

Pagina 1
BGK en eigen schuld

Pagina 6
Delta v, whiplash, causaal verband

Pagina 10
Eerste Letselschade Jaarcongres SHN

Pagina 12
Het keurmerk letselschade

Pagina 14
Leergang Zwaar letsel van start!

Pagina 15
NPP persberichten

November 2007



Buitengerechtelijke kosten en eigen schuld

HR 21 september 2007, LJN BA 7624 (Van der S./Manege Bergemo)

Inleiding

In de praktijk van de personenschade speelt al langere tijd de vraag welke gevolgen de 'eigen schuld' van de benadeelde aan de door hem primair geleden schade heeft voor de vergoedingsplicht van de buitengerechtelijke kosten. Die vraag heeft betrekking op de verhouding tussen art. 6:101 lid 1 BW en art. 6:96 lid 2 BW.

Naar aanleiding van het door Hof Den Bosch op 13 december 2005 in de hier genoemde zaak gewezen arrest heb ik in mijn bijdrage in PIV-Bulletin 2006, 1 de actuele stand van zaken in de jurisprudentie beschreven over het onderwerp buitengerechtelijke kosten en eigen schuld. Met name speelt dan de vraag of een op art. 6:101 lid 1 BW gebaseerde schulddeling 'doortikt' in de vergoeding van de door de benadeelde gemaakte buitengerechtelijke kosten. Voor de op dat moment actuele situatie verwijs ik graag naar die bijdrage. Ik eindigde toen mijn commentaar met de opmerking, dat benadeelde zich beraadde over het instellen van cassatieberoep. Gezien het min of meer principiële karakter van de discussie, is de cassatieprocedure er daadwerkelijk van gekomen. Inmiddels heeft de Hoge Raad op 21 september 2007 arrest gewezen.

Feiten

Het ging in deze zaak om het volgende. Van der S. heeft, rijdend op een paard van manege Bergemo en onder begeleiding van een instructrice van de manege, een buitenrit gemaakt. Tijdens die rit is Van der S., nadat het paard was geschrokken en in galop gegaan, ten val gekomen. Zij heeft daardoor ernstig letsel opgelopen.

Mr. P.J.M. Houben
Interpolis Schade



De aansprakelijkheidsverzekeraar van manege Bergemo heeft de aansprakelijkheid van de manege als bezitter van het paard erkend, maar tevens aan Van der S. te kennen gegeven ervan uit te gaan dat sprake is van 50% 'eigen schuld' aan de zijde van Van der S. Dit betekende dat er slechts bereidheid bestond de helft van de geleden schade te vergoeden. Van der S. is hiermee in beginsel akkoord gegaan.

Vervolgens is er tussen partijen onenigheid ontstaan over de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten. Van der S. stelde zich op het standpunt dat deze kosten volledig dienden te worden vergoed, de aansprakelijkheidsverzekeraar wilde niet meer dan 50% van die kosten betalen. Van belang is nog dat tijdens de procedure in cassatie de schade van Van der S. met uitzondering van de buitengerechtelijke kosten op 50:50-basis definitief werd geregeld. >

Geding in feitelijke instanties

De kantonrechter oordeelde dat manege Bergemo slechts de helft van de door Van der S. gemaakte kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW hoefde te vergoeden. Daarbij ging de kantonrechter ervan uit dat aan Van der S. toe te rekenen omstandigheden voor 50% hadden bijgedragen aan de door haar geleden schade.

Het hof was het met dit oordeel eens en overwoog onder meer dat uit de wetsystematiek volgt dat art. 6:101 lid 1 BW ook van toepassing is op de schadevergoeding ex art. 6:96 BW. De door Van der S. gevorderde buitengerechtigde kosten dienden te worden betrokken in de schulddeling, aldus het hof. Het oordeel van het hof hield in dat het naar de maatstaf van art. 6:101 lid 1 BW bepaalde schuldpercentage in beginsel ook moest worden toegepast op de buitengerechtigde kosten, tenzij de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW tot een andere verdeling of het vervallen of geheel in stand blijven van de vergoedingsplicht leidde. De stelling - dat de gemaakte buitengerechtigde kosten volledig in verband stonden met de schade die door manege Bergemo moest worden voldaan en dus ook volledig moesten worden betaald - ging volgens het hof niet op.

Het hof overwoog verder dat de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW geen rol speelde, als het ging om het argument dat een benadeelde zou moeten afzien van het inschakelen van gespecialiseerde rechtsbijstand ingeval zij zelf een deel van de kosten daarvan zou moeten dragen. Immers, dit argument was niet onder bedoelde billijkheidscorrectie te vangen. De toets van art. 6:101 lid 1 slot BW ziet op de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het concrete geval, waartoe het verzekerd zijn van manege Bergemo niet relevant werd geacht.

Van der S. had voorts voor volledige vergoeding van de buitengerechtigde kosten als argument aangevoerd, dat het inroepen van de juridische bijstand redelijk was en dat de omvang van de aan die inschakeling verbonden kosten eveneens redelijk was. Het hof oordeelde echter, dat naast de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW voor een dergelijk algemeen gestelde aanvullende redelijkheids-toets geen ruimte is.

Hoge Raad

De Hoge Raad is het met het oordeel van het hof eens. Hij acht de opvatting van het hof juist dat, wanneer een schadevergoedingsplicht op de voet van art. 6:101 BW wordt verminderd, ook de verplichting om de in art. 6:96 lid 2 BW bedoelde kosten te vergoeden in beginsel in dezelfde mate wordt verminderd. De billijkheidscorrectie aan het slot van art. 6:101 lid 1 BW kan echter meebrengen dat de verplichting om de in art. 6:96 lid 2 BW bedoelde kosten te vergoeden niet, of niet in gelijke mate als de primaire schadevergoedingsplicht, wordt verminderd.

Daarentegen acht de Hoge Raad onjuist de door Van der S. met betrekking tot de buitengerechtigde kosten verdedigde opvatting dat de redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW ertoe kan leiden dat het resultaat van de verdeling

van de schade op de voet van art. 6:101 lid 1 BW wordt gecorrigeerd. De Hoge Raad overweegt daartoe: hoe redelijk kosten als bedoeld in art. 6:96 lid 2 BW ook zijn, de redelijkheid kan niet meebrengen dat de verplichting van de aansprakelijke persoon om die kosten te vergoeden verdergaand in stand blijft dan de billijkheid van art. 6:101 lid 1 BW in de omstandigheden van het geval eist. Ook sanctioneert de Hoge Raad de opvatting van het hof met betrekking tot de verhouding tussen de in art. 6:101 lid 1 slot BW opgenomen billijkheidscorrectie enerzijds en de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW anderzijds. Waar het hof heeft geoordeeld, dat de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW ziet op de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het concrete geval, getuigt dat oordeel volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting. Evenmin kan dat gezegd worden van het niet relevant achten door het hof dat manege Bergemo tegen aansprakelijkheid jegens derden is verzekerd. Ook dit laatste aspect brengt niet met zich mee dat de billijkheid in de omstandigheden van dit geval een andere verdeling dan bij helfte eist.

Van der S. had nog een motiveringsklacht opgeworpen tegen de beslissing van het hof. Deze hield het volgende in. Van der S. had gesteld dat tussen partijen niet gediscussieerd was over de schulddeling en de buitengerechtigde werkzaamheden hadden slechts ten doel gehad dat de benadeelde die schadevergoeding krijgt waarop hij volgens de schulddeling recht heeft. In dat geval, zo betoogde Van der S., zou het hof ten onrechte voorbij zijn gegaan aan haar stelling dat de billijkheid meebrengt dat van de hoofdregel wordt afgeweken en de buitengerechtigde kosten volledig voor vergoeding in aanmerking komen. In het licht van het voorgaande overweegt de Hoge Raad dat die stelling van Van der S. in haar algemeenheid niet als juist kan worden aanvaard.

Commentaar

In zijn kern gaat het in deze zaak om principiële en voor de rechtspraktijk van de schaderegeling niet onbelangrijke vraag, namelijk of de door een benadeelde gevorderde buitengerechtigde kosten onder het eerder vastgestelde 'eigen schuld'-percentage vallen. Anders gezegd: is het redelijk en billijk het eigen schuldpercentage van art. 6:101 lid 1 BW zonder meer te laten 'doortikken' op de omvang van de buitengerechtigde kosten?

De Hoge Raad stelt als hoofdregel voorop dat de basale 'eigen schuld'-verdeling op grond van art. 6:101 lid 1 BW niet alleen de aansprakelijkheid van de schadeveroorzaker voor de primaire schade (materiële en immateriële schade) beheerst, maar ook die voor de door de benadeelde gemaakte buitengerechtigde kosten. De Hoge Raad overweegt echter wel dat de billijkheidscorrectie als bedoeld in art. 6:101 lid 1 slot BW kan meebrengen dat deze schadevergoedingsverplichting van de schadeveroorzaker niet, of niet in gelijke mate als de primaire schadevergoedingsplicht wordt verminderd. In het arrest ontbreekt een richtlijn wanneer laatstbedoelde uitzondering

aan de orde kan komen. Aldus blijven er vragen rijzen, met name indien de billijkheidscorrectie al een rol heeft gespeeld bij het bepalen van de korting op de primaire verplichting tot schadevergoeding.

Het betoog van benadeelde valt uiteen in drie onderdelen:

- I de buitengerechtigde kosten, die als een aparte, niet door eigen schuld veroorzaakte schadepost moet worden gezien, hebben alleen betrekking op dat deel van de primaire schade dat ingevolge art. 6:101 BW voor eigen rekening blijft, zodat deze buitengerechtigde kosten volledig vergoed zullen moeten worden;
- II nu de buitengerechtigde kosten als zodanig aan de dubbele redelijkheidstoets voldoen, moeten zij - ongeacht de uitkomst van de schulddeling en billijkheidscorrectie van art. 6:101 BW - volledig worden vergoed; en
- III de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 slot BW brengt met zich mee dat, daar waar een benadeelde behoefte heeft aan gespecialiseerde rechtsbijstand met betrekking tot (alleen) het wél verhaalbare deel van de schade, de daarop betrekking hebbende buitengerechtigde kosten volledig worden vergoed, temeer nu de schadeveroorzaker hiervoor is verzekerd.

Ad la. Geen geschil over schuldvraag

Benadeelde heeft aangevoerd dat het niet billijk is in een zaak als deze, waarin geen verschil van mening is geweest over de schulddeling en de buitengerechtigde werkzaamheden slechts ten doel hebben gehad dat de benadeelde de schade krijgt vergoed waarop deze volgens de overeengekomen schulddeling recht heeft, die schulddeling ook toe te passen op de buitengerechtigde kosten. Deze stelling werd ook betrokken in - en feitelijk gehonoreerd door - de Rechtbank Den Haag 24 juli 2002, NJ-kort 2002, 62 (Roos/Aegon), een casus waarbij 25% eigen schuld van de benadeelde werd aangenomen wegens het niet dragen van de autogordel en waarbij de vordering voor buitengerechtigde kosten volledig werd toegewezen. Op de uitkomst van deze procedure werd terstond kritiek geleverd, nu de rechtbank de grondslag voor het toerekenen van eigen schuld zoekt in de bijdrage aan de omvang van de schade in plaats van in de omstandigheid dat de benadeelde medeverantwoordelijk kan worden geacht voor het ontstaan van de schade.

Een meerderheidsopvatting in de literatuur laat echter zien dat een schuldverdeling op grond van art. 6:101 lid 1 BW, inclusief de bijbehorende billijkheidscorrectie, ook de op art. 6:96 lid 2 BW gegronde aanspraak van de benadeelde op vergoeding van buitengerechtigde kosten navolend vermindert. Dit moet gezien worden als een logische consequentie van het gegeven dat het in art. 6:96 lid 2 BW gaat om een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, die tevens wordt beheerst door de werking van art. 6:101 lid 1 BW. In het Haagse vonnis in de zaak Roos/Aegon wordt deze benadering opzij gezet. Er wordt daarin onderscheid gemaakt tussen het wel door de benadeelde hebben bijgedragen aan het ontstaan van de schade maar niet aan de omvang ervan, zodat de buitengerechtigde kosten

voor het vaststellen van die omvang zich aan de werking van art. 6:101 lid 1 BW zouden onttrekken.

Dit standpunt lijkt mij onjuist. De vordering tot vergoeding van buitengerechtigde kosten en kosten ter vaststelling van de aansprakelijkheid én schade betreft niet primair een wettelijke verplichting tot vergoeding van die kosten zelf maar een wettelijke verplichting tot vergoeding van schade. En in verband daarmee zijn die kosten gemaakt.

Kortom, het enkele feit dat de benadeelde dadelijk slechts het 'goede' art. 6:101 BW percentage - in casu 50% - van zijn primaire schade heeft gevorderd en dus niet heeft overvraagd, vormt onvoldoende reden om de (tweede) billijkheidsstoets toe te passen ten aanzien van zijn art. 6:96 BW vordering.

Niettemin kunnen partijstandpunten hun uitwerking hebben op de omvang van de vergoeding van de buitengerechtigde kosten. Op grond van bestaande rechtspraak - zie daartoe het commentaar in mijn bijdrage in PIV-Bulletin 2006, 1 - kan niet zonder meer worden gesteld dat de buitengerechtigde kosten in verband met 50% eigen schuld van de benadeelde slechts voor de helft toewijsbaar zijn. Het uitgangspunt kan correctie verdienen in geval de benadeelde van aanvang af slechts vergoeding vordert van datgene waar hij uiteindelijk volgens de 'eigen schuld'-verdeling recht op heeft en de aansprakelijkheidsverzekeraar hardnekkig heeft geweigerd dat uitgangspunt te accepteren. Uit de conclusie van A-G Bloembergen bij HR 9 december 1994, NJ 1995, 250 (Smit/De Moor) kan de volgende visie worden afgeleid, die de vergoedingsverplichting van de buitengerechtigde kosten genuanceerd benadert:

- vroeg de benadeelde (achteraf bezien) teveel, dan geen volledige vergoeding van buitengerechtigde kosten. Bij een apert onredelijke vordering zou een kleiner en bij excuseerbaar overvragen een groter deel kunnen worden vergoed;
- ligt de uiteindelijke toewijzing tussen de respectievelijke standpunten in, dan ook slechts gedeeltelijke vergoeding van buitengerechtigde kosten, maar meer ten gunste van de benadeelde; en
- bood de schadeveroorzaker of diens aansprakelijkheidsverzekeraar niets of veel te weinig aan, dan volledige vergoeding van de buitengerechtigde kosten.

Gaat het om eigen schuld van de benadeelde, dan heeft die eigen schuld (ook) rechtstreekse invloed op de toewijsbaarheid van de buitengerechtigde kosten:

- uitgangspunt is dat het 'eigen schuld'-percentage rechtstreeks op de redelijke buitengerechtigde kosten van toepassing is, net als op de andere schadeposten;
- als de benadeelde 100% vergoeding vroeg en de aansprakelijkheidsverzekeraar van de schadeveroorzaker niets wil betalen, terwijl uiteindelijk een 50:50-verhouding wordt vastgesteld, zijn de buitengerechtigde kosten ook slechts voor 50% toewijsbaar; en
- als de benadeelde aanstonds slechts 50% vergoeding vroeg, maar zijn wederpartij niets wilde betalen, lijkt redelijk dat de buitengerechtigde kosten 100% worden betaald, indien de rechter de schuldverdeling uiteindelijk op 50% bepaalt.

Het geheel overziende kan worden gesteld dat naar mate het ontstaan en het oplopen van buitengerechtigde kosten meer valt toe te schrijven aan een niet juist blijvende afwijzende houding van de aansprakelijke partij ten aanzien van de vergoedbaarheid van de primaire schade, het redelijker wordt om de buitengerechtigde kosten van de benadeelde voor een hoger percentage te vergoeden dan overeenkomt met het percentage dat uit de hoofdregel voortvloeit. Immers, de band van de buitengerechtigde kosten met de bijdrage van de benadeelde aan het ontstaan van de primaire schade en daarmee de rechtvaardigingsgrond voor het verdelen van ook de buitengerechtigde kosten op de voet van ieders bijdrage aan de primaire schade wordt daardoor relatief minder sterk.

Ad Ib. Verhaalbare deel van de schade

Het voorgaande doet dus niets af aan het beginsel dat de buitengerechtigde kosten van art. 6:96 lid 2 BW, mits aan de dubbele redelijkheidstoets is voldaan, volgens de bedoeling van de wetgever en vaste rechtspraak van de Hoge Raad - zie HR 16 oktober 1998, NJ 1998, 196 (AMEV/Staat) - in beginsel voor volledige vergoeding in aanmerking komen. Het beginsel van volledige vergoeding geldt namelijk voor alle vermogensschade, doch ook de vermindering ervan op grond van art. 6:101 lid 1 BW. Daarbij komt dat art. 6:96 lid 2 BW geen zelfstandige grondslag biedt voor het recht op schadevergoeding. Als er een wettelijke schadevergoedingsverplichting bestaat, komen de buitengerechtigde kosten mede, dat wil zeggen naast de andere als gevolg van het voorval geleden schade, als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking. En in het kader van toepasselijkheid van art. 6:101 lid 1 BW geldt voor de buitengerechtigde kosten hetzelfde regime als voor de overige schadecomponenten.

Voor de toepassing van de billijkheidscorrectie op de als hoofdregel bestaande causale verdeling geldt geen vereiste van uitzonderlijkheid van het geval of onaanvaardbaarheid van het resultaat van de zuiver causale weging. Voor het doortikken van art. 6:101 lid 1 BW naar de buitengerechtigde kosten moet worden bedacht dat de billijkheidscorrectie reeds is toegepast bij de vaststelling van de schuldverdeling ten aanzien van het ontstaan van de schade. Daarbij is van belang dat de benadeelde in deze zaak al vrij snel instemde met een 50%-korting op de door haar geleden schade. Toepassing van een andere (tweede) billijkheidscorrectie zou slechts aan de orde kunnen zijn indien de benadeelde steeds slechts het conform de uiteindelijke schuldverdeling bepaalde, voor hem verhaalbare deel van de primaire schade heeft gevorderd, terwijl de aansprakelijke partij (nagenoeg) niets vrijwillig heeft betaald. In zo'n geval kan inderdaad worden gezegd dat de buitengerechtigde kosten alléén zijn gemaakt en ook moesten worden gemaakt voor het verkrijgen van het aanvankelijk geweigerde, maar rechtens wel verhaalbare deel van de schade. In lijn met dit principe is dat de benadeelde die aanvankelijk (veel) te veel heeft gevorderd, veelal een navenante korting op zijn buitengerechtigde kostenvordering zal moeten accepteren.

Samenvattend kan worden gesteld dat het enkele feit dat er tussen partijen geen discussie is gevoerd over de verdeling van de schade en het feit dat de buitengerechtigde werkzaamheden slechts ten doel hebben gehad dat de benadeelde het afgesproken gedeelte van de schade vergoed krijgt, onvoldoende grond vormen om de buitengerechtigde kosten geheel voor rekening van de aansprakelijke partij te laten. Immers, niet gezegd kan worden dat met genoemde feiten reeds het verband tussen de buitengerechtigde kosten en de 'eigen schuld' van de benadeelde aan de primaire schade zodanig is verzwakt dat die 'eigen schuld' niet langer een rechtvaardiging kan vormen voor het in aanmerking nemen van die eigen schuld bij de buitengerechtigde kosten. De noodzaak tot het maken van de kosten blijft onverminderd verband houden met het ontstaan zijn van de primaire schade en de bijdrage daarin van de benadeelde.

Ad II. Kosten doorstaan dubbele redelijkheidstoets

Meermaals wordt de opvatting verdedigd dat de vergoedingsplicht van de buitengerechtigde kosten apart dient te worden beschouwd, los van de vergoedingsplicht met betrekking tot de andere (primaire) schadecomponenten. Dat standpunt vloeit dan voort uit het 'eigen karakter' van bedoelde kosten en volgt uit de aanhef van art. 6:96 lid 2 BW: als vermogensschade komt 'mede' voor vergoeding in aanmerking de sub a t/m c gemaakte kosten. Het betreft derhalve een aantal bijzondere kosten - c.q. schadeposten (kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechte) naast en in aanvulling op de primaire schade. Anders gezegd, het betreft dan een bijkomend type schade die het gevolg is van inspanningen om een recht geldend te maken. Bij de beoordeling van de omvang van de te vergoeden buitengerechtigde kosten moet om die reden alléén bezien worden of deze kosten de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 BW kunnen doorstaan. Een toets die losstaat van de causale weging op grond van art. 6:101 BW en de in dat artikel opgenomen billijkheidscorrectie.

Doch wat er ook zij van het eigen karakter van de buitengerechtigde kostenvordering, door aanvaarding van een 50%-korting op de schadevergoeding, komen ook die kosten voor de helft voor vergoeding in aanmerking. Immers, niet valt in te zien dat, afgezien van de op grond van art. 6:101 lid 1 BW óók toe te passen causaliteitsweging en billijkheidscorrectie, een nadere dubbele redelijkheidstoets dit resultaat alsnog zou kunnen corrigeren. De resterende 50% buitengerechtigde kosten die een benadeelde van de schadeveroorzaker heeft gevorderd, moeten in iéder geval tezamen met de reeds vergoede 50% van de kosten al aan de dubbele redelijkheidstoets voldoen, wil er sprake kunnen zijn van een door de overeengekomen schuldverdeling tot 50% ervan gereduceerde vergoedingsaanspraak. Met andere woorden, eerst zal moeten worden beoordeeld of de omvang van de gevorderde buitengerechtigde kosten op basis 100% al aan de dubbele redelijkheidstoets voldoet en vindt er een reductie plaats als dat niet het geval is. Pas daarna komt de causale weging met eventuele toepassing

van de billijkheidscorrectie op grond van art. 6:101 lid 1 BW aan de orde.

Een omgekeerde redenering in de zin dat toetsing aan de dubbele redelijkheid pas plaats dient te vinden nadat de beoordeling op grond van art. 6:101 lid 1 BW inclusief billijkheidscorrectie heeft plaatsgevonden kan ertoe leiden dat een aansprakelijke partij benadeeld zou kunnen worden. Want kennelijk excessieve door een benadeelde partij gemaakte buitengerechtigde kosten zouden alsdan moeten worden toegewezen met als enige beperking het daarop toe te passen art. 6:101 lid 1 BW percentage. Dit is ook logisch want een op art. 6:96 lid 2 BW gebaseerde voordeuring is rechtens alleen maximaal toewijsbaar, indien en voor zover de kosten aan de dubbele redelijkheidstoets voldoen. En op dát maximum wordt vervolgens het regime van art. 6:101 lid 1 BW losgelaten.

Ad IIIa. Afzien van juridische bijstand

De benadeelde in deze casus had ter onderbouwing van haar standpunt dat de (aansprakelijkheidsverzekeraar van de) schadeveroorzaker de buitengerechtigde kosten volledig voor haar rekening moet nemen nog het volgende aangevoerd. In de eerste plaats zou de benadeelde moeten afzien van het inschakelen van gespecialiseerde rechtsbijstand in een geval met ernstig letsel indien de buitengerechtigde kosten voor een deel voor haar rekening blijven. Daarnaast brengt de redelijkheid met zich mee dat volledige vergoeding plaatsvindt omdat de aansprakelijke partij voor de schade is verzekerd. Het hof had overwogen dat het betoog van benadeelde in zijn algemeenheid niet onder de billijkheidscorrectie van art. 6:101 lid 1 BW valt nu die stelling niet is toegespitst op de omstandigheden van het concrete geval. En voorts dat de enkele omstandigheid, dat de aansprakelijke partij is verzekerd, dit niet anders maakt.

Voor wat betreft het noodzakelijkerwijs moeten afzien van het inschakelen van gespecialiseerde rechtsbijstand kan worden gezegd dat voor elke benadeelde, arm of rijk, die een deel van zijn schade zelf moet dragen, geldt dat hij de nota voor buitengerechtigde kosten het liefst geheel wil doorschuiven naar zijn wederpartij. Het is in veel gevallen - zoals ook hier - maar zeer de vraag of een benadeelde de ontbrekende 50% van de buitengerechtigde kosten aan de belangenbehartiger zal hebben te betalen, indien uiteindelijk blijkt dat haar vordering ter zake jegens de aansprakelijke partij afgewezen wordt c.q. blijft. Bovendien is

zeer de vraag of en zo ja, in hoeverre een benadeelde in een (financieel) lastig parket terecht komt, zodanig dat er op die grond aanleiding is tot een extra billijkheidscorrectie op de als uitgangspunt geldende 'doortik'-regel.

Kortom, het komt er op neer dat concreet moet blijken dat de benadeelde van noodzakelijke gespecialiseerde rechtshulp moet afzien als hij een deel van de daaraan verbonden kosten zelf moet dragen. Het algemene gegeven dat een benadeelde met letselschade zich voor noodzakelijke gespecialiseerde rechtshulp tot een advocaat moet kunnen wenden en dat hij daarvan niet moet hoeven af te zien omdat hij een deel van de kosten zelf moet dragen, volstaat daartoe niet.

Ad IIIb. Verzekeringsaspect

Het bestaan van een onverplichte verzekering aan de zijde van de aansprakelijke partij kan een relevante factor vormen bij de toepassing van art. 6:101 lid 1 BW. Een factor die een corrigerende werking ten gunste van benadeelde heeft op het resultaat van de causale weging bij de toepassing van art. 6:101 lid 1 BW en die temeer relevant kan zijn wanneer sprake is van ernstig letsel. Maar van de andere kant is het niet zo dat reeds de enkele omstandigheid dat de aansprakelijke partij over een (onverplichte) aansprakelijkheidsverzekering beschikt ertoe dwingt dat de primaire causale weging van art. 6:101 lid 1 BW moet worden gecorrigeerd. Daarnaast valt te bepleiten dat het bestaan van een aansprakelijkheidsverzekering een factor is die dient te worden mee gewogen in de op de causale weging volgend billijkheidscorrectie. (Vergelijk in dit verband de beoordeling van de aansprakelijkheid in gevallen waarin art. 185 WVV van toepassing is.)

Het hof mocht naar de opvatting van de Hoge Raad de enkele omstandigheid van het bestaan van een aansprakelijkheidsverzekering als onvoldoende relevant aanmerken voor een extra billijkheidscorrectie op het door partijen al geaccordeerde saldo van causaliteits- en billijkheidsweging van art. 6:101 lid 1 BW.

Concluderend kan dus worden gesteld dat de aanwezigheid van een verzekering aan de kant van de aansprakelijke partij wel kan bijdragen aan het besluit om een correctie door te voeren, maar in het recht is geen steun te vinden voor het standpunt dat de aanwezigheid van de verzekering bij de aansprakelijke partij algemeen als een voldoende grond voor het doorvoeren van de correctie moet worden beschouwd.

Delta v, whiplash, causaal verband



Mr. A.F.J. Blondeel
Fortis ASR Personenschade

Inleiding

Verzekeraars worden regelmatig geconfronteerd met letselschadeclaims na aanrijdingen waarbij sprake is van een zeer geringe botsingssnelheid. Na het ongeval ontstaat bij een betrokkene een subjectief klachtenpatroon dat geteeld op de geringe impact van de aanrijding niet verklaarbaar is.

De aangesproken verzekeraar van de veroorzaker erkent aansprakelijkheid voor de toerekenbare gevolgen van de aanrijding. In verband met de feiten en omstandigheden waaronder de aanrijding heeft plaatsgevonden, plaatst de verzekeraar echter vraagtekens bij het causale verband tussen de aanrijding en de opgegeven klachten. Een delta v onderzoek door een onafhankelijk natuurkundig deskundige (biomechanicus) is een instrument om deze causaliteitsvraag te beantwoorden.

Delta v onderzoek

Delta v staat voor het verschil van de snelheid van het aangereeden voertuig vlak voor en vlak na de aanrijding (delta = verandering; velocity = snelheid).

Op dossierniveau wordt in plaats van over deze snelheidsverandering van het aangereeden voertuig, vaak discussie gevoerd over de snelheid waarmee het aanrijdende voertuig reed. Deze botsingssnelheid is dus wat anders dan delta v.

Een delta v onderzoek behoort tot het vakgebied van een natuurkundig deskundige. Deze natuurkundig expert zal onderzoeken of de snelheid en impact waarmee de aanrijding heeft plaatsgevonden zodanig is geweest, dat er een acceleratie/deceleratie heeft plaatsgevonden, van waaruit een medicus het subjectieve klachtenpatroon kan verklaren. De resultaten van het onderzoek worden door de deskundige vastgelegd in een rapport, een zogenaamde ongeval-

lenanalyse. In die analyse worden alle relevante factoren betrokken, zoals het schadebeeld van de voertuigen en de verklaringen van de betrokkenen. Behalve de delta v, zal uit de ongevallenanalyse doorgaans ook de kracht van de aanrijding, oftewel de gemiddelde versnelling, blijken. De delta v wordt in de ongevallenanalyse doorgaans uitgedrukt door middel van een ondergrens en een bovengrens in kilometers per uur.

Delta v onderzoek wordt vaak gebruikt bij achteropaanrijdingen waarbij een vermoeden bestaat van een lage impact, terwijl er desondanks sprake is van een uitgebreid klachtenpatroon. Het kan overigens ook andersoortige aanrijdingen betreffen, waarbij de voertuigen elkaar frontaal, schuin of schampend hebben geraakt.

Onderzoek naar causaal verband is een redelijk verzoek van een tot betaling van schade aangesproken partij. Het spreekt voor zich dat voor een goed en volledig onderzoek de medewerking van alle betrokken partijen gewenst is. De aangesproken verzekeraar zal de vorderende partij vooraf informeren omtrent het onderzoek en diens medewerking vragen. Indien de vorderende partij zonder goede reden niet aan het onderzoek wenst mee te werken, zal de natuurkundige zijn analyse moeten verrichten op basis van de gegevens waarover hij wel kan beschikken. Ingeval op grond van een dergelijke analyse het causaal verband door de verzekeraar wordt betwist, is het in het uiterste geval aan de rechter om aan de weigering van de vorderende partij om zijn medewerking aan het onderzoek te verlenen, de consequenties te verbinden welke hij of zij geraden acht.

Beoordeling van subjectieve, niet-objectiveerbare klachten vanuit medische invalshoek

Medisch niet objectiveerbare klachten na ongeval, worden in de letselschaderegeling doorgaans beoordeeld aan de hand van neurologische inzichten. De Nederlandse Vereniging van Neurologen (NVvN) heeft een richtlijn opgesteld, aan de hand waarvan een neuroloog bij onderzoek op zijn vakgebied toch een mate van functieverlies kan toekennen, in situaties waarin er bij lichamelijk onderzoek, op röntgenfoto's en op (MRI)scans geen afwijkingen te constateren zijn. Dergelijk functieverlies wordt in de richtlijn geduid als een Postwhiplashsyndroom (PWS). Volgens de Richtlijnen 2001 van de NVvN kan een PWS worden aangenomen indien is voldaan aan de volgende voorwaarden:

vervolg van pagina 6

1. Het trauma moet vaststaan;
2. Het ongeval moet aanleiding hebben gegeven tot een mechanisch te begrijpen geweldsinwerking op de cervicale wervelkolom;
3. De pijnklachten moeten gelokaliseerd zijn in de nek en/of vanuit de nek;
4. De pijnklachten moeten zijn ontstaan binnen enkele dagen na het ongeval en zij moeten voor het ongeval niet of in veel mindere mate hebben bestaan;
5. De pijnklachten moeten aanleiding hebben gegeven tot het zoeken van medische hulp en over een periode van minstens een jaar in aansluiting aan het trauma medisch gedocumenteerd en geheel of grotendeels onafgebroken aanwezig zijn geweest; en
6. Er moet concordantie bestaan tussen de door de betrokkene aangegeven pijnbeleving en het pijngedrag. Deze moet blijken uit een consistent abnormaal bewegingspatroon van de nek en uit verkregen informatie. Daaruit moet duidelijk zijn dat de getroffen bepaalde voorheen gebruikelijke activiteiten in het arbeidsproces, het dagelijkse leven, het maatschappelijke verkeer of de recreatie feitelijk achterwege heeft gelaten of daarvoor hulp heeft ingeroepen of hulpmiddelen heeft gebruikt, op grond van de aanwezige klachten of omdat de bedoelde activiteiten de klachten zodanig provoocerden of verergerden dat dit als bezwaarlijk werd ervaren.

Om functieverlies te kunnen duiden, moet aan alle zes genoemde voorwaarden te zijn voldaan. Wordt aan een van de voorwaarden niet voldaan, dan kan volgens de richtlijn geen PWS worden aangenomen.

Delta v onderzoek in relatie tot de NVvN richtlijn

Bij een lage delta v ontbreekt de eerste schakel in de causale keten tussen ongeval en klachten. Anders gezegd: de zwieper in de halswervelkolom heeft dan niet, of althans in zeer geringe mate, plaatsgevonden. De lage impact van het ongeval is vastgesteld door een natuurkundige, tot wiens deskundigheid en vakgebied dat ook nadrukkelijk behoort. De natuurkundige doet geen uitspraken over medische zaken. Het is vervolgens aan een medicus om naar aanleiding van een delta v onderzoek zijn visie vanuit medische optiek te geven.

Een medicus moet daarbij aangeven of bij een lage delta v voldaan is aan punt 2 van de NVvN richtlijn, derhalve of er sprake is geweest van een mechanisch te begrijpen geweldsinwerking op de cervicale wervelkolom. Indien dat niet het geval is, kan er ten gevolge van het ongeval geen letsel zijn ontstaan aan de hals/wervelkolom en ontbreekt derhalve het causale verband tussen de aanrijding en de klachten. Het ongeval kan de klachten niet hebben veroorzaakt.

Er is in binnen- en buitenland veel wetenschappelijk onderzoek verricht naar delta v. Gelet op de uitkomst van al deze onderzoeken is het niet onredelijk, om als ondergrens te hanteren dat als een aanrijding plaatsvindt met een delta v van 11 kilometer per uur (of 3 G), geen letsel kan zijn ontstaan. Er zijn overigens onderzoeken welke een hogere delta v als ondergrens aannemen. Op deze plaats wordt in dit verband verwezen naar het in opdracht van het PIV gemaakte rapport “Interdisciplinaire kennis met betrekking tot mogelijk letsel aan de halswervelkolom ten gevolge van verkeersongevallen” van Ingenieurbüro Schimmelpfennig + Becke en het Orthopädisches Forschungsinstitut, Münster, december 2000 en het rapport “Comparative Analysis of Low Speed Live Occupant Crash Test Results to Current Literature” van D. Mills, G. Carty TSI Solutions, Ottawa, Ontario (Canada), 2004. Als iemand na een ongeval aangeeft toch klachten te hebben, hoeft dat niet te worden ontkend, echter een causale relatie met de aanrijding is dan geen gegeven.

De causale keten na ongeval

De causale keten kent verschillende opeenvolgende schakels. Indien een eerdere schakel in de keten ontbreekt, wordt niet toegekomen aan de volgende schakel, het causale verband is immers al doorbroken.

Bij ongevallen met een lage botsingssnelheid is de eerste schakel in de causale keten de geweldsinwerking. Indien door een natuurkundige is vastgesteld dat die schakel ontbreekt, wordt niet toegekomen aan een volgende schakel. Die volgende schakel betreft de beoordeling van de door de vorderende partij geuite pijnklachten en pijnbeleving. Desondanks zal de vorderende partij na afwijzing van de claim mogelijk toch een onderzoek door een neuroloog willen opstarten, om aan te tonen dat er vóór het ongeval geen pijnklachten waren, terwijl er na het ongeval klachten zijn ontstaan en dat deze klachten (dus) zeer waarschijnlijk als ongevalgevolg gezien kunnen worden. Als de natuurkundig expert echter na onderzoek heeft aange-toond dat er sprake is van een zodanig lage delta v, dat een relevante geweldsinwerking op de cervicale wervelkolom niet kan hebben plaatsgevonden, kan de neuroloog bij zijn onderzoek een dergelijke aanname niet meer maken. Er is immers niet voldaan aan de tweede voorwaarde van de NVvN richtlijn. Nadat een medicus vraag 2 van de NVvN richtlijn ontkennend heeft beantwoord, komt hij aan beantwoording van de volgende vragen niet meer toe. Die vragen betreffen immers de beleving van pijnklachten door de vorderende partij welke pijnklachten niet in verband kunnen staan met het ongeval, omdat de causale keten reeds is doorbroken. De natuurkundig expert zit in de causale keten vóór de neuroloog. Eerst zal er een geweldsinwerking plaatsgevonden moeten hebben. Pas

nadat die vraag positief is beantwoord kan een neuroloog tot een vaststelling ter zake van pijnklachten komen.

K.g. Rb. Utrecht 20 juli 2007, zaaknummer/rolnummer 231925/KG ZA 07-554

Deze zaak betreft een kop-staartbotsing welke plaatsvond op 24 november 2004. De aansprakelijkheid is door de aangesproken verzekeraar erkend.

De vorderende partij gaf na de aanrijding aan nekkklachten, hoofdpijnklachten, visusproblemen en tintelingen in de rechtersvingers te hebben.

In verband met het vermoeden van een lage impact, heeft de verzekeraar een delta v onderzoek opgedragen aan een natuurkundige. Aangezien het een zelfstandige ondernemer betrof, was door de verzekeraar in afwachting van de uitslag van het delta v onderzoek, arbeidsdeskundige begeleiding ingeschakeld en voor een bedrag van € 25.500 aan voorschotten betaald, teneinde de ondernemer in staat te stellen zijn onderneming draaiende te houden en de door hem gestelde schade te beperken.

Het onderzoek leverde een delta v op van 4,3 tot 6,9 km/uur, dus ruim onder de hierboven geschetste behoudende ondergrens van 11 km/u. De medisch adviseur van de verzekeraar heeft op grond hiervan geconcludeerd dat de tweede vraag van de NVvN-richtlijn negatief moet worden beantwoord. Slechts een kortdurende periode van klachten kan volgens de medisch adviseur 'arbitrair' aan het ongeval worden toegeschreven. De verzekeraar heeft daarop de behandeling van de schadezaak beëindigd omdat het causale verband tussen het ongeval van 24 november 2006 en de door de vorderende partij genoemde klachten ontbreekt.

De vorderende partij wenste zich niet bij de afwijzing neer te leggen en heeft een kort geding aangespannen, waarin hij een voorschot van € 42.500 op de schadevergoeding eiste, vermeerderd met buitengerechtigde kosten.

De voorzieningenrechter deelt onder de feiten en omstandigheden van het geval niet de mening van verzekeraar, dat op voorhand het ontbreken van causaal verband moet worden aangenomen. Het delta v rapport gaat uit van een aantal aannames en bovendien acht de rechter het niet uitgesloten dat ook bij een geringe snelheidsverandering letsel kan optreden. Weliswaar dient de vorderende partij het causale verband te bewijzen, maar duidelijkheid daarover zal naar het oordeel van de rechter uit onderzoek door een medisch deskundige moeten volgen. Tot die tijd zal verzekeraar het verstrekken van voorschotten dienen voort te zetten. Op basis van door de vorderende partij in het geding gebrachte uitgangspunten omtrent de omvang van zijn schade, kent de rechter in kort geding een aanvullend voorschot van € 25.000 toe. Een aantal gevorderde posten, zoals kosten van arbeidsdeskundige begeleiding,

een fiscale garantie en proceskosten boven het gebruikelijke forfaitaire belang worden mede wegens gebrek aan belang en onderbouwing, afgewezen.

Tegen deze uitspraak in kort geding is door de verzekeraar hoger beroep ingesteld bij het Hof te Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem. In hoger beroep zal zowel de beoordeling en interpretatie van het causaal verband en het gedegen delta v onderzoek van de natuurkundige, als betwisting van de omvang van de gevorderde schade aan de orde worden gesteld. Voorts verdient nog vermelding, dat de belangenbehartiger in deze zaak heeft geweigerd om zijn cliënt medewerking te laten verlenen aan het delta v onderzoek. De voorzieningenrechter lijkt wel een gevolgtrekking te verbinden aan het feit dat het onderzoek eenzijdig in opdracht van de verzekeraar werd verricht. Ook het aspect dat de geweigerde medewerking van de vorderende partij niet ten nadele van de aangesproken partij mag worden gebracht, leent zich derhalve voor behandeling in hoger beroep.

Daarnaast is door de verzekeraar een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig deskundigenonderzoek door een neuroloog ingediend bij de Rechtbank Utrecht. De vraagstelling aan de neuroloog zal worden gebaseerd op het werkmodel van de IWMD. De beantwoording van de tweede vraag van de NVvN richtlijn zal door de expertiserend neuroloog rekening houdend met de inhoud van het delta v rapport geschieden. Daarnaast zal de expertiserend arts volledig op de hoogte worden gehouden van het geschil tussen beide partijen - namelijk het al dan niet ontbreken van causaal verband omdat al dan niet aan de tweede voorwaarde van de NVvN richtlijn is voldaan - en de onderliggende onderbouwingen.

Beschikkingen Rb. Arnhem 3 april 2006 en 19 juni 2006, zaaknummer/rolnummer: 137769/HA RK 06-37

Het betreft een aanrijding welke op 24 oktober 2004 plaatsvond en waarvoor de aangesproken verzekeraar voor 50% aansprakelijkheid heeft erkend. De vorderende partij is een zelfstandige ondernemer die na het ongeval klachten opgeeft, welke tot arbeidsongeschiktheid aanleiding zijn. Onderzoek door een natuurkundige levert een delta v op van 1,9 tot 5,0 km/u. Nu dit ruim onder de ondergrens van 11 km/u is, betwist de verzekeraar met referentie aan de tweede voorwaarde van de neurologenrichtlijn dat er sprake kan zijn van een ongevalgerelateerde PWS.

De rechtbank oordeelt dat het aan een onafhankelijke deskundige is om te beoordelen of er aan de voorwaarden van de NVvN is voldaan en beveelt een voorlopig deskundigenbericht door een neuroloog. De neuroloog komt vervolgens bij onderzoek tot de conclusie dat op geen enkele wijze voldaan is aan punt 2 van de NVvN richtlijn. Om reden van de bijzonder lage impact van het ongeval wordt

door de neuroloog geen PWS aangenomen en geen functieverlies toegekend.

Aan de deskundige werd in de vraagstelling nadrukkelijk meegegeven, dat indien vraag 2 van de richtlijn door hem ontkennend zou worden beantwoord, de overige aan hem voorgelegde vragen niet beantwoord hoefden te worden. Desondanks heeft de deskundige alle vragen beantwoord. Achteraf heeft de deskundige desgevraagd meegedeeld dat dit aspect aan hem is ontgaan. Indien hij dit tijdig had opgemerkt, zou hij volgens zijn mededeling zeer waarschijnlijk de beantwoording van de overige vragen achterwege hebben gelaten. Dat is voor het door de verzekeraar ingenomen standpunt natuurlijk wel relevant, aangezien het antwoord van de neuroloog op vraag 2 heeft bevestigd dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen het ongeval en de opgegeven klachten. De behandeling van de letselschadeclaim was daarmee ten einde. Bij de beantwoording van de overige vragen had de neuroloog echter al nader onderzoek door een psychiater voorgesteld. Om die reden is de behandeling van de zaak voortgezet met een psychiatrische expertise.

Commentaar

In de aangehaalde zaken heeft de rechter zich nog niet direct willen conformeren aan de rapportage van de natuurkundige. Het antwoord op vraag twee van de neurologenrichtlijn wordt door de rechter overgelaten aan de medicus, de neuroloog in dit geval.

Wellicht dat deze voorzichtigheid van de rechter te maken heeft met onbekendheid en het traditionele denkbeeld over deskundigenberichten bij verkeersaansprakelijkheid. Op dit terrein zijn wij vooral gewend aan een deskundigenbericht van een medicus voor wat betreft de vaststelling van de aard en ernst van het letsel. Ook laat de rechter zich informeren door financieel deskundigen, daar

waar het de financiële omvang van de claim betreft. De ongevallenanalist komt op ons vakgebied thans nog met name in beeld, waar het de vestigingsfase betreft: het in kaart brengen van de oorzaak van een ongeval. De ongevallenanalist die als natuurkundige een gemotiveerde en onderbouwde uitspraak doet over causaal verband tussen de impact van een ongeval en medisch niet objectiveerbare klachten, is blijkbaar nog niet voldoende ingeburgerd. Het is nu dus aan de natuurkundige om de rechter met zijn rapportages te overtuigen dat beantwoording van vraag 2 van de NVvN richtlijn nadrukkelijk tot zijn discipline behoort.

Anderzijds kan het zo zijn dat de rechter van oordeel is, dat alleen een medicus de vragen van de neurologenrichtlijn dient te beantwoorden. Een dergelijk oordeel is wel te begrijpen. Echter, voor de medicus is dan de informatie die blijkt uit het natuurkundig onderzoek, bij de beantwoording van vraag 2 een zeer relevante factor. Het is waar dat de richtlijn is opgesteld en ontwikkeld door neurologen, opdat zij een uitspraak op hun vakgebied kunnen doen. Gelet op de aard en formulering van vraag 2 van de richtlijn, ligt de sleutel voor het antwoord op die vraag echter niet op het terrein van de medicus zelf. De medisch deskundige zal zich over de geweldsinwerking zelf moeten laten informeren door een deskundige op natuurkundig terrein.

Ingeval de vorderende partij geen medewerking wil verlenen aan het tot stand komen van de rapportage, zal de rechter daaraan de consequentie verbinden welke hij of zij geraden acht. Het verzoek tot het verlenen van medewerking is een gerechtvaardigde vraag van een tot betaling van vaak substantiële bedragen aangesproken partij.

(Bovengenoemde uitspraken zijn te vinden op de website van het PIV. Red.)

'Arbeidsre-integratie van letselchadeslachtoffers'



Verslag Letselschade Jaarcongres Slachtofferhulp Nederland (SHN) 28 september 2007



Mevrouw mr. M. Volker
Stichting PIV

Eind september 2007 vond in Apeldoorn het eerste Letselschade Jaarcongres van SHN plaats, dat werd bezocht door ruim 200 mensen. Directeur drs. J. Smit kondigde aan dat dit congres een jaarlijks terugkomend evenement zal worden.

Onder leiding van dagvoorzitter R. van Gijzel - Raad van Advies Chainworks; Veilig Verkeer Nederland; en oud-Kamerlid voor de PvdA - werd niet alleen gesproken over het dagthema, maar vooral ook over de vraag waar een slachtoffer behoefte aan heeft en wat iedereen kan doen om tot een verbetering te komen.

Prof. mr. A. J. Akkermans - hoogleraar privaatrecht, VU - constateerde dat er wel veel werd gedaan om de schaderegeling beter te laten verlopen, maar vroeg zich af of dit ook betekent dat het herstel van het slachtoffer wordt bevorderd.

Akkermans deed verslag van het door hem in opdracht van het ministerie van Justitie verrichte onderzoek naar de behoeften en verwachtingen van slachtoffers. Aanleiding hiervoor was het wetsvoorstel 'Affectieschade' en de vraag vanuit de Eerste Kamer of en in hoeverre slachtoffers hier behoefte aan hebben. Uit het onderzoek bleek dat slachtoffers - naast aan financiële compensatie van hun schade - vooral behoeften hebben in de immateriële sfeer. Voor een slachtoffer is vooral erkenning heel belangrijk, zowel door de wederpartij als door zijn omgeving. Daarnaast zijn voor het slachtoffer een aantal aspecten van groot belang. Hij wil:

- Zijn verhaal kunnen vertellen;
- Invloed hebben op wat er met hem gebeurt;
- Met respect worden benaderd; en (als het oordeel van een derde wordt gevraagd)
- Kunnen vertrouwen op diens onpartijdigheid.

Opmerkelijke conclusie uit het onderzoek van Akkermans is, dat het aansprakelijkheidsrecht eigenlijk uitermate geschikt is om aan de wensen van slachtoffers tegemoet te komen. Hierin voldoet het beter dan het systeem van sociale zekerheid en een first party verzekering. De vraag rijst dan: waarom gaat het dan toch niet goed? Akkermans signaleerde een opvallende discrepantie tussen de huidige praktijk van schadeafwikkeling en de behoefte van het slachtoffer. De schaderegeling is nu gericht op de financiële afwikkeling van een zaak en niet op de emotionele kant van de zaak. Akkermans merkte op dat uit het onderzoek eigenlijk weinig nieuws naar voren is gekomen. *"Het enige nieuwe is dat er niets mee wordt gedaan!"* Akkermans gaf aan op welke punten nog veel verbeterd kon worden, waarbij hij zich met enkele prikkelende opmerkingen tot zowel verzekeraars als belangenbehartigers richtte. Allereerst kan de informatie richting het slachtoffer volgens hem beter. Primair ligt hier een rol voor de belangenbehartigers. Maar als de belangenbehartiger tekort schiet, zal de verzekeraar zelf de regie in handen moeten nemen en het slachtoffer bij de schaderegeling moeten betrekken. Akkermans vindt het tijd om het feit, dat zich onder belangenbehartigers beunhazen bevinden, uit de taboesfeer te halen en toont zich in dat kader een grote voorstander van een keurmerk voor belangenbehartigers. Aan belangenbehartigers gaf hij verder mee dat zij de Zwarte Piet niet altijd bij verzekeraars moeten leggen. De belangenbehartiger zou zich moeten onthouden van negatieve beeldvorming over verzekeraars. Verzekeraars sprak hij aan op het feit dat het persoonlijke contact tussen slachtoffer en verzekeraar ook veel beter kan. Bijna emotioneel zei Akkermans dat het hoog tijd werd dat medewerkers bij verzekeraars worden opgeleid om te kunnen omgaan met emoties. Verder opperde Akkermans dat voor de emotionele begeleiding van een slachtoffer wellicht gedacht kan worden

aan een sociaal juridisch medewerker of een case manager, zoals ook is voorgesteld door Stichting De Ombudsman. Naar zijn mening zijn deze oplossingen meer dan goedbedoelde 'geitenwollen sokkenpraat' en is het een serieuze optie die kan bijdragen tot het herstel van een slachtoffer.

Na de inleiding van Akkermans konden de deelnemers in vier verschillende workshops verder praten over de mogelijkheden om bij te dragen aan een succesvolle re-integratie. De deelnemers konden kiezen uit workshops van:

- E. T. H. Hoffman - Master, leidinggevende team arbeidsdeskundigen bij APS (Achmea Personen Schade);
- R. A. M. Mogge RAd - Directeur Rehadienst Nederland;
- J. P. H. M. Verhoeven RA - Directeur/Arbeidsdeskundige Arbeidsdeskundig Bureau Radar; of
- Mevrouw I. M. van Pinxteren - Mental coach, Pantekoot Coaching.

In het middagedeelte kwam mevrouw mr. C. M. C. van Zeeland - projectleider, Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht en coauteur van de Gedragscode Behandeling Letselschade, UvT - aan het woord. Zij vertelde in het kort over de ontstaansgeschiedenis van de code. De code is bedoeld voor een relatief klein aantal zaken, namelijk de zwaardere letselszaken. Zij benadrukte dat het belangrijk is dat mensen bij de toepassing van de code de ruimte moeten krijgen en met creatieve oplossingen moeten kunnen komen. Onder omstandigheden moet men ook van de code kunnen afwijken.

Zij constateerde dat het onderwerp re-integratie geen aparte plaats in de gedragscode heeft gekregen. Blijkbaar werd bij het opstellen van de code door de spelers re-integratie niet als een groot knelpunt ervaren. Re-integratie zit verstopt in Beginsel 4 van de code waarin staat dat de schadebehandeling is gericht op de toekomst en dat passende oplossingen in de persoonlijke en werkomgeving voorop staan. Belangrijk hierbij is dat het slachtoffer zelf overal bij betrokken wordt. Snelle interventie en een integrale benadering - dus niet alleen juridisch, maar ook sociaal en psychologisch - is belangrijk. Het in de code geïntroduceerde driegesprek en het digitale behandelplan kunnen hierbij een belangrijke rol spelen.

Nadat ook in de middag kon worden deelgenomen aan workshops, interviewde de dagvoorzitter de inleiders in de stijl van 'Pauw en Witteman' naar aanleiding van een aantal stellingen.

Er ontstond - ook met de zaal - discussie of het nu echt allemaal zo slecht gaat in de schaderegeling. De conclusie was dat het ook heel vaak goed gaat, maar dat er altijd zaken zijn waarin het niet goed loopt en dat wij er alles aan moeten doen om dit te verbeteren. Akkermans meende dat alle partijen gezamenlijk nog een grote slag kunnen maken, zowel vanuit 'het veld' als vanuit de politiek en de wetenschap. Wanneer wordt gehandeld in de geest van de code en wij anders omgaan met slachtoffers dan wij gewend zijn, zal dit op termijn tot een verbetering leiden.



Het keurmerk letselschade

Een kritische beschouwing



Mr. J. L. Brens
Holla Poelman Van Leeuwen
Advocaten

In deze bijdrage wordt stil gestaan bij de vraag of het nieuwe keurmerk van de Stichting Keurmerk Letselschade nuttig of nodig is voor zover het gaat om een keurmerk voor advocaten. Het antwoord op die vraag luidt volgens de schrijver ontkennend. Het hoe en waarom van dat antwoord wordt hierna uitgewerkt en toegelicht.

Inleiding

Half juni 2007 zag het nieuwe keurmerk letselschade het levenslicht. Uit het voorwoord van de voorzitter van de daartoe opgerichte Stichting Keurmerk Letselschade blijkt dat het initiatief al in 2004 is genomen door drie advocaten. In de loop van de tijd schoven ook Slachtofferhulp Nederland, Stichting De Ombudsman en de vereniging Nationale Letselschade Experts (NLE) aan. Op de website van de nieuwe stichting is te lezen dat het voor een slachtoffer lastig is om vast te stellen of een rechtshulpverlener de eigenschappen heeft, die een goede rechtshulpverlener voor slachtoffers van letselschade moet hebben. Hij moet namelijk onafhankelijk, deskundig, duidelijk, transparant en integer zijn. Vandaar dit nieuwe keurmerk. De stichting heeft bekend gemaakt dat zij kwaliteitsnormen zal ontwikkelen en handhaven voor letselschadeadvocaten en letselschade-experts en de naleving daarvan regelmatig zal controleren. De vraag of het nieuwe keurmerk nuttig en nodig is wordt in deze bijdrage alleen besproken voor zo ver het om advocaten gaat.

Overbodige eisen

De stichting wil de onafhankelijkheid, deskundigheid, transparantie, communicatie en duidelijkheid van de aangesloten advocaten waarborgen. De twee meest zwaarwegende elementen zijn natuurlijk de onafhankelijkheid en deskundigheid. Om die te bewaken is de stichting niet

nodig, want de onafhankelijkheid en deskundigheid van advocaten worden op grond van de Advocatenwet ook al bewaakt door de tuchtrechter.

Bovendien schrijft het reglement van het keurmerk voor dat alleen advocaten die tevens lid van LSA zijn zich voor het keurmerk kunnen kwalificeren. Advocaten hebben namelijk al sinds 1989 hun eigen keurmerk voor letselschade: de specialistenvereniging LSA, nota bene de oudste specialistenvereniging binnen de Orde van Advocaten. LSA stelt strenge voorwaarden voor toelating tot de vereniging. Aspirant-leden moeten aantoonbare ervaring en een reële praktijk op het gebied van letselschade hebben. En zij moeten een zware opleiding volgen, die wordt afgesloten met een stevig examen, voordat zij als lid worden toegelaten. Voor de leden organiseert LSA elk jaar bijscholing van hoog niveau. Die is deels verplicht maar de verplichting is nauwelijks nodig, want voor de cursussen wordt enthousiast ingeschreven. En er is toezicht op de kwaliteit van het werk van de leden. Blijkbaar staat LSA ook bij de ontwerpers van het keurmerk hoog in het vaandel gelet op de eis dat een advocaat lid van LSA moet zijn om aan het keurmerk mee te kunnen doen.

Aan het keurmerk hangt een reglement, waaraan de leden zich moeten houden. Dat reglement bevat veel voorschriften, die iedere zichzelf respecterende letselschadeadvocaat toch al uit zichzelf naleeft. En het bevat voorschriften waarvan men zich in gemoede kan afvragen of die terecht gesteld worden.

Onder het kopje “deskundigheid” wordt de volstrekt overbodige eis gesteld dat de advocaat geen opdracht aanvaardt waarvoor hij de vereiste deskundigheid mist. Daar waakt het tuchtrecht al over. In het reglement van de stichting wordt van een deskundige advocaat ook geëist dat hij geen minder deskundige collega begeleidt als hij zelf minder dan 32 uur per week werkt. Kan een advocaat die 25 of 30 uur per week werkt iemand niet adequaat coachen? Hoe zou de Commissie Gelijke Behandeling hierover denken?

In de afdeling over “praktijkuitoefening en zorgvuldigheid” wordt de advocaat ingepeperd dat hij geen informatie mag verstrekken waarvan hij weet of behoort te weten dat die onjuist is. Dat is geen verrassing. Die regel is al zo oud als de weg naar Rome.

Over het hoofd van de advocaat heen worden ook eisen aan diens medisch adviseur gesteld. Die moet zijn advies zo opstellen dat het aan de wederpartij overgelegd kan worden. Dat is natuurlijk een zinloos voorschrift, want dan krijgen we alleen maar een uitbreiding van de ook nu al bestaande praktijk dat het ‘openbaar’ medisch advies vergezeld wordt van een vertrouwelijke *side letter*. En

waarom moet dat advies geschikt zijn om aan de wederpartij doorgestuurd te worden? Omdat de advocaat het medische advies bij voorkeur aan de medisch adviseur van de wederpartij moet sturen. Hier gaan de opstellers van het reglement principieel in de fout. Iedere adviseur, die door een advocaat wordt ingehuurd om hem of zijn cliënt raad te geven, wordt alleen daarvoor ingehuurd. Een dergelijk advies is in beginsel vertrouwelijk en daar mag niet aan getornd worden. Evenmin als andere adviseurs wordt de medisch adviseur ingehuurd om via de advocaat van het slachtoffer - of nog erger: rechtstreeks - te communiceren met de medisch adviseur van de wederpartij. Is die communicatie in een concreet geval nuttig of nodig dan brengt de advocaat die communicatie tot stand. Maar het kan en mag geen regel zijn. Door een advocaat ingewonnen adviezen blijven per definitie vertrouwelijk totdat de advocaat beslist of en zo ja in hoeverre die vertrouwelijkheid - in het belang van zijn cliënt - opgeheven kan worden. Een advocaat kan en mag nooit in een positie gebracht worden, waarin hij zou moeten verdedigen waarom hij een aan hem uitgebracht advies niet aan zijn wederpartij bekend maakt. Het reglement licht toe dat dit voorschrift wordt gegeven om de transparantie en snelheid van het schaderegelingproces te bevorderen. Dat moge zo zijn, maar we heffen, om een ander voorbeeld te noemen, het beroepsgeheim van advocaten en het biechtgeheim van priesters ook niet op om het werk van de politie gemakkelijker te maken. Hier worden verkeerde prioriteiten gesteld.

Verkeerde keuze

In artikel 3.2 van het reglement maakt het keurmerk een verkeerde keuze door te bepalen dat een advocatenkantoor alleen voor het keurmerk in aanmerking kan komen als het uitsluitend voor slachtoffers optreedt. Dus de zogenaamde gemengde kantoren, die voor verzekeraar X optreden, kunnen niet voor het keurmerk in aanmerking komen. Ook niet als zij voor slachtoffers nooit tegen verzekeraar X op zullen treden maar wel tegen alle andere verzekeraars. Welke gedachte zou daarachter kunnen liggen? Zijn de LSA leden in dat kantoor plotseling niet meer onafhankelijk, deskundig, duidelijk, transparant en integer? Dat kan toch niet waar zijn. Wat is er mis mee als een advocaat vandaag optreedt voor verzekeraar X tegen wederpartij Jansen en morgen voor slachtoffer Pietersen tegen verzekeraar Y? Deugt die advocaat dan ineens niet meer voor zijn vak? Moet een slachtoffer die advocaat vooral niet inschakelen, omdat hij dan aan het verkeerde

adres zou zijn? Natuurlijk zijn er advocaten die zich in de markt profileren als advocaten die alleen voor verzekeraars optreden en profileren andere advocaten zich met het feit dat zij alleen voor slachtoffers op willen treden. Maar dat heeft niets te maken met de kwaliteitsnormen die de stichting wil waarborgen. Dat heeft alleen te maken met de manier waarop die advocaten zich in de markt willen profileren. Het is een marketinginstrument en niet meer dan dat.

Het publiek wordt door deze eis van de stichting misleid. Het wordt weggehouden van advocaten in de gemengde kantoren, door wie het even goed bediend wordt als door vakbroeders die zich als specifiek slachtofferadvocaat aan de markt presenteren. Dit is temeer onbegrijpelijk als u weet dat een van degenen die het initiatief namen tot het oprichten van de stichting op datzelfde moment bestuurslid van LSA was en dat een van de huidige bestuursleden van de stichting tot voor kort voorzitter van LSA was. Datzelfde LSA, dat sinds haar oprichting de advocaten van beide partijen en van de gemengde kantoren bewust in haar gelederen heeft verwelkomd en gehouden.

Gemiste kans

De financiële paragraaf bevat een gemiste kans. De invoering van het keurmerk zou een mooie gelegenheid zijn geweest om allen, die het keurmerk willen voeren, te verplichten tot uiterste transparantie over de geldstroom, die van de tegenpartij afkomstig is. Een verplichting om strikt onderscheid te maken tussen voorschotten die voor de cliënt en voor de behandelaar bestemd zijn, een verplichting om periodiek aan de cliënt te rapporteren over voor de cliënt en voor de advocaat ontvangen voorschotten en declaraties en een verplichting om voor de cliënt bestemde voorschotten rechtstreeks door de tegenpartij aan de cliënt te laten betalen zouden nuttige aanvullingen op de bestaande regels betekend hebben. Helaas bevat het reglement niets van dat alles.

Conclusie

De bovenstaande opsomming is niet volledig. Het is een greep uit de door de Stichting Keurmerk Letselschade geformuleerde regels. Al met al heeft dit nieuwe keurmerk geen meerwaarde voor de advocatuur en evenmin voor de markt.

(In de traditie van hoor en wederhoor laten wij - met medeweten van mr. Brens - de Stichting Keurmerk Letselschade reageren. Red)

Reactie Martijn van Driel op PIV artikel mr. Brens

De reacties die de Stichting Keurmerk Letselschade ontvangt vanuit de letselschadebranche zijn in overwegende mate positief. Een significant positief signaal is dat een groep van 75 kantoren, waaronder 55 advocatenkantoren, het Keurmerk Letselschade inmiddels heeft aangevraagd. Deze kantoren staan achter de keurmerkgedachte en hebben zich akkoord verklaard met de keurmerknormen.

Het bestaansrecht van het Keurmerk Letselschade wordt keer op keer onderstreept, bijvoorbeeld door het positieve advies dat de ASP onlangs aan haar leden zond. Ook de LSA, het NIVRE, het NIS, het NPP, het PIV, het Verbond van Verzekeraars en de slachtofferorganisaties, al deze belangrijke netwerkpartners zien het belang in van dit keurmerk en de kwaliteitsnormen die het keurmerk stelt. Zij zien in dat de positie van het slachtoffer door dit initiatief wordt versterkt en dat het keurmerk als zodanig een

kwaliteitsimpuls kan voortbrengen waardoor de rechtshulpverlening naar een hoger peil kan worden gebracht.

Het is de taak van de Stichting Keurmerk Letselschade om het in haar gestelde vertrouwen waar te maken. Daarom zullen de huidige reglementen, waarin de keurmerknormen zijn neergelegd, frequent worden geëvalueerd, waarbij de netwerkpartners om commentaar worden gevraagd. De Stichting Keurmerk Letselschade staat open voor iedere kritische noot die ons bereikt en overweegt dergelijke kritiek zorgvuldig. Zodoende kan het Keurmerk Letselschade, dankzij de goede inbreng vanuit de branche, steeds verder worden verbeterd.

Martijn van Driel
Directeur Stichting Keurmerk Letselschade



Personenschade leergang Zwaar letsel van start!

Introductie van de module 'Schade bij zelfstandigen'



Omdat letselschade van zelfstandigen niet alleen gevolgen heeft voor het individu maar ook voor de onderneming van het slachtoffer, spelen er veel aspecten. Dit maakt de behandeling van zelfstandigenschade complex en op een aantal punten geheel anders dan bij iemand in loondienst. Zoals aangekondigd in PIV-Bulletin 2007, 5 hebben NIBE-SVV en OSR Juridische Opleidingen (OSR) de krachten gebundeld voor de ontwikkeling van een nieuwe leergang, bedoeld voor behandelaars van zwaar letsel. Op 29 januari 2008 start de module 'Schade bij zelfstandigen' als onderdeel van de (toekomstige) leergang personenschade Zwaar letsel, die aansluit op de bestaande leergangen Licht letsel (NIBE-SVV) en Middelzwaar letsel (OSR). Zo ontstaat een compleet opleidingsprogramma personenschade voor de beginnende, gevorderde en veegevoerde schadebehandelaar.

Leergang Zwaar letsel

Bij zwaar letsel gaat het om zeer ernstige zaken, zoals hersenletsel; ernstige botbreuken die leiden tot functiestoornissen van blijvende aard; permanente zenuwbeschadigingen; en dwarslaesie. Volledig herstel wordt niet verwacht. Zwaar letsel leidt tot blijvend, gedeeltelijk of zelfs volledig verlies van arbeidsvermogen. Een van de gevolgen daarvan is de zogenoemde toekomstschaade, waarvoor actuariële berekeningen van een of meer schadeposten noodzakelijk zijn. Tot deze categorie wordt een aantal complexe zaken gerekend, zoals zelfstandigenschade, overlijdensschade en beroepsziekten.

Voor de leergang Zwaar letsel zullen nog drie andere modules worden ontwikkeld:

- Toekomstschaade en strategie;
- Overlijdensschade; en
- Beroepsziekten.

Module 'Schade bij zelfstandigen'

De module - gebaseerd op een profiel voor de beroepscompetenties van behandelaars van zwaar letsel, samengesteld met behulp van senior schadebehandelaars - is ontwikkeld in nauwe samenwerking met zowel het PIV als vertegenwoordigers van de beroepsgroep. Van de cursisten wordt verwacht dat zij kennis hebben van en ervaring hebben met de behandeling van toekomstschaade in middelzware en zware letselzaken van slachtoffers in loondienst.

Inhoud

De cursist leert een schade van zelfstandigen van begin tot eind verantwoord te behandelen; onder meer de taak en rol van de zelfstandige in zijn onderneming in kaart te brengen; welke invloed het letsel daarop heeft; en de

bedrijfseconomische situatie in beeld te brengen. De volgende onderwerpen komen aan de orde:

- Het verzamelen van noodzakelijke gegevens
- Het lezen en ordenen van financiële gegevens
- Het onderscheiden van rechtsvormen
- Het opstellen van behandelplannen
- Het treffen van schadebeperkende maatregelen
- Het inschakelen van deskundigen met een heldere vraagstelling
- Het lezen en interpreteren van bedrijfseconomische en arbeidskundige rapporten
- Het toepassen van de fiscale regels
- Het onderhandelen over de schade
- Het regelen van de schade

Opzet

Naast het persoonlijke contact tijdens de lesdagen wordt gebruik gemaakt van digitaal onderwijs via het studienet van NIBE-SVV. Voorafgaand aan de module wordt een (digitale) bijeenkomst georganiseerd om cursisten wegwijs te maken in de vele interactieve mogelijkheden daarvan. Zo leren cursisten in groepjes samen te werken en elkaar bij huiswerkopdrachten feedback te geven. In aansluiting daarop verzorgen zij klassikale presentaties. Docenten - die al jarenlang werkzaam zijn in de personenschadepraktijk - spelen hier op in en reiken aanvullende kennis, praktijkvoorbeelden en oefeningen aan.

Start/Studiebelasting/Locatie/Kosten 2008

Lesdagen	29 januari 2008; 19 februari 2008; 4 maart 2008 (introductie NIBE-SVV Studienet medio januari 2008)
Aantal dagen	3 dagen van 9:30/16:30 uur + instructie studienet
Studienet/zelfstudie	gemiddeld 10 dagdelen
Locatie	Utrecht
Aantal deelnemers	16 personen
Kosten	EUR 2145,-, inclusief lesmateriaal, toegang tot het studienet van NIBE-SVV, koffie, thee en lunches

Informatie

Planning & organisatie: NIBE-SVV Cursistendesk
020-5208534, cursist@nibesvv.nl

Programma: NIBE-SVV, Pauline Thuis, 020-5208674, p.thuis@nibesvv.nl; en OSR, Irma van Willegen, 030-2315314, vwillegen@osr.nl

Inschrijving via www.nibesvv.nl of www.osr.nl

NPP Persberichten

NPP Hardheidsclausule Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL)

Na signalen uit de markt is binnen het Nationaal Platform Personenschade (NPP) nagedacht over een hardheidsclausule GBL.

De volgende tekst is door het NPP Bestuur geaccordeerd en op de GBL site van het NPP geplaatst:

“De Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) heeft in beginsel algemene werking.

Mocht het slachtoffer in zijn eigen dossier de GBL niet willen toepassen of wanneer de toepassing van de GBL in een gegeven geval naar verwachting onredelijk uitwerkt, dan treden partijen in overleg over een andere wijze van dossierafwikkeling.

Een respectvolle benadering van het slachtoffer, heldere communicatie en transparantie in het schaderegelingsproces worden ook dan vereist.”

NPP aanbeveling Huishoudelijke Hulp verhoogd per 1 oktober 2007

Het Nationaal Platform Personenschade (NPP) heeft besloten de bedragen voor vergoeding van huishoudelijke hulp in de eerste zes weken, genoemd in de aanbeveling Huishoudelijke Hulp, per 1 oktober 2007 te verhogen.

De geïndexeerde bedragen staan vermeld in de aanbeveling. De volledige tekst van deze aanbeveling is te vinden op www.npp.nl.

De aanbeveling Huishoudelijke Hulp geeft een richtlijn voor de vergoeding van de kosten die direct na het ongeval worden gemaakt om het huishouden van het letselslachtoffer zo goed mogelijk door te laten gaan.

Per 1 oktober 2008 worden de bedragen in de aanbeveling opnieuw tegen het licht gehouden.

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

Redactiesecretaris

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

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: j.polman@verzekeraars.nl

Website: www.stichtingpiv.nl

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

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk