# SCHADEREGELINGSOVERLEG WA-LETSELSCHADE EN WA-OVERLIJDENSSCHADE

Onderwerp 29

# SCHADE VAN JEUGDIGEN

## Juridische aspecten

(Voor schadebegroting zie SCHADE VAN JEUGDIGEN, schadebegroting)

1e druk: november 2005

door mr P.J.M. Houben

Inhoudsopgave

[SCHADEREGELINGSOVERLEG WA-LETSELSCHADE EN WA-OVERLIJDENSSCHADE](#_Toc304908825)

[SCHADE VAN JEUGDIGEN](#_Toc304908826)

[Juridische aspecten](#_Toc304908827)

[Syllabus](#_Toc304908828)

[1. Inleiding](#_Toc304908829)

[2. Schadegevallen met kinderen](#_Toc304908830)

[3. Juridisch kader](#_Toc304908831)

[4. Begroting van schade bij jeugdigen](#_Toc304908832)

[5. Verzorgingskosten](#_Toc304908833)

[6. Voordeelstoerekening en regres](#_Toc304908834)

[7. Smartengeld voor jeugdige benadeelden](#_Toc304908835)

[8. Loslaten van het beginsel van volledige schadevergoeding](#_Toc304908836)

[9. Formaliteiten bij de afwikkeling van de schade van een kind](#_Toc304908837)

[10. Relevante wetsartikelen](#_Toc304908838)

[11. Relevante jurisprudentie](#_Toc304908839)

[Casus](#_Toc304908840)

[CASUS: INTEGRATIE NA VERKEERSONGEVAL](#_Toc304908841)

[Feiten](#_Toc304908842)

[Vraag 1](#_Toc304908843)

[Welke deskundigen wilt u dat er in de eerste medische fase aanwezig zijn?](#_Toc304908844)

[Vraag 3](#_Toc304908845)

[Medische fase](#_Toc304908846)

[Revalidatiefase](#_Toc304908847)

[Terugkeer naar huis/school](#_Toc304908848)

[Vraag 4](#_Toc304908849)

# Syllabus

## 1. Inleiding

Na een ingrijpend ongeval wordt de benadeelde en zijn omgeving direct al geconfronteerd met veel verschillende disciplines en – in de meeste gevallen – vaak met nog meer vragen. De schaderegeling verloopt over een groot aantal schijven, een traject dat voor de benadeelde en zijn omgeving een onduidelijke situatie oplevert. Door het ontbreken van coördinatie tussen de diverse disciplines wordt niet het maximaal haalbare bereikt ten aanzien van de medische en sociale begeleiding, de financiering van het herstel- en verzorgingsproces.

Direct na een ongeval zijn de medisch behandelingsdisciplines het eerst betrokken. Daarnaast zijn het de zorgverzekeraars, die in het kader van de financiering van het herstelproces een belangrijke rol spelen. Door hun eigen polisvoorwaarden zijn zij echter gebonden aan limiteringen. Dat ligt anders bij de aansprakelijkheidsverzekeraars, die op grond van wet en jurisprudentie gehouden zijn tot een concrete en volledige schadevergoeding. Tussen de diverse disciplines sluiten de financieringsvraagstukken vaak niet naadloos op elkaar aan en ontstaan er verschillen van inzicht ten aanzien van de meest adequate aanpak van een zaak. Daardoor blijft een efficiënte aanpak van de zaak vaak uit.

De onoverzichtelijkheid wordt nog groter naar mate er meer partijen in het proces betrokken worden: werkgever, arbeidsongeschiktheidsverzekeraar, ziekengeldverzekeraar, ongevallenverzekeraar, subsidieverstrekkers op grond van een persoonsgebonden budget (PGB), de Regeling tegemoetkoming onderhoudskosten thuiswonende gehandicapte kinderen (TOG) of de Wet voorziening gehandicapten (WVG).

Niet alle in deze syllabus behandelde onderwerpen, bijvoorbeeld voordeelstoerekening en regres, hebben specifiek betrekking op de afwikkeling van schade van jeugdigen, maar spelen ook een rol bij volwassenen. Voor een zo volledig mogelijk beeld zijn deze wel opgenomen.

Tenslotte, ten aanzien van een aantal in deze syllabus behandelde onderwerpen wordt verwezen naar relatief oude(re) rechtspraak. Dit wordt verklaard vanuit het gegeven dat over die onderwerpen kennelijk geen recentere jurisprudentie voor handen c.q. bekend is.

## 2. Schadegevallen met kinderen

2.1. Algemeen

De impact op een gezinssituatie is nog groter wanneer kinderen tengevolge van een ongeval letsel oplopen en zeker wanneer dit ernstig en blijvend is. Medisch gezien is elke behandeling of verzorging in Nederland uitvoerbaar. In de medische begeleiding kunnen door middel van zorgmanagement (coördinerende) activiteiten worden ontplooid, die een effectiever en korter behandelingstraject indiceren. Een gecoördineerd financieringsmodel geeft de mogelijkheid tot extra en tijdige (zorg)maatregelen.

Vanuit hun verantwoordelijkheid en emotionele betrokkenheid nemen de ouders doorgaans meer taken op zich dan nodig en zelfs wenselijk is. Bij een volledige verpleging of verzorging in het ouderlijk huis komt de normale gang van zaken in het gedrang. De zwaarder wordende last, die op de ouders drukt, leidt meermaals tot ontwrichting van het gezin. Nog problematischer wordt het indien beide ouders een arbeidsinkomen hebben en de nieuwe gezinssituatie tot inkrimping of tot verlies van die arbeid zal leiden.

2.2. Specifieke aanpak van schade bij jeugdigen

In het algemeen kan worden gesteld dat de schadevergoeding is bedoeld om de situatie zonder ongeval en de situatie na ongeval met elkaar in evenwicht te brengen. Bij schadegevallen met jeugdigen is vaak het probleem dat de situatie zonder ongeval moeilijk in kaart te brengen is. Het kind heeft zich nog niet ontwikkeld en over de carrière en het levenspad is nog maar weinig hard te maken. Maar ook de situatie na ongeval brengt de nodige onduidelijkheid met zich mee. De groei en de ontwikkeling kunnen mede dankzij het soms gunstig verlopende aanpassingsvermogen van het kind de latere werkelijkheid wel eens totaal laten verschillen van wat eerder redelijkerwijs werd verwacht.

De juridische vraagstukken, die bij volwassenen spelen, doen zich ook voor bij jeugdigen en veelal in een ingewikkeldere vorm, bijvoorbeeld de kosten van verzorging thuis, verplaatste schade, vergoeding van vrije tijd, schade wegens verlies van arbeidsvermogen en smartengeld. Daarnaast spelen meer specifieke problemen, zoals de lange looptijd, de economische en psychische kwetsbaarheid op termijn, de machtiging van de kantonrechter en het financieel veilig stellen van de schadeloosstelling.

2.3. Informatieverzameling

Om de situatie zonder ongeval in beeld te brengen is in de eerste plaats alle informatie nodig over de ontwikkeling van het kind tot aan het ongeval. Schoolrapporten zijn daarbij een belangrijke bron van informatie, maar in de praktijk nogal summier. Het kan zinvol zijn de school al kort na het ongeval een (schriftelijke) uiteenzetting te vragen over het functioneren van het kind in emotioneel, sociaal en intellectueel opzicht. Ook de ouders kunnen een dergelijk verslag opstellen. De huisarts kan hierin ook een rol spelen.

Wanneer het gaat om door het kind opgelopen hersenletsel heeft dat veelal gedragsstoornissen tot gevolg en een verandering in de karakterstructuur. Zeker in de gevallen dat zich ook vóór het ongeval wel eens opvoedings-, gedrags- of gezagsproblemen voordeden, voorkomt een gedegen documentatie en informatievoorziening in een vroeg stadium causaliteitsdiscussies op een later tijdstip.

Ook het tweede milieu (de sportclub, de pianoleraar of de scouting) kan zinnige informatie verschaffen over de capaciteiten van het kind, de talenten, waarmee het kind behept was en het plezier dat daaraan werd beleefd.

2.4. Bevoorschotting

Meer nog dan bij het schaderegelen bij volwassenen speelt bij de schaderegeling, waarbij kinderen betrokken zijn een adequate bevoorschotting een belangrijke rol. Vooral in de beginfase van de schaderegeling dient er ruimhartig te worden bevoorschot, ook al is er niet van tevoren overeenstemming bereikt over de acceptatie van elke schadepost, die in een (voorlopige) schadestaat wordt opgevoerd. Bij schadegevallen waarin sprake is van blijvend ernstige gevolgen voor het kind is in veel gevallen reeds van aanvang af duidelijk dat het om een aanzienlijke schade gaat. In die gevallen verdient het aanbeveling soepel om te gaan met het verstrekken van voorschotten, die zijn afgestemd op de vergoeding van kosten, waarop hulpverleners (familie, buren of kennissen) aanspraak hebben. Hun hulp blijkt in de praktijk vaak onmisbaar en een professioneel alternatief is er dan veelal nog niet. Van de belangeloze inzet van deze derden hoort een aansprakelijkheidsverzekeraar niet te profiteren door ingewikkelde eisen te stellen aan het bewijs van de omvang van die kosten.

Ook door een verwijzing naar uitkeringsinstellingen of gemeente mag geen vertraging ontstaan indien terstond duidelijk is dat voorzieningen redelijkerwijs meteen al noodzakelijk zijn. De complexiteit van de zaak hoeft niet aan een voorlopige beoordeling in de weg te staan, waarbij de gevorderde schadeposten op aannemelijkheid en redelijkheid kunnen worden getoetst. Bovendien zal de aansprakelijkheidsverzekeraar aan de belanghebbende hulp moeten aanbieden, zeker in die gevallen dat bij acute noodzakelijke voorzieningen een vertraging dreigt te ontstaan.

## 3. Juridisch kader

3.1. Aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht

Ongevallen waarbij (jeugdige) kinderen betrokken zijn, vragen bijzondere aandacht. Dat geldt in de eerste plaats voor het vaststellen van de aansprakelijkheid. In verkeerszaken levert de vestiging van de aansprakelijkheid voor letselschade in combinatie met jeugdige kinderen op basis van de huidige wet- en regelgeving geen problemen op. Na ruim twintig jaar rechtspraak van de Hoge Raad is helderheid verkregen in de vestiging van (risico)aansprakelijkheid in het wegverkeer met betrekking tot jeugdigen tot de leeftijd van 14 jaar. In die gevallen is de gemotoriseerde verkeersdeelnemer bijna altijd aansprakelijk, ook wanneer het kind zelf een inschattings- of verkeersfout heeft gemaakt. Dat is bijzonder en gaat absoluut verder dan de beoordeling van de aansprakelijkheid ten opzichte van andere verkeersdeelnemers.

Ook bij het begroten en vaststellen van de schade en de afwikkeling daarvan doen zich specifieke vragen voor, met name in die gevallen dat er sprake is van ernstig blijvend letsel. De schaderegelingspraktijk is nog meer dan dat het geval is bij volwassenen aangewezen op schattingen en prognoses, zowel op het medisch terrein als binnen het juridisch kader. Bij volwassenen ligt er al meer vast en hun vóór en na ongevalsituatie biedt aanmerkelijk meer aanknopingspunten voor prognoses.

3.2. Juridisch kader van de schaderegeling

Tegen de achtergrond van het beginsel van volledige schadevergoeding geldt het regelen van letselschade bij een jeugdige benadeelde met blijvend ernstige beperkingen als een van de meest lastige problemen van het schadevergoedingsrecht. Het algemene deel van het schadevergoedingsrecht is vastgelegd in afdeling 6.1.10 BW. Daarbij neemt de rechter een centrale plaats in, hetgeen blijkt uit artikel 6:97 BW: de rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat. In afdeling 6.1.10 BW biedt de wetgever flexibele regels voor het schade regelen. Het proces dat de schaderegeling doorloopt, wordt zichtbaar gemaakt.

In het traject zijn zeven stappen c.q. stadia te onderscheiden:

1. Vaststellen van de aansprakelijkheid Van belang in verband met het vaststellen van de causaliteit.

2. Het causaal verband vaststellen Op grond van artikel 6:97 BW gaat het daarbij om de schade die in zodanig verband met de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis staat dat ze kan worden toegerekend mede gezien: - de aard van de aansprakelijkheid: past vergoeding van déze schade bij de ratio van de aansprakelijkheid? - de aard van de schade: personenschade; zaakschade; zuivere vermogensschade.

3. Het begroten van de schade - artikel 6:97 BW: de schade moet worden begroot op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is in de volgorde: nauwkeurig vaststellen of anders schatten. - immateriële schade (ander nadeel in de zin van artikel 6:95 BW) wordt naar billijkheid vastgesteld (artikel 6:106 BW). - op grond van artikel 6:105 BW kan de begroting van nog niet ingetreden schade geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na weging van de goede en kwade kansen bij voorbaat worden vastgesteld bij bedrag ineens of bij wijze van periodieke uitkering (al dan niet met het verschaffen van zekerheid). In het laatste geval kan worden bepaald dat de uitkering kan worden gewijzigd (artikel 6:258 BW).

4. Het vaststellen van de omvang van de schade Het gaat daarbij om het verrichten van rekenwerk of het maken van inschattingen in het concrete geval.

5. Het toepassen van voordeelstoerekening Op grond van artikel 6:100 BW mag voordeelstoerekening worden toegepast voor zover dit redelijk is, waarbij toerekening per schadesoort dient te worden beperkt en waarbij dezelfde causale maatstaf als in artikel 6:98 BW wordt toegepast.

6. Het verdisconteren van eigen schuld Krachtens artikel 6:101 BW wordt de schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke partij verminderd naar - de causale maatstaf, dat wil zeggen in evenredigheid met de mate waarin ieder van partijen tot de schade heeft bijgedragen, terwijl - een billijkheidscorrectie kan worden toegepast wegens de ernst van de wederzijds gemaakte fouten en/of andere omstandigheden van het geval.

7. Toepassing van het matigingsrecht In het geval van kennelijk onaanvaardbare gevolgen kan de rechter op grond van artikel 6:109 BW de schadevergoedingsverplichting matigen - gegeven de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de aansprakelijkheid, - de rechtsverhouding tussen partijen, - de draagkracht van beide partijen, - doch nooit beneden het niveau waarop door een aansprakelijkheidsverzekering dekking wordt verleend.

## 4. Begroting van schade bij jeugdigen

4.1. Algemeen

Jeugdige slachtoffers van ongevallen met blijvend ernstig letsel geven aanleiding tot de nodige vragen op het gebied van het schadevergoedingsrecht. Zo kan men zich bijvoorbeeld afvragen: wat is de schade wegens verlies van arbeidsvermogen van een 8-jarig kind dat slachtoffer is geworden van een medische fout, dat in de toekomst de hersencapaciteit zal hebben van een 2-jarig kind? Zou dit kind zonder de medische fout in de toekomst chirurg of machinebankwerker zijn geworden? En op hoeveel smartengeld heeft een 1-jarig slachtoffer van een verkeersongeval recht wegens pijn, verdriet, gederfde levensvreugde en geschokt rechtsgevoel? Deze simpele vragen zijn bij jongere kinderen – tot ongeveer 14 jaar – die ernstig blijvend letsel is aangedaan lastig te beantwoorden bij gebreke van precieze aanknopingspunten wat betreft de toekomstige ontwikkelingen. De gepubliceerde rechtspraak over de begroting van letselschade bij jonge kinderen is schaars.

In het vervolg van deze syllabus zal nader worden ingegaan op vragen als: hoe moet het verlies aan arbeidsvermogen en hoe moet de immateriële schade worden begroot bij jonge kinderen, die zodanig ernstig letsel is overkomen, dat er geen restverdiencapaciteit meer aanwezig is en er geen sprake kan zijn van zelfstandig functioneren?

Deze vragen raken tevens twee elementaire beginselen van het schadevergoedingsrecht: in hoeverre moet in deze gevallen vast worden gehouden aan de beginselen van volledige schadevergoeding en concrete schadebegroting? En in hoeverre geldt voor de toekenning van immateriële schade een bewustzijnseis en welke invloed heeft dat op de omvang van aan zeer jonge kinderen toe te kennen smartengeld?

4.2. Schade wegens verlies van arbeidsvermogen

4.2.1. Uitgangspunt: hypothetisch-concrete begroting

De twee uitgangspunten van ons schadevergoedingsrecht zijn dat vermogensschade volledig moet worden vergoed en dat zij concreet – dat wil zeggen afgestemd op de concrete persoon en de omstandigheden van de benadeelde – moet worden begroot. Deze uitgangspunten trachten te bereiken dat een benadeelde niet te weinig, maar ook niet teveel schadevergoeding krijgt. Voor een benadeelde, die als gevolg van een ongeval letsel heeft opgelopen en schade wegens verlies van arbeidsvermogen lijdt, betekent dit dat er een vergelijking moet worden gemaakt van de feitelijke inkomenssituatie na het ongeval met de hypothetische inkomenssituatie indien het ongeval wordt weggedacht. In het kader van jeugdige benadeelden valt voor de inkomenssituatie na ongeval te denken aan een uitkering krachtens de Wajong.

Zie HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (Vehof/Helvetia) en HR 13 december 2002, NJ 2003, 212 (B./Olifiers).

Bij deze vergelijking komt het voor wat betreft de begroting van toekomstige schade aan op de redelijke verwachting van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen. Daarbij moet de rechter niet alleen de goede, maar ook de kwade kansen in ogenschouw nemen (artikel 6:105 BW). De Hoge Raad verlangt echter niet dat die kansen worden uitgedrukt in een bepaald percentage. Uitgangspunt is dat een concrete schatting moet worden gemaakt van hetgeen de concrete benadeelde zou hebben verdiend, indien het ongeval achterwege was gebleven.

Zie noot bij HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (Vehof/Helvetia).

Op de benadeelde rust in beginsel de stelplicht en, bij gemotiveerde betwisting door de aansprakelijke partij, de bewijslast wat de schade is die hij in de toekomst zal lijden wegens verlies van arbeidsvermogen, het ongeval weggedacht. Aan die stelplicht en bewijslast ten aanzien van die hypothetische feiten kunnen – uit de aard ervan – geen al te hoge eisen worden gesteld. Meer dan een aannemelijk maken kan van een benadeelde niet worden gevergd. In het arrest HR Vehof/Helvetia formuleerde de Hoge Raad het als volgt:

“dat (…) aan een benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het te leveren bewijs van (schade wegens het derven van) de arbeidsinkomsten die de benadeelde in de toekomst zou hebben genoten in de hypothetische situatie dat het ongeval niet zou hebben plaatsgehad;”

De Hoge Raad voegt daar ter onderbouwing nog een billijkheidselement aan toe:

“het is de aansprakelijke veroorzaker van het ongeval die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in de hypothetische situatie zou zijn geschied.”

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

Het is de rechter toegestaan met het verlies van de keuzemogelijkheid van de benadeelde zoveel mogelijk in het voordeel van de benadeelde rekening te houden, maar wel binnen redelijke grenzen. De rechter zal rekening moeten houden met alle relevante omstandigheden van het betreffende geval en kan bijvoorbeeld ook rekening houden met algemene ervaringsregels.

Zie HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437 (Van Sas/Interpolis): uit CBS-cijfers blijkt dat maar een klein percentage van de leerkrachten in het beroepsonderwijs na hun 58e levensjaar doorwerkt. Dit brengt met zich dat er in beginsel niet van moet worden uitgegaan dat Van Sas tot haar 65e levensjaar zou hebben doorgewerkt, tenzij in haar persoonlijke omstandigheden reden wordt gevonden om het tegendeel aan te nemen.

Een en ander speelt nog meer naarmate de benadeelde jonger is. Naarmate het slachtoffer jonger is en nog niet heeft deelgenomen aan het arbeidsproces, des te lastiger is het om voldoende bewijs te leveren voor de gemiste toekomstige carrière en inkomensontwikkeling. In geval van een jong slachtoffer zal concreet bekeken moeten worden wat diens hypothetische verdienvermogen zou zijn geweest in het hypothetische geval dat het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden. De rechter probeert de hypothetische werkelijkheid van de concrete benadeelde zo dicht mogelijk te benaderen door gebruik te maken van ervaringsregels en statistieken.

Zie Hof Arnhem 26 april 1988, VR 1990, 152 (ABP/Centraal Beheer): ten behoeve van een berekening die zoveel mogelijk is toegespitst op de omstandigheden van deze benadeelde, zal ten eerste gebruik worden gemaakt van gegevens die rechtstreeks betrekking hebben op de benadeelde. Zijn deze niet beschikbaar, dan kan het slachtoffer worden vergeleken met een “maatman”, een vergelijkbare persoon met dezelfde leeftijd, opleiding en vakbekwaamheden. Statistische gegevens, betrekking hebbend op (delen van) de gehele bevolking zoals sterftecijfers, zullen bij gebrek aan meer concrete gegevens eveneens een rol spelen.

Bij de vaststelling van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen gaat het dus om een “hypothetisch-concrete schadebegroting”.

4.2.2. Situatie in andere rechtsstelsels

De schade wegens verlies van arbeidsvermogen moet concreet worden begroot, ook als de benadeelde een jong kind is. Dat uitgangspunt staat ook in andere rechtsstelsels voorop.

In het Duitse recht dient een concrete inschatting te worden gemaakt van hetgeen de jonge benadeelde in de toekomst zou hebben verdiend als het ongeval niet had plaatsgevonden. In dat kader moet gekeken worden naar de gaven, neigingen en bekwaamheden van het kind, de sociale klasse van de familie, de opleiding en het beroep van de ouders en/of broers en zussen. Daarnaast moet ook gekeken worden – en dat is opmerkelijk – naar de plannen die de ouders met het kind hebben. In het Duitse recht wordt zeer strak de hand gehouden aan het beginsel van de concrete schadevergoeding.

In het Belgische en Franse recht wordt toekomstige arbeidsvermogensschade op twee manieren berekend.

In de eerste plaats wordt het gemiste hypothetische jaarinkomen vermenigvuldigd met het arbeidsongeschiktheidspercentage en vervolgens wordt het gevonden bedrag voor de toekomstige periode gekapitaliseerd. Ook indien het een jeugdig slachtoffer betreft, dat nog geen loon verdient, gaat de Belgische Indicatieve tabel 2001 uit van een concrete begroting van het basisloon. Als relevante factoren bij die concrete begroting worden genoemd: de intellectuele, technische of manuele vaardigheden van het kind, zijn interesse in bepaalde beroepscategorieën die het, wellicht spelenderwijs, heeft betoond, eventuele beroepswerkzaamheden van broers en zussen en – zij het in mindere mate – het sociale milieu van het gezin. Het Belgische Hof van Cassatie heeft reeds duidelijk gemaakt, dat als de jeugdige leeftijd van de benadeelde het onmogelijk maakt om op basis van objectieve elementen het toekomstige hypothetische inkomen te begroten, dit inkomen ex aequo et bono moet worden bepaald.

In de tweede plaats wordt in België en Frankrijk gederfd inkomen begroot door een forfaitair bedrag toe te kennen per procentpunt arbeidsongeschiktheid. Er wordt wel voor gewaarschuwd dat toepassing van deze tweede methode kan leiden tot een te lage compensatie van de geleden schade als de benadeelde nog een jong kind is.

In het Engelse recht wordt toekomstige schade wegens verlies van arbeidsvermogen begroot door het jaarlijkse netto bedrag aan (hypothetisch) gederfd inkomen (multiplicand) te vermenigvuldigen met een bepaalde factor, meestal niet meer dan 16 met een maximum van 18 (multiplier). De basis voor de multiplier zijn actuariële tabellen, waarin multipliers staan vermeld voor bepaalde categorieën personen in verschillende situaties. Bij de vaststelling van de multiplier moet tevens een bepaald percentage (discount rate) in acht worden genomen in verband met de kapitalisatie.

Wat in het kader van het vaststellen van de multiplicand het toekomstig verlies van arbeidsvermogen (loss of earning capacity) is als de benadeelde een jong kind is, moet – evenals in andere gevallen – worden geschat (guesstimate). Daarbij wordt in concreto gekeken naar schoolresultaten, de leefomstandigheden van de ouders, alsmede de opleiding en het beroep van de ouders en eventuele broers en zussen.

De multiplier wordt bij schade wegens verlies van arbeidsvermogen van jonge kinderen extra verminderd vergeleken met jonge mensen in het algemeen. Dit wordt verklaard door de onzekerheden op het levenspad en de mogelijkheid om met de schadeloosstelling – in Engeland altijd een lump sum – inkomsten uit kapitaal te verwerven.

Indien het ongeval ertoe heeft geleid dat de levensverwachting van het kind lager zal zijn dan zonder het ongeval, dan kent de rechtspraak, anders dan gebruikelijk, geen vergoeding van gemiste inkomsten (minus kosten van levensonderhoud en andere kosten) toe over die verloren gegane jaren, omdat de vaststelling daarvan te speculatief is.

4.2.3. Relevante elementen bij de schadebegroting

De schade die het jonge slachtoffer lijdt, moet dus zoveel mogelijk concreet worden vastgesteld. De vraag is: met welke concrete omstandigheden aan de zijde van de jeugdige benadeelde moet in geval van blijvende arbeidsongeschiktheid rekening worden gehouden bij de schatting wat hij later had kunnen verdienen als het ongeval niet had plaatsgevonden?

Bij de vaststelling van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen van jonge slachtoffers worden de volgende omstandigheden in ogenschouw genomen:

de intellectuele, technische en manuele vaardigheden van het kind;

opleiding en beroepswerkzaamheden van ouders en eventuele broers en zussen;

de maatschappelijke status van het gezin waartoe het slachtoffer behoort.

Waar de arbeidsongeschiktheid niet blijvend is, heeft Rechtbank Amsterdam een vordering wegens verlies aan arbeidsvermogen van een 12-jarig kind afgewezen wegens het speculatieve en onzekere karakter daarvan.

Zie Rb. Amsterdam 5 november 1986, VR 1988, 83 (Filius/Noordhollandsche van 1816).

Door Rechtbank Leeuwarden werd in verband met door een 15-jarig verkeersslachtoffer gevorderde schade wegens verlies van arbeidsvermogen betekenis toegekend aan het sociale milieu waaruit het slachtoffer kwam en op haar affiniteit met bepaalde werkzaamheden (sociaal en contactueel werk) en haar gewenste beroep (verpleegster). Haar schade wegens verlies van arbeidsvermogen werd bepaald uitgaande van de veronderstelling dat zij verpleegkundige zou zijn geworden. Haar functieplafond werd in dat beroep bepaald op haar 29e jaar, omdat dat overeen zou stemmen met de gemiddelde leeftijd waarop dat plafond werd bereikt.

Zie Rb. Leeuwarden 26 februari 1981, VR 1984, 1 (Toxopeus/Van den Akker).

In een uitspraak van Hof Amsterdam had het slachtoffer voor het ongeval haar kandidaatsexamen Spaans behaald. Er werd een bewijsopdracht gegeven met betrekking tot de werkgelegenheid en de salarisontwikkeling van doctorandi Spaans.

Zie Hof Amsterdam 24 november 1983, VR 1984, 99 (Roosendaal/Van Wees).

Ook in een bindend advies van J.G. Teeuwissen over de begroting van schade wegens verlies van arbeidsvermogen van een 9-jarige jongen, die door een verkeersongeval ernstig hersenletsel heeft opgelopen ten gevolge waarvan hij blijvend volledig arbeidsongeschikt is geraakt en rolstoelafhankelijk, worden in het bijzonder van belang geoordeeld de opleiding en het werk van vader, moeder en zus.

Zie Bindend advies J.G. Teeuwissen 16 maart 1999, VR 2001, 99 (X./FBTO).

4.2.4. Begroting van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen bij jeugdigen

Bij het begroten van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen bij jongeren doet zich dus een berekeningsprobleem voor. Zij hebben immers nog geen referteperiode aan de hand waarvan het hypothetische inkomen kan worden bepaald. Op het moment van het ongeval is meestal onzeker welk beroep het jeugdige slachtoffer zou gaan vervullen en wanneer zijn arbeidsleven een aanvang zou hebben genomen. De rechter kan meerdere berekeningsmethoden toepassen. Kan de beroepskeuze van het jonge slachtoffer met een redelijke zekerheid worden bepaald, dan wordt de schade wegens verlies van arbeidsvermogen die uit de blijvende invaliditeit voortvloeit, berekend aan de hand van de vergelijking tussen hypothetisch inkomen zonder ongeval en feitelijk inkomen na ongeval. Het veronderstelde toekomstige carrièreverloop zal moeten worden vergeleken met dat van zijn modale toekomstig beroepsgenoot.

Indien op grond van de concrete omstandigheden van het geval voldoende aannemelijk lijkt dat de jeugdige benadeelde een bepaald beroep zou gaan uitoefenen, kan dit beroep als uitgangspunt worden genomen voor de bepaling van het hypothetische inkomen. Dit zal met name het geval kunnen zijn indien de benadeelde een opleiding volgt, die een directe toegang vormt tot een aansluitend beroep. De middelbare school zal in het algemeen niet als zodanig worden aangemerkt, wel een vervolgstudie of vervolgopleiding. Ook spelen daarbij de persoonlijke ambitie, inzet, gezondheid en eigen toekomstvisie van de benadeelde een rol.

Rechtbank Utrecht wees vonnis in een zaak van een nog maar zeer korte tijd werkzaam zijnde tegelzetter, waarin dergelijke factoren aan de orde kwamen:

“Weliswaar werkte Marius ten tijde van het ongeval nog maar korte tijd als leerling-tegelzetter en wees noch zijn vooropleiding noch zijn arbeidservaring bij uitstek in de richting van een loopbaan in de bouw, maar in het concrete geval is alleszins aannemelijk dat de keuze voor dit beroep, die hij inmiddels gemaakt had, zo serieus was dat zij voor de beantwoording van de thans aan de orde zijnde vraag als definitief kan gelden. Daarbij verdient opmerking dat Marius deze keuze, waarin zijn zes jaar oudere broer hem al was voorgegaan, toch reeds op 16-jarige leeftijd en derhalve aan het begin van zijn loopbaan heeft gemaakt. Ook Zeger had geen schooldiploma gehaald. Als onweersproken staat voorts vast dat Marius afkomstig is uit een gezin van ijverige, hard werkende mensen met een stabiele arbeidssituatie. De stelling van de maatschappij dat Marius weerzin tegen werken heeft wordt geenszins bevestigd door diens gedrag na het ongeval; dit gedrag levert veeleer het beeld op van een jongeman die, binnen de grenzen die zijn handicaps hem opleggen, zich duurzaam wil inspannen om een passende arbeidsplaats te verwerven. De omstandigheid tenslotte dat Zeger zes jaar ouder is dan Marius, is in casu niet van belang; Marius zou, zo moet worden aangenomen, dezelfde loopbaan als Zeger hebben gevolgd, zij het zes jaar later.”

Zie Rb. Utrecht 30 juli 1980, VR 1981, 16 (Van der Schuur/Woudsend).

In dezelfde zin oordeelde Rechtbank Groningen in een zaak van een benadeelde die zijn kandidaatsexamen medicijnen had behaald, maar waarbij geen berekening van schade wegens verlies van arbeidsvermogen werd aangenomen op basis van succesvol afleggen van het artsexamen.

De rechtbank overwoog:

“Weliswaar staat ten processe vast dat eiseres in 1965 haar kandidaatsexamen in de medicijnen heeft gehaald, maar naar het oordeel van de rechtbank is uit dit enkele feit niet af te leiden, dat zij vanaf 1970 een inkomen zou zijn gaan genieten, zoals door haar gesteld. Daarvoor was voor haar de toekomst, ook voordat het onderhavige ongeval haar overkwam nog te ongewis. Zij had, zoals ten processe onbetwist vaststaat, de tweede klas van het Gymnasium, zij het wellicht (deels) door ziekte, gedoubleerd en was vervolgens in de derde klas Gymnasium naar de derde klas H.B.S. gegaan, deed weliswaar in 1961 een redelijk eindexamen, maar moest daarna haar propaedeuse in de medicijnen overdoen. Bovendien was ook toen reeds haar gezondheidstoestand geenszins optimaal. (…) In redelijkheid kan desalniettemin op grond van de studieresultaten van eiseres wel worden aangenomen, dat zij omstreeks 1970 wel in de gezondheidszorg zou zijn gaan werken, ware het onderhavige ongeval haar niet overkomen, maar anderszins leiden genoemde factoren toch tot lagere uitkeringen als door eiseres gevorderd.”

Zie Rb. Groningen 18 april 1980, VR 1981, 4 (X./Academisch Ziekenhuis Groningen).

Zo ook Rechtbank Utrecht in een zaak van een leerling-metselaar, waarin werd overwogen:

“Eiser stelt dat hij, wanneer het ongeval niet had plaatsgevonden, in september 1979 als metselaar zou zijn gaan werken voor het garantieloon van een metselaar ingedeeld in groep B, passend bij zijn leeftijd, en dat hij na ongeveer 14 jaar het garantieloon van groep D zou hebben verdiend. (…) Op grond van de overgelegde producties acht de rechtbank aannemelijk dat eiser, wanneer hij in 1979 zijn diploma zou hebben behaald, evenals zijn oud-klasgenoten werk zou hebben gevonden. De rechtbank acht evenwel voorshands niet voldoende aannemelijk gemaakt dat eiser vervolgens steeds als metselaar en volgens de salarisgroepen die het rapport Pals heeft gehanteerd, zou zijn blijven werken.”

Zie Rb. Utrecht 12 juli 1989, VR 1990, 164 (Boerefijn/Brunt).

Tenslotte Rechtbank Utrecht in een uitspraak met betrekking tot een 17-jarige vrouw met diploma kinder- en jeugdverzorging:

“Als bewezen kan gelden dat eiseres, als zij in 1976 of kort daarna had kunnen beginnen met een verpleegkundigenopleiding, deze opleiding met succes zou hebben afgemaakt. De rechtbank is er verder van uitgegaan dat eiseres na voltooiing van bedoelde opleiding terstond of vrijwel terstond werk als verpleegkundige zou hebben kunnen vinden en met ingang van 1992 hoofdverpleegkundige zou zijn geworden. (…) In dit geding is voldoende aannemelijk geworden dat eiseres – in theorie, en afgezien van haar ontoereikend gebleken vooropleiding – de geschiktheid heeft gehad om verpleegkundige te worden. Ook is aannemelijk geworden dat zij de wens had tot een beroepskeuze in die richting. Van belang is voorts dat eiseres inmiddels heeft laten zien dat eigenschappen als ijver en doorzettingsvermogen, die naar ervaringsregelen mede bepalend zijn voor het slagen in een maatschappelijke loopbaan, bij haar in ruim voldoende mate aanwezig zijn. Haar pogingen om, in weerwil van de beperkingen die voor haar door het ongeval zijn veroorzaakt, een HAVO-opleiding te volgen en werkzaamheden van verscheidene aard te verrichten, verdienen in dit verband vermelding.”

Zie Rb. Utrecht 21 maart 1990, VR 1991, 147 (Blaauw/Tiel Utrecht).

Bij deze groep jeugdige benadeelden wordt de algemene werkloosheids- en arbeidsongeschiktheidskans en de kans op vervroegd uittreden wel verdisconteerd in de berekening van de schadevergoeding. Rechtbank Utrecht motiveert die zienswijze als volgt:

“Weliswaar gaat het bij omstandigheden als de algemene invaliditeitskans en de werkloosheidskans om factoren die niet in het bijzonder op dit geval zijn afgestemd, maar voor een schadeberekening als de onderhavige, die een vrijwel volledige en maximale loopbaan in de bouw omvat, zou het niet juist zijn geheel voorbij te gaan aan de geenszins te verwaarlozen mogelijkheid dat (een van) deze factoren zich ook in casu zou(den) hebben verwezenlijkt.”

Zie Rb. Utrecht 30 juli 1980, VR 1981, 16 (Van der Schuur/Woudsend).

De toekomstige carrière van het jeugdige slachtoffer wordt vergeleken met het meer abstracte carrièreverloop van zijn modale vakgenoot, waarbij per definitie algemene gemiddelden en kansen van toepassing zijn.

4.2.5. Begroting van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen bij (zeer) jonge kinderen

Bij (zeer) jonge kinderen geven de individuele omstandigheden geen aanknopingspunten voor enige beroepskeuze. Het is dan de vraag of er voldoende gegevens zijn om de schade wegens verlies van arbeidsvermogen te begroten aan de hand van de vergelijking tussen het hypothetische inkomen zonder ongeval en het feitelijke inkomen na ongeval. Is dat niet het geval, dan kan de schadevergoeding worden vastgesteld aan de hand van het verlies van de mogelijkheden van de benadeelde om zich inkomsten te verschaffen. Immers bij jonge kinderen kan niet met een redelijke mate van zekerheid worden vastgesteld in welk beroep zij inkomen zouden gaan verdienen. De gegevens, die nodig zijn om het hypothetische inkomen en eventueel het mogelijk nog te verwerven inkomen na ongeval te bepalen, zijn zo onzeker dat de gebruikelijke methode van vergelijking niet kan worden toegepast. Soms wordt de vordering dan wegens het ontbreken van voldoende causaal verband afgewezen.

Zie Rb. Amsterdam 5 november 1986, VR 1988, 83 (Filius/Noordhollandsche van 1816).

Het ging in deze zaak om een claim wegens verlies van arbeidsvermogen tot de 65-jarige leeftijd, die werd afgewezen als te speculatief en te onzeker. Dit oordeel is niet juist nu er op zichzelf genomen wel causaal verband bestaat tussen de schadetoebrengende gebeurtenis en de feitelijke schade, namelijk de invaliditeit.

Juister lijkt in dat verband een uitspraak van Rechtbank Zutphen, waarin wel de hierboven beschreven berekeningsmethodiek bij een letselschade van een 11-jarige werd toegepast en in welke uitspraak het volgende werd overwogen:

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

Zie Rb. Zutphen 30 mei 1991, VR 1992, 150 (Van Dongeren/RVS).

4.3. Verlies van een kans

Ook wanneer de benadeelde op het moment van het ongeval geen inkomsten uit arbeid genoot, hoort voor een door het letsel veroorzaakt verlies van arbeidsvermogen een vergoeding te worden toegekend. Omdat er geen sprake is van feitelijk verlies van arbeidsvermogen, moet bij de vaststelling van de vergoeding gebruik worden gemaakt van een alternatieve maatstaf, de leer van het verlies van een kans. Als noch het hypothetische inkomen vóór ongeval noch het eventuele inkomen na ongeval zijn te bepalen vormt de verminderde mogelijkheid (kans) van de benadeelde om zich inkomsten te verschaffen het uitgangspunt voor de schadeberekening. Het hypothetische inkomen kan namelijk niet uit het vroegere inkomen worden afgeleid. De verminderde kans om als valide persoon inkomsten te verwerven wordt in dat geval als schadepost begroot.

Zie Hof Amsterdam 4 november 1965, VR 1967, 52 (V./D.): Jongen in schoolleeftijd krijgt als gevolg van een aanrijding een beenprothese. Er wordt ƒ 6.000 toegewezen voor de kans dat hij als gevolg van ziekte en ongeval meer inkomen zal missen dan een valide persoon.

De rechter achtte het in genoemd geval niet verantwoord om een (speculatieve) schatting te maken van zowel het hypothetische inkomen als het inkomen na ongeval, maar anderzijds achtte hij het evenmin redelijk om de benadeelde gezien zijn letsel en eventuele arbeidsongeschiktheid geen enkele vergoeding toe te kennen. In die gevallen werd de schade wegens verlies van arbeidsvermogen ex aequo et bono geschat.

Zie Rb. Haarlem 23 november 1965, VR 1967, 50 (W./Kühn): Een 16-jarige jongen die als gevolg van een ongeval beneden de navel geheel verlamd raakt. Loonschade tot 65 jaar ex aequo et bono begroot op ƒ 25.000.

Bepleit wordt dat ook bij zeer jonge kinderen moet worden getracht zoveel mogelijk aan te sluiten bij de concrete situatie. Hiertoe zal een medicus de beperkingen van het lichaam dienen vast te stellen. Een arbeidsdeskundige kan dan vervolgens bepalen in hoeverre de benadeelde door de handicap, gelet op de arbeidsmarkt, de mogelijkheid is ontnomen om een bepaald niveau te bereiken. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat gedeeltelijk gehandicapte personen slechte(re) perspectieven hebben op de arbeidsmarkt. Uitgaan van een WAO/Wajong-percentage, waarin de verborgen werkloosheid van partieel gehandicapten nadrukkelijk niet is verdisconteerd, verdient om die reden geen aanbeveling. Onderzocht kan dan worden welke mogelijkheden het kind vóór het ongeval had om zich inkomsten te verwerven en welke daarna, waarbij rekening gehouden wordt met de (school)opleiding en prestaties van het kind, het beroep van de ouders en eventueel zelfs met het beroep van broers en zussen.

Het lijkt aanvaardbaar om inderdaad met deze gegevens rekening te houden, indien al enigszins voorspelbaar is in wat voor soort beroep de jeugdige zal komen te werken. Maar het verzamelen van deze gegevens wel vergt veel extra onderzoek, terwijl deze gegevens maar weinig zeggen over de te verwachten inkomenspositie van de jeugdige benadeelde. Indien concrete gegevens ontbreken kan worden aangesloten bij het modaal inkomen.

Het blijft dus een concrete schade, al zal de omvang ervan op een zeker gemiddelde worden gesteld indien er weinig gegevens bekend zijn.

In gevallen als deze is echter de vraag wat het zegt hoe goed een jeugdig slachtoffer kan knutselen, hoe relevant het is wat zijn ouders, broers en zussen doen. Daarnaast spelen vragen als: Wanneer zou hij gaan beginnen met werken en wanneer zou hij stoppen? En zou hij als werknemer op enig moment werkloos of arbeidsongeschikt zijn geworden of als zelfstandig ondernemer failliet zijn gegaan? Het antwoord op deze vragen heeft een bijzonder hoog apodictisch gehalte. Er zijn algemene statistische en actuariële gegevens bekend en beschikbaar omtrent vele factoren, maar de waarde ervan is betrekkelijk.

Het onverkort toepassen van de beginselen van volledige schadevergoeding en concrete schadebegroting leiden bij zeer jonge kinderen noodzakelijkerwijs tot het nodige giswerk. De vraag is dan ook of er, gelet op de vele onzekerheden bij de vaststelling van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen van een blijvend arbeidsongeschikte jonge benadeelde, geen aanleiding is het beginsel van concrete schadeberekening los te laten bij de vaststelling daarvan. Want door het vele giswerk en het uit moeten gaan van het doen van aannames heeft deze concreet beoogde schadebegroting op zichzelf abstracte trekken gekregen. Er zijn enkele voorbeelden uit de jurisprudentie bekend waarbij het begroten van schade wegens verlies van arbeidsvermogen niet plaatsvindt maar die schade ex aequo et bono wordt vastgesteld.

Zie Gerecht in Eerste Aanleg Curaçao 15 januari 1973, NJ 1973, 314 (W./B.) en Rb. Zwolle 23 december 1992, VR 1995, 203 (R./M.).

4.4. Begroting van schade wegens verlies van arbeidsvermogen en schadebeperkingsplicht

Een zaak, waarin door de aansprakelijkheidsverzekeraar tegenover de benadeelde een beroep werd gedaan op de schadebeperkingsplicht van de benadeelde door een ander dan het oorspronkelijk voorgenomen beroep van boer/veehouder te kiezen, werd ter beoordeling voorgelegd aan Rechtbank Utrecht.

Het ging in die kwestie om het volgende: Hendriks, die op een boerderij (van zijn vader en zijn oom) is geboren en getogen, wilde van jongs af aan boer worden. Toen hem in 1976 op 14-jarige leeftijd een ernstig ongeval overkwam, volgde hij lager economisch en administratief onderwijs (LEAO) om zich voor te bereiden op het werken in het boerenbedrijf. Zijn (oudere) broers en zus hadden niet het voornemen de boerderij over te nemen of aldaar te gaan werken. Na de LEAO heeft hij middelbaar agrarisch onderwijs (MAS) gevolgd en een agrarische bedrijfsopleiding. Hij is in 1982 op de boerderij van zijn vader en oom gaan werken en in 1984 heeft hij die als zelfstandig werkende boer overgenomen. Een rapport van een arbeidsdeskundige vermeldde dat Hendriks als jongste van acht kinderen van een veehouder, van jongs af aan zeer sterke affiniteit vertoonde tot verzorging van vee. Het hem op 14-jarige leeftijd overkomen ongeval, waarvan het resterend letsel hem minder geschikt deed zijn voor beenbelastende arbeid vermocht geen verandering te brengen in bedoelde affiniteit. Als verkregen indruk vertoont Hendriks de habitus van iemand die alleen maar kan leven in de sfeer van veeverzorging. In de agrarische sector komt een dergelijk verschijnsel wel vaker voor.

De rechtbank overwoog:

“Vaststaat dat Hendriks van kind af aan boer wilde worden en dat het hier een in de persoonlijkheid van Hendriks gewortelde beroepskeuze betreft: de verklaring van Hendriks ter comparitie onderstreept dat. Hendriks heeft bij die gelegenheid met overtuiging uiteengezet dat hij geen studiebol is, zeer gehecht is aan het zelfstandig zijn, graag in de buitenlucht werkt en niet telkens met nieuwe (voor hem vreemde) mensen om wil gaan.

Hendriks had en heeft recht op vrije ontplooiing van zijn persoonlijkheid en op een vrije keuze van beroep en arbeid. Volgens de arbeidsdeskundige vertoont Hendriks de typische habitus van iemand wiens leven bestaat uit veeverzorging en die alleen kan leven in de sfeer van veeverzorging. Volgens de arbeidsdeskundige komt een dergelijk verschijnsel wel vaker voor in de agrarische sector en plegen frustraties, optredend als gevolg van gedwongen vertrek uit die sector, veelal tot decompenseren te leiden. (…) Van Hendriks kon redelijkerwijs niet gevergd worden dat hij na het hem overkomen ongeval terzake waarvan een verzekerde van de maatschappij schuld treft, zijn verlangen om boer te worden, liet varen.

De rechtbank concludeert dan ook, mede gelet op de aard van de onderhavige aansprakelijkheid (een verzekerde van de maatschappij heeft een verkeersfout gemaakt als gevolg waarvan Hendriks ernstig letsel heeft opgelopen) en het daaruit voortvloeiende type schade (onder meer arbeidsvermogensschade; de maatschappij ontkent op zichzelf niet dat Hendriks als boer arbeidsvermogensschade lijdt) dat voor zover Hendriks als gevolg van het hem in 1976 overkomen ongeval arbeidsvermogensschade heeft geleden c.q. nog zal lijden in de uitoefening van zijn beroep als boer/veehouder, deze schade aan de maatschappij moet worden toegerekend.”

Zie Rb. Utrecht 13 april 1988, rolnr. 1309/88 n.g. (Hendriks/Tiel Utrecht).

In hoger beroep werd door de aansprakelijkheidsverzekeraar aangevoerd dat het rapport van de arbeidsdeskundige en de verklaring van Hendriks ter comparitie geen juist beeld geven aangezien deze zijn gebaseerd op de situatie in 1985 en 1987, toen Hendriks reeds geruime tijd als boer werkzaam was terwijl het gaat om de situatie na het verlaten van de LEAO of na het beëindigen van de MAS toen Hendriks nog tot een andere beroepskeuze kon komen.

Hof Amsterdam overweegt met betrekking tot deze stelling als volgt:

“Het laatste is op zichzelf natuurlijk juist. Echter niet valt in te zien dat de situatie in 1985 en in 1987 het beeld zo vertekent dat louter daardoor het onderzoek door de arbeidsdeskundige en de verklaring van Hendriks onvoldoende duidelijke gegevens zouden opleveren ter beantwoording van de vraag of Hendriks ook indertijd reeds de geconstateerde zeer sterke affiniteit met de boerderij had. Ook uit de omstandigheid dat Hendriks (…) zich thans zozeer thuis voelt op het boerenbedrijf kan zeer wel worden afgeleid dat hij altijd iemand is geweest die met dat bedrijf een bijzondere affiniteit had.

Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat van Hendriks redelijkerwijs niet gevergd kon worden een ander beroep dan dat van boer te kiezen, ook niet indien daarbij in aanmerking wordt genomen dat hij voor dat beroep door de blijvende lichamelijke gevolgen van het ongeval minder geschikt is.

Dit betekent dat de gedane beroepskeuze van Hendriks niet in strijd komt met zijn verplichting de schade te beperken en dat deze beroepskeuze evenmin kan leiden tot matiging van de door Hendriks in de uitoefening van zijn beroep als boer/veehouder geleden en nog te lijden arbeidsvermogensschade.”

Zie Hof Amsterdam 16 maart 1989, rolnr. 714/88 n.g. (Tiel Utrecht/Hendriks).

Betoogd zou kunnen worden dat jegens de benadeelde wel een beroep gedaan kan worden op het maken van een andere beroepskeuze in die gevallen waarin de benadeelde feitelijk nog geen keuze heeft gemaakt dan wel dat er niet sprake is van een uitgesproken affiniteit met een bepaald beroep of het werkzaam willen zijn binnen een bepaalde sector of branche.

4.5. Abstracte begroting van schade wegens verlies van arbeidsvermogen

Door het beginsel van concrete schadeberekening los te laten en te kiezen voor een (meer) abstracte methode van schadebegroting wordt een oplossing geschapen voor een wellicht meer doelmatige en rechtvaardige vergoeding van schade wegens toekomstig verlies van arbeidsvermogen. Verdedigbaar is de stelling dat, wanneer het gaat om arbeidsvermogensschade van zeer jeugdige benadeelden en het speculatieve karakter daarvan, de aard van de schade met zich meebrengt dat de rechter op grond van artikel 6:97 BW die schade abstract moet begroten. In het schadevergoedingsrecht wordt die methode om redenen van de aard van de schade en de doelmatigheid wel vaker toegepast, ook bij letselschade.

Zie HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145 (Wrongful birth I): Schadevergoeding toegekend aan de moeder wegens wrongful birth, waar de Hoge Raad lijkt te suggereren dat dit bedrag kan worden vastgesteld aan de hand van normen van het Nibud.

Zie HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Gemeente Losser/Kruidhof en De Vries) en HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 (Krüter-van de Pol/Wilton-Fijenoord): De vergoeding van door een ouder of partner gemaakte verzorgingskosten van een slachtoffer, wordt (maximaal) toegewezen op basis van het tarief voor professionals.

Hierbij dient echter te worden aangetekend dat abstract berekende schade veelal wordt beschouwd als een minimumvergoeding. De benadeelde mag ervoor kiezen zijn in concreto vast te stellen schade vergoed te krijgen als hij meent dat hij meer schade heeft geleden. Op de benadeelde rust in dat geval wel de stelplicht en bewijslast van zijn concrete schade, maar de rechtspraak komt hem daarin enigermate tegemoet. Immers aan die bewijslast mogen geen al te hoge eisen worden gesteld en de rechter mag bij het verlies van een keuzemogelijkheid binnen zekere grenzen zoveel mogelijk in het voordeel van de benadeelde rekening houden.

4.6. Toepassing van abstracte schadeberekening

Abstracte schadeberekening bij de vaststelling van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen van jonge benadeelden met ernstig letsel kan vergaand worden toegepast. Dit doet zich voor indien het toekomstige inkomen dat de benadeelde mist, wordt vastgesteld op het modale inkomen van de Nederlandse bevolking. Daarbij wordt dan wel rekening gehouden met een gemiddelde werkloosheids-, arbeidsongeschiktheids- en sterftekans.

In een enkel geval is ook in de rechtspraak gekozen voor een abstracte berekening van toekomstige schade wegens verlies van arbeidsvermogen van een jong slachtoffer van letselschade. Rechtbank Zutphen heeft het hypothetische inkomen eens gesteld op het minimumloon.

Zie Rb. Zutphen 30 mei 1991, VR 1992, 150 (Van Dongeren/RVS).

4.7. Situatie in andere rechtsstelsels

In Engeland kiest de rechter er in die gevallen als regel voor, dat het kind een gemiddeld loon in de industriesector zou hebben verdiend. Op deze regel bestaat een uitzondering als het slachtoffer een kindsterretje is.

In Frankrijk is eveneens voorgesteld om voor de schade wegens verlies van arbeidsvermogen van de jonge benadeelde als uitgangspunt te nemen het verlies van arbeidscapaciteit van de gemiddelde werknemer. Alleen voor het exceptionele geval van een jeugdig letselschadeslachtoffer kan een uitzondering worden aangenomen op de heersende concrete begroting van letselschade.

Sommige rechtsstelsels gaan verder en kennen een bijzondere wettelijke regeling voor de vaststelling van deze schade. Daarbij wordt dan uitgegaan van een forfaitair inkomen. Het Italiaanse recht bepaalt dat als het niet mogelijk is het verlies aan inkomen van de benadeelde te bepalen, minimaal uitgegaan moet worden van driemaal het jaarlijkse minimum sociaal inkomen. Deze regel wordt toegepast op vorderingen van jonge minderjarigen. In Denemarken is bij wet geregeld dat, als het slachtoffer jonger is dan 15 jaar, ervan moet worden uitgegaan dat hij het gemiddelde jaarlijkse inkomen zou hebben verdiend. De kapitalisatiefactor is vastgesteld op 10. In Zweden is bij wet geregeld dat bij kinderen jonger dan 16 jaar moet worden uitgegaan van een gestandaardiseerd schadebedrag.

4.8. Fondsvorming

4.8.1. Aanvulling op sociale verzekeringsuitkeringen

Zoals reeds opgemerkt heeft een kind in de regel nog geen inkomen, dat als uitgangspunt kan dienen bij een concrete berekening van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen. In zaken waarin een (jong) kind slachtoffer is van een ongeval moet de praktijk zich behelpen met allerlei hypothesen en abstracties, die met allerlei andere hypothesen en abstracties weer opzij kunnen worden gezet. In die zaken is het niet eenvoudig om elkaar in een minnelijke schikking ten aanzien van de geleden schade te vinden.

In gevallen van algehele invaliditeit en volstrekte afhankelijkheid van heel jonge kinderen heeft de gedachte wel ingang gevonden een fonds te vormen, waarmee de betrokkene zich onbekommerd door geldelijke tekorten zou kunnen staande houden en ontplooien. Uitgangspunt van die gedachte is dat de WAZ, Wajong en AWBZ toereikend zijn om in de kosten van levensonderhoud te voorzien en dat het fonds het mogelijk moet maken in aanvulling daarop uitgaven te bekostigen die dienen om het leven van de benadeelde zoveel mogelijk te veraangenamen en waaruit extra mogelijkheden kunnen worden betaald voor een zinvolle tijdsbesteding. Een voorbeeld van een dergelijke zaak wordt gevonden in een uitspraak van het Gerecht in Eerste Aanleg te Curaçao. Het ging in die zaak om een geval van ernstig letsel bij een baby ten gevolge waarvan zij nooit in levensonderhoud zal kunnen voorzien. Er wordt een bedrag aan schadevergoeding toegekend, zodat een zodanig fonds kan worden gevormd dat zij zich onbekommerd door geldelijke tekorten zal kunnen staande houden en ontplooien.

Zie GEA Curaçao 15 januari 1973, NJ 1973, 314 (W./B.).

Een tweede voorbeeld komt uit een vonnis van Rechtbank Zutphen in een zaak waarin het ging om een medische kunstfout, waarbij een kind bij de geboorte ernstig hersenletsel had opgelopen. Als gevolg daarvan zal het kind nooit kunnen spreken, zijn de mondfuncties, motoriek en mentale ontwikkeling blijvend ernstig gestoord, is er sprake van therapie-resistente epilepsie en zal het kind in de toekomst volledig van verzorging afhankelijk zijn en op een laag (zwakzinnig) niveau functioneren.

De rechtbank overwoog in die zaak:

“De rechtbank is met gedaagde van oordeel dat op gronden van redelijkheid en billijkheid gezien de door hem, behalve voor wat betreft de betwiste sterftekans, gestelde omstandigheden waaronder benadeelde thans leeft en ook zal blijven leven, het de voorkeur verdient in plaats van uit te gaan van verloren arbeidsvermogen en een bepaald bedrag aan smartengeld, een bedrag toe te kennen waarmee een fonds kan worden gesticht waaruit extra’s kunnen worden gefinancierd waarmee het leven van benadeelde zoveel mogelijk kan worden veraangenaamd. Een dergelijke benadering van de schadevaststelling doet naar het oordeel van de rechtbank meer recht aan het onderhavige geval, dat immers – voor zover thans te overzien – gekenmerkt wordt door een vanaf de geboorte aanwezige ernstige hersenbeschadiging die niet alleen iedere verdiencapaciteit voor de toekomst lijkt uit te sluiten en de getroffene afhankelijk doet zijn van permanente en levenslange verzorging door anderen in een daartoe geschikte inrichting, waarvan de kosten niet op hem (zullen) drukken, doch tevens gepaard lijkt te gaan met beperkt besef bij de getroffene, van de beperkingen in zijn levenssituatie die tengevolge van de hersenbeschadiging bestaan, en met beperkte zinvolle en passende bestedingsmogelijkheden.

Voor afwijzing van iedere vorm van smartengeld ziet de rechtbank evenwel geen genoegzame reden nu er in casu van uitgegaan kan worden dat er gelet op hetgeen omtrent benadeelde’s situatie gebleken is, zeer wel mogelijkheden bestaan om de – vele – levensvreugde biedende levenservaringen die benadeelde moet ontberen, met andere ervaringen te compenseren.”

Zie Rb. Zutphen 16 februari 1989, rolnr. 1522/85 n.g. (X./VVAA).

Een derde voorbeeld komt uit een zaak van Rechtbank Zwolle. Het ging in die zaak om een als gevolg van een medische fout blijvende invalide geworden 2-jarig meisje. De rechtbank overwoog:

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

Zie Rb. Zwolle 23 december 1992, VR 1995, 203 (R./M.).

De gedachte achter fondsvorming is dus dat het beschikbaar stellen van een substantiële schadeloosstelling het kind in staat stelt op een aangename manier verder te leven, zonder dat het iets tekort komt voor wat betreft verzorging, hulpverlening, ontspanning en dergelijke. De hoogte van de schadevergoeding wordt daarbij in tegenstelling tot andere gevallen afgestemd op de behoeftes van het kind met het letsel. De fondsvorming wordt bepleit vanuit de gedachte dat het kind met zeer ernstig letsel de schadevergoeding, wanneer deze berekend zou worden op basis van de uitgangspunten concreet en volledig, toch niet meer zelf kan opmaken of besteden aan wat dan ook. Bij het overlijden van het kind zou dan nog steeds een substantieel deel van de schadeloosstelling beschikbaar zijn, welke in dat geval alleen ten goede komt aan de erfgenamen.

4.8.2. Zeer uitzonderlijke gevallen

Wanneer in het kader van de schaderegeling een beroep wordt gedaan op fondsvorming dan worden in de regel daarmee die zaken bedoeld waarbij de immateriële schadevergoeding zich in de hoogste categorie zal bevinden, er sprake is van een hoge mate van hulp- en verzorgingsafhankelijkheid en er geen enkele kans op een restverdiencapaciteit is. De schade van een kind met dergelijk ernstig letsel behoort in beginsel op zelfde wijze te worden vastgesteld als de schade van een volwassene met ernstig letsel. Met andere woorden, het enkele feit dat er een zware wissel getrokken moet worden op veronderstelde mogelijkheden van de betrokkene in de situatie zonder ongeval is onvoldoende om af te wijken van het beginsel dat de schade concreet berekend moet worden, waarnodig met hulp van schattingen.

Verdedigbaar lijkt dat fondsvorming niet aan de orde is indien er sprake is van enig bewustzijn bij het kind van het eigen leed. Een voorbeeld hiervan is gegeven door Rechtbank Zutphen in een zaak van een 11-jarige jongen met ernstig hersenletsel, die wegens volledig verlies van arbeidsvermogen het verschil vordert tussen de feitelijke AAW-uitkering en een leeftijdsgebonden – van het minimumloon afgeleid – verondersteld haalbaar inkomen tot zijn 65-jarige leeftijd. De aansprakelijkheidsverzekeraar had zich tegen die vordering verweerd met de stelling dat met een fonds bovenop de AAW-uitkering de schade van de benadeelde adequaat zou zijn vergoed. Als argumenten werden daartoe aangevoerd dat de benadeelde:

nimmer aan het arbeidsproces heeft deelgenomen en er ook nimmer aan zal deelnemen;

nooit zelfstandig zal kunnen functioneren en een gezinsleven zal kunnen leiden;

zal verblijven in het ouderlijk huis of in een gezinsvervangend tehuis;

met zijn AAW-uitkering kan voorzien in de dagelijkse behoeften;

geen inzicht in zijn letsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen heeft.

Volgens de rechtbank betekent dit alles niet dat de betrokkene zich op geen enkele manier realiseert dat zijn leven vóór het ongeval anders was en dat hij toen meer potenties had. Er is niet gebleken van een verhoogde sterftekans. De kosten van levenslange permanente begeleiding en verzorging van buiten zijn normale op zijn inkomen afgestemde kosten van levensonderhoud moeten dus afzonderlijk vergoed worden.

De rechtbank motiveert haar oordeel uitvoerig en zegt het als volgt:

“Als uitgangspunt bij de vaststelling van de schadevergoeding geldt rechtens ontegenzeggelijk: algehele schadevergoeding uitgaande van de vergelijking tussen situaties vóór en na de schadeveroorzakende gebeurtenis. Slechts zeer bijzondere omstandigheden kunnen aanleiding vormen om de schade op een andere wijze vast te stellen. Dergelijke zeer bijzondere omstandigheden doen zich hier echter niet voor. Van Dongeren was 11 jaar toen hij werd aangereden, was tot dan toe een normaal en gezond persoon en beschikte over normale gemiddelde intellectuele vermogens. Hij had op het moment van het ongeval een bepaalbaar toekomstperspectief dat als uitgangspunt voor een schadeberekening kan dienen. Voorts kan gelet op de inhoud van het rapport van psychologisch adviesbureau Lancee niet gezegd worden dat Van Dongeren geen besef heeft van de beperkingen van zijn mogelijkheden die als gevolg van het ongeval zijn ontstaan. Weliswaar wordt in dat rapport gezegd dat Van Dongeren geen inzicht heeft in zijn ziektebeeld, doch dat wil niet zeggen dat hij zich op geen enkele manier realiseert dat zijn leven vóór het ongeval anders was en dat hij toen meer potenties had. (…) Voorts is er geen reden om ervan uit te gaan dat het bedrag van de schadevergoeding niet zinvol door Van Dongeren zou kunnen worden besteed. Niet kan worden aangenomen dat het huidige en toekomstige leven van Van Dongeren hoofdzakelijk bestaat en zal bestaan uit het uitsluitend verzorgd worden. Verzorging en begeleiding is noodzakelijk doch uit voornoemde rapporten blijkt dat Van Dongeren nog beschikt over voldoende lichamelijke en geestelijke capaciteiten om, eventueel met hulp van anderen, door diverse activiteiten invulling aan zijn verdere leven te geven, waarvoor door hem de daarbij behorende financiële uitgaven zullen moeten worden gedaan. De rechtbank ziet in de omstandigheden waarin Van Dongeren sinds het ongeval verkeert en in de toekomst zal verkeren geen reden om van de hiervoor vermelde gangbare maatstaven voor schadevaststelling af te wijken.”

Zie Rb. Zutphen 30 mei 1991, VR 1992, 150 (Van Dongeren/RVS).

Bij dit alles spreekt vanzelf dat de mate van blijvende invaliditeit in medisch opzicht niet klakkeloos naar de mate van aantasting van het verdienvermogen mag worden overgezet. In veel gevallen zal (om)scholing de schade wegens verlies van arbeidsvermogen van een gehandicapte geheel of gedeeltelijk wegnemen, maar evenzeer spreekt voor zich dat naarmate de invaliditeit groter is, het letsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen ernstiger, de mogelijkheden in de situatie na ongeval voor de benadeelde ook geringer of nihil zijn.

4.9. Studievertraging

Als de benadeelde als gevolg van het ongeval studievertraging oploopt, betekent dit dat hij later voor de arbeidsmarkt beschikbaar komt en dus ook pas later gaat verdienen. In de regel kan de daaruit voortvloeiende schade worden gesteld op het inkomen dat de benadeelde normaal gesproken gedurende de periode van vertraging zou hebben genoten. Rechtbank Den Bosch stelde na het als gevolg van een ongeval missen van het eindexamen MAVO de schade wegens studievertraging op het minimumloon van een 18-jarige gedurende één jaar.

De rechtbank overwoog in dat verband:

“dat in de huidige tijd veel schoolverlaters geen betrekking kunnen vinden, doch dat vele anderen daar nog steeds in slagen, en onder deze omstandigheden ten faveure van de dochter van eiser q.q. naar redelijke verwachting aangenomen mag worden, dat zij, mits voor haar eindexamen geslaagd, een betrekking zou hebben gevonden, die haar het minimumloon had doen verdienen.”

Zie Rb. Den Bosch 21 mei 1982, VR 1963, 69 (Van den Boomen/Maas).

De duur van het inkomensverlies bij tijdelijke invaliditeit bij een jongere wordt bepaald door de duur van de studievertraging. In die zin oordeelde Hof Leeuwarden in een geval waarin benadeelde de eindexamenklas heeft moeten doubleren, hetgeen hem een jaar inkomsten heeft gescheeld door het niet kunnen deelnemen aan het LTS-eindexamen als gevolg van het na een maand na ongeval niet voldoende hersteld zijn van een verkeersongeval.

Zie Hof Leeuwarden 1 februari 1984, VR 1984, 120 (Brouwer/Oldenburger).

Men kan deze schade niet stellen op alleen de extra kosten die gedurende de periode van studievertraging worden gemaakt. Dan wordt voorbij gezien aan het feit dat de benadeelde zowel kosten kan maken als inkomsten kan missen. Er is hier geen sprake van een keuzeprobleem. In de schade zullen soms beide posten begrepen zijn.

Voor de hoogte van het gemiste inkomen is van belang welk toekomstig inkomen de jongere zou zijn gaan verdienen. Voor de bepaling van dit inkomen wordt verwezen naar hetgeen hiervoor is opgemerkt over de bepaling van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Ten aanzien van jongeren van wie de beroepskeuze al voldoende vast staat, vormt dit beroep voor het berekenen van het toekomstig inkomen het uitgangspunt. Bij jongeren die nog geen beroepskeuze maakten, zal de hoogte van het toekomstig inkomen geschat moeten worden.

De jongere met beroepskeuze wordt geacht het inkomen te missen dat hij bij aanvang van zijn toekomstige carrière zou hebben verdiend, indien hij in de minimumlooncategorie valt. Zou de benadeelde zonder ongeval als 17-jarige zijn arbeidsleven hebben aangevangen doch vangt hij dit thans eerst op 18-jarige leeftijd aan, dan derft hij tengevolge van de studievertraging één jaar minimumloon voor een 17-jarige. Valt de jongere door zijn leeftijd of hoogte van het salaris buiten de regeling van het minimumloon (of andere aan leeftijd gebonden inkomensregelingen) en is de hoogte van zijn inkomen bij aanvang van zijn carrière dus niet van zijn leeftijd op het moment van aanvang afhankelijk, dan derft hij feitelijk het inkomen dat hij zou hebben aan het einde van zijn arbeidsleven. Het op latere leeftijd afstuderen verkort immers dit arbeidsleven, dat op hetzelfde tijdstip (meestal op de leeftijd van 65 jaar) als in de situatie zonder ongeval zal eindigen. Omdat het inkomen aan het eind van het arbeidsleven nog ver in de toekomst ligt en derhalve moeilijk te bepalen is, lijkt het juister beide categorieën jongeren hetzelfde te behandelen en hen het inkomen te vergoeden dat aan het begin van het arbeidsleven door de vertraging wordt misgelopen. Voor de meeste jongeren zal dit minimumloon zijn. Ligt daarentegen een beroepskeuze met een hoger aanvangssalaris vast, dan komt dat salaris voor vergoeding in aanmerking.

Evenals bij door jeugdigen geleden schade wegens verlies van arbeidsvermogen lijkt ook bij schade in verband met opgelopen studievertraging minder juist de beslissing van de rechter dat de causaliteit aan een schadeuitkering in de weg kan staan, zoals valt af te leiden uit een arrest van Hof Den Haag. Het ging hier om de schade van een ten tijde van het ongeval 11-jarige jongen in de zesde klas van de lagere school.

Het hof overwoog in die zaak:

“(…) dat volkomen onzeker is na ongeveer welk tijdsverloop de toen 11-jarige Erik Pim, ware hij niet aangereden, zou zijn gaan verdienen en hoeveel; dat eveneens en evenzeer onzeker is wanneer de aangereden, de zesde klas lagere school dientengevolge gedoubleerd hebbende Erik Pim inkomsten uit arbeid zal verkrijgen en hoeveel; dat zowel in het ene als in het andere geval van dit tijdsverloop kan worden gezegd dat het vrij lang zal zijn en enige jaren zal omvatten; dat de mate van waarschijnlijkheid van loonderving te gering is om deze als het redelijkerwijs te verwachten gevolg van de aanrijding en het doubleren te beschouwen en dat Erik Pim zich tengevolge van een en ander minder inkomsten uit arbeid zal verwerven dan zonder aanrijding het geval zou zijn geweest.”

Zie Hof Den Haag 11 november 1970, NJ 1971, 250 (Stad Rotterdam/Dijkshoorn).

In dit verband kan ook nog verwezen worden naar: Rb. Groningen 18 april 1980, VR 1981, 4 (X./Academisch Ziekenhuis Groningen); Rb. Amsterdam 5 november 1986, VR 1988, 83 (Filius/Noordhollandsche van 1816) en Hof Den Haag 24 december 1987, VR 1989, 110 (Van der Lek/Van Dorp).

## 5. Verzorgingskosten

5.1. Thuisverpleging

Het spreekt vanzelf dat veel ouders hun gehandicapte kind zo dit maar enigszins mogelijk is thuis willen laten opgroeien en deel willen laten uitmaken van het gewone gezinsleven. Dit betekent dat er allerlei kosten op de ouders afkomen.

Ingevolge artikel 1:245 BW zijn de ouders verplicht zich over kun kinderen te ontfermen en het kind heeft recht op verzorging en onderhoud. In 1976 besliste de Hoge Raad al dat deze verplichting van de ouders niet in de weg staat aan de verplichting tot schadevergoeding van de aansprakelijke schadeveroorzaker jegens het kind. Integendeel, de verplichting tot schadevergoeding van de derde prevaleert boven de onderhoudsverplichting van de ouders.

Zie HR 23 april 1976, NJ 1976, 451 (Staat/Rotterdam).

5.2. Redelijkheid

Bij schadegevallen waarin sprake is van ernstig blijvend letsel bij jeugdigen gaat het veelal om de vraag wanneer het niet meer redelijk is dat ouders hun kind thuis willen opvoeden en verzorgen en de kosten van allerlei voorzieningen voor rekening van de schadeveroorzaker willen brengen. Uitgangspunt bij deze vraag blijft echter het in artikel 1:245 lid 2 BW opgenomen recht van de ouders en tevens de op hen rustende verplichting hun kinderen te verzorgen. Artikel 8 EVRM garandeert iedereen – zowel ouders als kinderen – een recht op gezinsleven en privacy.

Als bijvoorbeeld op grond van medische en/of sociaal-maatschappelijke informatie aannemelijk is dat het belang van het kind is gediend met verzorging door de ouders, dan zal die aanpak redelijk zijn, ook al kost dat in verhouding tot een eventuele andere denkbare oplossing meer. De verplichting tot schadebeperking gaat immers niet zover dat de voor de aansprakelijke partij meest voordelige oplossingen worden gekozen. Evenmin dat de benadeelde zich ten bate van de schadeveroorzaker ernstige offers getroost. De redelijkheid bepaalt in het concrete geval wat wijsheid is met alle problemen van dien, bijvoorbeeld een al dan niet gerechtvaardigd verlangen van de aansprakelijkheidsverzekeraar dat deskundig wordt onderzocht of het gezin wel voldoende “draagkracht” heeft om thuisverpleging tot een succes te maken.

5.3. Verplaatste schade

Als de ouders op redelijke gronden ervoor kiezen hun gehandicapte kind thuis te verplegen en te verzorgen zijn de kosten, die daarvoor worden gemaakt, vermogensschade van het kind, die voor vergoeding in aanmerking komt. Wanneer de ouders, eveneens op redelijke gronden ervoor kiezen, die zorg zelf op zich te nemen en daardoor eigen inkomen missen, hebben de ouders een zelfstandige aanspraak op vergoeding. Artikel 6:107 lid 1 BW bepaalt immers dat de ouders een eigen recht hebben op schadevergoeding voor kosten, die zij hebben moeten maken ten behoeve van hun kind, indien en voor zover dat kind anders zelf kosten had moeten maken. Het gaat dus om schade, die verplaatst is van het kind naar de ouders en die voor wat betreft de omvang ook beperkt blijft tot hetgeen het kind zelf had kunnen vorderen van de aansprakelijke persoon. In concreto zijn dat de kosten van verpleging en verzorging thuis door professionele krachten; dat is dus de bovengrens.

Overigens verdient vermelding dat met betrekking tot verplaatste schade gewerkt wordt aan een wetswijziging, waarbij de kring van vorderingsgerechtigden bij letselschade wordt uitgebreid. In dat geval zullen naasten van de benadeelde een recht op vergoeding krijgen ter zake van hun verzorgingstaken ten behoeve van de benadeelde.

5.4. HR Johanna Kruidhof

5.4.1. Kosten van verpleging en verzorging

Wanneer het gaat om een claim terzake van verplegings- en verzorgingskosten in de thuissituatie van een ernstig blijvend gehandicapt persoon worden de grenzen van de redelijkheid door de Hoge Raad vastgelegd in het arrest Johanna Kruidhof. In die zaak staat de positie van de ouders van Johanna Kruidhof centraal: zij hebben hun ernstig gewonde kind in hun vrije tijd intensief verzorgd. Omdat naar oud recht het leerstuk van de beperkte kring van gerechtigden zich verzette tegen een vordering van de ouders en een bepaling over verplaatste schade ontbrak, vorderde het slachtoffer vervolgens op eigen naam. In cassatie waren twee schadeposten in het geding:

schadevergoeding voor de vrije tijd, die de ouders aan de verpleging besteedden;

vergoeding voor het verlies van vakantiedagen, die gebruikt waren om Johanna in het ziekenhuis te bezoeken.

Waar het allereerst om gaat is de vraag of ouders, die in concreto geen inkomen missen toch aanspraak hebben op vergoeding van vrije tijd, die met de verzorging is gemoeid. Met andere woorden, het gaat dan om de vraag of de schade hier abstract mag worden berekend. Vaststaat dat de aansprakelijke partij (Gemeente Losser) de daadwerkelijke kosten zou hebben moeten vergoeden als de ouders q.q. professionele hulpverleners hadden ingeschakeld. Als gezegd gaat de ouderlijke zorgplicht niet zover dat de ouders jegens de gemeente gehouden zijn hun kind zelf te verzorgen. Naar de mate waarin een kind een vorderingsrecht tegenover derden heeft, rust de verzorgingsplicht – voor zover deze zich in geld laat uitdrukken – niet op de ouders. Het strikt vasthouden aan het gegeven dat Johanna geen schade lijdt doordat haar ouders haar liefdevol hebben verzorgd, zou er per saldo toe leiden dat de aansprakelijke partij de dans ontspringt. Daarbij komt dat het weinig aanspreekt om personen die zich het leed van naasten aantrekken van iedere (schade)vergoeding verstoken te laten.

Ten aanzien van deze vorderingen overweegt de Hoge Raad het volgende:

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

Aan het voorgaande doet niet af dat het kind jegens zijn ouders aanspraak kan maken op verpleging en verzorging in geval van ziekte: het is immers primair de aansprakelijke die verplicht is de voor het herstel nodige middelen te verstrekken (vgl. in dit verband de voorlaatste rechtsoverweging in HR 23 april 1976, NJ 1976, 451).

Opmerking verdient nog dat de rechter bij deze wijze van begroten geen hogere vergoeding ter zake van verpleging en verzorging zal mogen toewijzen dan het geschatte bedrag van de bespaarde kosten van professionele hulp.”

Zie HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Gemeente Losser/Kruidhof en De Vries) en Rb. Rotterdam 23 maart 2003, zaaknr. 9001/HA ZA 93-5604 n.g. (Gulickx/UMC). In laatstgenoemde zaak was sprake van een volwassen benadeelde die als gevolg van een medische fout een dwarslaesie had opgelopen.

De Hoge Raad stelt bij de schadevergoeding voor vrije tijd in verband met de verpleging en verzorging wel een aantal voorwaarden:

het moet gaan om (zeer) ernstig letsel;

ziekenhuisopname en medische ingrepen zijn noodzakelijk;

gevolgd door intensieve en langdurige verpleging en verzorging thuis;

het moet gaan om een ouder/kindrelatie.

De vraag, die hier opkomt is of andere familieleden (zoals broers en zussen, ooms en tantes, of zelfs buren en vrienden), die bij de verzorging betrokken worden, ook recht hebben op een vergoeding. Hun relatie met het kind is minder indringend dan die van de ouders. Hun betrokkenheid bij de verzorging is ook minder vanzelfsprekend en niet wettelijk verankerd. Het lijkt erop dat het arrest HR Johanna Kruidhof voor hen weinig mogelijkheden biedt. Maar daar staat echter tegenover dat naarmate de verwantschap met het kind verder weg ligt, de mogelijkheid om een vergoeding af te spreken toeneemt. Die vergoeding kan in dat geval dan op concrete grondslag worden afgerekend.

Bij de ouders van Johanna Kruidhof ging het om vrije tijd zonder inkomensderving. Wanneer er wel sprake is van inkomensderving bij de ouders ligt het voor de hand die schadepost in ieder geval concreet in de begroting op te nemen. Voorts laat het arrest ruimte om daarnaast ook in abstracto een vergoeding te bepalen voor de vrije tijd die in de verpleging en verzorging is gaan zitten. Maar de bovengrens van de vordering wordt gevormd door het geschatte bedrag van de bespaarde kosten van professionele hulpverleners.

In de kern komt het er dus op neer dat de vergoeding voor verpleging en verzorging gekoppeld is aan het bedrag van de kosten die men bespaart door geen professionele hulp in te schakelen. Daarnaast is het recht op vergoeding als zodanig beperkt tot die gevallen waarin het inschakelen van een betaalde kracht “normaal en gebruikelijk” is. Dat laatste komt duidelijk naar voren in een arrest van de Hoge Raad, waarin een vordering centraal staat van een vrouw terzake van de periode waarin zij op intensieve wijze haar man, die door mesothelioom was getroffen, bij zijn sterven heeft begeleid. Haar vordering wordt uiteindelijk afgewezen omdat verzorging door een professional niet normaal of gebruikelijk zou zijn. Deze opvatting valt te bekritiseren. Het gaat meer om het antwoord op de vraag of het redelijk is geweest een professionele hulp in te schakelen.

Zie HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 (Krüter-van de Pol/Wilton-Fijenoord).

5.4.2. Vergoeding van geïnvesteerde vakantiedagen

De vergoeding terzake van het verlies van vakantiedagen wegens ziekenhuisbezoek wordt afgewezen, hoewel de Hoge Raad benadrukt dat het hier om vermogensschade gaat:

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

De afwijzing van deze schadepost heeft dus alles te maken met het argument dat men, anders dan bij de met verpleging en verzorging gemoeide tijd, niet goed kan stellen dat de ouders doen wat anders door derden tegen betaling zou worden gedaan. Van schade van het kind kan dan moeilijk worden gesproken, omdat niet aannemelijk is dat voor ziekenhuisbezoek professionals zouden worden ingezet.

5.4.3. Schadevergoeding in verband met bezoek

De kosten, die gepaard gaan met het bezoek van het kind (reis- en verblijfkosten) komen in de regel voor vergoeding in aanmerking. Het gaat dan om kosten, die gemaakt zijn om bij te dragen aan het herstel. Als een vakantiedag wordt opgenomen om het kind te brengen of te halen is tevens een vergoeding mogelijk: in theorie zou dat immers wel aan een professionele hulpverlener kunnen worden opgedragen.

Hier ontstaat echter een zekere inconsequentie. Dankzij de opoffering van de verdiende vakantie om het kind te bezoeken wordt zijn herstel bespoedigd en de schade beperkt. In die situatie is er veel voor te zeggen de ouders voor die opoffering, die in dit geval dus vermogensschade is, te belonen. Dat zou weer anders kunnen zijn indien de ouders geen betaalde baan hebben en dus het offer van vakantiedagen niet hoeven te brengen. Maar van een algemeen recht op vergoeding van gemiste vrije tijd is geen sprake.

5.4.4. Spanningsveld tussen vrijheid en schadebeperkingsplicht

In het Wrongful birth-arrest geeft de Hoge Raad aan dat er een spanning bestaat tussen de vrijheid van de vrouw om haar leven met het oog op het belang van het kind zodanig in te richten als haar goeddunkt enerzijds en de verplichting van de vrouw haar schade voor zover haar dit mogelijk is en redelijkerwijze van haar kan worden verlangd, te beperken anderzijds. De redelijkheid van die keuze kan niet los worden gezien van de specifieke gezinsomstandigheden, zoals aantal en leeftijd van de andere kinderen, het al dan niet ingeschakeld zijn van de echtgenoot in het arbeidsproces en de financiële middelen van het gezin.

Zie HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145 (Wrongful birth I).

Ook in andere gevallen, buiten de wrongful birth-sfeer, lijkt het voorgaande het uitgangspunt te zijn. Daarbij dient te worden aangetekend dat de vrijheid in dit kader een zwaarderwegend gegeven is dan de schadebeperkingsplicht. Aan de schadebeperkingsplicht komt dan een marginaal corrigerende rol toe: niet kiezen voor een goedkope oplossing levert nog geen schending op van de schadebeperkingsplicht.

Het komt in zaken waarin het gaat om letselschade van jeugdigen regelmatig voor dat aan de ene kant van de weegschaal de vrijheid van de benadeelde om zijn prille leven zo in te richten als hem goeddunkt ligt en aan de andere kant puur en alleen het financiële belang van de schadeveroorzaker of zijn aansprakelijkheidsverzekeraar. Wanneer een beroep op de schadebeperkingsplicht betekent dat van de benadeelde wordt gevergd dat hij inderdaad verhuist naar een speciale woongelegenheid, waar ook voldoende professionele hulp beschikbaar is, komt er van die vrijheid niets terecht en wordt het slachtoffer in wezen een levenspatroon opgedrongen. De kwaliteit van zijn leven – en in de meeste gevallen van wat daar nog van over is – boet dan aan kwaliteit in enkel onder de druk van de financieel getinte argumenten van de schadeveroorzakers en hun aansprakelijkheidsverzekeraars.

5.4.5. Invloed van de smartengeldvergoeding

In gevallen waarin er sprake is van een “dure” vorm van verpleging en verzorging wordt meermaals betoogd dat de benadeelde daarvoor (mede) het smartengeld dient te benutten. Deze benaderingswijze is niet juist. Indien het namelijk gaat om kosten van maatregelen, die worden genomen om de benadeelde zoveel als mogelijk terug te brengen in de toestand waarin er geen sprake is van een ongeval, dan vormen de kosten van die maatregelen vermogensschade. Indien in redelijkheid gemaakt, komen deze volledig voor vergoeding in aanmerking. Als het doel van de kosten is het zoveel mogelijk terugbrengen in de oude toestand dan gaat het om vermogensschade, bijvoorbeeld de meerkosten van een duurdere vakantie in verband met de handicap. Bij vergoeding van immateriële schade gaat het daarentegen om de situatie dat herstel op een bepaald punt niet meer mogelijk is, bijvoorbeeld verdiscontering in een vergoeding omdat op vakantie gaan niet meer mogelijk is. De extra kosten van een luxere vakantie dienen echter te worden betaald uit de smartengeldvergoeding.

Zie HR 17 november 2001, NJ 2001, 215 (Druijff/BCE).

De benadeelde kan het advies of verzoek van de aansprakelijkheidsverzekeraar omtrent de besteding van de immateriële schadevergoeding negeren.

## 6. Voordeelstoerekening en regres

6.1. Verrekening van AWBZ-voorziening

De rechter brengt de aanspraken op uitkering krachtens de sociale verzekeringswetten (Wajong, AWBZ, WVG etc.) in mindering op de schadevergoeding van de jeugdige benadeelde. Een voorbeeld van een dergelijke bepaling is artikel 65a AWBZ. De schadeveroorzaker profiteert hier niet van omdat de uitkeringsinstantie in veel gevallen regres op hem kan nemen voor de gedane uitkeringen.

Zie Hof Arnhem 20 januari 2004, rolnr. 2002/117.

In het kader van de AWBZ is dit regres door aansprakelijkheidsverzekeraars afgekocht conform artikel 65b AWBZ.

In gevallen waarin een voorziening krachtens de AWBZ aan de orde kan zijn stelt de aansprakelijkheidsverzekeraar zich dan op het standpunt reeds aan zijn verplichtingen te hebben voldaan. De gedachte is dan dat vanuit de AWBZ bepaalde voorzieningen beschikbaar zijn die als het ware vooraf door de schadeveroorzakers – althans hun aansprakelijkheidsverzekeraars – zijn betaald. Het beroep op deze vorm van afkoop van regres door de aansprakelijkheidsverzekeraar lijkt sterk: hij zou namelijk twee keer betalen indien de benadeelde geen beroep zou doen op de AWBZ-voorziening. De vraag die daarbij kan worden gesteld is of het in het concrete geval wel aangaat een benadeelde feitelijk te dwingen van een AWBZ-voorziening gebruik te laten maken. Echter, sterker is nog het argument dát de rechter op grond van voordeelstoerekening bij het vaststellen van de door de benadeelde geleden schade de aanspraken uit de AWBZ in mindering dient te brengen op de schadevergoeding. En in het algemeen is voor voordeelstoerekening niet vereist dat de uitkeringsgerechtigde ook daadwerkelijk zijn aanspraken heeft benut. Een vergelijking met bijvoorbeeld een WAO-uitkering lijkt minder voor de hand te liggen, omdat de keuze, die een benadeelde maakt betrekking heeft op de invulling van een deel van zijn leven. De feitelijke situatie kan geheel anders liggen in het geval de benadeelde thuis wordt verzorgd door iemand die hij dat toevertrouwt, zelfstandig woont onder begeleiding van professionele hulpverleners of dat hij zelfs wordt opgenomen in een AWBZ-instelling. Daar komt bij dat vaak de vraag is of de betrokken vorm van AWBZ-zorg ook daadwerkelijk voor het slachtoffer beschikbaar is. Dat men aan de uitkeringsvoorwaarden voldoet betekent nog geen garantie voor verstrekking.

Zie HR 1 februari 2002, NJ 2002, 122 (Van Straaten/Brandts en Scharis): In het kader van artikel 6:100 BW geldt dat het voordeel werkelijk genoten en niet fictief moet zijn. De Hoge Raad beantwoordde de vraag of op de schadevergoeding van de slachtoffers van een verkeersongeval in mindering moest worden gebracht o.a. de door beëindiging van eigen bewoning in verband met verblijf in een verzorgingstehuis vrijkomende huurwaarde terwijl er van daadwerkelijke huur geen sprake is, ontkennend. De Hoge Raad merkt daarbij op dat zijn benadering in overeenstemming is met de strekking van de wet: dat aan de benadeelde het feitelijk nadeel dat voor hem uit een gebeuren voortvloeit, wordt vergoed.

6.2. Probleem bij het toerekenen van een fictieve AWBZ-uitkering

Een ander probleem dat kan ontstaan bij het fictief toerekenen van een AWBZ-uitkering is het volgende. Indien een benadeelde geen gebruik wenst te maken van een AWBZ-aanspraak ontstaat er in feite bij hem een tekort, omdat hij dan eigenlijk niet die oplossing kan kiezen die hij zou wensen. In dat geval kan namelijk de door de benadeelde gewenste oplossing niet betaald worden door de in mindering gebrachte AWBZ-aanspraak. Bij het in mindering brengen van bijvoorbeeld een WAO-uitkering doet zich dat probleem niet voor omdat uiteindelijk van een tekort geen sprake is: de benadeelde dient dan gewoon het op de schadevergoeding door de aansprakelijkheidsverzekeraar in mindering gebrachte te halen bij de uitkeringsinstantie.

De vraag kan dan ook worden opgeworpen of een benadeelde genoegen moet nemen met een van de beschikbare, gereguleerde, vormen van zorg voor lichamelijk en/of geestelijk gehandicapten, die uitgaan van opname of enige vorm van begeleid wonen. Indien dat niet van een benadeelde mag worden verlangd, zou de rechter ook niet een mogelijk, maar niet daadwerkelijk gekozen AWBZ-verzorgingsalternatief, in mindering mogen brengen op de schadevergoeding.

Zie HR 16 september 1994, NJ 1996, 329 (Nationale Nederlanden/Woudsend): Ook in dit arrest van de Hoge Raad is uitgangspunt dat niet als voordeel in mindering wordt gebracht hetgeen niet genoten is (er zijn geen feitelijke uitkeringen geweest). Niet uitgesloten kan worden geacht dat de Hoge Raad bij de AWBZ overeenkomstig zal beslissen en dus niet (enkel) op grond van de tekst van artikel 65a AWBZ zal oordelen dat bij de schaderegeling rekening moet worden gehouden met niet genoten verstrekkingen.

6.3. Extra kosten

6.3.1. Algemeen

Naast de schade wegens verlies van arbeidsvermogen van een benadeelde treden vaak nog andere kosten op zoals (extra) kosten van huisvesting, huishoudelijke hulp, verlies van zelfwerkzaamheid en vervoer. Voorts is er sprake van een eigen bijdrage als iemand wordt geplaatst in een gezinsvervangend huis. De kosten van verblijf en voeding worden in dat geval gedragen door de AWBZ. De AWBZ kent een eigen bijdrage die inkomensafhankelijk is. Het optreden van de extra kosten houdt nauw verband met de leefvorm met ongeval en de vraag of deze kosten een vervanging zijn van de kosten die zonder ongeval tevens zouden zijn gemaakt.

Bij de wijze van schadevaststelling komt de vraag of het model van verlies van arbeidsvermogen (inkomens zonder ongeval minus inkomen na zonder ongeval plus extra kosten) dan wel een andere vorm van schadeberekening (fondsvorming) kan worden gekozen telkens aan de orde. Bij het zoeken naar een antwoord op die vraag kan het zinvol zijn de schade te beschouwen vanuit drie situaties na ongeval:

zelfstandig wonen met de nodige ondersteuning;

begeleid thuis wonen;

opname in een vorm van begeleid wonen, gefinancierd door de AWBZ.

6.3.2. Zelfstandig wonen met de nodige ondersteuning

Zelfstandig wonen kan in verschillende woonvormen, zoals een aanleunwoning, ouderenwoning, fokuswoning, “kangoeroewoning” en dergelijke. In al deze woonvormen is er een directe lijn met hulpverleners, professioneel of mantelzorg. Het zelfstandige wonen heeft veel weg van de situatie zonder ongeval, hoewel de leefsituatie waarschijnlijk geheel anders kan worden genoemd dan zonder ongeval. Het inhuren van professionele hulp zou één van de mogelijkheden kunnen zijn. Bij deze woonvorm zal mogelijk rekening gehouden moeten worden met bijkomende kosten als, hulp in de huishouding, verminderde zelfwerkzaamheid, extra vervoerskosten en hogere vakantiekosten. Ten aanzien van de hogere vakantiekosten zou betoogd kunnen worden dat het begeleid op vakantie gaan voor wat betreft de kosten op een gelijk niveau zouden kunnen staan als in de situatie zonder ongeval met een bepaald inkomen.

Afhankelijk van de mate van verzorging of hulpbehoevendheid is op grond van artikel 9 Wajong een verhoging van de Wajong-uitkering tot maximaal 100% mogelijk.

6.3.3. Begeleid thuis wonen

Bij de ouders blijven wonen levert een situatie op die niet meer met de situatie zonder ongeval kan worden vergeleken. Uitgaven wegens woonlasten zullen waarschijnlijk niet worden gemaakt. Wellicht moet wel rekening gehouden worden met een vergoeding aan de ouders voor de inwoning (kostgeld).

Het ligt voor de hand dat met het vorderen van de jaren de ouders de verzorging niet meer op kunnen brengen, waardoor naar een andere woon- en/of verzorgingsvorm moet worden gezocht. Plaatsing in een AWBZ-inrichting behoort dan tot de mogelijkheden. Daarnaast zou ook hier het inhuren van een professionele hulp een mogelijkheid kunnen zijn.

Ook hier geldt dat een verhoging van de Wajong-uitkering tot maximaal 100% mogelijk is.

6.3.4. Opname in een AWBZ-inrichting

Plaatsing in een AWBZ-inrichting heeft tot gevolg dat er een totaal andere leefsituatie ontstaat. De uitgaven wegens woonlasten, voeding en dergelijke vervallen dan. Daarvoor komt in de plaats een inkomensafhankelijke eigen bijdrage. De vraag is in hoeverre er dan nog sprake is van een vergelijking tussen een inkomenspositie zonder en met ongeval, eventueel aangevuld met extra kosten. Enkele malen heeft de rechter aangenomen dat het berekenen van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen in de totaal gewijzigde omstandigheden te speculatief is en dat via de weg van fondsvorming moet worden gezocht naar een jaarlijkse vergoeding die recht geeft op een zo aangenaam mogelijk leven.

Zie Rb. Zutphen 16 februari 1989, rolnr. 1522/85 n.g. (X./VVAA) en Rb. Zwolle 23 december 1992, VR 1995, 203 (R./M.).

6.4. Bespaarde kosten

6.4.1. Bespaarde kosten van levensonderhoud en eigen bijdrage AWBZ

Tegenover de toename van de jaarlijkse schade door de verhoging van de eigen bijdrage AWBZ staat de vraag of er bij opname in een AWBZ-inrichting sprake is van besparingen. Onder meer de woonlasten en voeding worden door de instelling gedragen. Ten aanzien van situaties waarin geen sprake is van opname in een AWBZ-inrichting wordt wel ter sprake gebracht dat gesproken kan worden van een ander uitgavenpatroon.

6.4.2. Buiten AWBZ-inrichting

Wanneer de benadeelde na ongeval buiten een AWBZ-inrichting verblijft, wordt de stelling verdedigd dat vanwege de andere levenswijze na ongeval de kosten van levensonderhoud anders zijn dan zij zonder het ongeval geweest zouden zijn. Derhalve zou rekening gehouden moeten worden met besparingen. Rechtbank Leeuwarden stelde ten aanzien van de stelling van gedaagde dat ten onrechte geen rekening was gehouden met besparingen op autokosten, omdat ook zonder ongeval wellicht een auto zou zijn aangeschaft, dat het uitgavenpatroon mogelijk anders is, maar dat dát niet inhoudt dat er besparingen optreden. De rechtbank oordeelde:

“Het is juist dat het uitgavenpatroon van Marjan – het ongeval weggedacht – anders zou zijn geweest dan dit thans door het ongeval zal zijn. De Rechtbank is het evenwel met eiser eens dat zulks geenszins inhoudt, dat dat uitgavenpatroon lager zal zijn dan dat het zonder ongeval zou zijn geweest. Dat het uitgavenpatroon op een lager niveau zal liggen, is derhalve zo onzeker, dat daarmee geen rekening kan worden gehouden.”

Zie Rb. Leeuwarden 26 februari 1981, VR 1984, 1 (Toxopeus/Van den Akker).

Hierbij verdient aantekening dat bij verzorging in een thuissituatie sprake kan zijn van een verhoging van de Wajong-uitkering tot maximaal 100% van de grondslag.

6.4.3. Binnen AWBZ-inrichting

Bij opname in een AWBZ-inrichting komen de kosten van levensonderhoud (onderdak en voeding) voor rekening van de instelling. Rechtbank Zutphen stelde dat de eigen bijdrage AWBZ is vastgesteld op het bedrag dat men zonder opname in de AWBZ-inrichting voor het eigen levensonderhoud uit zou moeten geven. Met andere woorden, de eigen bijdrage AWBZ staat gelijk aan de bespaarde kosten. Hierbij past echter de kanttekening dat dit vonnis dateert uit 1991. De huidige eigen bijdrage AWBZ is niet meer direct gekoppeld aan de kosten van levensonderhoud, maar aan het totale inkomen.

Zie Rb. Zutphen 30 mei 1991, VR 1992, 150 (Van Dongeren/RVS).

Bij de vaststelling van de bespaarde kosten ging Rechtbank Amsterdam iets concreter te werk en wilde weten hoe het inkomen bij het gegeven inkomensverloop in het specifieke geval werd besteed. Voorts wilde de rechtbank weten welk bedrag wordt besteed aan uitgaven die er niet (meer) zijn sinds de opname in de AWBZ-inrichting en welke extra kosten er waren, inclusief de bijdragen in het kader van de sociale voorzieningen.

Zie Rb. Amsterdam 30 januari 2002, rolnr. H96.2847 n.g.

6.5. Keuzevrijheid van de benadeelde

Het komt relatief veel voor dat een benadeelde ná ongeval op verschillende wijze invulling kan gegeven aan de dan ontstane situatie. Hij komt dan voor keuzes te staan, die voor hem soms een duidelijk andere invulling van zijn leven inhouden en tegelijkertijd voor de schadeveroorzaker (sterk) uiteenlopende consequenties hebben. Het spanningsveld dat dan ontstaat geeft aanleiding tot een vraag die in de rechtspraak nog niet echt aan de orde is geweest: heeft de schadeveroorzaker recht op het goedkoopste alternatief of heeft de benadeelde daadwerkelijk een keuzevrijheid?

De gedachte van herstel van de oorspronkelijke toestand en het daarop gebaseerde uitgangspunt van volledige schadevergoeding staat nog steeds voorop. Dit houdt in dat benadeelden kunnen kiezen voor een vorm en mate van zorg die aansluit bij hun levensstandaard. Dat geldt tevens wanneer deze (aanmerkelijk) duurder is dan een gereguleerde vorm van standaardzorg ook als die het minimumniveau overstijgt. In het aansprakelijkheidsrecht gaat het namelijk om meer dan het waarborgen van een zekere bestaanszekerheid, ook al is deze hoger dan het minimumniveau.

Als het om vergoedingsniveau gaat is het gebruikelijk de Wet werk en bijstand (WWB) als het minimumniveau te beschouwen. Deze wet geeft bestaanszekerheid. De AWBZ ligt duidelijk op een hoger niveau. Het aansprakelijkheidsrecht als niveau is hiertegen afgezet wellicht als nog hoger te beschouwen.

De benadeelde heeft dan ook een royale keuzeruimte. Uiteraard geeft de situatie zonder ongeval het kader aan, maar binnen dat kader is het aan de benadeelde om te bepalen hoe zijn nieuwe leven eruit ziet. Dat de benadeelde daarbij het recht heeft een vanuit de AWBZ gefinancierde en ook daadwerkelijk beschikbare fokuswoning nabij zijn woonplaats te weigeren en te kiezen voor een duurdere vorm van thuisverzorging, is geen onverdedigbaar standpunt. Er is dan geen sprake van schending van de schadebeperkingsplicht. Bij een ander oordeel zou er namelijk van vrijheid niets terechtkomen en zou de benadeelde feitelijk een levenspatroon worden opgedrongen.

Het puur financiële belang van de aansprakelijkheidsverzekeraar botst vaker met de keuzevrijheid van de benadeelde, maar die keuzevrijheid weegt zo zwaar dat men bijna niet toekomt aan het oordeel dat de benadeelde zich onredelijk opstelt. Het gaat daarbij om het invulling geven aan de redelijkheid die de maatstaf vormt bij het beoordelen van de keuze van de benadeelde. Een benadeelde die op volledige verzorging is aangewezen en die gebruik wil maken van thuiszorg kan een verwijzing door de aansprakelijkheidsverzekeraar naar een publiek gefinancierde inrichting pareren met een beroep op bescherming van zijn privé-leven of van zijn gezinsleven.

Zie Rb. Rotterdam 23 maart 2003, zaaknr. 9001/HA ZA 93-5604 n.g. (Gulickx/UMC) bij een volwassen benadeelde met een dwarslaesie als gevolg van een medische fout; appèl ingesteld.

## 7. Smartengeld voor jeugdige benadeelden

7.1. Geen volledige vergoeding; abstracte begroting

Een belangrijk verschil tussen de schade wegens verlies van arbeidsvermogen en smartengeld is dat de laatstgenoemde schadecomponent niet in het teken staat van volledige schadevergoeding. In artikel 6:106 lid 1 BW staat nadrukkelijk dat het gaat om een naar redelijkheid en billijkheid te bepalen bedrag. Wat billijk is hangt af van alle omstandigheden van het geval. Bij het invullen van de billijkheidsmaatstaf wordt aangesloten bij artikel 6:98 BW, doordat wordt overwogen dat bij de omstandigheden van het geval met name moet worden gedacht aan enerzijds de aard van de aansprakelijkheid en anderzijds de aard, de duur en de intensiteit van de pijn, het verdriet (inclusief het verdriet om een bekorte levensverwachting) en de gederfde levensvreugde (aard van de schade).

Zie HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714 (AMC/O.).

Smartengeld wordt ook meer abstract begroot c.q. geschat dan vermogensschade. De Hoge Raad heeft duidelijk gemaakt dat de rechter de zwaarte van het verdriet, de ernst van de pijn, het gemis aan levensvreugde en het geschokte rechtsgevoel in zekere zin abstract dient vast te stellen aan de hand van min of meer objectieve factoren en concrete aanwijzingen zoals de aard van het letsel en de gevolgen daarvan voor de benadeelde.

Zie HR 17 november 2000, NJ 2001, 215 (Druijff/BCE).

In het bijzonder bij gederfde levensvreugde heeft de Hoge Raad in het Coma-arrest beslist dat geheel moet worden geabstraheerd van de concrete beleving (bewustheid) van de benadeelde en dat in objectieve zin moet worden beoordeeld of de benadeelde levensvreugde heeft gederfd.

Zie HR 20 september 2002, NJ 2004, 112 (Cornelisse en Beentjes/Lokhorst BV).

7.2. Invloed van jeugdige leeftijd van de benadeelde

In de rechtspraktijk wordt de omvang van het smartengeld vastgesteld aan de hand van de volgende richtinggevende factoren:

de aard van de aansprakelijkheid;

de aard en ernst van het letsel;

de (duur van de) medische behandeling en de genezingsperiode;

het (al dan niet gehele) herstel van benadeelde.

De ANWB-smartengeldgids kent een indeling in (zeven) letselcategorieën naar de ernst van het letsel, oplopend van gering letsel tot uitzonderlijk zwaar letsel. Per categorie worden bedragen genoemd die in zijn algemeenheid (zoals blijkt uit de jurisprudentie) als billijke vergoeding kunnen worden aangemerkt. De categorieën vormen in feite een geobjectiveerde weergave van de mate van leed, verdriet, pijn, gederfde levensvreugde en inbreuk op het rechtsgevoel dat bij bepaald letsel met daaruit voortvloeiende gevolgen wordt geleden.

Nadere bestudering van rechterlijke uitspraken over immateriële schade voor jonge kinderen laat zien dat rechters voor de bepaling van de omvang van smartengeld voor jonge kinderen – net als voor volwassenen – de hiervoor genoemde relevante factoren vaststellen en voor de hoogte van het smartengeld uit voormelde categorieën putten. Bij de vergelijking lijkt doorgaans nauwelijks acht te worden geslagen op de leeftijd van de benadeelde, althans lijkt de leeftijd van de benadeelde op de omvang van het smartengeld nauwelijks een rol te spelen. Het feit dat een benadeelde jong is, zou een relevante factor kunnen zijn bij het bepalen van de omvang van het smartengeld. Daarbij zijn echter twee tegengestelde denkrichtingen denkbaar.

7.3. Verhoging of verlaging van smartengeld als gevolg van jeugdige leeftijd

In de eerste plaats kan het feit dat een benadeelde jong is een hoger smartengeld rechtvaardigen, omdat de benadeelde in geval van blijvend letsel langer met de gevolgen van het ongeval wordt geconfronteerd. Uit de rechtspraak blijkt evenwel dat, voor zover deze factor tot een verhoging leidt, het doorgaans om zeer ernstig, blijvend letsel gaat.

Enkele voorbeelden uit de rechtspraak zijn:

In een uitspraak van Rechtbank Amsterdam, waarin het ging om een 12-jarig gedeeltelijk invalide geraakt meisje, overwoog de rechtbank:

“Met betrekking tot het aan Els toe te kennen smartengeld neemt de rechtbank in aanmerking: (…) de omstandigheid dat Els ten tijde van het ongeval pas twaalf jaar oud was en derhalve gedurende veruit het grootste deel van haar leven geconfronteerd wordt met de gevolgen van het ongeluk;”

Zie Rb. Amsterdam 5 november 1986, VR 1988, 83 (Filius/Noordhollandsche van 1816).

En in een zaak waarin het ging om een 35-jarige persoon met een gezin met minderjarige kinderen, voor wie hij verantwoordelijkheid draagt, overwoog de Hoge Raad:

“het Hof heeft zonder schending van enige rechtsregel (…) kunnen oordelen dat het bedrag waarop de vergoeding moet worden gesteld voor het leed dat voor Leito uit het door hem opgelopen letsel voortvloeit, mede wordt bepaald door (…) zijn betrekkelijk jeugdige leeftijd (…).”

Zie HR 19 juni 1987, VR 1988, 95 (Maduro/Leito).

Zo ook Rechtbank Arnhem in een zaak waarin sprake is van blijvende invaliditeit als gevolg van een medische fout bij een 2-jarige jongen. De rechtbank overwoog:

“Een zeer belangrijke factor, waardoor de rechtbank een hoger smartengeldbedrag op zijn plaats acht dan in vergelijkbare gevallen, is het feit dat de jongen vrijwel zijn gehele leven tengevolge van de verkeerde injectie leed ondervindt.”

Zie Rb. Arnhem 22 december 1994, Smartengeldgids 1994, 96.

En tenslotte Rechtbank Utrecht, die in een zaak waarin een baby door een medische fout doof is geworden, overwoog:

“Dit veroorzaakt een uiterst ernstige inbreuk op zijn mogelijkheden tot volledige intellectuele en sociale ontwikkeling, welke zijn neerslag heeft op het sociale leven en zijn mogelijkheden om zich inkomen te verwerven. De rechtbank houdt er bij de bepaling van de hoogte van het smartengeld ernstig rekening mee dat het kind vanaf zijn geboorte te maken heeft met de ernstige gevolgen van de doofheid.”

Zie Rb. Utrecht 18 april 2001, Smartengeldgids 1994, 272. In dit verband kan ook nog gewezen worden op een uitspraak van Rb. Den Haag 1 maart 1995, Smartengeldgids 1994, 105 en Rb. Zwolle 12 juni 2002, VR 2004, 8 (De L./W.).

Het is merkwaardig dat niet in elk geval waarin sprake is van ernstig blijvend letsel bij een kind expliciet in de uitspraak wordt vermeld dat de jonge leeftijd smartengeldverhogend werkt in vergelijking met soortgelijke gevallen bij volwassenen. Het uitgangspunt, dat ingeval van ernstig blijvend letsel een kind langer met de gevolgen wordt geconfronteerd dan een volwassene (voor wie de periode korter is), zou een (in vergelijking met volwassenen) hogere vergoeding in vergelijkbare gevallen kunnen rechtvaardigen.

Zie Rb. Almelo 18 juli 1984, Smartengeldgids 1994, 116 (Jongen, zeven jaar, zwaar en blijvend letsel: gezien de leeftijd zal hij het overgrote deel van zijn leven de ernstige en nare gevolgen van het ongeval blijven ervaren, bovendien ervaart hij dat allerlei activiteiten van leeftijdsgenootjes voor hem niet of onder aangepaste omstandigheden haalbaar zijn) en

Rb. Haarlem 30 mei 1989, Smartengeldgids 1994, 288 (Jongen, vijf jaar: bij de bepaling van de hoogte van het smartengeld hield de rechter rekening met de zeer jonge leeftijd van het slachtoffer, de lichamelijke ongemakken en de ondervonden pijn, de blijvende negatieve gevolgen van het ongeval in zijn verdere leven).

Maar ook de tegenovergestelde redenering kan worden bepleit. In dat geval wordt aangevoerd dat een jonge leeftijd schadeverlagend kan werken, omdat jonge benadeelden veelal sneller genezen of beter met hun handicaps kunnen leren omgaan dan oudere slachtoffers. Bij ouderen zal het verwerken van een ongeval en de revalidatie c.q. het omschakelen naar een aangepaste leefwijze meer tijd en moeite kosten. Van een jong persoon kan meer flexibiliteit worden verwacht in de zin van aanpassing aan de veranderde omstandigheden, bijvoorbeeld door omscholing. De mate waarin de normale levensvreugde van de benadeelde in kwestie is verstoord, kan om die reden bij jonge slachtoffers minder zijn dan bij oudere slachtoffers. Indien dit al het geval is, dan neemt dat echter niet weg dat jongeren langer met de ongevalsgevolgen worden geconfronteerd dan ouderen.

Zie Ktg. Arnhem 13 juni 1988, VR 1989, 120 (Van Reem/Coöp ‘82): de rechter hield bij de bepaling van de hoogte van het smartengeld rekening met de jeugdige leeftijd waardoor het slachtoffer beter in staat is zich aan te passen aan zijn handicap.

7.4. Verminderd bewustzijn

Verder zou kunnen worden betoogd dat een zeer jeugdige leeftijd een lager smartengeld met zich mee dient te brengen, indien wordt aanvaard dat het verminderde bewustzijn van het jonge kind leidt tot minder pijn, verdriet, gederfde levensvreugde en geschokt rechtsgevoel. Een bron voor die gedachtegang wordt dan gevonden in het Coma-arrest, waaruit kan worden afgeleid dat voor een vergoeding van smartengeld wegens pijn, verdriet en geschokt rechtsgevoel bewustheid daarvan is vereist, hetgeen niet is vereist voor een vergoeding terzake van gederfde levensvreugde. Hierbij wordt echter opgemerkt dat, waar hier wordt gesproken over bewustheid, bedoeld wordt de verminderde bewustheid door de leeftijd op zich en niet door een daarbij komend geestelijk letsel dat een vermindering van bewustzijn tot gevolg heeft.

Daarop voortbordurend kan worden gesteld dat, nu benadeelden met een zeer jeugdige leeftijd zich van hun leed verminderd bewust zijn, smartengeld er dus ook minder toe kan dienen het leed te compenseren, te verzachten of genoegdoening te geven.

In het schadevergoedingsrecht lijkt het bewustheidvereiste bij kinderen nauwelijks een rol te spelen. Rechterlijke uitspraken van die strekking zijn vrijwel niet bekend. Zo overwoog Hof Amsterdam in een kwestie waarin dit aspect wel nadrukkelijk aan de orde kwam:

“dat het Hof, alle omstandigheden tegen elkaar afwegend en mede rekening houdend met de mogelijkheid dat Jeroen geen volledig besef heeft van de toestand waarin hij zich bevindt, met de rechtbank van oordeel is dat het smartengeld dient te worden gesteld op ƒ 70.000.”

Zie Hof Amsterdam 8 juni 1973, VR 1975, 60 en 1 februari 1974, VR 1975, 61 (Van Kooten/Pielage).

Mogelijke oorzaak daarvan kan zijn dat de schadeveroorzaker een dergelijk verweer niet heeft gevoerd en dat de rechter niet ambtshalve toetst of het kind zich van het leed bewust is. Dit laatste zou wel moeten, omdat het bewustheidvereiste impliciet onderdeel uitmaakt van het wettelijke begrip “nadeel dat niet in vermogensschade bestaat”.

Zie HR 17 november 2001, NJ 2001, 215 (Druijff/BCE).

Maar ook als van een bewustheidvereiste voor toekenning van smartengeld wordt uitgegaan, zal dit zelden van (merkbare) invloed zijn op de hoogte van smartengeld voor jonge kinderen. Hiervoor zijn twee redenen aan te voeren.

In de eerste plaats omdat immateriële schade in Nederland niet per schadecomponent met een daaraan gekoppeld bedrag wordt toegekend maar aan de hand van een geheel van factoren. Als de aard van het letsel en de gevolgen vaststaan, zullen in het bijzonder die factoren de omvang van het smartengeld bepalen. Het geestelijk letsel zal naar objectieve maatstaven uit de aard van het letsel worden afgeleid. Als bewustheid van verdriet en geschokt rechtsgevoel ontbreken vanwege de jeugdige leeftijd, lijkt dit in het huidige systeem niet snel tot matiging te leiden. Bovendien kan de enkele gederfde en te derven levensvreugde – waarvoor het bewustheidvereiste niet lijkt te gelden – voldoende grondslag bieden voor de toekenning van smartengeld. Wil het bewustheidvereiste bij jonge kinderen een verlagende invloed hebben op de omvang van het smartengeld, dan zouden – zoals in België – de onderscheidene schadecomponenten afzonderlijk gewaardeerd moeten worden. Ingeval een bepaald nadeel niet is geleden als gevolg van verminderd bewustzijn, zou voor dat nadeel geen schadevergoeding toegekend worden.

In de tweede plaats geldt dat het zo mag zijn dat een jong kind zich door zijn jonge leeftijd op het ongevalsmoment niet bewust was van verdriet, gederfde levensvreugde en een geschokt rechtsgevoel, maar dat staat er niet aan in de weg dat de bewustheid daarvan ontstaat met het verkrijgen van de daarvoor benodigde leeftijd (tenzij er uit anderen hoofde dan de leeftijd sprake is van voortdurende vermindering van bewustheid). Bij het verkrijgen van bewustheid zal het kind nadien verdriet en geschokt rechtsgevoel hebben ten aanzien van de voorliggende periode waarin die bewustheid ontbrak. Dat zou betekenen dat in de toekomst voor het nadeel waarvan het kind zich bewust is geworden, alsnog een bedrag toegekend zou moeten worden. Bij de bepaling van de omvang van het smartengeld dient ook in de toekomst redelijkerwijs te verwachten leed te worden meegenomen. De min of meer abstracte vaststelling van het bestaan van leed vergemakkelijkt die te maken inschatting.

7.5. Bewustere ervaring van het letsel

Er zijn daarnaast ook letsels, die een kind bewuster ervaart of die voor een kind meer leed voortbrengen dan voor een oudere benadeelde. Er zijn enkele uitspraken van de rechter, waarin deze rekening houdt met de angstige ervaringen en ongemakken rond de gevolgen van het overkomen van een ongeval bij een jong persoon of kind.

Zie Rb. Arnhem 2 maart 1989, Smartengeldgids 1994, 236 (Meisje, 17 jaar, ruim vier jaar onderzoeken en therapieën ondergaan, hetgeen de rechtbank voor de levensfase van een jong meisje van grote invloed acht); Rb. Den Bosch 21 december 1990, Smartengeldgids 1994, 333 (Jongen, vier jaar: de rechtbank houdt rekening met de jeugdige leeftijd waarop het ongeval plaatsvond en dat dergelijke gelaatsontsieringen, met name in de pubertijd, tot onzekerheid en gebrek aan zelfvertrouwen kunnen leiden); Ktg. Harderwijk 27 maart 1991, Prg. 1991, 3515 (Appels/De Been) Meisje, zes jaar: toegekende smartengeld mede voor de schrik en de gang naar het ziekenhuis (gelet op de leeftijd) en Rb. Rotterdam 7 februari 1992, Smartengeldgids 1994, 16 (Meisje, drie jaar: zij moest minimaal een jaar in verband met de genezing van de verwonding een steunkous dragen, hetgeen voor zo’n jeugdig kind veel ongemak met zich meebrengt).

De leeftijd zal daarnaast eveneens een rol spelen bij de subjectieve beleving van letsel dat de levensverwachting ernstig bekort.

## 8. Loslaten van het beginsel van volledige schadevergoeding

8.1. Van kind zonder letsel naar kind met letsel

Het belangrijkste doel van (volledige) schadevergoeding is de compensatiegedachte: de individuele benadeelde na het ongeval in dezelfde financiële positie brengen, waarin hij zich zonder het ongeval zou hebben bevonden. Het nastreven van dat doel is even nobel als fictief. Feit is dat de benadeelde (en het gezin waartoe hij behoort) voortaan verder moeten leven met het letsel. Een op volledige schadevergoeding gerichte concrete schadeberekening bij jeugdige slachtoffers hangt van giswerk aan elkaar. De toekenning van smartengeld berust op een schatting. Maar bij een jong, ernstig gewond slachtoffer gaat het er toch uiteindelijk om hem een, gegeven zijn ernstige lichamelijk en/of geestelijke toestand, zo aangenaam mogelijk verder leven te bezorgen in plaats van te kijken naar het verleden en welke werkzaamheden hij had kunnen verrichten als het ongeval niet had plaatsgevonden. Met dat uitgangspunt wordt afstand genomen van de benadering die uitgaat van het kind zonder het letsel, maar wordt de schadevergoeding van het kind afgestemd op de behoeftes van het kind, dus als vertrekpunt genomen het kind met letsel.

Daarnaast kan men zich afvragen of een hoge schadevergoeding in geld wel zin heeft als het gewonde kind nauwelijks mogelijkheden heeft hier iets mee te kunnen doen en in sommige gevallen zelfs nauwelijks besef heeft van hetgeen hem is overkomen.

Er is een aantal redenen te noemen waarom van het beginsel van volledige schadevergoeding bij schade van jeugdige slachtoffers kan worden afgeweken:

er is nog nauwelijks iets te zeggen over de financiële toestand van het kind in de situatie zonder ongeval;

er is geen sprake van een op enige wijze – normale – terugkeer in de maatschappij;

er is een sterke verzorgingscomponent met mogelijke financiële gevolgen voor het hele gezin.

Daar komt bij dat vergoeding van schade wegens verlies van arbeidsvermogen, ziektekosten, verzorgingskosten en smartengeld in elkaar grijpen bij het verschaffen van financiële middelen aan het slachtoffer om een zo prettig mogelijk verder leven te hebben. Daardoor ontstaat het gevaar dat bij jonge slachtoffers met vergoeding van schade wegens verlies van arbeidsvermogen enerzijds en verzorgingskosten en smartengeld anderzijds hetzelfde wordt gecompenseerd: het verloren gegane prettige leven in de toekomst.

8.2. Geen onnodige overcompensatie

De rechter die de schade begroot zou daarom moeten kijken naar het uiteindelijke financiële resultaat en niet naar de individuele schadecomponenten. Enkele hierboven genoemde rechterlijke uitspraken zijn daarvan voorbeelden.

Zie GEA Curaçao 15 januari 1973, NJ 1973, 314 (W./B.) en Rb. Zwolle 23 december 1992, VR 1995, 203 (R./M.).

Verdedigbaar is dat het beginsel van volledige schadevergoeding overboord gezet moet worden en moet worden vervangen door, met inachtneming van de sociale voorzieningen, toekenning van een bedrag, waardoor het kind, zijn ouders en eventuele andere gezinsleden ondanks het ongeval toch nog iets van het leven kunnen maken, zonder daarbij al te veel met financiële problemen te worden geconfronteerd. Tegenstanders van deze benaderingswijze betogen dat de aansprakelijkheidsverzekeraar in deze visie alleen uit is op een zo goedkoop mogelijke letselschaderegeling, maar de hier bepleite opvatting hoeft niet per definitie goedkoper te zijn voor aansprakelijkheidsverzekeraars.

Het jonge, blijvend gehandicapte slachtoffer heeft recht op – en de schadeveroorzaker moet voldoen – een eerlijke compensatie en niet op een volledige compensatie. Indien vastgehouden wordt aan het trachten om bedoeld slachtoffer te brengen in een situatie dat er geen ongeval zou hebben plaatsgevonden, gaat het om een exercitie met een hoog gokgehalte zonder redelijk doel. Medische behandeling, dagelijkse verzorging, het genieten van inkomen en het lenigen van smart staan bij een jong, blijvend gehandicapt kind in het teken van het hem bezorgen van een aangenaam verder leven met een zo goed mogelijke medische behandeling, dagelijkse verzorging en een zo prettig mogelijke dagelijkse tijdsbesteding.

Zie HR 17 november 2001, NJ 2001, 215 (Druijff/BCE): volgens de Hoge Raad is een expliciete doelstelling van smartengeld om de benadeelde een aangenaam verder leven te bezorgen.

Het is onrealistisch en procedureel kostbaar – in verband met de verschillende deskundigenberichten – om de vergoeding van die componenten los van elkaar te zien in plaats van een bedrag toe te kennen om dat doel te bereiken. Een andere opvatting kan bovendien leiden tot onnodige overcompensatie van de benadeelde en derhalve fungeren als punitive damages voor de schadeveroorzaker. Indien het slachtoffer een redelijke vergoeding ontvangt is dat laatste ongewenst en niet nodig.

8.3. Afwikkeling van schade blijft maatwerk

In de hier bepleite opvatting komen de redelijke kosten van verzorging en verpleging als basis voor de schadevergoeding in aanmerking, een en ander in samenhang met een vergoeding voor immateriële schade. De schade wegens verlies van arbeidsvermogen wordt gecompenseerd door een sociale verzekeringsuitkering (Wajong). Of er nog een aanvullende vergoeding zou moeten komen zou afhankelijk gesteld kunnen worden van de aard van de aansprakelijkheid en de ernst van het aan de aansprakelijke persoon gemaakte verwijt.

Zie HR 9 augustus 2002, RvdW 2002, 132 (Wrongful birth II): De Hoge Raad liet dit meewegen ten aanzien van immateriële schade.

In die zin kan men zich namelijk afvragen waarom het redelijker zou zijn om aan een 13-jarige fietser, die door rood licht rijdt en wordt geschept door een niet te hard rijdende automobilist, dezelfde ruimhartige schadevergoeding toe te kennen als aan de zich keurig aan de verkeersregels houdende fietser, die wordt aangereden door een dronken automobilist.

Het gaat bij het afwikkelen van schade van jeugdige benadeelden altijd om het leveren van maatwerk, waarbij ook de mate van bewustzijn van het kind zelf moet worden betrokken. In dat verband is de door Rechtbank Zwolle gekozen oplossing van fondsvorming nog niet zo vreemd. Het gaat dan om het bepalen van een bedrag, waardoor het kind en de ouders in staat worden gesteld ondanks alles nog iets van het leven te maken, zonder daarbij al te zeer in financieel zwaar weer terecht te komen. Dit zou dan een mengvorm van abstracte en concrete schadeberekening betekenen.

## 9. Formaliteiten bij de afwikkeling van de schade van een kind

9.1. Definitieve schaderegeling

Bij een definitieve afwikkeling van de schade van een jeugdige benadeelde spelen vragen als het moment waarop de schade zich definitief laat vaststellen, of er voorbehouden moeten worden opgenomen, hoe het letsel zich in werkelijkheid zal ontwikkelen en wat de gevolgen zijn op de lange termijn. Op deze vragen valt geen duidelijk en vastomlijnd antwoord te geven. Het vooruitschuiven van een definitieve eindregeling brengt tegelijkertijd ook weer allerlei causaliteitsperikelen met zich mee. Voor het slachtoffer zelf is de situatie emotioneel belastend nog los van het antwoord op de vraag hoe de contacten met de benadeelde worden onderhouden. Het ontbreken van een medische eindtoestand is veelal reden om de zaak over een termijn van jaren op te bergen zonder eindregeling.

9.2. Machtiging van de kantonrechter

Bij wat oudere kinderen verdient het soms de voorkeur hun meerderjarigheid af te wachten, zodat zij zelf de verantwoordelijkheid voor een eindregeling kunnen nemen.

Wanneer de letselschade van een kind kan worden afgewikkeld en er is sprake van schadevergoeding van € 700 of meer, dan is ook de goedkeuring van de kantonrechter noodzakelijk. Voor het sluiten van een vaststellingsovereenkomst door de ouders ten behoeve van hun minderjarig kind hebben zij de instemming van de kantonrechter nodig. De toepasselijke regeling is neergelegd in de artikelen 1:345 lid 1 en 1:350 lid 2 BW. Voordat de vaststellingsovereenkomst kan worden ondertekend, beoordeelt de kantonrechter of de belangen van het kind niet onevenredig zijn geschaad. Bij twijfel heeft hij de mogelijkheid de zaak aan een deskundige voor te leggen voor een nadere beoordeling. Als de kantonrechter van oordeel is dat de voorgenomen schaderegeling niet in het belang van het kind is, kan hij zijn goedkeuring onthouden en nadere aanwijzingen geven of eisen stellen. Uit de rechtspraak zijn diverse gevallen bekend waarin de kantonrechter zich als actief onderhandelaar met de schaderegeling bemoeit.

9.3. Bankrekening met BEM-clausule

Bij grotere schadeloosstellingen is het gebruikelijk dat de kantonrechter eist dat de schadevergoeding op een rekening met een BEM-clausule wordt gestort. De afkorting staat voor Beschikking Eigen vermogen Minderjarigen. Een bankrekening met een BEM-clausule houdt in dat voor opnamen van die rekening tot aan de meerderjarigheid van de benadeelde machtiging van de kantonrechter is vereist.

# 10. Relevante wetsartikelen

Artikel 65a AWBZ (schadebeperkingsplicht)

Bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de verzekerde naar burgerlijk recht aanspraak kan maken terzake van een feit dat aanleiding geeft tot het verlenen van zorg, bedoeld in artikel 6, houdt de rechter rekening met de aanspraken die de verzekerde krachtens deze wet heeft.

Artikel 65b AWBZ (regresrecht voor uitkeringen)

1. Behoudens toepassing van het derde lid, eerste volzin, heeft een uitvoeringsorgaan voor de krachtens deze wet gemaakte kosten verhaal op degene die in verband met het in artikel 65a bedoelde feit jegens de verzekerde naar burgerlijk recht tot schadevergoeding is verplicht, doch ten hoogste tot het bedrag waarvoor deze bij het ontbreken van de aanspraken krachtens deze wet naar burgerlijk recht aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de verzekerde naar burgerlijk recht is gehouden.

2. Voorzover de geldswaarde van de in het eerste lid bedoelde verleende zorg niet kan worden vastgesteld, wordt deze bepaald op een geschat bedrag. Onze Minister kan hieromtrent nadere regels stellen.

3. Het College zorgverzekeringen kan met verzekeraars een overeenkomst sluiten, inhoudende een door die verzekeraars aan het College zorgverzekeringen te betalen afkoopsom voor de voor de komende periode te verwachten schadelast tengevolge van de schadeplichtigheid van diens verzekerden ingevolge het eerste lid. De overeenkomst heeft geen betrekking op de schadelast van een uitvoeringsorgaan dat voor de aanvang van de onderhandelingen over de bedoelde overeenkomst aan het College zorgverzekeringen te kennen heeft gegeven van zijn bevoegdheid in het eerste lid gebruik te maken.

Het College zorgverzekeringen stelt voor aanvang van de periode waarvoor een afkoopsom is overeengekomen, uitvoeringsorganen op de hoogte van de totstandkoming van bedoelde overeenkomst.

Artikel 1:245 BW (gezag)

1. Minderjarigen staan onder gezag.

2. Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij.

3. Ouderlijk gezag wordt door de ouders gezamenlijk of door één ouder uitgeoefend. Voogdij wordt door een ander dan een ouder uitgeoefend.

4. Het gezag heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte.

5. Het gezag van de ouder die dit krachtens artikel 253sa of krachtens een rechterlijke beslissing overeenkomstig artikel 253t samen met een ander dan een ouder uitoefent, wordt aangemerkt als ouderlijk gezag dat door ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend, tenzij uit een wettelijke bepaling het tegendeel voortvloeit.

Artikel 1:345 BW (machtiging kantonrechter)

De voogd behoeft machtiging van de kantonrechter om de navolgende handelingen voor rekening van de minderjarige te verrichten:

a. aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige, tenzij de handeling geld betreft, als een gewone beheersdaad kan worden beschouwd, of krachtens rechterlijk bevel geschiedt;

b. giften doen, anders dan gebruikelijke, niet bovenmatige;

c. een making of gift, waaraan lasten of voorwaarden zijn verbonden, aannemen;

d. geld lenen of de minderjarige als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbinden;

e. overeenkomen dat een boedel, waartoe de minderjarige gerechtigd is, voor een bepaalde tijd onverdeeld wordt gelaten.

2. De kantonrechter kan bepalen dat de voogd zijn machtiging behoeft voor het innen van vorderingen van de minderjarige, het disponeren over saldi bij giro- of kredietinstellingen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel a, onder 1º, van de Wet toezicht kredietwezen 1992 daaronder begrepen.

3. Voor het aangaan van een overeenkomst tot beëindiging van een geschil waarbij de minderjarige is betrokken, behoeft de voogd geen machtiging in het geval van artikel 87 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering of indien het voorwerp van de onzekerheid of het geschil een waarde van € 700 niet te boven gaat, noch indien de overeenkomst als een beheersdaad is te beschouwen.

Artikel 1:350 BW (belegging vermogen)

1. De voogd draagt zorg voor een doelmatige belegging van het vermogen van de minderjarige.

2. Hij behoeft voor elke belegging van gelden van de minderjarige machtiging van de kantonrechter. Nochtans mag hij, voor zover de kantonrechter niet anders bepaalt, zonder diens machtiging gelden ten name van de minderjarige beleggen bij een ingevolge artikel 52 van de Wet toezicht kredietwezen 1992 geregistreerde kredietinstelling op rekeningen bestemd voor de belegging van gelden van minderjarigen, met het beding dat de gelden alleen worden terugbetaald met machtiging van de kantonrechter.

Artikel 6:96 BW (vermogensschade)

1. Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.

2. Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:

a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust mocht worden verwacht;

b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;

c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, wat de kosten onder b en c betreft, behoudens voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 241 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn.

Artikel 6:97 BW (begroting van de schade)

De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

Artikel 6:98 BW (causaal verband; toerekening)

Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

Artikel 6:100 BW (verrekening van voordeel)

Heeft een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht.

Artikel 6:101 BW (eigen schuld)

1. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

2. Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van het vorige lid omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.

Artikel 6:105 BW (begroting van nog niet ingetreden schade)

1. De begroting van nog niet ingetreden schade kan door de rechter geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. In het laatste geval kan de rechter de schuldenaar veroordelen, hetzij tot betaling van een bedrag ineens, hetzij tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, al dan niet met verplichting tot zekerheidstelling; deze veroordeling kan geschieden onder door de rechter te stellen voorwaarden.

2. Voor zover de rechter de schuldenaar veroordeelt tot periodiek uit te keren bedragen, kan hij in zijn uitspraak bepalen dat deze op verzoek van elk van de partijen door de rechter die in eerste aanleg van de vordering tot schadevergoeding heeft kennis genomen, kan worden gewijzigd, indien zich na de uitspraak omstandigheden voordoen, die voor de omvang van de vergoedingsplicht van belang zijn en met de mogelijkheid van het intreden waarvan bij de vaststelling der bedragen geen rekening is gehouden.

Artikel 6:106 BW (ander nadeel dan vermogensschade)

Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding:

a. indien de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen;

b. indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast;

c. indien het nadeel gelegen is in de aantasting van de nagedachtenis van een overledene en toegebracht is aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot, de geregistreerde partner of een bloedverwant tot in de tweede graad van de overledene, mits de aantasting plaatsvond op een wijze die de overledene, ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer of goede naam.

2. Het recht op een vergoeding als in het vorige lid bedoeld, is niet vatbaar voor overgang en beslag, tenzij het bij overeenkomst is vastgelegd of terzake een vordering in rechte is ingesteld. Voor overgang onder algemene titel is voldoende dat de gerechtigde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken.

Artikel 6:107 BW (schadevergoeding bij letsel; verweermiddelen)

1. Indien iemand tengevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen.

2. Hij die krachtens het vorige lid door de derde tot schadevergoeding wordt aangesproken, kan hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan.

Artikel 6:109 BW (matigingsrecht)

1. Indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, kan de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen.

2. De matiging mag niet geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken.

3. Ieder beding in strijd met lid 1 is nietig.

Artikel 6:258 BW (onvoorziene omstandigheden)

1. De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.

2. Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.

3. Voor de toepassing van dit artikel staat degene op wie een recht of een verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, met een partij bij die overeenkomst gelijk.

Artikel 9 Wajong (veerhoging arbeidsongeschiktheidsuitkering)

Een arbeidsongeschiktheidsuitkering, berekend naar een arbeidsongeschiktheid van 80% of meer, wordt, indien de jonggehandicapte verkeert in een althans voorlopig blijvende toestand van hulpbehoevendheid, die geregeld oppassing en verzorging nodig maakt, voor de duur van die hulpbehoevendheid tot ten hoogste zijn grondslag verhoogd. De eerste zin vindt geen toepassing, indien de jonggehandicapte in een inrichting is opgenomen en de kosten van verblijf ten laste van een verzekering inzake ziektekosten komen.

Artikel 60 Wajong (schadebeperkingsplicht)

Bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de jonggehandicapte naar burgerlijk recht aanspraak kan maken terzake van zijn arbeidsongeschiktheid, houdt de rechter rekening met de aanspraken die hij op grond van deze wet heeft.

Artikel 61 Wajong (regresrecht voor uitkeringen)

1. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen heeft voor de op grond van deze wet gemaakte kosten verhaal op degene die in verband met het veroorzaken van arbeidsongeschiktheid jegens de jonggehandicapte naar burgerlijk recht tot schadevergoeding is verplicht, doch ten hoogste tot het bedrag waarover deze bij het ontbreken van de aanspraken krachtens deze wet naar burgerlijk recht aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de jonggehandicapte naar burgerlijk recht is gehouden.

2. Overeenkomstig door Onze Minister te stellen regels kan het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen in plaats van het bedrag van de periodieke verstrekkingen de contante waarde daarvan vorderen.

# 11. Relevante jurisprudentie

Hof Amsterdam 4 november 1965, VR 1967, 52 (V./D.)

Rb. Haarlem 23 november 1965, VR 1967, 50 (W./Kühn)

Hof Den Haag 11 november 1970, NJ 1971, 250 (Stad Rotterdam/Dijkshoorn)

GEA Curaçao 15 januari 1973, NJ 1973, 314 (W./B.)

Hof Amsterdam 8 juni 1973, VR 1975, 60 (Van Kooten/Pielage)

Hof Amsterdam 1 februari 1974, VR 1975, 61 (Van Kooten/Pielage)

HR 23 april 1976, NJ 1976, 451 (Staat/Rotterdam)

Rb. Groningen 18 april 1980, VR 1981, 4 (X./Academisch Ziekenhuis Groningen)

Rb. Utrecht 30 juli 1980, VR 1981, 16 (Van der Schuur/Woudsend)

Rb. Leeuwarden 26 februari 1981, VR 1984, 1 (Toxopeus/Van den Akker)

Rb. Den Bosch 21 mei 1982, VR 1963, 69 (Van den Boomen/Maas)

Hof Amsterdam 24 november 1983, VR 1984, 99 (Roosendaal/Van Wees)

Hof Leeuwarden 1 februari 1984, VR 1984, 120 (Brouwer/Oldenburger)

Rb. Almelo 18 juli 1984, Smartengeldgids 1994, 116

Rb. Amsterdam 5 november 1986, VR 1988, 83 (Filius/Noordhollandsche van 1816)

Hof Den Haag 24 december 1987, VR 1989, 110 (Van der Lek/Van Dorp)

Rb. Utrecht 13 april 1988, rolnr. 1309/88 n.g. (Hendriks/Tiel Utrecht)

Hof Arnhem 26 april 1988, VR 1990, 152 (ABP/Centraal Beheer)

Ktg Arnhem 13 juni 1988, VR 1989, 120 (Van Reem/Coöp ‘82)

HR 19 juni 1987, VR 1988, 95 (Maduro/Leito)

Rb. Zutphen 16 februari 1989, rolnr. 1522/85 n.g. (X./VVAA)

Rb. Arnhem 2 maart 1989, Smartengeldgids 1994, 236

Hof Amsterdam 16 maart 1989, rolnr. 714/88 n.g. (Tiel Utrecht/Hendriks)

Rb. Haarlem 30 mei 1989, Smartengeldgids 1994, 288

Rb. Utrecht 12 juli 1989, VR 1990, 164 (Boerefijn/Brunt)

Rb. Utrecht 21 maart 1990, VR 1991, 147 (Blaauw/Tiel Utrecht)

Rb. Den Bosch 21 december 1990, Smartengeldgids 1994, 333

Ktg Harderwijk 27 maart 1991, Prg. 1991, 3515 (Appels/De Been)

Rb. Zutphen 30 mei 1991, VR 1992, 150 (Van Dongeren/RVS)

Rb. Rotterdam 7 februari 1992, Smartengeldgids 1994, 16

HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714 (AMC/O.)

Rb. Zwolle 23 december 1992, VR 1995, 203 (R./M.)

HR 16 september 1994, NJ 1996, 329 (Nationale Nederlanden/Woudsend)

Rb. Arnhem 22 december 1994, Smartengeldgids 1994, 96

Rb. Den Haag 1 maart 1995, Smartengeldgids 1994, 105

HR 21 februari 1997, NJ 1999, 145 (Wrongful birth I)

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

Bindend advies J.G. Teeuwissen 16 maart 1999, VR 2001, 99 (X./FBTO)

HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Gemeente Losser/Kruidhof en De Vries)

HR 14 januari 2000, NJ 2000, 437 (Van Sas/Interpolis)

HR 17 november 2000, NJ 2001, 215 (Druijff/BCE)

Rb. Utrecht 18 april 2001, Smartengeldgids 1994, 272

Rb. Amsterdam 30 januari 2002, rolnr. H96.2847 n.g.

HR 1 februari 2002, NJ 2002, 122 (Van Straaten/Brandts en Scharis)

Rb. Zwolle 12 juni 2002, VR 2004, 8 (De L./W.)

HR 9 augustus 2002, RvdW 2002, 132 (Wrongful birth II)

HR 20 september 2002, NJ 2004, 112 (Cornelisse en Beentjes/Lokhorst BV)

HR 13 december 2002, NJ 2003, 212 (B./Olifiers)

Rb. Rotterdam 23 maart 2003, zaaknr. 9001/HA ZA 93-5604 n.g. (Gulickx/UMC)

HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 (Krüter-van de Pol/Wilton-Fijenoord)

Hof Arnhem 20 januari 2004, rolnr. 2002/117

12. Geraadpleegde literatuur

J.J. van Leeuwen, “Ernstig letsel bij jonge kinderen”, PIV-Bulletin 2000, 1

J. L. M. Misana, “Kinderen met ernstig letsel; een nieuwe aanpak?”, PIV-Bulletin 2002, 6

J. L. M. Misana, “Kinderen met ernstig letsel”, PIV-Bulletin 2003/6

H. W. C. van Wees, “De zorgcoördinator en blijvend hersenletsel bij kinderen”, PIV-Bulletin 2001, 3

# Casus

# CASUS: INTEGRATIE NA VERKEERSONGEVAL

## Feiten

Op 25 oktober 2005 reed de toen 15-jarige Simon Wouters als passagier mee in de door zijn vader bestuurde sportwagen. Zij werden door Herman Spoor, die de macht over het stuur was verloren, op de autosnelweg aangereden. Simon’s vader raakte bij het ongeval licht gewond; hij kon na verzorging het ziekenhuis verlaten.

Simon raakte naar het zich aanvankelijk liet aanzien vooral oppervlakkig gewond in zijn gelaat door rondvliegend glas. Hij werd naar het ziekenhuis vervoerd, waar de glasverwondingen werden gehecht. Tevens bleek dat vooral het rechteroog was beschadigd, maar onderzoek toonde aan dat de visuele waarneming niet aangetast zou zijn.

Uit rapportage van de behandelend specialist bleek dat de belangrijkste klacht van Simon werd gevormd door verlammingsverschijnselen van zijn (dominante) rechterarm als gevolg van een ontstane fractuur van het sleutelbeen met zenuwletsel. Dit gaf uitgesproken problemen bij het buigen en strekken van de arm, het heffen van de hand en bewegen van de vingers. Er was vooral uitval in de zone van de spaakbeenzenuw hetgeen een drophand en een gevoelsstoring heeft veroorzaakt. De aard van het opgelopen letsel gaf aanleiding tot een zeer matig optimistische prognose met een lange herstel- en revalidatieperiode van enkele jaren.

Klachten over aanhoudende hoofdpijn maakten na een paar dagen duidelijk dat er misschien toch iets meer aan de hand was. Aangezien Simon niet bewusteloos is geweest, is er bij de SEH (spoedeisende eerste hulp) vooral aandacht besteed aan de overige verwondingen. Onderzoek toont aan dat sprake is van een hersenkneuzing. Hoewel tests nog moeten worden uitgevoerd is de neuroloog gematigd positief over een algeheel hestel.

Simon volgt de havo, waar hij als een gemiddeld leerling bekend staat. Hij scoort goed maar hij zou – denken de leerkrachten blijkens de mededelingen in zijn rapport – beter kunnen als hij meer inzet zou tonen. Hij is er zelf van overtuigd dat hij het zó ook wel zal halen en dat hij zich zal kunnen toeleggen op een studie die techniek en informatica combineert.

Verder heeft hij een weekendjob als keukenhulp/kelner in een plaatselijke brasserie. Dat brengt hem genoeg inkomsten op om zijn hobby (het herstellen en ombouwen van software en hardware van oude pc’s) te financieren en nog wat over te houden voor de sport die bij beoefent. Hij is lid van een tennisclub waar hij tot de betere tennisspelers behoort. Hij heeft erg veel bewondering voor Malisse en hoopt stiekem het als tennis-ster te kunnen maken.

Simon heeft een terrarium met twee kameleons en hij houdt er ook wel van om zijn vader te helpen, als die met zijn collectie bonsaibomen in de serre bij het ouderlijk huis aan de slag is. Hij is er wel trots op dat zijn vader hem de verzorging van de bonsaibomen aanleert, omdat enkele exemplaren uit de collectie van zijn grootvader zijn. Het spreekt hem wel aan om die lijn door te trekken. Dat is echter nog geen uitgewerkt plan, eerder een vaag idee.

Op dit moment is Simon vooral geïnteresseerd in de aandacht van een klasgenootje, dat al wel liet merken dat ze die aandacht wel leuk vindt. Hij zou de avond na het ongeval voor de eerste keer samen met haar naar een verjaardagsfeestje van een tennisvriend gaan.

De vader van Simon is zelfstandig boekhouder met een kantoor waar vier medewerkers actief zijn. Hij is een meer dan druk bezet man met erg weinig vrije tijd. Simon’s moeder heeft een baan als lerares wiskunde/fysica in de school waar Simon les volgt. Vooral zij is belast met de zorg en opvoeding van de kinderen.

Simon heeft een oudere broer van 19 jaar, die op kamers woont in een nabijgelegen stad (hij studeert cultuurwetenschappen). Er is ook nog een 11-jarige tweeling (meisjes). Simon ergert zich heel vaak aan hen, vooral als hij noodgedwongen voor hen als oppas fungeert. Dat komt steeds vaker voor, omdat zijn oma aan moeders zijde – die drie huizen verder in dezelfde straat woont – diabetespatiënte is en van haar enig kind (Simon’s moeder) heel wat hulp en zorg nodig heeft. Zij werd pas een paar maanden voordien weduwe. Simon wordt ook vaak ingezet als gezelschap voor zijn grootmoeder, hij is het gewend om bij haar thuis te blijven slapen. Dat is al zo van toen ze nog heel klein waren. Hij is er stiekem ook wel wat trots op dat hij volgens oma haar lieveling is. Een groot gedeelte van zijn computermateriaal staat bij haar in de garage, zij noemt hem haar “computerbolleboos”. Simon gebruikt die momenten wel om op internet op zoek te gaan naar muziek, films en andere software toepassingen, die hij zou kunnen gebruiken.

De ouders bezoeken Simon in het ziekenhuis; als moeder weggaat, blijft oma wel bij hem; ze is dan zelf ook niet alleen thuis. Zij beschrijven Simon als een rustige jongen die heel aangenaam in de omgang is en graag bereid om een handje te helpen. Moeder denkt dat haar zoon een talent heeft om in de zorg en/of de handel succes te boeken, hij kan immers erg goed met mensen omgaan. Vader hoopt dat hij zijn interesse in informatica verder ontwikkelt, dat zou voor hem op de zaak alleszins een pluspunt vormen. Nu blijkt dat de oudste zoon geen interesse heeft in die richting, hoopt vader dat Simon wel een mogelijke opvolger zou kunnen worden.

---------------------------------------

Aanpak van de casus

Onderdeel I

Neem als schadebehandelaar van de aansprakelijkheidsverzekeraar de casus door en haal er alle relevante informatie uit die van belang is voor de start van het integratietraject.

## Vraag 1

## Welke deskundigen wilt u dat er in de eerste medische fase aanwezig zijn?

a. Wie moeten er volgens u worden benaderd?

b. Welke informatie wilt u als aansprakelijkheidsverzekeraar hebben?

Vraag 2

Hoe pakt u de zaak verder aan?

Onderdeel II

Stel aan de hand van de verkregen informatie (casus, vragen, informatie uit presentatie) een voorstel op van de wijze waarop de casemanager te werk moet gaan om Simon in het integratietraject bij te staan.

## Vraag 3

Geef per fase aan welke stappen door de casemanager moeten worden gezet.

## Medische fase

a. Wie in het team?

b. Welke vragen?

c. Welke acties?

d. Waar zit volgens u de rol van de aansprakelijkheidsverzekeraar en hoe moet hij die invullen?

## Revalidatiefase

a. Wie in het team?

b. Welke vragen?

c. Welke acties?

d. Waar zit volgens u de rol van de aansprakelijkheidsverzekeraar en hoe moet hij die invullen?

## Terugkeer naar huis/school

a. Wie in het team?

b. Welke vragen?

c. Welke acties?

d. Waar zit volgens u de rol van de aansprakelijkheidsverzekeraar en hoe moet hij die invullen?

## Vraag 4

Geef de chronologisch logische volgorde aan van de door de casemanager te zetten stappen.

a. Met wie moet de casemanager samenwerken om die stappen te realiseren?

b. Op welke regelgeving zal de casemanager een beroep doen bij de verschillende stappen die hij wil zetten?

Onderdeel III

Vraag 5

Welke vragen moeten worden gesteld met het oog op:

a. De schoolloopbaan?

b. De vrije tijdsbesteding?

c. De beroepsloopbaan?

d. De persoonlijke contacten?

e. Andere levensdoelstellingen (welke ziet u)?

Vraag 6

Aan wie en op welk moment kunt u die vragen stellen?

Vraag 7

Welke lange termijndoelen komen nu naar voren en liggen die anders dan u aanvankelijk dacht?

a. Zo ja, waarom en hoe dan wel?

b. Zo neen, wat wilt u dan zeker meenemen in het schaderegelingstraject?