boin is dan ook zeer verheugd over de aangekondigde wijzigingen. Deze houden om te beginnen in dat de kenmerkenmeldingen zullen worden uitgebreid tot kenmerkenmeldingen-plus. Hierin worden niet alleen gegevens over tijd en plaats vastgelegd, maar ook kentekens van voertuigen, namen van bestuurders, inzittenden en getuigen en gegevens over bijvoorbeeld vernield straatmeubilair, alcoholgebruik en vervoer naar het ziekenhuis. Verwacht wordt dat er jaarlijks zo’n veertig- tot vijftigduizend kenmerkenmeldingen-plus zullen worden aangemaakt. Bovendien, niet minder belangrijk, zal deze informatie voortaan digitaal vanuit het systeem van de politie geautomatiseerd aan de SPV worden aangeleverd. “We kunnen daardoor onze services naar onze afnemers gaan vervolmaken”, aldus Boin. “Het betekent ook dat we nu niet meer het risico lopen dat bepaalde dossiers in een bureaula blijven liggen, wat in het verleden ook nogal eens gebeurde. Zodra wij de informatie één op één vanuit het systeem van de politie gaan ontvangen, kun je stellen dat als wij bepaalde informatie niet hebben, die ook bij de politie niet is te vinden. De uitzondering daarop is nog wel de misdrijfprocessen-verbaal waarbij van alcoholgebruik sprake is, maar we zijn in gesprek met het Openbaar Ministerie om te

Meer Archetypen

Wat is het top om een voorwoord te schrijven, als alles wat er te zeggen valt feitelijk al in de aangeleverde kopij is verwerkt.

“When this began, I had nothing to say and I’d get lost in the nothingness inside of me (I was confused), and I let it all out to find that I’m not the only person with these things in mind (inside of me), but all the vacancy the words revealed is the only real thing that I got left to feel.(nothing to lose), just stuck, hollow and alone and the fault is my own.”

Medas Meeting 2013, “Post of Propter?”: verschil van perceptie over het causaliteitsbegrip; denkkaders, denkwijzen en denkpatronen van juristen, medici en leken; invalshoeken betreffende ‘de fout’ en ‘de omvang van de gevolgen’; criteria, analogieën en onwaarschijnlijke beslissingen; verkeerde uitleg; onverklaarbare klachten; slachtofferrol; groepspsychologie; verdedigen van ‘Het Gelijk en ingraven in de put van de irrationaliteit. Maar toch ook en vooral: de behoefte aan Onderling Begrip.

“And I’ve got nothing to say, I can’t believe I didn’t fall right down on my face (I was confused), Looking everywhere only to find that it’s not the way I had imagined it all in my mind (So what am I?), What do I have but negativity? ‘Cause I can’t justify the way everyone is looking at me (Nothing to lose) Nothing to gain, hollow and alone, And the fault is my own, And the fault is my own.”

Eerst zien en dan geloven? De Ongelovige Thomas heeft een punt, daar waar het over Kritisch Denken handelt. Toeval of niet: in mei 2013 is De Blinde Thomas (Thomas Rozendaal uit Goudriaan) geslaagd voor het praktijk-examen MBO Groen, recreatie en toerisme. Thomas maait gras en snoeit struiken op gevoel.

Door te ruiken, te voelen en te proeven, herkent hij planten, bloemen en bomen als zijn broekzak.

Dat is positievere Mediakoek dan 95 miljoen euro fraude met zorgtoeslagen. Archetype Bulgaarse Maffia.

Beantwoordt 3 à 4 miljard euro fraude met medische declaraties door medisch specialisten eigenlijk ook aan een archetype? Fraudebeheersing en privacyaspecten komen ook aan bod in dit bulletin.

Verder in dit nummer: wat is “De Doctrine” betreffende de gebrekkige hulpzaak? Kritische kanttekeningen leiden ons weer terug naar ‘De Basis’. Verderop gaan we eveneens terug naar de basis voor wat betreft ‘*Conditio sine qua non verband*’, ‘Klachtenanamnese’ en ‘Objectieve Maatstaven ter beoordeling van letsel’.

“I will never know myself until I do this on my own, And I will never feel, Anything else until my wounds are healed, I will never be anything ‘til I break away from me, And I will break away, And find myself today.”

DeMediationRubriek: Ik vind de schade te hoog; Ik vind het aanbod te laag; Ik vind die houding wat vreemd; Ik kan er niets mee; Ik wil ook wel een huis; Dat is geen schade vind ik; Maar wel een dak boven het belang; Ergens Ons belang ...

Wat is het top om een voorwoord te schrijven als je alleen Marc Lammers’ recente advies op de PIV Jaarconferentie hoeft op te volgen: “visualiseer eens wat meer”: Archetype Ik het Slachtoffer; Archetype Ik de Behandelaar; archetype Ik de Belangenbehartiger; Archetype Ik de Deskundige; Archetype Ik de Rechter: Als Ik eens wat meer Wij was ...

“I want to heal, I want to feel, What I thought was never real, I want to let go of the pain I’ve held so long (erase all the pain ‘till it’s gone) I want to heal, I want to feel, Like I’m close to something real I want to find something I’ve wanted all along Somewhere I belong.” (Linkin Park: Somewhere I belong)

Armand Blondeel, voorzitter Redactieraad PIV-Bulletin

kijken of het niet mogelijk is ook deze processen-verbaal toch aan de SPV te gaan verstrekken. In ieder geval kunnen we onze afnemers laten weten dat wij weer documenten hebben en dat we met recht weer het centrale aanspreekpunt voor politierapportages met betrekking tot verkeersincidenten zijn.”



Mobiel schademelden

Zodra de aanlevering van informatie naar de SPV is hersteld, kan vervolgens worden onderzocht hoe die aanlevering nog verder kan worden verbeterd. In dit verband is het van belang dat de SPV organisatorisch nauw is gelieerd aan de Stichting Efficiënte Processen Schadeverzekeraars (EPS), die in 2011 het mobiel schademelden initieerde, met behulp van een speciale app. De politie zou hierbij kunnen aansluiten door de gegevens vanuit die app automatisch naar de kenmerkenmelding-plus in het eigen

> systeem over te halen, maar hier zitten nog wel enkele haken en ogen aan. Bert van Haften: “We zitten natuurlijk al een tijdje in het digitale tijdperk, maar dat wil niet zeggen dat het allemaal even gemakkelijk gaat. Doordat de database van de politie super beveiligd is, kan er niet zomaar van alles in of uit. Het is gewoon nog niet mogelijk om gegevens ‘vanuit de lucht’ in de database van de politie te krijgen. Natuurlijk zijn er ontwikkelingen waar we aan werken. Het zou bijvoorbeeld mooi zijn als we bij een ongeval het rijbewijs zouden kunnen scannen of digitale foto’s zouden kunnen overbrengen. De techniek is daar wel klaar voor, maar de politieorganisatie heeft daar nog stappen voor nodig in verband met de veiligheid en privacywetgeving.”

Implementatie

Minder problematisch zal het naar verwachting van Kees Zandbergen zijn om de nieuwe manier van ongevallenregistratie in heel het land ingevoerd te krijgen. Hij wijst erop dat veel politieagenten de oude werkwijze, waarbij slechts zes gegevens werden genoteerd, bijzonder onlogisch vonden. De meesten vinden het meer voor de hand liggen, en vinden het ook geen enkele moeite, om eenmaal bij een ongeval aangekomen alle relevante gegevens te noteren en deze, terug op het bureau, als kenmerkenmelding plus in het systeem in te voeren. “Voor de diender die naar een ongeval is gekomen, is dit een kwestie van gezond boerenverstand gebruiken”, aldus Zandbergen. “Een aantal regio’s is er inmiddels al mee begonnen. Begin mei is de officiële brief uitgegaan, via de Strategische Beleidsgroep Verkeer naar alle politiechefs, gevolgd door informatiepakketten voor de briefing van de dienders. Tot slot hebben we dan nog de taak ervoor te zorgen dat verzekeringsmaatschappijen, belangenbehartigers en overige betrokkenen niet langer bij ons voor gegevens aankloppen, maar weer bij de SPV. Mocht bepaalde informatie daar niet aanwezig zijn, dan is het de bedoeling dat niet de aanvrager ervan, maar de SPV contact met ons zal opnemen, zoals vroeger ook de standaardprocedure was.”

Op papier opgelost

Alle inspanningen zijn bedoeld om het wegennet veiliger te maken en letselschadezaken beter en sneller af te kunnen wikkelen. De brandbrief aan minister Opstelten was daarom mede ondertekend namens organisaties die voor de belangen van verkeersslachtoffers opkomen, waaronder

Slachtofferhulp Nederland. “Het lijkt erop dat de problemen nu in ieder geval op papier zijn opgelost”, zegt Victor Jammers – directeur beleid van Slachtofferhulp Nederland – “en ik ben benieuwd hoe het nu in de praktijk zal gaan. Komen nu inderdaad de gegevens automatisch bij de SPV terecht? Zal het lukken op tijd de aanpassingen in de ICT geregeld te hebben? En zullen in de loop van dit jaar alle politiemensen daadwerkelijk geïnstrueerd zijn voor een goede registratie? Volgens mij ligt er wat dat betreft een taak voor de Tweede Kamer om op geregelde momenten na te gaan of datgene wat in de brief van Opstelten staat, daadwerkelijk wordt gerealiseerd.”



Betere hulpverlening

Volgens Jammers moet de verbetering van de ongevallenregistratie worden gezien als een stap in de richting van een betere positie van verkeersslachtoffers en ook van nabestaanden. Hij zegt: “Slachtofferhulp Nederland vindt dat verkeersslachtoffers meer aandacht verdienen dan ze in de afgelopen jaren hebben gekregen. Met name is er naar ons idee bij verkeersongevallen met dodelijke afloop te weinig hulp voor de nabestaanden beschikbaar. Zij worden met veel problemen geconfronteerd waar ze maar moeilijk oplossingen voor kunnen vinden. Het begint ermee dat de politie op de plek waar het ongeluk heeft plaatsgevonden, de omstandigheden goed onderzoekt en vervolgens een kwalitatief goed proces-verbaal opstelt. Ook is het zaak dat slachtoffers en nabestaanden snel in contact met Slachtofferhulp Nederland worden gebracht, zodat wij de mensen op een goede manier te hulp kunnen komen. Samen met andere organisaties die op het terrein van verkeersongevallen actief zijn, willen we gaan onderzoeken welke verbeteringen verder gewenst en mogelijk zijn. Ik hoop dat we zo een agenda kunnen opstellen voor de verbetering van de hulpverlening na verkeersongevallen.”



De aansprakelijkheid voor de gebrekkige hulpzaak in het licht van de GBO

Er is veel aandacht voor – verondersteld – gebrekkige implantaten en medische hulpmiddelen. Er was en is een hoop te doen omtrent de borstimplantaten van de Franse producent PIP, en zo hebben ook de Metaal-Op-Metaal-heupen (MOM-heupen) de pennen en tongen in beweging gebracht. Enerzijds is er natuurlijk de nodige ketelmuziek uit de meer en minder serieuze pers, anderzijds hebben de pennen slechts een handjevol artikelen voortgebracht. In een beschikking van de Rechtbank Breda en een drietal daarop volgende artikelen wordt gesproken van een achterhaalde doctrine waar het betreft de hulpzaak in het kader van de geneeskundige behandelingsovereenkomst. Reden om daar eens nader naar te kijken en om te constateren dat er nogal wat wordt overen aangenomen.

Wanneer iemand schade lijdt door een al dan niet gebrekkige (hulp)zaak zal hij zich afvragen wie hij voor die schade kan aanspreken. Verschillende categorieën van partijen zullen daarbij de revue passeren, evenals de verschillende gronden waarop zo'n aanspraak zou kunnen worden gebaseerd. Afhankelijk van de casus zijn er in potentie immers meerdere partijen zijn die op verschillende gronden kunnen worden aangesproken; bijvoorbeeld de producent, de importeur, de leverancier, de bezitter of gebruiker van een zaak of hulpmiddel. In dit artikel beperk ik mij bij de beantwoording van bovenstaande vraag tot de al dan niet gebrekkige hulpzaak in het kader van de geneeskundige behandeling. Ik maak daarbij geen onderscheid tussen hulpzaken in het algemeen en implantaten.

Bij een hulpzaak die ongeschikt is kan men denken aan een zaak met een gebrek, maar ook aan een zaak die niet gebrekkig is, maar ongeschikt is voor het specifieke gebruik. Denk hierbij aan het gebruik van bepaalde instrumenten die volgens de producent voor een ander doel bestemd zijn dan waarvoor deze in het kader van een specifieke behandeling worden gebruikt. De aansprakelijkheid kan in een dergelijk geval beoordeeld worden aan de hand van de norm van de redelijk handelend en redelijk bekwaam arts, maar ook aan de hand van art. 6:77 BW. In het kader van dit artikel heb ik het niet over een dergelijke situatie, maar om het gebruik van hulpzaken waarvan de gebrekkigheid in het geding is.

Algemeen

Denkend aan bijvoorbeeld MOM-heupen springen twee categorieën mogelijk aan te spreken partijen in het oog. In willekeurige volgorde zijn dat enerzijds de arts en de instelling waar de heup is ingebracht (hierna: de arts), en anderzijds de producent en de importeur van het hulpmiddel (hierna: de producent). Daarbij zal de verhouding met de arts in beginsel een contractuele zijn en gestoeld zijn op de behandelingsovereenkomst, terwijl de verhouding met de producent er in beginsel een zal zijn uit hoofde van een onrechtmatige daad.



Mr. A.E. Santen, CentraMed

In zijn artikel over de aansprakelijkheid voor gebrekkige medische hulpzaken, betoogt Van¹ dat bij de beoordeling van de vraag tot wie de patiënt zich zou moeten richten bij het falen van een medisch hulpmiddel, het aanspreken van de arts het meest gunstig is. Dit, zo geeft Van aan, omdat de patiënt dan niet hoeft na te gaan wie de producent is en bovendien in het midden kan blijven of de schade is ontstaan door een verwijtbare fout van de arts of door een gebrek in het gebruikte hulpmiddel. Met het enkele aanhalen van deze passage doe ik Van tekort, maar eens kan ik het niet met hem zijn: bij de keuze om de arts aansprakelijk te stellen op grond van art. 6:77 BW, zal de patiënt er namelijk tenminste voor moeten zorgen dat hij bewijst dat het product ondeugdelijk is, en zal hij bovendien aannemelijk moeten maken dat de arts niet had mogen kiezen/adviseren voor de betreffende hulpzaak. Hoe dan ook, zowel bij de beoordeling van de verbintenis uit onrechtmatige daad, als bij de beoordeling van de verbintenis uit overeenkomst, zal beoordeeld moeten worden of het inderdaad zo is dat een zaak gebrekkig is.

Aansprakelijkheid van de producent

Op basis van art. 6:185 BW is een producent aansprakelijk voor schade veroorzaakt door een gebrek in een door hem in het verkeer gebracht product. Voor een succesvolle actie moet tenminste komen vast te staan dat het product gebrekkig is. In zijn algemeenheid moet worden vastgesteld dat vaak al te makkelijk wordt aangenomen dat een zaak gebrekkig is, en dat de producent dus aansprakelijk is. Maar als de gebrekkigheid vaststaat, ligt de weg naar de producent in beginsel open.

Art. 6:185 BW regelt voorts dat indien gebrekkigheid komt vast te staan er redenen kunnen zijn de producent toch niet aansprakelijk te achten; er is door de wetgever ook een zestal beperkingen op de risicoaansprakelijkheid aangebracht. De beperking sub e (*De producent is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn produkt, tenzij: e. het op*

> *grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het produkt in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken*) is de meest interessante, en wordt in de praktijk aangehaald als het 'state of the art' verweer'. Dat verweer zal ook een belangrijke factor blijken bij de vraag of de gebrekkigheid van een hulpzaak aan de arts toegerekend kan worden.

Art. 6:185 lid 3 BW² bepaalt dat wanneer de schade is veroorzaakt door zowel een gebrek in het product als door een gedraging van een derde, dat dat laatste de producent niet disculpeert. Dat is een relevant gegeven in bijvoorbeeld de huidige MOM-discussie, waarin de producenten zich op het standpunt lijken te stellen dat de implantaten wel deugdelijk zijn, maar dat de heupen niet goed zijn geplaatst door de artsen. Immers, wanneer komt vast te staan dat de implantaten niet voldoen aan de veiligheid die men daarvan mag verwachten, door bijvoorbeeld de samenstelling van de metaallegering, dan ontkomt de producent niet aan zijn aansprakelijkheid door te verwijzen naar de arts die het implantaat niet goed zou hebben geplaatst. Ook zo bezien lijkt de door Van gezochte kortste route toch via de producent te lopen. Ten overvloede dient nogmaals te worden opgemerkt dat die veronderstelde gebrekkigheid weliswaar veelvuldig geponeerd is, maar in alle gevallen toch eerst bewezen zal moeten worden. Interessant is nog dat de risicoaansprakelijkheid die op grond van de artikelen 6:173 en 7:24 BW rust op respectievelijk de bezitter en de verkoper van een gebrekkige zaak, wordt opgeheven wanneer er sprake is van aansprakelijkheid van de producent ex art. 6:185 BW. Ik kom daar hierna op terug.

De hulpzaak en de geneeskundige behandelingsovereenkomst

Art. 6:77 BW bepaalt: *Wordt bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, dan wordt de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar toegerekend, tenzij dit, gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortvloeit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn.*

Inhoud en strekking van de rechtshandeling

Art. 6:74 BW e.v. zijn niet primair geschreven voor de geneeskundige behandelingsovereenkomst. De betreffende artikelen gelden voor verbintenissen in het algemeen. Als de arts bij de uitvoering van de behandelingsovereenkomst gebruik maakt van hulpzaken, en dat zal dikwijls het geval zijn, hoe is dan de aansprakelijkheid geregeld wanneer de hulpzaak daartoe ongeschikt is? De aard van de overeenkomst speelt een rol bij de toerekeningsvraag ex art. 6:77 BW. Wie zich wenst te verdiepen in de geneeskundige behandelingsovereenkomst kijkt in boek 7, dat in artikel 446 e.v. de geneeskundige behandelingsovereenkomst regelt. Deze regeling kent geen nadere bepalingen betreffende aansprakelijkheid voor hulpzaken. Wel regelt deze afdeling de centrale aansprakelijkheid van ziekenhuizen en vergelijkbare instellingen³ en een verbod op exoneratie⁴. Uit hoofde van de behandelingsovereenkomst verplicht de arts zich tot het uitvoeren van handelingen op het gebied van de geneeskunst. De eis van goed hulpverlenerschap is

neergelegd in art. 7:453 BW: *“de hulpverlener moet bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht nemen en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard.”*

De geneeskundige behandelingsovereenkomst is een inspanningsverbintenis, geen resultaatsverbintenis. De norm die de rechter pleegt aan te leggen is of een geneeskundige zich gedraagt zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend arts verwacht mag worden⁵. Men kan zich afvragen of het te billijken is om dan via art. 6:77 BW het risico van een slecht resultaat, dat zijn oorzaak vindt in een de ongeschiktheid van een gebezigde hulpzaak aan de arts toe te rekenen, ook wanneer die arts daar niets aan kan doen. De wetgever meent van niet: De minister heeft in zijn MvA⁶ opgeroepen terughoudend te zijn met het toepassen van art. 6:77 BW op de geneeskundige behandelingsovereenkomst. De minister merkte in dat kader o.a. het volgende op: *“Is een zodanige zorg in acht genomen, maar blijkt de zaak te falen, omdat zij door de producent daarvan in het verkeer is gebracht met een ook voor deskundige gebruikers niet te onderkennen gebrek, dan ligt naar de mening van de ondergetekende in de eerste plaats een aansprakelijkheid van de producent voor de hand. Hij meent daarom dat het nieuwe wetboek in deze soortgelijke gevallen de mogelijkheid moet openlaten een vordering te diere zake tegen de arts of het ziekenhuis af te wijzen”.*

Ten aanzien van eenvoudige ingrepen die met een hoge mate van waarschijnlijkheid tot het beoogde resultaat leiden is wel betoogd dat het resultaat veel meer voorop staat dan de inspanning en dat er dan kan worden uitgegaan van een resultaatsverbintenis. Zo ook Van in eerdergenoemd artikel, alsmede de Rechtbank Alkmaar⁷ in een van de Implanon-zaken. Die benadering heeft een zekere aantrekkingskracht, want de ene ingreep is de andere niet, maar er ontstaat dan wel een nieuwe discussie over de vraag of en onder welke omstandigheden een ingreep dusdanig eenvoudig mag heten dat er tot een resultaatsverbintenis mag worden geconcludeerd. Bij de beantwoording van die vraag heeft de rechtbank Alkmaar de aard van de ingreep in aanmerking genomen, maar met name ook de informatieverstrekking voorafgaand aan de ingreep: *“hetgeen partijen bij het aangaan van de overeenkomst jegens elkaar hebben verklaard, de betekenis die zij in de gegeven omstandigheden over en weer aan het verklaarde mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.”* Waarbij dan verder een rol speelt de vraag of *“partijen bij het aangaan van de overeenkomst de bedoeling hebben gehad dat de hulpverlener voor een bepaald en duidelijk omschreven resultaat diende in te staan”*. De uitkomst van zo'n discussie is in algemene termen niet goed voorspelbaar, erg casuïstisch en verder sterk afhankelijk van hetgeen er aan informatie is gewisseld in de fase voorafgaande aan de ingreep en de interpretatie daarvan door partijen. Met dat laatste aspect neigt de discussie er toch meer een over het *informed consent* te worden dan een discussie over de aard van de overeenkomst. Het oordeel van de Alkmaarse rechter hield bij het Hof Amsterdam overigens geen stand, in essentie omdat de behandeling toch meer complex bleek dan aan-

vankelijk werd verondersteld⁸. Ik zou aan die discussie nog willen toevoegen de vraag of zo'n resultaat ook bij een volgens de regelen der kunst uitgevoerde behandeling te garanderen is; de ene mens is de andere niet; zelfs het resultaat van het plakken van een pleister kan tegenvallen⁹.

Een ander voorbeeld, waarbij de behandelingsovereenkomst kan worden gezien als resultaatsverbintenis, vindt Van in bijvoorbeeld het falen van medische instrumenten: het breken van een vijl of scalpel of bijvoorbeeld gebreken in software. In deze gevallen is er, zo betoogt Van, geen reden om uit te gaan van een inspanningsverbintenis “*tenzij de arts voorafgaand aan de behandeling heeft aangegeven niet te kunnen instaan voor de deugdelijkheid van de door hem te gebruiken instrumenten*”. Maar laat dat laatste nou net niet kunnen: art. 7:463 BW regelt dat de aansprakelijkheid van een arts niet bij voorbaat contractueel kan worden uitgesloten. Waar nagenoeg alle contractanten in de gelegenheid zijn exoneratiebedingen op te nemen in hun voorwaarden heeft de wetgever bepaald dat het de arts niet past om zo'n exoneratiebeding te hanteren. De arts mag zijn aansprakelijkheid niet uitsluiten. De keerzijde van die medaille is dat zijn aansprakelijkheid ook niet zomaar mag worden aangenomen; het voorshands uitsluiten van aansprakelijkheid zou tot een kwalitatief mindere zorg kunnen leiden, maar het voetstoots aannemen van aansprakelijkheid strekt er evenmin toe de kwaliteit van de inspanning te bevorderen.

De in het verkeer geldende rechtsopvattingen

In zijn algemeenheid neigt de wetgever ertoe aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken te kanaliseren naar de producent wanneer er sprake is van gebrek in de zin van art. 6:185 BW e.v.¹⁰. Zelfs indien de geneeskundige behandeling zou worden gesimplificeerd tot een koopovereenkomst en zou worden aangenomen dat de karakteristieke prestatie 'slechts' de levering van de prothese zou betreffen, zou de arts hiervoor niet (mede)aansprakelijk zijn. Dit volgt uit art. 7:24 lid 2 BW. Hierin is bepaald dat de verkoper in principe niet aansprakelijk is indien sprake is van productaansprakelijkheid van de producent. De aansprakelijkheid van de bezitter voor gebrekkige roerende zaken kent in art. 6:173 lid 2 BW eenzelfde verwijzing naar de producent.

Niet valt in te zien dat binnen de meer complexe rechtsverhouding van de geneeskundige behandelingsovereenkomst waarvan bijvoorbeeld de 'levering' slechts één facet is, de arts wel aansprakelijk zou moeten worden gehouden wanneer sprake is van productaansprakelijkheid, of, zoals de wetgever overwoog: “*dan ligt ... in de eerste plaats een aansprakelijkheid van de producent voor de hand.*”

In tegenstelling tot Van, meen ik dat er geen taak rust op de arts de gebrekkigheid te onderzoeken of de eiser aanknopingspunten te bieden om de beweerde gebrekkigheid met succes tegenover de producent aan te tonen. De bewijsopdracht voor de stelling dat een product gebrekkig is rust op de eisende/stellende partij.

Het past bij de zorgplicht van de arts dat deze zich informeert omtrent de veiligheid van de door hem te bezigen hulpzaken. Maar hoever gaat die zorg? Kan van de arts gevergd worden dat deze zich verder informeert dan het bijhouden van de literatuur en de stand der techniek, of moet van hem geëist worden dat hij de fabriekscontroles en die van de keuringsinstituten nog eens dunnetjes overdoet? Ik meen van niet, al was het maar omdat een dergelijke benadering weinig realistisch is; van de praktiserend arts kan niet gevergd worden dat hij zich na(ast) de producent en de toezichthouder verdiept in de metaallegering van een prothese of de fijnmechaniek van zijn instrumentarium of de mechanismen van scanners en monitoren. Ook de wetgever meent van niet¹¹. Vergelijk ook de Rechtbank Den Bosch¹², die in een zaak betreffende een gebrekkige ballonkatheter overwoog dat de arts “*afgezien van de door hem gehouden visuele inspectie, in redelijkheid niet zonder meer gehouden was tot een verdere controle die gelijkwaardig zou moeten zijn aan de fabriekscontrole*”.

Wat de arts natuurlijk wel behoort te doen is de hulpzaak waar het om draait veilig stellen, zodat deze voor onderzoek kan worden gebruikt (daar ging het mis bij de 'slotjes-zaak' bij de Rechtbank Breda¹³, zie verder hieronder). Verder lijkt het wel op de weg van de arts te liggen om de patiënt te voorzien van de gegevens van de fabrikant¹⁴.

De overige omstandigheden van het geval

In de toelichting in 'tekst en commentaar' op boek 6 worden als voorbeelden genoemd: een in het algemeen geschikte, maar in het concrete geval falende zaak, alsmede eventueel gesloten verzekeringen. Daarnaast wordt in de literatuur genoemd de mogelijkheid van verhaal door de arts, de veronderstelde betere mogelijkheden voor de arts om te achterhalen wat er precies fout is gegaan bij de behandeling en de mate waarin de arts de vrijheid heeft gehad zelf zijn hulpmiddelen te kiezen.

Voor wat betreft de in het algemeen geschikte maar in het concrete geval falende zaak bepaalde het Hof Amsterdam reeds in de zogeheten *pacemaker-zaak*¹⁵ dat het niet redelijk is het ziekenhuis te verplichten tot vergoeding van de schade die wordt geleden door een pacemaker van een type en fabricaat dat in het algemeen aan de daaraan te stellen eisen voldoet.

Met betrekking tot het verzekeringsaspect: dat aspect blijkt in de jurisprudentie herhaaldelijk niet doorslaggevend te zijn¹⁶. Daarover kan verder worden opgemerkt dat medische aansprakelijkheid in Nederland steeds meer verzekerd wordt volgens hoog-eigen-risico-modellen, waardoor in veel gevallen de aansprakelijkheidsschade voor rekening van de arts/het ziekenhuis blijft.

De veronderstelde betere mogelijkheid voor de arts om de schade te verhalen zie ik niet. De diverse consumentenbeschermingsbepalingen gelden niet voor de regres zoekende arts, en ook overigens zal de Tijdelijke Regeling Verhaalsrechten¹⁷ TRV roet in het eten gooien.

Aangaande de veronderstelde betere mogelijkheden voor de arts om te achterhalen wat er precies fout is gegaan bij de behandeling, lijkt dat argument toch veeleer te zien op de geneeskundige behandeling zelf dan op de kwaliteit van hulpzaak.

Dat een producent geen verhaal biedt is als zodanig geen reden dan maar aan de arts toe te rekenen. Vgl. Rechtbank Den Bosch in eerdergenoemde zaak over een gebrekkige ballonkatheter over de omstandigheid dat de vordering jegens de producent verjaard was.

Toerekenen in de juridische praktijk

Wanneer de gebrekkigheid van een zaak niet komt vast te staan, kan er ook niet worden toegerekend op grond van art. 6:77 BW, dat immers ongeschiktheid vereist. Zie bijvoorbeeld recent het Hof Den Haag¹⁸ in een zaak over een verondersteld gebrekkige hartklep prothese. Daar overweegt het hof dat de vraag of de hartklep prothese moet worden aangemerkt als hulpzaak in de zin van art. 6:77 BW in het midden kan blijven, nu het hof met de rechtbank van oordeel is dat de hartklep geen gebrekkig product is in de zin van artikelen 6:185 en 6:186 BW.

In de betreffende zaak bij het Hof Den Haag¹⁹ is door eiser betoogd dat de arts in redelijkheid niet tot de keuze voor de hartklep had kunnen komen omdat het een redelijk nieuw product was waarvoor nog een wereldwijde *multi-centre clinical trial* liep. Het hof verwerpt dat. Weliswaar was de hartklep relatief nieuw, dit doet er niet aan af dat ten tijde van de operatie al meerdere jaren uitgebreid preklinisch en klinisch onderzoek aan de hartklep had plaatsgevonden, dat de hartklep gecertificeerd was met een CE-keurmerk, dat er eind 2003 al ruim 1000 hartkleppen waren geïmplantéerd en dat de onderzoeksresultaten die uit de beschikbare vakliteratuur bleken positief waren. Het ziekenhuis had geen enkele reden om aan de veiligheid van de hartklep te twijfelen. Ook het gegeven dat voor deze hartklep nog geen wereldwijde goedkeuring was verkregen maakt dit niet anders. Ditzelfde geldt voor het feit dat in het ziekenhuis normaal gesproken een ander merk hartklep protheses werd geïmplantéerd. Ook het feit dat in het ziekenhuis zelf nog weinig ervaring met deze nieuwe hartklep was opgedaan, leidt niet tot een andere conclusie.

Als een hulpzaak wel gebrekkig is, impliceert dat niet automatisch dat die gebrekkigheid (aan de arts) moet worden toegerekend. In een zaak betreffende een oogheelkundige behandeling met een hydrogelplombe²⁰ na een netvliesloslating overwoog de rechtbank dat de gebruikte Miragelplombe ongeschikt is voor het beoogde doel en dat het ziekenhuis daarom tekort is geschoten in de nakoming van de behandelingsovereenkomst. De rechtbank oordeelt evenwel ook dat de tekortkoming niet aan het ziekenhuis kan worden toegerekend²¹. De rechtbank overweegt ter zake “dat er in de processtukken geen aanknopingspunten zijn te vinden op grond waarvan de producent van de Miragelplombe voor de schade door het gebrek in dat product aansprakelijk gehouden zou kunnen worden. Uit het deskun-

digenbericht volgt dat naar de toenmalige stand van de wetenschap nog geen grond was om aan te nemen dat de Miragelplombe gebrekkig was en dat pas later de eigenschappen van de Miragelplombe zoals die zich hebben geopenbaard, bekend werden. Aansprakelijkheid van de producent zou dan ook afstuiten op artikel 6:185 lid 1 aanhef en onder e BW. Tegen de achtergrond van de hiervoor geciteerde wetsgeschiedenis valt dan niet in te zien dat het ziekenhuis, dat met het gebrek niet bekend was of kon zijn en overigens zorgvuldig heeft gehandeld, in zo’n geval op de voet van artikel 6:77 BW voor het gebruik van dat gebrekkige product aansprakelijk kan worden gehouden.” De arts mocht op goede gronden gebruik maken van de betreffende hulpzaak, de negatieve eigenschappen van de zaak bleken pas later. Het state of the art verweer van art. 6:185 lid 1 e BW werkt hier door in de invulling van de norm van art. 6:77 BW. Vergelijk ook de Rechtbank Den Bosch in eerdergenoemde zaak betreffende de bij een dotterbehandeling gebruikte ballonkatheter.

Uit de rechtspraak is mij slechts één uitspraak bekend waarin de mogelijke gebrekkigheid werd toegerekend. De Rechtbank Breda overwoog in een beschikking van 3 januari 2011²² naar aanleiding van een deelgeschil dat zich toespitste op de slotjes van onrustbanden, dat het risico van malfunctioneren van die slotjes voor risico van de arts kwam.

Tegen de beschikking van de rechtbank is niet geappelleerd. De procespositie van het ziekenhuis was ook bepaald ongelukkig gelet op het feit dat de slotjes, waar het in die procedure om ging, niet meer voor onderzoek beschikbaar waren, of, zoals de rechtbank overweegt: “*In het onderhavige geval klemt dit te meer nu het ziekenhuis het ongeschikte slotje bij vergissing weer samen met de andere in het ziekenhuis aanwezige slotjes in gebruik heeft genomen en daardoor voornoemde onderbouw in de richting van de producent heeft bemoeilijkt.*” Ik kan mij dan ook niet aan de indruk onttrekken dat de overwegingen van de Rechtbank Breda niet zozeer wortelen in de overtuiging dat de aansprakelijkheid voor gebrekkige medische hulpzaken bij het ziekenhuis hoort te liggen, maar in de omstandigheden van het geval: het ziekenhuis had zich met zoveel woorden op het standpunt gesteld dat de slotjes ondeugdelijk waren en had ze vervolgens vermengd met andere slotjes, zodat die stelling (en de slotjes) niet meer te onderzoeken waren. Het antwoord op de vraag voor wiens risico die omstandigheden moeten komen is dan niet zo moeilijk, maar niet zozeer te vinden in toerekening ex art. 6:77 BW als wel in de overige gedragingen en stellingen van het ziekenhuis.

En hoe zit het nou met die doctrine?

Als we de jurisprudentie bekijken wordt er dus uiterst zelden aan de arts toegerekend. Toch zien we meerdere schrijvers er met de Rechtbank Breda melding van maken dat de doctrine gewijzigd zou zijn. De reeks van opmerkingen daarover begint bij de Rechtbank Breda, die in zijn beschikking van 3 januari 2011 overwoog dat het standpunt van de minister zoals verwoord in de Memorie van Antwoord²³, “*in de doctrine in zijn algemeenheid als achter-*

haald moet worden beschouwd". Dat is een zinsnede die nadien, en naar ik meen met hetzij een zekere graagte, hetzij een zeker gemak, geciteerd wordt door Wijne²⁴, Weering & Collignon²⁵ en Van. De motivering van de rechtbank voor die conclusie is mager. De artikelen waarnaar verwezen wordt, ook die in Asser, zijn verschenen in de periode 1984 tot 1991 en geven daarmee per definitie geen inzicht in de huidige stand van de doctrine. Het in Asser als 'mogelijk voorbeeld' genoemde arrest uit 2005 is geen baken waarop de koers goed kan worden bepaald²⁶.

Van een daadwerkelijk nieuwe doctrine, die afwijkt van hetgeen destijds door de minister werd overwogen, blijkt niets. Kijken we naar de meest recente jurisprudentie, dan is de strekking daarvan dat niet licht mag worden aangenomen dat het risico voor (gebrekkige) hulpzaken op de arts zou moeten rusten. Enkel in de zaak van de slotjes van onrustbanden concludeert de rechter tot aansprakelijkheid, maar die beschikking lijkt toch vooral ingegeven door overwegingen van bewijsrechtelijke aard waarmee de beschikking veeleer een praktische dan een principiële is.

Conclusies

Voor toerekening ex art. 6:77 BW is tenminste nodig dat is komen vast te staan dat de betreffende hulpzaak gebrekkig is. Er is geen jurisprudentie bekend die tot toerekening zonder gebrekkigheid komt.

Voor toerekening ex art. 6:77 BW is voorts nodig dat die gebrekkigheid ten tijde van de ingreep kenbaar moest zijn geweest voor de arts.

¹ A.J. Van: 'De aansprakelijkheid voor gebrekkige medische hulpmiddelen – Implanon revisited' *TVP* 2011, p. 44 e.v.

² Art. 6:185 lid 3 BW: De aansprakelijkheid van de producent wordt niet verminderd, indien de schade is veroorzaakt zowel door een gebrek in het produkt als door de gedraging van een derde.

³ Art. 7:462 BW.

⁴ Art. 7:463 BW.

⁵ Dat de meeste artsen bij voorkeur een 'tien' verdienen voor hun inspanningen mag zo zijn, maar voor de beoordeling van hun aansprakelijkheid heeft te gelden dat een 'zes', een 'zeven' of een 'acht', goed genoeg is.

⁶ MVA II, Parlementaire geschiedenis Boek 6, p. 271-272.

⁷ Rb. Alkmaar 11 februari 2004, LJV AO3453.

⁸ Hof Amsterdam, LJV BC9815. Tegen dit arrest van het hof is nog cassatie aangetekend, maar de HR casseerde niet.

⁹ Men denke bijvoorbeeld aan een allergie voor bruine pleisters.

¹⁰ Zie ook, uitgebreider: Van: *TVP* 2011, p. 47 ev.

¹¹ Zie noot 6.

¹² Rb. den Bosch, 21 juli 2010, zaaknummer 198909/HA ZA 09-2061, *Letsel & Schade* 2011, 3.

¹³ Rb. Breda 3 januari 2011, LJV BO9631.

Wanneer gebrekkigheid van een zaak is komen vast te staan, is de producent aansprakelijk, tenzij hem een uitsluitingsgrond toekomt. Een *state of the art* verweer dat de producent disculpeert komt in de regel ook de aangesproken arts toe.

Wanneer de gebrekkigheid van de door hem geleverde zaak is komen vast te staan en de producent aansprakelijk is, ontkomt deze niet aan zijn aansprakelijkheid door te verwijzen naar de arts.

Er zijn goede redenen om aan te nemen dat wanneer de producent aansprakelijk is, de gebruiker van de gebrekkige zaak, net als de bezitter en de verkoper, gedisculpeerd is.

De geneeskundige behandelingsovereenkomst is een inspanningsverbintenis. Voor de beantwoording van de vraag of de arts aansprakelijk is, behoort volgens de daarvoor gebruikelijke regels beoordeeld te worden of deze heeft gehandeld op een wijze die van een redelijk handelend en redelijk bekwaam arts verwacht mag worden. Het past niet om een arts die geen fouten gemaakt heeft en voldaan heeft aan hetgeen op grond van een inspanningsverbintenis van hem kan worden gevergd, aansprakelijk te houden door middel van het aan hem toerekenen van de ongeschiktheid van een zaak.

¹⁴ Vergelijk art. 6:187 lid 4.

¹⁵ 7 januari 1988, *TvGR* 1989, nr. 99.

¹⁶ Hof Amsterdam 7 januari 1988, *TvGR* 1989,99, en Hof Den Bosch (noot 8).

¹⁷ Art. 6:197 BW.

¹⁸ Hof Den Haag 18 september 2012, LJV BX8413, 200.063.736/01.

¹⁹ Tegen dit arrest is cassatie aangetekend.

²⁰ Rb. Arnhem 3 maart 2010, LJV BY6606 (Miragelplombe).

²¹ R.o. 2,30.

²² Rb. Breda 3 januari 2011, LJV BO9631.

²³ Zie noot 12.

²⁴ Wijne, Wie betaalt de schade van de patiënt ingeval van een disfunctionerende prothese, *TvGR* 2012, 4.

²⁵ Weering en Collignon, Juridische consequenties van gebrekkige heupimplantaten, *PIV-Bulletin* 2012, 4.

²⁶ Het in Asser aangehaalde arrest van HR 28 januari 2005, LJV AR6458 (Sanquin) [Bedoeld zal worden LJV AR6459 (AZG) van dezelfde datum. AS] is bij uitstek ongeschikt om conclusies te trekken over de vraag of op grond van art. 6:77 BW toegerekend moet worden; een antwoord daaromtrent zult u in die arresten, noch ook in de overige uitspraken in die zaak vinden.

Het vaststellen van letsel (II)



Mr. M.R. Lauxtermann en
mevrouw mr. K.M. Volker
Lauxtermann Advocaten



In het eerste deel van ons artikel in PIV-Bulletin 2013, 1 hebben wij betoogd dat klachten alleen zich niet kwalificeren als letsel in de zin van art. 6:107 BW. Zodanig letsel veronderstelt een in de medische wetenschap erkend ziektebeeld. Bij het vaststellen hiervan dient te worden uitgegaan van objectieve maatstaven en daarmee van de beschikbare medische standaarden en richtlijnen, uitmondend in een rapportage die voldoet aan de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage (RMSR).

Kortom, het vaststellen van letsel veronderstelt deugdelijke medische diagnostiek. Een goed arts blijft niet steken bij de aan hem of haar gepresenteerde klachten maar zal op zoek gaan naar de mogelijke oorzaak daarvan. In de letselschadepraktijk heeft dit proces van het blootleggen van oorzaak en gevolg bijzondere betekenis. Iedere letselschadevordering veronderstelt immers dat het gestelde letsel gevolg is van de door de aangesproken partij gemaakte fout. Zonder een dergelijke causale relatie bestaat er geen toewijsbare aanspraak.

Het *condicio sine qua non* vereiste

Evenals in de medische diagnostiek komt het in de letselschadepraktijk aan op het blootleggen van de mogelijke oorzaken van het gestelde letsel. In de letselschadepraktijk wordt dit uitgangspunt regelmatig bestreden met de stelling dat het niet zou gaan om de medische causaliteit, maar om de juridische causaliteit. Voor zover daar meer of anders mee is bedoeld dan dat in rechte feiten lang niet altijd met natuurwetenschappelijke zekerheid kunnen worden vastgesteld en de juridische beoordeling meer omvat dan de enkele medische, achten wij dat onjuist.

Dit alles laat evenwel onverlet dat een letselschadevordering niet toewijsbaar is indien er niet op deugdelijke wijze een medisch causaal verband is gediagnosticeerd. Dit vloeit voort uit het *condicio sine qua non* vereiste¹. Als niet

aan dit vereiste is voldaan, ontbreekt het oorzakelijk verband dat aan toewijzing van een letselschadevordering ten grondslag moet liggen. De *condicio sine qua non* test houdt in dat nagegaan moet worden of de gestelde fout de noodzakelijke voorwaarde is voor het ontstaan van de schade. Deze test is natuurwetenschappelijk van aard en richt zich op het al dan niet bestaan van een feitelijk causaal verband².

Dat het moet gaan om een noodzakelijke voorwaarde, moet letterlijk worden genomen. Hierin schuilt de rechtvaardiging voor de toewijzing van de vordering ten laste van de veroorzaker. Hiermee is ook gegeven dat in overeenstemming met de hoofdregel van art. 150 Rv de bewijslast van het *condicio sine qua non* verband op de benadeelde rust.

Gezien de hierna te bespreken jurisprudentie van de Hoge Raad kan er geen misverstand over bestaan dat wat in de letselschadepraktijk doorgaans als het medisch causaal verband wordt aangeduid, deel uitmaakt van het *condicio sine qua non* vereiste. De bewijslast van de benadeelde ziet aldus ook hierop en hiermee dus ook op het risico dat het medisch causaal verband niet kan worden bewezen. Het Hof Leeuwarden bewijst in onze ogen slechts lippendienst aan het *condicio sine qua non* verband. Na eerst – ten onrechte – te hebben overwogen dat subjectieve gezondheidsklachten in het geheel niet medisch geobjectiveerd of als een erkend ziektebeeld aangemerkt hoeven te worden, oordeelt het hof vervolgens dat indien komt vast te staan dat de benadeelde deze klachten vóór het ongeval niet had, deze op zich door het ongeval kunnen worden veroorzaakt en een alternatieve verklaring hiervoor ontbreekt, het bewijs van het causaal verband veelal geleverd zal zijn³. Volgens het hof hoeven dus niet alleen de klachten niet medisch geobjectiveerd te worden, ook het causaal verband verlangt volgens het hof kennelijk geen medische objectivering. Uit tal van arresten van de Hoge Raad blijkt echter het tegendeel.

Jurisprudentie Hoge Raad

Uit de jurisprudentie over proportionele aansprakelijkheid blijkt al dat de door de Hoge Raad in het arrest Nefalit/Karamus ontwikkelde regel met terughoudendheid moet worden toegepast omdat daaraan het bezwaar is verbonden dat iemand aansprakelijk wordt gehouden voor een schade die hij niet, of niet in de door de rechter aangenomen mate, heeft veroorzaakt⁴.

In Nefalit/Karamus ging het, zoals bekend, om een werknemer met longkanker. Deze longkanker kan zowel zijn veroorzaakt door de vaststaande blootstelling aan asbest bij zijn werkgever, als door roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken⁵. In de eerste plaats valt op dat de Hoge Raad het onder zodanige omstandigheden in het algemeen voor de hand vindt liggen dat de rechter een deskundige benoemt om zich te laten voorlichten over de grootte van de kans dat de gezond-

heidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de fout van de werkgever. Tegen de achtergrond van de ernst van die fout (te weten de blootstelling aan de bijzonder gevaarlijke stof asbest) alsmede de ernst van de vaststaande gezondheidsschade (te weten longkanker) wint de noodzaak van de inschakeling van een deskundige om het oorzakelijk verband vast te stellen aan gewicht. Zelfs in dergelijke gevallen valt aan deskundigenbewijs niet te ontkomen. Zo beschouwd is nauwelijks voorstelbaar dat wanneer die deskundige niet tot een in de medische wetenschap algemeen aanvaarde inschatting van die kans kan komen, dat er niet aan in de weg zou staan om dan toch enig oorzakelijk verband aan te nemen. Waarvoor zou die deskundige anders ingeschakeld moeten worden? Om zijn privéopvattingen te ventileren? Dan kan de rechter net zo goed van inschakeling van die deskundige afzien en zijn eigen oordeel hiervoor in de plaats stellen.

In de tweede plaats valt op dat de reeks in aanmerking komende alternatieve oorzaken in beginsel onbegrensd is en iedere enigszins mogelijke oorzaak in aanmerking kan worden genomen⁶. Dit betekent dat naarmate de gestelde gezondheidsklachten, gesteld al dat ze in voldoende mate objectiveerbaar zijn, een veel aspecifieker karakter hebben dan longkanker, alle mogelijke oorzaken bij de beoordeling of er überhaupt enige sprake is van een verband met de gemaakte fout betrokken moeten worden.

Dat is wat wij bedoelen met het lippendienst bewijzen aan het *condicio sine qua non* vereiste. De klachtenpatronen, waarom het in zaken waarop de Leeuwardense leer ziet, gaat, zijn volkomen aspecifiek en kunnen door van alles en nog wat veroorzaakt worden. Beziet men dan hoe wordt getoetst of er alternatieve oorzaken zijn, dan valt dit naast de benadering in Nefalit/Karamus in het geheel niet te begrijpen.

Dit beeld wordt versterkt door het oordeel in de zaak Landskroon/BAM⁷. Hier ging het om een bekistingstimmerman die jarenlang zware rugbelastende werkzaamheden in strijd met specifiek ter voorkoming van rugletsel geldende arboregels had verricht. Het was alleszins aannemelijk dat zijn rugklachten daardoor konden zijn ontstaan. Toch strandde zijn vordering in drie instanties. Getoetst aan de aangehaalde maatstaf van het Hof Leeuwarden, valt dat oordeel niet te begrijpen: het ging om acute, niet eerder bestaande rugklachten die zonder meer door het werk konden zijn veroorzaakt. De expertiserend orthopeed noteerde niet verrassend dat iemand met een degeneratieve rug en zwaar lichamenlijk werk waarschijnlijk eerder uitvalt dan iemand met minder zwaar lichamenlijk werk. De Hoge Raad: *“Dat de rugbelastende werkzaamheden aan de klachten van Landskroon kunnen hebben bijgedragen, heeft het hof onderkend, maar het heeft per saldo geoordeeld dat voor een oorzakelijk verband tussen deze werkzaamheden en het ontstaan van de klachten als zodanig onvoldoende grondslag is te vinden.”* En ook het ontbreken van alternatieve oorzaken maakte geen verschil: *“Daarbij verdient allereerst opmerking dat het door het hof vermelde feit dat de deskundigen geen objectieve verklaringen hebben kunnen vinden voor de rugklachten van*

Landskroon, niet zonder meer met zich brengt dat zijn stellingen op dit punt als juist moeten worden aanvaard of voldoende aannemelijk zijn.”

Voor wie in de praktijk van alledag actief is, springt het contrast tussen de afloop van deze zaak, waarin het ging om jarenlang rugbelastende werkzaamheden in strijd met de arboregels en de vaak zeer beperkte impact van een enkele achteropbotsing bij tal van whiplashclaims, in het oog. Gezien de aard van de klachten bestaat er geen enkele rechtvaardiging voor dit verschil in afloop. Nek- en schouderklachten zijn net zo aspecifiek als lage rugklachten en komen ook zonder trauma of belastend werk in de populatie voor.

Wellicht nog meer in het oog springend is de zaak tegen BK-Gas⁸. Het ging hier om een werknemster met RSI-klachten. Haar vordering werd door de kantonrechter toegewezen. Het hoger beroep van BK-Gas slaagde evenwel. Het daartegen ingestelde cassatieberoep werd door de Hoge Raad, ook al hadden de cassatiemiddelen een principieel karakter, zonder motivering (met toepassing van art. 81 RO) afgewezen. Bijzonder is dat het hof op grond van deskundigenberichten had vastgesteld dat de werkgever zijn zorgplicht had geschonden, dat de schade was ontstaan in de uitoefening van de werkzaamheden en dat de klachten niet een buiten het werk gelegen oorzaak hadden. Toch werd de vordering afgewezen, en wel omdat de zorgplichtschending gelet op de ingewonnen deskundigenberichten volgens het hof geen *wezenlijke bijdrage* had geleverd aan de ontstane klachten. De overweging dat de zorgplichtschending een *“wezenlijke bijdrage”* aan het ontstaan van de klachten had moeten leveren, bevestigt het gewicht van het *condicio sine qua non* vereiste. Ook al zou de zorgplichtschending enige invloed hebben gehad op het ontstaan van de klachten, dan nog was dit onvoldoende geweest. Vanzelfsprekend is hiertegen in cassatie opgekomen, maar, als gezegd, zonder succes.

Ook deze zaak staat volledig in het teken van het *condicio sine qua non* verband. De fout van de werkgever (de zorgplichtschending) staat vast en ook staat vast dat de werknemster op het werk schade had opgelopen (de RSI-klachten) zonder dat hiervoor alternatieve oorzaken buiten het werk waren aan te wijzen.

Zou de Leeuwardense lijn zijn gevolgd, dan was de vordering ongetwijfeld toegewezen: voor de aanvang van het dienstverband bestonden de klachten nog niet, de klachten konden heel goed door het werk zijn veroorzaakt en andere oorzaken, buiten het werk ontbraken. Dat de zaak niettemin negatief voor de werknemster afliep, illustreert dan ook dat het aankomt op de vraag of de expertiserend artsen een overtuigende medische verklaring kunnen geven voor de relatie tussen de door de werkgever gemaakte fout en de door hen aangenomen gezondheidsklachten. De uitkomst laat ook zien dat het risico dat het *condicio sine qua non* verband niet komt vast te staan, op de werknemer rust. De poging om in cassatie met behulp van de – al dan niet arbeidsrechtelijke – omkeringsregel tot een voor de werknemer gunstiger verdeling van de bewijslast en het bewijsrisico te komen liep op niets uit⁹.

> Uit de hier aangehaalde jurisprudentie blijkt dat het *condicio sine qua non* vereiste – zeker indien het gaat om moeilijk objectiveerbare gezondheidsklachten – een serieuze obstakel kan vormen. Er bestaat geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat deze jurisprudentie – hoewel deze gewezen is in beroepsziektezaken – alleen daarop van toepassing zou zijn. Zoals A-G Spier het in zijn conclusie voor het arrest BK-Gas formuleerde: “*Tenslotte: zeker, maar niet alleen, ten aanzien van ziektes, kwalen of aandoeningen die in de medische wereld nog niet tot volle klaarheid zijn gekomen, is grote voorzichtigheid geboden. Betracht men haar niet dan zal de consequentie zijn dat veel werkgevers vergoeding moeten gaan betalen voor schade die niet door enige tekortkoming hunnerzijds teweeg is gebracht.*”¹⁰ Dat hier in andersoortige letselszaken anders tegenaan gekeken zou moeten worden, valt niet in te zien. Gelet op de aard en ernst van de in deze beroepsziektezaken aangenomen zorgplichtschendingen, zal in elk geval daarin geen onderscheidend element kunnen worden gevonden.

Ook valt niet in te zien dat in andersoortige letselszaken minder zwaar gewicht gehecht zou moeten worden aan de functie van het *condicio sine qua non* vereiste, te weten te voorkomen dat de aangesproken partij schade moet vergoeden die hij niet heeft veroorzaakt. Het uitgangspunt in ons schadevergoedingsrecht blijft nu eenmaal dat eenieder zijn eigen schade moet dragen totdat er voldoende rechtvaardiging wordt gevonden om deze te verplaatsen. Ook bezien vanuit de praktijk bestaan er nauwelijks klemmende redenen om de benadeelde te hulp te schieten door minder hoge eisen aan het *condicio sine qua non* verband te stellen. Vanuit onze ervaring durven wij de stelling wel aan dat zaken waarin het gaat om moeilijk objectiveerbaar letsel een zeer slepend karakter kunnen krijgen, juist omdat het, ook tegenover serieuze twijfels over het causaal verband altijd de moeite kan lonen het toch maar in rechte te proberen.

Pre-existentie en predispositie

Niet zelden wordt de afwikkeling van dergelijke zaken bemoeilijkt door discussie over eventueel bij de benadeelde aanwezige of sluimerende pre-existente aandoeningen. Bedacht dient te worden dat ook de bewijslast op dit vlak op de benadeelde rust. Het verweer dat de gestelde klachten heel goed een andere oorzaak kunnen hebben – bijvoorbeeld vanwege de prevalentie daarvan in de populatie zonder trauma – is te beschouwen als een gemotiveerd verweer, waarvan de aangesproken partij niet de bewijslast draagt. Het ligt dan ook niet op de weg van de aangesproken partij bij discussie over de mogelijkheid van alternatieve oorzaken de aanwezigheid daarvan te bewijzen. Integendeel, de bewijslast van het *condicio sine qua non* verband brengt mee dat deze alternatieve oorzaken door de expertiserend arts uitdrukkelijk in zijn overwegingen worden betrokken en hij verklaart in hoeverre deze al dan niet in het voorliggende geval aan de orde zijn¹¹. Opvallend is dat in de praktijk met toepassing van de Leeuwardense lijn vaak veel hogere eisen worden gesteld aan de vraag of er mogelijk alternatieve oorzaken zijn dan aan de vraag of de gestelde ongevalsklachten daadwerkelijk ongevalsgevolg zijn. Langs die weg worden episodische vóór

het ongeval met vergelijkbare klachten niet zelden als irrelevant ter zijde geschoven omdat toen bij onderzoek niets kon worden vastgesteld en de klachten vóór het ongeval waren geweken. Het punt is nu juist dat wanneer er in het verleden onverklaarbare klachten waren zonder harde aanwijzingen voor het tegendeel geenszins aanleiding bestaat om even lastig te objectiveren klachten na een ongeval als gevolg daarvan te zien. In elk geval spreekt het weinig aan om ten aanzien van de relatie met het ongeval niet al te hoge eisen aan te leggen en ten aanzien van de relatie met de onverklaarde toestand uit het verleden wel. Dat staat ook haaks op de medische standaard. Volgens de Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage kan geen causaal verband worden gelegd vanwege de enkele omstandigheid dat klachten na een ongeval voor het eerst debuteerden¹². Dat geldt uiteraard nog sterker indien dergelijke klachten zich ook al in het verleden hebben gemanifesteerd.

Niet minder onjuist is het om onzekerheid over het *condicio sine qua non* verband te helen met een beroep op de predispositiearresten van de Hoge Raad. Deze jurisprudentie gaat ervan uit dat de veroorzaker van een ongeval de benadeelde moet nemen zoals hij is en eventueel ernstiger gevolgen dan in de normale lijn van de verwachting liggen, voor zijn rekening moet nemen. Deze jurisprudentie vormt een toepassing van de leer van de redelijke toerekening, zoals neergelegd in art. 6:98 BW. Het is een uitgemaakte zaak dat eerst het *condicio sine qua non* verband moet worden vastgesteld, voordat het toerekeningsverband van art. 6:98 BW kan worden ingeroepen. Zoals de Hoge Raad in het fibromyalgie-arrest oordeelde: “*De in de onderdelen vervatte klachten miskennen dat van ‘zodanig verband’ als bedoeld in art. 6:98 BW eerst sprake kan zijn, indien is voldaan aan de eisen van het condicio sine qua non verband.*”

Ook in dit licht is de Leeuwardense lijn aanvechtbaar. In het arrest van 10 augustus 2010 overwoog het hof met een beroep op de predispositiejurisprudentie: “*Dat na een ongeval door somatiseren klachten ontstaan, verergeren of voortbestaan betekent dan ook niet zonder meer dat van (juridisch relevante) causaal verband tussen de klachten en het ongeval geen sprake (meer) is.*” Deze overweging is uitsluitend juist voor zover het gaat om klachten waarvan het *condicio sine qua non* verband met het ongeval op deugdelijke wijze, namelijk in overeenstemming met de medische standaard, is vastgesteld. Als echter na een ongeval als gevolg van somatiseren klachten ontstaan, is daarmee nog niets gezegd over het verband met het ongeval.

Volgordelijkheid in tijd zegt nu eenmaal niets over eventuele causale verbanden.

Het praktisch belang hiervan dringt zich mogelijk op het eerste gezicht niet op. Dit belang schuilt er echter in dat men langs deze weg gedwongen wordt eerst exact vast te stellen wat de precieze gevolgen van het ongeval zijn geweest, en pas daarna de eventueel ernstiger gevolgen door de predispositie. Daarmee wordt immers blootgelegd hoe groot de invloed van de predispositie is geweest en juist die is relevant om te kunnen beoordelen hoe de toekomst voor de benadeelde zonder het betreffende ongeval eruit

zou hebben gezien. Een eventuele predispositie kan immers zonder meer van invloed zijn op de omvang of de looptijd van de schade¹³.

Afronding

In onze ogen gaat het niet aan om bij het vaststellen van letsel hoge of juist lage eisen te stellen. Waar het op neerkomt, is dat letsel bij uitstek tot het vakgebied van de medische wetenschap behoort en aldus bij het vaststellen hiervan uitgegaan moet worden van de medische standaard. Zonder die objectieve maatstaf ligt willekeur op de loer en juist willekeur leidt tot procedures. Zolang de Leeuwardense lijn niet door de Hoge Raad is

bevestigd, achten wij het onjuist om in dit verband van vaste jurisprudentie te spreken. Sterker nog, deze lijn lijkt juist haaks te staan op de door ons besproken jurisprudentie van de Hoge Raad.

Samengevat concluderen wij als volgt:

- klachten kwalificeren niet noodzakelijk als letsel;
- letsel moet objectief worden vastgesteld;
- de medische standaard is daarbij leidend;
- het risico dat het medisch causaal verband niet komt vast te staan, rust op de benadeelde;
- zonder medisch causaal verband geen juridisch causaal verband.

¹ Problemen van meervoudige en alternatieve causaliteit gaan het bestek van dit artikel (het vaststellen van letsel) te buiten. Het zelfde geldt voor de hiervoor in de jurisprudentie ontwikkelde oplossingen, zoals de proportionele aansprakelijkheid en de kansschade.

Opgemerkt zij echter dat ook in geval van proportionele aansprakelijkheid, in welke gevallen nu juist niet aan het *condicio sine qua non* vereiste is voldaan, in elk geval medisch moet zijn vastgesteld dat er een reële kans bestaat dat de fout tot het gestelde letsel heeft geleid.

² *sser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013*, nr. 50.

³ Gerechtshof Leeuwarden, 10 augustus 2010, LJN BN3975, *JA 2010/152*.

⁴ HR 24 december 2010, *NJ 2011*, 251 (Fortis/Bourgonje).

⁵ HR 31 maart 2006, *NJ 2011*, 250 (Nefalit/Karamus).

⁶ Dit wordt geaccentueerd door het eveneens op 31 maart 2006 gewezen arrest inzake Eternit (*JAR 2006*, 101). In deze zaak ging het ook om een aan asbest blootgestelde werknemer met longkanker. Deze werknemer had echter nooit gerookt. In zijn geval werd de veroorzakingswaarschijnlijkheid van de blootstelling aan asbest gesteld op 63,5%. In het geval van Karamus bedroeg die 55%. De bijdrage van het roken was aldus beperkt, hetgeen betekent dat het belang van de overige genoemde oorzaken (genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken) navenant toeneemt.

⁷ HR 9 januari 2009, *NJ 2011*, 252 (Landskroon/BAM).

⁸ HR 19 oktober 2012, LJN BX7591 (BK-Gas).

⁹ Zulks geheel in lijn met vergelijkbare zaken, waarin het ging om specifieke klachten zonder eenduidige oorzaken. HR 9 april 2004, *NJ 2004*, 208 (fybromyalgie); 23 juni 2006, *NJ 2006*, 354 (Havermans/Luyckx; OPS) en 9 januari 2009, *NJ 2011*, 252 (Landskroon/BAM; rugklachten).

¹⁰ Zulks geheel in overeenstemming met zijn conclusies voor de in noot 9 genoemde arresten.

¹¹ Vergelijk HR 13 december 2002, *NJ 2003*, 212 (B/Olifiers). Reeds uit deze uitspraak blijkt dat het beroep op een predispositie niet op de aangesproken partij, doch op de benadeelde rust.

¹² Aanbeveling 2.2.16 RMSR. Te vinden op knmg.artsennet.nl/publicaties.

¹³ Onder verwijzing naar het hiervoor in noot 10 genoemde arrest zij in dit verband benadrukt dat de benadeelde ook op dit punt de bewijslast heeft. Zie nader Akkermans, Causaliteit bij letselschade en medische expertise, *TVP 2003*, 4, p. 102, l.k.

Zwaar letsel opnieuw van start!

Deze leergang is bestemd voor behandelaars en regelaars van personenschade, belangenbehartigers en medewerkers van rechtsbijstandverzekeraars en leert u niet alleen dergelijke schade optimaal te regelen, maar ook maatschappelijke, financiële en persoonlijke schade van de benadeelde zoveel mogelijk te beperken.

De leergang bestaat uit twee verplichte modules (Regie en Toekomstschade) en drie keuzemodules (*Schade bij zelfstandigen*, *Overlijdensschade en Beroepsziekten*).

Regie geeft inzicht in het gehele proces en leert de regie uit te zetten en een behandelplan op te stellen. Bij Toekomstschade worden in praktijksituaties relevante feiten geïnventariseerd, schadeposten benoemd en toekomstige schade berekend.

NIBESVV

Tijdens de keuzemodule *Schade bij zelfstandigen* maakt u de cursist zich aan de hand van praktijkgevallen eigen met de complexe behandeling van letselschade bij kleine zelfstandigen. *Overlijdensschade* geeft inzicht in het juridisch kader en de schadeberekening, terwijl *Beroepsziekten* ingaat op letselschadebehandeling bij beroepsziekten als bijvoorbeeld asbest en OPS.

De module Regie start op 10 september 2013 met een studiebijeenkomst. De eerste lesdag is op 26 september 2013.

Kijk voor meer informatie en zaken als pakketvoordeel op www.nibesvv.nl.

“Het Glazen Huis; manoeuvreren langs de scherpe randen van de privacy?”

Op 11 april 2013 werd door maar liefst 220 genodigden deelgenomen aan de achtste editie van deze interactieve masterclass.

M. de Haan re – directeur Personenschade bij Cunningham Lindsey Nederland – vertelde in zijn openingwoord dat het thema privacy zeer actueel blijft, mede gezien de recente in de media weergegeven gebeurtenissen. Als voorbeelden noemde hij de *drones* die door Prorail worden ingezet om het spoor te controleren en het incident bij de Mediamarkt in Leeuwarden, waar het personeel met een verborgen camera was gefilmd. Het recht van het individu op privacy kan haaks komen te staan op het maatschappelijk belang van fraudebestrijding. Tijdens de opening van de masterclass werd de heer R. Verweij aan het publiek voorgesteld. Hij is sinds kort werkzaam als manager van de afdeling Fraudebeheersing en Onderzoek van Cunningham Lindsey Nederland.

Dagvoorzitter mr. F.Th. Kremer – directeur Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) – benadrukte dat het recht op privacy geen absoluut recht is. Het kan immers botsen met andere rechten en belangen. Als voorbeelden noemde hij het belang van de verzekeraar om de schade op correcte wijze te kunnen vaststellen en het (al aangestipte) maatschappelijk belang van fraudebestrijding. Deze belangen kunnen het recht op privacy beperken. In letselchadezaken speelt het recht op privacy vooral een rol bij het vaststellen van de beperkingen na ongeval, de medische voorgeschiedenis en het toekomstperspectief zonder ongeval. De verzekeraar staan daarbij verschillende informatiebronnen ter beschikking, zoals publieke bronnen, het slachtoffer zelf, derden (bijvoorbeeld de werkgever of de buurt) en het internet. Daarnaast zou de verzekeraar het slachtoffer kunnen laten filmen of schaduwen. Het is de vraag in hoeverre de verzekeraar van deze verschillende informatiebronnen gebruik mag maken. Deze vraag werd tijdens de masterclass vanuit verschillende invalshoeken benaderd.



mr. Astrid van Noort

Mevrouw mr. A.H.M. van Noort – partner bij Ekelmans & Meijer Advocaten – ging in op het spanningsveld tussen privacy en (actief) onderzoek naar persoonlijke informatie door de verzekeraar. De regelgeving betreffende het onderzoek door de verzekeraar is onder meer neergelegd in de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek (GPO). In deze gedragscode wordt een onderscheid gemaakt tussen feitenonderzoek en persoonlijk onderzoek.

In tegenstelling tot het feitenonderzoek, is het persoonlijk onderzoek in de GPO aan strikte regels gebonden. Zo kan het persoonlijk onderzoek pas worden ingesteld indien het feitenonderzoek onvoldoende uitsluitel geeft of indien er op basis van het feitenonderzoek een redelijk vermoeden van verzekeringsfraude is ontstaan¹. Verder dient aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit te zijn voldaan². Het vereiste van proportionaliteit houdt in dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene in een redelijke verhouding staat tot de belangen van de verzekeraar die bij het persoonlijk onderzoek zijn gediend. Het vereiste van subsidiariteit houdt in dat er geen andere minder ingrijpende onderzoeksmogelijkheden voorhanden zijn die tot hetzelfde resultaat kunnen leiden.

Dit roept de vraag op wanneer sprake is van een persoonlijk onderzoek dat – zoals hierboven is aangegeven – strikt gereguleerd is. In de GPO wordt het persoonlijk onderzoek kort gezegd omschreven als een onderzoek naar de gedragingen van betrokkene waarbij bijzondere onderzoeksmethoden worden gebruikt, die inbreuk (kunnen) maken op de persoonlijke levenssfeer van betrokkene. Voorbeelden van het persoonlijk onderzoek zijn het interviewen van betrokkene, het inwinnen van informatie bij derden (zoals een buurtonderzoek), het observeren van betrokkene, het gebruik van een anonieme tip en onderzoek bij banken of hypotheekverstrekkers. Het is de vraag of het onderzoek naar gegevens op internet als een persoonlijk onderzoek of als feitenonderzoek moet worden gekwalificeerd. Daarvoor zijn verschillende gezichtspunten aangedragen. Verder is ingegaan op de gevolgen van het instellen van het persoonlijk onderzoek voor het verloop van de schadediscussie.

J.G. Wesselink – directeur Stichting Meld Misdaad Anoniem (M) ging in op taak en werkwijzen van de stichting, die zich ten doel stelt criminaliteit aan te pakken en beheert een meldlijn, waar mensen anoniem misdrijven kunnen melden. M is onderdeel van *Crime Stoppers International*, de wereldwijde associatie van landen met een dergelijke voorziening. Het initiatief voor M ligt weliswaar in de verzekeringswereld, maar niet alleen verzekeraars ontvangen anonieme tips via M. Ook de politie, het Openbaar Ministerie, de FIOD-ECD, de inspectie SZW en de energiebedrijven zijn partners van M.

Gemiddeld worden wekelijks ongeveer 34 aanhoudingen verricht en 21 zaken opgelost dankzij een anonieme tip van M. De tips voor verzekeraars hebben vooral betrekking op hennep, fraude en gestolen goederen. Het aantal tips dat jaarlijks voor verzekeraars binnenkomt, neemt nog steeds toe. M heeft diverse voorzieningen getroffen om de anonimiteit van de beller te waarborgen. Zo maakt M geen gebruik van nummerweergave, houdt zij geen archief met meldingen bij en neemt zij de gesprekken niet op. Tijdens het telefoongesprek wordt niet gesproken over gegevens van de beller of de medewerker van M. Anderzijds heeft M ook voorzieningen getroffen tegen valse beschuldigingen. Zo zijn medewerkers van M hierop bedacht en hanteren zij zorgvuldige checks ofwel testvragen in het telefoongesprek. Bovendien is M met haar partners overeengekomen dat zij niet eerder kunnen overgaan tot het treffen van maatregelen voordat een tip door nader onderzoek is bevestigd.

Het merendeel van de zaal was het eens met de stelling dat het aantal fraudegevallen bij letselschadeclaims toeneemt. *Social media* expert J. Stedehouder ging in zijn lezing in op de vraag of er een reële basis is voor het *big brother* syndroom. Hij legde uit dat de overheid weliswaar in staat is om continu te onderzoeken waar wij mee bezig zijn, maar dat dit voor een groot deel mogelijk wordt gemaakt door onszelf. Wij maken massaal gebruik van gratis online diensten en apps, zoals Facebook, Twitter, LinkedIn en Google. Vervolgens koppelen wij deze diensten zonder problemen aan onze contactgegevens op onze smartphones en tablets. Verder zetten wij persoonlijke informatie online of doen anderen dit voor ons.

De beste manier om te genezen van het *big brother* syndroom is dan ook het afschaffen van digibetisme en het bevorderen van de digitale geletterdheid. Digitale geletterdheid is het vermogen digitale informatie en communicatie verstandig te gebruiken en de gevolgen daarvan kritisch te beoordelen.

Na afloop van de lezing was vrijwel iedereen het eens met de stelling dat de *Big Brother Award*, de prijs voor de grootste privacy-schender, naar de burger als burger en gebruiker gaat. Er waren echter weinig voorstanders van de stelling dat het niet langer aanvaardbaar is voor organisaties om digibeten op leidinggevende posities te plaatsen.

B. de Vries – managing director van communicatieadviesbureau Hollander Van der Meij – vertelde dat privacy eigenlijk niet meer bestaat. Mensen willen zichzelf via digitale bronnen presenteren; persoonlijke verhalen worden publiek. Daarnaast hebben zij behoefte om via digitale bronnen in contact te komen met anderen. Hierdoor zijn anderen in staat ons te volgen en wij beseffen niet altijd wat de gevolgen hiervan zijn. Zo bekijkt de politie wat wij op Facebook zetten, bekijkt de belastingdienst wat wij op Marktplaats zetten en kunnen opsporingsdiensten onze gedragingen vanuit de lucht volgen. Toch heeft het recht op privacy ook een keerzijde. Zo maakte het recht op privacy het onmogelijk voor Foppen om rechtstreeks te communiceren met consumenten die de met salmonella besmette zalm van Foppen hadden gegeten. ■■■

¹ Zie art. 1.1 GPO.

² Zie art. 2 en 3.1 GPO.

Extra editie OSR Middelzwaar Letsel

Deze leergang is bestemd voor advocaten, advocaat-stagiaires, bedrijfsjuristen, rechtsbijstandjuristen, juristen algemeen, hbo juristen en regelaars en behandelaars van personenschade.

Ieder jaar gaat in september de leergang personenschade van start. De interesse voor deze leergang is dit jaar zo overweldigend, dat de leergang inmiddels voltekend is. Om die reden is besloten in september met een tweede leergang te starten, zodat iedereen de kans krijgt deel te nemen.

Wil jij je (letsel)schadedossiers efficiënter en optimaler regelen en je praktijk naar een hoger niveau tillen? OSR geeft je dit najaar nog de mogelijkheid.

De leerdoelen zijn dossier- en agendabeheer, informatiebeheer, beoordeling en regeling

Kijk voor meer informatie op www.osr.nl. ■■■



DeMediationRubriek staat onder redactie van mr. Ferda van Benthem en mr. Bart Neervoort. Hoewel in letselschadezaken steeds vaker mediation wordt toegepast, hebben de meeste betrokkenen in de personenschadebranche er nog geen ervaring mee. Door in deze rubriek voorbeelden uit de praktijk van NVMV-LetMe-letselschademediators te beschrijven, wordt getracht de bekendheid met mediation te vergroten. Namen van slachtoffers in de beschreven zaken zijn gefingeerd. Deze bijdrage is van Bart Neervoort



Hoe mediation een procedure voorkwam

Een duidelijk geval van werkgeversaansprakelijkheid. Het houtbewerkingsbedrijf werkte met een machine, die niet meer aan de veiligheidseisen van de huidige tijd voldeed. Toen een 23 jarige werknemer even niet oplette raakte zijn trui bekneld tussen de tandwielen en werd zijn linker arm meegetrokken.

De aansprakelijkheidsverzekeraar kwam snel tot de conclusie dat een toedrachtonderzoek onnodig was, want het rapport van de arbeidsinspectie liet aan duidelijkheid niets te wensen over. Nog voordat de schaderegelaar het slachtoffer kon bezoeken meldde zich een belangenbehartiger, die erkenning van aansprakelijkheid vroeg en een voorschot vroeg op de schadevergoeding. De toon was gelukkig mild en de behandelaar had al vaker met deze advocaat te maken gehad, dus hij wist dat het geen letselschade cowboy was. Er kwam een dialoog tot stand, er werden voorschotten verstrekt en na twee jaar was een medische eindtoestand bereikt. De medisch adviseur rapporteerde een blijvende beperking aan de linker arm en het daarmee corresponderende % blijvende invaliditeit. Maar toen begonnen de problemen. De ingeschakelde arbeidskundige rapporteerde dat het slachtoffer zijn schadeclaim wegens verminderd arbeidsvermogen niet baseerde op wat hij bij voortzetting van zijn carrière zou hebben verdiend, maar op een – veel hoger – fictief ondernemersloon, dat hij had kunnen verdienen als rijsschoolhouder. Hij was, zo beweerde hij, juist van plan geweest om zijn baan bij het houtbewerkingsbedrijf te beëindigen en voor zichzelf te beginnen als rijsschoolleeraar. Bij enig doorvragen gaf hij toe dat hij anderhalf jaar na het ongeluk als freelance rijsschoolleeraar was begonnen. De inkomsten waren nauwelijks hoger dan in zijn vorige baan en bovendien was hij na een paar maanden alweer gestopt. De behandelaar kreeg de indruk dat het slachtoffer probeerde onterecht voordeel uit het ongeval te halen door de zaken anders voor te stellen dan ze waren. Iedere uiting van de belangenbehartiger werd achterdochtig en extra kritisch bekeken. Toen het slachtoffer weigerde een abusievelijk tweemaal overgemaakt voorschot van €000 terug te betalen, was voor de behandelaar de maat vol. Hij liet weten voor berekening van het verminderd arbeidsvermogen enkel te willen uitgaan van een fictief voortgezet dienstverband in de houtbewer-

kingsbranche. Wilde het slachtoffer meer, dan moest hij maar procederen.

De andere kant van het verhaal: het slachtoffer was na zijn school begonnen bij het houtbewerkingsbedrijf, waar hij ook stage had gelopen. Na een paar jaar begon het hem te vervelen en het bood weinig toekomstperspectief, zeker nu hij van plan was om binnenkort te trouwen en een gezin te stichten. Rijsschoolhouder leek hem een mooi beroep. In zijn vrije tijd had hij cursussen gevolgd en de benodigde papieren verkregen. Hij had af en toe als freelancer gewerkt voor de rijsschoolhouder in het dorp. Na overleg met zijn verloofde had hij zijn baan opgezegd en een aanstelling bij deze rijsschoolhouder geregeld. Hij zou daar over twee weken beginnen toen het ongeval gebeurde. Na het revalidatietraject ging hij alsnog bij de rijsschool aan de slag. Maar hij kreeg steeds na een paar uur last van zijn arm. Hij vroeg om vrije uren tussen de rijlessen door. Dat was goed, maar vervolgens werd hij veel te weinig opgeroepen. Het was duidelijk dat hij geen toekomst had bij deze rijsschool. Toen waagde hij de stap en schreef zich in als zelfstandig rijsschoolhouder. Maar al na zes maanden gaf hij het op, omdat het te belastend was. Gelukkig had de advocaat gezegd dat de verzekeraar de schade zou moeten vergoeden, die hij leed, doordat hij zijn droom niet had kunnen waarmaken. Maar toen het slachtoffer bezoek kreeg van iemand van de verzekering – die hem achterdochtig allerlei vragen begon te stellen over de rijsschool die hij wilde beginnen – was hij dichtgeklapt. En toen hij van zijn advocaat hoorde dat de verzekeraar hem ervan beschuldigde dat hij het rijsschool verhaal had verzonnen, ontplofte het slachtoffer. Typisch weer zo'n verzekeraar, die probeert onder zijn verplichtingen uit te komen. Dan maar een procedure aanspannen en een klacht indienen tegen de verzekeraar.

Er was een patstelling. Maar er was meer aan de hand. Een zakelijk verschil van inzicht was uit de hand gelopen door miscommunicatie en de als gevolg daarvan ontstane beeldvorming van de andere partij.

Bij de verzekeraar liep op dat moment een pilot met NVMV/LetMe. Eerst hadden twee leden van NVMV/LetMe een workshop\lezing over mediation verzorgd.

Twee weken later hielden zij spreekuur en moesten alle behandelaars twee kwesties aandragen, waarin mediation mogelijk tot een (snellere) oplossing kon leiden. Tijdens het spreekuur werd niet over de inhoud van het dossier gesproken, maar over het proces: Waarom konden partijen niet tot een oplossing komen? Wat was er voor nodig om de afwikkeling te bespoedigen? Deze kwestie werd geselecteerd, enigszins tot ongenoegen van de behandelaar. De verzekeraar stuurde een brief aan de advocaat dat hij binnenkort zou worden benaderd door iemand van NVMV/LetMe in het kader van de pilot. Toen dat gebeurde was (ook) de advocaat sceptisch. Maar als één ochtend praten onder leiding van een mediator de kans op een oplossing bood, moest het maar geprobeerd worden.

Bij aanvang sprak de mediator beide partijen apart. Hij gaf uitleg over de procedure en wat partijen van elkaar en van hem mochten verwachten. Hij vroeg hen wat zij van de andere partij vonden en toen zij allebei hun ergernis over de andere partij uitten, besprak hij met hen dat dit ook beslist aan de orde moest komen, liefst aan het begin van de mediation. Hij vertelde het slachtoffer dat niet-terugbetaling van het teveel ontvangen voorschot bij de verzekeraar kwaad bloed had gezet, maar het slachtoffer bleek nergens van te weten. De belangenbehartiger had de extra €5000 onder zich gehouden omdat hij voor buitengerechtelijke kosten nog een (veel hoger) bedrag te vorderen had. De mediator besprak vervolgens met de behandelaar dat het slachtoffer zich onheus bejegend voelde en dat het verstandig was als de behandelaar probeerde zonder achterdocht het slachtoffer aan te horen, om daarna pas te beoordelen of achterdocht terecht was. Hij besprak ook vooraf met de advocaat en met de behandelaar dat de kwestie van het dubbele voorschot (ook) opgelost moest worden, maar dat het slachtoffer daar vandaag niet de dupe van mocht worden. Zij waren dat met hem eens.

De mediation begon met het slachtoffer, dat zijn verhaal deed. Hij vertelde dat hij en zijn vrouw elkaar sinds hun zestiende kenden, hoe zij plannen hadden gemaakt voor hun toekomst, hoe hij eerst had bedacht om rijsschoolleeraar en later rijsschoolhouder te worden voordat hij haar ten huwelijk had gevraagd en hoe het ongeval dat in de war had geschopt. Zijn vrouw was nu kostwinner. Hij zorgde voor de kleine. Hij pinkte een traan weg toen hij vertelde dat hij vond dat hij als echtgenoot tekortschoot. Toen de mediator hem vroeg wat hij zou doen met de lumpsum die hij zou ontvangen, aarzelde hij geen moment: een huis kopen voor zijn gezin. Het werd voor beide partijen duidelijk dat grote onzekerheid school in de vaststelling door de rechter van het verminderd arbeidsvermogen op basis van een fictieve carrière van dit slachtoffer. Het was de behandelaar duidelijk dat het rijsschoolverhaal niet was verzonnen om de schadeclaim op te drijven en het was het slachtoffer duidelijk dat de verzekeraar niet voetstoots kon aannemen dat een carrière als rijsschoolhouder succesvol zou zijn. De mediator gooide het daarop over een andere boeg: wat zou het soort huis kosten, dat het slachtoffer in gedachten had? Het slachtoffer noemde een bedrag dat weliswaar hoger was dan wat waarvoor de verzekeraar de zaak had willen regelen, maar het verschil was niet onoverbrugbaar. Na een (lange) ochtend bereikten partijen overeenstemming. De mediator nam aansluitend de behandelaar en de advocaat apart en ook de kwestie van de buitengerechtelijke kosten werd opgelost. Beide partijen verlieten tevreden en met een opgelucht gevoel de mediation.

'POST OF PROPTER?'



Zelfs de aanhoudende regen kon niet verhullen dat de MEDAS meeting op 16 mei dit jaar op een prachtige locatie plaatsvond: de Oranjerie van Paleis Soestdijk. Deze in 1883 gebouwde modern ingerichte ruimte bood behalve een prima akoestiek ook een prachtig uitzicht over een deel van het paleis maar vooral ook op de prachtige onderhouden tuin die volop in bloei stond.

In deze sfeervolle ambiance werd het causaliteitsbegrip van verschillende zijden uitgediept, niet alleen een medicus en een jurist toonden hun visie op dit begrip, ook een filosoof vertelde zijn kant van het verhaal. Wat is oorzaak en wat gevolg? De jurist hanteert een ander denkkader dan de medicus. Heeft dit ook te maken met alfa en bèta- denken? Wat is na en wat is door? Bedoelen we wel hetzelfde? Helaas bleek gepromoveerd arts en jurist professor Giard dermate onfit dat hij op deze dag verstek moest laten gaan. Hierdoor liepen de toeschouwers een stapsgewijze introductie in de methodologische aanpak van het causaliteitsvraagstuk mis, waarbij naar verwachting ook het begrip 'alfa- en bètamensen' nader toegelicht zou worden. Gelukkig wisten de andere sprekers dit gemis goed te maken met zowel inhoudelijk goede als erg vermakelijke voordrachten.

Dagvoorzitter en venoot van Van Benthem & Keulen Jacqueline Meyst-Michels gaf eerst het woord aan de organisatoren en directieleden van MEDAS, Elsbeth Mattern en Carlien Hutchison. Na de aanwezigen welkom te hebben geheten werd een korte introductiefilm vertoond over een meerdaagse voettocht – The Fairwater Trail, zie <http://www.fairwatertrail.nl/> – die zij dit najaar zullen gaan lopen in West-Afrika om de bevolking daar van meer werkende en goed te onderhouden waterpompen te voorzien. Zij zijn nog steeds op zoek naar sportieve mensen die mee willen lopen voor dit goede doel.

Vervolgens werd de eerste spreker, hoogleraar privaatrecht Ton Hartlief, geïntroduceerd. Deze hoogleraar van de Universiteit Maastricht nam de deelnemer aan de hand van de zaak rondom een darmperforatie in het Refaja Ziekenhuis in Stadskanaal¹ mee in een verkenning van de jurisprudentie rondom de causaliteit. In zijn presentatie stelde hij vooral de door hem zo genoemde voetangels en klemmen die op dit moment spelen in het medisch aansprakelijkheidsrecht aan de orde.

Zo maakte hij eerst een onderscheid tussen de vragen of er een fout is gemaakt, of er schade is en of er een causaal verband bestaat tussen fout en de schade. Vervolgens stelde hij de omkeringsregel aan de orde, die weer op haar retour is, zeker in het medisch aansprakelijkheidsrecht. Volgens de jurisprudentie geldt deze omkeringsregel alleen bij schending van een voldoende scherpe norm. Hij illustreerde vervolgens aan de hand van voorbeelden uit de recente rechtspraak dat het niet eenvoudig is de definitie van een scherpe norm in te vullen en waarschuwde voor het achteraf construeren van een scherpe norm aan de hand van de al beschikbare feiten.

Tenslotte werd de proportionele aansprakelijkheid onder de loep genomen. Deze uit de jurisprudentie rondom de werkgeversaansprakelijkheid overgenomen invalshoek werd naast de verlies-van-een-kansoplossing gelegd. Beide oplossingen lopen tegen een aantal moeilijkheden aan:

- Op basis van welke gegevens vindt de verdeling plaats?;
- Is er statistisch relevant materiaal en kan de rechter dit op waarde schatten?;
- Begrijpen juristen de deskundigen wel goed en hoe bepalend is hun inbreng;
- Mag hiervan worden afgeweken, enzovoort; en
- Hoe komt het dat rechters zo vaak op een verdeling van 50%-50% uitkomen?

Zijn mening over de wondere wereld van de rechtspraak werd onderbouwd met een aantal voorbeelden van zeker niet te verwaarlozen rekenfouten bij vonnissen van verschillende rechtbanken. Hartlief besloot met de opmerking dat het recht nog steeds in ontwikkeling is en hij beloofde namens zijn beroepsgroep een grote bereidheid het beter te doen in de toekomst.

Hij werd opgevolgd door neuroloog en bestuurslid van de Nederlandse Vereniging voor Medisch Specialistische Rapportage Ernst van den Doel. Deze probeerde de aanwezigen duidelijk te maken hoe dokters denken. Dit leek nog niet zo eenvoudig, want hoe denken dokters dan? Een belangrijk gegeven bleek te zijn welke persoonsvorm gebruikt wordt: zo gauw een dokter praat over 'ik', weet hij waar hij het over heeft; als hij het niet weet spreekt hij liever over 'wij'. Het probleem waar het grootste deel van de medische beroepsgroep mee te maken heeft is dat er erg weinig zekerheden zijn. Zo is een groot deel van de beslissingen die genomen worden gebaseerd op waarschijnlijkheden, op statistische kansen. Artsen blijken volgens Van den Doel te neigen tot starre denkpatronen en zijn door hun autoriteit erg goed in staat deze onjuiste denkbeelden op leken over te brengen. Zo werd als voorbeeld een denkbeeldig expertiserapport door Hippocrates (onder andere dat melancholie wordt veroorzaakt door een overvloed aan zwarte gal) voorgedragen, waarvan de spreker verwachtte dat er vast nog wel een rechter te vinden was die hierin zou geloven.

De neuroloog gaf vervolgens de verschillende vormen weer waarin een medisch causaal verband gevonden kan worden. Zo zijn er onmiskenbare directe verbanden zoals bij breuken of inname van gifstoffen, statische verbanden zoals vaatschade bij een hoge bloeddruk en traditionele verbanden of verbanden door een tijdsrelatie. Vooral deze laatste bleek niet altijd even makkelijk aan te nemen. Immers, wat is een tijdsrelatie? Als iemand direct nadat hij met een stok geslagen wordt pijn voelt, zal iedereen aanvoelen dat er sprake is van een tijdsrelatie. Komt deze pijn de volgende dag pas, dan zullen er ook wel velen in mee kunnen gaan dat er een tijdsrelatie is. Maat wat als de pijn drie dagen later pas ontstaat? Of een week later? Volgens de huidige kennis van het lichaam is volgens Van den Doel een causaal verband dan niet medisch verklaarbaar, maar toch wordt dit in de (rechts)praktijk met grote regelmaat aangenomen. Aan de hand van een voorbeeld over een jongeman die na een harde klap op zijn hoofd enkele dagen later het bewustzijn verloor en hieraan hersenschade overhield, wat veroorzaakt bleek door een zeldzame aandoening zonder enig verband met het ongeval, liet hij zien dat de enkele tijdsrelatie zeker geen garantie is voor een medisch causaal verband. Waarom krijgt iemand vanavond een beroerte en gisteren niet? Dit zijn vragen die je als arts regelmatig krijgt van patiënten, maar niet kunt beantwoorden, aldus Van den Doel.

Vervolgens kwam Van den Doels voorliefde voor de geschiedenis van de geneeskunde naar voren, toen bacterioloog Robert Koch en zijn causaliteitsvoorwaarden besproken werden en vervolgens gesproken werd over Sir Austin Bradford Hill. Deze statisticus gaf een belangrijke lijst criteria voor het aannemen van een causaal verband: de kracht van de associatie, de consistentie (waarom kennen ze in Litouwen geen WAD?), specificiteit, tijdverband, biologische gradiënt (waarom is er geen logisch verband tussen de mate van impact en de ervaren klachten bij WAD?), plausibiliteit, coherentie en analogie. Van den Doel besloot met een aantal voorbeelden van onwaarschijnlijke beslissingen die duidelijk gebaseerd zijn op het verschil tussen medische causaliteit volgens de jurist en volgens de arts of misschien ook wel een verkeerd begrip van wat een deskundige in het onderzoek heeft verwoord.

dr. J. Braeckman, filosoof



De laatste spreker was de Belgische filosoof Johan Braeckman. Deze hoogleraar wijsbegeerte en Moraalwetenschap in Gent leerde ons in een uur waarom wij mensen door de evolutie minder kritisch zijn geworden, want de kindertjes – die niet geloofden dat er inderdaad krokodillen in de poel zaten zoals moeder beweerde – hebben hun kans op voortplanting jammerlijk laten liggen. Iedereen is volgens Braeckman gevoelig voor irrationele opvattingen, het nadeel van intelligente mensen is dat deze zeer goed in staat blijken deze opvattingen te verdedigen, zodat zij zichzelf alleen maar dieper ingraven in de put van de irrationaliteit. Hij waagde het kort Jezus te verdenken van een slechte dag, toen deze het volgende verkondigde: 'zalig zijn zij die niet zien en toch geloven'. Aan de hand van deze inzichten gaf hij een hele andere kijk op het voorkomen van onverklaarbare medische klachten en het geloof van de slachtoffers (en hun omgeving) hierin. Deze gedachten worden in één van zijn boeken² verder uitgewerkt. Vervolgens kwam hij te spreken over groepspsychologie, waarbij in bepaalde groepen irrationele ideeën noodzakelijk zijn om deel te blijven van de groep en zij zich immuniseren tegen kritiek van buitenaf. Ook dit lijkt een ingang te zijn waardoor patiëntengroepen – die elkaar eenvoudig via internet kunnen vinden – een bepaalde visie op hun eigen klachten in alle toonaarden willen verdedigen. Hij besloot zijn betoog met de veronderstelling dat hoe krankzinniger de opvatting is en hoe groter het engagement, hoe moeilijker het is om ervan af te stappen. Na deze drie prikkelende betogen volgde een korte discussie over de mogelijkheid dat ook indien klachten worden

> veroorzaakt door attributie, de verwachtingen en de omgeving, dit een resultante is van het ongeval en de vraag hoe het is te voorkomen dat iemand in de slachtofferrol geraakt. Braeckman beloofde dat zijn volgende boek hierover zou gaan, dus mogelijk is deze discussie binnenkort verleden tijd.

Concluderend was het ondanks het ontbreken van Giard een geslaagde dag die velen tot nadenken stemde, wat op de goed aangeklede borrel achteraf duidelijk naar voren kwam. Het lijkt erop dat de (rechtsprekende) juristen en artsen voorlopig nog lang niet altijd dezelfde taal spreken en dit

blijft een punt van aandacht. Bijeenkomsten als deze dragen gelukkig bij aan een beter onderling begrip en dit laten zien dat de verschillen in denkwijzen niet op alle vlakken even groot zijn. We doen er allen goed aan het voorbeeld van Hartlief te volgen en het in de toekomst nog beter proberen te doen.

¹ LJN BZ1711; LJN BW2983.

² J. Braeckman & M. Boudry, *De ongelovige Thomas heeft een punt. Een handleiding voor kritisch denken*, (ISBN 9789089241887), Antwerpen: Houtekiet 2011.

Register GOMA maakt commitment transparant

Gebrekkige communicatie na medische incidenten leiden regelmatig tot extra problemen voor patiënten. Komt het vervolgens tot een schadeclaim dan ervaren velen de behandeling van hun zaak als zeer belastend. Voor zorgverleners en medische aansprakelijkheidsverzekeraars ontstaat imagoschade. De Letselschade Raad heeft het Register GOMA geopend. Dit openbare register biedt duidelijkheid aan patiënten en sterkt organisaties te handelen in de geest van de gedragscode GOMA.

Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA) staat voor openheid, transparantie, respect en empathie. Patiënten willen weten wat er misging, hoe dat kon gebeuren en wat de zorgverlener doet om herhaling te voorkomen. Openheid werkt de-escalerend. Patiënten blijven vertrouwen houden in de zorgverlener.

Voor zorgverleners is de GOMA een steun in de rug in hun zorg voor patiënten, ook bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen. Raden van bestuur van zorginstellingen hebben met de GOMA een bruikbaar hulpmiddel voor een adequate, de-escalerende reactie op medische incidenten. Door inschrijving in het openbare GOMA Register tonen zorginstellingen,

medische aansprakelijkheidsverzekeraars en belangenbehartigers hun bereidheid de gedragscode volledig te zullen naleving. Namens de minister van Volksgezondheid, Welzijn & Sport (VWS) verzorgde Ruby Hoogerboord – directeur Markt en Consumenten VWS – de lancering van het Register GOMA. Dit gebeurde op 31 mei tijdens het congres ‘Krijg nou de GOMA!; verantwoorde zorg is transparante zorg’. De Letselschade Raad organiseerde dit congres in samenwerking met de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG), de Nederlandse Vereniging van Ziekenhuizen (NVZ), Nederlandse Federatie van Universitair Medische Centra (NFU) en verzekeraars MediRisk en CentraMed.



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

Redactiesecretaris
Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV
Postbus 93450
2509 AL Den Haag
Telefoon: 070 333 88 73
Telefax: 070 333 88 33
e-mail: j.polman@verzekeraars.nl
Website: www.stichtingpiv.nl
M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver
en John Körver, cartoonist
Creatie & realisatie: QuantesArtoos, Rijswijk