VERBOND VAN VERZEKERAARS
PLATFORM PERSONENSCHADE

PPS Bulletin

Meer duidelijkheid rond reikwijdte van art. 6:106 BW
pagina 20

Verslag Gronings Letselschadecongres
pagina 32

Kosten van een aangepaste woning vergoed?
pagina 5

#4

Inhoud

Voorwoord
◢ Over Little Drummer Boys en Vliegende Hollanders
– Armand Blondeel
pagina 3-4

Jurisprudentie
◢ De financiering van een aangepaste woning: schade of (ook) voordeel?
– Henriëtte Verdam
pagina 5-13

Interview
◢ met Henk den Hollander – "Leef het leven, het is kort, zelfs als je oud wordt."
pagina 14-18

Bijlage
◢ Literatuurverwijzing
pagina 19

Kennisdeling
◢ De Hoge Raad over het recht op smartengeld bij 'aantasting in de persoon op andere wijze'
– Mariken Peters
pagina 20-26

Kennisdeling
◢ Smartengeld in schaderegelingsperspectief
– Jacquelien Mos
pagina 27-31

Actueel
◢ 14e Gronings Letselschadecongres:
Bewijs in letselschadezaken
pagina 32-37

Actueel
◢ AV&S-symposium:
Leidt de directe schadeafhandeling tot een directe autoverzekering?
pagina 38-41

Actueel
◢ LSA mini-Symposion over letselschade tijdens sport of spel –
Professioneel 'vlooien' is investeren in vertrouwen
pagina 42-45

Ten slotte
◢ Kerstgroet
pagina 46

Colofon

Het PPS Bulletin is een uitgave van het Platform Personenschade van het Verbond van Verzekeraars over nieuws en feiten in de wereld van letselschade. Het PPS Bulletin wordt kosteloos verstrekt aan deelnemers en relaties van het Verbond.
Het Platform Personenschade wil namens de verzekeringsbranche en samen met stakeholders het leed door letsel voor slachtoffers en hun naasten zoveel mogelijk beperken.

Redactie
Astrid Ales (a.s.r.)
Leonore Beij (VvAA)
Armand Blondeel (a.s.r.) | Voorzitter
Hieron van der Hoeven (Allianz Benelux)
Astrid Klerx (redactiesecretariaat)
Linda van der Meijden (BM letselschade en juridisch advies)
Jeroen Quakkelaar (Andriessen Expertise)
Aernout Santen (Centramed)
Peter van Steen (tekstschrijver)
Ingrid Terlien (Medirisk)
Monique Volker (NN)

Redactieadres
Het PPS Bulletin wordt met veel zorg vervaardigd, en is afhankelijk van schrijvers uit de branche.
Is u iets opgevallen, of wilt u iets schrijven?
Mail uw reactie aan:
redactiepersonenschade@verzekeraars.nl

'Richtlijnen voor schrijvers' staan op platformpersonenschade.verzekeraars.nl

Ontwerp en opmaak
3MegaWatt.nl

Webadres PPS bulletin
platformpersonenschade.verzekeraars.nl

Aanmelden voor abonnement
redactiepersonenschade@verzekeraars.nl

Platform Personenschade
Bordewijklaan 2
2591 XR Den Haag
(070) 333 88 75

platformpersonenschade.verzekeraars.nl

Voorwoord

door Armand Blondeel
| NIVRE Register Expert

Over Little Drummer Boys en Vliegende Hollanders

I played my drum for him, Pa rum pum pum pum
I played my best for him, Pa rum pum pum pum

Mijn sjoemelsoftwareloze diesel stuwt mij voort over 's Heeren wegen. Loyaal sonoor brommend als altijd, die onzichtbare immer betrouwbare krachtbron onder de motorkap. Pa rum pum pum pum. Milieutechnisch gesproken net zo schoon als een moderne stekkerauto, maar qua actieradius onverslaanbaar. Pa rum pum pum pum verglijden de kilometers onder de wielen van mijn werkpaard. Zonder problemen stuur ik op tijd de milieu-zone van een grote stad in, waar bomen mij een welkom toewuiven. Op weg naar een bestemming waar ik met enigszins bezwaard gemoed zal binnentreden.

Then he smiled at me, Pa rum pum pum pum
Me and my drum

Bij terugkeer op kantoor, later die dag, verhaal ik de dossierbehandelaar over mijn bijzondere ontmoeting met weduwnaar Wayne. Zijn vrouw kwam om bij het ongeval waarvan wij de verzekeringstechnische gevolgen regelen. Maar het bezoek werd zoveel meer. Aan de muren in de woonkamer hingen diverse ingelijste LP-hoezen, "Ja vinyl is weer helemaal terug hè?" Centraal een tweeluik van Get yer Ya ya's out en Let it bleed van The Rolling Stones. Op de eerst genoemde hoes een vrolijk opspringende Charlie Watts, drummer van de Rolling Stones. Naast hem, hoe symbolisch, een werkezel die zijn drums draagt. "Bijzonder dat mijn vrouw is overleden in hetzelfde jaar als Charlie" zegt Wayne. "We hebben samen zoveel concerten van The Stones bezocht. Wat ik mooi vond van Keith Richards, is dat hij Charlie "De Machinekamer van de band" noemde. Jagger en Richards mogen dan de frontmannen zijn en de meeste royalty's opstrijken voor hun composities, zonder de stuwkracht van de ritmesectie, de "stille stones", bas en drums (pa rum pum pum pum), is er geen goed opererende rockband. Zo kijk ik ook terug op mijn huwelijk, er is altijd een onderliggend harmonies ritme geweest dat ons voortdreef en verbond, we deelden heel veel samen, daar ben ik reuze dankbaar voor. Volgend jaar ga ik met onze zoons en hun partners Route 66 rijden en ook diverse andere memorabele muzikale plaatsen in de USA bezoeken, The Troubadour, Graceland in Memphis, Nashville, you name it. We reisden ook graag met Janey, toen ze er nog bij was, dus we volgen de route van onze roots en waar bovendien ook de roots van The Rolling Stones lagen, zij importeerden invloeden van de Jazz en The Blues naar Europa. Mooi hoe de rivier van het eeuwige ritme stroomt en steeds weer nieuwe mensen, generaties, beroert en beïnvloedt. We gaan als nabestaanden verwerken en vooruit denken, het leven moet geleefd."

Voorwoord

Ooh, a storm is threatening; My very life today
If I don't get some shelter;
Ooh yeah I'm gonna fade away
War, children, It's just a shot away, It's just a shot away
Love, I tell you love, sister, It's just a kiss away,
It's just a kiss away

Met de dossierbehandelaar deel ik ook bewondering voor nog andere drummers, in het bijzonder Neil Peart van Rush. "The professor on the drumkit" werd hij door zijn bandgenoten liefkozend genoemd. Sinds de eerste klanken van "Tom Sawyer" waren we verkocht tijdens Pinkpop 1979 en we hebben Rush daarna altijd gevolgd. Peart was naast drummer ook zeer belezen en een begenadigd schrijver en gaf daarmee gezicht aan veel nummers van de associatieve muziek van Rush. Hij maakte nieuwsgierig naar de achtergronden van dat alles en daardoor mede kleur en ritme gevend aan ons levenspad. Albums als "Moving pictures" en "Permanent Waves" waren reeds vanwege de mooie covers en de meerdere betekenissen van de titel en hoes, echte pareltjes en ze voerden je mee naar vele werelden en zetten aan tot denken en inzetten van je eigen creativiteit. Neil Peart verloor op betrekkelijk jonge leeftijd, kort na elkaar zijn dochter en vrouw, vanwege respectievelijk een auto-ongeluk en een ernstige ziekte. Het noopte hem tot het nemen van een time out, waarin hij ruim 88.000 km op zijn motor tourde om zich weer te herpakken. Zijn boek "Ghost Rider, travels on the healing road" heeft veel lotgenoten geholpen bij hun rouwverwerking. Bizar genoeg verscheen een Nederlandse vertaling pas recentelijk, na Pearts vroegtijdige overlijden aan ook een ernstige ziekte, begin 2020. Wat nooit weggaat, en altijd blijft, is zijn nalatenschap, net als die van Charlie Watts, hun ritme, stuwkracht van de bescheiden drummer boys. Als sprankelend stromende rivieren en ritmisch rollende stenen, voor wie het wil horen en vooral ook voelen, hier in het ondermaanse, pa rum pum pum pum.

Catch the mist, catch the myth,
Catch the mystery, catch the drift
The world is, the world is, Love and life are deep
Maybe as his skies are wide

"Leef het leven, het is kort, zelfs als je oud wordt." Wijze woorden van Henk den Hollander. Verderop in dit bulletin zijn verhaal, zijn route en de wegen die hij heeft begaan en de wegen die hij heeft helpen aanleggen, op ons pad dat letselschaderegeling heet. Zijn verhaal deed me eens te meer realiseren, dat het letselschadevak een mens veel te bieden heeft. Je bent onderdeel van helende wegen, je ontmoet veel medemensen en de onderliggende verzekering biedt iedereen een kans om redelijke oplossingen te helpen realiseren. Onze wegen kruisten ooit, vanwege een fusie van AMEV en Stad Rotterdam. Andere bedrijfsculturen, andere mensen, je kunt ervoor kiezen dat als bedreigend te ervaren. Niet met de instelling van Henk, vakman en medemens, manager die ruimte gaf en de menselijke maat als richtsnoer had en heeft. Met oog voor creatieve oplossingen, oog voor samenwerking, zich realiserend dat ook de machinerie van de instituties niet staat of valt vanwege de grootheid van de paradepaardjes, maar het best functioneert met een goed werkend clockwork van de ritmesectie. Ieder zijn bescheiden rol, ieder in zijn kracht en waarde. Wandering together, like Rolling Stones, samen laat je de beste voetafdrukken achter, die een weg bereiden waar iedereen op voort kan. De Vliegende Hollander uit de legende was een stuurloos spookschip, Henk den Hollander een gewaardeerde kapitein onder zijn bemanning en richting gevend op de woelige baren van de letselschadezee. Dank je wel Henk, dat we zo'n mooi stuk gezamenlijk mochten optrekken op ons levenspad. Hopelijk mag je nog een mooie tijd Levensgenieter zijn, ik gun het je van harte, pa rum pum pum pum.

The measure of a life is a measure of love and respect
So hard to earn, so easily burned

We kunnen allemaal dagelijks doen waartoe de juridische werkelijkheid ons uitlokt. Standpunten verdedigen en discussies voeren. We kunnen er ook voor kiezen dat slechts als de kurk te benutten waarop het maatschappelijke scheepje nou eenmaal moet drijven. En te handelen naar waar het leven ons uitnodigt. Deel gedachten en ervaringen over wat is en kan zijn, wat nooit zal zijn en wat nog kan komen. Misschien lukt ons dat, als we schone diesels zijn, drummers in de ritmesectie.
Op weg naar huis, bij heldere avond. Tussen al die twinkelende sterren bevindt zich veel optisch donkere kosmos. Opeens begrijp ik waarom David Bowie zijn laatste album Blackstar heeft genoemd. Met onze aardse ogen kunnen we David niet meer zien, maar wat hij met liefde en inzet in deze wereld heeft gecreëerd, is nog alom en voor altijd aanwezig. Black stars doen de Kosmos tikken, geven ritme. Het ritme van de drums, pa rum pum pum pum. Als ik thuis mijn laptop aanzet om mijn rapport te schrijven, klik ik eerst even op YouTube. Bing Crosby en David Bowie, iconen van twee opvolgende generaties, zingen in 1977 een harmonieus duet, ter ere van Kerstmis Peace on earth/Little drummer boy. Prachtig combinerende warme stemmen.

Het is alweer bijna Kerstmis, 2021. Veel warmte en genegenheid toegewenst iedereen! En een harmonieus 2022, waarin we elkaar de nodige ritmische ruimte mogen gunnen.

See the day when men of good will
Live in peace, live in peace again
Peace on earth, can it be, can it be

Armand Blondeel
Voorzitter Redactieraad Platform Personenschade

Met dank aan de inspirerende talenten van Bing Crosby/David Bowie: Peace on earth/Little drummer boy; The Rolling Stones: Gimme Shelter Rush: Tom Sawyer, Clockwork Angels (The Garden)

De financiering van een aangepaste woning: schade of (ook) voordeel?

door Henriette Verdam
| advocaat bij Kennedy Van der Laan

Hoe gaan rechters om met de kosten van verbouwing of aankoop van een woning in het kader van de letsel-schaderegeling?

Met enige regelmaat doet zich in letsel-schadezaken de situatie voor dat een benadeelde in verband met het opgelopen, vaak zeer ernstige, letsel en de daaruit voortvloeiende beperkingen niet meer zonder aanpassingen in zijn of haar eigen woning kan blijven wonen. Denk bijvoorbeeld aan een slachtoffer van een verkeersongeval, dat met een volledige dwarslaesie in een rolstoel terechtkomt. De woning zal dan rolstoeldoorgankelijk en rolstoelvriendelijk moeten worden gemaakt. In het gunstigste geval kan dit met enkele aanpassingen worden gerealiseerd, maar vaak ook kunnen de kosten daarvan flink oplopen en in een enkel geval zal de conclusie zelfs zijn dat de woning simpelweg niet passend valt te maken, zodat naar een nieuwe woning moet worden gezocht. Los van alle praktische rompslomp en het tijdsverloop dat dit met zich brengt, leidt dit ook tot vragen over de financiering. Wat mag een benadeelde op dit vlak van een verzekeraar vragen? Moet die – ook als het om aanzienlijke bedragen gaat – simpelweg alles vergoeden, of ligt dat gecompliceerder? Wanneer is een verhuizing redelijk en welke eisen mogen daaraan worden gesteld? En hoe om te gaan met het voordeel dat de benadeelde verkrijgt door de verkrijging van een duurdere woning? Om deze vragen te beantwoorden, zal ik in dit artikel eerst stilstaan bij het juridisch kader, om daarna in meer detail in te gaan op de voorliggende vragen. Ook aan de orde komen de op dit vlak verschenen lagere rechtspraak en de aanknopingspunten die daaraan kunnen worden ontleend.

Hoe wordt beoordeeld of iets wel of niet als schade moet worden vergoed?

Maar eerst dus het juridisch kader. Uitgangspunt bij het begroten van de

schade is dat de geleden schade volledig wordt vergoed. Voorop staat daarbij het adagium dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zonder ongeval zou hebben verkeerd.[1] Er wordt gestreefd naar een 'herstel in de oude situatie' of althans iets dat daar zo dicht mogelijk bij in de buurt komt. Wanneer er verschillende manieren zijn om de situatie met ongeval in te vullen, zal moeten worden beoordeeld of de optie waaraan de benadeelde de voorkeur geeft als redelijk kan worden beschouwd.[2]

In de jurisprudentie zijn diverse voorbeelden te vinden van situaties waarin ervoor wordt gekozen om zorg aan huis te verkiezen boven een opname in een verpleeginstantie.[3] Bekend zijn bijvoorbeeld HR 28 mei 1999, NJ 1999/564 (Johanna Kruidhof) en HR 5 december 2008, NJ 2009/387 (Ziekenhuis Rijnstate). Een benadeelde die niet meer zelfstandig kan wonen, mag ervoor kiezen om met hulp in zijn eigen huis of bij familie te gaan wonen, in plaats van begeleid te gaan wonen, en de aansprakelijke partij dient hem of haar daarin in beginsel te faciliteren. Algemeen wordt aangenomen dat dit ook geldt indien thuiszorg kosten met zich meebrengt die anders niet zouden worden gemaakt, bijvoorbeeld doordat een opvang buitenshuis door de overheid zou worden gefinancierd, terwijl van dergelijke financiering in de situatie waarin zorg aan huis wordt verleend geen sprake is.[4] De keuze om thuis te blijven wonen zal, mits goed doordacht, dus niet snel onredelijk zijn. Dit betekent dat de aansprakelijke partij en/of de verzekeraar gehouden zal zijn om dit – binnen de grenzen van de redelijkheid – te faciliteren door de daarvoor benodigde voorzieningen te vergoeden.

Welke voorzieningen daarbij benodigd zijn en/of welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen, moet aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval worden beoordeeld. Bij de vraag of de keuze voor een bepaalde woning redelijk is, zal daarbij doorgaans vooral worden gekeken naar de levensstandaard en voorkeuren van de benadeelde voor het ongeval. De redelijkheid wordt dus ingekleurd aan de hand van het 'oude leven' van de benadeelde. Daarbij is het in beginsel aan de benadeelde om de daarvoor relevante omstandigheden aan te dragen. Hij of zij zal moeten onderbouwen waarom de door hem gemaakte kosten redelijk zijn en voor vergoeding in aanmerking komen. Aangezien de aansprakelijke partij de benadeelde de mogelijkheid op zijn normale leven heeft ontnomen, geldt echter dat een goed gemotiveerde keuze niet snel onredelijk zal worden geoordeeld.[5] Het enkele feit dat de ene optie voor de verzekeraar duurder is dan de andere, kan dan ook niet de doorslag geven (dan zou de benadeelde in feite ook geen eigen keus meer hebben).[6] Anderzijds hoeft er ook niet méér te worden vergoed dan wat nodig is om een met de situatie voor het ongeval vergelijkbare levensstandaard te bereiken.[7] In de woorden van Lindenbergh:

Voorop staat daarbij het adagium dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zonder ongeval zou hebben verkeerd. Er wordt gestreefd naar een 'herstel in de oude situatie' of althans iets dat daar zo dicht mogelijk bij in de buurt komt.

"Het slachtoffer verdient (...) bescherming omdat het als gevolg van andermans fout in een ongunstiger positie is komen te verken. Het gaat hier overigens niet om een premie op slachtofferschap. Die verdienen zelfs slachtoffers niet. Het gaat om waarborgen die erop toezien dat het slachtoffer krijgt wat hem rechtens toekomt, opdat hij zijn levenswandel weer zoveel mogelijk normaal kan hervatten."[8]

De schadevergoedingsplicht en de daarmee samenhangende verplichting van de aansprakelijke partij om het slachtoffer met personenschade financieel in staat te stellen om een acceptabele nieuwe situatie te bereiken, gaat dus niet zover dat van de verzekeraar mag worden verwacht dat deze er in feite geld op toe geeft.

Deze gedachte is ook terug te vinden in de in art. 6:100 BW opgenomen leerstuk van 'voordeelstoerekening':

"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."

Uit het arrest van de Hoge Raad 'TenneT/ABB' van 8 juli 2016[9] volgt dat dit leerstuk qua benaderingswijze niet wezenlijk verschilt van de vraag of er bij een opgetreden vermogensvermeerdering wel sprake is van schade. In beide gevallen is vereist dat (i) er sprake is van een conditio sine qua non-verband tussen de normschending en het gestelde voordeel en (ii) dat het met de inachtneming van de in art. 6:98 BW besloten maatstaf redelijk is om het voordeel mee te laten wegen bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Nadrukkelijk voegt de Hoge Raad daaraan toe dat voor zover hij in eerdere arresten meer of andere eisen heeft gesteld, hij daar hiermee op terugkomt.[10] Of een vraag nu wordt benaderd vanuit het oogpunt van schade of als een vraagstuk van voordeelstoerekening, in beide benaderingen gaat het er uiteindelijk om dat bij de vergelijking tussen de situatie met normschending en de hypothetische situatie zonder normschending, moet worden beoordeeld welke nadelen en welke voordelen in zodanig verband staan met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij redelijkerwijs als een gevolg van deze gebeurtenis aan de schuldenaar kunnen worden toegerekend.[11]

Wat is een redelijke keuze?

Tot zover het juridisch kader, waarbij dus centraal staat de redelijkheid en de vraag hoe de situatie na de normschending zich verhoudt tot de situatie voor de normschending. In de praktijk is daarbij allereerst van belang dat van de benadeelde wel wordt verwacht dat deze niet alleen motiveert waarom een dure verbouwing of zelfs verhuizing redelijkerwijs noodzakelijk is, maar ook kijkt of er geen andere mogelijkheden zijn. Gebeurt dit onvoldoende of zijn er redelijke alternatieven voorhanden, dan zal een rechter de gevorderde kosten terecht kritisch(er) bekijken. Ter illustratie bespreek ik enkele uitspraken van lagere rechters.

De eerste betreft een uitspraak van Rechtbank Overijssel van 17 december 2014.[12] De benadeelde was verhuisd van een twee-onder-een-kapwoning naar een gelijkvloerse woning omdat zij door haar beperkingen de bovenverdieping van de eerste woning niet meer kon bereiken. De verzekeraar voerde echter aan dat de bovenverdieping van haar eerste woning wel door middel van een traplift toegankelijk had kunnen worden gemaakt en dat dit een goedkoper en minder ingrijpend alternatief zou zijn geweest dan een verhuizing naar een andere woning. De rechtbank overwoog daarop dat de benadeelde gelet op dit verweer niet kon volstaan met de enkele stelling dat een traplift de ongemakken maar deels kon compenseren. Aldus was niet vast komen te staan dat de benadeelde redelijkerwijs genoodzaakt was om te verhuizen, zodat de kosten in verband met deze verhuizing niet voor vergoeding in aanmerking kwamen.

Een tweede voorbeeld van een zaak waarin de benadeelde onvoldoende had toegelicht waarom de gemaakte kosten redelijkerwijs noodzakelijk waren in verband met opgelopen letsel, is het arrest van 14 januari 2014 van Hof Arnhem-Leeuwarden.[13] De zaak had betrekking op een wat oudere vrouw die door een medisch delay een hersenbeschadiging had opgelopen, waarna zij door haar dochter in huis was genomen. Die dochter had haar nieuwe woning ingrijpend laten verbouwen en stelde dat deze verbouwing mede was ingegeven voor de door haar moeder benodigde zorg. Het hof was inderdaad van mening dat de kosten die hier redelijkerwijs mee gemoeid gingen voor vergoeding in aanmerking kwamen, maar overwoog vervolgens dat moeder en dochter onvoldoende duidelijk hadden gemaakt welke bestanddelen van de nieuwbouw specifiek voor de verzorging van de moeder waren aangebracht en welke kosten daarmee gemoeid waren gegaan, zodat op dit vlak geen genoegzame onderbouwing was gegeven.

Tot slot wijs ik op de uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland van 27 september 2019,[14] waarin de stap om te procederen wel heel snel leek te zijn gemaakt. De benadeelde verzocht de rechter in kort geding om de verzekeraar van de aansprakelijke partij te veroordelen om passende woonruimte ter beschikking te stellen, omdat zij sinds een ernstig verkeersongeval niet meer in haar oude woning kon wonen. Dat die oude woning in haar huidige vorm niet geschikt was, stond niet discussie en dat er dringend behoefte was aan een passende woonvoorziening wilde de rechter ook wel aannemen. Het probleem was echter dat het onvoldoende duidelijk was hoe de nieuwe woon- en zorgsituatie er zou komen uit te zien en of het überhaupt wel mogelijk was om

de benodigde zorg in een thuissituatie vorm te geven. De verzekeraar wees er in dit kader op dat sprake was van een verpleeghuisindicatie die duidde op een intensieve 24-uurs zorgbehoefte en dat een concreet zorgplan, waarin (objectief) is vastgelegd hoe de thuiszorg en familie zouden worden ingezet, ontbrak. Een ander punt van bezwaar was dat het niet duidelijk was op wat voor een wijze het beschikbaar stellen van een woning juridisch zou moeten worden vormgegeven en welke gevolgen dit zou hebben voor de uitkeringen die benadeelde ontving. Zowel de vormgeving als de gevolgen van een verhuizing naar een passende woonruimte waren, kortom, nog onvoldoende in kaart gebracht. Dat leidde ertoe dat de rechtbank de vordering afwees. Bovendien merkte de rechtbank op dat de benadeelde weliswaar aangaf dat de huidige woning niet aan te passen viel, maar dat er niet gebleken was dat zij daarbij ook een bouwkundige had ingeschakeld en/of constructief overleg had gehad met hulpverleners, woningbouw en/of de gemeente.

Uit deze uitspraken blijkt dat het van belang is de (on)mogelijkheden van de verschillende opties goed in kaart te brengen voordat de knoop over een dure en ingrijpende verhuizing wordt doorgehakt. Om te beoordelen of de oude woning nog passend kan worden gemaakt en zo ja, welke voorzieningen en/of aanpassingen daarvoor vereist zijn, kan het zinvol zijn deskundigen in te schakelen. Zo kan een ergonoom beoordelen wat er nodig is om de woonruimte aan iemands beperkingen aan te passen, waarna in overleg met een architect of bouwkundige kan worden beoordeeld of en zo ja op welke wijze dat in de beschikbare woning(en) kan worden gerealiseerd. Daarnaast dient er ook te worden nagedacht over de vraag hoe de eventueel benodigde zorg zal worden vormgegeven en of dit ook op de lange termijn een houdbare situatie oplevert. In het kader van de Wmo – die gemeenten opdraagt ervoor te zorgen dat mensen zo lang mogelijk thuis kunnen blijven wonen en vanwaar bijvoorbeeld een budget beschikbaar kan zijn voor woningaanpassingen en/of de benodigde zorg – is tot slot ook overleg met de gemeente aangewezen. Gebeurt dit niet of onvoldoende, dan zal een rechter daar kritisch op zijn en kan dat reden vormen om een vordering tot vergoeding van de met een verbouwing of verhuizing gemoeide kosten af te wijzen. Van verzekeraars mag overigens worden verwacht dat zij zich hierin proactief opstellen en zo nodig zelf voorstellen om de situatie verder in kaart te (laten) brengen.

Het is van belang om de (on)mogelijkheden van de verschillende opties goed in kaart te brengen voordat de knoop over een dure en ingrijpende verhuizing wordt doorgehakt. Om te beoordelen of de oude woning nog passend kan worden gemaakt kan het zinvol zijn deskundigen in te schakelen.

Terzijde zij nog opgemerkt dat de noodzaak tot een verhuizing niet beperkt hoeft te zijn tot gevallen van (ernstig) fysiek letsel. Zo was in de uitspraak van Rechtbank Zwolle-Lelystad van 7 februari 2007[15] sprake van een verhuizing die werd ingegeven door de omstandigheid dat de benadeelde de terugkerende confrontatie met het plaats van het ongeval niet aankon. Ook dat kan afhankelijk van de omstandigheden van het geval afgaand op deze uitspraak een reële grond voor verhuizing vormen.

Welke eisen mogen aan een nieuwe woning worden gesteld?

Als eenmaal geconcludeerd wordt dat een verhuizing noodzakelijk is, is een vervolgvraag welke eisen aan de nieuwe woning mogen worden gesteld. Zo kwam ik in de praktijk eens een situatie tegen waar een van de ouders van een kind dat in een rolstoel terecht was gekomen een bedrijfsruimte aan huis had. Mag van de nieuwe woning dan worden verwacht dat ook die aan de vereisten voor een dergelijke bedrijfsruimte voldoet (qua vierkante meters, maar ook de ligging van het pand zal daarbij van belang zijn)? Of kan het ook voldoende zijn indien er elders een geschikte ruimte voor het voorheen aan huis gevoerde bedrijf kan worden gevonden? Veel zal daarbij afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Denk bijvoorbeeld aan de vraag of het voeren van een bedrijf aan huis de zorgverlening vergemakkelijkt, maar ook in hoeverre er andere geschikte ruimtes beschikbaar zijn en hoe deze opties zich qua prijs, maar ook inrichting, reisgemak, bereikbaarheid voor klanten, et cetera tot de oude situatie verhouden en wat de initiële redenen waren om voor een bedrijfsruimte aan huis te kiezen. En zo zijn er ook rondom de te kiezen locatie (in dezelfde woonplaats, dichtbij school, op loopafstand van familieleden?), de in het huis beschikbare ruimte (logeerkamers en een hobbykamer, een grote tuin?) en het te verwachten tijdsverloop steeds vragen te stellen die steeds naar redelijkheid en met inachtneming van alle concrete omstandigheden van het geval zullen moeten worden beantwoord. In zijn algemeenheid geldt daarbij dat van de benadeelde mag worden verwacht dat hij bepaalde keuzes en eisen toelicht. Wordt dat voldoende gedaan en ligt de keuze in lijn met de situatie zonder letsel, dan zal een rechter dat al snel redelijk achten. Dit laatste blijkt ook uit de uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland van 18 december 2019,[16] waarin de rechtbank onder meer oordeelt dat de benadeelde in kwestie geen genoegen hoefde te nemen met een appartement, omdat dit ten opzichte van zijn huidige twee-onder-een-kapwoning met tuin een verslechtering van zijn woonsituatie betekende. De benadeelde had uitgelegd dat hij zijn huidige woning juist had gekocht vanwege de grote buitenruimte en had ook toegelicht hoe hij de bijkeuken, hobbykamer en garage gebruikte. De rechtbank oordeelde daarop dat het recht op volledige schadevergoeding meebrengt dat de benadeelde mag verwachten ook in een volgende woning over deze ruimten te kunnen beschikken.

Wat moet er worden vergoed?

Als een verbouwing redelijkerwijs nodig is om het huis passend te maken, dan komen de kosten in beginsel voor vergoeding in aanmerking. Is het nodig om te verhuizen, dan komen ook de kosten van de verhuizing voor vergoeding in aanmerking. Denk daarbij, indien het gaat om de aanschaf van een nieuwe woning, niet alleen aan de concrete verhuizingskosten (verhuisdozen, verhuizers, adreswijzigingen), maar ook aan de kosten van bijvoorbeeld de hypotheekadviseur, notaris, taxateur en overdrachtsbelasting. Ervan uitgaande dat de benadeelde voor het ongeval nog niet van plan was te verhuizen, vormen deze kosten immers een vermogensvermindering die vereist is in het kader van het herstel van de benadeelde.

De juridische relevantie van de meerwaarde van de woning

De kosten van de nieuw aan te schaffen woning vallen echter in een andere categorie. In de situatie zonder ongeval zou de benadeelde zelf zijn woonlasten dragen. Een eventuele vergoeding van de kosten van de nieuwe woning kan in beginsel niet meer bedragen dan de meerkosten van de woning ten opzichte van het oude huis. Het simpelweg vergoeden van alle meerkosten van de woning gaat er echter aan voorbij dat men voor de hogere prijs ook een woning met een hogere (verkoop)waarde verkrijgt. Hoe dient men om te gaan met deze (meer)waarde van de woning? Inmiddels zijn er verschillende uitspraken van lagere rechters die daarvoor aanknopingspunten bieden.

Allereerst zijn er enkele – alweer iets oudere – uitspraken van lagere rechters, waaruit blijkt dat de kosten van een verbouwing om een woning aan te passen aan de behoeften van een benadeelde niet zonder meer als schade worden gezien als tegenover deze kosten staat dat de verbouwing ook tot een waardevermeerdering van de woning heeft geleid. Zo oordeelt Rechtbank Arnhem op 22 februari 2006[17] dat het, ook als de kosten van een verbouwing voor het herstel zijn gemaakt, niet onredelijk is om ervan uit te gaan dat deze investering inmiddels wordt gecompenseerd door de waardevermeerdering van het huis dankzij de gerealiseerde aanbouw. Naar het oordeel van de rechtbank is er daarom geen sprake van een vermogensnadeel en dus ook niet van door de verzekeraar te vergoeden schade. En ook in de hiervoor al even genoemde uitspraak van Rechtbank Zwolle-Lelystad,[18] waarin verhuisd en verbouwd werd om een terugkerende confrontatie met de situatie van het ongeval te vermijden, oordeelde de rechtbank dat van een vermogensafname geen sprake was:

Het feit dat een waardestijging van de woning niet liquide is, leidt niet tot een ander oordeel, omdat het niet in de weg staat aan de vaststelling dat tegenover een vermindering van het vermogen vanwege gemaakte verbouwingskosten een (minstens zo grote) vermeerdering van het vermogen staat wegens de toename van de waarde van de woning, waardoor van schade – in de zin van een vermogensafname – per saldo geen sprake is. Het feit dat de waardestijging van de woning niet liquide is, zou wellicht een vergoeding van rente over de verbouwingskosten rechtvaardigen, maar een dergelijke vordering heeft [eiseres] niet ingesteld." (rov. 2.18).

"Ook wanneer er, met [eiseres], van wordt uitgegaan dat sprake is van een medische noodzaak voor de verbouwing, is de vordering naar het oordeel van de rechtbank niet toewijsbaar. [Eiseres] heeft het verweer van Allianz, dat de kosten van de verbouwing geen schade vormen omdat de verbouwing heeft geleid tot een waardestijging van de woning, onvoldoende weerlegd. Het had op de weg van [eiseres] gelegen om, bijvoorbeeld middels een verklaring van een makelaar, haar op het eerste gezicht niet zeer voor de hand liggende stelling dat de woning niet meer waard is geworden door de verbouwing te onderbouwen. [Eiseres] heeft dat echter nagelaten.

Het is, afgaand op deze uitspraak, dus relevant of een aanpassing van een woning tot een waardevermeerdering leidt. Is dat het geval, dan is er in zoverre geen sprake van schade, danwel kan het opgekomen voordeel van die waardevermeerdering tegen de in de woning geïnvesteerde kosten worden weggestreept.

In beginsel lijkt het in de rede te liggen dat ditzelfde principe ook opgaat wanneer het niet een verbouwing, maar de aankoopkosten van een nieuwe woning betreft. Ook daar staat tegenover de geïnvesteerde kosten (de koopprijs)

Is het nodig om te verhuizen, dan komen ook de kosten van de verhuizing voor vergoeding in aanmerking. Denk daarbij niet alleen aan de concrete verhuizingskosten maar ook aan de kosten van de hypotheekadviseur, notaris, taxateur en overdrachtsbelasting.

immers de (hogere) waarde van de woning. Wanneer de woning later zou worden verkocht, kan deze waarde weer liquide worden gemaakt. Er is dus kort gezegd geen vermogensafname: het vermogen wordt niet minder, maar verandert slechts van vorm.

Anderzijds geldt echter dat de behoefte aan een passende woning moet worden gerespecteerd. In de hierboven genoemde uitspraken lijkt de familie van het slachtoffer de verbouwing steeds uit eigen zak te hebben gefinancierd en pas achteraf om een vergoeding te hebben verzocht. Wanneer het gaat om de aankoop van een nieuwe (duurdere) woning zal het voor de betrokkenen echter vaak praktisch onmogelijk zijn om de aankoop te bewerkstelligen als de verzekeraar weigert dit te financieren. Zeker op de huidige woningmarkt, waar de afgelopen periode record na record aan woningprijzen werd gebroken, zal een verhuizing naar een grotere woning immers al snel een forse investering met zich brengen die de gemiddelde benadeelde niet zelf zal kunnen bekostigen. Als eenmaal vaststaat dat een nieuwe woonruimte noodzakelijk is en de benadeelde de aankoop of verkrijging daarvan niet zelf kan financieren, moet de verzekeraar dus iets. Eenzelfde situatie doet zich voor als een benadeelde niet zelf in staat is om een – op zichzelf noodzakelijke – verbouwing te bekostigen of (voor) te financieren.

De vraag wat dit in de praktijk precies betekent en hoe een verzekeraar om moet gaan met een verzoek om een aanzienlijk duurdere woning te bekostigen, was recent onderwerp van debat in enkele zaken waarin Rechtbank Midden-Nederland uitspraak deed.

Dit betreft onder meer de zaak waarin Rechtbank Midden-Nederland eerst op 18 december 2019[19] en daarna op 28 oktober 2020[20] uitspraak deed. Het ging daarin over een benadeelde die als gevolg van een fietsongeval ernstig letsel aan zijn been had opgelopen en daarom behoefte had aan een woning waarin hij zich met een trippelstoel of rolstoel kon verplaatsen. Zijn huidige woning was daarvoor, zo bleek uit onderzoek door Trivium, niet geschikt en ook niet passend te maken. De benadeelde was daarom op zoek naar een nieuwe woning, maar beschikte niet over voldoende financiële middelen om dat zelf te financieren. Geschat werd dat het tekort tenminste € 300.000,- bedroeg. Aldus werd de rechtbank verzocht om voor recht te verklaren dat de verzekeraar in kwestie gehouden was om ervoor te zorgen dat de benadeelde daadwerkelijk een passende en/of aanpasbare

woning kon aankopen en de voor de aankoop en bewoning noodzakelijke financiële middelen te verschaffen. De desbetreffende verzekeraar was het daar niet mee eens en beriep zich in dat kader onder meer op art. 6:100 BW. Als de nieuw aan te kopen en aan te passen woning (bij verkoop) meer waard zou zijn dan de huidige woning, dan moest die toename van het vermogen als voordeel worden verrekend met de te vergoeden schade, aldus de verzekeraar.

De rechtbank stelde in lijn met de hierboven al besproken uitgangspunten het volgende voorop:

"Partijen zijn het er over eens dat [verzoeker] een andere woning moet betrekken. Indien en voor zover [de verzoeker] financieel gezien niet in staat is een andere woning te kopen, zal [de verzekeraar] op een manier in dat – nog nader vast te stellen – financiële tekort moeten voorzien. Als dat van [de verzekeraar]niet gevergd zou mogen worden, zou dat er immers op neer komen dat het feitelijk onmogelijk is dat [de verzoeker] daadwerkelijk in een andere woning gaat wonen. Dan zou afbreuk worden gedaan aan het principe van volledige schadevergoeding." (rov. 2.15)

De verzekeraar zal de benadeelde dus in staat moeten stellen om een passende oplossing te vinden. Als er geen andere mogelijkheden zijn om een geschikte ruimte te vinden of te creëren dan de aankoop van een nieuwe woning, zal er dus over alternatieve mogelijkheden van financiering moeten worden nagedacht. Dit betekent echter niet zonder meer dat de verzekeraar of aansprakelijke partij ook de hele meerwaarde van de woning als schade moet aanmerken. In het vervolg op het hierboven weergegeven citaat overwoog de rechtbank namelijk dat het ter beschikking stellen van een concreet bedrag niet de enige manier is om in het ontstane tekort te voorzien, maar dat ook kan worden gedacht aan (bijvoorbeeld) een garantstelling:

"Een andere optie is dat [de verzekeraar] een garantstelling afgeeft voor de hypotheekverstrekker die bereid is aan [de verzoeker] een hogere lening te verstrekken dan op basis van zijn financiële situatie zou kunnen worden verstrekt. De optie van een garantstelling komt de rechtbank het meest praktisch en haalbaar voor. Hiermee kan op een relatief eenvoudige manier bereikt worden dat een mogelijk financieringsprobleem wordt overbrugd, zonder dat [de verzekeraar] feitelijk een concreet bedrag ter grootte van een – eventueel – tekort aan [de verzoeker] uitkeert."

Duidelijk is dus dat een verzekeraar constructief zal moeten meedenken en de aankoop waar redelijk moeten faciliteren. De rechtbank laat partijen echter de ruimte om in onderling overleg te kijken op welke wijze zij dat vormgeven.

Pas na deze overwegingen ging de rechtbank in op het beroep op voordeeltoerekening. De rechtbank verwees daarbij naar het arrest van de Hoge Raad van 1 februari 2002 (Van Straaten/Brandts),[21] waarin de Hoge Raad heeft beslist dat als uitgangspunt moet worden genomen dat van voordeeltoerekening alleen dan sprake kan zijn als een voordeel werkelijk is genoten, of naar redelijke verwachting daadwerkelijk zal worden genoten. Vervolgens overwoog de rechtbank dat van een 'voordeel' pas sprake kan zijn als het feitelijk nadeel volledig is gecompenseerd, zodat de schade eerst volledig moet zijn vergoed. Zou dat anders zijn, bijvoorbeeld doordat een concrete bijdrage al vooraf met het verwachte voordeel dat voortvloeit uit de (meer)waarde wordt verrekend, dan wordt het de benadeelde in feite onmogelijk gemaakt een andere woning aan te kopen en te betrekken en wordt zijn schade bovendien niet volledig vergoed, aldus de rechtbank. Een beroep op voordeeltoerekening mag er, kortom, niet aan in de weg staan dat de benadeelde daadwerkelijk in staat wordt gesteld om een passende en/of aanpasbare woning aan te kopen en te bewonen.[22]

Op de lange termijn leek de rechtbank het echter wel met de verzekeraar eens dat de meerwaarde van de woning een voordeel zou kunnen vormen dat uiteindelijk – als de schade volledig is geregeld en de woning op enig moment in de toekomst, bijvoorbeeld na het overlijden van benadeelde, zou worden verkocht –kan worden verrekend. Of en wanneer dat het geval zou zijn, durfde de rechtbank gezien de (mogelijke) fluctuatie van de woningprijzen echter niet te voorspellen:

"2.19. De rechtbank is het met [de verzekeraar] eens dat als [de verzoeker] eigenaar wordt van een duurder, groter huis, dat hem dat voordeel kan opleveren in de zin van artikel 6:100 BW. Of en wanneer dat voordeel zich verwezenlijkt is naar het oordeel van de rechtbank niet duidelijk. Het wonen in een groter, duurder huis is op zich geen voordeel voor [de verzoeker]; daardoor wordt hij immers juist in staat gesteld om te leven en wonen zoals hij deed voordat hem het ongeval overkwam. Door de eigendom van een duurder huis neemt zijn vermogen toe, maar daarvan geniet hij pas daadwerkelijk voordeel als hij het huis verkoopt of er op een andere manier financieel voordeel aan ontleent. Of en wanneer dat zo zal zijn en welk bedrag daarmee gemoeid zal zijn is niet op voorhand vast te stellen. De prijzen van huizen (en daarmee de waarde van zowel zijn huidige huis als zijn aan te kopen huis) fluctueren immers en een waardestijging of -daling is niet goed te voorspellen, en of en wanneer dat aan de orde zal zijn is ook niet op voorhand vast te stellen. Daarom kan niet worden gezegd welk voordeel [de verzoeker] geniet of – naar redelijkerwijs valt

te verwachten – zal genieten van het feit dat hij eigenaar zal zijn van een duurder huis. Verder geldt ook hier dat als een eventuele vermogensvermeerdering reeds nu als voordeel wordt verrekend met de te vergoeden schade, dit tot gevolg heeft dat het hem in feite onmogelijk wordt om een andere woning aan te kopen en/of aan te laten passen en te betrekken. Verrekening van mogelijk voordeel door een toename van het vermogen van [verzoeker] is nu niet redelijk.

Het is daarom aan partijen om hierover voor de toekomst afspraken te maken, aldus de rechtbank:

"Het ligt in de rede dat partijen afspraken maken over hoe bij een eventuele verkoop van de (nog aan te schaffen) aangepaste woning wordt omgegaan met het verschil in waarde tussen de huidige woning en de aangepaste woning, op het moment van verkoop van de aangepaste woning."

Uit het vervolg op deze uitspraak blijkt dat de partijen in kwestie er ondanks deze vingerwijzing niet in zijn geslaagd om tot overeenstemming te komen. Op 28 oktober 2020 is in dezelfde zaak namelijk opnieuw een beschikking gewezen door Rechtbank Midden-Nederland.[23] In die beschikking ging het om de vraag of de verzekeraar moest meewerken aan de aankoop van een kavel bouwgrond om daarop een aangepaste woning te kunnen realiseren. De rechtbank oordeelde dat dit het geval was. Hoewel de rechtbank de door de verzekeraar geuite bezwaren, dat de benadeelde daarmee een huis en perceel verkrijgt dat veel meer waard is dan zijn huidige huis en perceel en dat de daaraan verbonden kosten mogelijk hoger zijn dan de kosten van een aanpassing van een bestaande woning, begrijpelijk acht, ging zij daaraan voorbij omdat de al jaren durende zoektocht naar een passende woning een einde moest krijgen en er geen concreet alternatief voorlag. Gezien het feit dat er al jaren over een passende woning werd gesproken, achtte de rechtbank het enkel speculeren dat er mogelijk goedkopere alternatieven zouden kunnen zijn onvoldoende.

Interessant is vervolgens de overweging in randnummer 2.14 van de beschikking, waaruit blijkt dat de rechter het voor de aankoop van het kavel benodigde bedrag van € 420.000,- "niet op voorhand" als voorschot op de te betalen schadevergoeding aanmerkte:

"Het bedrag moet tijdig beschikbaar worden gesteld en of dit uiteindelijk geheel of gedeeltelijk wordt meegenomen in een aan [de verzoeker] door [de verzekeraar] te verstrekken (renteloze en/of hypothecaire) lening of niet, moet nader worden uitgewerkt".

De rechtbank liet hierbij nadrukkelijk de mogelijkheid open dat het ter beschikking te stellen bedrag uiteindelijk geen onderdeel van de totale schadevergoeding vormde, maar bijvoorbeeld onderdeel zou zijn van een hypotheekconstructie of nog tussen partijen te maken afspraken over het verrekenen danwel terugbetalen van het mogelijk bij verkoop van de woning te genieten voordeel over de meerwaarde van de woning.

Dat er ook andere mogelijkheden zijn dan het uitkeren van een concreet bedrag dat als schadevergoeding wordt aangemerkt, heeft Rechtbank Midden-Nederland recent nog eens expliciet benoemd in haar uitspraak van 27 oktober 2021.[24] Ook die zaak betrof een discussie over de vraag door wie de meerwaarde van een nieuwe woning diende te worden bekostigd. Meer concreet lag de vraag voor of de verzekeraar aan zijn financiering van de woning de voorwaarde mocht stellen dat de hogere waarde van de nieuw aangeschafte woning ten opzichte van de eerdere woning van de benadeelde achteraf – dat wil zeggen bij verkoop van de woning en/of overlijden van de benadeelde – zou worden verrekend. In haar beschikking overwoog de rechtbank na een herhaling van de hierboven al geciteerde overweging over het verrekenen van voordeel het volgende:

"Dat een meerprijs van een andere, aangepaste woning aangemerkt moet worden als schade, betekent niet altijd en ook niet zonder meer dat de aansprakelijke partij dat in de vorm van een concreet bedrag moet financieren (vergoeden). Een aansprakelijke partij is er vrij in hoe zij dat tekort vormgeeft. Dat kan bijvoorbeeld door een geldlening te verstrekken, eventueel renteloos, of door een garantstelling af te geven ten behoeve van een hypotheekverstrekker die (daarmee) bereid is een hogere lening te verstrekken dan op basis van de financiële situatie van een benadeelde alleen zou kunnen worden verstrekt."

Dit bevestigt wederom dat de verzekeraar niet zonder meer het hele bedrag dat voor de aankoop van een nieuwe woning benodigd is als schade hoeft te vergoeden. Hoewel een verzekeraar zal moeten meewerken aan het vinden van een passende oplossing om het tekort in de financiering te overbruggen, heeft hij een keuze in de wijze waarop hij dat vormgeeft. Dit kan blijkens de hierboven besproken uitspraken van de rechtbank op verschillende manieren.

Een heel andere constructie, waarvan ik begrijp dat die in de praktijk ook al eens is toegepast, is dat niet de benadeelde zelf maar de verzekeraar de woning aankoopt en deze vervolgens aan de benadeelde ter beschikking stelt. Dit kan in de vorm van verhuur, maar ook door het vestigen van een recht van bewoning – een bijzondere vorm van vruchtgebruik die de rechthebbende het recht geeft om de woning met zijn gezin te bewonen.[25] Dit recht is gebonden aan het leven van de rechthebbende en eindigt dan ook bij het overlijden van de rechthebbende[26] en kan bovendien niet

aan een ander worden overgedragen.[27] Ook kan een ontbindende voorwaarde worden ingesteld zodat het recht van bewoning eindigt zodra de familie de woning verlaat. Of deze laatste vorm ook op instemming van een rechter zal kunnen rekenen is nog onduidelijk (de rechtbank noemt deze optie niet), maar het lijkt een reële optie waarover partijen zouden kunnen spreken.

Er zijn dus verschillende mogelijkheden om tot een vorm van financiering te komen waarbij rekening wordt gehouden met de bij verkoop van de woning mogelijk te verzilveren meerwaarde van de aan te schaffen woning. Hoewel de rechtbank duidelijk is in haar oordeel dat daarin een rol voor de verzekeraar is weggelegd, lijkt dat dus niet zover te gaan dat het hiermee gemoeide bedrag zonder meer als schade kan worden aangemerkt. Van de benadeelde mag naar mijn idee dus ook worden verwacht dat deze meewerkt aan het maken van dergelijke afspraken.

Gezien de hierboven al genoemde uitspraak van 27 oktober 2021 is op dat vlak echter wel een waarschuwing op zijn plaats. Hoewel ik mijn bedenkingen heb over de juistheid van dit oordeel, werd in die uitspraak namelijk geoordeeld dat er voorafgaand aan de aanschaf van de woning geen duidelijke afspraken waren gemaakt en dat de verzekeraar in kwestie onvoldoende duidelijk was geweest over zijn standpunt dat het door hem beschikbaar gestelde voorschot bij verkoop van de woning weer diende te worden verrekend. Volgens de rechtbank kon hij daar daarom niet achteraf op terugkomen:

"Op het moment dat [de verzekeraar] in december 2015 akkoord ging dat er onderhandeld zou gaan worden over de aankoop van de woning door (of namens) [de benadeelde] is ook het moment om afspraken te (gaan) maken over de financiering, daarvoor is het nu (achteraf) te laat".

Concreet betekende dit dat het hele bedrag dat voor de aanschaf van de woning benodigd was, voor rekening van de verzekeraar kwam. Uit het bovenstaande blijkt echter dat dit niet altijd de uitkomst hoeft te zijn, mits daarover maar tijdig duidelijke afspraken worden gemaakt. Bovendien komt de redenering dat een (toekomstig) voordeel van kleur zou verschieten naar schade enkel omdat er – volgens de rechtbank – te laat afspraken over zijn gemaakt mij vreemd voor. Gezien deze uitspraak dient er echter rekening mee te worden gehouden dat een rechter zo tegen de zaak zal aankijken. Het verdient dan ook aanbeveling tijdig met elkaar om de tafel te gaan om afspraken over de financiering te maken en het standpunt van de kant van de verzekeraar daarbij steeds duidelijk en schriftelijk vast te leggen.

Het verdient dan ook aanbeveling tijdig met elkaar om de tafel te gaan om afspraken over de financiering te maken en het standpunt van de kant van de verzekeraar daarbij steeds duidelijk en schriftelijk vast te leggen.

Conclusie

Wanneer in een letselschadezaak een (mogelijke) verhuizing naar een nieuwe woning ter sprake komt omdat de huidige woning van een benadeelde niet geschikt is, zullen partijen daarover dus met elkaar in overleg moeten treden. Zoals uit het bovenstaande blijkt, zijn daarin in feite twee fasen te onderscheiden.

Allereerst zal moeten worden gekeken of de keuze voor een verbouwing en/of nieuwe woning redelijk is en zo ja, aan wat de benadeelde daarvan mag verwachten. In dat kader zal in overleg met de betrokkenen en de gemeente en zo nodig na raadpleging van deskundigen in kaart moeten worden gebracht wat de behoeftes van de benadeelde zijn, aan welke eisen een passende woonruimte redelijkerwijs moet voldoen en of en zo ja op welke wijze de huidige danwel toekomstige woning aan deze eisen kan worden aangepast. Daarbij zal ook aandacht moeten zijn voor de vraag op welke wijze de zorg voor de benadeelde wordt ingericht en of de gekozen situatie ook voor de toekomst een duurzame oplossing vormt.

Zijn partijen het erover eens dat een passende woonruimte geboden is, dan is de vervolgvraag voor wiens rekening de meerprijs van een verbouwing of aanschaf van een nieuwe woning komt. Indien de benadeelde dit niet zelf kan financieren, dan dient de verzekeraar in dat tekort te voorzien en kan deze de benadeelde niet reeds op voorhand tegenwerpen dat de verbouwing of aanschaf van de woning ook tot een waardevermeerdering van het vermogen van de benadeelde leidt. Naar de toekomst toe geldt echter dat deze meerwaarde van de woning bij verkoop van die woning wel tot een reëel voordeel zal kunnen leiden dat dan voor verrekening in aanmerking komt. Partijen zullen daarom in onderling overleg tot werkbare oplossingen of afspraken moeten komen, waarbij het op de weg van de verzekeraar ligt om, zie de laatst besproken uitspraak, tijdig aan te geven dat hij aanspraak maakt op een toekomstige verrekening of op welke wijze hij de financiering vorm zou willen geven. Zoals hierboven beschreven zijn daarvoor verschillende opties denkbaar.

Henk den Hollander

“Leef het leven, het is kort, zelfs als je oud wordt.”

Interview met Henk den Hollander

“Langs deze weg wil ik iedereen in mijn netwerk laten weten dat er een definitief einde is gekomen aan mijn werkzame leven, in of buiten de personenschadebranche. Al enige jaren strijd ik tegen kanker en de bijwerkingen van de wapens in die strijd maken dat ik niet meer in staat ben om te werken.” Aldus Henk den Hollander begin november op LinkedIn. Zijn relaties die van niets wisten, zullen behoorlijk zijn geschrokken; veel relaties die wel op de hoogte waren, zullen het er nog eens moeilijk mee hebben gehad. De personenschadebranche zal een markante persoonlijkheid moeten missen, die in zijn loopbaan sinds 1991 veel voor de letselschadebehandeling heeft betekend.

Zal Henk den Hollander andersom de branche gaan missen? “Nee”, zegt hij berustend maar beslist. “Ik ben er naartoe gegroeid dat er niet meer in zit. En of je dat nu op je 54e of op je 64e doet, maakt niet zo heel veel uit. Ik ben nog best goed, kan nog veel, maar alles kost te veel energie. Conflicten, vergaderen, stukken lezen, het kost allemaal heel veel energie. Die energie wil ik nu besteden aan mijn vrouw en kinderen, aan reizen, aan lekker eten. Hiervoor zou ik geen energie hebben als ik daarnaast nog wat zou werken. Daarom zal ik het werk niet gaan missen. Bovendien is mijn werk niet onaf. Het is afgerond en ik denk dat ik het goed heb gedaan.”

“Conflicten, vergaderen, stukken lezen, het kost allemaal heel veel energie. Die energie wil ik nu besteden aan mijn vrouw en kinderen, aan reizen, aan lekker eten.”

Henk den Hollander

Voldemort

Henk den Hollander begon zijn loopbaan in de personenschadebranche in 1991. Hij had Nederlands recht gestudeerd, aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, en was door studiegenoot Astrid Ales overgehaald bij Stad Rotterdam te komen werken. Hij ging daar autoschades met letsel regelen. Bij het afscheid van PIV-directeur Theo Kremer in mei 2016 gaf hij een eerlijk beeld van die periode. “Het was de tijd van de grote kantoortuinen, vol rokende, slecht geklede mannen. De meesten kwamen van de afdeling ‘benzine’ of varia en waren met een mulo- en een zwemdiploma letselschadebehandelaar geworden. Schadebehandelaren waren schadecorrespondenten, want alles ging schriftelijk. Je stuurde mensen standaardformulieren en als ze daarop hadden ingevuld dat ze letsel hadden, stuurde je ze schriftelijk naar een controlearts. Ik weet nog dat ik veel citaten uit een citatenboek gebruikte en natuurlijk ook jurisprudentie. Wie de beste jurisprudentie kon verzamelen, won de strijd. Er was nog geen PIV-kennisnet, we haalden de jurisprudentie uit het tijdschrift Verkeersrecht, dat eigenlijk al verouderd was op het moment dat het verscheen. Er waren geen slachtoffers, maar tegenpartijen, of eigenlijk: tegenstanders. De belangenbehartigers waren in opkomst, gelijk op met whiplash, de Voldemort van de letselschade, want we mochten dat woord niet gebruiken. Wie zei of schreef dat iemand een whiplash had, erkende die diagnose en dat was verboden.”

“Het was de tijd van de grote kantoortuinen, vol rokende, slecht geklede mannen. De meesten kwamen van de afdeling ‘benzine’ of varia en waren met een mulo- en een zwemdiploma letselschadebehandelaar geworden. ”

Henk den Hollander

Niet echt een issue

Henk den Hollander kan zich niet herinneren dat destijds iemand binnen de branche de gang van zaken niet ‘comme il faut’ vond. Begrijpelijk, want de branche was voor hem niet veel groter dan de afdeling waar hij werkte. “Ik zat nog niet in de vertegenwoordigende organen”, vertelt hij. “Die waren er officieel niet. In die tijd kwamen de letselbazen van autoverzekeraars wel bij elkaar om zaken te bespreken, maar ook dat was niet officieel. En het Verbond en de media hadden weinig aandacht voor letselschade, het was niet echt een issue.” Verzekeraars konden zich destijds behoorlijk veel permitteren, maar wel tot op zekere hoogte. De Raad van Toezicht kon zich immers over klachten buigen en de rechter kon standpunten toetsen. “Maar er werd niet veel geprocedeerd, zeker niet over de omvang van de schade”, aldus Den Hollander. “Wel kwamen er in die tijd de nodige procedures over met name verkeersaansprakelijkheid bij ongemotoriseerden, maar niet over de schadeomvang. En dat had er natuurlijk vooral mee te maken dat er nog geen grote markt van belangenbehartigers was.” Die kant van het verhaal ontwikkelde zich pas goed nadat het Drentharrest van de Hoge Raad in 1987 de kosten van rechtsbijstand vorderbaar had gemaakt. “Toen kwamen de belangenbehartigers op de markt, maar dat was in het begin nog redelijk beperkt. Pas in de loop van de jaren negentig is dat heel hard gegaan. Belangenbehartigers zwengelden bovendien de media-aandacht aan, bijvoorbeeld bij programma’s als Breekijzer. Verzekeraars maakten zich zorgen over hun imago en besloten zich in 1998 in het PIV te organiseren. Dus ja, toen was er wel een voedingsbodem voor verandering.”

De kant van de wederpartij

In die tijd was voor Henk den Hollander het belang van verandering in de letselschadebehandeling evident en van het begin af aan heeft hij hieraan meegewerkt. Niet alleen de tijd was er rijp voor, maar ook hij persoonlijk. “Toen ik dit werk ging doen, was ik jong. Het was werk voor mensen die graag discussiëren en discussies willen winnen, nou, dat deed ik heel graag. Maar als je ouder wordt, ben je natuurlijk wel eens de mist in gegaan en heb je van je fouten

"Er waren geen slachtoffers, maar tegenpartijen, of eigenlijk: tegenstanders. De belangenbehartigers waren in opkomst, gelijk op met whiplash, de Voldemort van de letselschade, want we mochten dat woord niet gebruiken. Wie zei of schreef dat iemand een whiplash had, erkende die diagnose en dat was verboden."

Henk den Hollander

geleerd. Wat bij mij persoonlijk nog speelde, was dat mijn vrouw eind jaren negentig werd aangereden. Aan de ene kant gaf ik leiding aan een letselschadeafdeling en aan de andere kant maakte ik thuis de ellende van letselschade mee, maar dan vanuit het perspectief van het slachtoffer. Daar heb ik veel van geleerd, bijvoorbeeld dat je als verzekeraar goed moet opletten hoe je dingen opschrijft. Taal is in ons werk heel belangrijk. De woorden doen ertoe, merkte ik in die tijd." Hij bedacht destijds dat het goed zou zijn als partijen in de branche eens aan de andere kant zouden werken, dus aan de kant van de wederpartij. Enkele jaren later bracht hij deze gedachte in praktijk door een training Harvard-onderhandelen te organiseren voor schadebehandelaren van Fortis ASR en advocaten van Beer advocaten gezamenlijk. "De cursisten moesten toen ook elkaars positie innemen", vertelt hij. "Voor beide partijen was dat heel verhelderend. De mensen van mijn afdeling viel het op hoe empathisch die belangenbehartigers waren, ook als ze in de rol van de verzekeraar stapten, en hoe fijn dat voor slachtoffers moest zijn. En de mensen van Beer voelden ineens de verantwoording die zij moesten afleggen voor wat verzekeraars uitgeven. Dat was daarom een heel leerzame training."

"Aan de ene kant gaf ik leiding aan een letselschadeafdeling en aan de andere kant maakte ik thuis de ellende van letselschade mee, maar dan vanuit het perspectief van het slachtoffer. Daar heb ik veel van geleerd, bijvoorbeeld dat je als verzekeraar goed moet opletten hoe je dingen opschrijft. "

Henk den Hollander

Letselschadestatistiek

Sinds de oprichting van het PIV in 1998 voelde Henk den Hollander zich bij het instituut betrokken en heeft hij zich er op verschillende manieren voor ingezet. Hij was lid en later voorzitter van de Raad van Advies en toen hij manager schaderegeling bij REAAL Verzekeringen was, trad hij toe tot het bestuur van het PIV. Binnen het PIV nam Henk den Hollander tal van initiatieven met een gunstige uitwerking voor de letselschadebehandeling. Samen met zijn leidinggevende bij toen nog ASR Nederland, René van Gijzen, ontwikkelde hij de letselschadestatistiek. Deze wordt tot op de dag van vandaag bijgehouden (door Q-Consult) en voor uiteenlopende doelen gebruikt. "We liepen er voortdurend tegenaan dat er weinig cijfers beschikbaar waren om zaken te onderbouwen. We hadden wel cijfers van het CVS, maar daar liep het reserveringsbeleid van verzekeraars doorheen. Op schadepostniveau hadden we die cijfers niet en we wisten dus bijvoorbeeld niet hoeveel aan buitengerechtelijke kosten werd betaald of welke ontwikkeling in de vergoeding van huishoudelijke hulp was te zien. Het PIV heeft dat opgepakt en al snel werden die gegevens geautomatiseerd aangeleverd. Dat is een heel waardevolle bron geworden voor bijvoorbeeld het voeren van onderhandelingen, lobbydoeleinden en het vaststellen van de impact van wetswijzigingen. Ook toen de Wet Affectieschade eraan kwam, is die statistiek voor verzekeraars heel behulpzaam geweest om de verwachte kosten te kunnen doorrekenen."

Letselplaza

Nog een opmerkelijk initiatief van Henk den Hollander in PIV-verband was Letselplaza. Hij vertelt: "Het idee was eigenlijk heel eenvoudig. Ik was op een congres dat nogal tegenviel en vond het netwerken tijdens de lunch en in de pauzes eigenlijk veel interessanter dan de lezingen. Dat bracht me op het idee een congres zonder sprekers te organiseren. Mijn ideaalbeeld was Ahoy af te huren waar dan de hele markt welkom was, belangenbehartigers, schadebehandelaren, mediators, rechters enzovoort, om met elkaar zaken te bespreken. De eerste Letselplaza was een groot succes, weet ik nog goed, er werden veel zaken geregeld en de keren erna ook. Ik vind het eigenlijk nog steeds wel een heel goed idee. Na drie of vier keer vonden vooral de grote verzekeraars dat het toch wel veel tijd kostte. Bovendien waren er inmiddels bespreekregelingen met belangenbehartigers tot stand gekomen. Daardoor vond men dat Letzelplaza niet zoveel meer toevoegde. Of dat zo is, weet ik niet. Ik denk dat het nog steeds zou werken als marktpartijen een of twee dagen per jaar bij elkaar zouden komen, puur om zaken te bespreken en tot een goed einde te brengen." Voor zijn inzet om Letselplaza te realiseren ontving Henk den Hollander tijdens het

PIV-congres in 2009 de PIV-giraffe: de jaarlijkse blijk van waardering voor de persoon of instelling die zich op een bijzondere wijze voor het vak van personenschadebehandeling had ingezet en zo 'zijn nek had uitgestoken'. "Ik heb dat destijds bijzonder op prijs gesteld", aldus Den Hollander.

"Het is gelukkig veel minder een vechtmarkt dan vroeger. Het heeft veel met personen te maken, er zijn nog steeds personen die elkaar niet liggen, maar ik denk dat over het algemeen de communicatie zeer, zeer is verbeterd. Het klimaat is veranderd en ik hoop dat dat zo blijft."

Henk den Hollander

Een doorn in het oog

Henk den Hollander vindt dat de letselschadebehandeling in de loop der jaren zeer sterk is verbeterd. "Het is gelukkig veel minder een vechtmarkt dan vroeger", zegt hij. "Het heeft veel met personen te maken, er zijn nog steeds personen die elkaar niet liggen, maar ik denk dat over het algemeen de communicatie zeer, zeer is verbeterd. Het klimaat is veranderd en ik hoop dat dat zo blijft." Om de bereikte resultaten te borgen, moet er wel het een en ander gebeuren, aldus Den Hollander. Het is hem een doorn in het oog dat er nog steeds belangenbehartigers zijn die ongeorganiseerd en onaanspreekbaar, zonder kennis van zaken, voor veel geld zeer grote schades regelen. "Dat is bizar", zegt hij. "Daar moet heel gauw een einde aan worden gemaakt, hoe, dat maakt me niet uit. Ik heb wel eens voorgesteld het behandelen van letselschades als een financiële dienst te zien, om het onder de Wft te schuiven. Een tussenpersoon die een eenvoudige verzekering wil verkopen, valt onder het financieel toezicht, maar een belangenbehartiger die een miljoenenschade regelt niet. Ik vind dat dit niet moet kunnen. Advocaten staan onder toezicht, belangenbehartigers die bij het NIVRE zijn aangesloten ook, en ja, dan zijn er nog belangenbehartigers die maar wat doen. Natuurlijk is niet iedereen die niet onder toezicht valt per definitie slecht, daar zitten ook deskundigen tussen. Toch pleit ik ervoor dat zij zich organiseren en aanspreekbaar opstellen. Verzekeraars kunnen daar ook wat aan doen door niet-aanspreekbare en ongeorganiseerde belangenbehartigers minimaal of geen buitengerechtelijke kosten te betalen. Zij moeten het durven om dat met z'n allen te doen, want daar wordt natuurlijk over geprocedeerd. Maar dan moeten ze die rechters duidelijk maken hoe het zit. Dat is een manier om het voor elkaar te krijgen."

Verdienmodellen

"Ook moet eens goed naar de verdienmodellen in deze markt worden gekeken", vervolgt Den Hollander. "Die zijn wel bijzonder. Sommige belangenbehartigers hebben uren maken als verdienmodel. Dat wordt een probleem wanneer het een verdringingsmarkt wordt, waardoor iemand minder zaken krijgt dan hij echt nodig heeft om zich te bedruipen. Dan moet hij het tekort compenseren door meer uren te maken en dat is in deze markt geen goed verdienmodel. Voor verzekeraars, in het geval van letselschade toch vooral de autoverzekeraars, is zestig procent van de schadelast letselschade. Er wordt geen stuiver verdiend, want iedereen die een autoverzekering koopt, wil een goedkope autoverzekering. Dat is een voortdurend spanningsveld. Grote letselreserveringen hebben heel veel impact op het resultaat en dus op de premie die de verzekeraar voor zijn autoverzekering moet vragen. Al sinds ik dit werk ben gaan doen, is dat een probleem. Na een jaar winst moet iedereen de premies omlaag gooien, omdat ze elkaar kapot concurreren, en gaan ze het jaar erna verlies maken. Dat golft op en neer. Ik zeg niet dat verzekeraars bewust letselschades goedkoop willen afwikkelen omdat ze anders geen autoverzekeringen meer kunnen verkopen. Maar het omgekeerde is wel waar. Op het moment dat autoverzekeraars heel ruimhartig letselschades gaan vergoeden, prijzen zij zichzelf uit de markt."

Normering

Gevraagd naar oplossingen noemt Henk den Hollander als eerste normering. "Verzekeraars willen voorspelbaarheid. Eigenlijk maakt de hoogte van de schade-uitkering niet zoveel uit. Moet een gebroken been een miljoen smartengeld opleveren, dan moet dat maar. Als het maar voor alle verzekeraars zo is en voor alle gebroken benen. Vervolgens rekenen ze het om en wordt de premie een factor tien hoger en de verzekerden betalen dat dan met hun allen. Dan is het voorspelbaar geworden. Nu zijn die voorspelbaarheid en de verschillen een probleem. Voor slachtoffers maakt het heel veel uit door wie zij worden aangereden en welke verzekeraar ze dus treffen. En ook maakt het uit wie bij die verzekeraar de schade behandelt. En wie de medisch adviseur is, wie de keuringsarts en bij welke rechter je komt. Hoven oordelen volstrekt verschillend over zaken. Dus het hangt van veel factoren af, waar slachtoffers geen invloed op hebben. Wat mij betreft is dat onrechtvaardig en dat los je op door te normeren. Wel pleit ik ervoor ruim te normeren, want als je het te krap doet, komt iedereen tekort. Je kunt beter zo normeren dat de meesten iets te veel krijgen."

Automatisering

Een groot voordeel van normering is vervolgens dat een groot deel van de letselschadebehandeling kan worden geautomatiseerd. “En dat is griezelig”, zegt Den Hollander, “want het kost werkgelegenheid bij de verzekeraars en voor belangenbehartigers blijft alleen over dat ze kunnen toetsen of er netjes volgens de normering wordt gewerkt.” Henk den Hollander heeft automatisering in de branche een kans gegeven toen hij manager schaderegeling bij REAAL Verzekeringen was. Hij creëerde toen de mogelijkheid om een pilot uit te voeren met het Axell Claims Systeem. “Ik ben er nog steeds van overtuigd dat het automatiseren van kleinere letselschades mogelijk is. Gelijke omstandigheden, gelijke bedragen!” Dat automatisering in de letselschadebranche evenwel niet gemakkelijk van de grond komt, heeft volgens hem verschillende oorzaken. “Automatiseren is duur en het automatiseren van kennisintensieve domeinen is ingewikkeld. Een verzekeraar die drieduizend letselschades per jaar heeft, gaat met automatisering weinig besparen. Andere automatiseringsprojecten krijgen dan prioriteit. Hetzelfde geldt voor het digitaliseren van dossiers. Wil je het goed doen, dan is dat een hele klus.”

> “Een verzekeraar die drieduizend letselschades per jaar heeft, gaat met automatisering weinig besparen. Andere automatiseringsprojecten krijgen dan prioriteit. Hetzelfde geldt voor het digitaliseren van dossiers. Wil je het goed doen, dan is dat een hele klus.”
>
> **Henk den Hollander**

Verkeersverzekering

Dé oplossing van veel problemen is volgens Henk den Hollander de verkeersverzekering. “Verzekeraars kunnen dan in ieder geval de schades van hun eigen klanten afwikkelen. Doen zij dat ruimhartig en weten de klanten dat te waarderen, dan is de kans groot dat zij bij hun verzekeraar klant blijven. Misschien krijgt die verzekeraar zelfs veel meer klanten. Regelen zij de letselschades heel strak, dan pikken de klanten dat niet en vertrekken ze naar een ander. Ik ben vooral ook voorstander van de directe verzekering, omdat dan het mechanisme eruit wordt gehaald dat autoverzekeringen spotgoedkoop moeten zijn omdat letselschade de grootste drijver achter de premie is.

Nog een voordeel is dat verzekeraars marketing op de letselschadeafwikkeling kunnen gaan toepassen. ‘Kies voor hulp in natura’ bijvoorbeeld, bedenk het maar.” Dat verzekeraars dan ook uitgeklede verzekeringen kunnen aanbieden, bijvoorbeeld zonder dekking van niet-objectiveerbare letsels, vindt hij geen bezwaar. “Wel zul je goede voorlichting moeten geven en het is maar de vraag of klanten daar dan voor zullen kiezen. Bovendien zou de wetgever, wanneer de directe verzekering een wettelijke basis krijgt, zich kunnen gaan buigen over wat er wel of niet verplicht in die verzekering gedekt moet zijn. Vergelijk het met de directe verzekering van arbeidsongeschiktheid van zelfstandigen. Toen verzekeraars producten met een minimale dekking gingen aanbieden, werd daar door de Autoriteit Financiële Markten op ingegrepen. Ook kennen we directe verzekeringen voor werknemers. Wanneer je een product op de markt brengt met een te magere dekking, zullen tussenpersonen hun klanten dat product niet snel adviseren, omdat het gewoon niet goed is.”

Leef het leven

De loopbaan van Henk den Hollander kent verschillende mijlpalen. Bij Stad Rotterdam was hij ongeveer zes jaar schadejurist en vervolgens ongeveer even lang hoofd van de juridische afdeling schade. In 2003, na de fusie van AMEV en Stad Rotterdam tot Fortis ASR, ging hij als unitmanager schadebehandeling werken. Ook in die functie werkte hij zes jaar. Omdat vooral het heen en weer reizen hem tegenstond, besloot hij in 2009 de functie bedrijfshoofd personenschade bij REAAL Verzekeringen in Utrecht aan te nemen. Daar werd hij na twee jaar bevorderd tot manager schaderegeling. In januari 2017 maakte hij de overstap naar Assuraad Advocaten, later OAK advocaten, in Ermelo. Daar werd hij directeur. “En toen werd ik ziek”, vertelt hij, “al een halfjaar nadat ik er in dienst kwam. Ik heb toen vrij snel het leidinggevende gedeelte overgedragen. In de vijftig procent dat ik nog werkte, ben ik vooral inhoudelijk werk gaan doen, dossiers dus. Op een gegeven ogenblik ging ook dat niet meer en ben ik helemaal gestopt.”

‘Levensgenieter’ staat er nu op zijn LinkedIn-profiel. Zijn bericht op LinkedIn begin november sloot hij af met:

“Tegen iedereen zeg ik: het ga je goed! Leef het leven; het is kort, zelfs als je oud wordt. Dank aan iedereen met wie ik heb mogen samenwerken.”

Bijlage Literatuurverwijzing

| Jurisprudentie
De financiering van een aangepaste woning: schade of (ook) voordeel? (p.5-13)

1 HR 5 december 2008, NJ 2009, 387.
2 Vgl. HR 21 februari 1997, NJ 1999/145, AA 1997, p. 431: "Ter beantwoording van de vraag of de vrouw aanspraak kan maken op vergoeding van inkomensderving (...) zal moeten worden beoordeeld of haar keuze om tijdelijk niet te werken in de gegeven omstandigheden als redelijk kan worden beschouwd.".
3 Bekende voorbeelden zijn HR 28 mei 1999, NJ 1999/564 (Johanna Kruidhof) en HR 5 december 2008, NJ 2009/387 (Ziekenhuis Rijnstate).
4 Zie T. Hartlief, NJB, p. 1832-1839.
5 Zie A.L.M. Keirse, diss., 2003, p. 118-119; T. Hartlief, WPNR 2008/6774.
6 Zie T. Hartlief, 'Keuzevrijheid in het personenschaderecht', NJB 2004/35.
7 Zie W. Dijkshoorn, 'Keuzevrijheid op het grensvlak tussen vermogensschade en ander nadeel', TVP 2007/3.
8 S.D. Lindenbergh, 'Een kwestie van techniek en moraal', in: Schade: vergoeden of beperken, LSA, Den Haag 2004, p. 14.
9 (ECLI:NL:HR:206:1483)
10 Rov. 4.4.3.
11 HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, NJ 2017/262 (Tennet/ABB), rov. 4.4.1 t/m 4.4.5.
12 (ECLI:NL:RBOVE:2014:7070)
13 (ECLI:NL:GHARL:2014:181)
14 (ECLI:NL:RBMNE:2019:4179)
15 (ECLI:NL:RBZLY:2007:BA8627)
16 (ECLI:NL:RBMNE:2019:6436)
17 (ECLI:NL:RBARN:2006:AW1831)
18 (ECLI:NL:RBZLY:2007:BA8627)
19 (ECLI:NL:RBMNE:2019:6436)
20 (ECLI:NL:RBMNE:2020:4801)
21 ECLI:NL:HR:2002:AD6627, NJ 2002/122.
22 Vgl. ook rov. 3.2. van de beschikking van de rechtbank.
23 ECLI:NL:RBMNE:2020:4801, JA 2021/02.
24 Zaaknummer C/16/517202.
25 (art. 3:266 lid 2 BW)
26 (art 3:226 lid 1 BW jo art. 3:230 lid 2 BW)
27 (art 3:226 lid 4 BW)

| Kennisdeling
De Hoge Raad over het recht op smartengeld bij 'aantasting in de persoon op andere wijze' (p.20-26)

1 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 Groninger Aardbevingsschade II
2 HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356 (Taxibus), gevolgd door HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:-BI8583 (Vilt-arrest)
3 HR 18 maart 2005, ECLI;NL:HR:2005:AR5213 (Wrongful Life).
4 HR HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721 (Oudejaarsrellen Groningen)
5 HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (EBI)
6 HR 24 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1871 (Ontuchtzaak)
7 HR 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2012 (Gewapende woningoverval)
8 HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1956 (Belaging ex-vriend)
9 HR 29 juni 2021, ECLILNL:HR:2021:1024 (Gewelddadige Overval Supermarkt/Supermarktmedewerker)
10 HR 14 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1243.
11 HR 27 oktober 2020:ECLI:NL:HR:2020:1127 (Diefstal uit woning)
12 HR 13 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1127 (Diefstal pinpas)
13 HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1955 (Opzettelijke brandstichting)
14 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 (Groninger Aardbevingsarrest II)
15 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (Groninger Aardbevingsschade I)
16 Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 september 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:4707

| Kennisdeling
Smartengeld in schade-regelingsperspectief (p.27-31)

1 S.D. Lindenbergh, Smartengeld (dissertatie Leiden), Deventer: Kluwer 1998.
2 S.D. Lindenbergh, Smartengeld tien jaar later, Deventer, 2008.
3 Rb. Rotterdam, 24 september 2021, ECLI: NL: RBROT: 2021: 9243.
4 Rechtbank Rotterdam 24 december 2020 (ECLI:NL:R-BROT:2020:13006).
5 Smartengeldbundel ANWB 2020, Prof. Mr. A.J. Verheij, Smartengeld anno 2020, onder 4.
6 Zie SMG 2020, 1893, 2202, 2208 en 2264.
7 SMG 2021, 255, Hof Arnhem, 07-12-1999, VR 2000,90.
8 Zie hiervoor het (standaard) arrest van de HR 17 november 2000, NJ 2001,215 (Druijff/Bouw).
9 HR 30-11-2021, ECLI:NL:HR:2021:1750; affectieschade bij ernstig en blijvend letsel
10 Zie Rb. Amsterdam, 22-09-2020, ECLI:NL:RBAMS:2020, 4640(stiefouder) en Rb. Den Haag, 27-10-2020, ECLI:NL:RBDHA 2020: 450 (broer)
11 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 Groninger Aardbevingsschade II.
12 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717.
13 Zie M. van Beurden en P. Klein Gunnewiek, Smartengeldactualiteiten, PPS bulletin 2021, nr. 2, p.13
14 Zie Prof. Mr. A.J. Verheij, Smartengeld anno 2020, Smartengeldbundel ANWB 2020, onder 4.
15 Hof Arnhem-Leeuwarden, 26 januari 2021 ECLI:NL:G-HARL:2021:735.
16 Hoge Raad 17 november 2000 ECLI:NL:HR2000:AA8358 (Druijf/Bouw).
17 Zie hiervoor het artikel van M.S.C Van Beurden en P.J. Klein Gunnewiek,Smartengeld in beweging (?), PIV-bulletin december 2014.
18 DLR Richtlijn Licht Letsel incl. Smartengeld 2021.

De Hoge Raad over het recht op smartengeld bij 'aantasting in de persoon op andere wijze'

door Mariken Peters | advocaat en mediator
bij AV&L Advocatuur en Mediation

Aan de Hoge Raad is in de afgelopen jaren meerdere malen de vraag voorgelegd of voor het recht op smartengeld vereist is dat de benadeelde lichamelijk letsel dan wel geestelijk letsel, in de zin van een naar objectieve maatstaven vast te stellen psychiatrisch ziektebeeld, heeft opgelopen. De rechtspraak van de Hoge Raad, waarvan de jongste uitspraak op 15 oktober 2021 gewezen is in de Groninger Aardbevingszaak,[1] geeft meer duidelijkheid over de reikwijdte van art. 6:106 BW en meer in het bijzonder de term 'aantasting in de persoon op andere wijze'.

Volgens de Hoge Raad kan ook buiten de gevallen van lichamelijk letsel of medisch vaststelbaar psychisch letsel sprake zijn van een recht op smartengeld vanwege een 'aantasting in de persoon'. Daarbij stelt de Hoge Raad het volgende voorop:

1) **het enkele feit dat sprake is van aantasting van een fundamenteel recht is onvoldoende om een aantasting van de persoon aan te nemen;**
2) **als sprake is van een naar objectieve maatstaven vaststelbaar geestelijk letsel, dan is in ieder geval sprake van 'aantasting in de persoon op andere wijze';**
3) **is er geen sprake van een zodanig geestelijk letsel of een lichamelijk letsel, dan kan onder omstandigheden toch sprake zijn van een 'aantasting in de persoon op andere wijze', maar dan moet de benadeelde die aantasting wel met concrete gegevens onderbouwen;**

4) **daarbij kunnen onder meer relevant zijn de aard en ernst van de normovertreding, de gevolgen daarvan voor het slachtoffer en het antwoord op de vraag in hoeverre die impact op het slachtoffer voor de hand ligt.**

Enerzijds appelleert de visie van de Hoge Raad aan het rechtvaardigheidsgevoel. Anderzijds roepen de meest recente uitspraken ook nieuwe (rechts)vragen op, waaronder de vraag waar de 'ondergrens' voor het aannemen van 'aantasting in de persoon' ligt en hoe groot de impact moet zijn.

In dit artikel zal hierop nader worden ingegaan. Meer in het bijzonder zal daarbij ook aandacht worden besteed aan de Groninger Aardbevingszaak en de relevantie daarvan voor de (letsel)schadepraktijk.

Het juridische kader

Op grond van art. 6:106 BW heeft een benadeelde, of zo u wilt: het slachtoffer, recht op smartengeld in de volgende, limitatief opgesomde, gevallen:

a. indien de aansprakelijke partij het oogmerk had om nadeel toe te brengen;
b. in geval van lichamelijk letsel;
c. als sprake is van aantasting van de eer en goede naam van het slachtoffer of van de nagedachtenis aan een overledene met wie de benadeelde in een nauwe (familie)relatie staat;
d. indien de benadeelde op andere wijze in zijn persoon is aangetast.

Omdat de strakke kaders van art. 6:106 BW niet in alle gevallen als rechtvaardig werden ervaren, zijn de mogelijkheden om smartengeld te claimen in de wet en in de rechtspraak behoorlijk opgerekt. Als voorbeeld wordt genoemd de Wet Affectieschade. Sinds de invoering van die wet op 1 januari 2019 kunnen familieleden en andere naasten van een overleden of een ernstig gewond geraakt slachtoffer – onder bepaalde voorwaarden en binnen bepaalde grenzen – een vergoeding voor hun niet uit vermogensschade bestaande (immateriële) schade vorderen.

Een ander voorbeeld is te vinden in het Taxibus-arrest.[2] Daarmee werd het mogelijk om, in geval van aantoonbaar geestelijk letsel c.q. een shock als gevolg van de confrontatie met een ongeval of misdrijf of met de gevolgen daarvan, vergoeding van materiële én immateriële schade te claimen, ook als de benadeelde niet het directe slachtoffer van het ongeval of het misdrijf is.

Met de arresten van de Hoge Raad, waarin een vrij ruime uitleg wordt gegeven aan het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze', lijken de mogelijkheden om smartengeld te vorderen van de aansprakelijke partij nog verder te worden uitgebreid.

De rechtspraak van de Hoge Raad over de 'aantasting in de persoon op andere wijze' in art. 6:106 BW

De in de inleiding geformuleerde vereisten om 'aantasting in de persoon op andere wijze' aan te kunnen nemen zijn niet heel nieuw, maar uit de meest recente rechtspraak wordt wel steeds duidelijker in welke situaties dit criterium wel aan de orde is en in welke niet.
In het Wrongful Life-arrest van 18 maart 2005 stond het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze' voor het eerst echt in de schijnwerpers.[3] De Hoge Raad oordeelde toen dat er sprake was van 'aantasting in de persoon'. Die aantasting bestond volgens de Hoge Raad in de ernstige inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht van de ouders, waardoor zij – als gevolg van het ten onrechte uitblijven van een noodzakelijk prenataal onderzoek – niet hebben kunnen kiezen om de geboorte van een zwaar gehandicapt kind te voorkomen. Beide ouders hadden daarom recht op smartengeld volgens de Hoge Raad.

Een ander bekend voorbeeld is te vinden in het arrest over de Oudejaarsrellen in Groningen van 9 juli 2004.[4] In die zaak werd de politie aansprakelijk gesteld, omdat men urenlang niet reageerde op de noodoproepen van de benadeelden, die tijdens de oudejaarsrellen door 65 relschoppers die zich bij hun woning hadden verzameld, werden belaagd. De rechtbank en het hof waren van mening dat de normschending door de politie, en meer in het bijzonder de nalatigheid om op te treden, bijgedragen had aan de zeer ernstige inbreuk op de integriteit van de persoon van eisers en de veiligheid van hun woning. Dit was volgens de rechtbank en het hof voldoende om een 'aantasting van de persoon op andere wijze' aan te nemen en smartengeld toe te kennen, ook al was niet bij alle benadeelden psychisch letsel vastgesteld. Dit oordeel vond genade in de ogen van de Hoge Raad. De Hoge Raad voegde daaraan nog toe dat, indien op grond van de omstandigheden c.q. de ernst van het verwijt en de heftigheid van de impact, een 'aantasting van de persoon op andere wijze' wordt aangenomen, niet vereist is dat daadwerkelijk psychisch letsel bij de benadeelde kan worden vastgesteld.

In het meer recente overzichtsarrest van 15 maart 2019 (het EBI-arrest) heeft de Hoge Raad de criteria voor het aannemen van 'aantasting in de persoon' verder verduidelijkt.[5]
Het ging om een gedetineerde die 350 dagen een te streng detentieregime (het EBI-regime in plaats van het GVM-regime) had moeten ondergaan. Vast stond dat de Staat in dit verband onrechtmatig jegens hem had gehandeld. Benadeelde had geen lichamelijk

of aantoonbaar geestelijk letsel opgelopen, maar stelde dat hij wel op andere wijze was aangetast in zijn persoon en dus recht had op smartengeld.

De Hoge Raad herhaalde de in de inleiding opgesomde uitgangspunten. De Staat had in feitelijke instantie gesteld dat benadeelde geen geestelijk letsel had geleden en dat hij niet concreet had gesteld welke immateriële schade uit zijn verblijf in de EBI was voortgevloeid. De Hoge Raad herhaalde dat degene die zich daarop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moet onderbouwen. Nieuw is de toevoeging in r.o. 4.2.1.:

'In een voorkomend geval kunnen de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen (...).'

De Hoge Raad stelde in dit concrete geval vast dat de benadeelde de argumenten van de Staat niet gemotiveerd had weersproken en meer in het bijzonder niet had geconcretiseerd welk nadeel hij had geleden en wat in zijn geval het verschil in regime zou zijn geweest als niet het EBI-regime maar het lichtere GVM-regime zou zijn toegepast.
De aard en ernst van de normschending waren voor de Hoge Raad onvoldoende om, zonder nadere concretisering en onderbouwing, aan te nemen dat de benadeelde daardoor in zijn persoon was aangetast. De benadeelde greep in dit geval dus 'naast de prijzen'.

Meer succes hadden de vorderingen van respectievelijk een minderjarig slachtoffer van ontucht,[6] een man die het slachtoffer werd van een zeer gewelddadige roofoverval in zijn woning,[7] een man die jarenlang op allerlei manieren door zijn ex-vriend werd gestalkt en bedreigd,[8] een supermarktmedewerker die onder dreiging van een pistool werd gedwongen geld uit de kas te halen en vervolgens tijdens de achtervolging nogmaals werd bedreigd,[9] en twee politieagenten die tijdens een achtervolging van een verdachte op de snelweg in hun auto door diezelfde verdachte klem gereden en vervolgens met de auto geramd werden.[10]

Het ging in alle gevallen om ernstige misdrijven c.q. schokkende, bedreigende en onveilige situaties, waarvan volkomen begrijpelijk was dat zij een forse impact op de benadeelden hadden.
In geen van de zaken was sprake van een zekere objectivering van die impact met bijvoorbeeld een psychiatrische diagnose. Ook was in de genoemde zaken niet op een andere wijze een psychiatrisch of psychologisch ziektebeeld vastgesteld. Dat betekende dat moest worden onderzocht of sprake was van een 'aantasting in de persoon' op andere wijzen, op grond waarvan een recht op smartengeld zou kunnen ontstaan.

De onderbouwing kan achterwege blijven indien sprake is van een normschending van een zodanige aard en ernst, dat de relevante nadelige gevolgen daarvan voor de betrokkene voor de hand liggen en een aantasting in de persoon zonder meer kan worden aangenomen.

De onderbouwing van het verhaal van de eisende partijen dat sprake was van een 'aantasting in de persoon' en derhalve van een recht op smartengeld, was in de genoemde gevallen opvallend beperkt. De onderbouwing bestond in het algemeen 'slechts' uit de eigen verklaring van de benadeelde. Slechts in een enkel geval (zoals bij de supermarktmedewerker) werd die partij-verklaring aangevuld met een verklaring van een (trauma)therapeut.
De bescheiden onderbouwing en vrijwel non-existente bewijsvoering van de claims, weerhielden de feitenrechters er niet van om keer op keer te oordelen dat een 'aantasting van de persoon' zonder meer kon worden aangenomen vanwege de ernst van de normovertreding. Concretisering van de gevolgen was niet nodig. Bij lezing van de uitspraken valt op hoe mager de motivering van de hoven feitelijk is.

Desondanks heeft de Hoge Raad in de hiervoor genoemde zaken telkens weer geoordeeld dat de uitspraken van de feitenrechters in stand konden blijven en dat geen sprake was van een motiveringsgebrek. De Hoge Raad verwees consequent naar het EBI-arrest en stelde voorop dat voor het aannemen van een 'aantasting in de persoon op andere wijze' niet vereist is dat sprake is van lichamelijk dan wel geestelijk letsel in de zin van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Daar werd in het arrest van de supermarktmedewerker uitdrukkelijk aan toegevoegd dat ook niet vereist is dat sprake is van geestelijk letsel in de zin van een door een psychiater of psycholoog vastgesteld letsel.

Zoals ook al in het EBI-arrest was gebeurd, overwoog de Hoge Raad opnieuw dat degene die zich op een aantasting in de persoon op andere wijze beroept, die aantasting met concrete gegevens moet onderbouwen, maar dat die onderbouwing kan achterwege blijven indien sprake is van een normschending van een zodanige aard en ernst, dat de relevante nadelige gevolgen daarvan voor de betrokkene voor de hand liggen en een aantasting in de persoon zonder meer kan worden aangenomen.

Het lijkt logisch en rechtvaardig om in geval van een (ernstig) misdrijf c.q. een als schokkend, bedreigend en onveilig ervaren situatie zonder al te veel plichtplegingen een 'aantasting in de persoon' aan te nemen, ook zonder dat aan de concretiseringseis is voldaan. Toch blijkt het enkele feit dat sprake is van een min of meer ernstig misdrijf niet per definitie voldoende te zijn om van een 'aantasting in de persoon' uit te gaan. Ook niet in situaties waarin op zichzelf heel goed invoelbaar is dat de gebeurtenis grote gevolgen kan hebben voor het slachtoffer en dat het slachtoffer zich hierdoor in zijn persoon aangetast voelt.

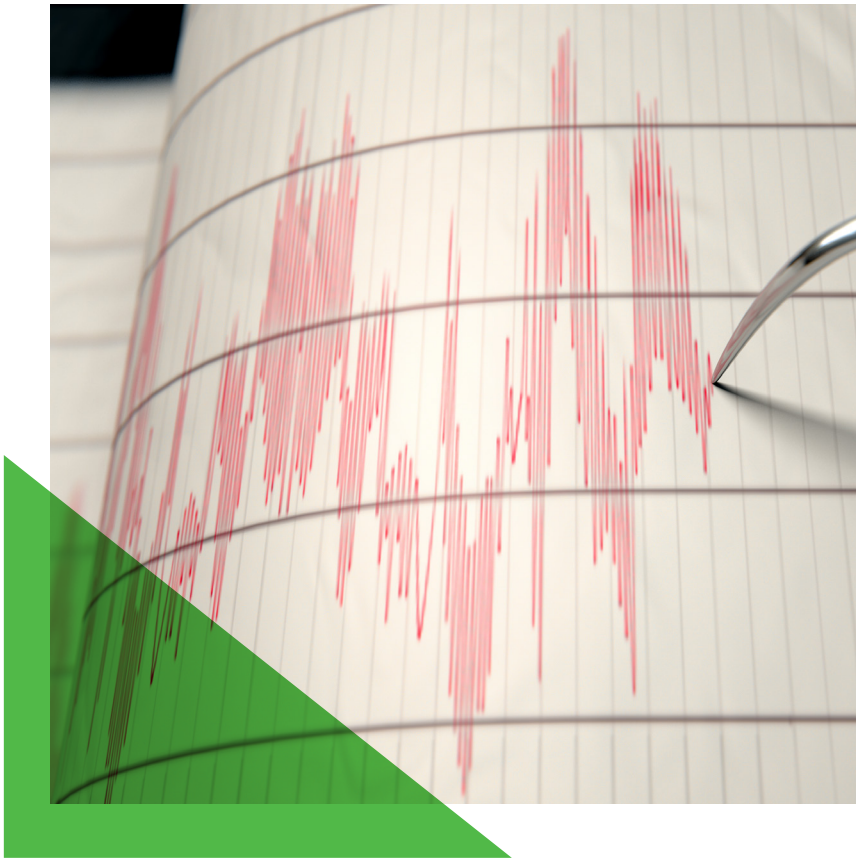
Het lijkt logisch en rechtvaardig om in geval van een ernstig misdrijf c.q. een als schokkend, bedreigend en onveilig ervaren situatie een 'aantasting in de persoon' aan te nemen.

Zo werd in een zaak waarin twee trouwringen uit de woning van het slachtoffer werden gestolen, nadat de dief zich met een smoesje de toegang tot haar woning had verschaft, door het hof nog wel aan 'aantasting van de persoon' aangenomen vanwege de ernst van de normschending, echter dit oordeel werd in cassatie vernietigd door de Hoge Raad, omdat het hof niets zou hebben vastgesteld omtrent de aard en ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer.[11] Een motiveringsgebrek derhalve.

Hetzelfde lot trof een hoogbejaarde dame wier portemonnee uit haar woning werd gestolen, waarna de verdachte haar via een babbeltruc haar pincode ontfutselde.[12] De dame in kwestie had hier in haar dagelijks leven veel last van en voelde zich, sinds de gebeurtenis, onveilig in haar eigen huis en was ook wantrouwig geworden tegenover onbekenden. Het hof oordeelde dat een vergoeding van smartengeld 'billijk' was.

Dit oordeel ging echter onderuit bij de Hoge Raad, wederom omdat het hof het oordeel onvoldoende had gemotiveerd en meer in het bijzonder geen aandacht zou hebben besteed aan de aard en ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelde. En ook in een geval waarin de auto van het slachtoffer 's nachts, terwijl het gezin boven lag te slapen, op de oprit van het huis in brand werd gestoken en tot een potentieel gevaarlijke situatie leidde, was de Hoge Raad – anders dan het hof – niet overtuigd van het feit dat de aard en de ernst van de normschending zodanig waren, dat op grond daarvan zonder meer een 'aantasting van de persoon' kon worden aangenomen.[13] De Hoge Raad vond dat het hof op basis van de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de benadeelde had moeten onderbouwen waarom een smartengeldvergoeding op zijn plaats was.

Bij aandachtige lezing en vergelijking van de hiervoor besproken arresten valt op dat de motivering van het hof om wél smartengeld wegens 'aantasting in de persoon' toe te wijzen telkens bijzonder summier was. Het ene hof ging wat dieper op de gevolgen van het voorval voor het slachtoffer in dan het andere hof, maar de 'bottom line' was telkens dat het te begrijpen viel dat het voorval een grote impact op het leven van het slachtoffer had gehad en tot gevoelens van niet welbevinden en onveiligheid had geleid. Geen van de hoven maakte er veel woorden aan vuil om te onderbouwen waarom toewijzing van smartengeld wegens 'aantasting in de persoon' redelijk en billijk was. De Hoge Raad tikte vervolgens in sommige gevallen de feitenrechter wél op de vingers op grond van een onvoldoende motivering van het oordeel, maar in andere gevallen – waarin de motivering in beginsel even mager was – gebeurde dat niet.



Het wordt uit de uitspraken van de Hoge Raad niet duidelijk waar het verschil precies in zit. Mogelijk speelde daarbij een rol of het gaat om een zeden- of geweldsdelict, dan wel een vermogensdelict? Maar dat wordt door de Hoge Raad niet met zoveel woorden overwogen. En een dergelijke veronderstelling laat zich ook niet rijmen met de hierna te bespreken Groninger Aardbevingsarresten, waarin helemaal geen sprake is van een strafrechtelijk delict, laat staan van een gewelds- of zedendelict.

Vooralsnog volsta ik met de (tussen) conclusie dat de jurisprudentie van de Hoge Raad over de 'aantasting in de persoon' veel ruimte laat voor discussie en daarmee tot een zekere mate van rechtsonzekerheid kan leiden, waarbij het de vraag is of dit wenselijk is.

De Groninger Aardbevingsarresten

Dat de mogelijkheid om smartengeld te claimen op grond van een 'aantasting in de persoon', zonder dat er een aantoonbaar fysiek of geestelijk letsel is, niet beperkt is tot situaties waarin sprake is van een gewelds- of zedendelict blijkt uit de hierna te bespreken Groninger Aardbevingsarresten.

Op 15 oktober 2021 werd het tweede Groninger Aardbevingsarrest gewezen,[14] in vervolg op het eerste Groninger Aardbevingsarrest.[15] De Groninger Aardbevingsarresten zijn om meerdere redenen interessant, maar in dit artikel wordt alleen ingegaan op de overwegingen inzake het recht op smartengeld en de omvang daarvan.

In het eerste Groninger Aardbevingsarrest, waarin enkele prejudiciële vragen werden beantwoord, had de Hoge Raad al geoordeeld dat bewoners in het aardbevingsgebied in Groningen in beginsel recht kunnen hebben op een vergoeding van smartengeld door NAM vanwege een 'aantasting in de persoon op ander wijze', óók als er geen sprake is van aantoonbaar geestelijk letsel. De aantasting in de persoon moet dan wel met concrete gegevens onderbouwd zijn, geheel conform de vaste rechtspraak van de Hoge Raad. Het enkele feit dat de benadeelde in een gebied woont waar vaak aardbevingen voorkomen en het feit dat dit invloed heeft op het welbevinden van de benadeelde was volgens de Hoge Raad echter onvoldoende om per definitie van een 'aantasting in de persoon' te kunnen spreken. Volgens de Hoge Raad was het niet mogelijk om de schade wegens 'aantasting in de persoon' min of meer forfaitair vast te stellen, omdat dit niet verenigbaar is met het hoogst persoonlijke karakter van de vordering tot vergoeding van deze schade. Dit liet volgens de Hoge Raad onverlet dat de rechter kan oordelen dat de aard en de ernst van de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor bewoners van een bepaald gebied boven het Groningenveld zó voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen en dat de rechter daarbij aannemelijk kan achten dat de door deze aantasting in de persoon geleden schade voor deze bewoners ten minste een bepaald bedrag beloopt. De Hoge Raad liet het aan de feitenrechter over om concrete toetsingscriteria te formuleren om aan de hand daarvan te bepalen wie van de bewoners aanspraak zouden kunnen maken op smartengeld en om de hoogte van dat smartengeld vast te stellen. En daarmee ging de zaak terug naar het hof.

Het hof heeft na het eerste Groninger Aardbevingsarrest inderdaad nadere criteria geformuleerd om aan de hand daarvan de vele individuele claims te beoordelen. Daarbij heeft het hof overwogen dat het niet voor de hand ligt het criterium te hanteren dat de bewoner in een bepaald gebied (boven het Groningenveld) woont, vanwege de grote verscheidenheid van schades binnen en buiten dit gebied. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van een 'aantasting van de persoon' in de zin van art. 6:106 BW was volgens het hof veel belangrijker of men wel of geen schade aan de woning heeft opgelopen en zo ja, hoe vaak. Het hof achtte het aannemelijk dat het oplopen van aardbevingsschade aan de woning in veel gevallen beangstigend is en afbreuk doet aan het gevoel van veiligheid in de eigen woning. Maar uiteindelijk bepaalde het hof dat alleen de bewoners die meer dan eenmaal A-schade (schade veroorzaakt door aardbevingen) of B-schade

(bestaande schade die verergerd is door aardbevingen) hebben geleden, zonder verder onderzoek recht hebben op vergoeding van een smartengeldbedrag van tenminste € 2.500,—, welk bedrag in individuele gevallen kan worden verhoogd. Met andere woorden: ten aanzien van deze bewoners wordt het concretiseringsvereiste in feite losgelaten. Dit oordeel werd gemotiveerd met de stelling dat, onder meer op grond van een onderzoek van Gronings Perspectief, aannemelijk moest worden geacht dat voor deze bewonersgroep zonder meer geldt dat hun leven ernstig ontwricht is geraakt. Voor de andere bewoners (bijvoorbeeld met minder vaak schade) stond voor het hof nog niet in voldoende mate vast dat zij zijn 'aangetast in de persoon', zodat ten aanzien van die bewoners verder moet worden geprocedeerd. Voor deze bewoners geldt derhalve dat zij hun 'aantasting in de persoon' wél moeten concretiseren.

Uit het tweede Groninger Aardbevingsarrest van 15 oktober 2021 blijkt, dat de Hoge Raad zich met de redenering en het oordeel van het hof kan verenigen en van mening is dat het hof dit oordeel voldoende heeft gemotiveerd. Het beoordelingskader van het hof is volgens de Hoge Raad begrijpelijk en doet voldoende recht aan een individuele beoordeling van de smartengeldclaims, ook al werkt het hof met bepaalde categorieën van bewoners, die binnen hun categorie in beginsel over één kam worden geschoren. Met de overweging dat het smartengeld in individuele gevallen kan worden verhoogd, zijn er genoeg waarborgen ingebouwd voor een individuele beoordeling, voor zover nodig. De Hoge Raad overweegt dat het hof op een toereikend gemotiveerde wijze gebruik heeft gemaakt van de gegeven beoordelingsruimte om in gevallen als in deze zaak aan de orde ten aanzien van bewoners die voldoen aan een relevant kenmerk – in dit geval het als bewoner ten minste tweemaal lijden van schade aan zijn woning die is veroorzaakt of verergerd door de aardbevingen – te oordelen dat de relevante nadelige gevolgen van de onrechtmatige hinder en overlast zo voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. De Hoge Raad benadrukt hierbij dat de rechter volgens de parlementaire geschiedenis een grote vrijheid heeft ten aanzien van het bepalen van de omvang van de verplichting tot vergoeding van immateriële schade. Bovendien heeft volgens de Hoge Raad te gelden dat in het eerste Groninger Aardbevingsarrest aan de feitenrechter uitdrukkelijk de ruimte is gelaten om aannemelijk te oordelen dat de door een aantasting in de persoon geleden schade ten minste een bepaald bedrag beloopt.

Vooralsnog volsta ik met de (tussen)conclusie dat de jurisprudentie van de Hoge Raad over de 'aantasting in de persoon' veel ruimte laat voor discussie en daarmee tot een zekere mate van rechtsonzekerheid kan leiden, waarbij het de vraag is of dit wenselijk is.

Wat is de betekenis van de HR-rechtspraak voor de (letsel)schadepraktijk?

Met de rechtspraak van de Hoge Raad, waarin uitleg wordt gegeven over het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze' in art. 6:106 BW, is duidelijk geworden dat niet alleen bij lichamelijk of geestelijk letsel recht bestaat op smartengeld, maar in beginsel ook in geval van een ernstige normschending die een grote impact op het slachtoffer heeft gehad, zonder dat er sprake is van een psychiatrisch ziektebeeld of een door een psychiater of psycholoog vastgesteld psychisch letsel. De aantasting in de persoon moet door het slachtoffer worden geconcretiseerd. Hoe ernstiger de normschending en hoe begrijpelijker en invoelbaarder het is dat het voorval grote emotionele en overige gevolgen heeft voor het slachtoffer, hoe minder van het slachtoffer wordt verwacht op het punt van de concretiseringseis.

De door de Hoge Raad uitgezette lijn komt tegemoet aan het rechtvaardigheidsgevoel. Zeker in gevallen waarin sprake is van misdrijven, zoals gewelds- en zedenmisdrijven, of van gebeurtenissen die tot grote maatschappelijke onrust leiden, zoals de Groninger Aardbevingsschade maar ook – alvast vooruitblikkend – de Toeslagenaffaire. In dergelijke situaties voelt het voor de meesten niet goed, dat het slachtoffer genoegen moet nemen met al dan niet gemeende excuses en alleen recht heeft op een smartengeldvergoeding wanneer lichamelijk of psychisch letsel kan worden aangetoond. Veel slachtoffers zullen dit niet kunnen aantonen, terwijl zij zich wel – overigens in het gros van de gevallen terecht – zwaar gedupeerd voelen.

Dat de (feiten)rechter de door de Hoge Raad uitgezette ruime opvatting gebruikt om recht te doen aan het slachtoffer van maatschappelijke misstanden, blijkt ook uit een recente uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant[16] Het ging om werknemers die hun (voormalig) werkgever aansprakelijk stelden wegens blootstelling aan het giftige Chroom-6. Van lichamelijk of een aantoonbaar geestelijk letsel was geen sprake, maar wel van angst om ziek te worden. Hiervoor vorderden de werknemers een financiële compensatie (smartengeld) op basis van 'aantasting in de persoon'. De rechtbank overwoog:

'De rechtbank is van oordeel dat het nalaten van [gedaagde] om, ondanks de wetenschap die bij haar bestond omtrent de aanwezigheid van voor de gezondheid schadelijke stoffen in de op de treinstellen gebruikte verf, zich ervan te vergewissen dat – al dan niet via de gemeente of tROM – informatie over deze aanwezigheid en de noodzaak om beschermende maatregelen te treffen, bij de deelnemers aan het tROM-project – en dus ook bij eisers – bekend zou worden, een inbreuk vormt op het recht op leven en de lichamelijke integriteit van eisers. Deze

geschonden normen kwalificeren als fundamentele rechten die bijzondere bescherming verdienen. Gelet op het feit dat (1) eisers allen deelnemer waren aan het tROM-project en werkzaamheden hebben uitgevoerd in de loodsen waar de werkzaamheden werden uitgevoerd, (2) bij die werkzaamheden aan de treinen de schadelijke stof chroom-6 is vrijgekomen, (3) eisers daar als deelnemers allen in meer of mindere mate aan kunnen zijn blootgesteld, (4) het RIVM na uitvoerig en zorgvuldig onderzoek concludeert dat blootstelling aan chroom-6 tot gezondheidsschade kan leiden, (5) deze gezondheidsschade van dien aard kan zijn dat er sprake kan zijn van een levensbedreigende of ernstig invaliderende ziekte en (6) de gevolgen voor de gezondheid zich ook pas na lange tijd kunnen manifesteren, in samenhang bezien, is de rechtbank van oordeel dat sprake is van een situatie waarin de nadelige gevolgen voor eisers, zoals bijvoorbeeld angst voor gezondheidsschade, zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106, onder b, BW kan worden aangenomen.

Het verweer van [gedaagde] dat niet valt in te zien hoe het niet weten van de aanwezigheid van chroom-6 kan leiden tot angst wordt gepasseerd, nu evident is dat eisers inmiddels wel wetenschap hebben van hetgeen waaraan zij zijn blootgesteld, en de mogelijke ernstige gevolgen die dit voor hen heeft dan wel kan hebben. Bovendien wordt hier de kern van de zaak geraakt, nu van [gedaagde] verwacht had mogen worden dat zij door te handelen dit lange tijd niet weten had voorkomen.'

Met de ruime opvatting van de Hoge Raad over het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze', kan derhalve enerzijds recht worden gedaan in situaties die een grote impact op het slachtoffer hebben en/of die als maatschappelijke wantoestand worden gezien. Dat zal over het algemeen als rechtvaardig en billijk worden beschouwd.

Er zal ongetwijfeld ook een antwoord komen op de vraag welke mate van 'niet welbevinden' of 'emotionele impact' vereist is om een smartengeldclaim geldend te kunnen maken en op de vraag hoe je al het leed, dat door fouten van anderen wordt geleden, moet onderbouwen en vervolgens op geld kunt waarderen.

Anderzijds valt te voorzien dat de ruime opvatting van de Hoge Raad over het begrip 'aantasting in de persoon op andere wijze', in combinatie met het ontbreken van meer concrete criteria voor het al dan niet aannemen van 'aantasting in de persoon', tot nieuwe vragen gaat leiden, waarbij te denken valt aan de vragen:

- of er in meer 'alledaagse' situaties dan de door de Hoge Raad tot nu toe behandelde bijzondere gevallen ruimte bestaat voor toekenning van smartengeld wegens aantasting in de persoon;
- wie tot de kring van vorderingsgerechtigden moet worden gerekend, indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet alleen de direct betrokkenen raakt, maar ook een begrijpelijke en invoelbare impact heeft voor omstanders of getuigen, waarbij te denken valt aan het schietincident in Alphen aan de Rijn van 9 april 2011 en de tramaanslag in Utrecht van 18 maart 2019;
- hoe de mogelijke claim wegens 'shockschade' en de claim wegens 'aantasting in de persoon' zich tot elkaar verhouden;
- in welke gevallen de 'aantasting in de persoon' wel geconcretiseerd en onderbouwd moet worden en in welke gevallen niet;
- hoe men vorm kan en moet geven aan die concretisering en onderbouwing, ervan uitgaande dat een psychiatrische of psychologische diagnose niet noodzakelijk is;
- wat een redelijke en billijke smartengeldvergoeding is voor het ondervonden leed, waarbij opgemerkt wordt dat de tot nu toe toegekende bedragen relatief bescheiden zijn;
- of de smartengeldvergoeding, zeker wanneer het gaat om grotere groepen van vorderingsgerechtigden (zoals bij de Groninger Aardbevingsschade, maar ook de Chroom-6 zaak en, naar te verwachten valt, de Toeslagenaffaire het geval is) genormeerd kan of zelfs moet worden en zo ja, hoe;
- of het oordeel van de feitenrechter, vanwege de door de Hoge Raad voorop gestelde beoordelingsvrijheid en het gebrek aan duidelijke toetsingscriteria, überhaupt toetsbaar is en of dit niet tot rechtsongelijkheid zou kunnen leiden.

De tijd en vermoedelijk rechtspraak zullen ons in de toekomst leren welke normschendingen ernstig genoeg zijn om te kunnen spreken van een zodanige 'aantasting in de persoon', dat een smartengeldvergoeding daardoor gerechtvaardigd is. Er zal ongetwijfeld ook een antwoord komen op de vraag welke mate van 'niet welbevinden' of 'emotionele impact' vereist is om een smartengeldclaim geldend te kunnen maken en op de vraag hoe je al het leed, dat door – soms zeer grove – fouten van anderen wordt geleden, moet onderbouwen en vervolgens op geld kunt waarderen.

Tot die tijd zullen we in de letselschadepraktijk voor het antwoord op de vraag wie recht hebben op smartengeld en wie niet, op ons eigen 'redelijkheids- en billijkheidskompas' moeten varen.

Smartengeld in schaderegelings-perspectief

door Jacquelien Mos
| senior-expert Personenschade bij Sedgwick

Smartengeld is in beweging. Positief is dat zich in het recente verleden diverse ontwikkelingen hebben voorgedaan ten aanzien van zowel de uitbreiding als de hoogte van het smartengeld. Hoewel smartengeld in financiële en schadetechnische zin misschien niet altijd de belangrijkste functie heeft, vind ik het voor de schaderegeling een van de meest relevante schadeposten binnen ons vakgebied, vooral ook vanwege het belang ervan voor het slachtoffer zelf.

Prof. mr. S.D. Lindenbergh verdedigde op 28 oktober 1998 aan de Universiteit Leiden zijn dissertatie Smartengeld[1] Hij beschrijft daarin de functies van het smartengeld en de betekenis van die functies voor de invulling en omvang van het recht op smartengeld. Het is aardig om nu, ruim twintig jaar later, zijn werk en het vervolg daarop uit 2008, Smartengeld tien jaar later,[2] nog eens te herlezen en te bezien waar we nu staan.

Lindenbergh beschrijft vier functies van smartengeld:

- **compensatie** (van wat niet kan worden hersteld);
- **genoegdoening** (min of meer punitief);
- **erkenning van verdriet** (ook voor naasten);
- **bescherming van de persoonlijke levenssfeer** (aantasting in de persoon).

Bij het bepalen van een aanspraak en van de hoogte van een smartengeldvergoeding lijken deze functies niet altijd goed tot hun recht te komen. Dit komt vooral doordat de toekenning van smartengeld in veel gevallen niet op zichzelf staat. Veelal maakt smartengeld deel uit van een totaalbedrag, dat tevens de vergoeding van vermogensschade beoogt. Het is dan een zogenaamde sluitpost in de schaderegeling. Toch valt er veel

voor te zeggen wat meer oog en aandacht voor de functies van smartengeld te hebben en meer in het bijzonder voor de waarde die het smartengeld voor het slachtoffer heeft.

De hoogte van het smartengeld

De hoogte van het smartengeld is al jaren een punt van discussie in Nederland. Het zou te laag zijn. De vraag is wel hoe men het smartengeld dan zou willen bijstellen. Bijzonder is inmiddels de invloed die de strafrechter lijkt te hebben op de ontwikkeling van het smartengeld. Dit hangt wellicht samen met de versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces en de toenemende professionalisering van de bijstand bij het verkrijgen van schadevergoeding in strafrechtelijke procedures. Recent werd voor de tweede maal door de meervoudige kamer voor strafzaken van Rechtbank Rotterdam een smartengeldvergoeding van € 350.000,00 toegewezen.[3] Het ging in deze zaak om een poging tot moord, waarbij de rechtbank overwoog:

"Het toegebrachte leed is niet in geld uit te drukken. De rechtbank heeft daarom aansluiting gezocht bij andere strafzaken en heeft de jonge leeftijd, de ernst van het letsel en de gevolgen hiervan voor het slachtoffer meegewogen."

Eerder werd door dezelfde meervoudige kamer voor strafzaken eveneens een bedrag van € 350.000,00 aan smartengeld toegewezen. In die zaak had de dader reeds per sms aangekondigd: "Ik ga je doodmaken vriend..." De gevolgen waren verschrikkelijk. Het eveneens nog jonge slachtoffer werd door zijn vader in diepe coma aangetroffen. Als gevolg van blijvend hersenletsel is het slachtoffer halfzijdig verlamd en ernstig beperkt geraakt op het gebied van algemene dagelijkse levensverrichtingen, mobiliteit en communicatie, zonder uitzicht op herstel.[4] De rechtbank overwoog:

"Bij het bepalen van de hoogte van dit bedrag heeft de rechtbank rekening gehouden met de zeer verstrekkende gevolgen, die met name de mishandeling voor de benadeelde partij heeft gehad en nog steeds heeft. De rechtbank heeft ook gekeken naar bedragen die in min of meer vergelijkbare zaken zijn toegewezen."

Er waren echter toen nog geen min of meer vergelijkbare zaken. Het was het hoogste bedrag dat ooit in Nederland aan smartengeld was toegewezen. In zijn bijdrage aan de smartengeldbundel Smartengeld anno 2020 schrijft prof. mr. A. J. Verheij over deze ontwikkeling:[5]

"Tenslotte valt te wijzen op vier uitspraken waarin bedragen van € 200.000,00 of hoger werden toegekend voor fysiek letsel. In alle gevallen had het slachtoffer zich als benadeelde partij in strafgeding gevoegd."[6]

De lijst van de hoogst toegewezen smartengeldbedragen in Nederland onder de categorie hersenletsel wordt door uitspraken van de strafrechter aangevoerd. Het hoogste smartengeldbedrag in verband met hersenletsel na een ongeval in de laatste uitgave van de smartengeldbundel (2021) bedroeg geïndexeerd € 201.510,00.[7] De factor geldontwaarding speelt hierbij een belangrijke rol.[8] Dit is een uitzonderlijk groot verschil. Vermoedelijk zullen weinigen er problemen mee hebben om bij dit soort opzetdelicten niet alleen rekening te houden met de ernst van de gevolgen, maar ook met de gedraging die daaraan voorafging. In het meest recente geval werd het slachtoffer met opzet door het hoofd geschoten, omdat deze de dader eerder een blauw oog had geslagen. In de andere zaak werd het slachtoffer, na een onenigheid, met voorbedachten rade met zoveel kracht op het hoofd geslagen, dat hierdoor ernstig inwendig hersenletsel optrad. In deze zaken zou men behalve aan het compenseren van (immaterieel) nadeel ook aan de functie genoegdoening kunnen denken en smartengeld (tevens) als een bijzondere vorm van sanctie kunnen zien (punitive damages).

Uitbreiding van het smartengeld (1)

Over het recht op smartengeld bij "aantasting in de persoon op andere wijze ", is door Mr. Mariken Peters elders in dit nummer een interessante bijdrage geschreven. Deze categorie laat ik daarom hier grotendeels buiten beschouwing. Wel ga ik hierna dieper in op de uitbreiding van het smartengeld. Ik pleit ervoor dat in een schaderegelingsproces meer aandacht wordt besteed aan de functies die het smartengeld heeft in de zin van compensatie, genoegdoening en erkenning. Wel geldt dit misschien niet zonder meer voor iedere categorie van immateriële schade. Ik licht dat hieronder toe.

Wet Affectieschade (erkenning en genoegdoening)

Het smartengeld is in de afgelopen periode niet alleen verhoogd, maar ook uitgebreid voor wat betreft het toepassingsbereik. De meest opvallende uitbreiding was de inwerkingtreding van de Wet Affectieschade op 1 januari 2019. Bij de toekenning van affectieschade is voor normering gekozen.
Deze normering zorgt in de praktijk voor een versnelling en bevordering van de buitengerechtelijke schaderegeling. Het brengt tevens een erkenning van het verdriet en aangedane leed (erkenning en genoegdoening) bij nabestaanden en dierbaren teweeg. De rechter toont zich ruimhartig bij de toepassing van de hardheidsclausule (artikel 6: 107 lid 2[9] sub g en artikel 6:108 lid 4 sub g BW), waarbij ook hierin vooral de strafrechter het voortouw neemt.[10]

Met het criterium dat van een "zodanig nauwe persoonlijke relatie" tot de overledene of de gekwetste sprake moet zijn, dat "uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit" dat een naaste als vorderingsgerechtigde moet worden aangemerkt, kan in de praktijk meestal wel redelijk goed worden gewerkt. De Wet Affectieschade lijkt tot nu toe, in ieder geval vanuit een slachtofferperspectief, vooralsnog overwegend als welkome aanvulling te worden gezien.

Uitbreiding van het smartengeld (2)

Een psychiatrisch ziektebeeld of door een psychiater of psycholoog vastgesteld psychisch letsel is niet altijd nodig bij ernstige normschending (aantasting van de persoon).

Onlangs is door de Hoge Raad het tweede Groninger Aardbevingsarrest gewezen, dat in dit nummer uitvoerig door Mariken Peters wordt besproken.[11] Ook daarin kwam een vorm van normering aan de orde. Eerder had Hof Arnhem-Leeuwarden (in hoger beroep)[12] in deze casus voor de vraag of sprake was van "aantasting van de persoon" aangenomen dat het oplopen van aardbevingsschade aan de woning in veel gevallen beangstigend is en afbreuk doet aan het gevoel van veiligheid in de eigen woning.

Bij de toekenning van affectieschade is voor normering gekozen. Deze normering zorgt in de praktijk voor een versnelling en bevordering van de buitengerechtelijke schaderegeling. Het brengt tevens een erkenning van het verdriet en aangedane leed (erkenning en genoegdoening) bij nabestaanden en dierbaren teweeg.

Verder werd overwogen dat bewoners met aardbevingsschade aan de woning zonder verder onderzoek recht hebben op een vergoeding van smartengeld van tenminste € 2.500,00. In individuele gevallen zou dit bedrag kunnen worden verhoogd. Per extra vastgesteld aardbevingsschadegeval bestaat dan een aanspraak op € 1.250,00 daar bovenop, met een mogelijkheid tot uitzondering.

De Hoge Raad kon zich met deze redenering verenigen en liet de beslissing van het hof in stand. Geoordeeld is dat de rechter volgens de parlementaire geschiedenis een grote vrijheid heeft ten aanzien van het bepalen van de omvang van de verplichting tot vergoeding van immateriële schade. Daarmee is de weg vrijgemaakt voor smartengeld in het geval van een ernstige normschermschending met grote impact op het slachtoffer, zonder dat sprake is van een psychiatrisch ziektebeeld of een door de psychiater of psycholoog vastgesteld psychisch letsel. Tevens is hierbij een stap richting normering gezet, waarmee de afwikkeling in deze zaken wellicht zou kunnen worden bespoedigd.
Mariken Peters geeft aan dat gelet op de grote maatschappelijke onrust ook de Toeslagenaffaire mogelijk op deze wijze zou kunnen worden benaderd.

De functies van het smartengeld en normering

Bij het toekennen van een vergoeding voor immateriële schade is in de schaderegeling de compensatiegedachte vaak overheersend.[13] Dit is misschien te eenzijdig. Ook de andere aspecten in de zin van erkenning van verdriet of verlies en genoegdoening zijn bij het vaststellen van smartengeld van belang. Deze schadecomponent lijkt voor het slachtoffer juist herkenbaar te zijn en kan voor de verwerking van het gebeurde en de behoefte aan erkenning soms van groot belang zijn. Met name geldt dit voor mensen met zeer ernstig of zwaar letsel, met blijvende ingrijpende gevolgen voor het persoonlijke en beroepsleven. In deze gevallen is maatwerk aangewezen. Het zou de schaderegeling kunnen bevorderen indien voldoende aandacht wordt gegeven aan de functies die het vergoeden van immateriële schade heeft.

Het strafrecht versus het civiele recht

Van oudsher zijn het privaatrecht (vergoeding) en strafrecht (boete) strikt gescheiden geweest. Op het gebied van smartengeld lijken deze grenzen echter te vervagen. Over de uiteenlopende

hoogte van de smartengeldbedragen in het strafrecht en in het civielrecht werd door prof. Verheij opgemerkt dat men de rechtsgelijkheid niet uit het oog moest verliezen.[14] De bedragen in het strafrecht en in het civiel recht lijken inmiddels te veel uiteen te lopen. Zal de strafrechter voor wat betreft de hoogte van het smartengeld in de richting van de civiele rechter opschuiven of andersom? Geen van beide lijkt het geval. Het strafrecht kent een ander juridisch kader en een andere positie van het slachtoffer dan het civiele recht. De vraag is niet hoe de beide rechtsgebieden nader tot elkaar kunnen komen, maar meer in hoeverre de civiele rechter aanleiding tot bijstelling van het smartengeldplafond ziet, los van de ontwikkelingen in het strafrecht.

Een maand na de eerste doorbreking van het smartengeldplafond door de strafrechter werd door Hof Arnhem-Leeuwarden als volgt overwogen:

"Het hof is van oordeel dat de aard van de aansprakelijkheid en de verwijtbaarheid in het onderhavige geval te zeer verschilt van de aard van aansprakelijkheid en verwijtbaarheid in strafzaken (waaronder een poging tot moord en doodslag). Daar komt bij dat de motivering over het smartengeld in strafzaken veelal beperkt is, in die zin dat niet voldoende blijkt dat en op welke wijze de strafrechter de geldende civielrechtelijke maatstaf voor de begroting van smartengeld heeft toegepast. De ontwikkelingen t.a.v. de hoogte van in het buitenland toegewezen smartengeldbedragen, leiden evenmin tot een reden om een hoger bedrag toe te kennen."[15]

Van belang is dat ook de wet onderscheid maakt. Artikel 6: 106 BW:

"1. 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."

De strafrechter hanteert de civielrechtelijke criteria zoals wij die kennen,[16] niet op de wijze zoals de civiele rechter deze hanteert. Bovendien leveren opzettelijke gedragingen doorgaans vraagstukken rondom de polisdekking op. In de verzekeringspraktijk hebben wij dan ook vooral te maken met de neutralere B-grond van artikel 6:106 BW:

De vraag is niet hoe het strafrecht en het civiele recht nader tot elkaar kunnen komen, maar meer in hoeverre de civiele rechter aanleiding tot bijstelling van het smartengeldplafond ziet, los van de ontwikkelingen in het strafrecht.

"Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding: B. Indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen..., of op andere wijze in de persoon is aangetast."

Een andere categorie dus.

De ervaring leert dat gevalsvergelijking een goed hulpmiddel is. Slachtoffers kunnen doorgaans, zo is mijn ervaring, hun eigen situatie heel goed met die van anderen vergelijken. Ze kunnen echter niet goed uit de voeten met een groot verschil in de hoogte van een smartengeldvergoeding indien dat voor hen niet zonder meer begrijpelijk is. Indien er behoefte zou bestaan aan een bijstelling van de hoogte van het smartengeld in het civiele recht, dan lijkt mij een verwijzing naar het strafrecht niet zonder meer de juiste weg. Door de civiele rechter zijn al aanzetten voor een meer geleidelijke verhoging van het smartengeld gegeven.[17] Dit doet meer recht aan de benadeelden die al eerder een smartengeldvergoeding hebben gekregen en biedt reëlere mogelijkheden voor toekomstige ontwikkelingen dan een verwijzing naar de ontwikkelingen in het strafrecht.

Conclusies

Naast de behoefte aan compensatie, genoegdoening, erkenning en bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft het slachtoffer belang bij een vlotte, voorspoedige en rechtvaardige schadeafwikkeling. Normering kan daarbij ondersteunend zijn. Het vermindert de discussie, bevordert de onderhandelingen en verbetert de informatieverhouding tussen de bij de schaderegeling betrokken professionele partijen. Eventuele vrees voor ondercompensatie kan daarmee wellicht worden teruggedrongen. Het schept duidelijkheid voor alle bij het schaderegelingsproces betrokken partijen. In ieder geval voor de categorieën licht en matig letsel zou er meer met enige vorm van normering kunnen worden gewerkt, bijvoorbeeld in de vorm van indicatieve tabellen of forfaitaire normen met voldoende mogelijkheden voor clausulering in individuele gevallen.

Voor de toekenning van affectieschade zijn de ervaringen in de praktijk tot op heden bemoedigend. Ook de benadering in de Groninger Aardbevingsarresten leert dat bij ernstige normschendingen een snelle, adequate en eerlijke schadebenadering wellicht te verkiezen valt boven een individuele schadebenadering.

Voor licht letsel is reeds sprake van een richtlijn op basis waarvan de schaderegeling voortvarend verloopt.[18] De vraag is of dit niet kan worden uitgebreid naar letsel dat volgens de letselpiramide van de smartengeldbundel tot de categorie "matig letsel" behoort.

Aandacht voor de persoon van het slachtoffer en zijn individuele omstandigheden moet onverkort centraal blijven staan. De eigen stem van het slachtoffer mag daarbij meer worden gehoord om te bepalen wat voor hem het meest belangrijk is.

In de schaderegeling werken wij ook al enige tijd met normering voor veel voorkomende schadeposten als huishoudelijke hulp, zelfwerkzaamheid en studievertraging. Uiteraard blijft concretisering en maatwerk het vertrekpunt bij het vaststellen van personenschade, maar het belang bij een snelle, voortvarende en voorspoedige schaderegeling begint ook voor alle partijen steeds meer te dringen. Diverse initiatieven om langlopende schades zoveel mogelijk terug te dringen zijn inmiddels in gang gezet. Ook daarin hebben alle professionele partijen die bij personenschadenregeling betrokken zijn een gezamenlijke verantwoordelijkheid.

Normeren waar het kan en maatwerk waar dat geboden of gewenst is, zou een leidraad kunnen zijn. De afweging tussen een snelle en voortvarende afwikkeling van geleden schade en het belang van het slachtoffer bij erkenning van leed en compensatie van hetgeen niet meer kan worden hersteld, zou wellicht kunnen leiden tot een verbetering van het schaderegelingsproces. Daarbij moet aandacht voor de persoon van het slachtoffer en zijn individuele omstandigheden onverkort centraal blijven staan. De eigen stem van het slachtoffer mag daarbij meer worden gehoord om te bepalen wat voor hem het meest belangrijk is.

14e Gronings Letselschadecongres

Bewijs in letselschadezaken

Het veertiende Groningse Letselschadecongres, online op maandag 4 oktober 2021, had als thema 'bewijs in letselschadezaken'. De afdeling Juridisch Postacademisch Onderwijs van de Rijksuniversiteit Groningen had een keur van inleiders bereid gevonden te spreken over de onderwerpen bewijsperikelen in letselschadezaken, het bewijs en de deskundige, de feitenvergaring vanuit het perspectief van de advocaat en vanuit het perspectief van de rechter en het bewijs van de hypothetische situatie zonder ongeval. Het congres werd in goede banen geleid door dagvoorzitter Albert Verheij, hoogleraar Privaatrecht aan de Rijkuniversiteit Groningen.

Carla Klaassen, hoogleraar Burgerlijk recht aan Radboud Universiteit Nijmegen, sprak over het thema bewijsperikelen in letselschadezaken. "Het gaat er niet om of je gelijk hebt, maar of je gelijk krijgt", zo prikkelde Klaassen haar toehoorders aan het begin van haar inleiding. Ze behandelde vervolgens twee onderwerpen, namelijk de betekenis van het begrip bewijzen en vervolgens enkele bedenkingen bij het bewijs van causaal verband. Wat het begrip bewijs betreft, bracht Klaassen vier gradaties te berde: hard maken, met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aantonen, aannemelijk maken en aantonen dat er net iets meer vóór dan tegen het te bewijzen feit pleit. Klaassen: "Kijk je naar de rechtspraak, dan lijkt het erom te gaan dat je iets kunt aantonen met een redelijke mate van waarschijnlijkheid in de overtuiging van de rechter. Anders dan het strafrecht kent het civiele recht geen omschrijving van een bewijsmaatstaf en wordt het uiteindelijk aan het oordeel van de rechter overgelaten."

Speelveld van bewijslevering

Carla Klaassen besprak vervolgens een aantal uitgangspunten "die het speelveld van de bewijslevering inkleuren", zoals zij het noemde. Zo'n uitgangspunt is dat de

“Het gaat er niet om of je gelijk hebt, maar of je gelijk krijgt.”

Carla Klaassen | hoogleraar Burgerlijk recht aan Radboud Universiteit Nijmegen

rechter in beginsel slechts feiten aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen die door partijen zijn gesteld of hem in het geding ter kennis zijn gekomen en die conform de wettelijke bewijsbepalingen zijn komen vast te staan. Hij moeten feiten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij onvoldoende gemotiveerd zijn betwist, als vaststaand beschouwen. Feiten of omstandigheden van algemene bekendheid en algemene ervaringsregels behoeven geen bewijs en mag de rechter ambtshalve aan zijn beslissing ten grondslag leggen. Nog een ander uitgangspunt is dat men toelating tot bewijslevering moet ‘verdienen’ door voldoende gemotiveerd te stellen. De eiser moet de feiten stellen die moeten komen vast te staan voor het rechtsgevolg dat hij wil doen intreden. “Advocaten zeggen nog wel eens”, aldus Klaassen, “dat rechters geneigd zijn soms al te gemakkelijk aan te nemen dat er onvoldoende is gesteld, om maar niet toe te hoeven komen aan bewijsactiviteiten. Ik kan daar eigenlijk maar één ding op zeggen: probeer als advocaat de rechter de kans niet te geven om iets af te doen op onvoldoende gesteld zijn. Besteed er veel aandacht aan, dan is de kans dat de rechter niet toekomt aan de bewijslevering, denk ik, heel gering.”

“Advocaten zeggen nog wel eens dat rechters geneigd zijn soms al te gemakkelijk aan te nemen dat er onvoldoende is gesteld, om maar niet toe te hoeven komen aan bewijsactiviteiten. Ik kan daar eigenlijk maar één ding op zeggen: probeer als advocaat de rechter de kans niet te geven om iets af te doen op onvoldoende gesteld zijn.”

Carla Klaassen | hoogleraar Burgerlijk recht aan Radboud Universiteit Nijmegen

Bewijs van causaal verband

Hierna ging Klaassen uitgebreid in op het bewijs van causaal verband in aansprakelijkheidszaken. Uitgangspunten daarbij zijn de conditio sine qua non-toets en vervolgens de toerekening naar redelijkheid. Het bewijs slaat alleen op het conditio sine qua non-aspect; bij de toerekening naar redelijkheid speelt de bewijslevering als zodanig niet, omdat het een verweer van de gedaagde partij is waarover de rechter zijn oordeel velt. “Vaak hoor je dat letselschade een ruime toerekening rechtvaardigt en dat er geen strenge bewijseisen mogen worden gesteld. Die gedachte berust mijns inziens op een misvatting”, aldus Carla Klaassen. “De ruime toerekening komt immers naar mijn mening pas aan de orde nadat is vastgesteld dat er een feitelijk verband met een bepaalde schadepost is, dus nadat de conditio sine qua non-toets in principe met succes heeft plaatsgevonden.” Voor wat betreft bewijs van het causaal verband behandelde Klaassen één aspect in het bijzonder, namelijk de omkeringsregel. “Voor de toepassing hiervan moet vast komen te staan, althans aannemelijk worden gemaakt, dat de gedaagde toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld of een wanprestatie heeft gepleegd, dat hierdoor een risico in het leven is geroepen dat zich heeft verwezenlijkt en dat dit juist het risico is waartegen de geschonden norm bescherming beoogt te bieden”, aldus Carla Klaassen.

Ongevallenanalyse

Antony Baan Hofman, mede-eigenaar van Baan Hofman Ongevallenanalyse, sprak over het bewijs en de deskundige. Zijn ongevallenanalyse kan diverse doelen dienen. Denk daarbij aan de feitelijke onderbouwing van de toedracht van een ongeval, de bepaling van het krachtenspel om de oorzaak van het letsel vast te stellen, de toetsing van getuigenverklaringen en het uitsluiten van hypothesen. Zijn presentatie bestond uit de bespreking van drie casussen. De eerste betrof de aanrijding van een bromfietser, die daarbij zwaar hersenletsel opliep. Baan Hofman werd gevraagd te bepalen of de bromfietser een helm had gedragen, welke snelheid de auto en de bromfiets op het moment van de aanrijding hadden en welke partij voorrang had moeten en kunnen verlenen. Aan de hand van de schades aan beide voertuigen kon nauwkeurig worden vastgesteld waar die elkaar hadden geraakt. De inslag op de auto en sporen op de helm gaven aan dat de bromfietser inderdaad een helm had gedragen. Door het kruispunt in kaart te brengen en zichtlijnen vast te stellen konden ook de vragen naar de snelheid en de voorrangverlening worden beantwoord. De tweede casus betrof een achteropaanrijding van een motorfiets. Ook nu werd

“De feiten correct vaststellen, de werkelijke gang van zaken zo veel mogelijk achterhalen en op basis daarvan een goede beslissing nemen, daar heeft niet alleen uw cliënt baat bij, maar ook de wederpartij.”

Veeru Mewa | advocaat bij VictimFirst Advocaten

Baan Hofman gevraagd de toedracht en de snelheid vast te stellen, evenals de precieze plaats op de weg waar het ongeluk zich had voorgedaan. Deze vragen konden worden beantwoord met de toevallig daar opgestelde camera van Rijkswaterstaat, aangevuld met een analyse van de opgelopen schades en een reconstructie door middel van een crashtest. De derde casus ging over het gebruik van een ‘event data recorder’ waarmee sommige auto’s zijn uitgerust. Zo’n recorder registreert onder meer vijf seconden voor de aanrijding de snelheid, de vertraging of versnelling en het rijgedrag en tijdens de aanrijding nog eens de vertraging of versnelling en ook de delta-v. Met deze en nog andere gegevens, waaronder de stuurhoek vlak voor de aanrijding, kon Antony Baan Hofman vaststellen dat de bestuurder zeer waarschijnlijk behoorlijk dronken was geweest.

“Bij het horen van getuigen gaat het om de relevantie, consistentie, kwaliteit, coherentie en geloofwaardigheid van de verklaring. Daar kunt u op anticiperen. Ga bovendien zelf op zoek naar getuigen: één getuige is geen getuige!”

Veeru Mewa | advocaat bij VictimFirst Advocaten

Factfinding

Het onderwerp van Veeru Mewa, advocaat bij VictimFirst Advocaten, was factfinding en de praktijk. Feiten zijn van belang, zo benadrukte Mewa, om in een zaak een rechtvaardige uitkomst te bereiken en om het recht te vinden. Alle betrokkenen bij een zaak zijn ongeacht hun positie verantwoordelijk voor een juiste feitenvaststelling. Toch schort het daar nogal eens aan, aldus Mewa, die in dit verband advocaat-generaal De Bock citeerde: “De civiele rechter stelt lang niet altijd de feiten voldoende nauwkeurig vast. Dat ligt aan de weinig actieve houding van de rechter, maar ook aan de advocaat, die het belang van de feiten onderschat.” En Mewa meende dit verzuim ook te kunnen toeschrijven aan de belangenbehartiger en de schaderegelaar. “De feiten correct vaststellen, de werkelijke gang van zaken zo veel mogelijk achterhalen en op basis daarvan een goede beslissing nemen, daar heeft niet alleen uw cliënt baat bij, maar ook de wederpartij”, aldus Veeru Mewa.

Vijf methoden

Mewa besprak vervolgens vijf methoden om feiten vast te stellen: eigen onderzoek doen, getuigen horen, technisch en medisch deskundigenonderzoek doen, schriftelijke bewijzen vergaren en tot slot procederen om feiten vast te stellen. Ten aanzien van het eigen onderzoek voerde Mewa aan dat het verstandig is de plaats van het ongeval goed te verkennen, fotografen die ter plaatse waren te benaderen, informatie in te winnen bijvoorbeeld door middel van buurtonderzoek en partijen als de politie, de officier van justitie en de Inspectie SZW te benaderen. Bij het horen van getuigen gaat het om de relevantie, consistentie, kwaliteit, coherentie en geloofwaardigheid van de verklaring. “Daar kunt u op anticiperen”, aldus Mewa. “Ga bovendien zelf op zoek naar getuigen en: één getuige is geen getuige!” Een bijzondere groep getuigen zijn de deskundigen. Mewa verwees voor dit aspect naar de behandeling van het (voorlopig) deskundigenbericht door raadsheer Renate Dozy, in een presentatie na die van hem.

Sleutel tot oplossing

“Als actoren in het veld”, concludeerde Veeru Mewa, “met de bewijsregels als leidraad, hebben wij de sleutel tot oplossing van zaken meestal al in onze hand. Zijn de objectieve feiten goed achterhaald en uitgezocht, dan kan uw wederpartij niets anders dan erkennen dat een feit is bewezen. Kom zelf eens achter uw bureau vandaan! Als wij ons in de voorfase concentreren op de juiste feiten vaststellen, dan helpt dat uiteindelijk vooral de betrokken partijen.” Waarna hij afsloot met een wijsheid van Frank Zappa: “Your mind is like a parachute, it only works if it’s open.”

“Als een partij een goed onderbouwd bewijs aanbiedt, dan móet de rechter een getuigenverhoor bevelen. Wanneer iemand door middel van een deskundigenbericht bewijs wil leveren, kan de rechter daarop ingaan, maar hij is het niet verplicht.”

Renate Dozy | senior-raadsheer aan het hof Arnhem-Leeuwarden

Feitenvergaring

“Da mihi factum, dabo tibi ius – geef mij de feiten, dan geef ik u het recht”, citeerde Renate Dozy de oude Romeinen. “Zonder de feiten kan geen recht worden gedaan en idealiter vindt die feitenvergaring in een zo vroeg mogelijk stadium plaats.” Renate Dozy, senior-raadsheer aan het hof Arnhem-Leeuwarden, somde de verschillende stappen in de feitenvergaring op en besprak met name het (voorlopig) getuigenverhoor en het (voorlopig) deskundigenbericht. Artikel 166 lid Rv stelt: “Indien bewijs door getuigen bij wet is toegelaten, beveelt de rechter een getuigenverhoor zo vaak een der partijen het verzoekt en de te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn en tot beslissing van de zaak kunnen leiden. Hij kan dit ook ambtshalve doen.” En artikel 194 lid RV: “De rechter kan op verzoek van een partij of ambtshalve een bericht of verhoor van deskundigen bevelen.” Dozy: “Er zit dus een groot verschil tussen het toestaan van een getuigenverhoor of het toestaan van een verzoek om een deskundigenbericht. En dat is een merkwaardig verschil. Als een partij een goed onderbouwd bewijs aanbiedt, dan móet de rechter een getuigenverhoor bevelen. Wanneer iemand door middel van een deskundigenbericht bewijs wil leveren, kan de rechter daarop ingaan, maar hij is het niet verplicht. De rechter hoeft het zelfs niet te motiveren wanneer hij daar niet op ingaat.”

“Het lastige met dit voorschrift is de vraag wat men nu moet prijsgeven. De gedupeerde ligt daar onder een vergrootglas, de schijnwerper wordt op zijn persoonlijk leven gezet.”

Renate Dozy | senior-raadsheer aan het hof Arnhem-Leeuwarden

Interessant verschil

“Een andere wijze van bewijslevering”, vervolgde Dozy, “is door middel van het voorlopig deskundigenbericht of het voorlopig getuigenverhoor. De rechter die heeft te oordelen over het verzoek een voorlopig deskundigenbericht te gelasten, heeft geen discretionaire bevoegdheid. Hij moet het onderzoek in beginsel gelasten, mits het daartoe strekkende verzoek terzakedienend en voldoende concreet is en feiten betreft die met het deskundigenonderzoek kunnen worden bewezen. Een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor kan worden afgewezen als de verzoeker geen belang heeft, als van de bevoegdheid misbruik wordt gemaakt, als het strijdig is met een goede procesorde of als het afstuit op een ander, door de rechter zwaarwichtig geoordeeld bezwaar. Er is dus ook een interessant verschil tussen aan de ene kant het verzoek om een deskundigenbericht en aan de andere kant het verzoek om een voorlopig deskundigenbericht. Een deskundigenbericht hoeft de rechter niet te gelasten, maar een voorlopig deskundigenbericht wel.”

Waarheidsvinding

Met betrekking tot het thema waarheidsvinding besprak Renate Dozy de artikelen 21 en 22a Rechtsvordering. In artikel 21 is bepaald dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Dozy: “Het lastige met dit voorschrift is de vraag wat men nu moet prijsgeven. De gedupeerde ligt daar onder een vergrootglas, de schijnwerper wordt op zijn persoonlijk leven gezet, op de psychische en lichamelijke voorgeschiedenis, de toekomst, de verdiencapaciteit, de levensstijl, hobby’s en gezinssituaties. Ik weet niet of dit per se een privacyschending is, maar het is duidelijk dat de gedupeerde met zijn hele hebben en houden in het dossier zit.” Artikel 22a stelt dat de rechter kan bepalen dat kennisneming van stukken aan een gemachtigde is voorbehouden, die advocaat of arts is dan wel daarvoor van de rechter bijzondere toestemming heeft verkregen, indien de vrees bestaat dat die kennisneming de persoonlijke levenssfeer van een partij of van een ander zou schaden. Deze bepaling komt uit het bestuursrecht, alwaar is toegelicht dat ze ook in het civiele recht kan worden toegepast. “Ik zie haar niet terug in de praktijk”, aldus Dozy. “Wel wordt er vaak naar een modus gezocht, bijvoorbeeld door het medisch dossier onder gesloten couvert aan de medisch adviseur van de wederpartij te overleggen.” Dozy noemde het een buitengewoon boeiend onderwerp, dat ze later nog eens zou uitdiepen.

“De feitenrechter speelt een centrale rol als het gaat om het waarderen en leveren van het bewijs en zoals gezegd: die grote mate van vrijheid brengt soms een grote mate van onvoorspelbaarheid met zich mee.”

Renate Dozy | senior-raadsheer aan het hof Arnhem-Leeuwarden

Snel door de rechterlijke molens

Renate Dozy vervolgde haar betoog met een bespreking van de artikelen 152, 153 en 155 Rechtsvordering. Deze artikelen stellen dat bewijs met alle middelen kan worden geleverd, tenzij de wet anders bepaalt, dat de waardering van het bewijs aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten, ook weer tenzij de wet anders bepaalt, en dat de rechter ten overstaan van wie in een zaak bewijs is bijgebracht, zoveel als mogelijk het eindvonnis zal wijzen. Afrondend zei Renate Dozy: “De feitenrechter speelt een centrale rol als het gaat om het waarderen en leveren van het bewijs en zoals gezegd: die grote mate van vrijheid brengt soms een grote mate van onvoorspelbaarheid met zich mee. Wanneer cassatieberoepen slagen, dan heeft het hof het niet goed gedaan, want dan is de motivering ontoereikend. De zaak gaat dan naar een volgend hof en dat wil eigenlijk niemand. We willen dat de letselschadezaken ook snel door de rechterlijke molens gaan en dan kom ik weer terug op die feitenvergaring. Als iedereen de feiten goed presenteert, is het voor ons rechters een stuk makkelijker om een oordeel te geven.”

“Het slachtoffer moet zo veel mogelijk in de financiële positie worden gebracht die er vermoedelijk zou zijn geweest als het ongeval niet was gebeurd. En die wijze van schadebegroting brengt met zich mee dat we met een zogeheten vergelijkingshypothese moeten werken.”

Arvin Kolder | bijzonder hoogleraar Personenschade aan de Rijksuniversiteit Groningen en advocaat bij Kolder Vorsselman Advocaten

De situatie zonder ongeval

Arvin Kolder, bijzonder hoogleraar Personenschade aan de Rijksuniversiteit Groningen en advocaat bij Kolder Vorsselman Advocaten, sprak de deelnemers aan het congres via een video-opname toe, welke vooraf kon worden bekeken. Zijn onderwerp was het bewijs van de hypothetische situatie zonder ongeval. Hij begon zijn bijdrage met de dogmatiek, zoals hij het noemde, van de volledige schadevergoeding die concreet moet worden berekend. “Dat houdt in dat bij de schadebegroting zo veel mogelijk rekening moet worden gehouden met alle individuele omstandigheden van de benadeelde. Het slachtoffer moet met andere woorden zo veel mogelijk in de financiële positie worden gebracht die er vermoedelijk zou zijn geweest als het ongeval niet was gebeurd. En die wijze van schadebegroting brengt met zich mee dat we met een zogeheten vergelijkingshypothese moeten werken. De situatie met ongeval moet worden vergeleken met de situatie zonder ongeval. En het verschil tussen beide levert dan de schade op. In de praktijk is er dan vaak sprake van gespiegelde standpunten. Het slachtoffer zal vaak aangeven dat er in de situatie met ongeval nog maar weinig mogelijkheden zijn, maar dat in de situatie zonder ongeval van alles mogelijk was. De verzekeraar daarentegen geeft aan dat in de situatie met ongeval nog van alles mogelijk is, maar dat het zonder ongeval niet al te veel zou zijn geworden.”

De ruime toerekening

Voordat Kolder op de situatie zonder ongeval inging, besprak hij toch ook de situatie met ongeval en dan met name de toerekening, in letselschadezaken de ruime toerekening. Kolder: “In letselschadezaken luidt het adagium dat de veroorzaker van het ongeval de benadeelde heeft te nemen zoals deze is, inclusief eventuele gebreken, kwetsbaarheden en bijzonderheden. Wanneer de schade erger is dan normaal te verwachten, wordt toch die ergere schade gewoon aan de veroorzaker van het ongeval toegerekend. En die ruime toerekening gaat ver. Zelfs een tekortschieten van artsen in de nasleep van het ongeval of de gevolgen van een tweede ongeval kunnen onder omstandigheden aan de veroorzaker van het initiële ongeval worden toegerekend. Is die ruime toerekening dan onbegrensd? Een eerste begrenzing treffen we aan in de zogenoemde schadebeperkingsplicht, de tweede in de situatie zonder ongeval.”

“Zelfs een tekortschieten van artsen in de nasleep van het ongeval of de gevolgen van een tweede ongeval kunnen onder omstandigheden aan de veroorzaker van het initiële ongeval worden toegerekend.”

Arvin Kolder | bijzonder hoogleraar Personenschade aan de Rijksuniversiteit Groningen en advocaat bij Kolder Vorsselman Advocaten

Vingerwijzingen

Arvin Kolder besprak diverse uitspraken van de Hoge Raad waarin de situatie zonder ongeval of zonder medische fout werd bevraagd. “In deze uitspraken heeft de Hoge Raad diverse vingerwijzingen voor de praktijk gegeven”, aldus Kolder. “Op het slachtoffer rust de bewijslast van de omvang van zijn schade, de schadebegroting moet plaatsvinden door een vergelijking te maken van de situatie met en zonder ongeval en bij die vergelijking komt het aan op redelijke verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen. Ook moet er volgens de Hoge Raad een afweging van goede en kwade kansen worden gemaakt, geldt daarnaast dat er niet al te strenge eisen aan het bewijs van het slachtoffer mogen worden gesteld en moet het slachtoffer waar mogelijk het voordeel van de twijfel krijgen. Het is immers juist de veroorzaker die de benadeelde in de positie heeft gebracht dat deze niet meer kan waarmaken wat er zonder ongeval van hem of haar zou zijn geworden.” Kolder voegde hieraan toe, dat hij al in 2015 een pleidooi heeft gehouden voor een nadere verfijning ten aanzien van de bepaling van de situatie zonder ongeval. “Ik heb betoogd dat daarbij onderscheid moet worden gemaakt tussen factoren die binnen en buiten de persoon liggen. Binnen de persoon liggen factoren meer op het medische en buiten de persoon meer op het carrière-technische vlak. Dit onderscheid is in mijn ogen van belang omdat het om twee vragen gaat: is het redelijk te veronderstellen dat ook zonder ongeval gezondheidsproblemen zouden zijn opgetreden en hoe zou het inkomen zich zonder ongeval redelijkerwijs hebben ontwikkeld.” In zijn betoog werkte Kolder met name deze twee vragen uit. Dat zijn voorgestelde verfijning in de literatuur niet onverdeeld gunstig was onthaald, liet hij contrasteren met uitspraken van de Hoge Raad in een later stadium.

“Op het slachtoffer rust de bewijslast van de omvang van zijn schade, de schadebegroting moet plaatsvinden door een vergelijking te maken van de situatie met en zonder ongeval en bij die vergelijking komt het aan op redelijke verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen. ”

Arvin Kolder | bijzonder hoogleraar Personenschade aan de Rijksuniversiteit Groningen en advocaat bij Kolder Vorsselman Advocaten

Niet altijd een ‘alles of niets’-benadering

“Mijn conclusie is”, aldus Arvin Kolder, “dat de perikelen rondom de situatie zonder ongeval voorlopig nog wel even zullen blijven bestaan. Een conclusie is ook dat terughoudendheid gepast is om zonder ongeval duurzame uitval aan te nemen. Voor de aanname van ook uitval zonder ongeval is een deugdelijke feitelijke grondslag in het dossier vereist. Bovendien is het belangrijk mee te geven dat als het gaat over de situatie zonder ongeval niet altijd maar een ‘alles of niets’-benadering hoeft te worden gevolgd. Misschien kunnen we soms met elkaar wat meer de nuance vinden, waardoor zo’n lastige letselschadezaak tot een goede oplossing kan worden gebracht.”

AV&S-symposium

Leidt de directe schadeafhandeling tot een directe autoverzekering?

Per 1 juli 2021 heeft het Verbond van Verzekeraars de Bedrijfsregeling Directe Schadeafhandeling laten ingaan. Over deze bedrijfsregeling organiseerden de redactie van het Tijdschrift Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade (AV&S), Wolters Kluwer en Studiecentrum Kerckebosch op 8 oktober 2021 een online-symposium. Is de Bedrijfsregeling Directe Schadeafhandeling een opstapje naar de directe autoverzekering? En wat zijn op den duur de mogelijke gevolgen voor de letselschadepraktijk?

Met de Bedrijfsregeling Directe Schadeafhandeling is het automobilisten mogelijk gemaakt om na een ongeval met materiële schade, waarvoor de bestuurder van een ander motorrijtuig geheel of gedeeltelijk aansprakelijk is, zijn vordering bij de eigen verzekeraar in te dienen, in plaats van zoals altijd het geval is geweest, bij de WAM-verzekeraar van de aansprakelijke partij. De eigen verzekeraar verhaalt vervolgens de schade op de verzekeraar van de aansprakelijke partij. In het geval van letselschade kan nog geen beroep op deze bedrijfsregeling worden gedaan. De bedrijfsregeling introduceert geen nieuwe verzekering of een apart product, maar beschrijft slechts een wijziging in de schadeafhandeling. Niettemin deden voor en tegenstanders het deze zomer voorkomen alsof de directe autoverzekering inmiddels een feit was.

Spannender spelletje

Mop van Tiggele-van der Velde, hoogleraar Verzekeringsrecht en dagvoorzitter van het symposium, las vorig jaar al een publicatie waarin 2020 een doorbraakjaar voor de directe autoverzekering werd genoemd. Dat het voorlopig slechts om een verhaalsmechanisme zou gaan, had haar gerustgesteld. En het feit dat de spelregels van het aansprakelijkheidsrecht overeind bleven, had haar laatste zorgen weggenomen. Wel had ze nog een aantal vragen bij de bedrijfsregeling. Was er bijvoorbeeld plots sprake van een blind onderling vertrouwen tussen motorrijtuigenverzekeraars, waardoor niets het nieuwe verhaalsmechanisme in de weg zou staan? Waren er volmachten uitgewisseld die het schadeverhaal altijd en volledig mogelijk maakten? Daarnaast had het Verbond aangegeven dat

Sprekers

Mop van Tiggele

Thom Mallant

de letselschades op enig moment aan het mechanisme zouden worden toegevoegd. Ging het dus toch de kant op van een directe autoverzekering? “Dan wordt het spelletje wat mij betreft toch wel spannender”, aldus Mop van Tiggele.

> “Letselschade heeft een andere dynamiek, het is ingrijpender, zeker vanuit het slachtoffer gezien. Ook zijn er veel meer partijen bij betrokken. Het automatisch doortrekken van de directe schadeafhandeling naar de afhandeling van letselschade is daarom wat Allianz betreft te groot.”
>
> **Thom Mallant** | lid van het sectorbestuur van het Verbond voor autoverzekeringen en personenschade, general manager & director MidCorp bij Allianz Benelux

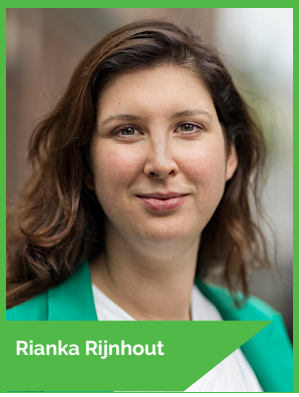
Geen vooropgezet doel

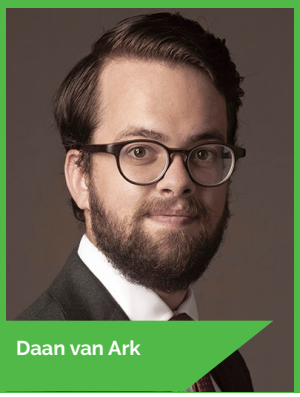
Thom Mallant is lid van het sectorbestuur van het Verbond voor autoverzekeringen en personenschade, maar sprak tijdens het AV&S-symposium uitdrukkelijk als general manager & director MidCorp bij Allianz Benelux. Mallant besprak eerst de achtergronden van en de eerste ervaringen met de Bedrijfsregeling Directe Schadeafhandeling, maar ging daarna al snel op de personenschadeproblematiek in. “Gaan we nu naar een first party en alles wat erbij zit?” zo vroeg hij zich af. “Letselschade heeft een andere dynamiek, het is ingrijpender, zeker vanuit het slachtoffer gezien. Ook zijn er veel meer partijen bij betrokken. Het automatisch doortrekken van de directe schadeafhandeling naar de afhandeling van letselschade is daarom wat Allianz betreft te groot.” Mallant gaf aan dat in de optiek van Allianz op het gebied van personenschade eerst een aantal optimalisaties moeten plaatsvinden, op korte termijn bijvoorbeeld ten aanzien van bevoorschotting, de Kamer langlopende letselschadezaken en één medisch adviseur en op lange termijn ten aanzien van vereenvoudiging en standaardisering. Volgens hem kan pas dan over een directe autoverzekering worden gesproken. “Directe verzekeringen lossen zeker een aantal knelpunten in de keten op”, aldus Thom Mallant, “maar het is zeker geen vooropgezet doel om daar uiteindelijk op in te zetten. Ook is de directe verzekering niet iets wat verzekeraars eenzijdig voor elkaar kunnen krijgen, maar wat door de hele keten gezamenlijk moet worden opgepakt.”

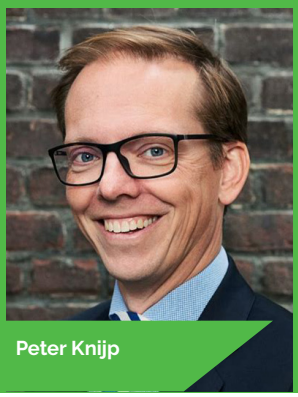
Voor- en tegenargumenten

Rianka Rijnhout, universitair hoofddocent aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht & Instituties voor conflictoplossingen van Universiteit Utrecht, besprak een aantal modaliteiten van directe verkeersverzekering en schadeafwikkeling in Nederland, keek nog eens terug op de discussie zoals die voorheen over de directe verkeersverzekering is gevoerd en stond stil bij twee nieuwe, relevante ontwikkelingen: de komst van de autonome auto en de toegenomen kennis over slachtofferervaringen en -behoeften. Volgens Rijnhout zijn er zeker argumenten vóór de verplichte directe verzekering – verzekeraars kunnen hun eigen klanten zo goed mogelijk van dienst zijn en wellicht is er minder strijd met de eigen verzekeraar, hoewel het toernooi wel kan verschuiven – maar zijn er mogelijk nog meer argumenten daartegen. Zo zouden al bestaande verzekeringsproducten met een direct karakter niet per se tot een snellere, harmonieuzere of rechtvaardigere schade-afhandeling leiden. Ook betoogde Rianka Rijnhout dat men het huidige schadevergoedingsrecht niet zomaar zou mogen verlaten en met name niet de dekking zomaar zou mogen beperken. In dit licht bezien, kan men zich afvragen of juridische discussies over causaliteit en schade niet ook in een systeem van directe verzekering aan de orde zouden zijn. Nog twee tegenargumenten zijn volgens Rijnhout dat verschillen in financiële draagkracht tussen consumenten tot verschillen in dekking kunnen leiden, vanwege de premiestelling, en dat er over de betaalbaarheid van het stelsel nog wel wat vragen bestaan. “Als je het op dit moment aan mij vraagt”, aldus Rianka Rijnhout, “zouden we serieus een ‘no fault’-compensatiesysteem moeten overwegen. Juist omdat je daar veel meer grip op hebt, juist omdat je dan veel meer controle in het financieringsmodel hebt en ook omdat zo’n systeem misschien wel beter past bij de gedachte dat niet degene die de verzekering afsluit het risico moet dragen. Ik denk dat de rol van de overheid daarbij heel belangrijk is. We kunnen niet anders.”

Sprekers


Rianka Rijnhout


Daan van Ark


Peter Knijp

Het Zweedse stelsel

Daan van Ark is advocaat bij VanNiekerkCieremans Advocaten. Hij constateerde dat het er in ieder geval op lijkt dat het Verbond de directe schadeafhandeling als een opstapje naar de directe autoverzekering ziet en daarmee twee doelen wil bereiken, namelijk een snellere afwikkeling van letselschade na auto-ongelukken en een verlaging van de afwikkelingskosten. Het Verbond kijkt daarbij vooral naar het Zweedse stelsel. Men kent daar een 'no fault'-systeem, waarbij bestuurders verplicht zijn een directe autoverzekering af te sluiten. Deze dekt zowel de schade voor bestuurders als voor inzittenden en ook de schade voor ongemotoriseerde verkeersdeelnemers zoals voetgangers en fietsers. Zij moeten zich dus bij een letsel- of zaakschade wenden tot de verzekeraar van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer. De bestuurder van het gemotoriseerde voertuig krijgt zijn letselschade vergoed, maar niet de schade aan het eigen voertuig of aan eigendommen daarin, tenzij hij geen schuld heeft aan het ontstaan van het ongeluk. In Zweden is naast dit stelsel van directe autoverzekering het gewone aansprakelijkheidsrecht blijven bestaan. Bovendien kent Zweden een ruim stelsel van sociale zekerheid, ruimer dan het Nederlandse socialezekerheidsstelsel. Schades waarbij dieren of onverzekerde of buitenlandse voertuigen betrokken zijn, worden vanuit een speciaal fonds vergoed. Alle genoemde schades worden in beginsel begroot volgens de Zweedse algemene regels van de onrechtmatige daad. Ook kent men in Zweden het beginsel van de volledige schadevergoeding. Het wordt dus niet aan verzekeraars overgelaten om via de polisvoorwaarden de schadeomvang te bepalen. "Onduidelijk is wat het Verbond wil", aldus Van Ark. "Wil het de schadevergoeding via de polisvoorwaarden vaststellen of door afdeling 6.1.10 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren? Naar mijn mening ontkom je niet aan het laatste." Van Ark zei te betwijfelen of de gestelde doelen van het Verbond met het Zweedse stelsel kunnen worden gerealiseerd, omdat ook in Zweden breeduit over het causaal verband en over de schadeomvang wordt gediscussieerd. "Dat het stelsel in Zweden een succes is, komt vooral door de combinatie van het Zweedse socialezekerheidsstelsel, de alternatieve geschilbeslechting daar en ook de normering van bedragen", aldus Daan van Ark.

> "Onduidelijk is wat het Verbond wil. Wil het de schadevergoeding via de polisvoorwaarden vaststellen of door afdeling 6.1.10 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren? Naar mijn mening ontkom je niet aan het laatste."
>
> **Daan van Ark** | advocaat bij VanNiekerkCieremans Advocaten

Polemische setting

Na een korte pauze werd het woord gegeven aan Peter Knijp, advocaat bij Stadermann Luiten Advocaten, en Edwin Bosch, advocaat bij Vogelaar Bosch Spijer Advocaten. Zij gaven hun voordrachten een polemische setting door om en om de directe verzekering voor letselschadezaken te bespreken vanuit het perspectief van de verzekeraar (Knijp) en vanuit het perspectief van de benadeelde (Bosch). Peter Knijp zei de directe verzekering een goed idee te vinden (mits het stelsel van aansprakelijkheidsrecht en de aansprakelijkheidsverzekering zoals we die kennen, in stand worden gehouden), terwijl Edwin Bosch zich er alleen maar negatief over uitsprak. Zij deden dit aan de hand van een aantal thema's, bijvoorbeeld de dekking. Peter Knijp zei het voordelig te vinden dat het verzekeraars vrij staat de omvang van de dekking te bepalen. Zo kunnen immers, aldus Knijp, nu nog veelvoorkomende discussies worden voorkomen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan het uitsluiten, onder de voorwaarde dat verzekeraars daar in hun polissen open en transparant over zijn, van niet-objectiveerbare letsels. Wanneer die niet verzekerd zijn, zal er ook geen discussie over ontstaan. Edwin Bosch laakte dit idee. Hij wees erop dat de positie van slachtoffers alleen maar verslechtert door bepalingen als de uitsluiting van niet-objectiveerbare letsels in huidige schadeverzekeringen voor inzittenden (SVI's) en ook in arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (AOV's), en ook door de limitering van de dekking tot 30 procent van het verlies van arbeidsvermogen of het verval van recht op vergoeding wanneer de inzittende (onbewust) met een beschonken bestuurder meerijdt. Eenzelfde controverse

Edwin Bosch

Stijn Franken

deed zich voor met betrekking tot het thema causaliteit. Peter Knijp wees erop dat in de context van het verzekeringsrecht een ander causaliteitscriterium geldt dan in het aansprakelijkheidsrecht en dat helderheid daarover volgens hem minder discussie oplevert, hetgeen voor alle betrokkenen gunstig is. Edwin Bosch riposteerde dat die helderheid in veel polissen ontbreekt en dat iedere set polisvoorwaarden zijn eigen criterium kent, hetgeen juist weer meer onduidelijkheid geeft en dientengevolge meer discussie. Gelijkaardige verschillen van mening konden de toehoorders optekenen ten aanzien van thema's als sancties bij onregelmatigheden, buitengerechtelijke kosten en slachtofferbescherming.

Poll

Tijdens het AV&S-symposium werd verschillende keren een poll ingelast, onder meer aan het begin ervan en na de voordrachten van Knijp en Bosch. Beide keren luidde de vraag wie vóór en wie tegen de invoering van een directe verzekering voor letselschadezaken was. Het mag hier in het midden worden gelaten of de uitkomst beslissend mocht heten voor de beoordeling wie zijn huiswerk het beste had gemaakt, Peter Knijp of Edwin Bosch. Opmerkelijk was wel dat het aantal voorstemmers licht was afgenomen en dat het toch al grotere aantal tegenstemmers evenredig was toegenomen. Mogelijk mag worden geconcludeerd dat de branche als geheel ten aanzien van het wel of niet invoeren van de directe verzekering nog wat beter beslagen ten ijs zal moeten komen.

Reflectieve gedachten

De laatste bijdrage was van Stijn Franken, advocaat en partner bij NautaDutilh. Hij gaf de deelnemers aan het AV&S-symposium op de valreep nog enkele reflectieve gedachten mee. In het bijzonder besprak hij twee dilemma's die een snelle en adequate schadeafwikkeling met zich meebrengt: 1) hoe kan in een individueel geval zo snel mogelijk worden vastgesteld wat een adequate compensatie is, die ook nog voor de gemeenschap is te dragen? En 2) wie bepaalt dan die balans, de verzekeringsmarkt of de gemeenschap via de wetgever of de rechter? "Je hebt het hier over verdelingsvragen en die zijn buitengewoon lastig te beantwoorden", aldus Franken. Hij trok parallellen met het verkrijgen van effectieve rechtsbescherming via het Kifid en de vergoeding van aardbevingsschade in Groningen. "Deze twee voorbeelden illustreren naar mijn gevoel dat lastige inhoudelijke kwesties als een effectieve rechtsbescherming en een ruimhartige vergoeding niet eenvoudig met procedureregels zijn op te lossen." Verdelingsvragen hebben volgens Stijn Franken vier essentiële kenmerken: er gaat een noodzaak aan vooraf, het gaat om evenredige verdelingen van nadelen en voordelen, de verdeling is aanvullend op de eigen verantwoordelijkheid van het individu en verzekeren is eigenlijk een vorm van zelfregulering en zelfregulering is voor verzekeringsvragen van groot belang. "De maatschappelijke draagkracht van verdelingsregels gedijt het beste bij wat bottom-up door de maatschappij zelf als een evenredige verdeling wordt gezien", aldus Franken. "Niet alleen de toename van verzekerbaarheid, maar ook de toename in zelfregulering laat zien dat wij als burgers dus blijkbaar bereid en in staat zijn om allerlei nieuwe verdelingsvragen eigenlijk heel goed zelfstandig bottom-up te beantwoorden. En dat duidt ook gewoon op een goede onderlinge cohesie en de aanwezigheid van een gemeenschappelijk regenererend vermogen." Volgens Franken is de Bedrijfsregeling Directe Schadeafhandeling meer dan het wijzigen van poppetjes of spelregels. "Zij mobiliseert de markt om te bezien in hoeverre de gemeenschap aan de gesignaleerde oproep tot een snellere en meer adequate vergoeding gehoor kan geven. Dat zal zeker niet in één keer goed gaan of volledig in één keer lukken, maar we weten allemaal dat dit voor heel veel wetten en uitspraken geldt. Waar de verzekeringsmarkt niet slaagt, is het aan de rechter of de wetgever om te bezien of er aanleiding bestaat de scherpe kantjes ervan af te slijpen. En ik moet zeggen: ik kan daar uitstekend mee leven."

> "De maatschappelijke draagkracht van verdelingsregels gedijt het beste bij wat bottom-up door de maatschappij zelf als een evenredige verdeling wordt gezien."
>
> **Stijn Franken** | advocaat en partner bij NautaDutilh

LSA mini-Symposion over letselschade tijdens sport of spel

Professioneel ‘vlooien’ is investeren in vertrouwen

Op vrijdag 1 oktober 2021 kwamen de letselschadeadvocaten verenigd in de LSA, samen met overige belangstellenden, voor het eerst sinds januari 2020 weer fysiek bijeen, voor een zogenoemd mini-Symposion met als thema ‘Grensverleggend, sport en spel in de letselschade’. In het onlangs geopende AFAS Theater in Leusden was men welkom voor een lunch, een programma met vier sprekers en uiteraard een borrel na om de persoonlijke contacten, waar dat nodig was, nieuw leven in te blazen.

Het mini-Symposion werd met een kort welkomstwoord geopend door LSA-voorzitter Nicole Bastiaans (SAP Letselschade Advocaten) en ingeleid door dagvoorzitter Oswald Nunes (KBS Advocaten). “Sport en spel zijn leuk zolang het goed gaat”, aldus Nunes. “Gaat het niet goed, dan kunnen de gevolgen voor deelnemers en omstanders groot zijn. En dan komen wij in beeld.” Nunes gaf voorbeelden van sport- en spelsituaties waarin letsel was opgelopen, lichamelijk (Diego Maradona brak zijn been door een woeste tackle van Andoni Goikoetxea) of geestelijk (voormalig schaakster Nona Gaprindashvili voelde zich beledigd door de uitspraak in The Queen’s Gambit dat zij nooit competitieschaak tegen mannen had gespeeld). Bij spelsituaties kan ook worden gedacht aan de ballenbak bij IKEA, sneeuwballen gooien in de winter of ontgroeningspraktijken van studenten. “Lichamelijk of geestelijk letsel in een sport- of spelsituatie kan een dramatische gebeurtenis met grote gevolgen zijn”, aldus Oswald Nunes. Hij vroeg zich af of het instrumentarium in boek 6 van het BW wel afdoende is voor dit soort specifieke zaken. “Moet de drempel in sport- en spelsituaties juist hoger liggen omdat er toch een zekere mate van risicoaanvaarding is? Of juist lager om sportief gedrag af te dwingen? Voor beide argumenten valt wat te zeggen.”

Topscheidsrechter

Oswald Nunes introduceerde als eerste spreker Björn Kuipers, de voormalige nationale en internationale topscheidsrechter. Kuipers studeerde facilitair manage-

Björn Kuipers, de voormalige nationale en internationale topscheidsrechter

ment aan de hogeschool in Wageningen en aansluitend bedrijfskunde aan de Radboud Universiteit in Nijmegen. Hij is mede-eigenaar van een Jumbo-supermarkt in Denekamp en eigenaar van een haarstudio in Oldenzaal. "In zijn voordracht neemt Kuipers ons mee in de wereld van de scheidsrechter. Presteren onder druk voor een miljoenenpubliek, het nemen van goede maar ook foute beslissingen en elementen als vertrouwen, samenwerking en leiderschap", aldus Nunes' introductie. Björn Kuipers liet een groot aantal televisiebeelden van spelmomenten zien, aangevuld met de communicatie tussen hem en de spelers in het veld en de communicatie tussen hem en zijn grensrechters en de videoassistentreferee (VAR). Met zijn televisiebeelden en de bespreking ervan gaf Kuipers aan over welke competenties een topscheids-rechter moet beschikken. Dit zijn met name het kunnen toepassen van de spelregels, het kunnen volgen van het spelverloop door positie te kiezen, fysieke verschijning, de samenwerking met grensrechters en de VAR, vertrouwen, beslissingen nemen, mentale fitheid, het verkopen van beslissingen, communicatie, coachbaar zijn en durf en moed hebben.

Mentale fitheid

"We praten over mentale fitheid", aldus Björn Kuipers. "Is letselschadeadvocaat een gemakkelijke job of wordt u er 's nachts wakker van? Soms word ik ook 's nachts wakker. Als ik een dramatische wedstrijd heb gefloten. Als ze me vertellen dat ik het niet goed heb gedaan. Dan word ik even wakker. Maar ze hoeven mij niet te vertellen of ik een goede of een slechte wedstrijd heb gefloten. Dat weet ik zelf wel. Ze kunnen alles over me roepen wat ze maar willen. Dat heeft allemaal met mentale fitheid te maken. Het gaat over volhouden en doorzetten. Het gaat over sterk zijn, over het gevoel dat je niet van iedereen van alles moet aantrekken, maar alleen van de mensen waar je daadwerkelijk ook iets aan hebt, waar je waarde aan hecht. Het gaat ook in uw business over een gevoel van trots. Over een gevoel van focus en de juiste concentratie wanneer u een zaak bij de kop pakt. Het gaat over elkaar het succes gunnen. En als je dan tegenover elkaar staat, en dat zal zomaar kunnen gebeuren bij halen en betalen, dat je elkaar duidelijkheid geeft en niet bang bent om elkaar aan te spreken. Vertel wat er dwars zit. Laat zien wie je bent, wees sterk, doe het met plezier en passie. Success is no accident, it is the result of preparation, hard work and enjoy – ieder moment van de dag weer opnieuw."

Kwalijke praktijken

De tweede spreker tijdens het mini-Symposion was Marjan Olfers, hoogleraar Sport en recht aan de Vrije Universiteit. Daarnaast bekleedde en bekleedt Olfers diverse nevenfuncties. Zij was onder meer commissaris van AFC Ajax, is lid van de commissie Mijnals (die de KNVB en de rijksoverheid adviseert ten aanzien van racis-me, discriminatie en inclusiviteit in het voetbal) en is een van de twee directeuren-bestuurders van Verinorm (een onderzoeks- en adviesbureau op het gebied van sociale veiligheid en integriteit). Mede vanuit deze laatste functie besprak zij op het mini-Symposion de kwalijke praktijken die in het afgelopen jaar in de turnwereld aan het licht zijn gekomen en dan vooral de vraag welke partijen verantwoordelijkheid voor die praktijken dragen en daar mogelijk aansprakelijk voor kunnen worden gehouden. In het onderzoek daarnaar werden maar liefst 197 interviews afgenomen, wat resulteerde in een lijvig rapport van meer dan 400 pagina's. In Leusden voerde Olfers een zevenjarig turnmeisje ten tonele, imaginair, en deelde met de aan-wezigen in de zaal de ervaringen van dat meisje.

Een vlindertje

"Ze is zeven jaar oud, een vlindertje nog, en ze gaat trainen in een zaal. Ze fladdert, houdt van haar turnpakje en de glitter, het is iets moois en wonderlijks. Ze is goed en krijgt te horen dat ze later naar de Olympische Spelen mag. Dat doet wat met haar en ook met haar ouders. Moeder zegt haar baan op om haar dochter vier keer in de week naar de turnzaal te rijden. Als het meisje twaalf is, traint ze inmiddels dertig uur in de week. Ze maakt haar

eerste salto op de evenwichtsbalk – turnen is een gevaarlijke sport. Iedereen let op haar. Alles wordt beoordeeld, alles moet goed. Zit ze tijdens een wedstrijd even aan haar knotje, dan krijgt ze een halve punt aftrek. Het doet haar verdriet wanneer de trainer tegen haar uitvalt, ook als hij tegen haar vriendinnetje uitvalt. Vier keer per dag moet ze op de weegschaal om het vetpercentage te meten. Wanneer ze twaalf is, wil ze eigenlijk niet meer, maar ja, het NK staat voor de deur, ook het EK is niet ver weg meer en bovendien heeft moeder voor haar haar baan opgezegd. Haar blessures doen pijn, haar lijf doet pijn, maar ze gaat door en door."

Waar waren wij?

"Wie is nu verantwoordelijk voor wat?" vervolgde Marjan Olfers. "Kunnen we hier iemand aansprakelijk voor houden? Zijn dat de ouders? Is het de trainer? Die heeft het ook alleen maar afgekeken van de andere trainer in de zaal. Een trainer vertelde me: ze werd steeds beter. Maar het ging steeds slechter met haar! Was dan toch de vereniging verantwoordelijk en moeten we de vereniging aansprakelijk voor de schade houden? De vereniging heeft de trainer aangesteld, maar de bestuurders kwamen nooit in de zaal. Meestal zijn de ouders de bestuurders. We gaan nog een stapje verder. Is de sportbond, de KNGU, aansprakelijk te stellen voor de schade die bij al die kleine meisjes is aangedaan? Maar wie is de KNGU dan? Een van de meisjes vertelde me dat ze het aan de KNGU had gemeld dat ze stelselmatig werd genegeerd en gepest, dat ze bang was en het allemaal erg naar vond. Maar aan wie? Ze sprak tijdens een wedstrijd iemand met een hesje van de KNGU aan, maar ja, dat was misschien ook maar een ouder. Of is het toch de internationale federatie die aansprakelijk kan worden gehouden? De internationale federatie heeft die enge regels opgesteld, dat alles tot puntenaftrek leidt en dat het nooit goed is. Daarom worden die sprongen steeds hoger, krachtiger en gevaarlijker. Want dat is wat we met z'n allen willen zien. En waar waren wij? Hebben wij nooit gezien dat die meisjes zo ontzettend mager waren en onderontwikkelde lichamen hadden? Hebben we daar ooit vragen over gesteld?"

Marjan Olfers, hoogleraar Sport en recht aan de Vrije Universiteit

Witmarsumermerke-arrest

Marjan Olfers illustreerde haar betoog met een aantal arresten, waaronder het Witmarsumermerke-arrest. Ter gelegenheid van de merke (jaarlijkse kermis) in Witmarsum werd een spel georganiseerd waarbij over een hindernisbaan boven water moest worden gerend. Een van de deelnemers haalde droog de overkant, maar werd door anderen alsnog in het water geduwd. De man in kwestie raakte een voorwerp in het water waarna hij in het ziekenhuis moest worden opgenomen. De zaak werd tot aan de Hoge Raad behandeld. De eerste vraag die moest worden beantwoord, was of de deelnemers die hem in het water hadden geduwd, ook aan het spel deelnamen. In de spelsfeer kan men immers zo'n handeling over en weer van elkaar verwachten. De advocaat voerde aan dat het spel was afgelopen, maar de Hoge Raad oordeelde dat de spelsfeer als het ware nog was doorgegaan en dat er geen aansprakelijkheid bestond. Marjan Olfers: "Dan denk ik: er lag toch een hard voorwerp in het water? Waarom is de organisator dan niet aansprakelijk gehouden? Je had toch in redelijkheid kunnen verwachten – kelderluik – dat dit gedrag bij het spel hoort en dat daarom ook even wordt gekeken of het water wel veilig is. Met dit voorbeeld wil ik aangeven dat elke keer moet worden beoordeeld wat er precies gebeurt, wie erbij zijn betrokken, is het een zaak tussen deelnemers onderling of zijn er ook toeschouwers bij betrokken, welke verantwoordelijkheid heeft de organisator enzovoort."

Grens aan psychische druk

Dolf Segaar, advocaat bij Segaar Law, is gespecialiseerd in sportrecht en staat met regelmaat partijen als sporters, sportverenigingen en sportbonden juridisch bij. Hij gaf daar een groot aantal voorbeelden van, waarmee hij vooral illustreerde dat in sport- en spelsituaties een verhoogde aansprakelijkheidsdrempel geldt. Met de vraag of die verhoogde drempel ook van toepassing moet worden verklaard in het geval van psychische schade, kwam ook Dolf Segaar bij de turnsport uit. "De psychische druk die wordt uitgeoefend, dus het schelden, het pesten, het bovenmatig laten presteren van misschien wel geblesseerde sporters, ook daarvoor geldt wellicht dat de aansprakelijkheidsdrempel hoog ligt, maar niet onbepaald hoog. Er zit een grens aan de psychische druk die je als trainer, coach of begeleider op kinderen kunt uitoefenen, waarbij ik wel de indruk heb dat je bij topsport meer druk mag opleggen dan bij een sport in de breedte, omdat natuurlijk in het geval van topsport van beide kanten wordt gevraagd te presteren." Segaar legde uit dat het algemeen tuchtreglement van het Instituut Sportrechtspraak inmiddels in die zin is gewijzigd dat voor meldingen van misstanden de vervaltermijn van zes maanden is geschrapt en dat ongewenst gedrag te allen tijde tuchtrechtelijk kan worden vervolgd, waarbij het begrip 'ongewenst gedrag' uitgebreid wordt uitgelegd en met voorbeelden wordt verduidelijkt.

Aangetast in zijn persoon

Segaar: "Gaat het over psychische schade, dan komen we bij artikel 106 van boek 6 uit, over immateriële schade. Het ligt dan voor de hand om naar sub b te kijken, want we moeten ervan uitgaan dat die trainers en begeleiders niets hebben gedaan met het oogmerk nadeel toe te brengen. Wel is de sporter aangetast in zijn persoon en zal hij op basis daarvan schadevergoeding claimen. Wanneer die storingen zo ernstig zijn dat zij uiteindelijk een aantasting in de persoon opleveren, kan die aantasting in de persoon, volgens de parlementaire geschiedenis, op andere wijze worden aangemerkt. Wie zich op de aantasting in de persoon beroept, zal voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheid van het geval een psychische beschadiging is ontstaan. Hij hoeft het niet te bewijzen, maar moet zo veel mogelijk aanvoeren dat dit het geval is. Het is natuurlijk lastig te bewijzen dat het een is voortgekomen uit het ander, maar het gaat erom dat je de omstandigheden kunt benoemen. Eerder is uitgesproken dat het niet voldoende is dat iemand zich psychisch onbehaaglijk of zich gekwetst voelt. Dat is niet wat onder dit artikel wordt bedoeld. Ook als er geen sprake van geestelijk letsel is, kunnen de aard en de omstandigheden en de gedragingen op een bepaalde wijze wel met zich meebrengen dat van aantasting in de persoon op een andere wijze dan sub b sprake is. Dan kan het dus toch nog zo zijn dat iemand in de persoon is aangetast en op die basis schadevergoeding kan vorderen."

Van aap tot mens

Het slotwoord tijdens het LSA mini-Symposion was aan Daniël Seesink, die in het verleden docent biologie in het voortgezet onderwijs en ook accountmanager bij multinationals in de farmaceutische industrie was. In 2013 besloot hij, geïnspireerd door onderzoekers als Jane Goodall, Frans de Waal en Jan van Hooff, de link tussen het gedrag van apen en het gedrag van mensen te gaan gebruiken als spiegel voor het gedrag van mensen binnen bedrijven en organisaties. Hij richtte daartoe Bewust Zoo op en geeft nu lezingen over 'het gedrag van aap tot mens'. In zijn presentatie voor LSA ging hij daarbij uit van de zeven principes voor beïnvloeding van de Amerikaanse oud-hoogleraar Psychologie en Marketing Robert Cialdini. Deze principes – wederkerigheid, sympathie, autoriteit, schaarste, consistentie, sociaal bewijs en eenheid – zijn niet alleen in de marketing van belang, maar zijn net zo herkenbaar in de manier waarop apen met elkaar omgaan. Wederkerigheid bijvoorbeeld toont zich bij het 'vlooien': de aap die een andere aap vlooit, verwacht op enig moment een tegenprestatie. Om zijn theorieën te ondersteunen toonde Daniël Seesink diverse illustratieve filmpjes van experimenten met apen. Aandoenlijk was een filmpje waarin de ene aap de andere een steen aanreikt om noten te openen en als dank de helft van het aantal noten krijgt.

Om te onthouden

Zijn de principes van Cialdini ook herkenbaar in de manier waarop mensen met elkaar omgaan? Volgens Daniël Seesink wel. "Een aantal dingen om te onthouden", zo besloot hij. "Professioneel 'vlooien' is investeren in vertrouwen, dat gaat niet vanzelf. Doe dat vooral dus in goede tijden, niet alleen wanneer je al in een procedure zit, maar ook daarvoor, zodat je weet wat je aan elkaar hebt. Deel af en toe je eten met een collega als dank voor het vlooien, want dat levert meer succes op, waardoor je een goede band met elkaar opbouwt. Onverwacht persoonlijk gedrag heeft soms meer effect dan het voeren van een procedure: voorkómen is beter dan vóórkomen. Laat je aanmoedigen door een ander om samen het doel te bereiken dat je misschien in je eentje niet zou bereiken. Durf gevoel te laten meespelen om tot gewenst gedrag en gewenste resultaten te komen." Het was haast een stichtend woord, zo tot slot van een enerverende middag.

Het team van het PPS Bulletin wenst u een gelukkig & gezond 2022!

© Verbond van Verzekeraars – Platform Personenschade