

Pagina 1
Verjaring

Pagina 4
Whiplash in Europa

Pagina 7
NIS-bijeenkomst 2013

Pagina 8
4e Lustrum Raasveld
Expertise

Pagina 9
Deelgeschil 3 jaar

Pagina 14
"Wie zegt dat hij boos is,
bedoelt dat hij angst heeft"

Pagina 16
Causaliteit in letselschadezaken

Pagina 19
Preadvies Medische
Aansprakelijkheid

Pagina 27
DeMediationRubriek

December 2013



Bekendheidscriteria ...

1e Plaats;
twijfelachtige eer ...

Pittige discussie ...

Rechter, motiveer
uw oordeel ...

Van limbisch
naar empathisch ...

7e RuG
Letselschadecongres ...

Recensie ...

DMR 2013, 6 ...

Die boef ...

Twee uitspraken nader besproken

Bekendheidscriteria van de verjaring

Uit een tweetal recente uitspraken blijkt dat de aangesproken schuldenaar onder bepaalde omstandigheden met succes het verjaringsverweer kan voeren². Het ging in deze zaken om de aansprakelijkheid van respectievelijk een psychiater en een ziekenhuis. Deze uitspraken en het leerstuk van verjaring zullen in deze bijdrage nader worden besproken.

Verjaring

Deze bijdrage staat in het teken van de verjaring ex art. 3:310 leden 1 en 5 BW. Het eerste lid regelt de verjaring van onder meer de rechtsvordering tot vergoeding van de schade op grond van de wanprestatie en de onrechtmatige daad. Voor schade door letsel of overlijden kent art. 3:310 BW per 1 februari 2004 een eigen lid, te weten lid vijf³. De vereisten voor de aanvang van de verjaringstermijn zijn in beide leden gelijklopend; zowel op grond van lid één als lid vijf vangt de verjaringstermijn aan door verloop van vijf jaar na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Waar op grond van het eerste lid een vordering na twintig jaar kan verjaren, is dit op grond van het vijfde lid niet mogelijk bij de vordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden. Daarnaast biedt het vijfde lid ook bescherming aan de minderjarige, nu de verjaringstermijn pas een aanvang neemt bij de meerderjarigheid.

Mr. A.N.L. de Hoogh
KBS Advocaten¹



De ratio achter de verjaring is het dienen van de rechtszekerheid. Die rechtszekerheid is het belang van de schuldenaar dat hij na lange tijd niet meer kan worden aangesproken tot nakoming van een verbintenis waarvan hij mogelijk het bestaan niet kent of waarvan hij het tenietgaan niet meer kan bewijzen of waarvan onduidelijk is of zij bestaat⁴. Naast de rechtszekerheid staat de verjaring ook in het teken van de billijkheid⁵. Zoals neergelegd in art. 3:310 lid 1 en in lid 5 BW is voor de aanvang van de vijfjarentermijn van belang de bekendheid met de schade en de bekendheid met de aansprakelijke persoon. Het is vaste rechtspraak dat deze bekendheidsvereisten subjectief dienen te worden opgevat; vereist is de daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat⁶. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat de verjaringstermijn begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk >

> in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid behoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon⁷.

Recentelijk stonden in twee uitspraken deze bekendheids-criteria van de verjaringstermijn centraal: in de zaak bij de Rechtbank Noord-Holland⁸ de bekendheid met de schade en in de zaak bij het Hof Den Bosch⁹ de bekendheid met de aansprakelijke persoon.

Bekendheid met de schade

De bekendheid met de schade is een subjectief vereiste. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat niet vereist is dat de benadeelde bekend is met alle componenten of de gehele omvang van zijn schade als gevolg van het tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon. Voldoende is dat de benadeelde of diens wettelijke vertegenwoordiger bekend is geworden met schade die hij heeft geleden of lijdt als gevolg daarvan¹⁰. De Hoge Raad benadrukt dat die bekendheid de benadeelde immers daadwerkelijk in staat stelt zijn vordering tot schadevergoeding in te stellen. De verjaringstermijn die vervolgens begint te lopen, geldt mede voor de vordering tot vergoeding van de schade waarvan de benadeelde kon verwachten dat hij die als gevolg van datzelfde tekortschietend of foutief handelen zou kunnen gaan lijden¹¹. Aan de feitenrechter de schone (edoch niet altijd eenvoudige) taak het moment van de bekendheid met de schade vast te stellen.

Zo ook in de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland. De feiten zijn als volgt¹². Patiënte is medio 1993 in het ziekenhuis geboren. Kort na de geboorte is sprake geweest van een extravasaal¹³ lopend infuus, waardoor op de rechtervoet van patiënte een necroseplek is ontstaan. Hoewel aanvankelijk bleek dat het voetje op dat moment goed herstelde, vertoonde het in 1994 een lichte neiging tot contractuurvorming¹⁴. Er wordt door de betreffende kinderarts opgemerkt dat in de toekomst een kleine chirurgische operatie moet plaatshebben. Tien jaar later, in 2003, bezoekt patiënte de huisarts in verband met klachten aan de voet als gevolg van het litteken. De huisarts stelt vast dat het litteken trok en dat patiënte last had met lopen. Er volgt een verwijzing naar de plastisch chirurg. In 2004 komt vast te staan dat de tenen van de voet van patiënte naar buiten trokken. Patiënte stelt vervolgens in december 2010 het ziekenhuis aansprakelijk, nu volgens haar het extravasaal lopen van het infuus is aan te merken als medisch verwijtbaar handelen. Het ziekenhuis verweert zich primair met de stelling dat haar vordering is verjaard; zij was immers reeds geruime tijd bekend met de aansprakelijke persoon en de schade¹⁵.

Nu de bekendheid met de aansprakelijke persoon niet ter discussie staat, richt de discussie zich wel op de bekendheid met de schade. Patiënte stelt dat de verjaringstermijn pas in 2009 is gaan lopen. In die periode werd voor haar voorzienbaar dat zij schade zou kunnen gaan lijden, nu

haar toen pas duidelijk werd dat enkele werkzaamheden als gevolg van de problemen met haar voet te zwaar werden en dat dit consequenties had voor haar opleiding en het uitzicht op de door haar gewenste baan.

Aan de rechtbank de vraag of vijf jaar vóór de aansprakelijkstelling van december 2010 patiënte al bekend was met de schade, dus vóór december 2005. De rechtbank oordeelt dat de bekendheid nog niet in 1993 dan wel 1994 was ingetreden, nu de kinderarts in die tijd ervan uitging dat in de toekomst een kleine plastisch chirurgische ingreep zou moeten plaatshebben. Dat het letsel tot schade zou leiden, was derhalve nog geen gegeven en nog niet voorzienbaar. De situatie was, aldus de rechtbank, anders in 2003 en 2004. In die tijd waren er al klachten die het gevolg waren van het in 1993 opgelopen letsel. De huisarts had immers in die periode vastgesteld dat het litteken trok en dat patiënte last had met lopen. Er volgde toen ook een verwijzing naar de plastisch chirurg en er werd geconstateerd dat de tenen van de voet naar buiten trokken. Om die reden konden de ouders redelijkerwijs verwachten dat de door patiënte ondervonden problemen met de voet tot de gestelde schade-posten zouden kunnen leiden. De rechtbank oordeelt derhalve dat (de ouders van) patiënte vóór december 2005 bekend (waren) was met de schade en dat de vordering is verjaard. Het feit dat patiënte elf jaar oud was, vormt geen beletsel de vereiste bekendheid aan te nemen. Tot welke beperkingen die schade precies zou leiden, was in 2003 en 2004 wellicht nog niet duidelijk, maar bekendheid met de exacte omvang van de schade en/of alle componenten van de schade is geen vereiste voor het aanvangen van de vijfjarige verjaringstermijn, aldus de rechtbank.

Bepalend in deze uitspraak zijn dus de ouders, als de wettelijke vertegenwoordigers van patiënte. Dat is geenszins vreemd. De Hoge Raad heeft immers geoordeeld dat de verjaringstermijn een aanvang neemt zodra de benadeelde of diens wettelijke vertegenwoordiger voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft verkregen dat het letsel (mede) is veroorzaakt door tekortschietend of foutief medisch handelen¹⁶. De bekendheid van de ouders met de schade kan dus als het ware aan de benadeelde zelf worden toegerekend, wat in deze uitspraak ook geschiedde. Opvallend aan deze uitspraak is de redenering van de rechtbank om bekendheid met de schade aan te nemen. De rechtbank oordeelt immers dat de ouders in de periode 2003/2004 *redelijkerwijs konden verwachten* dat de problemen tot de gestelde schadeposten zouden kunnen leiden. Daarmee geeft de rechtbank niet nadrukkelijk te kennen dat de ouders ook daadwerkelijk bekend waren met de schade, maar dat de ouders – anders verwoord – daadwerkelijk bekend *konden* zijn. Het lijkt erop dat de rechtbank met dit oordeel een nuance aanbrengt door te kiezen voor een enigszins objectieve benadering, wat toch wel opvallend is te noemen.

Overigens zou het oordeel anders luiden, als het verwijtbaar medisch handelen niet medio 1993 maar op 1 februari 2004 (of later) had plaatsgevonden. Het per 1 februari 2004 geldende art. 3:310 lid 5 BW zou in die situatie bepalen dat

de verjaringstermijn pas een aanvang neemt na aanvang van de dag volgende op die waarop patiënte meerderjarig is geworden. Helaas voor patiënte is art. 3:310 lid 5 BW op grond van art. 119b Overgangswet NBW slechts van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die vanaf 1 februari 2004 hebben plaatsgevonden. Resteert de vraag of zij wellicht haar ouders aansprakelijk kan stellen wegens het laten verjaren van de vordering, hetgeen mijns inziens een uiterst moeilijke exercitie is¹⁷.

Bekendheid met de aansprakelijke persoon

Naast de bekendheid met de schade is ook bekendheid met de aansprakelijke persoon een subjectief vereiste. Zoals eerder uiteengezet moet de bekendheid als ‘daadwerkelijke bekendheid’ worden uitgelegd, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. Dit betekent dat in beginsel op de benadeelde geen onderzoeksplicht rust¹⁸. Dit laatste omdat de Hoge Raad dit ten aanzien van de bekendheid met de aansprakelijke persoon enigszins heeft genuanceerd. Degene die de identiteit van de aansprakelijke persoon met een beperkt onderzoek eenvoudig had kunnen achterhalen maar heeft nagelaten een dergelijk onderzoek in te stellen, kan zich ter afwering van een beroep op verjaring niet kan beroepen op subjectieve onbekendheid met de aansprakelijke persoon¹⁹. De Hoge Raad merkt daarbij op: *“Het verdraagt zich immers niet met de rechtszekerheid en de billijkheid, die het instituut van de verjaring mede beoogt te dienen, dat de benadeelde door het nalaten van een redelijkerwijs van hem te verlangen, eenvoudig uit te voeren onderzoek naar de identiteit van de aansprakelijke persoon, zou kunnen voorkomen dat de verjaringstermijn van vijf jaar een aanvang neemt.”*

Deze beperkte onderzoeksplicht kwam aan bod in de uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch. De feiten zijn als volgt²⁰.

Appellant ontvangt een WAO-uitkering van het USZO. In het kader van een (her)beoordeling is in september 1998 een medisch-psychiatrisch deskundigenonderzoek bij hem verricht. Geïntimeerde, de psychiater van het desbetreffende onderzoek, heeft aan de verzekeringsarts in december 1998 verslag uitgebracht en heeft aan appellant laten weten dat dit verslag aan het USZO is toegezonden. Vervolgens deelt het USZO aan appellant mede dat het rapport aan zijn huisarts is gezonden. Het USZO besluit uiteindelijk de WAO-uitkering van appellant in te trekken (hierna te noemen: het WAO-intrekkingsbesluit), hetgeen in belangrijke mate het gevolg was van de inhoud van het rapport. Ongeveer negen jaar later, in of omstreeks 2007, heeft appellant bezwaar en beroep ingesteld tegen een besluit over een inmiddels aan hem toegekende WIA-uitkering. Hierbij wordt door appellant het volledige dossier opgevraagd. Appellant komt vervolgens tot de ontdekking dat in het dossier stukken zaten die betrekking hadden op het WAO-intrekkingsbesluit, waaronder het rapport van de psychiater. Appellant had niet eerder kennis genomen van de inhoud van het rapport en na lezing ervan dient appellant een klacht in tegen de psychiater bij het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg. De klacht blijkt (ook in hoger

beroep) gegrond. Volgens de tuchtrechter wekt het rapport de schijn van vooringenomenheid en heeft de conclusie een speculatief en tendentius karakter. De inhoud van het rapport doet appellant daarnaast besluiten de psychiater aansprakelijk te stellen voor de door hem geleden schade als gevolg van zijn rapport. Bij de rechtbank vangt appellant bot; de rechtbank wijst zijn vorderingen af. Appellant gaat vervolgens in hoger beroep. De psychiater beroept zich, evenals in eerste aanleg, op verjaring van de vordering. Hoewel appellant pas in of omstreeks 2007 daadwerkelijk bekend was met het rapport van de psychiater (en daarmee bekend was met de aansprakelijke persoon) mocht, aldus de psychiater, van appellant worden verwacht dat hij zich enige inspanning had getroost om kennis te nemen van het rapport via zijn huisarts.

Het hof volgt de psychiater en oordeelt dat de vordering is verjaard. Appellant wist, aldus het hof, dat het rapport in december 2008 door het USZO naar de huisarts was verzonden. Appellant gaf aan, toen hij zijn huisarts belde over de inhoud van het rapport, dat hij niets had ontvangen. Volgens het hof lag het echter in de rede dat appellant de huisarts had kunnen en moeten vragen daarover navraag te doen bij het USZO en dat appellant na korte tijd opnieuw bij de huisarts had kunnen en moeten informeren of het rapport was binnengekomen. Met andere woorden, het hof vindt dat appellant met een beperkt onderzoek kennis had kunnen nemen van het rapport (en daarmee met de aansprakelijke persoon). De verjaringstermijn is in de loop van de maand januari 1999 aangevangen, aldus het hof²¹. Het hof grijpt daarom terug op het arrest van de Hoge Raad van 3 december 2010. Het illustreert op duidelijke wijze dat op de benadeelde (de schuldeiser) een onderzoeksplicht rust om de aansprakelijke persoon te achterhalen.

Conclusie

Voor een succesvol beroep op verjaring moet sprake zijn van daadwerkelijke bekendheid met de schade en met de aansprakelijke persoon. Dat de soep niet zo heet wordt gegeten, blijkt uit de zojuist besproken uitspraken. In beide uitspraken geldt dat de benadeelde met de schade dan wel de aansprakelijke persoon bekend had kunnen zijn. Zij vormen twee voorbeelden waarbij de subjectieve criteria enigszins worden genuanceerd. Het is maar dat u daar daadwerkelijk bekend mee bent ...

¹ Met dank aan zijn kantoorgenoot mr. M.J.J. de Ridder voor zijn nuttige suggesties.

² Hof Den Bosch 24 september 2013 ECLI:GHSHE:2013:4349 en Rb. Noord-Nederland 23 oktober 2013 zaaknummer C/14/143100/HA ZA 13-19 (niet gepubliceerd).

³ Wet van 27 november 2003, *Stb.* 2003, 495.

⁴ C.J.H. Brunner e.a., *Verbindingsrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 304.

⁵ HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112 (m.nt. C.E. du Perron).

⁶ Zie onder meer HR 6 april 2001, *NJ* 2002/383, HR 24 januari 2003, *NJ* 2003/300, HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112, HR 27 mei 2005, *NJ* 2008/203, HR 10 september 2010, *NJ* 2012/195.

- > ⁷ HR 10 september 2010, *NJ* 2012/195 r.o. 3.5.
- ⁸ Rb. Noord-Nederland 23 oktober 2013 zaaknummer C/14/143100/HA ZA 13-19 (niet gepubliceerd).
- ⁹ Hof Den Bosch 24 september 2013 ECLI:GHSHE:2013:4349.
- ¹⁰ HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112 en HR 10 september 2010, *NJ* 2012/195 r.o. 3.5.
- ¹¹ HR 10 september 2010, *NJ* 2012/195 r.o. 3.5.
- ¹² Ik beperk mij tot de voor deze bijdrage relevante feiten.
- ¹³ 'Buiten de bloedvaten om'.
- ¹⁴ 'Samentrekking, [ver]schrompeling of verkorting van weefsels, waardoor verkromping ontstaat door dwangstand van een of meer gewrichten'.
- ¹⁵ De regeling voor minderjarigen van art. 3:310 lid 5 BW is hier niet van toepassing, nu de schadeveroorzakende gebeurtenis vóór 1 februari 2004 is ontstaan (art. 119b Overgangswet NBW).
- ¹⁶ HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006/112.
- ¹⁷ Zie in dit verband S. Rutten, 'De onderlinge relatie van gezinsleden', in: E. Engelhard, T. Hartlief en G. van Maanen, *Aansprakelijkheid in gezinsverband*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p.149-167. De vragen die dit oproept, zijn onder meer: is er door de ouders onzorgvuldig gehandeld dan wel is sprake van slecht bewind ex art. art. 1:253i en 253j BW; is deze vordering van het kind niet ook verjaard; biedt de AVP dekking tegen dergelijke schade; is er uitloopdekking etc. etc.?
- ¹⁸ A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 415.
- ¹⁹ HR 3 december 2010, *NJ* 2012/196.
- ²⁰ Ik beperk mij enkel tot de voor deze bijdrage relevante feiten.
- ²¹ De overige verweren van appelland zullen niet nader worden besproken.



Whiplash in Europa en recente ontwikkelingen van de whiplashpraktijk in Zwitserland.



Mr. E.B.M. Denters
Amlin Europe

In Nederland is whiplash al vele jaren een actueel en veelbesproken onderwerp. Hoe is dat in het buitenland? Dit artikel geeft een schets van de whiplashpraktijk in de andere Europese landen en zal in het bijzonder ingaan op recente ontwikkelingen in Zwitserland, dat tot voor kort met afstand de hoogste vergoedingen voor whiplash-claims kende. Inspiratiebron voor dit artikel zijn de eigen ervaringen met buitenlandschades, de contacten met de beheerders van de buitenlandse groene kaart vertegenwoordigers en de door hen aangereikte informatie.

Vergelijkende studie CEA naar whiplash 2004

Het CEA (*Comité Européen des Assurances*) heeft in 2004 een vergelijkende studie verricht naar *minor cervical trauma claims*¹. Aanleiding voor de studie was een sterke