

Pagina 1
Blokkeringsrecht bij medische
expertise

Pagina 3
Aansprakelijkheid bij midgetgolf?

Pagina 6
Schadeomvang, causaal verband,
stelplicht en bewijslast

Pagina 8
Persoonlijke ervaringen
en praktische lessen van
een benadeelde

Jaargang 7, juli 2004



Hof Den Bosch ingehaald door de Hoge Raad; blokkeringsrecht bij medische expertise

Bespreking van HR 26 maart 2004, LJN-Nr. A01330

Het verzoek van de redactie was het arrest Hof Den Bosch 13 januari 2004, LJN-Nr. A04093 van commentaar te voorzien. In die zaak stond het blokkeringsrecht (art. 7:464 lid 2 BW) centraal. Aan dit recht is in het PIV-Bulletin al eerder aandacht besteed. Zie R. Karrenbeld, 'Het blokkeringsrecht bij expertises in de letselschaderegeling', PIV-Bulletin 2003, 3 en ook: mr. J.M. Beer, 'De medische keuring of expertise en het blokkeringsrecht van betrokkene', VR 2002, p. 5-7 en mevrouw mr. M.H. Elferink, 'Het 'blokkeringsrecht' bij medische expertise in de letselschadepraktijk: een botsing tussen het recht op privacy en het recht op een eerlijk proces', TVP 2003, 2.

Het arrest van Hof Den Bosch is van voldoende importantie voor een bespreking, ware het niet dat de visie van het hof is achterhaald door een recent arrest van de Hoge Raad (HR 26 maart 2004, LJN-Nr. A01330). Deze bijdrage zal dan ook hoofdzakelijk over het arrest van de Hoge Raad gaan. Dit arrest is onlangs ook besproken door mr. K.J.O. Jansen in NbbW 2004, 5.

Inleiding

In de kern gaat het om de vraag of een benadeelde een blokkeringsrecht toekomt ten aanzien van de medische expertise die is verricht in het kader van de letselschaderegeling. Het blokkeringsrecht ziet op het recht van de patiënt, keuring, om als eerste de bevindingen van de expertiserend arts in te zien en te beslissen om deze bevin-

Mr. A.J. Schoonen
Achmea
Personenschade



dingen al dan niet kenbaar te maken aan de andere partij. De rechten van een patiënt zijn onder andere vastgelegd in de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO). Deze regeling is een onderdeel van het Burgerlijk Wetboek. De overeenkomst inzake de geneeskundige behandeling is geregeld in Boek 7. Een medische expertise zoals wij die kennen in de letselschaderegeling zal in de regel geen geneeskundige behandelingsovereenkomst zijn in de zin van de wet. Hierbij zij verwezen naar art. 7:446 lid 5 BW.

Via de schakelbepaling, art. 7:464 lid 1, zijn de regels inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst wel overeenkomstig van toepassing voorzover de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. In lid 2 van de schakelbepaling wordt daar onder andere nog aan toegevoegd dat in >

geval van een medische expertise op verzoek van een derde, de patiënt een blokkeringsrecht heeft ten aanzien van de gevolgtrekkingen. Komt de benadeelde dit recht ook toe in een letselschadezaak of een procedure? Zie voor rechtspraak: Rb. Arnhem 6 juni 2002, NJ kort 2002, 44 en het hiervoor aangehaalde arrest van Hof Den Bosch.

Standpunt verzekeraars

Verzekeraars hebben zich altijd verzet tegen een blokkeringsrecht van de benadeelde bij een medische expertise in het kader van een letselschaderegeling (zie Karrenbeld t.a.p.; voor wat betreft de visie van slachtofferzijde zij verwezen naar het hiervoor aangehaalde artikel van mr. J. Beer).

Voor dit standpunt zijn van de kant van verzekeraars twee argumenten naar voren gebracht:

- De rechtsbetrekking tussen benadeelde en veroorzaker (lees: aansprakelijkheidsverzekeraar) - de verplichting tot schadevergoeding - verzet zich tegen een blokkeringsrecht. Er wordt dus een onderlinge samenhang verondersteld tussen lid 1 en lid 2 van de schakelbepaling (art. 7:464 BW); het blokkeringsrecht (lid 2) geldt pas wanneer de rechtsbetrekking (lid 1) zich daartegen niet verzet;
- Art. 7:464 lid 2 BW is nog niet in werking - uitgesteld tot 1 mei 2005 - voorzover de expertise wordt verricht in verband met een bestaande arbeidsverhouding, een bestaande burgerrechtelijke verzekering of een opleiding waartoe de keurling is toegelaten; de medische expertise in een letselschadezaak vindt in de regel plaats op grond van een bestaande burgerrechtelijke verzekering, namelijk de aansprakelijkheidsverzekering.

Dit standpunt is diverse malen door de rechter gehonoreerd. Zie de hiervoor aangehaalde uitspraken van Rechtbank Arnhem en Hof Den Bosch.

Daarbij kende de rechter met name gewicht toe aan de gelijkheid van procespartijen en het feit dat een partij alle informatie die betrekking heeft op de zaak in het geding moet brengen (de zogenoemde exhibitieplicht op grond van art. 21 Rv.).

Ook al is die informatie in het nadeel van betrokkene. Tevens betrok de rechter in diens overwegingen de verplichting van een procespartij om mee te werken aan het tot stand komen van een deskundigenonderzoek (art. 198 lid 3 Rv).

De Hoge Raad

In zijn arrest van 26 maart 2004 heeft de Hoge Raad anders beslist. De procedure voor de Hoge Raad werd met name gevoerd over de hiervoor aangehaalde argumenten voor het standpunt van verzekeraars. Beide argumenten zijn door de Hoge Raad te licht bevonden.

Ten aanzien van de uitgestelde werking tot 1 mei 2005 oordeelt de Hoge Raad als volgt:

“Anders dan [verzekeraar] betoogt, gaat het bij het door [betrokkene 1] verrichte onderzoek niet om in art. 7:446 lid 5 omschreven handeling in verband met een totstandgeko-

men burgerrechtelijke verzekering, maar om het daarvan te onderscheiden geval van zodanige handelingen verricht in verband met een door de rechter gelast voorlopig deskundigenonderzoek met het oog op de bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid van een verzekeraar voor door zijn verzekerde aan een derde toegebracht letsel.”

En inzake het argument betreffende de rechtsbetrekking: *“Gegeven het in cassatie niet bestreden - en overigens ook juiste - oordeel van het hof dat art. 7:446 lid 5 BW op een deskundigenonderzoek als het onderhavige van toepassing is en dat het daarbij dus gaat om - in de bewoordingen van de aanhef van art. 7:464 lid 2 BW - handelingen als omschreven in art. 446 lid 5 BW, komt aan [verzoekster] zonder meer het inzage- en blokkeringsrecht van art. 7:464 lid 2, onder b, BW toe.”*

In letselschadezaken komt benadeelde dus een inzage- en blokkeringsrecht toe ten aanzien van de medische expertises die op hem betrekking hebben.

Consequenties

Dat een benadeelde in een voorkomend geval gebruik maakt van diens blokkeringsrecht kan zeer goed invoelbaar zijn gelet op het recht op privacy wat een ieder toe komt. Uit het enkele feit dat hij gebruik maakt van dit recht kan niet worden afgeleid dat hij geen recht meer heeft op schadevergoeding. Dit zou een te rigoureuze maatregel zijn waarbij het verlies van de aanspraak als een zwaard van Damocles boven het blokkeringsrecht hangt. Anderzijds kan het niet zo zijn dat benadeelde net zo lang gebruik maakt van zijn blokkeringsrecht tot het moment waarop een hem welgevallig deskundigenrapport op tafel ligt. Elferink heeft er op gewezen dat de consequentie gezocht moet worden in de bewijspositie. Een expertiserapport is immers een bewijsmiddel dat achtergehouden wordt wanneer betrokkene gebruik maakt van zijn blokkeringsrecht. De rechter kan dit aspect meenemen in zijn afweging welke partij een bewijsopdracht krijgt of bij beantwoording van de vraag of al dan niet voldaan is aan de bewijsopdracht. Hierbij kan een parallel getrokken worden met de situatie waarin betrokkene niet alle informatie in het geding brengt. Ook dan dient de rechter daaraan de consequentie te verbinden die hij geraden acht.

De praktijk

Hoe nu om te gaan met het blokkeringsrecht in de praktijk? Daarbij borrelt gelijk de vraag op wie er betaalt voor de expertise. Maakt benadeelde gebruik van zijn blokkeringsrecht, dan is er geen grond meer voor een betalingsverplichting van de verzekeraar ten aanzien van de expertisekosten. De medisch adviseur van de belangenbehartiger wil nog wel eens in de aanbiedingsbrief voor de expertise de volgende slotzin opnemen: *“Ik zie uw rapportage tegemoet en de declaratie kunt u sturen naar verzekeraar ...”* of woorden van gelijke strekking. Daar kan terecht bezwaar tegen worden gemaakt. Een declaratie dient vergezeld te gaan van een rapport. ➤

Wil betrokkene gebruik maken van zijn inzagerecht en in het verlengde daarvan het blokkeringsrecht, dan zal hij op voorhand ook de kosten voor zijn rekening moeten nemen.

Een ander punt is de vraag of er geen alternatief bestaat voor het blokkeringsrecht. Duidelijk is in ieder geval dat, wanneer benadeelde gebruik maakt van het blokkeringsrecht, partijen weer terug bij af zijn. De vraag is wie daarmee gebaat is. Een alternatief is dat inzage van het expertiserapport wordt verleend aan de medisch adviseur van de verzekeraar. De medisch adviseur dient een onafhankelijke positie in te nemen ten opzichte van de verzekeraar. Hierbij zij verwezen naar 'Beroepscode voor geneeskundig adviseurs, werkzaam in particuliere verzekeringszaken' opgenomen in Handboek Personenschade (Kluwer). In onderling overleg kunnen partijen dan de gewraakte passages laten schrappen, indien de bewuste informatie

niet relevant is voor de beoordeling van de casus. Anderzijds zou overeengekomen kunnen worden een andere expertiserend arts te raadplegen. Gelet op de geheimhoudingsplicht van de medisch adviseur mag hij hierover inhoudelijk geen mededelingen doen aan de verzekeraar. Voorwaarde is dat de onafhankelijke positie van de medisch adviseur gewaarborgd is en het medische traject gescheiden is van het schaderegelingstraject.

Ten slotte

Aan een benadeelde in een letselschadezaak komt het blokkeringsrecht toe ten aanzien van de medische expertise. Maakt hij hiervan gebruik, dan houdt dit de letselschaderegeling op. Partijen zijn hierbij niet gebaat. Het ligt meer voor de hand om in onderling overleg een oplossing te zoeken voor de bezwaren van betrokkene tegen de voorliggende rapportage.

Letsel bij slag met een midgetgolfclub; aansprakelijkheid?

HR 20 februari 2004, RvdW 2004, 38



Mevr. mr. C.P.W.M.
Mathijssen
Interpolis Schade

Inleiding

Wel of geen sport- en spelsituatie? Voor de beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag maakt dat uit, omdat voor het aannemen van aansprakelijkheid in een sport- en spelsituatie een strengere zorgvuldigheidsnorm geldt dan in de dagelijkse omgang waarin geen sprake is van een sport- of spelsituatie. Ofwel, kort gezegd, in een sport- en spelsituatie moet een speler het wel erg bont hebben gemaakt, wil hij aansprakelijk worden geacht.

Maar hoe dan verder, indien wordt vastgesteld dat er sprake is van een sport- en spelsituatie: wanneer is iemand te beschouwen als een deelnemer of toeschouwer? Levert de handeling die tot letsel heeft geleid een onrechtmatige daad op of is - bij afwezigheid daarvan - sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden?

Na HR 28 maart 2003, VR 2003, 91 (Witmarsumer Merke) en HR 28 maart 2003, VR 2003, 92 (Botsende schaatsers) heeft de Hoge Raad zich opnieuw over deze materie mogen buigen.

Feiten

Op 2 augustus 1998 maakten de dan 17-jarige Stefan en de 15-jarige Joyce deel uit van een groepje van tien tot vijftien vrienden die met elkaar waren gaan midgetgolven. De stemming was enthousiast, maar niet bijzonder uitgelaten. Er was geen sprake van alcohol- of drugsgebruik. Stefan had al vaker midgetgolf gespeeld, Joyce een enkele keer als klein kind. De jongelui hadden zich verdeeld over twee of drie groepen. Stefan en Joyce zaten niet in dezelfde groep. Toen Stefan op 'zijn baan' was uitgespeeld, liep hij naar de volgende baan waar Joyce juist aan slag was. Hij ging op enige afstand schuin links achter haar staan. Joyce zwaaide de golfclub tot ongeveer haar rechterheup naar achteren, sloeg vervolgens de bal en kwam bij het uitzwaaien met het uiteinde van de golfclub tegen het hoofd van Stefan. Zij had niet gezien dat er iemand naast of achter

haar stond en ook niet gevoeld dat zij met haar club iets raakte. Als gevolg daarvan verloor Stefan zijn linkeroog. Voor zijn letselschade stelde hij Joyce aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Zij had de golfclub tot boven kniehoogte uitgezwaaid, terwijl dat bij normaal midgetgolfsporten niet gebruikelijk of noodzakelijk is. Joyce beriep zich er op dat het ongeluk had plaatsgevonden in een sport- en spelsituatie. In een dergelijke situatie gelden voor het aannemen van onrechtmatigheid zwaardere eisen dan gewoonlijk. Zij had geen bijzondere handeling verricht, zoals in extreme mate of zwaar uithalen met de golfclub. Bovendien had Stefan zelf onvoorzichtig gehandeld door zich op korte afstand schuin achter haar op te stellen.

Rechtbank

De rechtbank wees de vorderingen van Stefan toe, omdat het slaan met een midgetgolfclub tegen zijn hoofd als inbreuk op zijn lichamelijke integriteit een onrechtmatige daad oplevert. Bij het beantwoorden van de vraag of de onrechtmatige daad aan Joyce viel toe te rekenen, hanteerde de rechtbank geen zwaardere normen voor aansprakelijkheid zoals die gelden in een sport- en spelsituatie. De rechtbank zag midgetgolf als een individueel behendigheids spel, waarbij de deelnemers om de beurt en niet tegelijk spelen. Stefan was daarom volgens de rechtbank een toeschouwer en geen deelnemer. De rechtbank verwierp tevens een beroep op eigen schuld aan de zijde van Stefan.

Bij het beoordelen van de aansprakelijkheid liet de rechtbank voorts meewegen dat de aansprakelijkheid van Joyce verzekerd was. Stefan kon daarentegen geen aanspraken maken op een uitkering krachtens een verzekering aan zijn zijde, zodat hij met een deel niet vergoedbare schade bleef zitten.

Hof

Anders dan de rechtbank oordeelde het hof dat het ongeluk heeft plaatsgevonden binnen een sport- en spelsituatie. Het midgetgolfspel kent namelijk een zeker competitie-element. Beiden waren op het moment van het ongeval betrokken als deelnemers aan dat spel, ook al was Stefan op het moment van het ongeval niet aan slag. Het spel brengt immers mee dat spelers om de beurt aan slag zijn, terwijl de andere deelnemers op dat moment toekijken en hun beurt afwachten.

Vervolgens oordeelde het hof dat een gedraging binnen het midgetgolfspel pas dan onrechtmatig is, als deze bui-

ten de normale beoefening van het spel valt en een grove onzorgvuldigheid oplevert. Een gebrekkige techniek, een verkeerde taxatie of een overmatige inzet vallen daar in beginsel niet onder. In dit geval had Joyce haar golfclub hoger - namelijk tot iets boven haar hoofd - uitgewaaid dan nodig is om het balletje te slaan. Het hof overwoog dat dit onder de gegeven omstandigheden niet als een grove onzorgvuldigheid kan worden aangemerkt. De golfclub was wel hoog maar niet hard of met overmatige kracht uitgewaaid. Stefan voelde immers niet direct dat hij werd geraakt en Joyce bemerkte niet dat zij met de club iets raakte. Het te hoog uitzwaaien van de club werd aan haar onervarenheid toegeschreven. Zij bedoelde niet anders dan het balletje te slaan. Het hof concludeerde dat er sprake was van een uiterst ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Ook met het verzekeringsaspect maakte het hof korte metten. De omstandigheid dat de aansprakelijkheid van Joyce verzekerd was, kon volgens het hof geen rol spelen bij de beoordeling van de vraag of Joyce voor het ongeval aansprakelijk was. Het bestaan van een aansprakelijkheidsverzekering scheidt geen aansprakelijkheid.

Hoge Raad

In cassatie bekrachtigt de Hoge Raad het arrest van het hof. De Hoge Raad oordeelt dat er sprake is van een sport- en spelsituatie en overweegt daartoe het volgende: *“3.3. (...) Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat voor een bevestigende beantwoording van de vraag of sprake is van een sport- en spelsituatie waarin een verhoogde drempel voor aansprakelijkheid geldt, niet is vereist dat de bij een ongeval betrokkenen rechtstreeks en met elkaar aan het wedijveren zijn, noch ook dat het slachtoffer van het ongeval, wil hij als deelnemer aan het spel kunnen worden beschouwd ten tijde van het ongeval ook zelf handelingen verrichtte die karakteristiek zijn voor de beoefening van die sport of dat spel (vgl. HR 28 maart 2003 NJ 2003, 718). De enkele omstandigheid dat [Stefan] in afwachting van zijn beurt toekeek hoe [Joyce] het balletje sloeg, brengt dan ook niet mee dat hij daarmee zijn hoedanigheid van deelnemer aan het spel (voor korte tijd) heeft verloren. Dat [Stefan] tot een andere groep dan [Joyce] behoorde, doet hieraan niet af. [Anders dan door Joyce werd betoogd] volgt hieruit niet dat hij ook daarom in elk geval enkel als toeschouwer was te beschouwen.”*

En verder: *“3.4. Het hof heeft geoordeeld dat een gedraging binnen het kader van het midgetgolfspel pas onrechtmatig is, als deze valt buiten de normale beoefening van het spel en een grove onzorgvuldigheid oplevert. (...) heeft het hof hiermee tot uitdrukking gebracht dat gedragingen, die buiten de spelsituatie als onvoorzichtig en daarom als onrechtmatig zijn aan te merken, binnen een spelsituatie als zodanig niet behoeven te worden beschouwd, omdat de deelnemers aan het spel in redelijkheid tot op zekere hoogte gevaarlijke, slecht gecoördineerde, verkeerd getimede, onvoldoende doordachte handelingen of andere gedragingen waartoe het spel uitlokt van elkaar hebben te verwachten.”*

Deze - zij het in minder gelukkige bewoordingen geformuleerde - in de hierboven vermelde rechtspraak neerge-

legde maatstaf is volgens de Hoge Raad juist. Stefan had zich er nog over beklagd dat het hof had nagelaten te onderzoeken of de gedragingen van Joyce behoren tot de gedragingen die de deelnemers van midgetgolfspel van elkaar hebben te verwachten. De Hoge Raad is het daarmee niet eens. Het hof oordeelde dat het hoger uitzwaaien van de golfclub dan nodig is om het balletje te slaan, niet als een grove onzorgvuldigheid kan worden aangemerkt. Uit dit oordeel volgt dat er geen sprake is van een gedraging die - gelet op de zwaardere eisen die worden gesteld om in een sport- of spelsituatie aansprakelijkheid aan te nemen - als onrechtmatig moet worden aangemerkt.

Tenslotte klaagde Stefan erover dat het hof zou hebben geoordeeld dat de gedragingen van Joyce niet als onrechtmatig zijn aan te merken, omdat er sprake is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Maar ook deze grief kan volgens de Hoge Raad niet tot cassatie leiden. Immers, het hof kwam voor de beantwoording van de vraag, of de gedraging van de dader als onrechtmatig moet worden aangemerkt, op grond van de hele gang van zaken tot de slotsom dat het ongeval niet is veroorzaakt door onrechtmatig handelen. Het ongeval wordt daarom aangemerkt als een gevolg van een uiterst ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Commentaar

Voor het beantwoorden van het aansprakelijkheidsvraagstuk is het van belang te weten of er sprake is van een sport- en spelsituatie en of de benadeelde partij daarin is te beschouwen als deelnemer of toeschouwer. In een sport- en spelsituatie zal een gedraging niet snel een onrechtmatige daad opleveren. Sinds 1991 (Natrappende voetballer) hanteert de Hoge Raad het criterium dat voor het aannemen van onrechtmatigheid zwaardere eisen worden gesteld dan wanneer soortgelijke gedragingen buiten een sport- en spelsituatie plaatsvinden. De reden van deze verhoogde drempel voor aansprakelijkheid is, dat de deelnemers aan de sport of het spel gedragingen waartoe het spel uitlokt - waaronder onvermijdelijk van tijd tot tijd ook misslagen - over en weer van elkaar hebben te verwachten. Buiten het kader van sport en spel hoeven de deelnemers dergelijke gedragingen in het maatschappelijk verkeer als regel niet van elkaar te verwachten. Die gedragingen zijn mede daarom veelal niet aanvaardbaar (zie onder meer de conclusie van de A-G Hartkamp onder dit arrest, HR 28 juni 1991, NJ 1992, 622 (Natrappende voetballer) en HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 621 (Overgeslagen tennisbal).

Een sport- en spelsituatie laat zich echter niet strak omlijnen. Dit blijkt al uit de arresten HR 28 maart 2003 VR 2003, 91 (Witmarsumer Merke) en HR 28 maart 2003, VR 2003, 92 (Botsende schaatsters), waarover collega Blondeel eerder schreef in PIV-Bulletin 2003, 4.

De verhoogde drempel om aansprakelijkheid aan te nemen begint niet slechts bij het startsignaal en houdt niet direct op wanneer aan een sport of spel volgens de daarvoor geldende regels of door een fluitsignaal een einde komt. Wanneer wij ‘Witmarsumer Merke’ bezien, is >

er nog een fase daarna. In die zaak werd een deelnemer - kort nadat het spel op het water door het luiden van de bel was beëindigd - in het water geduwd, waarbij deze letsel opliep. Geoordeeld werd dat deze gedraging nog plaatsvond binnen het spel. Uiteraard is de feitelijke beoordeling afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. Betreft het bijvoorbeeld een Aziatische vechtsport zoals judo, dan zal dit uitgangspunt waarschijnlijk niet opgaan. Deze sport kenmerkt zich nu eenmaal door discipline, respect en regels. De deelnemers mogen ervan uitgaan dat deze elementen strikt worden opgevolgd. Aan deze sport zijn immers bijzondere risico's verbonden die met zich meebrengen dat het naleven van de regels en instructies van groot belang is, zodat letsel kan worden voorkomen. Zie HR 11 november 1994, NJ 1996, 376 (Judoworp), waar het ging om een ongelukkig uitgevoerde judoworp, nadat het stopcommando was gegeven.

Wordt een voetballer daarentegen na een doelpunt door zijn medespelers bedolven als uiting van hun vreugde, waardoor hij zich bezeert, dan kan men zich voorstellen dat deze gedraging wél plaatsvindt binnen een sport- en spelsituatie.

Voordat de eigenlijke wedstrijd begint, kan er eveneens sprake zijn van een sport- en spelsituatie. Denk hierbij aan het 'inslaan' voorafgaand aan een hockeywedstrijd, of het warmlopen voor de wedstrijd.

Daarnaast kan er nog een situatie bestaan waarin partijen niet rechtstreeks met elkaar wedijveren. In 'Botsende

schaatsers' vindt een botsing plaats tussen een uit de baan rijdende schaatser, die aan het trainen is en een schaatser die aan het uitrijden is. De Hoge Raad oordeelde in die zaak dat er sprake was van een sport- en spelsituatie.

Uit de jurisprudentie kennen we al de momenten die kunnen ontstaan wanneer het spel 'dood' is: het slaan van ballen over het net tussen de games door is een handeling die plaatsvindt in het kader van de sportbeoefening. Zie HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 621 (Overgeslagen tennisbal). In die zaak speelde men tegen elkaar. In de zaak van de midgetgolfclub speelden de personen om de beurt en niet tegelijk. In tegenstelling tot de rechtbank oordeelde de Hoge Raad dat de benadeelde partij toch als deelnemer aan het spel diende te worden beschouwd.

Uit het voorgaande is duidelijk dat geen strakke grens kan worden getrokken tussen een gebeurtenis die plaatsvindt voorafgaand aan, tijdens of buiten een sport- en spelsituatie. Om te beoordelen of er sprake is van een sport- en spelsituatie, noteert A-G Hartkamp onder dit arrest een paar elementen waarnaar gekeken kan worden. Hij noemt het tijdsbestek waarbinnen, alsook de plaats waar een gedraging plaatsvindt. Verder vermeldt hij de aspecten van de hoedanigheid en de gedragingen van de betrokken partijen. Daarbij is dus niet bepalend dat partijen ten tijde van de letsel veroorzakende gedraging rechtstreeks of tegelijkertijd met elkaar aan het wedijveren zijn. Wacht een deelnemer op zijn beurt, behoren de deelnemers niet tot dezelfde groep, speelt ieder voor zich het spel: onder omstandigheden kan er dan toch sprake zijn van een deelnemer - dus geen toeschouwer - aan een sport of spel. ■■■

Schadeomvang, causaal verband, stelplicht en bewijslast

Hof Den Bosch 15 april 2003, LJN-Nr. AO4110; Hof Den Bosch 27 januari 2004, LJN-Nr. AO4117

Baanbrekende jurisprudentie mag in het PIV-Bulletin niet ontbreken. Ook toepassingen van zulke jurisprudentie verdienen echter een plaats wanneer die praktisch nut hebben. Twee van zulke arresten zijn geweest door het Gerechtshof Den Bosch en werden op 20 februari 2004 gepubliceerd op rechtspraak.nl. Hierna volgt een bespreking van de meest interessante onderdelen.

Hof Den Bosch 15 april 2003

De aansprakelijkheid is in de casus van dit tussenarrest gegeven. Het geschil betreft de omvang van de schade. Ter zake de schade wegens verlies van arbeidsvermogen overwoog de rechtbank dat zij behoefte had aan voorlichting door een deskundige over hoe het inkomen - het ongeval weggedacht - zich zou hebben ontwikkeld. Zij achtte daarbij van belang dat de deskundige ook de gegevens over het inkomen voor het ongeval zou kunnen beoordelen en heeft belanghebbende verzocht die gegevens te overleggen. Dat is echter niet of onvoldoende gebeurd. De rechtbank heeft daarom bij eindvonnis geoordeeld dat een deskundige niet in staat moet worden geacht een betrouwbare prognose te geven over het carrièreverloop en dat het benoemen van een deskundige dus achterwege kan blijven. Het hof verwerpt de grief tegen dit oordeel van de rechtbank. Het voegt er aan toe dat hem geen rechtsregel bekend is die meebrengt dat - zoals de belanghebbende meent - de aansprakelijke aannemelijk dient te maken dat de belanghebbende geen blijvend inkomen van f 40.000 per jaar zou hebben kunnen genereren. Een dergelijke regel leest het hof ook niet in het arrest HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (Vehof/Helvetia).

Hof Den Bosch 27 januari 2004

Ook in dit arrest beperkte de discussie zich tot de omvang van de schade. Het betrof een aanrijding van 10 april 1997 waarbij benadeelde X geen autogordel droeg. X was toen 22 jaar oud en fulltime werkzaam als bouwvakhelper. In de avonduren volgde hij een makelaarsopleiding. Na het afronden daarvan trad hij op 1 november 1999 fulltime in loondienst bij een makelaarskantoor. In juli 2001 nam X zelf een makelaarskantoor over dat hij in 40 uur per week goed kon runnen.

De rechtbank is volgens het hof terecht uitgegaan van 25 % 'eigen schuld' van X wegens het niet dragen van de gordel. Dat de schadebeperkende werking van een gordel onder specifieke omstandigheden anders kan zijn laat zij in het midden, omdat niet is gesteld dat zich dergelijke omstandigheden hebben voorgedaan.

Mr. S.W. Polak
SNS REAAL Groep



X stelt schade te hebben geleden doordat hij niet in de gelegenheid was zwart bij te klussen. Het hof acht het echter onaannemelijk dat X naast zijn voltijd dienstbetrekking als bouwvakhelper en naast de makelaarsopleiding nog bijkluste. Het bewijsaanbod op dit punt oordeelt het hof te vaag.

Dat X zelf minder heeft kunnen doen aan de verbouwing van zijn huis komt het hof aannemelijk voor. Nu X echter geen technische opleiding had en niet is aangetoond dat hij electriciëns- en loodgieterswerk en dergelijke zelf kon uitvoeren, zijn niet alle verbouwingskosten een gevolg van het ongeval. Het hof neemt 50 % van die verbouwingskosten in aanmerking als schade.

De vordering wegens kosten van verpleging door en huishoudelijke werkzaamheden van X' moeder verwerpt het hof. X woonde voor het ongeval nog bij zijn ouders en dat na het ongeval extra kosten werden gemaakt voor zijn thuisverpleging is volgens het hof niet aangetoond. Het hof haalt het arrest HR 6 juni 2003, NJ 2003, 504 aan, dat collega A. Ales besprak in PIV-Bulletin 2003, 6, p 15. In dat arrest werden de kosten van thuisverpleging in de laatste zes weken voor het overlijden afgewezen, omdat het invoeren van professionele hulp in een dergelijke situatie niet normaal en gebruikelijk is. Dat geldt volgens het hof ook voor de onderhavige situatie.

De gevorderde buitengerechtelijke kosten zijn volgens het hof niet redelijk. Het rapport van het rekencentrum had vooral betrekking op de afgewezen nevenverdiensten. Bovendien maakt het hof uit de mededeling dat de kosten van het rekencentrum werden gemaakt voor de becijfering van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen op, dat de raadsman van X die becijfering kennelijk volledig aan het rekencentrum heeft overgelaten. Het hof ziet niet in welke kosten er dan in redelijkheid nog moesten

worden gemaakt, anders dan voor werkzaamheden ter voorbereiding van de procedure.

Commentaar

De arresten kunnen een aansprakelijke tot steun zijn. Het arrest van 2003 is nuttig in dossiers waarin de aansprakelijke moeite heeft relevante informatie te verkrijgen. Er blijkt uit dat die informatie uiteindelijk toch moet worden verschaft en gebeurt dat niet, dan heeft dat consequenties voor de schadevergoeding.

Praktisch is het arrest van 2004 in geval van een onvoldoende gemotiveerde vordering. De rechter - het Hof Den Bosch - gaat in zijn beoordeling niet mee in gestelde hypothetische situaties die niet waarschijnlijk zijn. Zoals de gestelde situatie waarin iemand die voltijd werkt en daarnaast studeert, zonder ongeval ook nog gelegenheid zou hebben gehad zwart bij te klussen. Of de gestelde situatie waarin een benadeelde zijn huis helemaal zelf zou hebben verbouwd, terwijl niet is gebleken dat hij elektriciens- of loodgieterswerkzaamheden zelf kan uitvoeren. De rechter gaat in dergelijke stellingen niet mee en zonder nader bewijs is het - ook buiten rechte - niet zinvol dat zij onverkort worden gehandhaafd.

Voorts geven beide arresten invulling aan Hoge Raad-jurisprudentie. Uit HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624

(Vehof/Helvetia) is bekend dat aan een benadeelde die blijvende letselschade heeft opgelopen, geen strenge eisen mogen worden gesteld met betrekking tot het bewijs over het inkomen dat in de hypothetische situatie zonder ongeval zou zijn verdiend. Het hier weergegeven arrest van 2003 maakt duidelijk dat dat niet zover gaat dat de aansprakelijke dient te bewijzen dat de benadeelde een bepaald inkomen niet zou hebben kunnen verdienen. Het arrest van 2004 bevat een toepassing van HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 (Johanna Kruidhof) m.nt. Bloembergen, waarin kosten van verzorging van de benadeelde door gezinsleden als schade werden vergoed aan de benadeelde. Als belangrijkste criterium gaf de Hoge Raad dat het gebruikelijk moet zijn dat de hulp door professionele hulpverleners wordt verleend. In het hier besproken arrest ging het om een jongen die nog thuis woonde en voor wiens verzorging geen extra kosten werden gemaakt. Het hof acht dat geen situatie waarin professionele hulpverleners worden ingeschakeld, net als in het arrest met betrekking tot de overlijdenszorg waarnaar hij verwijst. Het hof bevestigt dat een vordering wegens kosten van verzorging door gezinsleden terughoudend moet worden beoordeeld, zoals de Hoge Raad dat volgens Bloembergen ook heeft bedoeld.

Van persoonlijke ervaringen tot praktische lessen; de positie van de benadeelde

Jehanne Hulsman overkwam in april 1998 een auto-ongeluk. Over de contacten in de jaren daarna, met advocaten en rechters, fysiotherapeuten en huisartsen, psychiaters en psychologen, belangenverenigingen, revalidatie-instellingen, uitvoeringinstellingen, verzekeraars en zorgverzekeraars schreef zij het boek 'Alles goed!?! - Omstreden diagnoses, ongeluk op ongeluk'. Een gesprek met Jehanne Hulsman over de lessen die zij de verzekeraars wil leren.

Jehanne Hulsman stond met haar auto stil om af te kunnen slaan, toen ze van achteren werd aangereden. Het gebeurde vlakbij haar woning in de binnenstad van Dordrecht. Tot die dag bouwde ze aan een carrière op het gebied van muziek en zang, zowel lesgevend als uitvoerend, maar erna moest ze met pijn, uitvalverschijnselen en tal van beperkingen leren leven. Op basis van haar dagboek aantekeningen schreef ze een persoonlijk verhaal over haar ervaringen in het behandel-, zorg- en dienstverleningscircuit in Nederland. Aan dit autobiografische deel voegde ze interviews toe met vertegenwoordigers van twaalf beroepsgroepen in dat circuit, onder wie Theo Kremer, directeur van het PIV. Ter gelegenheid van de presentatie van haar boek, in januari 2004, vond een forumdiscussie met negen van de twaalf geïnterviewden plaats.

Kijk naar mensen

Jehanne Hulsman heeft haar boek vooral voor lotgenoten geschreven. Aan het einde van elk hoofdstuk geeft zij duidelijk aan welke lessen men uit de beschreven ervaringen kan trekken. Deze lessen vormen echter ook voor de 'professionals' leerzame kost. Door diverse belangenbehartigers en overige betrokkenen voelde zij zich in verschillende situaties niet goed begeleid of zelfs misleid. Ze zegt: *"Neem mensen serieus! Ik denk dat je secundaire victimisatie voor een heel groot deel kunt voorkomen door de moeite te nemen om echt naar mensen te kijken en niet naar gevallen binnen bepaalde marges, normen en vooropgezette structuren. Iedereen heeft binnen zijn professe e e n bepaalde ruimte in de manier waarop hij of zij met zaken omgaat. Gebruik die ruimte om te bekijken wat de consequenties zijn van de besluiten die je neemt, voor degene over wie je besluiten neemt. En beoordeel dan of die besluiten humaan zijn. Als alle 'professionals' in het veld die professionele ruimte zouden gebruiken, zou dat een wereld van verschil zijn."*

Strenge poortwachters

Volgens Jehanne Hulsman zit er een groot probleem in het feit dat de Nederlandse samenleving wel volop moge-

Op de foto Jehanne Hulsman
Auteur Peter van Steen



lijkheden tot zekerheid en veiligheid biedt, maar dat de toegang daartoe voortdurend wordt geblokkeerd. *"Overal staan veel te strenge poortwachters voor,"* zegt ze. *"Dat is zo op het gebied van medische hulp, op het gebied van particuliere en sociale verzekeraars en noem maar op. In dat hele traject zijn van de mensen die eigenlijk hulpverlenend moeten zijn, poortwachters gemaakt. Volgens mij vinden die mensen het ook helemaal niet leuk om iemand die als het ware bloedend aan de poort staat, niet te helpen. Maar nu zitten ze te wikken en te wegen en is het een opgestapelde beoordeling van de vraag of jij daar eigenlijk wel thuis hoort. En dan gebeurt het dat bijvoorbeeld een medicus zegt: die dame heeft een juridisch traject, sorry, dan zijn de poorten gesloten. Dat betekent dus dat je dan niet de kans krijgt om beter te worden. Laat daarom iedereen eerst eens beseffen dat het om mensen gaat en dat de minste schade ontstaat als die als mensen worden behandeld."*

Vertrouw elkaar

"Belangrijk hierbij is natuurlijk," zo vervolgt Jehanne Hulsman, *"het doel van de manier waarop je met elkaar omgaat. Volgens mij gaat het erom werkelijk het doel te hebben om iemand zijn leven weer goed op de rit te krijgen. Dit kan alleen op basis van vertrouwen in elkaar. Ga er daarom van uit, dat iemand die iets is overkomen wat hij zelf niet heeft opgezocht, er helemaal niet op uit is om te frauderen. Probeer eens uit te gaan van het principe - en dat geldt voor verzekeraars, maar bijvoorbeeld ook voor medici - dat als iemand iets zegt, dat ook zo is, tenzij het tegendeel wordt bewezen. Nu is het steeds andersom en heb je het hele traject door het nadeel in plaats van het voordeel van de twijfel. Gebeurt dit binnen twaalf beroepsgroepen, en nog meer vakdisciplines naargelang je pech hebt, dan is dat gewoon niet meer menselijk."*

Bevoorschotting

Vertrouwen van verzekeraars in gelaedeerden moet volgens Jehanne Hulsman in de eerste plaats tot adequate bevoorschotting leiden. *“Pas dan kun je secundaire victimisatie echt voorkomen,”* zegt ze. *“Door te laat te bevoorschotten - ik noem het achterschotten - komen mensen financieel in de problemen en raken ze veel kwijt, bovenop het ongeluk dat hun is overkomen. En in hoeverre kunnen verzekeraars daar juridisch nu eigenlijk een buil aan vallen? Bij elk voorshot wordt aangegeven dat het weer opeisbaar is, dus wat is nu eigenlijk het risico van goede bevoorschotting? Je zorgt er juist voor dat mensen niet uit hun leven vallen. Want als ze uit hun leven vallen, gaat er zo veel meer mis, dat de schade alleen maar groter wordt. Ook voor de verzekeraar! Dat is gewoon niet slim, lijkt mij.”*

Eindstand

Eenzelfde houding verwacht Jehanne Hulsman van verzekeraars zodra het begrip eindstand ter sprake komt. *“Waarom wordt er niet op een bepaald moment een tussenstand opgemaakt?”* zegt ze. *“Na twee of drie jaar kan een situatie zijn opgetreden waarin zich geen grote veranderingen meer voordoen en kun je heel goed de schade tot dat moment vaststellen. Waarom wordt vergoeding dan weer uitgesteld totdat de totale toekomstschade is berekend? Die is lastig te berekenen, dat begrijp ik en daar is dus meer tijd voor nodig, maar de verzekeraar kan de schade tot die tussenstand vergoeden en vervolgens voor een goede regeling daarna zorgen.”*

“Ik denk dat ik er met de getroffen schikking nog redelijk van afgekomen ben,” zegt Jehanne Hulsman tot slot. *“Ik wilde gewoon een kans hebben om mijn leven weer op de rit te zetten en ik denk dat ik die kans met het schikkingsbedrag heb gekregen. Ik moet zien dat ik het red in een tijd die niet gemakkelijk is, maar mijn spirit is ongebroken. Die spirit moet je je nooit laten afnemen en verzekeraars kunnen daarbij helpen.”*

‘Alles goed?!?’ van Jehanne Hulsman is een uitgave van Gopher Publishers, ISBN 905179133X.







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.

Redactiesecretariaat
Mevrouw J.M. Polman, Stichting PIV
Postbus 93450
2509 AL Den Haag
Telefoon: 070 333 88 73
Telefax: 070 333 88 33
e-mail: piv@verzekeraars.nl
Website: www.stichtingpiv.nl
M.m.v. drs. P.J.M. van Steen, journalist
Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk

