

PIV Bulletin 2

Inhoud

Pagina 1
PIV Jaarconferentie 2013

Pagina 11
Proportionele aansprakelijkheid &
kansschade

Pagina 15
DeMediationRubriek

april 2013

Stichting Personenschade

Instituut van Verzekeraars

Een echte powwow ...

HR 14 december &
21 december 2012 ...

DMR 2013, 2 ...

13e PIV Jaarconferentie: een verslag

Van strijdbijl naar vredespijp – geschillen voorkomen en oplossen

Voor de PIV Jaarconferentie op vrijdag 22 maart 2013 in Congrescentrum Figi in Zeist was de belangstelling overweldigend. De ruim vijf-honderd beschikbare plaatsen waren – net als vorig jaar overigens – ontoereikend. Voor nog eens tientallen belangstellenden kon helaas niet meer worden gedaan dan hen op een wachtlijst te plaatsen. Het thema van de conferentie en de lijst sprekers gaven dan ook meer dan voldoende aanleiding voor die belangstelling. Doel van de conferentie was de letselschaderegeling verder te verbeteren, opdat uiteindelijk geen strijdbijlen meer nodig zijn, maar partijen op enig moment bereid zijn met elkaar een symbolische vredespijp te roken. Een extra uitgebreid verslag, voor iedereen die er niet bij kon zijn.

Al gedurende een reeks van jaren is radio- en televisiepresentator Tom van 't Hek dagvoorzitter van de PIV Jaarconferentie. Het was hem nog steeds een groot genoegen, zo zei hij. Hij wees erop dat de onderwerpen van de jaarconferenties min of meer in elkaars verlengde liggen – het bewerkstelligen van harmonie bij de afwikkeling van letselschade – en dat op dat punt onmiskenbaar vooruitgang is geboekt, “zij het nog te weinig”, aldus Van 't Hek, “om de Jaarconferentie van 2014 nu al af te gelasten.” Gedurende de dag liet Tom van 't Hek blijken, in zijn vraagstelling aan de sprekers

na hun bijdragen, dat hij dankzij zijn veelvuldige deelname aan de PIV Jaarconferentie welhaast een specialist is geworden op het gebied van de personenschaderegeling.

Conflictoplossing

De eerste spreker die Van 't Hek introduceerde, was prof. mr. Dineke de Groot – raadsheer in de Hoge Raad en bijzonder hoogleraar Rechtspraak en conflictoplossing aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Zij presenteerde het conflictoplossingscontinuüm voor de letselschaderegeling – met aan de ene kant een rechtstreekse onderhandeling tussen partijen en aan de andere kant de procedure voor de rechter – en gaf aan dat de keuze voor een bepaalde conflictoplossingsaanpak in het algemeen niet systematisch tot stand komt. Haar presentatie was als het ware een pleidooi om die keuze wel beargumenteerd te laten plaatsvinden. Zo'n resultaatgerichte keuze voor een vorm van conflictoplossing moet ervan uitgaan dat in beginsel een volledige schadevergoeding wordt nagestreefd en dat er een eerlijke, voortvarende en betaalbare schadeafwikkeling zal plaatsvinden. Om te beginnen moet worden vastgesteld of er wel sprake is van een conflict. Er is immers een verschil tussen een louter inhoudelijk meningsverschil in een zakelijke verhouding enerzijds en een inhoudelijk meningsverschil met persoonlijke >

- > en affectieve aspecten anderzijds. In dit laatste geval is er sprake van een conflict. Er kan dan miscommunicatie optreden, een tekort aan respect worden ervaren en ongeduld en irritatie ontstaan. Een conflict speelt zich altijd binnen een relatie af en heeft effect op het functioneren van de betrokkenen. In de praktijk wordt dat onderscheid tussen een meningsverschil en een conflict nogal eens uit het oog verloren. Een deelgeschilprocedure bijvoorbeeld is bedoeld om letselschade met minder conflicten en sneller te kunnen afwikkelen. Het gaat erom meningsverschillen op te lossen voordat het conflicten worden. Niet zelden echter wordt de deelgeschilprocedure juist in gang gezet als er al een conflict is ontstaan en treedt de rechter niet alleen als geschilbeslechter op, maar ook als bemiddelaar en conflict-oplosser.

7-i-model en Escalatieladder

In de letselschaderegeling doen zich tal van potentiële conflictsituaties voor. Dineke de Groot noemde als bronnen daarvan de duur van de schadeafwikkeling, de looptijd van de gevraagde schadevergoeding, de blijvende beperkingen, het medisch traject, de prestaties van de betrokken professionals, het tekort op de emotionele bankrekening en de buitengerechtelijke kosten. Het gaat hierbij niet altijd in de eerste plaats om inhoudelijke meningsverschillen, maar vooral ook, conform de definitie van conflict, om persoonlijke, affectieve en normatieve conflictelementen. Doen deze zich voor, dan is een conflictanalyse geboden om zo mogelijk escalatie te voorkomen of als het daarvoor te laat is, om beargumenteerd een optimale vorm van conflictoplossing te kiezen. Vaak schiet de klassieke juridische analyse van een geschil, vanuit het perspectief van feiten en rechtsregels, met gebruik van wetgeving, rechtspraak en literatuur en op basis van logische argumenten, daarbij tekort. Nodig is dan een integrale systematische analyse van het conflict, met oog voor de kenmerken van de conflicteigenaren en de relevante omgeving van het conflict. Volgens De Groot is het zogenoemde 7-i-model daar een prima hulpmiddel voor. De zeven i's zijn: issues (de onderwerpen en belangen in het conflict), individuen (de eigenaren van het conflict), interdependentie (de onderlinge afhankelijkheid van de betrokkenen), interactie (het verloop van de communicatie tot dan toe), implicaties (de gevolgen als het conflict niet wordt opgelost), instituties (overige betrokkenen) en interventies (de acties die al zijn ondernomen om het conflict op te lossen). Zijn deze zeven i's met betrekking tot een bepaald conflict in kaart gebracht, dan kan vervolgens met behulp van de 'Escalatieladder van Glasl' een effectieve vorm van conflictoplossing worden gekozen. Deze indeling van conflicten kent drie fasen: de relationele fase (waarin conflicten nog relatief gemakkelijk met hulp van vrienden, familie of collega's kunnen worden opgelost), de emotionele fase (waarin het conflict al als een te winnen strijd wordt gezien; mediation is in die fase een geschikte vorm van conflictoplossing) en de vechtfase (het conflict als totale oorlog, die door iedereen wordt verloren en alleen met een bindende uitspraak via arbitrage of de rechtspraak kan worden beslecht). Dineke de Groot besloot haar

presentatie met een oproep aan alle aanwezigen om niet in de vorm van strijdbijlen te denken, maar zo mogelijk de voorkeur aan de vredespijp te geven.

Deelgeschilprocedure

Bij conflicten in de letselschaderegeling kan sinds ongeveer drie jaar voor een soms effectieve vorm van conflictoplossing worden gekozen, namelijk de deelgeschilprocedure. Mr. Diederik Wachter – rechter in Rechtbank Midden-Nederland – besprak tijdens de PIV Jaarconferentie de praktijkervaringen hiermee. De achtergrond van de deelgeschilprocedure was de maatschappelijke en later politieke wens om het buitengerechtelijke traject bij de afhandeling van personenschade te verbeteren. De deelgeschilprocedure biedt een laagdrempelige toegang tot de rechtspraak, zonder ingewikkelde dagvaardingen, en met de expliciete bedoeling dat de partijen in het deelgeschil na de interventie van een rechter buitengerechtelijk met onderhandelen verdergaan en hun zaak afsluiten. De beslissing van de rechter waarmee het deelgeschil wordt beslecht, kan aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst bijdragen. Diederik Wachter begon met op te merken dat nogal wat elementen van de deelgeschilprocedure een hoog caoutchoucgehalte hebben, dus van rubber of elastiek zijn, gelet op de vele uiteenlopende interpretaties die mogelijk zijn van onder meer het doel van de vaststellingsovereenkomst en ook van het begrip 'deelgeschil' an sich. Als een partij bijvoorbeeld aanvoert dat nog minstens acht getuigen over de toedracht van de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis moeten worden gehoord of dat vier medisch deskundigen hun licht moeten laten schijnen over de vraag of er sprake is van een causaal verband, dan is het maar zeer de vraag of dergelijke praktijken in de deelgeschilprocedure thuishoren. Ook is er volgens Wachter geen grens te stellen aan de aspecten die in een deelgeschilprocedure aan de rechter kunnen worden voorgelegd: de aansprakelijkheidsvraag, vragen naar causaal verband, eigen schuld, losse schadeposten, nadere vragen aan een deskundige, verklaringen voor recht om bepaalde rapportages juist wel of juist niet als uitgangspunt te nemen enzovoort enzovoort. Specifiek voor de deelgeschilprocedure is nog dat partijen, om ervoor te zorgen dat zij daadwerkelijk naar de onderhandelings tafel teruggaan, geen rechtstreeks beroep als mogelijkheid hebben. Weliswaar bestaat er een ingewikkelde route om een deelgeschilbeslissing in de vorm van hoger beroep aan te kunnen passen, maar daar ging Diederik Wachter verder niet op in.

Praktische invulling

Over de praktische invulling van de deelgeschilprocedure was Diederik Wachter niet onverdeeld positief. Hij besprak verschillende minpunten, waaronder de gebleken terughoudendheid bij verzekeraars bij het initiëren van deelgeschilprocedures, het veelvuldig aangevoerde verweer dat er geen sprake van een deelgeschil is (omdat er nog tal van andere geschillen spelen en de oplossing van één geschil dus geen hout snijdt of omdat het tegendeel het geval is, namelijk dat er maar één geschil speelt en er dus niet van een deelgeschil kan worden gesproken) en ook de positie

>

"Archetypisch"

*"And the men who hold high places – Must be the ones who start –
To mould a new reality – Closer to the Heart"*

Terwijl buiten de kou maar niet uit de lucht wilde geraken, was het klimaat in 'tipi' Figi zeer aangenaam. Ik heb het natuurlijk over de 13e PIV Jaarconferentie op vrijdag 22 maart 2013, waarvan verderop in dit bulletin uitgebreid verslag wordt gedaan.

Verfrissend, hoe vaak woorden met een positieve connotatie, zoals oplossen, communiceren en de-escaleren, deze dag de revue passeerden. Eigenlijk mag dat ook geen wonder zijn, als de aftrap wordt verricht door een Raadsheer in de Hoge Raad, die de spelers in het letselschadeveld een haarscherp referentiekader voor conflictoplossing voorschotelt. Schaderegelaar en LSA kunnen voortaan met de door Dineke de Groot aange-reikte PowerPoint presentatie in de tas en de Escalatieladder van Glasl onder de arm op pad gaan, om zo sneller over hun eigen schaduw heen 'te treden' en het werkelijke belang van de schade lijdende partij in kaart te brengen. Op naar die nieuwe realiteit, oplossingsgerichtheid vanuit het hart. Het is aan *"the men who hold high places"* om die richting te duiden. Hoger dan raadsheer in de Hoge Raad kun je in onze branche niet komen!

*"The Blacksmith and the Artist – Reflect it in their art –
Forge their creativity – Closer to the Heart"*

Laten we het maar een keer keihard opschrijven. De bij het PIV aangesloten verzekeraars zijn allang klaar met het archetype van de professionele partij die wel even zal bepalen wat de schade is. Dat kunnen verzekeraars zich in het huidige tijdsbeeld ook niet eens permitteren. Het komt aan op het beheersen van de kunst om op creatieve wijze – binnen de krijtlijnen van het door wet, rechtspraak en gedragscodes bepaalde speelveld – tot een adequate en begripvolle afwikkeling van schade te komen. Prachtige hulpmiddelen hoor, al die spelregels, maar letselschade vaststellen is nooit exacte wiskunde. Het is een vak waarin partijen samen een fatsoenlijke oplossing moeten zien te vinden. Lees ook de casus in DeMediationRubriek in dit nummer er maar eens op na. In dit kader steek ik trouwens ook nog graag een extra veer in de verentooi van onze vleesgeworden metafoor voor wederzijdse creatieve betrokkenheid: de PIV Bluesband, die weer een spetterend optreden verzorgde.

*"Philosophers and Ploughmen – Each must know his part –
To sow a new mentality – Closer to the Heart"*

"Oef!" en "Ugh!" stootten de krijgers Van den Waardenburg en Schotborgh verschrikt uit, toen de dagvoorzitter (achteruit dribbelend over het podium) bijna hun saxofonische vredespijpen omver liep. Ook Tom van 't Hek – als dagvoorzitter een vaste waarde op de PIV Jaarconferentie – mag op deze plaats wel eens in het nog prille voorjaarszonnetje worden gezet. Scherp als een 'Tom-a-Hawk' in zijn samenvattingen en analyses en qua humor zeker zo leuk als zijn oudere broer. Zo geeft zijn opmerking: *"het slachtoffer centraal stellen, maakt het ook eenvoudiger om eromheen te lopen"* voer voor creatieve gedachten. De invalshoeken die Van 't Hek vanuit zijn als topsporter, coach en arts opgedane ervaring aan de zaal meegeeft, genereren veel toegevoegde waarde. Leuk dat zijn hockeyvriend Marc Lammers de dagafsluiting mocht doen. Zelden een zaal vlak voor de borrel nog zo in trance gezien. Bij het publiek wisselden emoties van diepe bewondering, zichtbare ontroering en opgelucht lachen om uiteindelijk succes elkaar af. Dat kunnen topsporters: een nieuwe mentaliteit zaaien door ons op de mogelijkheden van *"creatief omdenken"* te attenderen. Focus op je sterke punten en geeft nooit op, want creativiteit leidt altijd tot oplossingen. Zolang je maar vanuit je hart speelt.

Armand Blondeel, voorzitter Redactieraad PIV-Bulletin

*"You can be the Captain – And I will draw the Chart
Sailing into destiny – Closer to the Heart"
(Rush: Exit ... Stage Left: Closer to the heart)*

- > die een verweerster in een bepaalde zaak innam, nog voordat de zitting überhaupt had plaatsgevonden, dat zij niet in het oordeel van de rechtbank zou berusten. Wachter laakte ook het gedrag van partijen, volgens hem vooral advocaten, die de deelgeschilprocedure als een normale gerechtelijke procedure benaderen en niet de intentie lijken te hebben om vervolgens de onderhandelingen weer voort te zetten. Volgens Wachter vertoont de mondelinge behandeling van een deelgeschil inderdaad overeenkomsten met een comparitie van partijen in een bodemzaak, maar bij zo'n comparitie komen partijen soms liever naar de schikkingstafel voor overleg dan in een deelgeschilprocedure. Ook zei Wachter het te betreuren dat partijen soms weinig vertellen over de verdere stand van zaken in hun discussie, hetgeen gevolgen kan hebben voor de rol die een deelgeschilrechter kan vervullen. Evenzo hebben rechters doorgaans geen zicht op wat er na de deelgeschilprocedure gebeurt, hetgeen voor een adequate evaluatie van deze vorm van conflictoplossing natuurlijk wel gewenst is. Positief noemde Wachter het feit dat deelgeschillen overzichtelijk zijn, dat deelgeschilprocedures meestal een zeer acceptabele doorlooptijd hebben en dat er, naar zijn idee althans, dankzij de deelgeschilprocedures iets minder bodemprocedures in gang worden gezet. Tot slot is positief, aldus Diederik Wachter, dat deelgeschillen doorgaans relatief jonge zaken betreffen en dat de deelgeschilprocedure een effectief middel kan zijn om die zaken jong te houden, dat wil zeggen tijdig tot een goed einde te brengen.

Mediation

Het eerste blok van het ochtendprogramma werd afgesloten met een film en een vraaggesprek over mediation. De film vertelde het verhaal van een zelfstandige meubelmaker die aan een ongeval hersenletsel overhield en die, volgens hem als gevolg daarvan, ten langen leste zijn zaak failliet zag gaan. De verzekeraar toonde zich echter niet ervan overtuigd dat het faillissement indirect een gevolg van het ongeval was en voerde aan dat nog tal van andere meubelzaken in dezelfde periode ook failliet waren gegaan, maar dan als gevolg van de crisis. De twee partijen troffen elkaar aan tafel bij een mediator. Het slachtoffer zei om te beginnen blij te zijn met het persoonlijke contact en graag te willen uitleggen hoe de vork in de steel zat. De verzekeraar toonde zich bereid met het slachtoffer in gesprek te gaan, maar bleef erbij dat het slachtoffer onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat zijn zaak als gevolg van het ongeluk failliet was gegaan. De meubelmaker had immers slechts twee klanten genoemd die hadden aangegeven dat ze klant bij hem waren gebleven als de zaak was blijven voortbestaan. Voor een goed beeld van de situatie zouden dat, volgens de verzekeraar, minstens acht klanten moeten aangeven. De meubelmaker zei daar moeite mee te hebben. Hij schaamde zich voor de situatie waarin hij was beland en wilde de relatie met zijn ex-klanten, maar mogelijk ook toekomstige klanten, niet bezwaren door hun een dergelijke verklaring te vragen. Onder leiding van de mediator kwamen partijen vervolgens uit op een aantal van vijf klanten die zouden moeten aangeven dat zij in de situatie zonder ongeval klant bij de meubelmaker zouden zijn ge-

bleven. Afsproken werd na vier weken opnieuw bij elkaar te komen, waarna partijen lieten blijken goede hoop te hebben dat ze eruit zouden komen.

Transparante aanpak

Na de film ging dagvoorzitter Tom van 't Hek in gesprek met mr. Josée van de Laar – advocaat en mediator bij Beer advocaten in Amsterdam. Naar aanleiding van de film werd vastgesteld dat het vaak een kernpunt van mediation is dat het conflict wordt geëxpliciteerd en dat een clou wordt benoemd, in de film het aantal klanten, op basis waarvan een uitweg kan worden gevonden. Josée van de Laar vertelde dat haar mediationpraktijk in de afgelopen jaren zeer sterk is gegroeid, onder meer door ontwikkelingen bij verzekeraars en ook, onder druk van de EU, bij de wetgever. In de laatste maanden is zij in maar liefst zo'n vijftig zaken als mediator opgetreden. Wel moet zij nog te vaak constateren dat mensen vrezen dat er bij mediation iets geheimzinnigs gebeurt, als het ware in achterkamertjes, terwijl het toch vooral in de eerste plaats het doel is de afwikkeling van de personenschade te versnellen. Is de mediation eenmaal op gang gekomen, dan zijn slachtoffers daar doorgaans heel gelukkig mee. Ze ervaren het als een transparante aanpak – ze zijn er immers voortdurend zelf bij – en vaak als de eerste mogelijkheid om hun verhaal te vertellen. In schriftelijke communicatie ontstaat nogal eens een escalatie van gevoelens, terwijl tijdens de mediation allerlei onderwerpen op een andere manier ter sprake kunnen komen. De vraag van Tom van 't Hek of mediation, zoals in de vertoonde film, altijd bij een oplossing in het midden uitkomt, beantwoordde Van de Laar negatief. Een evaluatie van haar laatste vijftig zaken laat zien dat soms geheel andere uitkomsten op tafel komen, waar beide partijen begrip voor kunnen opbrengen. De constatering dat mediation in de Escalatieladder van Glasl, die door Dineke de Groot ter sprake was gebracht, een beweegbare plek heeft, dat wil zeggen kan worden toegepast in zowel rechtstreekse onderhandelingen als bijvoorbeeld deelgeschilprocedures, bracht Van 't Hek op het idee van een nieuwe beroepsgroep, namelijk 'de rijdende mediator'.

Innovatie in geschilbeslechting

Het tweede blok van het ochtendprogramma betrof niet het oplossen van conflicten, maar het voorkomen ervan. In de personenschaderegeling zijn daar natuurlijk twee gedragscodes specifiek voor bedoeld, de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) en de Gedragscode medische incidenten; betere afwikkeling medische aansprakelijkheid (GOMA). De eerste spreker hierover was prof. mr. Maurits Barendrecht – hoogleraar Privaatrecht aan de Universiteit van Tilburg, maar van daaruit werkzaam bij Hiil, het 'justice innovation lab' in Den Haag. Barendrecht en zijn team faciliteerden bijna tien jaar geleden de totstandkoming van de GBL. In zijn presentatie besprak Barendrecht onder de noemer innovatie enkele andere actuele ontwikkelingen in de geschilbeslechting, met name vijf strategieën die mensen over de hele wereld in staat moeten stellen effectief toegang tot het recht te krijgen. Telkens ging hij erbij na in hoeverre deze strategieën in de

Nederlandse letselschaderegeling toepasbaar zijn c.q. toegepast worden. De eerste strategie betreft de beschikbaarheid van informatie, waarmee mensen in staat worden gesteld om problemen op te lossen. Informatie is tegenwoordig natuurlijk in velerlei vormen beschikbaar, waarbij te denken valt aan websites, vragenuurtjes bij advocaten, helpdesks, telefoonlijnen, 'self help'-groepen, televisieshows et cetera, die uiteindelijk allemaal de betekenis hebben dat ze mensen 'empowerment' geven tegenover de tegenpartij – de rechtshulpverlener en de rechter bijvoorbeeld. Volgens Barendrecht is de informatievoorziening in Nederland voor letselschadeslachtoffers zeer behoorlijk geregeld, met onder meer de gedragscodes, het bemiddelingsloket van De Letselschade Raad en tal van websites van bijvoorbeeld rechtshulpverleners. De tweede strategie betreft die van de hybride rechtshulp, die zowel de 'push and power' van de advocatuur heeft als de techniek van de mediator om bruggen te slaan. Hybrides zijn oplossingsgericht, beschikken over communicatieve vaardigheden, zijn gespecialiseerd en beschikken over doordachte methoden. In de Nederlandse letselschaderegeling is de hybride rechtshulp wellicht enigszins in opkomst, gelet ook op het verhaal van Josée van de Laar eerder in de ochtend, maar overheerst volgens Barendrecht toch nog de juridische cultuur. Een beloning met een vast bedrag, bijvoorbeeld volgens de PIV-staffel, kan helpen hierin verandering te brengen, aldus Barendrecht. Mogelijk dat een volgende generatie hulpverleners zich meer zal gaan richten op het herstel van slachtoffers, op de herinrichting van hun leven en op verwerking en erkenning.

Investeren noodzakelijk

De derde strategie heeft met protocollen en best practices te maken. Daarin moeten standaarden voor behandeling zijn beschreven, bijvoorbeeld in het geval van huiselijk geweld, echtscheiding en drugscriminaliteit. Dergelijke protocollen en best practices moeten kenbaar en toetsbaar voor klanten zijn en alle belangrijke stappen beschrijven. De belangrijkste protocollen en best practices in de Nederlandse letselschaderegeling zijn natuurlijk de GBL, de GOMA en de normen van De Letselschade Raad. Barendrecht betwijfelde echter de volledigheid hiervan. De GBL schrijft bijvoorbeeld niet voor welke stappen moeten

worden doorlopen zodra de behandeling vastloopt. De GOMA biedt volgens hem geen goede oplossing voor het gekunstelde onderscheid tussen een medische fout en een complicatie. En bij de normen van De Letselschade Raad ontbreekt nog een goede norm voor de berekening van arbeidsvermogensschade. De vierde strategie betreft de keuze tussen beslechters. In Europa is die keuze volgens Barendrecht goed georganiseerd, met zo'n 750 consumentengeschilcommissies, rechters die gespecialiseerd zijn in arbeid, huur, familie, burens, sociale zekerheid, schulden enzovoort, gezaghebbende (overheids)adviseurs en ombudslieden op vele terreinen. Toch is er in de letselschaderegeling nog wel het een en ander te doen, aldus Barendrecht. Hij wees erop dat de deelgeschillenrechter in de timing met de GBL in feite te laat was gekomen, dat er nog geen geschilbeslechtsloket is en evenmin een geschillencommissie. De vijfde strategie tot slot betreft de structurering van een en ander online. In dit verband wees Barendrecht op de online behandelplannen in de Nederlandse letselschaderegeling, waar hij niet meer over kwijt wilde dan dat er grof geld mee wordt verdiend. Hij wees er tot slot op dat innovatie van de geschilbeslechting niet zonder een goed businessmodel mogelijk is. Men moet erin investeren, maar tegelijk ook voor een 'return on investment' zorgen.

GBL 2012

Mr. dr. Erik-Jan Wervelman – advocaat bij Verschoof Wagenaar Wervelman Advocaten in Utrecht en tevens raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Leeuwarden – vertelde over de totstandkoming van de GBL 2012. Hij begon zijn betoog met een illustratieve casus ten aanzien van het begrip erkenning. Zijn kantoorgenoot werd op een dag gebeld door een mevrouw in het ziekenhuis, die de dag ervoor door een vrachtwagen van een Nederlandse winkelketen was aangereden. Nog diezelfde avond was de directeur van dit bedrijf bij haar aan bed geweest, had haar een laptop cadeau gedaan en had ook nog eens vijfduizend euro naar haar rekening overgemaakt. Aldus was dit slachtoffer pas echt centraal gesteld, hetgeen overigens nooit mag betekenen, aldus Wervelman, dat het belang van de tegenpartij uit het oog wordt verloren. Ook in de GBL 2012 staat de benadeelde als vanzelfsprekend centraal, >



Legemaate, Barendrecht en Wervelman

- > maar in vergelijking tot de eerste versie van de gedragscode meer gefundeerd vanuit de ethiek. Daardoor is als het ware nog logischer gemaakt dat de benadeelde centraal moet staan. Daarnaast is in de vernieuwde GBL het belang van erkenning extra aangezet en een nieuwe term geïntroduceerd, namelijk de bij de letselschade betrokken professional. Deze professional heeft – bij uitstek op de ethiek gebaseerd – drie verantwoordelijkheden, namelijk een toedieningsverantwoordelijkheid (blijf in gesprek en inventariseer wat er speelt), de handelingsverantwoordelijkheid (doe deugdelijk onderzoek naar alle relevante gevolgen en neem pas dan een beslissing) en een ontwikkelingsverantwoordelijkheid (houd je kennis op peil en leer van de ander). Wervelman wees er in dit verband op dat door de crisis allerlei vreemde eenden in de bijt zijn gekomen, die zich nauwelijks een bij letselschade betrokken professional mogen noemen, maar de beroepsgroep wordt wat dat betreft in het geheel niet beschermd.

Waarden en normen

Tussen de oude en nieuwe GBL is vooral de gebruikte terminologie een belangrijk verschil. In de oude GBL wordt over 'beginselen' gesproken, terwijl dat niet alleen beginselen waren, maar bijvoorbeeld ook procedureregels of deugden. In de GBL 2012 is met name 'waarde' een centraal begrip en is de menselijke waardigheid een overkoepelende waarde. Belangrijke waarden die daaronder vallen zijn zelfbeschikking, gezondheid en wederkerigheid (het zich verplaatsen in de positie van de ander). Nog andere waarden zijn bijvoorbeeld gelijkwaardigheid, respect voor eigenheid en privacy. In de GBL 2012 wordt daarnaast over normen gesproken. Een norm is bijvoorbeeld dat je inzichtelijk maakt hoe en waarom je tot een bepaalde beslissing komt. Daaruit blijkt dan dat je oprecht bent (je geeft immers open aan waarom je iets vindt), dat je de ander vertrouwt en hem serieus neemt (je motiveert immers je beslissing) en dat je de ander in staat stelt zijn belangen te behartigen (omdat hij zelf kan bepalen of hij het ermee eens is of niet). De GBL 2012 bevat vanuit de beschreven waarden en normen een tiental gedragsregels, die betrekking hebben op de belangenbehartiging, de vaststelling van de aansprakelijkheid, het medisch traject, de vaststel-

ling en de vergoeding van de schade en de oplossing van geschillen. In het algemeen schrijven deze gedragsregels een bepaalde houding of een bepaalde procedure voor.

GOMA

'Goed op weg met de GOMA' was de titel van de bijdrage van prof. mr. Johan Legemaate – hoogleraar Gezondheidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Hij noemde de GOMA – de Gedragscode medische incidenten; betere afwikkeling medische aansprakelijkheid – het broertje van de GBL op het gebied van medische aansprakelijkheid. De GOMA, in 2010 tot stand gekomen, had destijds als achtergrond het ongenoegen over het gebrek aan openheid door zorgverleners en zorginstellingen in het geval van incidenten en het ongenoegen over de schadeafwikkeling door zorgaanbieders en aansprakelijkheidsverzekeraars. Legemaate besprak eerst nog eens de kenmerken van de GOMA. Uitgangspunt ervan is het incident als onbedoelde gebeurtenis (complicatie, fout, misser, calamiteit – in ieder geval iets wat niet de bedoeling was). De GOMA beperkt zich niet tot de schadeafwikkeling, maar richt zich ook op de fase waarin het schadeveroorzakende incident ontstaat. Daarbij is het vooral van belang heel snel informatie te geven om misverstanden te voorkomen, de patiënt in de zorg te houden en de escalatie tot stand te brengen. De GOMA heeft volgens Johan Legemaate onmiskenbaar tot een breuk geleid met het (officieuze) terughoudende beleid van verzekeraar met betrekking tot openheid over fouten. De GOMA heeft daar een principiële draai aan gegeven. Het is nu immers voor een ieder duidelijk dat openheid nog geen erkenning van de aansprakelijkheid hoeft te betekenen. Nog andere resultaten van de GOMA zijn dat zo spoedig mogelijk na (het bekend worden van) het incident adequaat wordt gereageerd en dat de afhandeling van schadeclaims sneller en transparanter verloopt. Legemaate noemde in dit verband de gang van zaken rond de medische fouten van een orthopedisch chirurg in het Waterlandziekenhuis in Purmerend. De voortvarende aanpak van verzekeraar Centramed in deze casus zou vroeger ondenkbaar zijn geweest. Als voorbeeld van transparantie noemde Legemaate de website www.mijnmedicclaim.nl van verzekeraar MediRisk.



Vervolgstappen

De vraag of de GOMA voldoende tot stand heeft gebracht, moest Johan Legemaate ontkennend beantwoorden. Hij beargumenteerde dat de impact van een richtlijn of gedragscode per definitie beperkt is of traag tot stand komt. Daar moet immers een aantal stadia voor worden doorlopen, beginnend bij bewustwording en een attitudewijziging tot en met de doorwerking ervan in beleid, de praktijk en de rechtspraak. De werking ervan in de rechtspraak begint nu overigens wel langzaam zichtbaar te worden. Volgens Legemaate kunnen met betrekking tot de GOMA nog verschillende vervolgstappen worden gezet. Als eerste noemde hij een geprotocolleerde omgang met incidenten in de zorgpraktijk en de ondersteuning van de desbetreffende patiënt, niet in juridische zin, maar door bijvoorbeeld een klachtenbemiddelaar of een 'disclosure officer'. Schadeclaims zouden volgens Legemaate zo veel mogelijk door de zorgaanbieder zelf moeten worden afgehandeld, omdat die per slot van rekening verantwoordelijk voor zijn eigen kwaliteit is. Nog een vervolgstap is het aanbod van een retrospectieve second opinion (patiënten willen immers zo vroeg mogelijk weten of hun eventuele claim houdbaar is) en een laagdrempelige geschillenbeslechting (mogelijk conform de aangekondigde Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg, die uit het opknippen van het Wetsvoorstel cliëntenrechten zorg moet voortkomen). Legemaate pleitte verder nog voor de instelling van medische kamers bij rechtbanken en hoven. Het gaat hem dus meer om de optelsom van een aantal kleinere vervolgstappen in plaats van een nieuwe, grote systeemwijziging. 'Goed op weg met de GOMA' kreeg van hem nog geen uitroepetekens, maar zeker ook geen vraagtekens.



Blues Band

PIV Blues Band

Na een discussie onder leiding van dagvoorzitter Tom van 't Hek tussen Maurits Barendrecht, Erik-Jan Wervelman en Johan Legemaate, ter afronding van het tweede blok van het ochtendprogramma, was het de beurt aan de PIV Blues Band 'Different Tune'. Deze gelegenheidsformatie had voor het eerst van zich laten horen tijdens de PIV Jaarconferentie in 2012. Opnieuw bracht de band op uitstekende wijze een aantal klassiekers ten gehore van onder

meer The Rolling Stones, Herman Brood & His Wild Romance en Peter Koelewijn. De PIV Blues Band 'Different Tune' bestaat uit Edward Blom – registerexpert personenschade bij Korevaar Van Dijk Letselschade, gitaar; Marc Punt – directeur To The Point Expertise, gitaar; Henk van Katwijk – advocaat bij Assuraad Advocaten, zang; Gert-Jan van Meenen – personenschade-expert en jurist bij Groeneveld en Partners, basgitaar; Erik Reinders – register geneeskundig adviseur bij Reinders Medisch Adviseurs, keyboard; Annet Schotborg – letselschaderegeelaar bij CED Mens, saxofoon; Freek Schultz – CEO bij Pals Groep, drums; en Hans van den Waardenburg – letselschadespecialist bij Pals Groep, saxofoon. De PIV Blues Band luidde de lunchpauze in, waarna twee rondes van in totaal zeven workshops op het programma stonden.

7 Workshops

Begrijpen van gedrag

Hans Kaldenbach – directeur van ACTA-Kaldenbach in Zeist – leidde een workshop over het communiceren met mensen vanuit andere culturen. Door te begrijpen wat een ander bezighoudt, kan over het algemeen in de communicatie met die ander veel meer resultaat worden bereikt. In de workshop werd benadrukt dat 'begrijpen' in de letselschaderegeling noodzakelijk is, maar dat dit iets heel anders is dan ergens 'begrip voor hebben'. Doel van de workshop was bovendien dat de deelnemers zichzelf beter leerden kennen. Zelfkennis gaat immers soms vooraf aan het kunnen begrijpen van anderen. Een geheid succesnummer van Kaldenbach in zijn workshops is de Nederlandse handdruk. Deze moet aan tien voorwaarden voldoen. Wordt er één gemist, dan wordt de handdruk als niet geslaagd beschouwd. De Arabische handdruk daarentegen moet aan vier voorwaarden voldoen, die alle vier niet bij de Nederlandse handdruk horen. Ook gaf Kaldenbach in zijn workshop een aantal praktische tips voor de omgang met mensen uit andere etnische groepen.

Tussen de oren

Prof. dr. Jan Houtveen – psycholoog en psychofysioloog aan de faculteit Sociale Wetenschappen, Klinische en Gezondheidspsychologie van de Universiteit Utrecht – besprak in zijn workshop of de klachten van mensen met een post-whiplashsyndroom, een elektromagnetisch overgevoeligheidssyndroom of sick building disease echt zijn of tussen de oren zitten. Is het met andere woorden mogelijk daadwerkelijk pijn te voelen zonder schade aan het lichaam? Zijn workshop bestond uit vijf delen. Hij begon met een uiteenzetting over MOK/SOLK: Medisch Onverklaarde Klachten / Somatisch Onbegrepen Lichamelijke Klachten. MOK/SOLK-patiënten zijn over het algemeen moeilijke patiënten, die strijd voeren voor de erkenning van hun klachten. Ze doen aan dokter-shopping en maken vaak hoge kosten. Doorgaans komen ze te laat in het goede behandelkanaal. Dit alles levert veel stress en negatieve emoties (frustraties) op bij zowel de patiënt als de arts of de behandelaar en ook bij overige beroepsgroepen waarmee zij in aanraking komen. In het tweede deel van zijn workshop behandelde Houtveen de vraag of de klachten bij > 7

- > deze patiënten tussen hun oren zitten. Hij maakte duidelijk dat psychogene pijn uiteindelijk echt is en los staat van schade aan het perifere lichaam. In de overige onderdelen van zijn workshop behandelde Houtveen predisponerende, uitlokkende en in stand houdende mechanismen en het gevoeliger worden van het brein.

Privacy en letselschade

Mr. Carolien van Weering – advocaat bij LegalTree in Leiden – behandelde de betekenis van de Wet Bescherming Persoonsgegevens (Wbp) voor de letselschaderegeling. De Wbp is de Nederlandse uitwerking van de Europese richtlijn bescherming persoonsgegevens en is sinds 1 september 2001 van kracht. De wet stelt voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens en geeft regels voor de uitwerking van de wet in gedragscodes. De wet schrijft voor dat een geheel of gedeeltelijke automatische verwerking van persoonsgegevens vooraf moet worden gemeld en onderworpen kan zijn aan voorafgaand onderzoek. De wet regelt verder de informatieverstrekking aan betrokkenen, de rechten van betrokkenen, de rechtsbescherming, het toezicht door het College bescherming persoonsgegevens en de sancties bij overtredingen van de wettelijke bepalingen. In haar workshop behandelde Carolien van Weering ook enige jurisprudentie met betrekking tot de Wbp.

Speed-mediation

In de workshop ‘Speed-mediation’ konden de deelnemers een gratis persoonlijk advies in hun letselschadezaken krijgen. Daartoe waren tal van NVMV/LetMe-mediators aanwezig, onder wie mr. Josée van de Laar – advocaat en mediator bij Beer advocaten in Amsterdam; mr. Bart Neervoort – eveneens advocaat en mediator en tevens voorzitter van NVMV/LetMe-mediators (NVMV staat voor Nederlandse Vereniging van Mediators in de Verzekeringsbranche); en mr. Ferda van Benthem – advocaat en mediator bij Asselbergs & Klinkhamer Advocaten en tevens bestuurslid van NVMV/LetMe-mediators. In de persoonlijke advisering werden vragen beantwoord als hoe trek ik mijn vastgelopen zaak los, is mijn zaak geschikt voor mediation en wanneer moet ik mediation aan mijn wederpartij voorstellen.

De omgang met de patiënt

De workshop over de GOMA werd geleid door Gerda de Groot – klachtenfunctionaris bij Isala klinieken in Zwolle en tevens bestuurslid van de Vereniging van Klachtenfunctionarissen in Instellingen voor Gezondheidszorg (VKIG) – en mr. Corinne Jeekel – advocaat bij ACE Letselschade Advocaten in Zwolle en tevens bestuurslid van de Vereniging van Advocaten voor Slachtoffers van Persoonsschade (ASP). Zij begonnen hun workshop met de bespreking van een casus, namelijk de terugroepactie in november 2010, waarbij 600 patiënten met een metaal-op-metaal-heupimplantaat zich voor onderzoek bij hun behandelaar moesten melden. Het probleem met deze heupimplantaten is, zo was gebleken, dat kleine metaaldeeltjes (ionen) door wrijving in het omlig-

gende weefsel en bloed terecht kunnen komen, met een scala aan klachten als gevolg daarvan. In een groot aantal gevallen moest het implantaat door een implantaat van keramiek of kunststof worden vervangen. In hun workshop stonden De Groot en Jeekel uitgebreid stil bij de negen aanbevelingen in de GOMA voor de zorgaanbieder, evenals bij de tien aanbevelingen voor belangenbehartigers en aansprakelijkheidsverzekeraars. Tot slot gingen zij met de deelnemers over twee stellingen in discussie, namelijk dat tijd besteden aan een patiënt in het geval van een afgevoerd aansprakelijkheid zinloos en onnodig kostenverhogend is en dat in gesprek blijven met een patiënt en diens belangenbehartiger na een vaststaande medische misser geen toegevoegde waarde heeft.

Whiplash

Mr. Arvin Kolder – advocaat bij PUNT Letselschade Advocaten in Emmen (v/h Houkes c.s.) en docent Privaatrecht/promovendus Aansprakelijkheidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen – besprak in zijn workshop de hypothetische situatie zonder ongeval. Sinds de richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie in 2007 zijn gewijzigd, zijn in de rechtspraak bepaalde hoofdlijnen ontstaan volgens welke whiplashletsel kan worden beoordeeld. De geschillen draaien voornamelijk over de (feitelijke) situatie mét ongeval. Echter, om de schade vast te stellen, moet – gelet op de vergelijkingshypothese – ook steeds de hypothetische situatie zonder ongeval in kaart worden gebracht. In zijn workshop behandelde Arvin Kolver de problematiek die daarmee specifiek in whiplash-zaken samenhangt.

Hoezo strijdbijl?

Drs. Roelien Gerritsen en drs. Sip Koole – beiden directeur van Spijkman training & organisatieadvies – betoogden in hun workshop dat de combinatie van gezamenlijkheid en het hebben van een kritisch oordeel in het regelingsproces van wezenlijk belang is. Doel van hun workshop was aan te geven hoe de onderhandelingen over letselschade beter en sneller kunnen verlopen. Van belang is eerst en vooral onpartijdig te handelen. Het vak van letselschadedeskundige vraagt immers om inhoudelijk kennis én om het kunnen schakelen tussen belangen. Ook vraagt het heldere communicatie tussen de betrokkenen om het proces gezamenlijk tot een goed einde te kunnen brengen. Het is dus zaak om vooral geen strijdbijl te hanteren, maar naar heldere besluitvorming toe te werken. De praktijk is echter weerbarstig en nog steeds blijken regelingen vast te lopen. In veel gevallen heeft dat te maken, aldus Gerritsen en Koole, met de persoonlijke houding en het zelfreflecterend vermogen van de gesprekspartners. In regelingsgesprekken worden nog steeds woorden als ‘posten accorderen’, ‘onze richtlijnen’ en ‘onze verzekerde’ gebruikt en bestempelt men elkaar nog regelmatig als ‘tegenpartij’. De houding in een regelingsgesprek dient daarentegen aspecten van onpartijdigheid aan te nemen, hetgeen zowel zelfkennis als vaardigheden vraagt.



Het Gouden Team

Van Goed naar Goud

Na de workshops kende het middagprogramma van de PIV Jaarconferentie nog twee onderdelen. Om te beginnen was dat de spreekbeurt onder de titel 'Van Goed naar Goud' van Marc Lammers, momenteel bondscoach van de Belgische hockeydames, maar daarvoor de coach die de Nederlandse hockeydames in 2008 in Athene naar olympisch zilver en in 2012 in Peking naar olympisch goud leidde. Hij vertelde hoe hij de speelsters zover had gekregen, vanuit een situatie waarin de belangrijkste successen steeds uitbleven en het team telkens weer op een tweede plaats eindigde. Het kwam erop neer dat er geen gezamenlijk doel was, afspraken niet werden nagekomen en de spelers weinig voor elkaar over hadden. De kentering kwam nadat Lammers de speelsters gelegenheid had gegeven zelf hun doelen en afspraken te formuleren. Om te beginnen bracht dat commitment, betrokkenheid, en konden de speelsters elkaar op het nakomen van afspraken gaan aanspreken. Het bracht daarnaast de juiste focus, niet meer op bijkomende zaken als het weer, het veld, het publiek en de scheidsrechter, maar op het spel en de handelingen van iedere speelster apart en van het team in het geheel. Nog meer vooruitgang werd geboekt dankzij de fitheid van alle speelsters: zij hadden het er allemaal voor over volledig afgetraind te zijn. En 'last but not least' wilden de hockeydames een bijzondere uitstraling hebben. In hun doen en laten moest tot uitdrukking komen dat dameshockey een sexy sport is, waar de speelster heel goed in zijn geslaagd. Bij een groot deel van de Nederlandse hockeyverenigingen zijn er immers momenteel wachtlijsten voor de toelating tot meisjeselftallen.

Niet opgeven

Om zijn woorden kracht bij te zetten, liet Marc Lammers twee films zien. De eerste ging over de atleet Derek Redmond, die tijdens de Olympische Spelen in 1992 in Barcelona torenhoog favoriet was om de 400 meter te winnen. Tijdens zijn race kreeg hij echter een spierscheuring en spatte zijn droom uit elkaar. Niettemin koos hij ervoor strompelend naar de finish te gaan, waarbij hij voor een groot deel door zijn vader werd ondersteund. Hij kreeg een ovatie van 65.000 mensen op de tribunes. Lammers' boodschap met deze film was: als je niet opgeeft, kun je niet falen. Met die boodschap had hij negen speelsters van het team dat in Athene tweede was geworden, die eigenlijk hun actieve carrière hadden willen stoppen, overgehaald om door te zetten. Zijn tweede film had als boodschap 'Together Everyone Achieves More' (TEAM) en liet zien hoe een sollicitant dankzij zijn vrienden, die zogenaamd allemaal naar dezelfde baan solliciteerden, werd aangenomen. Tot slot vertelde Lammers hoe hij vroeger op de mavo maar moeilijk meekon en thuis altijd te horen kreeg dat hij van een 4 op zijn rapport een 6 moest zien te maken. In zijn coaching van het dameshockeyteam had hij het anders aangepakt. Zijn speelsters moesten zich er juist voor inzetten om van de aspecten in hun spel waarvoor ze een 8 verdienden, een 10 te maken. Het inspireerde Maartje Goderie om desondanks aan haar belabberde backhand te werken en zie: juist zij scoorde met haar backhand de 2-0 tegen China, waardoor Nederland goud won. >



Van Laar met Giraffe

PIV Giraffe

Het laatste programmaonderdeel, voor de afsluitende borrel althans, betrof de uitreiking van de PIV Giraffe 2013, de blijk van waardering voor de persoon of instelling die 'zijn nek heeft uitgestoken' en aldus een waardevolle ontwikkeling in de letselschadebranche in gang heeft gezet. Het was de vijfde keer dat de PIV Giraffe werd uitgereikt. In voorgaande jaren ging hij naar Henk den Hollander, Arno Akkermans, Mark van Dijk en naar de Rechtbank Den Haag. Na een inleiding door PIV directeur Theo Kremer, kreeg Isabel Davids – raadsheer in het gerechtshof in Den Haag – het woord om de PIV Giraffe uit te reiken aan Josée van de Laar, volgens velen de beste mediator in Nederland. Davids memoreerde dat Josée van de Laar inmiddels zo'n driekwart van haar werkzaamheden aan mediation besteedt en dat naar verluidt zo'n 90 procent van de zaken waarin zij als mediator optreedt, tot een goed einde komt. Dat de PIV Giraffe juist aan haar werd uitgereikt, was een passend slot van een bijzonder geslaagde dag, tijdens welke een nieuwe stap werd gezet van strijdbijl naar vredespijp in de letselschaderegeling. 

HR 14 december 2012 en HR 21 december 2012

Proportionele aansprakelijkheid en kansschade

Een vordering tot schadevergoeding slaagt alleen bij bewijs van een normovertreding, van schade en van het causaal verband tussen beide. Ontbreekt bewijs van *condicio sine qua non*-verband (csqn-verband) dan blijft de schade in beginsel volledig voor rekening van de benadeelde.

In voorkomende gevallen is het onredelijk dat een schade volledig voor rekening van de benadeelde blijft, uitsluitend omdat hij het bewijs van csqn-verband niet kan leveren. Die onredelijkheid wordt in sommige gevallen weggenomen door toepassing van de omkeringsregel. De benadeelde krijgt zijn schade dan volledig vergoed. De onredelijkheid kan ook worden weggenomen met een proportionele benadering, die leidt tot een verdeling van de schade. De schade komt dan voor rekening van de normovertreder in evenredigheid met de kans dat de schade door die normovertreding is veroorzaakt.

De proportionele benadering zien we zowel bij proportionele aansprakelijkheid als bij het leerstuk van de kansschade. Met betrekking tot deze leerstukken zijn in december 2012 twee arresten geweest die ik hierna bespreek. Eerst sta ik kort stil bij de voorgeschiedenis.

De voorgeschiedenis

De Hoge Raad aanvaardde proportionele aansprakelijkheid in het arrest HR 31 maart 2006, LJN AU6092 (Nefalit/Karamus). Karamus overleed aan longkanker. Zijn erfgenamen achtten Nefalit aansprakelijk omdat Karamus in zijn werkzaamheden was blootgesteld aan asbeststof. Nefalit voerde aan dat niet het asbeststof de oorzaak was van het overlijden maar het feit dat Karamus 28 jaar lang had gerookt. Beide oorzaken konden de longkanker op zich hebben veroorzaakt.

De Hoge Raad oordeelde dat het in een dergelijk geval voor de hand ligt dat de rechter zich door een deskundige laat voorlichten over de kans dat de schade is veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming van de werkgever. Als die kans zeer groot is dan ligt het voor de hand dat de vordering wordt toegewezen, en als die kans zeer klein is ligt het voor de hand dat de vordering wordt afgewezen. Tussen deze uitersten is het (in het algemeen, mede gelet op de strekking van de norm die ziet op het voorkomen van gezondheidsschade en de aard van de normschending) onaanvaardbaar om de schade geheel voor rekening van een van de partijen te laten komen. Voor die gevallen oordeelde de Hoge Raad:

“Mede gelet op de aan de artikelen 6:99 en 6:101 BW ten grondslag liggende uitgangspunten moet daarom worden aangenomen dat, indien een werknemer schade heeft geleden die, gelet op de hiervoor bedoelde kanspercentages, zowel kan zijn veroorzaakt door een toerekenbare tekortkoming van zijn werkgever in de nakoming van zijn verplichting de

Mr. S.W. Polak
SNS Reaal
Groep



werknemer in de uitoefening van diens werkzaamheden voldoende te beschermen tegen een voor de gezondheid gevaarlijke stof, als door een aan de werknemer zelf toe te rekenen omstandigheid als hiervoor bedoeld, als door een combinatie daarvan, zonder dat met voldoende zekerheid is vast te stellen in welke mate de schade van de werknemer door deze omstandigheden of één daarvan is ontstaan, de rechter de werkgever tot vergoeding van de gehele schade van de werknemer mag veroordelen, met vermindering van de vergoedingsplicht van de werkgever in evenredigheid met de, op een gemotiveerde schatting berustende, mate waarin de aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden tot diens schade hebben bijgedragen.”

Het arrest HR 24 december 2010, LJN BO1799 (Fortis/Bourgonje) betrof een overeenkomst van vermogensbeheer. Bourgonje verweet Fortis dat zij was tekortgeschoten in haar verplichting hem voldoende indringend te waarschuwen zijn aandelen Predictive te verkopen. Fortis betwistte onder meer het causaal verband tussen de tekortkoming en de schade. Zij voerde daartoe aan dat Bourgonje zelf het meeste wist van de aandelen Predictive, in nauw contact stond met de top van dat bedrijf en ook bekend was met potentiële strategische beslissingen. Het hof oordeelde dat de kans dat Bourgonje een meer indringende de waarschuwing zou hebben opgevolgd 50% was en veroordeelde Fortis de helft van de schade te vergoeden. De Hoge Raad overwoog dat de regel uit Nefalit/Karamus terughoudend moet worden toegepast:

“3.8 Aan de door de Hoge Raad in het arrest Nefalit/[...] geformuleerde rechtsregel is, zoals ook in de literatuur is onderkend, het bezwaar verbonden dat toepassing daarvan de mogelijkheid in zich draagt dat iemand aansprakelijk wordt gehouden voor een schade die hij niet, of niet in de door de rechter aangenomen mate, heeft veroorzaakt. Dit bezwaar brengt mee dat deze regel met terughoudendheid moet worden toegepast, en dat de rechter die daartoe besluit, in zijn motivering dient te verantwoorden dat de strekking van de geschonden >

- > *norm en de aard van de normschending – waaronder is begrepen de aard van de door de benadeelde geleden schade – deze toepassing in het concrete geval rechtvaardigen.”*

Mede vanwege deze te betrachten terughoudendheid oordeelde de Hoge Raad het in dat geval onaanvaardbaar de proportionele benadering te volgen, in plaats van het bewijsrisico van csqn-verband op Bourgonje te laten rusten.

HR 14 december 2012, LJN BX8349 (NN/X-Y)

Dit arrest betreft een aanrijding waarbij X betrokken was. De aansprakelijkheid voor de aanrijding rustte volledig op NN. X was op het moment van de aanrijding ongeveer 30 weken zwanger van Y. Kort na zijn geboorte ontstond bij Y een Respiratory Distress Syndrome (RDS). Enige maanden later wordt bij Y een hersenbeschadiging geconstateerd. Die hersenbeschadiging kan zowel het gevolg zijn van de aanrijding als van het RDS.

De rechtbank paste de leer van de proportionele aansprakelijkheid toe en stelde op basis van de deskundigenrapporten vast dat de kans dat de hersenbeschadiging een gevolg is van de aanrijding 50% bedroeg.

Het hof veroordeelde NN 60% van de schade te vergoeden, rekening houdend met een billijkheidscorrectie van 10%.

Het oordeelde dat:

“(..) ook bij proportionele aansprakelijkheid, die immers stoelt op de aan 6:99 en 6:101 BW ten grondslag liggende uitgangspunten, en ertoe strekt om de onzekerheid over het causaal verband op rechtvaardige wijze te verdelen, ruimte overblijft voor een correctie op grond van billijkheidsargumenten, analoog aan de in artikel 6:101 BW neergelegde zogeheten billijkheidscorrectie. Wel noopt het feit dat de billijkheidscorrectie hier analoog wordt toegepast op een geval waarin causale onzekerheid bestaat tot bijzondere terughoudendheid. (...)’ Nationale-Nederlanden voerde daar in cassatie tegen aan dat bij proportionele aansprakelijkheid geen ruimte bestaat om, nadat de rechter de kans heeft vastgesteld dat de normschending de schade heeft veroorzaakt, daarop nog een billijkheidscorrectie toe te passen.

De Hoge Raad is het daarmee eens:

“4.3 (...) De regel van proportionele aansprakelijkheid strekt ertoe in een situatie waarin onzekerheid over het condicio-sine-qua-non-verband bestaat, de gevolgen van deze onzekerheid uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid niet geheel voor rekening van de benadeelde te laten, maar deze over de aansprakelijke persoon en de benadeelde te verdelen. Zulks is in meergenoemde arresten mede gerechtvaardigd met een verwijzing naar de aan de artikelen 6:99 en 6:101 BW ten grondslag liggende uitgangspunten. Dit betekent echter niet dat deze artikelen zelf rechtstreeks of overeenkomstig van toepassing zijn op de schatting die te dezen door de rechter moet worden gemaakt. Indien met toepassing van de regel van proportionele aansprakelijkheid een percentage voor de vergoedingsplicht van de aansprakelijke persoon is bepaald, en vervolgens dat percentage op grond van een billijkheidscorrectie verhoogd zou worden, zou deze verhoging verder gaan dan door de regel van de proportionele aansprakelijkheid wordt gerechtvaardigd, en op gespannen voet staan met de in het arrest Fortis/[B] bedoelde terughoudendheid. Het middel slaagt derhalve.”

Ter verduidelijking staat de Hoge Raad nog stil bij een geval van proportionele aansprakelijkheid waarin toepassing van de billijkheidscorrectie wel mogelijk is. Daarvoor moet: *“4.4 (...) sprake zijn van causale omstandigheden aan de zijde van de benadeelde die niet reeds verdisconteerd (konden) zijn in het kader van de proportionele aansprakelijkheid zelf. Wanneer bijvoorbeeld enige tijd na een verkeersongeval de bestuurder van de aangereden auto ziek wordt, en onzeker blijft of die ziekte is veroorzaakt door het ongeval dan wel door een lichamelijke gesteldheid die voor zijn eigen risico komt (dan wel door een combinatie van beide oorzaken), zou met toepassing van proportionele aansprakelijkheid besloten kunnen worden tot een vergoedingsplicht van de voor het ongeval aansprakelijke persoon van (bijvoorbeeld) 40% van de schade; indien het ongeval echter mede was veroorzaakt door een verkeersfout van de benadeelde zelf, zou de aldus bepaalde vergoedingsplicht op grond van artikel 6:101 lid 1 BW nog verminderd kunnen worden in overeenstemming met de mate waarin ieders verkeersfout tot het ongeval heeft bijgedragen, en zou vervolgens op grond van de billijkheidscorrectie als bedoeld aan het slot van lid 1 ook tot een andere verdeling van de schade besloten kunnen worden. In laatstbedoeld geval kan de billijkheidscorrectie er echter niet toe leiden dat alsnog een groter deel van de schade voor rekening van de aansprakelijke persoon wordt gebracht, dan op basis van de proportionele aansprakelijkheid was vastgesteld (in dit voorbeeld: 40% van de schade), omdat anders een aansprakelijkheid zou worden gevestigd die verder gaat dan waartoe de regel van de proportionele aansprakelijkheid reikt (...)”*

Anders gezegd is een billijkheidscorrectie mogelijk als er omstandigheden zijn in de zin van art. 6:101 BW, die tot gevolg hebben dat het proportioneel vastgestelde percentage aansprakelijkheid wordt verlaagd. Tussen dat lagere percentage en het percentage dat proportioneel werd vastgesteld is ruimte voor toepassing van de billijkheidscorrectie.

HR 21 december 2012, LJN BX7491 (Deloitte/H&H)

In de casus van dit arrest trad X uit een accountantsmaatschap en ontving hij daarvoor een uittreedsom. Een belastingadviseur adviseerde X over de mogelijkheden de belastingdruk te beperken, met als uitgangspunt dat X na zijn uitreden als accountant werkzaam zou blijven. De adviseur schoot volgens het hof toerekenbaar tekort door geen melding te maken van de zogenoemde ruilarresten. Deze arresten maken onder voorwaarden een belastingaftrek mogelijk. Die voorwaarden zijn dat de uittreedsom wordt geïnvesteerd in een onderneming die economisch gezien dezelfde blijft en dat dit binnen een bepaalde termijn gebeurt. Over de vraag of X aan die voorwaarden zou hebben voldaan oordeelde het hof:

“De goede en kwade kansen tegen elkaar afwegend komt het hof tot een kans van 60% dat [X, sp.], indien [de belastingadviseur, sp.], hem in zijn advies van december 1988 ook had gewezen op de mogelijkheid van toepassing van de ruilarresten, zich daadwerkelijk op deze fiscale faciliteit had kunnen beroepen.”

Tegen dit oordeel voerde de belastingadviseur aan dat het hof miskende dat csqn-verband vereist is, en dat de aard

en de strekking van de geschonden norm meebrengen dat het onaanvaardbaar is dat het bewijsrisico van het csqn-verband niet voor X blijft. Met verwijzing naar het arrest Fortis/Bourgonje betoogde de belastingadviseur dat het hof miskende dat bij het toepassen van leerstukken zoals kansschade en proportionele aansprakelijkheid terughoudendheid moet worden betracht. De Hoge Raad verwierpt de stellingen van de belastingadviseur en laat het oordeel van het hof in stand. Hij overweegt daartoe:

“3.6 In het onderhavige geval heeft het hof geen toepassing gegeven aan de rechtsregel van de proportionele aansprakelijkheid, doch (kennelijk) aan die van de kansschade. Zijn oordeel moet aldus worden verstaan, dat het (...) voldoende aannemelijk heeft geoordeeld dat [X], indien [de belastingadviseur] hem had geadviseerd over de mogelijkheid van de ruilarresten, dat advies zou hebben opgevolgd en zich intensief zou hebben ingespannen zich overeenkomstig de voorwaarden van de ruilarresten in een ander kantoor in te kopen. Aldus heeft het hof het condicio-sine-qua-non-verband vastgesteld tussen de tekortkoming van [de belastingadviseur] en het verlies van de kans van [X] op een fiscaal gunstiger situatie.

Vervolgens heeft het hof (...) beoordeeld of [X], ervan uitgaande dat hij zich zou hebben ingespannen zich in een ander kantoor in te kopen binnen de voorwaarden die door de ruilarresten worden gesteld, daarin zou zijn geslaagd. Daarbij wijst het hof erop dat de ruilarresten meebrengen dat zulks binnen een bepaalde tijd moest zijn gerealiseerd en dat de volledige uittreedsom van [X] moest worden aangewend voor inkoop in een andere maatschap. Omdat dit van een aantal onzekere factoren afhankelijk is (waarbij het hof kennelijk vooral het oog heeft op de vraag of binnen de gestelde tijd een kantoor gevonden had kunnen worden waarmee [X] overeenstemming kon bereiken en dat een zodanige omvang had dat hij de volledige uittreedsom kon aanwenden om zich in te kopen), heeft het hof, geleid op het over en weer aangevoerde en onder afweging van de goede en kwade kansen, geoordeeld dat [X] een kans van 60% had dat hij zich daadwerkelijk van de fiscale faciliteit van de ruilarresten had kunnen bedienen (...). Aldus heeft het hof, zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, toepassing gegeven aan het leerstuk van de kansschade.”

De Hoge Raad vervolgt met:

“3.7 (...) Daarbij kan nog opgemerkt worden dat, nu het hof het condicio-sine-qua-non-verband tussen de normschending van [de belastingadviseur] en het verlies van de kans van [X] op een gunstiger fiscale behandeling heeft vastgesteld volgens de gewone bewijsregels, zonder in dat verband een proportionele benadering te hanteren, geen grond bestaat voor de terughoudende benadering die – in geval van causaliteitsonzekerheid – volgens het arrest Fortis/[B] bij toepassing van proportionele aansprakelijkheid op haar plaats is.”

Aan het oordeel gaan enkele meer algemene overwegingen van de Hoge Raad vooraf, met betrekking tot proportionele aansprakelijkheid en de leer van de kansschade. Na de rechtsregel van de proportionele aansprakelijkheid kort samen te vatten en nogmaals te overwegen dat de mogelijkheid van proportionele aansprakelijkheid terughoudend moet worden toegepast verduidelijkt de Hoge Raad

in welke situaties proportionele aansprakelijkheid uitkomst kan bieden:

“3.5.2 (...) Deze rechtsregel van de proportionele aansprakelijkheid is derhalve geëigend om een oplossing te bieden voor sommige situaties waarin onzekerheid bestaat over het condicio-sine-qua-non-verband tussen enerzijds de normschending en anderzijds de (op zichzelf vaststaande of vast te stellen) schade, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat de schade kan zijn veroorzaakt hetzij door de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, hetzij door een voor risico van de benadeelde komende omstandigheid, hetzij door een combinatie van beide oorzaken.”

Met betrekking tot de leer van de kansschade overweegt de Hoge Raad meer algemeen dat die is aanvaard in gevallen waarin is verzuimd tijdig hoger beroep in te stellen, en dat in die gevallen de tekortkoming van de advocaat vaststaat maar het onzeker is of die tekortkoming tot een slechter resultaat heeft geleid. De Hoge Raad overweegt dat hij:

“3.5.3 (...) voor dit soort gevallen [heeft] geoordeeld dat de rechter de schade moet vaststellen door te beoordelen hoe de appelrechter, indien wel (tijdig) hoger beroep was ingesteld, had behoren te beslissen, althans dat de rechter het toewijsbare bedrag aan schadevergoeding moet schatten aan de hand van de goede en kwade kansen die de cliënt in het hoger beroep zou hebben gehad; een overeenkomstige maatstaf geldt voor een te laat ingestelde rechtsvordering.

Opmerking verdient dat, teneinde de leer van de kansschade te kunnen toepassen, eerst beoordeeld moet worden of condicio-sine-qua-non-verband aanwezig is tussen de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis (de tekortkoming of onrechtmatige daad) en het verlies van de kans op succes. In de gevallen waarop de hiervoor genoemde arresten van de Hoge Raad betrekking hadden, is dat condicio-sine-qua-non-verband echter zonder meer gegeven met het verzuim van de advocaat om (tijdig) het rechtsmiddel of de rechtsvordering in te stellen, en resteert dus slechts de vaststelling van de schade aan de hand van een schatting van de goede en kwade kansen die de cliënt in het (hypothetische) geding zou hebben gehad.”

Ook voor de leer van de kansschade verduidelijkt de Hoge Raad in welke gevallen die uitkomst kan bieden:

“Deze leer van de kansschade is derhalve geëigend om een oplossing te bieden voor sommige situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf vaststaande tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat de tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op succes zich in werkelijkheid ook zou hebben gerealiseerd.”

Bespreking

Proportionele aansprakelijkheid en de leer van het verlies van een kans zijn beide proportionele benaderingen. Bij de eerste ligt de nadruk op het causaal verband, bij de tweede op de schade. Geschreven is wel dat het in beide gevallen in wezen gaat om hetzelfde fenomeen en dat het onderscheid vooral een kwestie van juridische techniek is. De Hoge Raad benadrukt toch vooral het onderscheid.

> 13

> Na het arrest Fortis/Bourgonje kon de gedachte leven dat de terughoudendheid die bij proportionele aansprakelijkheid moet worden betracht, ook gold voor de leer van de kansschade. De Hoge Raad maakt echter duidelijk dat die gedachte onjuist is. Bij het leerstuk van de kansschade is terughoudendheid niet geboden. Het verschil zit volgens de Hoge Raad in het feit dat bij kansschade het causaal verband is vastgesteld ‘volgens de gewone bewijsregels, zonder in dat verband een proportionele benadering te hanteren’. Dat causale verband betreft dan het csqn-verband tussen de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis en het verlies van kans op een beter resultaat. Als dat verband volgens de gewone bewijsregels kan worden vastgesteld dan hoeft bij het bepalen van die kans op een beter resultaat zelf, geen terughoudendheid te worden betracht.

Dat komt er op neer dat onderscheid gemaakt moet worden tussen proportionaliteit in de fase van het vaststellen van het causaal verband (de vestigingsfase) en proportionaliteit in de fase van het beoordelen van de schade (de omvangsfase). In de vestigingsfase dient proportionaliteit wel terughoudend te worden toegepast, in de omvangsfase niet.

Ik zie daar twee beginselen van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht in terug. In de vestigingsfase staat het beginsel dat ieder zijn eigen schade draagt op de voorgrond, terwijl in de omvangsfase de vrijheid die de rechter heeft bij het bepalen de schade op de voorgrond staat.

Het beginsel dat ieder zijn eigen schade draagt komt in de verdrukking als een proportionele benadering in de vestigingsfase niet terughoudend wordt toegepast. De onaanvaardbaarheid dat iemand ten onrechte schadevergoeding betaalt, weegt ook niet even zwaar als de onaanvaardbaarheid dat iemand ten onrechte schadevergoeding ontvangt. Juridisch gezien is het vanuit het beginsel dat ieder zijn eigen schade draagt onwenselijker dat schadevergoeding ten onrechte wordt voldaan dan dat het ten onrechte wordt ontvangen. Natuurlijk is de waardering van de belangen van de schadeveroorzaker ten opzichte van de schadelijder een persoonlijke, waar verschillend over gedacht kan worden. Als voor de gedachtevorming echter wordt uitgegaan van een situatie waarin de aansprakelijke partij geen verzekeringsdekking heeft, dan is de onwenselijkheid meer evident. Zeker voor degene zonder verzekeringsdekking die schade moet vergoeden terwijl er een niet zeer kleine kans is dat hij die niet heeft veroorzaakt.

In de omvangfase is het uitgangspunt van art. 6:97 BW, dat de rechter vrijheid geeft bij het begroten van de schade, minder problematisch. In deze fase doet zich de situatie dat iemand aansprakelijk wordt gehouden voor schade die niet het gevolg is van de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, niet voor. Dat het verlies van de kans op een beter resultaat volledig het gevolg van het handelen door de aansprakelijke persoon staat vast. Alleen dient die kans nog te worden geschat, en daarbij heeft de rechter de vrijheid die art. 6:97 BW hem biedt. Terughoudendheid is dan niet geboden.

Het arrest NN/X en Y kan worden geplaatst in de vestigingsfase, in die zin dat er meer mogelijke oorzaken zijn voor de schade en dat vastgesteld moet worden of (en in welke mate) er csqn-verband is met de gedraging van de

normovertreder. Daarbij is terughoudendheid dus geboden. Toepassing van een billijkheidscorrectie op het percentage aansprakelijkheid dat proportioneel is vastgesteld staat volgens de Hoge Raad *“op gespannen voet [...] met de in het arrest Fortis/[B] bedoelde terughoudendheid.”*

In zoverre bevestigt het arrest dat de terughoudendheid geldt voor de vestigingsfase.

In Nefalit/Karamus suggereerde de Hoge Raad nog dat proportionele aansprakelijkheid een gewone toepassing was van art. 6:101 BW, te weten vaststelling van de aansprakelijkheid van de werkgever en vermindering met de mate van eigen schuld. Lindenbergh kenschetste dat toen als een minder fraaie beschrijving. De Hoge Raad heeft die suggestie nu genuanceerd. Hij overweegt dat proportionele aansprakelijkheid wel is gerechtvaardigd met een verwijzing naar art. 6:101 BW en art. 6:99 BW maar dat die artikelen daarmee zelf niet rechtstreeks van toepassing zijn bij het vaststellen van het percentage proportionele aansprakelijkheid.

Als dat percentage proportionele aansprakelijkheid eenmaal is vastgesteld, is toepassing van een billijkheidscorrectie wel mogelijk. Indien de benadeelde (op grond van andere omstandigheden dan die zijn betrokken in de beoordeling van de proportionele aansprakelijkheid) een percentage eigen schuld treft, kan dat percentage worden aangepast middels een billijkheidscorrectie tot maximaal het proportioneel vastgestelde percentage aansprakelijkheid. Dat percentage geeft immers de volledige aansprakelijkheid weer en kan niet worden overtroffen.

In de proportionele afweging worden uitsluitend de twee potentiële oorzaken (de aanrijding en het RDS) tegenover elkaar afgewogen. Eigen schuld van de benadeelde aan het ontstaan van de aanrijding blijft daarbij buiten beschouwing. Dat geldt uiteraard voor het niet dragen een gordel – dat niet heeft bijgedragen aan het ontstaan van de aanrijding – *maar ook voor eigen schuld die bijvoorbeeld gelegen is in een te hoge snelheid van de benadeelde*. Ook die eigen schuld komt uitsluitend aan de orde nadat de proportionele afweging is gemaakt.”

Tot slot maakt het arrest duidelijk dat het percentage proportioneel vastgestelde aansprakelijkheid het maximum is waarvoor de normovertreder aansprakelijk gehouden kan worden. Sterk vereenvoudigd weergegeven: als proportioneel 50% aansprakelijkheid wordt aangenomen dan kan de schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke niet groter zijn. Het percentage waarvoor de aansprakelijke proportioneel aansprakelijk wordt geacht, is diens volledige aansprakelijkheid.



¹ Prof. mr. A.J. Akkermans en mr. Chr.H. van Dijk, *AV&S* 2012, 17, onder 2.

² Evenals prof. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai in zijn noot onder *NJ* 2011, 250 (2a) en prof. mr. C.J.M. Klaassen in “Kroniek causaliteit in het aansprakelijkheidsrecht”, *AV&S* 2012/10, onder 7.

³ Prof. mr. S.D. Lindenbergh, *Ars Aequi* 55 (2006), 10, “Longkanker door asbest en/of roken: proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband” p. 739.

DeMediationRubriek ...

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



Mediation: getallen en bedragen worden weer een persoon van vlees en bloed

In 1996 werd de toen tienjarige Jeannette op haar fiets aangereden door een personenauto. Haar toekomst zag er opeens heel anders uit. Als gevolg van ernstig hersenletsel woont de zeventienjarige nu in een woon-werkgemeenschap.

Hoewel de verzekeraar van de aansprakelijke partij veel begrip had voor de situatie en de meeste zaken werden geregeld, bleven verzekeraar en belangenbehartiger het jarenlang oneens over een aantal uitgangspunten ter bepaling van de schade.

Vooraf over de vaststelling van het verlies van arbeidsvermogen werd geen overeenstemming bereikt.

De ouders meenden dat Jeannette zonder ongeval een hbo-opleiding had kunnen afronden. De verzekeraar vond dat een mbo-opleiding het hoogst haalbare zou zijn geweest. Gerenommeerde bureaus berekenden dit verlies. Een niet afgeronde hbo-opleiding staat gelijk aan een schade ad € 894.960, terwijl dat bij mbo neerkomt op € 421.000. Partijen konden het niet eens worden over het verschil ad € 470.000.

Rekenaars werden aan het werk gezet, het dossier groeide en Jeannette werd een kwestie.

De vraag is of het verschil alleen maar zat in de verschillen in beoordeling van de toekomstmogelijkheden van Jeannette indien het ongeluk nooit zou hebben plaatsgevonden. Of was het probleem fundamenteeler?

Want hoe komt het dat wat met de beste bedoelingen begon, namelijk hoe gaan we de toekomst van Jeannette fatsoenlijk regelen, uitmondde in een groeiend dossier en alsmaar uitbreidende correspondentie?

Hoe kan het dat een persoon van vlees en bloed verwordt tot een dossier van cijfers en getallen?

Het hele proces nam jaren in beslag en achter bureaus van verzekeraars en belangenbehartigers kwamen andere personen. De personen die Jeannette lang geleden thuis bezochten waren allang niet meer degenen die nu de verslagen lezen en berekeningen beoordelen.

Er ontstond een toenemend wantrouwen bij de ouders van Jeannette. Zij vroegen zich af waarom er maar geen oplossing kwam voor een probleem dat toch niet zó ingewikkeld leek om op te lossen? Wie kennen hun dochter tenslotte beter dan zij? Zijn zij soms niet te vertrouwen, als het gaat om een inschatting van de mogelijkheden van hun dochter? De zaak zat vast, zoals wel vaker als een mediation wordt opgestart.

In de zaak van Jeannette wist de verzekeraar uit ervaring dat in een mediation vaak een proces op gang komt dat in eerdere omstandigheden voor onmogelijk werd gehouden. De door de verzekeraar ingeschakelde schaderegelaar zocht al twee jaar naar de oplossing voor het ogenschijnlijk steeds complexer wordende probleem. Hij deed veel voorstellen om tot een oplossing te komen en het leek hem onvoorstelbaar dat waar partijen in vele jaren zo ver uit elkaar zijn gegroeid, dit op te lossen was in een mediation sessie van slechts één dag.

De ouders van Jeannette hadden vertrouwen in de bijeenkomst. Het was ze niet duidelijk wat ze als resultaat konden verwachten, maar dat alle partijen nu samen over hun dochter zouden praten vonden ze zeer bemoedigend. De moeder van Jeannette zette aan het begin van de mediation een foto van haar dochter op tafel en vertelde over het meisje.

In de loop der jaren was een eenzijdig beeld ontstaan van Jeannette: een meisje dat in een zorgcentrum de dag doorkwam met goedbedoelde groepsactiviteiten, maar dat verder een leven leidde buiten de 'normale' samenleving. Het verhaal van de moeder, stelde dat beeld bij. Jeannette bleek graag te winkelen en geniet van mooie kleren. Ze woont weliswaar in een beschermde omgeving, maar woont eigenlijk iets 'beneden haar niveau'. Een paar keer per week gaat ze naar de cafetaria waar ze werkt. De ouders toonden zich bezorgd. Als in de toekomst het sociale stelsel wijzigt, bestaat dan niet het risico dat Jeannette uit haar woonomgeving weg moet en zelfstandig moet gaan wonen? Als Jeannette haar Wajong uitkering verliest omdat de voorwaarden voor Wajong veranderen, komt ze dan in de bijstand?

Wonen, werken en leven worden in dat geval onbetaalbaar. > 15

- > Voor dit alles moet dan geld beschikbaar zijn dat er niet is als Jeannette in de bijstand komt.

De definitieve doorbraak werd bereikt toen de verzekeraar en de schaderegelaar voor de hoogte van de uitkering een voorbehoud wilden maken voor het geval Jeannette later een beroep moet doen op een bijstandsuitkering. Dat nam bij de ouders de grootste angst weg.

Niemand heeft er belang bij dat een proces rond de afwikkeling van letselschade jaren en jaren duurt.

Stress neemt toe en kosten voor manuren en administratie stijgen.

Voor de verzekeraar en de schaderegelaar is de vraag: wat is schadetechnisch nog redelijk en verantwoord? Personeel wordt daarnaast geconfronteerd met geïrriteerde belangbehartigers en slachtoffers.

En hoewel hun directe betrokkenheid bij een zaak anders is dan die van het slachtoffer, gaan deze conflicten hen niet in de koude kleren zitten.

Het is in ieders belang pratend het verschil van inzicht tot een goed einde te brengen en pas in allerlaatste instantie de gang naar de rechter te maken. Een oordeel door een rechter is meestal een besluit waar de partijen zich tenslotte maar bij moeten neerleggen. In het beste geval is maar één van partijen tevreden met de uitspraak. Begrip voor de andere partij wordt in een rechtszaal maar zelden vergroot.

In het geval van Jeannette werd het verlies aan arbeidsvermogen bepaald op mbo+, met een daaraan gekoppelde vergoeding van € 566.000. Voor de ouders was het – naast de door de verzekeraars uitgesproken en later vastgelegde garantiestelling – zeker zo belangrijk te ervaren en te horen dat ook de verzekeraar het belang van hun dochter niet uit het oog wilde verliezen.

Mediation bleek de ontbrekende schakel in een proces om alle partijen rond Jeannette met elkaar in gesprek te brengen over dat waar het uiteindelijk allemaal draait: een menswaardig leven voor iemand die slachtoffer werd van een trieste samenloop van gebeurtenissen.

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

Redactiesecretaris

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

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: j.polman@verzekeraars.nl

Website: www.stichtingpiv.nl

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

en John Körver, cartoonist

Creatie & realisatie: Quantas, Rijswijk