

VU Research Portal

Ervaringen met verhaal van schade. Van patiënten, verkeersslachtoffers, geweldsslachtoffers, burgers en werknemers

Lindenbergh, S.D.; Akkermans, A.J.

2014

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

CC BY-NC

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lindenbergh, S. D., & Akkermans, A. J. (Eds.) (2014). *Ervaringen met verhaal van schade. Van patiënten, verkeersslachtoffers, geweldsslachtoffers, burgers en werknemers*. (Civilologie / Civilology; No. 7). Boom Juridische uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Ervaringen met verhaal van schade

ERVARINGEN MET VERHAAL VAN SCHADE

*VAN PATIËNTEN, VERKEERSSLACHTOFFERS,
GEWELDSSLACHTOFFERS, BURGERS EN WERKNEMERS*

S.D. LINDENBERGH
A.J. AKKERMANS

BOOM JURIDISCHE UITGEVERS
Den Haag
2014

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Ambrac, Deventer

© 2014 S.D. Lindenbergh en A.J. Akkermans | Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-94-6290-017-2

ISBN 978-94-6274-216-1 (E-book)

NUR 822

INHOUDSOPGAVE

1	Inleiding	7
	<i>Siewert Lindenbergh & Arno Akkermans</i>	
2	'Je hebt geluk als je van een pauw mag plukken' – Ervaringen van slachtoffers van strafbare feiten met het verhalen van hun schade	11
	<i>Sanne van Dongen</i>	
3	Vergoeding na geweld draait om meer dan geld – Resultaten van onderzoek onder ontvangers van het Schadefonds Geweldsmisdrijven	23
	<i>José Mulder</i>	
4	Ervaringen van patiënten bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen	33
	<i>Arno Akkermans, Kiliaan van Wees & Lodewijk Smeehuijzen</i>	
5	Lessen uit de ervaringen van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten voor de opzet van een nieuw werknemerscompensatiesysteem	57
	<i>Wim Eshuis</i>	
6	Ervaringen van claimanten in het bestuursrecht	81
	<i>Bert Marseille</i>	
7	In het verleden behaalde resultaten – Ervaringen met de scherpe kanten van het schadebegrotingsmodel in het letselschaderecht	95
	<i>Siewert Lindenbergh</i>	

1 INLEIDING

*Siewert Lindenbergh & Arno Akkermans**

De afgelopen jaren zijn in Nederland verschillende onderzoeken gedaan naar ervaringen van mensen die proberen via het recht hun schade te verhalen. De opkomst van dit type empirische onderzoeken is niet alleen een belangrijke ontwikkeling voor de rechtswetenschap, hun uitkomsten werpen ook veel nieuw licht op de realiteit van ons juridische systeem. Om deze reden werd op 6 december 2013 een symposium georganiseerd op de Erasmus Universiteit Rotterdam over ‘Ervaringen met het verhaal van schade’. In deze bijeenkomst werden de resultaten van verschillende empirische onderzoeken bijeengebracht en besproken vanuit de vraag wat juristen hiervan kunnen leren. Deze bundel doet verslag van dit symposium.

In hoofdstuk 2 bespreekt Sanne van Dongen, universitair docent klinische psychologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, de uitkomsten van een door haar en anderen in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) uitgevoerd onderzoek over het verhaal van schade door slachtoffers van strafbare feiten. De centrale vraagstelling van dat onderzoek was wat deze slachtoffers, behalve zich voegen in het strafproces, ondernemen om hun schade vergoed te krijgen en wat hun ervaringen daarmee zijn. De onderzoekers namen 36 interviews af.

In hoofdstuk 3 verhaalt José Mulder, onderzoeker bij het Expertisecentrum Beroepsonderwijs (ECBO), van een in het kader van haar promotie bij INTERVICT aan de Universiteit van Tilburg uitgevoerd onderzoek onder ontvangers van het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Onderzocht zijn onder meer de motieven voor een aanvraag, hoe slachtoffers tegen deze schadevergoeding aankijken, en wat zij vinden van de relatief lage bedragen die het Schadefonds uitkeert. Er werd bij 217 slachtoffers een vragenlijst afgenomen en het Schadefonds verschafte aanvullende zaakinformatie.

In hoofdstuk 4 beschrijven Arno Akkermans, Kiliaan van Wees en Lodewijk Smeehuijzen, onderzoekers van het Amsterdam Centre for Comprehensive Law van de Vrije Universiteit Amsterdam, de uitkomsten van 45 interviews onder patiënten die geconfronteerd waren met de gevolgen van een medisch incident. Deze interviews maakten deel uit van het meer omvattende onderzoek ‘Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen’ dat was gericht op mogelijkheden om de opvang van patiënten en de afwikkeling van hun schade na een medisch incident te verbeteren. De geïnterviewde

* Siewert Lindenbergh is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Arno Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

patiënten werd onder meer gevraagd naar de opvang en bejegening door het ziekenhuis, naar herstelmaatregelen en schadeafwikkeling, en naar psychosociale opvang.

In hoofdstuk 5 beschrijft Wim Eshuis, als onderzoeker verbonden aan de Burcht, het wetenschappelijk instituut voor de vakbeweging, het Amsterdams Instituut voor ArbeidsStudies (AIAS) van de Universiteit van Amsterdam en de vakgroep sociaal van de Universiteit van Maastricht, de ervaringen van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten met het verhalen van schade via het aansprakelijkheidsrecht. Eshuis baseert zich op zijn contacten met slachtoffers van de beroepsziekte OPS en op twee onderzoeken: het onderzoek ‘leerzame letselschadeclaims’ met een dossieronderzoek van 37 letselschadedossiers en interviews met zestien van de betrokken werknemers, en het vergelijkende onderzoek ‘werknemers in de steigers’ naar de compenserende en preventieve werking van onder meer werkgeversaansprakelijkheid en een collectieve ongevallenverzekering in de bouw.

In hoofdstuk 6 doet Bert Marseille, verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen en bijzonder hoogleraar empirische bestudering van het bestuursrecht aan de Universiteit van Tilburg, verslag van een onderzoek naar de behandeling van verzoeken tot schadevergoeding gericht aan de overheid. In dat kader zijn gesprekken gevoerd met 31 gemeenteambtenaren en veertien rechtshulpverleners die bij de afhandeling van schadeclaims tegen de overheid betrokken waren.

In hoofdstuk 7 beschrijft Siewert Lindenbergh, hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, uitkomsten van twee van de interviews die hij had met letselschadeslachtoffers uit voor juristen ‘bekende’ zaken: Tehila Koblenz uit het arrest *Gemeente Amsterdam/Koblenz*,¹ dat een belangrijke uitspraak opleverde over het leerstuk van de ‘eigen schuld’, en Menno de Kuijer uit het arrest *KLM/De Kuier*,² dat een mijlpaal was in de ontwikkeling van het leerstuk van de verzekeringsplicht van de werkgever op grond van artikel 7:611 BW.

De verschillende verslagen bieden een rijke bron van ervaringen van ‘slachtoffers’ van diverse soorten nadeel als gevolg van zeer uiteenlopende oorzaken, die bovendien volgens sterk verschillende compensatiemodellen en bijbehorende procedures een vergoeding hebben ontvangen, althans gezocht. Het is dan ook niet eenvoudig om bevindingen uit deze onderzoeken samen te pakken, laat staan ze te veralgemeniseren. Toch valt er wel wat te signaleren.

Zo valt in de eerste plaats op dat het verhalen van schade voor benadeelden allerminst een zuiver financiële kwestie is, maar dat het veelal (tenminste mede) een middel tot andere doelen is (Van Dongen, Akkermans e.a.). Dat betekent dat in het ‘spel rond het geld’ telkens ook oog moet bestaan voor die andere doelen, en dat het soms zelfs de vraag is of ter

1 HR 3 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4096 (*Gemeente Amsterdam/Koblenz*).

2 HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6669 (*KLM/De Kuier*).

bereiking van die andere doelen juist niet beter andere routes kunnen worden bewandeld. Zo belandt de patiënt die op zoek is naar informatie via het aansprakelijkheidsrecht in een model waarin hij juist van belangrijke informatie verstoken blijft (Akkermans e.a.). Het is cruciaal om de bevrediging van de behoeften in kwestie via het juiste spoor te beproeven.

De verwachtingen van verhaalzoekenden en de bevrediging daarvan of de teleurstelling daarin gedurende de procedure van het verhaal kunnen bovendien in belangrijke mate bepalend zijn voor hun tevredenheid met het behaalde resultaat. Zo blijken aanvragers bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven een hoge mate van waardering uit te spreken voor de relatief geringe bedragen die zij ontvangen (Mulder), terwijl claimanten die verhaal zoeken via het civiele aansprakelijkheidsrecht en veelal (veel) hogere bedragen ontvangen, juist als gevolg van de door hen afgelegde juridische lijdensweg eerder ontevreden lijken. Daarmee is natuurlijk niet gezegd dat laatstgenoemden met een symbolisch bedrag genoeg moeten nemen, maar wel dat erover moet worden gewaakt dat het civielrechtelijke proces van schadeverhaal niet contraproductief is voor het daadwerkelijke herstel van de benadeelde. Re-integratie van iemand met letsel vraagt de volle aandacht voor iemands mogelijkheden, terwijl het proces van schadebegroting vraagt om het uitmeten van beperkingen. Samenloop van beide leidt licht tot een blokkade, terwijl de vergoeding en ook het proces daartoe vooral in het teken van herstel zouden moeten staan (Lindenbergh).

Voorts is opmerkelijk dat het juridische proces van schadeverhaal op grond van het aansprakelijkheidsrecht in verhouding tot andere modellen in hoge mate complex is, doorgaans (erg) lang duurt en tot vervreemding van de 'claimant', maar vaak ook van de aangesprokene, leidt. Illustraties daarvan zijn de juridisering van een conflict tussen overheid en burger (Marseille), tussen arts en patiënt (Akkermans e.a.) of tussen werkgever en werknemer (Eshuis). Juist in dergelijke vertrouwensverhoudingen is het cruciaal niet te fixeren op financiële compensatie, maar het proces daartoe zo veel mogelijk in dienst van continuering of herstel van die relatie te plaatsen.

De verschillende bijdragen leggen zo een schat aan uiteenlopende ervaringen met het verhaal van schade bloot. Daarmee geven ze bovendien inzicht in bepaalde daarin bestaande patronen. Zij bieden ten slotte ook perspectieven, doorkijkjes naar andere modellen, maar ook inzichten voor hoopgevende ontwikkelingen: soms kan door een betere inrichting van het proces met veel minder financiële middelen veel meer bereikt worden. Dat is in dit verband niet zozeer een kwestie van procedurele efficiëntie, maar vooral van investeren in menselijke verhoudingen en in werkelijke behoeften. Niet alleen leidt dat tot minder kosten, het creëert vooral een hogere tevredenheid met de afwikkeling van het conflict.

2 ‘JE HEBT GELUK ALS JE VAN EEN PAUW MAG PLUKKEN’

*Ervaringen van slachtoffers van strafbare feiten met het
verhalen van hun schade*

*Sanne van Dongen**

INLEIDING

De laatste decennia is veel moeite gedaan slachtoffers van strafbare feiten een betere positie te geven. Met de Wet Terwee (1995) is de positie van het slachtoffer in het strafproces aanzienlijk versterkt. Zo zijn er ruimere voegingsmogelijkheden, heeft er een invoering van de schadevergoedingsmaatregel plaatsgevonden en vindt incasso hiervan nu door het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) plaats. Sindsdien zijn verschillende andere wettelijke maatregelen getroffen, zoals de invoering van een spreekrecht (2005) en een wijziging van het voegingscriterium. Ook is een voorschotregeling voor bepaalde delicten ingevoerd (2011). Hoewel de positie van slachtoffers van strafbare feiten dus geleidelijk aan structureel is verbeterd, blijft de vraag of het slachtoffer deze verbeteringen ook heeft gemerkt en/of de positie van het slachtoffer nog meer verbeterd dient te worden.

Verschiedende onderzoeken hebben de afgelopen jaren de versterking van de positie van het slachtoffer onder de loep genomen. Kool & Moerings¹ hebben de Wet Terwee geëvalueerd en de knelpunten bekeken. Alta en collega's² en Koolen en collega's³ hebben een studie uitgevoerd over het door slachtoffers ervaren functioneren van de rechtspleging en van slachtofferhulp. Wittebrood⁴ inventariseerde kennis over slachtoffers van criminaliteit en Maas-de Waal⁵ inventariseerde voorzieningen die hun ter beschikking staan. Van

* Sanne van Dongen is universitair docent klinische psychologie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 R. Kool & M. Moerings, *De Wet Terwee. Evaluatie van juridische knelpunten* (Pompe Reeks 34), Deventer: Gouda Quint 2001.

2 S. Alta, J. van Erp, A. Nienhuis, S. Verberk & M. Verberk, *Evaluatie van de regelgeving slachtofferzorg. Verslag van een onderzoek ter evaluatie van de wet en regelgeving Terwee*, Den Haag: B& A Groep 2001.

3 I. Koolen, M. van der Heide & A. Ziegelaar, *De tevredenheid van slachtoffers van misdrijven met de slachtofferzorg*, Leiden: WODC 2005.

4 K. Wittebrood, *Slachtoffers van criminaliteit: feiten en achtergronden*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2006.

5 C.J. Maas-de Waal, *Voorzieningen voor slachtoffers van misdrijven. Gebruik, bereik en draagvlak*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2006.

Wingerden en collega's⁶ deden onderzoek naar de praktijk van schadevergoeding voor slachtoffers van misdrijven door bestudering van OM-data en door ondervraging van professionele betrokkenen en van slachtoffers naar hun ervaringen met de strafrechtketen. In het onderzoek van Ten Boom en collega's⁷ werd een eerste aanzet gegeven voor onderzoek naar de behoeften van slachtoffers. Ten slotte verrichtten Schrama en Geurts⁸ onderzoek naar de routes die slachtoffers van delicten kunnen bewandelen voor het verhaal van hun schade alsmede naar het kwantitatieve gebruik van die routes. In hun onderzoek werden onder meer knelpunten gesignaleerd bij het verhaal van schade via een civiele procedure. In dat onderzoek is ervoor gekozen geen slachtoffers te bevragen naar hun ervaringen met het verhaal van schade na strafbare feiten. Juist daarop was het onderhavige onderzoek gericht, zij het dat het niet is beperkt tot verhaal via de civiele procedure.

VERSCHILLENDE VERHAALSROUTES VOOR SCHADEVERHAAL

Voor slachtoffers van strafbare feiten zijn er verschillende manieren waarop zij hun schade zouden kunnen verhalen. Ten eerste is een beroep op eigen voorzieningen in de vorm van verzekeringen (zorg-, inboedel-, opstal-, auto-, reis-, ongevallenverzekering) mogelijk. In de tweede plaats is verhaal mogelijk op de dader: via een strafrechtelijke procedure (voeging als benadeelde partij), via een civielrechtelijke procedure, of door een schikking met hulp van politie of het Openbaar Ministerie (OM). In de derde plaats kan onder bepaalde omstandigheden een beroep worden gedaan op een fonds, zoals het Schadefonds Geweldsmisdrijven (financiering uit algemene middelen) of het Waarborgfonds Motorrijtuigen (financiering uit premies door motorrijtuigbezitters). Ten slotte kunnen slachtoffers van strafbare feiten zoals ieder ander terugvallen op algemene voorzieningen van sociale zekerheid (zoals bijstand).

Schrama en Geurts⁹ hebben de eerste drie typen verhaalsroutes in kaart gebracht. Uit dat onderzoek blijkt dat een eerste belangrijk selectie criterium voor het kiezen van een verhaalsroute de bekendheid van de dader is. Er kan alleen maar schade worden verhaald op de dader als deze bekend is. In gevallen waarin de dader bekend is, biedt de strafrechtketen drie verhaalsroutes: schikking door politie, schikking door OM en voeging in de

6 S.G.C. van Wingerden, J.A. Wilsem & L.M. Moerings, *De praktijk van schadevergoeding voor slachtoffers van misdrijven*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

7 A. ten Boom & K.F. Kuijpers, *Behoeften van slachtoffers van delicten. Een systematische literatuurstudie naar behoeften zoals door slachtoffers zelf geuit* (Onderzoek en Beleid 262), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

8 W.M. Schrama & T. Geurts, *Civiel schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten. De rol van de civiele procedure: gebruik, knelpunten en oplossingsrichtingen*, Den Haag: WODC 2012.

9 W.M. Schrama & T. Geurts, *Civiel schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten. De rol van de civiele procedure: gebruik, knelpunten en oplossingsrichtingen*, Den Haag: WODC 2012.

strafrechtelijke procedure. Schrama en Geurts¹⁰ hebben hun onderzoek naar verhaalsroutes en het gebruik ervan uiteindelijk toegespitst op knelpunten welke slachtoffers die een civiele procedure starten waarschijnlijk ontmoeten. Op basis van interviews met rechters, advocaten en wetenschappers signaleerden zij dat hoge kosten en lange duur van een civiele procedure, toegang tot en kwaliteit van rechtsbijstand, problemen met bewijslevering, emotionele belasting waaronder confrontatie met de dader en angst voor represailles, alsmede de slechte verhaalspositie als knelpunten werden ervaren.

Schrama en Geurts¹¹ hebben in hun rapport dus wel de verschillende verhaalsroutes in kaart gebracht en ook de knelpunten die slachtoffers wellicht zouden kunnen ervaren om hun schade niet te verhalen door het starten van een civiele procedure. Hoewel de auteurs een algemeen inzicht in de ervaringen van slachtoffers geven, wordt hieruit nog niet duidelijk welke knelpunten de slachtoffers ervaren bij het verhalen van hun schade. Daarom is het in deze bijdrage beschreven onderzoek opgezet.

De centrale vraagstelling van ons onderzoek luidde:

Wat ondernemen slachtoffers van delicten, behalve zich te voegen in het strafproces, om hun schade vergoed te krijgen; wat zijn daartoe hun overwegingen en wat zijn hun ervaringen?

ONDERZOEKSOPZET

Voor het onderzoek werd gebruikgemaakt van de Slachtoffermonitor.¹² Hierin zijn de slachtoffers gevraagd of zij hun schade vergoed hebben gekregen of dat zij hun schade nog niet, dan wel gedeeltelijk vergoed hebben gekregen. Degenen die nog schade hadden en ook hadden aangegeven mee te willen doen aan vervolgonderzoek zijn door het WODC benaderd voor deelname. Van de geschikte personen heeft 48% (85/178) aangegeven te willen deelnemen. Wij hadden als doel gesteld om 7 à 10 deelnemers te includeren per verhaalsroute. Helaas bleek deze verdeling moeilijk realiseerbaar, omdat het overgrote deel van de respondenten zich heeft gevoegd in een strafrechtelijk procedure. De overige categorieën bleven ondervertegenwoordigd en we hebben deze met hulp via verschillende lijnen kunnen aanvullen.

10 W.M. Schrama & T. Geurts, *Civiel schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten. De rol van de civiele procedure: gebruik, knelpunten en oplossingsrichtingen*, Den Haag: WODC 2012.

11 W.M. Schrama & T. Geurts, *Civiel schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten. De rol van de civiele procedure: gebruik, knelpunten en oplossingsrichtingen*, Den Haag: WODC 2012.

12 M. Timmermans, J. van den Tillaart & G. Homburg, *Eerste meting slachtoffermonitor. Ervaringen van slachtoffers met justitiële slachtofferondersteuning* (Deelrapport Openbaar Ministerie: Rechtspraak & Slachtofferhulp Nederland 2), Den Haag: WODC 2013.

Uiteindelijk zijn er 36 diepte-interviews uitgevoerd:

- 18 voegen strafrechtelijke procedure
- 6 schikking (politie/OM)
- 6 civiele procedure
- 6 Schadefonds Geweldsmisdrijven

Binnen de steekproef die wij hebben onderzocht, was sprake van verschillende typen delicten. Per type verhaalsroute kwamen bepaalde delicten in meer of mindere mate voor (zie Tabel 1).

Tabel 1 Frequentie van type strafbare feiten binnen de steekproef

Strafbaar feit	Aantal respondenten	Interview
Diefstal met braak	10	A02, A02, A04, A06, A07, A11, A14, A16, B02, B03
(Eenvoudige) mishandeling	8	A03, A08, A10, A18, B01, B04, C05, C06
Oplichting	4	A09, D01, D03, D03
Diefstal van betaalpas met pincode	2	A05, B05
Diefstal	2	A17, D04
Vernieling/beschadiging	2	A13, B06
Inbraak met geweld	2	C01, C04
Verkrachting en gijzeling	1	C02
Toebrengen zwaar lichamelijk letsel	1	D05
Moord	1	C03
Seksuele uitbuiting	1	A12
Gewapende overval	1	A15
Schade door een gevaarlijk dier	1	D06

NB: A = strafrechtelijke procedure; B = schikking politie/OM; C = Schadefonds Geweldsmisdrijven; D = civiele procedure.

BEVINDINGEN: ERVARINGEN MET SCHADEVERHAAL

Bij inbraak was er het vaakst sprake van voegen als benadeelde partij via een strafrechtelijke procedure. Bij oplichting was er het vaakst geprobeerd via een civielrechtelijke procedure de schade te verhalen. De keuze voor een bepaalde verhaalsroute bleek afhankelijk van verschillende aan het delict gerelateerde kenmerken. Bij oplichting ligt het bewijs van het

delict vaak moeilijk, gaat het OM vaak niet tot vervolging over en wordt een benadeelde vaker naar het civiele recht verwezen. Aanspraak maken op het Schadefonds kan alleen als iemand slachtoffer is geworden van een ernstig geweldsdelict. Hier vallen bijvoorbeeld inbraak en oplichting dus vanzelfsprekend buiten.

Natuurlijk waren er vaak combinaties van routes gebruikt door de slachtoffers (zie Tabel 2). Zo komt het het vaakst voor (vooral bij diefstal) dat eerst de eigen verzekering wordt aangesproken en dat daarnaast wordt gevoegd in het strafproces.

Tabel 2 Combinaties van schadeverhaalsroutes

Combinatie	Aantal respondenten	Interview
Voegen strafrechtelijke procedure + eigen verzekering	8	A01, A02, A06, A11, A14, A16, B04, C01
Voegen strafrechtelijke procedure + civiele procedure	3	D01, D02, D06
Voegen strafrechtelijke procedure + Schadefonds	2	C02, C03
Voegen strafrechtelijke procedure + schikking	1	B03
Schadefonds + eigen verzekering	1	C01
Voegen strafrechtelijke procedure + Schadefonds + eigen verzekering	1	C04

NB: A = strafrechtelijke procedure; B = schikking politie/OM; C = Schadefonds Geweldsmisdrijven; D = civiele procedure.

Vervolgens is er gekeken naar het type schade dat per verhaalsroute werd geprobeerd te verhalen of voor een deel ook is verhaald. Hier werden soms opmerkelijke bevindingen gedaan. Zaakschade werd vooral geprobeerd te verhalen via de eigen verzekering, maar daarnaast ook via de strafrechtelijke procedure. Tweemaal werd zuivere vermogensschade ook genoemd bij het Schadefonds. Dat is opmerkelijk, maar het bleek specifiek de kosten voor de beveiliging van de woning te betreffen ter preventie van herhaling van een misdrijf. Lichamelijk letsel werd vooral geprobeerd vergoed te krijgen via het Schadefonds. Opvallend was echter dat ook in gevallen van letsel de eigen verzekering werd genoemd. Bij navraag naar de details werd opgemerkt dat dit de zorgverzekering betrof.

Tabel 3 Type schadeverhaal per verhaalsroute

	Vermogensschade		Zuivere vermogensschade	Letsel
	Zaakschade	Ander nadeel		
Voeging strafrechtelijke procedure	A02*, A03, A15*, B03*, A16*	A15*	C02*	C02*
Schikking	B03*, B04*	B05*	B04*	B04*
Schadefonds		C01*, C04*	C01*, C02*, C03*, C04*	C02*, C03*, C04*
Civiele procedure	D06*	D03, D06*		D06*
Verzekering	C01*, A01*, A02*, A04, A06, C04*, A11, A14, A16*		C01*, B04*	

NB: A = strafrechtelijke procedure; B = schikking politie/OM; C = Schadefonds Geweldsmisdrijven; D = civiele procedure.

MOTIEVEN VAN SLACHTOFFERS BETREFFENDE DE GEBRUIKTE VERHAALSROUTES

We hebben tijdens de interviews specifiek gevraagd wat de slachtoffers motiveerde om de verhaalroutes te kiezen die ze hebben genomen.

Motieven voor voegen als benadeelde partij (strafrechtelijke procedure)

Vaak was de motivatie om strafrechtelijk te procederen geen financiële kwestie, maar genoegdoening:

‘Als de materiële behoeften zijn bevredigd, dus een financiële vergoeding heeft plaatsgevonden, kan er nog steeds een immateriële behoefte zijn. Daarom hebben wij ons bij de zaak gevoegd. Het is een principekwestie.’

‘Van een kale kip kun je niet plukken. Die man, daar is geen cent te halen. (...) Maar hij betaalt dus wel 12,50 euro per maand af. Voor mijn part doe je er 10 jaar over. Laat hem maar vooral wel voelen: “dit had ik dus beter niet kunnen doen”.’

Ook werd door een slachtoffer benoemd dat je, wanneer je strafrechtelijk procedeert, het voordeel hebt dat je in aanmerking kunt komen voor de voorschotregeling. Deze regeling is er niet bij de andere verhaalsroutes. Bovendien hoef je als benadeelde partij niet zelf achter je geld aan te gaan. Deze taak wordt verricht door het CJIB.

Motivatie om te schikken

De motivatie om te schikken lag bij sommige slachtoffers bij het feit dat je, als je schikt, als slachtoffer anoniem blijft voor de dader.

‘De agente noemde bij aangifte ook: als het tot een strafrechtelijke procedure komt, dan mag de advocaat van meneer ook jouw gegevens hebben. Die wilde ik liever niet prijsgeven. Hij lijkt me ook niet een man met wie ik dit onder vier ogen zou kunnen uitpraten.’

Maar door de respondenten werd ook wel genoemd dat zij zelf door de politie of het OM waren benaderd om mee te werken aan een schikking. Ten slotte was er een geval waarbij er een wederzijdse beschuldiging was gedaan, resulterend in een schikking tussen beide partijen.

Motivatie voor Schadefonds

Een reden voor het verhalen van schade via het Schadefonds Geweldsmisdrijven was dat er geen vervolging zou zijn ingezet, bijvoorbeeld wegens onvoldoende bewijs. Ook werd het Schadefonds gezien als een aantrekkelijk alternatief voor een eventueel lange procedure in het civiele recht.

Motivatie civiele procedure

Bij de slachtoffers van oplichting werd vooral als motivering opgegeven dat er voor een strafrechtelijk proces vaak onvoldoende bewijs was voor de oplichting en er dus een civiele procedure werd ingezet.

Bij één geval (zwaar letsel) was de omvang van de schade nog dermate onbekend (arbeidsongeschiktheid e.d.) dat de civiele rechter zich hierover moest gaan buigen.

Een bijzonder geval was het verhaal van een slachtoffer waarbij zich een fout voordeed bij het OM. Door het snelrecht toe te passen had de benadeelde partij geen tijd meer gehad zich bij de zaak te voegen. Deze fout is door het OM erkend, maar kon niet meer teruggedraaid worden. Het OM heeft een schadevergoeding gegeven. Daarnaast koos het slachtoffer ervoor om door te zetten naar de civiele rechter.

Relevant was ook om te onderzoeken waarom er in veel gevallen niet is gekozen voor de civiele procedure. Daar werden verschillende motieven voor gegeven:

De hoge kosten van een advocaat:

‘Ik zou dan de eerste stappen moeten nemen en ook kosten maken. De kostenpost was mijn reden om het niet te doen, het zou er niet tegen opwegen. (...) Die jongens tellen per seconde ... En het kost mij ook te veel tijd, snipperdagen... En dat moet je dan ook maar weer zien terug te krijgen.’
‘Je haalt je veel op de hals, maar wat levert het op? Je hebt geluk als je van een pauw mag plukken...’

En de emotionele belasting die een dergelijke procedure met zich meebrengt:

‘Die civiele procedure, ik kon het gewoon niet. Je wilt het achter je laten, voorbij! Je wilt het afsluiten. Het heeft me wel veel geld gekost, maar ik ben ook bang dat hij nog achter me aan zal komen.’

De kansen voor het verhalen van schade worden klein ingeschat:

‘Dat betekent dat ik hem civielrechtelijk toch schuldig moet laten bevinden op datgene waarvoor hij strafrechtelijk vrijgesproken is? Dat wordt heel vervelend, natuurlijk.’
‘Ik had die meneer na dat vonnis een brief kunnen sturen met de boodschap dat ik schade heb geleden en de vraag of hij het wil vergoeden, maar ik denk: die lacht zich rot en drinkt een pilsje erop.’

ERVARING MET DE DOORLOPEN ROUTES/INSTANTIES

Door de respondenten werden veel negatieve uitlatingen gedaan over de rol van het slachtoffer in strafzaken en de communicatie met het OM:

‘Je kunt beter dader zijn dan slachtoffer, dan wordt er een blik hulpverleners opengetrokken! Justitie onderneemt niks en ik zit met de schade... Als je dader bent komen de advocaten naar je toe. Ik voel me op een goedkope manier slachtoffer.’

Ook waren de respondenten weinig positief over de civiele procedure:

'Het ziet er dan heel goed uit, "in naam der Koningin", maar het komt er feitelijk op neer dat je twee jaar verder bent en je bent nog steeds helemaal nergens. Daar zit hem mijn frustratie: waar moet ik het geld nu vandaan halen?'

De rol van de eigen verzekering wordt als meest positief ervaren:

'Die expert die hier geweest is, perfect! De schade werd binnen een maand na de gebeurtenis vergoed.'

Het Schadefonds wordt als fijne 'pot' gezien, maar de respondenten waren niet altijd positief over de bejegening.

De ervaren knelpunten kunnen als volgt samengevat worden (zie Tabel 4).

Tabel 4 Grootste ervaren knelpunten

Ervaren knelpunt	Aantal keren genoemd	Respondenten
Gebrekkige betrokkenheid en informatievoorziening OM	13	A05, A06, A08, A12, A13, A16, B01, B02, C01, C03, D01, D02, D04
Traagheid van de rechtsgang / het schadeverhaal	10	A01, A08, A09, A15, A16, B02, C04, C05, C06, D06
Dader biedt geen verhaal	7	A05, A13, A14, A16, B02, D05, D06
Emotionele belasting	6	A05, A06, A12, C03, D05, D06
Gebrek aan inzicht in de procedures	4	A03, A04, B01, C02

NB: A = strafrechtelijke procedure; B = schikking politie/OM; C = Schadefonds Geweldsmisdrijven; D = civiele procedure.

VERBETERPUNTEN

De respondenten hebben verschillende verbeterpunten aangedragen. Ten eerste zou de communicatie door het OM en door Justitie veel transparanter en duidelijker kunnen. Een van de ideeën die werd geopperd is het uitreiken van een stroomdiagram voor slachtoffers, zodat het voor hen duidelijk is wanneer welke stappen in de processen worden genomen. Misschien zou het zelfs mogelijk zijn om aangetekende brieven te versturen, zodat zekerheid geboden wordt dat het slachtoffer belangrijke informatie ontvangt.

Volgens respondenten moeten medewerkers van Slachtofferhulp Nederland aangeven dat zij geen advocaat zijn. Daarbij moeten ze duidelijk maken dat zij dus niet de meest

geschikte persoon zijn om advies te geven over strafrechtelijke procedures. Ook hopen slachtoffers op meer mentale steun en meer praktische hulp, bijvoorbeeld bij het doorlopen van verschillende procedures en het letten op verborgen schadeposten bij het claimen van schade bij de dader.

Verder hebben de respondenten meer algemene verbeterpunten genoemd. Volgens hen is een snellere procedure bij de rechtsgang, schadeafwikkeling en -uitkering van belang. Daarnaast is meer transparantie over de opsporing van de daders en hun vervolging gewenst. Tot slot suggereren respondenten dat er meer gelijkwaardigheid kan komen in de mate waarin rechtsbijstand wordt verleend. Nu krijgt de dader een advocaat toegewezen, maar het slachtoffer niet. Een van de respondenten deed nog de suggestie de voorschotregeling uit te breiden. Maar de respondent achtte dit zelf niet haalbaar.

DISCUSSIE

De onderzoeksbevindingen dienen wel in een kritisch licht geplaatst te worden. Er waren een aantal beperkingen aan de onderzoeksopzet, die de uitkomsten van het onderzoek mogelijk hebben beïnvloed. Zo waren er beperkingen aan onze steekproef, omdat respondenten voorgeselecteerd waren en ook op niet-willekeurige wijze later zijn aangevuld bij verschillende verhaalsroutes. Door de voorselectie zou er mogelijk een negatieve *bias* bestaan, doordat deze respondenten namelijk hun schade niet of slechts gedeeltelijk verhaald hebben gekregen (negatieve ervaringen).

Het onderzoek heeft een verhalend karakter, dat wil zeggen dat de individuele ervaringen van de slachtoffers opgetekend zijn en er geen analysetechnieken gebruikt zijn die doorgaans in kwalitatief onderzoek met interviews worden gehanteerd.

Verder hebben we kunnen zien dat de aangegeven knelpunten overeenkwamen met die uit het onderzoek van Schrama en Geurts,¹³ met name betreffende de knelpunten voor schadeverhaal via de civiele procedure.

Wij denken dat een deel van de andere knelpunten en negatieve ervaringen van de slachtoffers voortkwam uit een verkeerd beeld dat zij hebben over de rechtsgang in het strafproces. Door de nadruk op de verbetering van de positie van het slachtoffer zijn er bij het slachtoffer hoge verwachtingen gecreëerd ten aanzien van zijn of haar positie in het strafproces. De slachtoffers verwachtten vaak een (meer) substantiële eigen rol in het strafproces, maar voelden zich daarin teleurgesteld, waardoor zij zich achtergesteld voelden door Justitie/OM en de rechter.

Opmerkelijk hierbij is wel dat de deze ongenoegens over de rol van het slachtoffer in het strafproces er niet toe leiden dat zij (eventueel alsnog) kiezen voor een civiele procedure

13 W.M. Schrama & T. Geurts, *Civiel schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten. De rol van de civiele procedure: gebruik, knelpunten en oplossingsrichtingen*, Den Haag: WODC 2012.

waarin zij als eiser de hoofdrol vervullen. De daartegen ervaren bezwaren wegen kennelijk (te) zwaar.

CONCLUSIES

De vijf door de respondenten als belangrijkste ervaren knelpunten waren:

1. de gebrekkige betrokkenheid van en informatievoorziening door het OM;
2. de traagheid van de rechtsgang en het verhaal;
3. het ontbreken van verhaalsmogelijkheden (de dader als spreekwoordelijke 'kale kip');
4. de emotionele belasting van het hele proces; en
5. het gebrek aan inzicht in en overzicht van de procedures.

AANBEVELINGEN

Naar aanleiding van het onderzoek hebben wij een tweetal aanbevelingen geformuleerd die dienen als aanzet tot nadenken over verbeteringen in de verhaalsmogelijkheden voor slachtoffers van misdrijven. Ten eerste, omdat de rol van de eigen verzekering als meest positief werd ervaren, lijkt een 'first-party' verzekering voor schade door geweld een interessante optie te zijn. Ten tweede strekt het tot aanbeveling om communicatieadvies in te winnen bij OM/Justitie door niet-juristen teneinde de communicatie met slachtoffers te verbeteren.

3 VERGOEDING NA GEWELD DRAAIT OM MEER DAN GELD

*Resultaten van onderzoek onder ontvangers van het
Schadefonds Geweldsmisdrijven*

*José Mulder**

SAMENVATTING

Het vergoeden van schade lijkt een financiële, economische aangelegenheid. Het gaat om het vinden van de gepaste vergoeding voor de opgelopen schade. Maar hoe ziet die vergoeding eruit als het om ingrijpende misdrijven als bedreiging, lichamelijk geweld en verkrachting gaat? Gaat het dan wel om geld? Wie de economische literatuur erop naslaat, krijgt het idee van wel. Daarin wordt namelijk enerzijds getracht het precieze prijskaartje voor immateriële schade vast te stellen, anderzijds wordt op verzekeringstechnische gronden gesteld dat immateriële schade in het geheel niet vergoed zou moeten worden. Dit artikel laat echter aan de hand van empirische resultaten zien dat de economische, financiële kijk op schadevergoeding te beperkt is. De manier waarop slachtoffers een schadevergoeding ontvangen, blijkt veel belangrijker dan het uiteindelijke bedrag. Slachtoffers zien geld als een middel waarmee symbolische zaken als erkenning en verwerking bewerkstelligd kunnen worden. Kortom, een financiële vergoeding draait om meer dan geld.

INLEIDING

Slachtoffers, naasten en nabestaanden kunnen na een geweldsmisdrijf schadevergoeding van de dader eisen voor het leed dat hun is aangedaan. Recente voorbeelden zijn de immateriële vorderingen van de familie Vaatstra tegen Jasper S. en die van kinderen en hun ouders in de Amsterdamse zedenzaak.¹ Dergelijke vorderingen stellen ons voor de

* José Mulder is momenteel werkzaam bij eco. Het onderzoek dat in deze bijdrage beschreven wordt, heeft zij uitgevoerd tijdens haar promotietraject bij INTERVICT, het slachtofferinstituut van Tilburg University.

1 In beide gevallen zijn de claims gedaan door middel van een voeging in het strafproces tegen de dader. Alleen die van de kinderen in de Amsterdamse zedenzaak werden toegewezen. De ouders en andere familieleden werden doorverwezen naar de civiele rechter, zie: Gerechtshof Amsterdam 26 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8885 (*Amsterdamse zedenzaak*) en Rb. Noord-Nederland 19 april 2013, ECLI:NL:RBNE:2013:BZ7928 (*Vaatstra-moord*). Eind 2013 kondigde vader Vaatstra overigens aan een

vraag welk geldbedrag volstaat om tegemoet te komen aan het immense leed dat personen door een geweldsmisdrijf ondervinden. Volstaat 5000 euro? 10.000 euro? Of 25.000 euro?

Om een antwoord op deze vraag te krijgen, hebben verschillende economen onderzocht wat het prijskaartje is dat aan immaterieel leed gehangen kan worden.² Zo becijferde Cohen dat een gemiddeld verkrachtingslachtoffer 54.000 euro aan pijn en verdriet lijdt.³ Volgens Grooten collega's liggen de bedragen in Nederland aanzienlijk lager.⁴ Zo leidde een bedreiging in 2005 gemiddeld tot 2700 euro aan immaterieel verlies en mishandeling tot ongeveer 5000 euro. Wanneer we aannemen dat dit soort studies gebruikt kunnen worden om in individuele zaken vast te stellen wat een gepast bedrag aan vergoeding zou zijn,⁵ lijkt bovenstaande vraag beantwoord: er kan per geval berekend worden wat de gepaste vergoeding is.

Het ligt voor de hand te denken dat het verkrijgen van een financiële vergoeding ook de enige reden is dat slachtoffers en nabestaanden een aanvraag doen bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Dit overheidsfonds biedt immers niets meer dan een financiële transactie: slachtoffers sturen een aanvraagformulier in, het fonds beoordeelt dat, en indien goedgekeurd wordt er geld overgemaakt. Bovendien is de dader op geen enkele manier bij het fonds betrokken.

Dit roept de vraag op hoe slachtoffers tegen schadevergoeding aankijken. Is het werkelijk een financiële transactie voor hen? En hoe denken ze over de relatief lage bedragen die het fonds uitkeert? Gemiddeld keert het fonds namelijk 'slechts' zo'n 2000 euro uit aan immateriële vergoeding en nog eens 1000 euro aan materiële vergoeding. Is dit voldoende wat slachtoffers betreft? Of rekenen ze op bedragen die meer in de richting van 20.000 euro liggen?

civiele zaak tegen Jasper S. te beginnen en daarin 250.000 euro te eisen (zie *NRC Handelsblad*, 4 december 2013, 'Vaatstra eist 2,5 ton van Jasper S.').

- 2 Zie bijvoorbeeld M.A. Cohen, 'Pain, suffering, and jury awards. A study of the cost of crime to victims', *Law and Society Review* 1988, 22; T.R. Miller, M.A. Cohen & S.B. Rossman, 'Victim costs of violent crime and resulting injuries', *Health Affairs* 1993, 12(4), p. 186-197; T.R. Miller, M.A. Cohen & B. Wiersma, *Victim Costs and Consequences. A New Look*, Rockville: National Institute of Justice 1996; M.A. Cohen, T.R. Rust & T.S. Tidd, 'Willingness-to-pay for crime control programs', *Criminology* 2004, 42(1), p. 86-106; P. Dolan, G. Loomes, T. Peasgood & A. Tsuchiya, 'Estimating the intangible victims costs of violent crime', *British Journal of Criminology* 2005-45, p. 958-976; G. Atkinson, A. Healey & S. Mourato, 'Valuing the costs of violent crime. A stated preference approach', *Oxford Economic Papers* 2005, 57(4), p. 559-585. De methoden en resultaten van deze studies verschillen. Toch stellen S. Moore & J.P. Shepherd in 'The costs of fear. Shadow pricing the intangible costs of crime', *Applied Economics* 2006, 38(3), p. 293-300, dat hun niet-economische resultaten geschikte maatstaven voor het vaststellen van financiële compensatie bevatten.
- 3 M.A. Cohen, 'Pain, suffering, and jury awards. A study of the cost of crime to victims', *Law and Society Review* 1988, 22, p. 547. Cohen sprak in zijn artikel uit 1988 over een bedrag van U.S. \$ 43.561. Uitgaande van een gemiddelde inflatie van 2% per jaar zou dat nu ongeveer 54.000 euro zijn.
- 4 I. Groot, T. de Hoop, A. Houkes & D. Sikkels, *De kosten van criminaliteit. Een onderzoek naar de kosten van criminaliteit voor tien verschillende delicttypen*, Amsterdam: SEO Economisch onderzoek 2007.
- 5 S. Moore & J.P. Shepherd, 'The cost of fear. Shadow pricing the intangible costs of crime', *Applied Economics* 2006, 38(3), p. 293.

Dit artikel poogt een antwoord te geven op deze vragen door resultaten te beschrijven die voortkomen uit een onderzoek dat is gedaan onder personen die een tegemoetkoming hebben ontvangen van het Schadefonds Geweldsmisdrijven. We richten ons daarbij op de volgende vragen: (1) waarom doen slachtoffers een aanvraag voor een financiële vergoeding?, (2) Welke verwachtingen hebben ze met betrekking tot de vergoeding? en (3) Wat vinden ze van het bedrag dat ze ontvangen hebben?⁶ De rechtseconomische theorie vormt de basis van het onderzoek. Deze wordt in de volgende paragraaf nader toegelicht. Daarna schets ik de uitkomsten van het empirisch onderzoek en vervolgens sluit ik af met de conclusies.

DE THEORIE: ECONOMISCHE KIJK OP SLACHTOFFERS EN SCHADEVERGOEDING

Met het berekenen van prijskaartjes die aan immaterieel leed gehangen kunnen worden, zoals beschreven in de inleiding, proberen economen een antwoord te bieden op een praktische vraag. Immers, op verschillende manieren wordt slachtoffers een financiële vergoeding geboden voor hun immateriële leed. Te denken valt aan rechtszaken, staatsfondsen, enzovoort. Steeds is het de vraag welk prijskaartje passend zou zijn.

Tot nu toe zijn er uiteenlopende methoden gehanteerd; van het simpelweg aan mensen vragen welke vergoeding in een bepaalde situatie gepast zou zijn tot geavanceerde methoden als het berekenen van 'qualies' en 'willingness-to-pay' en 'willingness-to-accept'.⁷

Het doel dat economen met deze verschillende methoden voor ogen hebben, is zo goed mogelijk in kaart brengen wat de financiële waarde is van de schade die mensen oplopen. Opmerkelijk genoeg blijft hierbij totaal buiten beeld dat rechtseconomen op theoretische gronden stellen dat immateriële schade in het geheel niet vergoed moet worden. Hoe zit dat?

6 Deze en andere vragen zijn ook terug te vinden in eerdere publicaties. Bijvoorbeeld: J.D.W. E. Mulder, 'How Do We Compensate a Victim's Losses? An Economic Perspective', *International Review of Victimology* 2009, 16, p. 67-87; J.D.W.E. Mulder, *Compensatie na geweld. Wie krijgen er een vergoeding van het Schadefonds Geweldsmisdrijven en wat zijn de effecten van zo'n financiële vergoeding?*, Tilburg: Intervict/PrismaPrint 2009 (Mulder 2009A); J.D.W.E. Mulder, 'Schadevergoeding. Simpelweg een kwestie van verzekeren?', *TPE Digitaal* 2010, 4(4), p. 61-75 (Mulder 2009B); J.D.W.E. Mulder, 'Hoe schadevergoeding kan leiden tot gevoelens van erkenning en gerechtigheid. Lessen uit de praktijk van het Schadefonds Geweldsmisdrijven', *NJB* 2010, 5, p. 293-296, en J.D.W.E. Mulder, *Compensation. The victim's perspective*, Oosterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.

7 Zie M.A. Cohen, 'Pain, suffering and jury awards. A study of the costs of crime control programs', *Law and Society Review* 1988, 22, p. 537-555; T.R. Miller, M.A. Cohen & S.B. Rossman, 'Victim costs and resulting injuries', *Health Affairs* 1993, 12(4), p. 186-197; T.R. Miller, M.A. Cohen & B. Wiesema, *Victim Costs and Consequences. A New Look*, Rockville: National Institute of Justice/NCJRS 1996; M.A. Cohen, T.R. Rust, S. Steem & S.T. Tidd, 'Willingness-to-Pay for crime control programs', *Criminology* 2004, 42(1), p. 86-106; P. Dolan, G. Loomes, T. Peasgood & A. Tsuchiya, 'Estimating the intangible victim costs of violent crime', *British Journal of Criminology* 2005, 45, p. 958-976; G. Atkinson, A. Healey & S. Mourato, 'Valuing the costs of violent crime. A stated preference approach', *Oxford Economic Papers* 2005, 57(4), p. 559-585.

Geweld is volgens de rechtseconomische theorie net als veel andere zaken het resultaat van vraag en aanbod. Daders zijn uit op het plegen van criminaliteit (het aanbod) en slachtoffers stellen zich bloot aan gevaar (de vraag). Dit zogeheten ‘ex ante perspectief’ werd voor het eerst consequent toegepast door Nobelprijswinnaar Gary Becker⁸ en na hem volgden vele anderen.

Het aanbod van criminaliteit kan volgens de economische literatuur beperkt worden door de kosten ervan zo hoog mogelijk te maken. Zo zouden daders op moeten draaien voor alle kosten die voortkomen uit hun daden; van de schade toegebracht aan het slachtoffer tot de kosten van het justitieel systeem. Voor de individuele crimineel zouden de baten hierdoor nog nauwelijks opwegen tegen de kosten.⁹

Wanneer daders ertoe verplicht worden de schade van slachtoffers te vergoeden, is het echter niet zo dat slachtoffers automatisch degenen zijn die een vergoeding dienen te ontvangen. Potentiële slachtoffers weten immers dat ze de kans lopen slachtoffer van criminaliteit te worden en dat ze dan schade oplopen. Indien ze de kans op schade willen afdekken kunnen ze twee dingen doen: (1) van tevoren een verzekering afsluiten of (2) achteraf de dader aansprakelijk stellen.

Vanuit rechtseconomisch oogpunt werken het rechtssysteem en het systeem van verzekering dan ook op dezelfde manier: het zijn beide middelen om potentiële slachtoffers in te dekken tegen schade die ze oplopen door toedoen van anderen.¹⁰ Om te berekenen hoeveel schadevergoeding slachtoffers zouden moeten krijgen wanneer ze naar de rechter stappen, wordt dan ook de ‘verzekeringstheorie’ gebruikt. Hiermee wordt vastgesteld tegen welk bedrag het potentiële slachtoffer zich theoretisch zou verzekeren.¹¹ Zoals Cook & Graham laten zien, sluiten potentiële slachtoffers volledige verzekeringen tegen materiële schade af en geen enkele verzekering tegen immateriële schade.¹² De conclusie is daarmee

8 G. Becker, ‘Crime and Punishment. An Economic Approach’, *The Journal of Political Economy* 1968, 76, p. 169-217.

9 G. Becker, ‘Crime and Punishment. An Economic Approach’, *The Journal of Political Economy* 1968, 76, p. 169-217.

10 G. Calabresi, *The costs of accidents. A Legal and Economic Analysis*, Yale: Yale University Press 1970.

11 Hierbij wordt uitgegaan van een perfect werkende verzekeringsmarkt. Zie Mulder 2009B en de verwijzingen daarin voor meer uitleg over de verzekeringstheorie.

12 P.J. Cook & G.A. Graham, ‘The demand for insurance and protection. The case of irreplaceable commodities’, *The Quarterly Journal of Economics* 1977, 91(1), p. 143-156.

dat materiële schade geheel vergoed zou moeten worden en immateriële schade in het geheel niet.¹³ Ook in de Nederlandse literatuur zien we dit standpunt terug.¹⁴

Al met al levert de economische wetenschap dus twee uiterste inzichten waar het gaat om vergoeding van immateriële schade. Enerzijds tracht men de precieze financiële waarde ervan vast te stellen, anderzijds betoogt men dat deze in het geheel niet vergoed zou moeten worden. Dit roept de vraag op hoe slachtoffers zelf aankijken tegen een financiële vergoeding. Is het belangrijk dat deze precies voldoet aan de financiële waarde van hun schade of verwachten ze juist geen vergoeding te krijgen?

ONDERZOEK SCHADEFONDS GEWELDSMISDRIJVEN

Om te onderzoeken hoe slachtoffers aankijken tegen het geld dat ze krijgen ter compensatie van hun schade na een geweldsmisdrijf, is onderzoek verricht onder slachtoffers die een vergoeding hebben ontvangen van het Schadefonds Geweldsmisdrijven. In totaal zijn 217 slachtoffers via een enquête bevestigd over hun aanvraag bij het fonds en het geld dat ze ontvingen. Bovendien verleende het fonds toegang tot zaakinformatie.¹⁵

HET SCHADEFONDS

Het Schadefonds Geweldsmisdrijven is in 1976 door de Nederlandse overheid opgericht om personen die het slachtoffer zijn geworden van een geweldsmisdrijf en daardoor ernstig letsel hebben opgelopen, een financiële tegemoetkoming te bieden.¹⁶ Personen die te maken hebben gehad met bijvoorbeeld straatroof, verkrachting, huiselijk geweld, stalking of incest, en die niet (geheel) gecompenseerd worden door de dader of een verzekering, kunnen een beroep doen op het fonds.

Er worden twee soorten compensatie geboden. Een materiële tegemoetkoming ter vergoeding van financiële verliezen als medische kosten en verlies aan inkomen, en een

13 Zie o.a. P.J. Cook & G.A. Graham, 'The demand for insurance and protection. The case of irreplaceable commodities', *The Quarterly Journal of Economics* 1977, 91(1), p. 143-156; D. Friedman, 'What is "fair compensation" for death or injury?', *International Review of Law and Economics* 1982, 2, p. 81-93; J. Arlen, 'Tort Damages', in: B. Bouckaert & G. de Geest (red.), *Encyclopaedia of Law and Economics. Volume II*, Cheltenham: Edward Elgar 2000, p. 682-734; L. Kaplow & S. Shavell, 'Economic analysis of law', in: A.J. Auerbach & M. Feldstein (red.), *Handbook of Public Economics. Volume 3*, Amsterdam: Elsevier 2002.

14 Zie G. Suurmand & B.C.J. van Velthoven, 'Vergoeding van affectieschade. Te weinig met het oog op de daders en te veel met het oog op de slachtoffers', *Nederlands Juristenblad* 2005, 80, p. 1934-1936.

15 Er zijn geen aanwijzingen dat de onderzochte respondenten afwijken van de totale groep van slachtoffers die een vergoeding van het fonds ontvangen (zie Mulder 2009A voor meer details over de respondenten en het verrichte onderzoek).

16 Het Schadefonds Geweldsmisdrijven is onderdeel van het ministerie van Veiligheid en Justitie en zijn werkzaamheden zijn beschreven in de Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven. Zie www.schadefonds.nl.

immateriële tegemoetkoming ter vergoeding van pijn en verdriet.¹⁷ Het maximale bedrag dat het fonds kan uitkeren aan materiële vergoeding is in 2013 25.000 euro en de bedragen die aan smartengeld worden uitgekeerd liggen tussen de 600 en 10.000 euro.¹⁸

Ieder jaar doen er ongeveer 7000 mensen een aanvraag bij het Schadefonds en daarvan krijgen er rond de 4000 à 5000 een vergoeding toegewezen.¹⁹ Een aanvraag kan worden gedaan door het indienen van het aanvraagformulier. Het fonds beoordeelt dat formulier en indien aan de voorwaarden wordt voldaan maakt het fonds de tegemoetkoming over naar het slachtoffer. In 2012 keerde het Schadefonds ruim 13 miljoen euro uit, wat neerkomt op gemiddeld 2750 euro per persoon.²⁰

RESULTATEN ONDERZOEK

Wanneer doet men een aanvraag?

Slachtoffers doen meestal niet onmiddellijk een aanvraag bij het fonds. Integendeel, het blijkt gemiddeld twintig maanden te duren voordat men een aanvraag indient. De variatie is groot; sommigen wachten meer dan dertig jaar, anderen doen na een aantal dagen al een aanvraag.

Een verklaring voor de ruime periode tussen misdrijf en aanvraag zou kunnen liggen in het feit dat veel slachtoffers eerst andere procedures doorlopen. Zo heeft 40% geprobeerd een vergoeding van de dader te krijgen, waar overigens slechts 8% in slaagde.²¹

Net iets meer dan de helft van de slachtoffers doet zelf een aanvraag. In 46% van de gevallen doet Slachtofferhulp of een advocaat dit voor hen.

Reden voor aanvraag

Om een idee te krijgen waarom slachtoffers een aanvraag doen, is respondenten gevraagd in eigen woorden te beschrijven wat voor hen de belangrijkste reden was om een aanvraag in te dienen. Uit de antwoorden blijkt dat voor minder dan de helft (44%) een financieel motief de belangrijkste reden voor de aanvraag was. Men zoekt bijvoorbeeld een vergoeding

17 Het Schadefonds keert zowel smartengeld uit aan directe slachtoffers als een vergoeding voor affectieschade aan nabestaanden.

18 Zie de Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven en het Besluit Schadefonds Geweldsmisdrijven.

19 Van de ongeveer 7000 aanvragen worden er vaak veel minder daadwerkelijk in behandeling genomen. Dit wordt veroorzaakt doordat veel aanvragen voortijdig worden ingetrokken en veel formulieren niet volledig worden ingevuld.

20 Zie jaarverslag 2012 van het Schadefonds.

21 Zie Mulder 2009A, p. 18-9.

vanwege gemaakte verhuiskosten of om de advocaat te kunnen betalen. Een op de vier slachtoffers heeft therapeutische motieven: men zoekt erkenning, wil het misdrijf verwerken, enzovoort. Een op de tien slachtoffers doet een aanvraag omdat het door politie, slachtofferhulp of een advocaat is aangeraden. De overige slachtoffers konden geen specifieke reden noemen.

Wanneer specifiek gevraagd naar de financiële tegemoetkoming, geeft 64% aan dit belangrijk te vinden. Maar liefst 86% geeft echter aan dat erkenning als slachtoffer een (zeer) belangrijk aspect voor hen was toen ze een aanvraag deden. 75% zegt dat het krijgen van emotionele steun en het verwerken van het misdrijf (zeer) belangrijke aspecten waren bij het doen van de aanvraag.

Verwachtingen over de tegemoetkoming

Waar een ruime meerderheid van de respondenten in eigen woorden kon aangeven waarom men een aanvraag had gedaan, wist slechts een op de drie antwoord te geven op de vraag: 'Hoeveel geld verwachtte u ongeveer te krijgen?'. Twee van de drie respondenten vinkte 'weet niet' aan.

Van de personen die wel antwoord gaf, bleek de meerderheid een verwachting te hebben die tussen de nul en 1500 euro lag. Slechts 15% gaf aan meer dan 5000 euro te verwachten.

Ontvangen tegemoetkoming

Gemiddeld genomen heeft het Schadefonds ongeveer twee maanden nodig om een aanvraag af te handelen. In sommige gevallen kon er al binnen een paar dagen uitspraak gedaan worden, in andere gevallen duurde het bijna tien maanden.

Uit de informatie van het fonds blijkt dat slachtoffers gemiddeld 3120 euro hebben gekregen. Daarvan was 1050 euro ter compensatie van materiële schade en 2070 ter compensatie van immateriële schade. De bedragen konden per individu uiteenlopen. Zo kreeg 25% van de respondenten in het geheel geen vergoeding voor materiële schade en nog eens 20% van de respondenten minder dan honderd euro. Daarmee kreeg bijna de helft van de respondenten alleen een vergoeding voor immateriële schade. Zoals te verwachten kregen slachtoffers van zwaardere misdrijven als verkrachting en zware mishandeling hogere tegemoetkomingen voor immateriële schade dan slachtoffers van minder zware misdrijven als ontucht en bedreiging.²²

In de enquête is ook aan slachtoffers zelf gevraagd welke bedragen ze ontvangen hebben. Wat betreft het totale bedrag weten slachtoffers redelijk goed wat ze ontvangen hebben.

22 J.D.W.E. Mulder, *Compensation. The victim's perspective*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 87.

Ongeveer 20% zat er ver naast. Opmerkelijk genoeg gaf 25% aan geen smartengeld te hebben ontvangen of niet te weten of ze het ontvangen hadden. Ze hadden het echter wel ontvangen. Vaak was het zelfs de enige vergoeding die ze ontvangen hadden.

Effecten van tegemoetkoming

Ruim drie op de vier slachtoffers geven aan (zeer) tevreden te zijn met de tegemoetkoming die ze van het Schadefonds ontvingen. Deze tevredenheid blijkt sterk samen te hangen met andere beoordelingen. Zo blijken respondenten die tevreden zijn over de ontvangen tegemoetkoming ook van mening te zijn dat het Schadefonds de zaken eerlijk afhandelt en de omstandigheden van het geval in ogenschouw neemt.²³

Anderzijds blijken respondenten die kennis hebben van het aanvraagproces in hoge mate het gevoel te hebben met respect te zijn behandeld en van mening te zijn dat ze goed geïnformeerd zijn over de gang van zaken. Hieruit kunnen we concluderen dat tevredenheid niet is terug te leiden tot één aspect, maar dat het een samenstelling van verschillende factoren is.²⁴

Opvallend is dat de (samengestelde) tevredenheid van slachtoffers op geen enkele manier te relateren blijkt aan het ontvangen bedrag. Ook is er geen verband met het inkomen of andere financiële aspecten.²⁵ Wel zijn er duidelijke verbanden met een aantal procedurele zaken. Zo hangt de hoeveelheid tijd die er zit tussen het doen van een aanvraag en het ontvangen van de tegemoetkoming samen met de tevredenheid. Met name het oordeel dat slachtoffers hebben over die periode is belangrijk: degenen die van mening zijn dat hun aanvraag snel werd afgehandeld zijn beduidend tevredener dan degenen die vonden dat proces langzaam verliep.

Ook het zelf invullen van de vragenlijst blijkt van belang; als slachtoffers zelf de aanvraag hebben gedaan, blijken ze tevredener. Hetzelfde geldt voor slachtoffers die vaak contact hebben met het fonds. Dit laatste is overigens opmerkelijk, aangezien er gedurende de onderzoeksperiode normaal gesproken nauwelijks contact tussen het fonds en slachtoffers is. Alleen als er iets niet goed ging, nam het fonds contact op.²⁶

Een laatste factor die van belang blijkt te zijn, is kennis over de maatschappelijke rol van het fonds. Respondenten die weten dat het Schadefonds onderdeel is van de Nederlandse Staat zijn tevredener dan respondenten die deze kennis niet hebben.

23 J.D.W.E. Mulder, *Compensation. The victim's perspective*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 94.

24 J.D.W.E. Mulder, *Compensation. The victim's perspective*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 94-95.

25 J.D.W.E. Mulder, *Compensation. The victim's perspective*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, hoofdstuk 3 en 4.

26 Inmiddels is dat anders: het fonds neemt telefonisch contact op bij het ontvangen van een aanvraag én bij afsluiting van de zaak.

Is de gang naar Schadefonds aan te raden?

Maar liefst 95% van de respondenten zou het andere slachtoffers aanraden om een aanvraag te doen bij het Schadefonds. Op de vraag waarom ze het anderen zouden aanraden, geeft een zeer bescheiden minderheid van 5% aan dat het een simpele manier is om geld te krijgen. Het merendeel van de slachtoffers heeft emotionele redenen: de vergoeding geeft erkenning (48%), het helpt het misdrijf te verwerken (22%) en het geeft een steuntje in de rug.²⁷

CONCLUSIES

De resultaten van dit onderzoek geven aanleiding om de (rechts)economische perspectieven op slachtoffers en schadevergoeding te nuanceren. Want waar economen enerzijds moeite doen om de precieze waarde van immateriële waarde vast te stellen en (rechts)economen anderzijds stellen dat immateriële schade om verzekeringstechnische redenen in het geheel niet vergoed zou moeten worden, blijken slachtoffers weinig op te hebben met deze puur financiële benadering van schadevergoeding.

Slachtoffers hebben bijvoorbeeld nauwelijks concrete verwachtingen over het te ontvangen bedrag en ze zijn (zeer) tevreden met de relatief bescheiden tegemoetkoming die het Schadefonds hun biedt. Die tevredenheid blijkt met name af te hangen van procedurele zaken. De afhandelingstijd is een belangrijke factor en dan met name het idee dat slachtoffers erover hebben: degenen die van mening zijn dat hun aanvraag snel werd afgehandeld, zijn beduidend tevredener dan degenen die vonden dat het proces langzaam verliep. Ook het zelf invullen van de vragenlijst verhoogt de tevredenheid, net als het hebben van contact met het fonds. Daarnaast blijken slachtoffers die kennis hebben van de overheidsbetrokkenheid bij het fonds ook tevredener.

Waar de uitkomsten van dit onderzoek contrasteren met de (rechts)economische literatuur, liggen ze juist in lijn met die van verschillende sociaalpsychologische onderzoeken. Ook daaruit blijkt namelijk dat het slachtoffers vaak niet om het geld te doen is, maar dat zij uit zijn op meer symbolische zaken als het verkrijgen van erkenning, gehoord worden, duidelijk krijgen wat er is mis gegaan, de dader straffen, soortgelijke gevallen voorkomen, enzovoort.²⁸ Dit onderzoek vult daarop aan dat zelfs wanneer schadevergoeding op een

27 De reden dat de vergoeding een steuntje in de rug is, blijkt uit de open antwoorden.

28 Zie o.a. T. Relis, 'Civil litigation from litigants' perspectives. What we know and what we don't know about the litigation experience of individual litigants', *Studies in Law, Politics and Society* 2006, 25, p. 151-212; R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans & N.A. Elbers, *Slachtoffers en Aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel 1 Terreinverkenning*, Den Haag: WODC 2007; T. Relis, "'It's not about the money!'" A theory on misconceptions of plaintiffs' litigation aims', *Pittsburgh Law Review* 2007,

bureaucratische wijze wordt toegekend, zoals het Schadefonds doet, het geld geen doel op zich is voor slachtoffers en nabestaanden, maar een *middel* om andere zaken gedaan te krijgen.

Dit is een belangrijke les voor de juridische praktijk: het gaat slachtoffers die schadevergoeding eisen niet om geld, zelfs niet in een situatie waarin het alleen maar om geld lijkt te gaan. Wat belangrijk is voor slachtoffers, is dat ze het gevoel hebben gehoord te worden, dat er rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden van hun situatie. Het is dan ook niet zo dat alle slachtoffers tevreden zullen zijn met 2000 euro. Sterker nog, een individueel slachtoffer het gevoel geven dat ze tevreden moet zijn met 2000 euro na een verkrachting omdat ontvangers van het Schadefonds dat gemiddeld ook zijn, zal waarschijnlijk alleen maar maken dat die tevredenheid lang op zich laat wachten. Immers, een vergoeding na geweld draait om meer dan geld...

68(2), p. 1-48; J.D.M. van Dongen, M.R. Hebly & S.D. Lindenbergh, *'Je hebt geluk als je van een pauw mag plukken.'* *Ervaringen van slachtoffers van strafbare feiten met het verhalen van hun schade*, Den Haag: WODC 2013.

4 ERVARINGEN VAN PATIËNTEN BIJ ONBEDOELDE GEVOLGEN VAN MEDISCH HANDELEN

*Arno Akkermans, Kiliaan van Wees & Lodewijk Smeehuijzen**

INLEIDING¹

De afgelopen jaren bestaat toenemende aandacht voor patiënten die in de gezondheidszorg onbedoeld schade oplopen. De impact van een medisch incident kan in emotioneel, financieel en praktisch opzicht groot zijn. Dat geldt met name als het gaat om ernstige gezondheidsschade of overlijden. Er zijn belangrijke aanwijzingen dat de opvang en begeleiding van de patiënt of zijn nabestaanden en de mogelijkheid schadevergoeding te verkrijgen niet steeds op het vereiste niveau liggen. Zo schrijft de Commissie-Lemstra II in haar rapport uit 2010:

‘De commissie is tijdens haar onderzoek gestuit op verschillende problemen rond de behandeling van schadeclaims, die voortvloeien uit het vigerende systeem van de aansprakelijkheidsverzekering. Daarmee zijn deze problemen vermoedelijk niet uniek voor afhandeling van de zaak Jansen, maar gelden meer in het algemeen.’²

De Commissie wijst erop dat voor patiënten onduidelijk is wat zij van het ziekenhuis mogen verwachten, dat schadeafwikkeling een onoverzichtelijk, langdurig traject is, dat de beoordelaar van de claim belang heeft bij een lage schadelast, dat de behandeling door

* Arno Akkermans is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, Kiliaan van Wees is universitair docent bij de afdeling privaatrecht van de Vrije Universiteit Amsterdam, Lodewijk Smeehuijzen is hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. De auteurs zijn allen verbonden aan het Amsterdam Centre for Comprehensive Law.

1 Dit artikel is gebaseerd op het onderzoek verricht door de auteurs in samenwerking met anderen, en dat is gepubliceerd in: J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach & L. Hulst, *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: VU Amsterdam Center for Comprehensive Law 2013. Vrij beschikbaar op <http://hdl.handle.net/1871/40290>.

2 Tweede Externe Onderzoekscommissie MST, *Heel de patiënt. Rapport over het (dis)functioneren van een medisch specialist en zijn omgeving* (rapport Commissie-Lemstra II), 2010, p. 57. De onderzoekscommissie is ingesteld naar aanleiding van het disfunctioneren van de neuroloog Jansen in het Medisch Spectrum Twente.

de verzekeraar als onaangenaam wordt ervaren, dat er onzekerheid is over de kosten en dat de patiënt bovendien een aanzienlijk financieel risico draagt. Eerder, in 2008, oordeelde Stichting de Ombudsman negatief over afhandeling van medische letselschadezaken. Problemen werden onder andere geconstateerd op het gebied van bewijslastverdeling, onvoldoende communicatie na een incident, onvolledige dossiers, belangenbehartigers die te weinig zicht geven op het verloop van de zaak, een lange strijd over aansprakelijkheid buiten het gezichtsveld van de patiënt en medisch adviseurs die niet objectief oordelen.

Voorts lijkt de veronderstelling gerechtvaardigd dat er, waar het de vergoeding van schade betreft aan patiënten die te maken krijgen met een medische fout, sprake is van ondercompensatie. Legemaate constateerde in 2011, door vergelijking van de NIVEL-cijfers over onbedoelde schade in Nederlandse ziekenhuizen met het aantal schadevergoedingen dat jaarlijks wordt uitgekeerd:

‘Het heeft er (...) alle schijn van dat het huidige systeem ertoe leidt dat een onbekend, maar naar mag worden aangenomen substantieel aantal patiënten, niet krijgt waar hij recht op heeft.’³

Op initiatief van de Nederlandse Patiënten Consumenten Federatie (NPCF) en Slachtofferhulp Nederland (SHN), en gefinancierd door het Fonds Slachtofferhulp (FSH) heeft een multidisciplinaire onderzoeksgroep van het Amsterdam Centre for Comprehensive Law een onderzoek uitgevoerd getiteld ‘Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen’, dat was gericht op mogelijkheden om de opvang van patiënten en de afwikkeling van hun schade na een medisch incident te verbeteren.⁴ Omdat dit onderzoek een praktische doelstelling had, was het als eerste stap belangrijk een scherper beeld te krijgen van de bestaande praktijk. Daarom zijn 45 interviews gehouden met mensen die geconfronteerd zijn geweest met onbedoelde gevolgen van medisch handelen. Het doel van de interviews was een beeld te vormen van de feitelijke gang van zaken na het incident, hoe de patiënt dit heeft ervaren en wat er naar zijn oordeel beter had gekund. Deze interviews hebben samen met een uitgebreide literatuurstudie en een groot aantal gesprekken met nationale en buitenlandse (praktijk)deskundigen de basis gevormd voor gedachte- en hypothesevorming die in verschillende expertmeetings aan praktijkdes-

3 J. Legemaate, *Wikken en wegen. Gezondheidsrecht in beweging* (oratie UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2011, p. 15. Vrij beschikbaar op www.dare.uva.nl/document/345179.

4 Zie voor het onderzoeksrapport J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach & L. Hulst, *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: VU Amsterdam Centre for Comprehensive Law 2013. Vrij beschikbaar op <http://hdl.handle.net/1871/40290>. Een beknopte samenvatting is te vinden in: J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach & J.E. Hulst, ‘Over problemen en oplossingen in het medisch aansprakelijkheidsrecht’, *Nederlands Juristenblad* 2013, 32, p. 2180-2186. Vrij beschikbaar op <http://hdl.handle.net/1871/48100>.

kundigen is voorgelegd. Op basis van deze onderzoeksstappen zijn uiteindelijk een aantal aanbevelingen geformuleerd, waarover later meer.

Het onderwerp van het symposium dat aanleiding is voor deze bundel, is ervaringen met het verhaal van schade. Er blijkt echter een duidelijke wisselwerking te bestaan tussen de ervaringen van de patiënten in het schadevergoedingstraject en de fase die daaraan vooraf gaat. Onderzoek suggereert dat wanneer de opvang en bejegening van een patiënt na een medische fout niet naar behoren verlopen, dit een soepele en in goede sfeer verlopende claimbeoordeling en schadeafwikkeling al eigenlijk bij voorbaat onmogelijk maakt. Ook kan de patiënt geneigd zijn om het aansprakelijkheidsrecht aan te wenden om doelen te bereiken ter verwezenlijking waarvan het niet gemaakt is. Met andere woorden: wat in de eerste fase in termen van opvang en bejegening na een medisch incident gebeurt, is mede bepalend voor de beslissing tot en de ervaringen met het verhaal van schade. Het is om die reden onvermijdelijk ook de aandacht te richten op de ervaringen met opvang en bejegening in de eerste fase na het medisch incident.

OPZET EN ANALYSE VAN DE INTERVIEWS

Zoals gezegd werden in het kader van het onderzoek 45 mensen geïnterviewd die geconfronteerd waren geweest met de gevolgen van medische incidenten. Het doel van de interviews was een beeld te vormen van de feitelijke gang van zaken na het incident, hoe de patiënt dit heeft ervaren en wat er naar zijn oordeel beter had gekund. Op basis van eerdere literatuur en interviews met diverse deskundigen en betrokkenen bij de afwikkeling van medische incidenten (psychologen, klachtenfunctionarissen, claimbehandelaars, enz.) is een vragenlijst ontwikkeld rondom een aantal relevante thema's. De interviews hadden een zogenaamd semigestructureerd karakter. Per thema waren een aantal kernvragen en verdiepingsvragen geformuleerd. Al naar gelang het verloop van het interview werd soms afgeweken van de volgorde van de vragen en werden bepaalde thema's nader uitgediept.

Het eerste inhoudelijke thema betrof een aantal feitelijkheden rondom het medische incident. Er werd onder andere gevraagd naar de aard van het incident, wanneer het incident had plaatsgevonden, wat de lichamelijke, geestelijke en financiële gevolgen waren en of men bepaalde stappen heeft ondernomen naar aanleiding van het incident (bijvoorbeeld het indienen van een klacht of claim).

Het tweede thema dat aan bod kwam, betrof de opvang en bejegening door het ziekenhuis. Hier werd dieper ingegaan op de gesprekken naar aanleiding van het incident met mensen van het ziekenhuis (de arts, andere zorgverleners, klachtenfunctionarissen of klachtenbemiddelaars). Gevraagd werd of er naar aanleiding van het incident (één of meer) gesprekken zijn geweest met de zorgverlener of andere personen van het ziekenhuis, wat in deze gesprekken aan de orde was gekomen, wie daarbij aanwezig waren en hoe men

deze gesprekken heeft ervaren. In dit verband werd ook specifiek gevraagd hoe men – indien betrokken – de rol van de klachtenfunctionaris heeft ervaren. Ook werd in kaart gebracht wat er in de ogen van de deelnemers beter had gekund in de communicatie met en de opvang door zorgverleners en zorginstellingen.

Het derde thema betrof de herstelmaatregelen en schadeafwikkeling. Daarbij werd dieper ingegaan op het verloop van de schadeafwikkeling, op de belastendheid van dit proces, de motivatie voor het indienen van een schadeafwikkeling, eventuele vermijdbaarheid hiervan bij een andere reactie van de artsen/ziekenhuis en de houding van het ziekenhuis/de verzekeraar/de advocaat van de verzekeraar in het kader van de afwikkeling van de schade tegenover betrokkene. Ook werd gevraagd of men verbeterpunten kon aandragen om dit proces van schadeafwikkeling minder belastend te maken.

Het vierde thema dat aan bod kwam, betrof de psychosociale opvang. Er werd in kaart gebracht of men naar aanleiding van het incident professionele hulp of ondersteuning heeft gehad, de frequentie hiervan, en, indien het niet aanwezig was geweest, of men er behoefte aan heeft gehad.

De werving van de 45 te interviewen patiënten verliep via verschillende kanalen, te weten (1) klachtenfunctionarissen,⁵ (2) het NIVEL Consumentenpanel,⁶ en (3) twee verzekeraars van medische aansprakelijkheid (MediRisk en Centramed).⁷ Ten slotte (4) zijn ook zeven patiënten geïnterviewd die zich op eigen initiatief bij de onderzoekers hadden

-
- 5 Klachtenfunctionarissen zijn personen, werkzaam in een zorginstelling, die een wisselende variëteit aan diensten verlenen aan patiënten, waaronder doorgaans ondersteuning bij het indienen van een klacht bij de klachtencommissie (ingesteld op grond van de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (WKCZ), de zogenoemde ‘formele procedure’) alsmede het zelf trachten af te handelen van klachten (de zogenoemde ‘informele procedure’). Omdat het functioneren van een ‘derde’ bij de opvang en bejegening van patiënten bijzondere aandacht had, moest zeker zijn dat met een substantieel aantal mensen gesproken zou worden bij wier opvang een klachtenfunctionaris betrokken is geweest. Door via de klachtenfunctionarissen te werven, werd deze groep bereikt. Dit heeft tot elf afgenomen interviews geleid.
 - 6 Om een ‘open blik’ te behouden en niet alleen te werven via kanalen die direct uit de onderzoeksagenda voortvloeiden, zijn ook patiënten benaderd via het NIVEL Consumentenpanel Gezondheidszorg. Dat is een groep patiënten van wie op voorhand geen bijzondere eigenschappen bekend waren. Dit panel bestaat uit circa zesduizend personen van achttien jaar en ouder. Via een korte vragenlijst werd aan deze personen gevraagd of zij of iemand in hun gezin te maken hadden gekregen met (serieuze) onbedoelde gevolgen van medisch handelen en of zij bereid waren tot een interview in het kader van dit onderzoek. Vervolgens zijn (een aantal van) deze mensen door een onderzoeker benaderd om een afspraak te maken. Deze wervingsmethode heeft tot twaalf afgenomen interviews geleid.
 - 7 In het kader van dit onderzoek was het zaak te spreken met een substantiële groep mensen die een schadeclaim hebben ingediend. Immers, het onderhavige onderzoek had ook tot doel aanbevelingen ten aanzien van schadeafwikkeling te doen. Lang niet alle patiënten dienen echter een schadeclaim in. Via de verzekeraars konden patiënten worden gevonden die per definitie een schadeclaim hebben ingediend. Dit heeft tot vijftien afgenomen interviews geleid.

gemeld.⁸ Uitsluitend geïnterviewd zijn patiënten⁹ bij wie (naar het oordeel van de geïnterviewde) sprake was van lichamelijke schade na een medische behandeling in de vorm van een verlengd verblijf in het ziekenhuis, één of meer herstelbehandeling(en) en operaties en/of tijdelijke of blijvende lichamelijke gevolgen (bijvoorbeeld lichamelijke beperkingen, littekens).

Tabel 1 geeft een overzicht van belangrijke kenmerken van de deelnemers. De gemiddelde leeftijd van deelnemers ten tijde van deelname aan het onderzoek was 56,8 jaar (SD=12,0). Van de deelnemers was 42,2% vrouw en 57,8% man. Voorts was 61,7% gehuwd, 14,9% alleenstaand, 8,5% woonde samen met partner, 2,1% was gescheiden en 2,1% weduwe. In de tabel is ook de financiële status van de deelnemers terug te vinden.¹⁰ Te zien is dat de grootste groep deelnemers een lager middeninkomen heeft (N=10).

Tabel 5 Overzicht van algemene kenmerken van de deelnemers (N=45)

<i>Geslacht</i>	N	
Man	19	(42,2%)
Vrouw	26	(57,8%)
<i>Nationaliteit</i>		
Nederlands	45	(100,0%)
<i>Leeftijd</i>		
M (SD)	56,8	(12,0%)
<i>Burgerlijke staat</i>		
Gehuwd	29	(61,7%)
Samenwonend	4	(8,5%)
Alleenstaand	7	(14,9%)
Gescheiden	1	(2,1%)
Weduwe	1	(2,1%)
<i>Netto jaarinkomen (euro)</i>		
< 12.000	4	(10,3%)
12.000-24.000	7	(17,9%)

8 Tien mensen hebben zich uit eigener beweging tot de onderzoekers gewend met het aanbod zich te laten interviewen (bijvoorbeeld omdat zij via de media van het onderhavige onderzoek hadden vernomen). Bij zeven van deze 'zelfmelders' is ook inderdaad een interview afgenomen.

9 In de meeste gevallen vonden de interviews plaats met de getroffen patiënten zelf, al dan niet in aanwezigheid van hun partner. Het is eenmaal voorgekomen dat de ouders zijn geïnterviewd aangezien de gebeurtenis betrekking had op een minderjarige kind. In enkele gevallen zijn nabestaanden geïnterviewd over de medische behandeling van hun naasten (N= 5).

10 Gevraagd is naar het nettojaarinkomen van het hele huishouden (eigen inkomen plus eventueel inkomen van partner).

<i>Netto jaarinkomen (euro)</i>		
24.001-36.000	10	(25,6%)
36.001-48.000	7	(17,9%)
48.001-60.000	5	(12,8%)
> 60.000	6	(15,4%)

Met betrekking tot de spreiding in de tijd van de medische incidenten¹¹ kan gezegd worden dat bij het overgrote gedeelte, 31 van de geïnterviewde patiënten, het medische incident na 2008 plaatsvond. Bij elf geïnterviewde patiënten heeft het incident tussen 2000–2007 plaatsgevonden. Een enkele patiënt rapporteert een medisch incident dat voor 2000 heeft plaatsgevonden.

De interviews werden opgenomen en woordelijk uitgetikt. Interviews werden ‘within case’ en vervolgens ‘across case’ geanalyseerd. Dat wil zeggen dat uitspraken eerst per deelnemer in de context van het interview werden geïnterpreteerd om vervolgens de uitspraken van verschillende deelnemers met elkaar te vergelijken.¹² Ieder relevant tekstfragment kreeg een code toegekend die betekenisvol was voor de inhoud van dat fragment. De codes werden gebaseerd op de interviewvragen uit het interviewschema. Het coderen van de 45 interviews werd door twee onderzoekers parallel uitgevoerd. Tijdens het proces van het lezen en coderen van de transcripten werd bezien of de toegekende labels overeenkwamen en of aanpassing of verfijning wenselijk was. Dit heeft tot enkele wijzigingen in de codering geleid.¹³

OPVANG EN BEJEGENING DOOR ARTS EN ZIEKENHUIS

De deelnemers aan de interviews is gevraagd hoe zij de communicatie met de zorgverlener of andere personen van het ziekenhuis hebben ervaren. Er werd gevraagd of er naar hun gevoel voldoende naar hen was geluisterd, of er correct met hen was omgegaan en of zij voldoende uitleg hebben gekregen over het incident, de oorzaak en de mogelijke gevolgen.

11 Hierbij wordt uitgegaan van het medische ‘hoofdincident’ in het geval er meerdere medische incidenten hebben plaatsgevonden.

12 Zie L. Ayres, K. Kavanaugh & K.A. Knafl, ‘Within-case and across-case approaches to qualitative data analysis’, *Qualitative Health Research* 2003, 13, p. 871-883.

13 Hiernaast is een zogenoemde ‘monstertabel’ opgesteld waarin de belangrijkste kenmerken uit de 45 patiënteninterviews zijn opgenomen, zoals het type incident, hoe/wanneer de (vermeende) fout aan het licht is gekomen, de lichamelijke en geestelijke gevolgen, de communicatie met de zorgverlener en het ziekenhuis, de betrokkenheid en waardering van de klachtenfunctionaris, (motieven voor) door de patiënt ondernomen stappen, en de eventuele schadeafwikkelingsprocedure. Het doel was om meer inzicht te verkrijgen in de groep deelnemers en de mogelijke verschillen of verbanden tussen groepen.

Het beeld dat uit de interviews oprijst, is zeer wisselend. Opvallend is dat wanneer het initiatief voor een gesprek vanuit de arts of de klachtenfunctionaris zelf kwam, dit positieve reacties opleverde. Ook het open en eerlijk bespreken van het incident komt naar voren als positief punt.

Interview 29 (operatiefout tijdens darmoperatie):

‘Ja, ik weet nog goed toen ik bijkwam, dat ze zeiden ja, er is gewoon echt een fout gemaakt, dit had niet hoeven. Dus ja, dan baal je wel ontzettend. (...) De volgende dag of twee dagen later, stond er gelijk iemand van de klachtenprocedure aan mijn bed, met uitleg en dat soort dingen. Dus daar heb ik ook een gesprek mee gehad. (...) Ik lag nog in het ziekenhuis, dus ik ben met bed en al naar zijn kantoor gereden en dat was wel. Ja, [arts] heeft gewoon uitgelegd wat er in die operatie is gebeurd en dat soort dingen. Ook dat hij volledig wilde meewerken aan een schadevergoeding en dat soort dingen, dus dat vond ik wel heel fijn.’

Een open en eerlijke houding, serieus genomen worden, meelevendheid en proactiviteit zijn belangrijke steekwoorden. Interview 16 (operatiefout aan hart):

‘Ja, menselijk. Zij toonde ook emotie. Zo van nou, je kon echt zien aan haar dat ze het echt heel erg vervelend vond. Bij mij werkt dat dan wel.’

Interview 19 (door gemiste diagnose twee jaar pijn en darmklachten gehad):

‘Ja, maar het meest prettige vond ik, dat ze eerlijk waren om daar gewoon zelf mee te komen en niet te wachten.’

Een groot aantal deelnemers is echter van mening dat de opvang na het incident op dit terrein tekortschoot. Vaak is het contact met de zorgverlener niet erg bevredigend. Veel deelnemers vinden dat onvoldoende openheid wordt betracht, dat er onvoldoende is geluisterd, dat er onvoldoende wordt uitgelegd hoe een en ander heeft kunnen gebeuren, dat onvoldoende wordt toegegeven dat er iets is fout gegaan en dat er onvoldoende naar een oplossing wordt gezocht.

Men begrijpt dat er fouten gemaakt kunnen worden, maar dat de arts daar vervolgens niet eerlijk en open over is, kan men niet accepteren. Interview 25 (tijdens het verwijderen van een orgaan is de alvleesklier geraakt waarbij schadelijke sappen in buikwand terecht zijn gekomen):

‘En dan denk ik bij mijn eigen, wees daar dan eens gewoon eerlijk in. Het is toch geschied, ik bedoel, daar kunnen we niks meer aan herstellen. Maar voor je eigen gemoedrust, je eigen gevoel, de frustratie die je op hebt gelopen. Neem het dan weg. En dat is niet zo dat we daar geld voor moeten hebben of dat we daar nou, maar gewoon de eerlijkheid van zo’n arts. En daar gaat het ons eigenlijk om.’

Opvallend in dit verband was dat een substantiële groep deelnemers rapporteerde dat de houding van de arts en/of het ziekenhuis wijzigde als duidelijk werd dat er mogelijk een claim zou volgen (of juist duidelijk werd dat een claim achterwege zou blijven). Interview 4 (operatiefout aan oog met blindheid als gevolg):

‘Ik was enorm in mijn sas toen die dokter zei van, nou ja, daar hebben wij dus een fout gemaakt. Ja, toen ze zeiden van, ik weet van niets, toen knapte er bij mij iets en toen heb ik anderhalf jaar echt als een wilde gelopen en mijn gezin uitgescholden en dag en nacht (...) toen ik later kwam praten en toen ik er een letselschadeadvocaat op afstuurde, kon hij zich die uitspraken niet meer herinneren. Dat stond ook niet in het dossier. Dan is het afgelopen. Toen heb ik echt een flinke klap gekregen, psychisch en verder geldt dat interesseert me niet, tenminste.’

Interview 6 (dwarslaesie door bloeding bij katheter in de rug):

‘Ja, toen gaven ze alles ruitertlijk toe. Ze zaten een beetje te polsen van, wat willen jullie nu. Precies. Eerst had je het gevoel dat ze een beetje benauwd voor ons waren. Dat waren ze ook. Later werd het wat ontspannener. (...) Ik denk dat ze allang blij waren dat wij zeiden van, we gaan hier niet verder mee. Toen we dat eigenlijk gezegd hadden, werden ze ook veel opener op dat moment.’

Deelnemers klaagden ook over het feit dat er onvoldoende naar ze geluisterd werd en/of dat ze niet serieus genomen werden. Interview 16 (operatiefout aan hart):

‘Maar ik werd eigenlijk steeds zo bekeken als één grote aansteller. Van joh, wat doe je hier, je houdt een bed bezet. Ik denk ja, doe even normaal, door jullie lig ik hier.’

Ook klaagden ze over de wijze van bejegening waarbij veelal het woord ‘arrogant’ in de mond werd genomen. Interview 26 (tijdens operatie aan de baarmoeder is arts door de baarmoederwand en endeldarm geschoten):

“Ik ben God, ik doe niets verkeerd”. Ja. Dat klopt gewoon niet.’

Ook misten sommige deelnemers dat er een meer tastbaar gebaar werd gemaakt, bijvoorbeeld in de vorm van een bos bloemen. Interview 40 (onnodige operatie waarbij een verkeerde volgorde bij anesthesiemedicatie is toegepast):

‘Als je het zo bekijkt vanuit hun kant, hebben ze al heel veel gedaan. Alleen het is niet wat ik als patiënt verwacht. Als ze misschien alleen maar binnen waren gekomen met een bos bloemen en gezegd hadden goh mevrouw, wat vreselijk, het spijt ons verschrikkelijk, kijk eens, alstublieft en ze hadden geen gesprek gevoerd van een half uur, dan was ik misschien wel meer tevreden geweest. Dat is natuurlijk ook van, maar iedereen zit ook anders in elkaar. Je kunt natuurlijk ook niet aanvoelen wat een patiënt verwacht. Ik heb toen wel die twee dagen naar de deur, bij wijze van spreken, liggen kijken van, wanneer komen die bloemen.’

Interview 22 (gemiste diagnose waardoor amputatie van lichaamsdeel noodzakelijk was):

‘Ik bedoel, er is ook geen één die zeggen, redden jullie het of kan ik een keer honderd euro geven of dit of dat? Er is er geen eentje die vraagt van, kunnen jullie het rondbreien? We redden onze kont, maar we hebben het niet breed.’

HET BELANG VAN OPENHEID EN EXCUSES

Uit de interviews sprak soms heel duidelijk de behoefte aan een proces van openheid, waarin de patiënt zich serieus genomen voelt en waarin medeleven wordt getoond, waarbij fouten worden toegegeven en zo nodig excuses worden gemaakt en waarbij wordt getracht de gevolgen voor de patiënt zo veel als mogelijk ongedaan te maken. Interview 31 (operatiefout tijdens heupoperatie):

‘Een excuus weegt heel veel zwaarder dan de centen die ze gegeven hebben. Een excuses. Dat je zegt van nou, mevrouw, ik heb u heel wat aangedaan, want ik heb veel fouten gemaakt. Want het zijn veel fouten.’

Interview 33 (complicatie na heupoperatie met zenuwbeschadiging tot gevolg):

‘Wat ik zou willen en dan haal je misschien weer een heleboel overhoop, maar eens gezamenlijk een bijeenkomst en daarover te kunnen praten.’

Interview 36 (gemiste diagnose breuk, twee hersteloperaties):

‘Ja. Dat vond ik inderdaad wel een gemiste kans, want ze hebben nu wel de aansprakelijkheid erkend, maar ik had wel iets van nou ja goed, dat is één. Maar dat krijg je dan via de verzekeraar van het ziekenhuis komt dat dan weer via mijn rechtsbijstandsverzekering bij mij. Dan denk ik van ja, daar kun je toch ook meer mee doen.’

Interview 37 (gemiste diagnose en experimentele herstelbehandeling met ongewenst resultaat):

‘Ja, en gewoon kijken van jongens, hoe kunnen we dit samen oplossen. Als zij het niet op kunnen lossen, wie kan het dan wel oplossen?’

‘OPEN DISCLOSURE’¹⁴ IS EEN PROCES

Uit de interviews spreekt ook duidelijk dat een adequate opvang van patiënten geen kwestie is van een incidenteel goed gesprek, maar noodzakelijk het karakter heeft van een voortdurend proces. Meerdere deelnemers geven aan kort na het incident emotioneel nog niet klaar te zijn voor andere zaken dan het omgaan met en verwerken van de directe gevolgen van het incident. Dit geldt in het bijzonder voor het eventueel nemen van stappen zoals het indienen van een klacht of claim. Ook kwam het voor dat mensen in eerste instantie tevreden waren over de wijze waarop de arts en het ziekenhuis op het incident hadden gereageerd (in termen van openheid, geven van inlichtingen, enz.), maar na verloop van tijd bijvoorbeeld de behoefte voelden opkomen aan een (nader) gesprek met de arts, aan psychosociale opvang of aan het ondernemen van bepaalde stappen zoals het indienen van een claim.¹⁵ Interview 5 (gemiste diagnose gecompliceerde breuk in arm, meerdere hersteloperaties nodig):

‘Ja, want dat is heel vlug geweest dat ze, hè, nog aanbood om met de behandelende artsen die hij toen had te spreken, maar dat hebben we toen afgewezen omdat de emoties toen nog veel te hoog waren.’

14 ‘Open Disclosure’ is in de internationale literatuur de gangbare term voor het proces van openheid bij onbedoelde uitkomsten van medisch handelen (‘adverse events’).

15 Voorts zochten deelnemers mogelijkheden tot verbetering in de opleiding van artsen, een proactieve opstelling van de klachtenfunctionaris, een betere verslaglegging van gesprekken en het bieden van een vast aanspreekpunt ter ondersteuning van de patiënt.

Interview 16 (operatiefout aan hart):

‘Ja, misschien is één gesprek niet genoeg. Dat je dan toch even, zeker als het redelijk qua tijd er dicht bovenop zit, dan zit je er ook nog middenin.’

Interview 40 (onnodige operatie waarbij door een fout van de anesthesist de patiënt dacht te stikken):

‘Misschien is het gewoon goed om het de tijd te geven, dat je pas na zes weken erop terugkomt met iemand die dus de klacht of de fout. Maar dan moet je ook niet wachten op de patiënt. Dan moet je dus zeggen, jongens er is een fout gemaakt, we hebben een tussenpersoon, we melden de fout en de tussenpersoon gaat in gesprek na één, twee, drie, vier maanden met diegene van, wilt u hier iets mee. Kunnen wij hier iets mee? (...) Doe dat desnoods een jaar lang. Elke drie maanden, hoe is het nu met u? Hebt u er nog last van? Of stuur een briefje, maar laat even weten van, want bij mij kwam het pas na een jaar dat ik er iets mee wilde. Ik heb het een jaar lang de tijd gegeven om er overheen te komen, om er geen last van te hebben. Dan merk je dat een jaar, dan heb je toch zo’n soort verjaardag van het gebeuren en als het dan niet meer opspeelt, dan kun je ook zeggen nou joh, het is een jaar geleden, het is klaar. Dan kun je misschien iets afsluiten. Maar daar tussendoor denk ik dat zo’n functionaris heel goed kan aanvoelen bij een gedupeerde, wat is er nodig, hoe speelt het nog. Schakel een psycholoog in met iemand. Geef ze een gesprek met.’

MOTIEVEN VOOR HET INDIENEN VAN EEN SCHADEVERGOEDINGSCLAIM

Waar het de afwikkeling van schade betreft, deden zich verschillende situaties voor. In enkele gevallen werd door het ziekenhuis (min of meer) uit eigen beweging een bedrag ter vergoeding van schade aangeboden. Het betrof patiënten waarbij een ondeugdelijke heupprothese was geplaatst (N=3). Een andere deelnemer was vanuit het ziekenhuis de mogelijkheid geboden gebruik te maken van een speciaal (door het ziekenhuis opgericht) fonds dat voorzag in een financiële tegemoetkoming voor juridische bijstand.

In de overige gevallen ging het initiatief uit van de patiënt in de vorm van het besluit een claim in te dienen tegen het ziekenhuis. Deze claims hadden zowel betrekking op materiële als op immateriële schade. De fase waarin zich de schadeafwikkelingsprocedure bevond, liep sterk uiteen. Met name voor deelnemers die meer recent een claim hadden ingediend gold dat men veelal (nog) geen indicatie kon geven van het te vorderen bedrag (N=13). Voor zover men wel in staat bleek bedragen te noemen liepen deze uiteen van

€ 2.500 tot € 314.000. In veruit de meeste gevallen werd de claimbehandeling overgenomen door de verzekeraar van het ziekenhuis. In een drietal gevallen is het tot een procedure voor de civiele rechter gekomen.

Gevraagd naar de motieven voor het instellen van een claim bleek lang niet altijd compensatie voor geleden schade voorop te staan.

Voor een aantal personen gold dat er min of meer een financiële noodzaak bestond om een claim in te stellen, bijvoorbeeld omdat ze niet langer in staat waren een inkomen te verwerven.

Interview 15 (zenuwbeschadiging tijdens operatie):

‘Ons eigen inkomen staat stil. Dat staat helemaal stop. Wij kunnen niets meer genereren. Nee.’

Interview 21 (gemiste diagnose van beschadigde rugwervels):

‘Het gaat er mij wel om dat ik hier wil blijven wonen en dat ik vind dat hun daar medeschuldig aan zijn.’

Ook wenste men niet zelf financieel te boeten voor de gevolgen van een fout waarvoor een ander verantwoordelijk is.

Interview 24 (nabestaande van overledene na gemiste diagnose van kanker):

‘Er is geen enkel moment echt rancune geweest, van [naam overledene] helemaal niet. Kijk, maar dat is ook weer mijn zakelijke redenering, het ziekenhuis heeft iets fout gedaan, dat hebben ze erkend, oké. Er zijn mogelijkheden om daar iets tegenover te stellen, het ziekenhuis is ervoor verzekerd. Oké, dan moet het ook aangesproken worden. Dat was dan mijn zakelijke benadering.’

Interview 29 (operatiefout tijdens darmoperatie):

‘Ja, inderdaad, toch ook qua studie en wat voor kosten het allemaal met zich mee heeft gebracht, dat wil ik toch wel een beetje vergoed zien. Dat maakt het niet goed, maar het is misschien wel een beetje verzachtend of zo.’

Maar bij verschillende deelnemers stonden andere motieven dan compensatie voorop, zoals erkenning (van de fout), het voorkomen dat het een ander overkomt en het ter verantwoording roepen van de arts.

Interview 1 (onbehandelde complicatie met verlamd lichaamsdeel tot gevolg):

‘Ja, het was meer mijn gekrenkte eigenwaarde. Van, ik heb verdomme gelijk, hij heeft iets fout gedaan en ik vind dat hij fout heeft gedaan, er is mij onrecht aangedaan. Dat was mijn inzet en dat wilde ik recht gezet krijgen en dat erkend krijgen.’

Interview 22 (gemiste diagnose waardoor amputatie van lichaamsdeel noodzakelijk was):

‘Gewoon dat ze de fout toegeven. Dat hij zijn fout toegeeft, dat hij nalatig is geweest. Dat is het enige, dat is het enige. Dat hij anders had moeten handelen in die zes weken.’

Interview 21 (gemiste diagnose van beschadigde rugwervels):

‘Ja, wat is mijn motivatie om dit te doen? Als wij te hard rijden over de weg of als wij iets verkeerd doen, dan kunnen we ook gelijk schuld bekennen en dan worden we er ook op aangesproken. En het lijkt wel of hun oppermachtig zijn. Oké, ik weet, het zijn ook gewoon mensen en die doen ook hun best, maar die mogen ook weleens op de vingers getikt worden, toch?’

Interview 37 (gemiste diagnose en experimentele herstelbehandeling met ongewenst resultaat):

‘Ik had zoiets van ja, je kunt het wel laten zitten, omdat het zo lang duurt, maar ik vind gewoon, ze moeten aangepakt worden. En zeker artsen die hun patiënten niet voldoende informeren en dan in het ongeluk storten en dan ook nog denken dat ze hiermee weggkomen.’

De deelnemers werd ook gevraagd of ze door een andere reactie van de arts of andere mensen binnen het ziekenhuis, van het instellen van een claim zouden hebben afgezien. Een aanzienlijk deel van de respondenten gaf aan dat dit het geval is. Interview 9 (verkeerde diagnose met als gevolg verwijdering van gezond orgaan):

‘Gewoon een nette brief met excuses dat het zo gelopen is enzovoort.’

Interview 11 (gemiste diagnose heupfractuur na verkeersongeluk):

‘Excuses en mevrouw, heeft u onkosten gehad. Ja, dan waren ze er met een paar honderd euro vanaf geweest. Nu heb ik, ik heb er zoveel weet van gehad, van de onmacht en van niet goed, het gevoel dat er niet naar mij geluisterd werd, dat ik nu ook schadevergoeding heb gevraagd voor emotionele schade. Dat had allemaal naar mijn idee, daar was ik in eerste instantie niet op uit. Maar door de niet echt medewerking, laat ik het zo zeggen.’

Interview 12 (gemiste diagnose van een heupfractuur):

‘Na dat gesprek met [arts] is eigenlijk pas die claim, die beslissing genomen om een claim in te dienen.’

Interview 31 (operatiefout tijdens heupoperatie):

‘Als hij was gekomen en zei, ik heb een fout gemaakt en ja, ik kan het verder niet goedmaken, maar u wordt verder goed behandeld enzovoorts, enzovoorts. Maar nogmaals, er is helemaal geen menselijkheid voor de dag gekomen. Zijn hoofdzaak was er alsjeblieft geen strafzaak van maken. Want anders ben ik mijn baan kwijt. Daar ging het bij hem hoofdzakelijk over en niet over de patiënt.’

HET SCHADEAFWIKKELINGSPROCES

De deelnemers werd ook gevraagd of en in welke mate zij het proces van schadeafwikkeling belastend vonden en hoe zij het gedrag van de verzekeraar van het ziekenhuis hebben ervaren. De schadeafwikkelingsprocedure werd door de meeste deelnemers als (zeer) belastend ervaren. Sommige deelnemers stellen dat dit ook invloed heeft op hun gezondheid. Interview 22 (gemiste diagnose waardoor amputatie van lichaamsdeel noodzakelijk was):

‘Ach, daar word je ziek van. Bij alle narigheid die je al hebt, daar word je echt ziek van, ja.’

Deelnemers ervaren het proces als emotioneel belastend, mede als gevolg van het feit dat het ze steeds opnieuw confronteert met het gebeurde. Interview 23 (geopereerd aan heupdysplasie, achteraf bleek dat patiënt dit niet had):

‘Ja, en zo’n claim is ook zwaar hoor. Mijn god, mijn god. Dan komt er weer zo’n rapport binnen, ik heb er net ook weer een binnengekregen. Dat ligt daar nog. Ik heb zoiets van, oh nee, nog niet. Even niet lezen (...) Iedere keer komt er zo’n rapport binnen en dan moet je dat lezen en dan komt heel die toestand weer terug.’

Ook de administratieve last die ermee gepaard gaat, werd als belastend ervaren. Interview 43 (technische fout tijdens oogoperatie, blind aan één oog):

‘Ja. Wat ik zei, ondanks dat de advocaat veel doet, komt er weer een brief van die advocaat. Nou, dan moet ik hem openmaken, daar heb ik al moeite mee. Dan: “Ja, het spijt me, maar wilt u dit en dit en dit nog op een rij zetten. Kunt u nog facturen vinden van dit en kunt aantonen dat...”’

Het meest genoemd werd echter de traagheid van het afwikkelingsproces. Interview 22 (gemiste diagnose waardoor amputatie van lichaamsdeel noodzakelijk was):

‘Of het met de postduif moet. Echt, ik vind het schandalig, ik vind het echt schandalig. Dat het zo moet, dat het zo gaat. Het kan wel anders, maar het gaat zo. Het kan makkelijk een beetje tempo achter gezet worden. Het moet allemaal maanden duren. Het is dik anderhalf jaar geleden en wat zijn we opgeschoten? Nog helemaal niks. Maar ze denken zeker van, ze geven het wel op.’

Interview 9 (verkeerde diagnose met als gevolg verwijdering van gezond orgaan):

‘Maar het is echt heel erg geweest, ook want je hebt de repliek en weer repliek en dan mag je nog een keer. En het is ook niet, want ik heb echt heel veel geschreven en ik ben ook op punten van de advocaat ingegaan enzovoort. Maar ja, het heeft gewoon weinig zin en heel veel, er haken zoveel mensen af daarom. Ook omdat het vaak, kijk, ik was niet lichamelijk ziek. Want heel veel patiënten die te ziek zijn of zo, die kunnen dat niet eens.’

Interview 29 (operatiefout tijdens darmoperatie):

‘Ik heb afgelopen oktober een gesprek gehad met de verzekeraar van het ziekenhuis, dus die [verzekeraar] en met mijn advocaat en mijn vader erbij. Toen heb ik mijn hele verhaal moeten doen. Daar zouden ze een verslag van gaan maken en mijn advocaat zei, dat duurt één, twee maanden. Maar goed, we zijn nu

februari en ik heb nog steeds niets gehoord. Dus ik heb wel zoiets van nou, daar gaan we weer, maar.’

Ook ervaren de deelnemers de verweren van de verzekeraars als niet reëel en verwijten ze de verzekeraar op alle slakken zout te leggen. Interview 12 (gemiste diagnose van een heupfractuur):

‘Nu komt de verzekering met een irreëel tegenbod door te zeggen dat ik een hobby heb, want ik heb een zeilboot, dat vraagt nogal een beetje onderhoud één keer per jaar. Eigenlijk het hele jaar door en die hobby die zou eigenlijk niet gepast zijn gezien mijn beperking nu.’

Interview 21 (gemiste diagnose van beschadigde rugwervels):

‘Maar nou gooien ze het op de suiker. Omdat ik lang diabeet ben. Ze doen nou net alsof alle diabeten die al langer diabeet zijn, allemaal een amputatie krijgen.’

Interview 22 (gemiste diagnose waardoor amputatie van lichaamsdeel noodzakelijk was):

‘Terwijl hun het er nou eigenlijk beetje mee afdoen van ja, het had er toch van gekomen. Zo doen ze dan net. Het had er toch van gekomen. En dat doet mij dan het meeste zeer, eigenlijk.’

Deelnemers ervaren dit bovendien als een bewuste tactiek. Interview 1 (onbehandelde complicatie met verlamd lichaamsdeel tot gevolg):

‘Traineren, Traineren, Traineren. Ik denk dat ze weten dat wij dit particulier bekostigen en ze willen je gewoon, ja zo voelt dat, ze willen je gewoon kapot maken. Ze willen gewoon dat je op een gegeven moment opgeeft.’

Interview 21 (gemiste diagnose van beschadigde rugwervels):

‘Alleen wat zo stom is, toen in het begin zat ik er echt bovenop en nu ben ik al zo van. Gek, hè? Dan las ik echt alles en zat ik er echt diep in. Nu weet ik amper nog waar het zit. Dus dat is ook wel een hele slimme tactiek van hun, om er zolang over te doen. Heeft u het gevoel dat het bijna bewust gedaan wordt? Ja, natuurlijk.’

Interview 23 (geopereerd aan heupdysplasie, achteraf bleek dat patiënt dit niet had):

‘Ik heb een hele mooie brief van de directeur van de [ziekenhuis], waar hij zijn oprechte excuses aanbiedt en ook zegt van nou, we zullen zorgen dat in ieder geval financieel we de zaak voor u goed afhandelen. Maar ja, dan komen die gehuide advocaten om de hoek kijken. Dan wordt het wel een ander verhaal, hè.’

Interview 43 (technische fout tijdens oogoperatie, blind aan één oog):

‘Dat is een onderdeel van een proces, wat die verzekeraar ook gewoon weet, want ik ben niet anders dan anderen. Dus als het maar lang genoeg duurt, dan zeggen ze op den duur wel van, maakt me niet uit wat ik krijg, als ik het maar achter me heb. Dan accepteer je misschien iets wat te laag is.’

SUGGESTIES VAN PATIËNTEN VOOR VERBETERING

De deelnemers werd in de interviews expliciet gevraagd naar wat zij dachten dat er veranderd zou kunnen worden om de schadeafwikkelingsprocedure minder belastend te maken. Daarnaast kunnen uit de interviews aanvullende verbeterpunten worden gedestilleerd. Genoemd kunnen worden: meer verantwoordelijkheid voor en een proactieve benadering door het ziekenhuis inzake schadeafwikkeling, een omkering van de bewijslast en een verkorting van de looptijd van de procedure. Interview 1 (onbehandelde complicatie met verlamd lichaamsdeel tot gevolg):

‘Ik zou zeggen van, dat ze veel dicht bij de kern moeten blijven. Dat ze niet zo moeten uitzwaaien naar weet ik veel wat. Gewoon dicht bij die kern blijven. Wat is er aan de hand en wat is de klacht in feite? Maar niet dat er van alles bijgehaald wordt. Want dat alles erbij halen, dat kost ook weer 3, 4 jaar. En zoiets kan volgens mij als je bij de kern blijft, dus echt heel dicht bij de kern blijft, dan moet het binnen twee of drie jaar klaar kunnen zijn. Dan heb je ook die emotionele belasting van die volgende zeven, acht jaar, die loopt dan niet zo hoog op, denk ik.’

Interview 15 (zenuwbeschadiging tijdens operatie):

‘Zeggen van jongens, wat is de schade, wees even reëel en zeggen van nou, dat is het verlies van verdienvermogen en die zelfwerkzaamheid en het pensioen.’

Want het pensioen daar gaat het nog over, ik kan nu niet meer aan mijn pensioen wat doen. Hoe loopt dat allemaal? Dus als je daar wat eerder in bent, dan kun je dat allemaal veel sneller afhandelen, volgens mij. Maar ja, dat is vanuit mijn optiek. Plus dat je dan ook minder psychische schade oploopt, want nu duurt het en het duurt en het duurt. En brieven schrijven, brieven schrijven over en weer. Die advocaat die vaart er ook wel bij natuurlijk.’

Interview 24 (nabestaande van overledene na gemiste diagnose van kanker):

‘Maar goed, het ziekenhuis heeft deze mensen in dienst, het ziekenhuis zegt, ik ben hiervoor verzekerd. Dus op het moment dat geclaimd wordt, dan kan ik wat. Maar dan denk ik ja, op het moment dat er geclaimd wordt. Hoeveel mensen claimen er? En bij welke zaken blijven jullie achterover leunend heerlijk weg? Nou ja, daarvoor zeg ik, het is de omgekeerde wereld, het zou andersom moeten zijn (...). Het ziekenhuis is verantwoordelijk, hoe je het wendt of keert. En die bedient zich van een verzekeraar. Althans, die legt het neer bij een verzekeringsmaatschappij en die verzekeringsmaatschappij die bedient zich van een advocaat. Dan denk ik, in dat hele proces moet een ziekenhuis als verantwoordelijk voor de medische misser, om het dan zo maar uit te drukken, die moet ook meer verantwoordelijkheid nemen. En die zou niet moeten willen dat een advocaat het op die manier behandelt.’

Interview 29 (operatiefout tijdens darmoperatie):

‘Ja, ik vind dat het wel sneller moet kunnen. Ik weet vanuit mijn studie dat het lang duurt en dat het veel tijd kost, maar ik heb zoiets van, het zou me wel rust geven als er gewoon ook echt even een punt achter komt te staan en dat het gewoon klaar is.’

Interview 36 (gemiste diagnose breuk, 2 hersteloperaties):

‘Ja, ik denk toch vooral, het tempo en de communicatie, vooral een stukje reactie van de verzekering van de tegenpartij, want ik krijg teruggekoppeld van mijn verzekeraar dat de tegenpartij nog niet heeft gereageerd. Dan denk ik van, reageer dan wel, maar zeg dat je nog geen nieuws te brengen hebt, maar reageer dan tenminste.’

Interview 37 (gemiste diagnose en experimentele herstelbehandeling met ongewenst resultaat):

‘Je moet niet sorry zeggen, maar sorry doen.’

Interview 42 (gemiste diagnose van breuk hetgeen functieverlies heeft veroorzaakt):

‘Wat absoluut een tip zou kunnen zijn, wat je in een onderzoek zou kunnen verwoorden, dat als er een aansprakelijkheidsstelling is en er worden dossierstukken opgevraagd, laat die niet op de standaardbalie belanden en de routing. Die moeten met voorrang op een hoge prioriteit stapel belanden. Het moet niet eens een stapel zijn. Dat moet op dagverwerking naar de verzekeraar verzonden worden. Dat soort dingen. Ben inderdaad correct naar degene die het overkomen is. Dat was dan wel een iets meer gepaste reactie.’

UITKOMSTEN OVER DE BEHOEFTE VAN PATIËNTEN NA EEN INCIDENT

De interviews bevestigen wat uit de internationale literatuur bekend is over de behoeften en ervaringen van patiënten na een incident.¹⁶ Die behoeften kunnen als volgt worden samengevat:

1. informatie en goede communicatie. Dat wil zeggen openheid over het incident, wat is er gebeurd, hoe is het gebeurd, en voor zover nog niet alles bekend is, wanneer is die duidelijkheid er wel, hoe wordt het uitgezocht;
2. als er een fout is gemaakt: erkenning van die fout, het nemen van verantwoordelijkheid daarvoor, het maken van excuses;
3. duidelijkheid over de gevolgen voor de gezondheid van de patiënt, de mogelijkheden voor herstelbehandelingen;
4. maatregelen ter voorkoming van de fout in de toekomst;
5. vergoeding van eventuele financiële schade.

Patiënten hebben behoefte aan openheid, een verklaring met betrekking tot het gebeurde, erkenning van de fout als daarvan sprake is en excuses, dat maatregelen worden genomen om herhaling te voorkomen en dat wordt getracht de gevolgen voor de patiënt zo veel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. De resultaten bevestigen ook de vaststelling dat in de praktijk aan deze behoeften slechts beperkt tegemoet wordt gekomen.

¹⁶ Zie het onderzoeksrapport J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach & L. Hulst, *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: VU Amsterdam Centre for Comprehensive Law 2013.

UITKOMSTEN OVER DE SCHADEAFWIKKELING

Voorts sluiten de resultaten naadloos aan bij het uit andere onderzoeken bekende beeld dat bij de motieven van patiënten om een schadeclaim in te dienen, financiële motieven lang niet altijd voorop staan.¹⁷ Erkenning (van de fout), het voorkomen dat een ander hetzelfde overkomt en het ter verantwoording roepen van de arts worden stevast als motieven genoemd. Een andere reactie van het ziekenhuis zou volgens een aantal patiënten tot gevolg hebben gehad dat zij geen claim hadden ingediend. Ook laten deze interviews, net als in andere onderzoeken, zien dat de meeste deelnemers die een claim hadden ingediend het schadeafwikkelingsproces als (zeer) belastend of zelfs als herstelbelemmerend ervaren. De traagheid van het proces, het feit dat ze door het proces steeds opnieuw met het gebeurde worden geconfronteerd en het als traineren of tegenwerken ervaren gedrag van de aansprakelijkheidsverzekeraar maken dit proces voor veel deelnemers emotioneel uitputtend.

Als uit de interviews naar voren komende verbeterpunten kunnen worden genoemd: meer verantwoordelijkheid voor en een proactieve benadering door het ziekenhuis inzake schadeafwikkeling, een omkering van de bewijslast en een verkorting van de looptijd van de procedure. Deze uitkomsten dwingen na te denken over een andere inrichting van het afwikkelingsproces, zoals het zelf afdoen door ziekenhuizen van geringere claims of het zich aansluiten bij een geschillencommissie zoals momenteel wordt voorgesteld in het wetvoorstel van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Wkkgz).¹⁸

BEPERKINGEN VAN HET ONDERZOEK

Bij de weging van de bovenstaande resultaten dienen wel de beperkingen van het onderzoek in ogenschouw genomen te worden. In de eerste plaats betreft het hier een kwalitatief onderzoek. De uitkomsten kunnen dan ook niet worden generaliseerd. Ten tweede is een onzuiverheid in de steekproef van de populatie mogelijk. Dit is echter actief tegengegaan door het gebruik van verschillende selectiekanalen zoals de klachtenfunctionarissen,

17 Zie de overige bijdragen aan deze bundel, en eerder o.a. A.J. Akkermans & K.A.P.C. van Wees, 'Het letsel-schadep proces in therapeutisch perspectief', *TVP* 2007, p. 103-118 (vrij beschikbaar op <http://hdl.handle.net/1871/15261>); R.M.E. Huver, K.A.P.C. van Wee, A.J. Akkermans & N.A. Elbers, *Slachtoffers en aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deel I Terreinverkenning*, Den Haag: WODC 2007 (vrij beschikbaar op <http://hdl.handle.net/1871/15418>), W.A. Eshuis, M.H. Schaapman, N.J. Philipsen, J.R. Popma, G. van der Laan, J.G. Bakker, A.P. Nauta & B. Sorgdrager, *Leerzame Schadeclaims, leren van 'worst case scenario's als opstap naar effectieve interventie en preventie rond beroepsziekten*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2009; J. Mulder, 'Hoe schadevergoeding kan leiden tot gevoelens van erkenning en gerechtigheid', *NJB* 2012, p. 293-296.

18 *Kamerstukken II* 2012/13, 32 402.

medische verzekeraars, zelfmelders en het NIVEL-panel. Het is verder opvallend dat alle deelnemers van Nederlandse afkomst zijn. Ten slotte blijft het een mogelijkheid dat selectieve herinneringen of effecten over tijd van het geheugen van invloed zijn geweest op de rapportage van de deelnemers.

AANBEVELINGEN NAAR AANLEIDING VAN HET ONDERZOEK

Zoals gezegd was het doel van de interviews een beeld te vormen van de feitelijke gang van zaken na het incident, hoe de patiënt dit heeft ervaren en wat er naar zijn oordeel beter had gekund. In het onderzoek 'Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen' waarvan deze interviews deel uitmaken, hebben zij samen met een uitgebreide literatuurstudie en een groot aantal gesprekken met nationale en buitenlandse (praktijk)deskundigen de basis gevormd voor gedachte- en hypothesevorming die in verschillende expertmeetings aan praktijkdeskundigen is voorgelegd. Op basis van deze onderzoeksstappen zijn uiteindelijk de volgende aanbevelingen geformuleerd:

1. Binnen ziekenhuizen wordt actief gewerkt aan een klimaat waarin openheid na een ernstig incident de norm is.
2. De zorgverlener wordt vanuit de instelling actief begeleid in het proces van *open disclosure* na een ernstig incident. Hij krijgt daartoe toegang tot een *disclosure coach*.
3. Na een ernstig medisch incident wordt iemand aangewezen die de regie over de open *disclosure* voert en iemand die als vaste contactpersoon voor de patiënt fungeert. Het ligt voor de hand die functionaliteiten in één persoon te verenigen.
4. Na een ernstig incident wordt de patiënt gevraagd of hij behoefte heeft aan betrokkenheid van de klachtenfunctionaris. De klachtenfunctionaris heeft tot taak de patiënt te helpen in zijn communicatie met de arts, zo nodig te bemiddelen en praktische bijstand te verlenen.
5. Zo nodig worden de patiënt na een ernstig incident, naast betrokkenheid van de klachtenfunctionaris, de volgende alternatieve en/of aanvullende opties geboden:
 - i. toegang tot een retrospectieve second opinion;
 - ii. betrokkenheid van een medicus als externe bemiddelaar;
 - iii. betrokkenheid van een niet-medicus als externe bemiddelaar;
 - iv. toegang tot een interne formele klachtenbeoordelingsprocedure;
 - v. toegang tot bijstand door een externe derde.
6. Er moet een verplicht te volgen opleiding worden ontwikkeld voor degenen die vanuit de instelling een geïnstitutionaliseerde betrokkenheid hebben bij de uitvoering van *open disclosures*.

7. De relevante partijen uit de sector stellen een protocol op waarin geregeld wordt hoe na een ernstig medisch incident in termen van opvang en bejegening van de patiënt gehandeld moet worden.
8. Ziekenhuizen moeten schades tot een hoger bedrag dan nu gebruikelijk is, zelf afwikkelen. Opgemerkt zij dat dit alleen een verbetering is als ziekenhuizen die schadeafwikkeling op de juiste wijze doen. Dat betekent onder andere dat zij tegenover de patiënt nadrukkelijk verantwoordelijkheid nemen voor het gebeurde.
9. Geschillenbeslechting over vorderingen tot schadevergoeding wegens medische fouten moet plaatsvinden door een college waarin de vereiste medische deskundigheid is geïntegreerd. Voor vorderingen tot € 25.000 verdient het voorstel uit de Wcz¹⁹ voor een geschilleninstantie navolging. In de zaken die door de civiele rechter worden beoordeeld, dienen aan de civiele kamers van rechtbanken en gerechtshoven medisch deskundigen te worden toegevoegd.
10. Met name in zaken waarin de aansprakelijkheid vaststaat, moet worden gepoogd het geschil zo voortvarend mogelijk door middel van een passende vorm van conflictoplossing op te lossen.
11. Door middel van een pilot wordt onderzocht of en in hoeverre het een goede oplossing is om de thans onder de vleugels van Slachtofferhulp Nederland functionerende casemanagers ook op het gebied van ernstige medische incidenten beschikbaar te laten komen.
12. De effectiviteit van het voorgestelde beleid en de voorgestelde interventies wordt gemeten. Op het terrein van letselschadeafwikkeling vindt een jaarlijks terugkerende analyse van een reeks aselechte individuele dossiers plaats.

Een nadere toelichting van deze aanbevelingen gaat de opzet van deze bijdrage te buiten. Daarvoor zij verwezen naar het onderzoeksrapport.²⁰

NADERE BESPIEGELINGEN OVER HET DOEN VAN INTERVIEWS ONDER RECHTZOEKENDEN

Hierboven is geconstateerd dat de resultaten uit de interviews met patiënten in zekere zin naadloos aansluiten bij het beeld uit andere onderzoeken. In zoverre zou men misschien kunnen zeggen dat de uitkomsten niet verrassend zijn, al maakt de specifieke context van medische incidenten zonder meer dat er belangrijke bijzonderheden uitkomen ten opzichte

¹⁹ Inmiddels gaat het hier om de Wkkgz.

²⁰ J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S. van Buschbach & L. Hulst, *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: VU Amsterdam Center for Comprehensive Law 2013. Vrij beschikbaar op <http://hdl.handle.net/1871/40290>.

van de elders in deze bundel beschreven ervaringen van andere groepen personen die een beroep op het juridische systeem doen om hun schade te verhalen. Steeds blijken de behoeften, motivaties en ervaringen van rechtzoekenden een veel breder spectrum te beslaan dan traditioneel in beeld is binnen de juridische discipline. En voor zover het juridische systeem wel aan die behoeften tegemoetkomt, gaat dat gepaard met veel bezwaren. Het is treffend hoe eenvoudig het eigenlijk is om aan het licht te brengen hoe beperkt het juridische systeem zijn ‘klanten’ soms tegemoetkomt in waar het hen werkelijk om gaat, en hoe weinig ‘gebruikersvriendelijk’ het soms is: men hoeft alleen maar de moeite te nemen om het henzelf te vragen. Te hopen valt dat dergelijk ‘klantonderzoek’ een vaste plaats krijgt in de juridische wetenschappelijke methode. Niet uitgesloten is dat men dan voortdurend geprikkeld wordt om zich af te vragen in hoeverre het juridische systeem kan worden aangepast om gebruikersvriendelijker te zijn en een breder spectrum van menselijke behoeften en motivaties te omarmen. Daar zal stellig de vraag tegenover worden gesteld in hoeverre het recht en juridische procedures zich daar wel voor lenen. De toekomst zal het leren.

Zelf denken wij dat de ontwikkelingen best wel eens snel zouden kunnen gaan. Ter illustratie daarvan sluiten wij af met twee citaten uit uitspraken die naar ons idee enkele jaren terug niet zo zouden zijn gedaan, één van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg over Open Disclosure en één van de Rechtbank Den Haag over excuses.

Het Centraal Tuchtcollege:

‘In het geval van een ernstig incident mag van de arts een open en proactieve houding jegens de patiënt of, in een casus als deze, diens vertegenwoordiger worden verwacht. Dit behoort tot de zorgplicht van de arts. Het Centraal Tuchtcollege wijst ter zake onder meer op de KNMG-richtlijn “Omgaan met incidenten, fouten en klachten: wat mag van artsen worden verwacht?” uit 2007. De arts dient zelf het initiatief te nemen om tot een gesprek met de patiënt of diens vertegenwoordigers over het incident te komen. Een dergelijk gesprek behoort zorgvuldig te worden voorbereid en plaats te vinden onder omstandigheden die bevorderlijk zijn voor een goed verloop van het gesprek. De anesthesioloog heeft kort na het incident in dit opzicht juist en betrokken gehandeld, door op 25 mei 2010 klagers zo goed mogelijk te informeren. In de weken daarna heeft hij hen enkele malen opgebeld, om te informeren naar de toestand van hun zoon en om een gesprek aan te bieden. In die fase maakten klagers duidelijk daar nog niet aan toe te zijn. Toen klagers na enkele weken te kennen gaven wel een gesprek te willen, is dit weliswaar door de anesthesioloog op korte termijn gerealiseerd, maar was de organisatie ervan gebrekkig en heeft de anesthesioloog tevoren de verwachtingen van klagers met betrekking tot de inhoud van het gesprek onvoldoende geverifieerd. Deze gebrekkige voorberei-

ding heeft er in belangrijke mate toe bijgedragen dat het gesprek op 23 juni 2010 is geëscaleerd. Dit klemte te meer nu het ging om het eerste gesprek over het incident tussen klagers (beide ouders), de anesthesioloog en de chirurg. De anesthesioloog heeft tijdens het gesprek op 23 juni 2010, maar ook tijdens de mondelinge behandeling van de tuchtklacht, te kennen gegeven de miscommunicatie op 23 juni 2010 zeer te betreuren. Dit laat onverlet dat het Centraal Tuchtcollege, gelet op het grote belang van zorgvuldige communicatie na een ernstig incident, dit klachtonderdeel gegrond acht.²¹

En de Rechtbank Den Haag:

‘Uit de verklaringen van de betrokken artsen en de uitspraak van de klachtencommissie blijkt weliswaar dat er bij de behandeling van [verweerster] fouten zijn gemaakt, maar hieruit volgt niet reeds de conclusie dat ook civielrechtelijke aansprakelijkheid bestaat. (...) Het maken van verontschuldigen door een ziekenhuis wordt door patiënten als heel belangrijk ervaren en dient strikt te worden gescheiden van het erkennen van aansprakelijkheid, omdat ziekenhuizen anders deze voor patiënten zo belangrijke verontschuldigen achterwege zullen laten.’²²

Beide uitspraken laten zien hoe recent opgekomen inzichten in de niet-materiële behoeften van – in dit geval – patiënten, hun weg weten te vinden naar het juridische systeem. Wij juichen deze ontwikkelingen toe. Wij denken dat het type onderzoek naar de ervaringen van rechtzoekenden dat in deze bijdrage en in deze bundel centraal staat, een belangrijke katalysator is voor dit soort ontwikkelingen. Daarvan hopen wij nog veel meer te zien. Wat ons betreft is dit nog maar het begin.

21 CTG 10 september 2013, ECLI:NL:TGZCTG:2013:102.

22 Rb. Den Haag 25 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY2540, JA 2013/29, m.nt. Zwart-Hink.

5 LESSEN UIT DE ERVARINGEN VAN SLACHTOFFERS VAN ARBEIDSONGEVALLEN EN BEROEPSZIEKTEN VOOR DE OPZET VAN EEN NIEUW WERKNEMERSCOMPENSATIESYSTEEM

*Wim Eshuis**

INLEIDING¹

Jaarlijks lopen ongeveer 250.000 werknemers schade op door een arbeidsongeval of beroepsziekte. Naar schatting 10% van hen heeft ernstige schade. Dat zijn de werknemers die een half jaar of langer verzuimen als gevolg van het letsel dat ze oplopen. Werknemers die deze schade willen verhalen, moeten een beroep doen op het aansprakelijkheidsrecht. In de praktijk ontvangt slechts een beperkt aantal slachtoffers enige vorm van compensatie.² Daarom is, mede op advies van de SER, minister van SZW Asscher tot de conclusie gekomen dat Nederland een slachtoffervriendelijk werknemerscompensatiesysteem³ nodig heeft in plaats van het huidige systeem op basis van werkgeversaansprakelijkheid. De komende tijd wordt nader gestudeerd op de alternatieven: een directe verzekering, cao-regelingen of een combinatie daarvan. De opzet van een dergelijk nieuw werknemerscompensatiesysteem is nog niet uitgewerkt.

In dit artikel beschrijf ik de ervaringen van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten met het verhalen van schade via het aansprakelijkheidsrecht. Die ervaringen

* Wim Eshuis is als onderzoeker verbonden aan de Burcht, het wetenschappelijk instituut voor de vakbeweging, het Amsterdam Instituut voor ArbeidsStudies (AIAS) van de Universiteit van Amsterdam en de vakgroep sociaal van de Universiteit van Maastricht. Op dit moment doet hij onderzoek naar de mogelijkheden om via de cao of een directe verzekering schadecompensatie van letsel door arbeidsongevallen en beroepsziekten te regelen.

1 Werknemerscompensatie is een internationaal gebruikte term die kan worden gedefinieerd als: 'Elke specifieke formele wijze van compensatie van schade bij werknemers (of nabestaanden) die ontstaan is ten gevolge van een beroepsziekte of arbeidsongeval.'

2 W.A. Eshuis, J. Gaarhuizen, R. Knegt & M. Schaapman, *Werkgeverslasten in verband met arbeidsgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Den Haag: Ministerie van SZW 2011.

3 Zie www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/04/11/kabinetsstandpunt-ser-advies-stelsel-voor-gezond-en-veilig-werken.html.

heb ik samengevat in tien lessen. De beschrijving van het slachtofferperspectief baseer ik op directe contacten met slachtoffers van de beroepsziekte OPS in de periode 1990-2000, op mijn ervaringen met de ondersteuning van beroepsziektelachtoffers in het verhalen van de financiële schade in de periode 2000-2006, alsmede op wetenschappelijk onderzoek in de periode 2006-2013 naar het ontstaan van arbeidsongevallen en beroepsziekten, de motieven voor het indienen van schadeclaims, de financiële situatie van slachtoffers en de preventieve werking van systemen van werknemerscompensatie. De tien lessen leveren aanbevelingen op voor de vormgeving van een nieuw werknemerscompensatiesysteem. Die aanbevelingen komen aan het eind van dit artikel aan bod.

LES 1: WERKNEMERS DIE SCHADE LIJDEN DOOR HET WERK ZIJN SLACHTOFFERS VAN GEBREKKIGE ARBEIDSBESCHERMING

Begin jaren negentig van de vorige eeuw kreeg de FNV, waar ik destijds als beleidsmedewerker arbeidsomstandigheden en milieu werkzaam was, opvallend vaak te maken met gezondheidsklachten van onder andere schilders, drukkers en tapijtleggers. Zo schreef FNV magazine in 1991:

‘Ze zijn chagrijnig, kunnen thuis niets velen zodat hun huisgenoten op hun tenen lopen; ze worden met de dag vergeetachtiger, slapen slecht, worden depressief of agressief; ze worden gauw moe, kunnen zich amper concentreren, hebben hoofdpijn of lijden aan migraine.’

Opvallend vaak kregen deze werknemers de diagnose ‘overspannen’. Sommigen van hen belandden in een psychiatrische inrichting.

Toen de FNV op onderzoek uitging naar de oorsprong van dit gezondheidsprobleem kwam ze in contact met Deense wetenschappers die uitgebreid studie hadden gemaakt van de gezondheidsgevaaren van Vluchtige Organische Stoffen (VOS). Ook voor deze Nederlandse werknemers bleek het werken met deze oplosmiddelen (die onder andere voorkomen in verven, lijmen, schoonmaakmiddelen en drukinkt) de oorzaak van de gezondheidsklachten. De werknemers bleken de beroepsziekte OPS te hebben (zie ook hierna).

Wat is OPS?

OPS is in Nederland de gebruikelijke term voor een aandoening die ontstaat door toxische effecten van vluchtige organische stoffen (afk. VOS) op het centrale zenuwstelsel.⁴ OPS wordt gekenmerkt door geheugenstoornissen, verminderd concentratievermogen, vermoeidheidsverschijnselen, emotionele instabiliteit, depressiviteit en prikkelbaarheid die wordt veroorzaakt door blootstelling aan bepaalde neurotoxische stoffen. De term OPS is afkomstig uit de psychiatrie. Het bijvoeglijk naamwoord 'organisch' wijst op het organisch karakter van het ziektebeeld, waarmee wordt bedoeld dat de afwijkingen hun oorsprong vinden in pathologische veranderingen (van structuur en/of functie) ter hoogte van de hersencellen. In het spraakgebruik wordt de term OPS uitsluitend geassocieerd met de beroepsmatige blootstelling aan VOS. OPS als gevolg van andere oorzaken blijft hier buiten beschouwing.⁵ In 1985 heeft de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) OPS onderverdeeld in 3 stadia: neurastheen syndroom, matig ernstige en ernstige OPS.

Risicofactoren van OPS

OPS ontstaat door langdurige blootstelling aan VOS, zoals toluen, trichloorethyleen, styreen en n-hexaan.⁶ In een rapport van de Gezondheidsraad wordt erop gewezen dat ook kortdurende hoge blootstelling, piekblootstelling, een belangrijke factor kan zijn voor het ontstaan van OPS. Tegelijkertijd stelt de Gezondheidsraad echter dat het biologisch

4 Zie voor een uitgebreidere beschrijving van het ziektebeeld en de diagnostiek: www.beroepsziekten.nl/data-files/H002.pdf; *registratierichtlijn Organisch Psychosyndroom (H002)*; B. Sorgdrager, 'OPS, wat betekent dat voor de patiënt?', *TVP* 2002, p. 82-84; G. Hageman, M.S.E. van Hout & M.M. Verberk, 'Neurologische aandoeningen', in: G. van der Laan, T.M. Pal & D.P. Bruynzeel (red.), *Beroepsziekten in de praktijk*, Maarssen: Elsevier gezondheidszorg 2002, p. 97-109; Gezondheidsraad, *Piekblootstelling aan organische oplosmiddelen*, Den Haag: Gezondheidsraad 1999. Vrij beschikbaar via www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/99@12N.PDF.

5 Het optreden van OPS is ook beschreven in relatie tot andere stoffen, bijvoorbeeld voor excessief alcoholgebruik en voor blootstelling aan bepaalde bestrijdingsmiddelen, metalen en metaalverbindingen. Ook zijn er niet-toxische oorzaken van OPS, bijvoorbeeld hersentrauma of psychische problemen. Een gezwel in de hersenen of een hersenkneuzing kan eveneens klachten geven die passen bij OPS. Daarom wordt in wetenschappelijke kring het begrip CTE (chronische toxische encefalopathie) gehanteerd omdat daarmee het verband tussen blootstelling aan toxische agentia en het optreden van de aandoening in kwestie beter wordt getypeerd. Ook het Solvent Team gebruikt de term Chronische Toxische Encefalopathie (CTE), omdat die term specifiek verwijst naar een aandoening in de hersenen (encefalopathie) met een toxische oorsprong. De internationaal gehanteerde term is CSE: Chronic Solvent induced Encephalopathy. Zie hiervoor: G. van der Laan, A.F. Lenderink & E.M. Wekking (red.), *Opgelost? Tien jaar Solvent Team ervaring*, Amsterdam: Nederlands Centrum voor Beroepsziekten 2007.

6 Overigens kan blootstelling aan VOS ook andere ernstige en minder ernstige gezondheidsgevolgen hebben zoals irritatie van huid en slijmvliezen, aantasting organen, verschillende soorten kankers en effecten op de voortplanting.

mechanisme dat de relatie tussen blootstelling aan oplosmiddelen en het ontstaan van OPS kan verklaren, niet is opgehelderd. Een dosis-respons relatie voor OPS en oplosmiddelen is niet aangetoond. Er is geen duidelijke stofspecificiteit binnen de groep VOS.⁷ Blootstelling kan via drie routes plaatsvinden: door inademing, door huidcontact en door de mond. Er bestaan aanwijzingen voor een verschil in individuele gevoeligheid op enzymniveau: de één kan neurotoxische stoffen sneller metaboliseren dan de ander.⁸ Het is onduidelijk waarom slechts een gering percentage van de werknemers die regelmatig werken met VOS chronisch toxische effecten ondervindt. Een mogelijke verklaring zou kunnen zijn dat naast risicofactoren als werksituatie, de hoogte, de duur van de blootstelling en de toxiciteit van de gebruikte oplosmiddelen, ook genetische predispositie (individueel verhoogde gevoeligheid) van belang is.

Uit de Deense contacten werd ook duidelijk dat er internationaal al vanaf begin twintigste eeuw wetenschappelijke aandacht bestond voor OPS. Een zoektocht naar Nederlandse literatuur bracht aan het licht dat in de jaren zestig de chemische industrie en de rijksoverheid op de hoogte waren van de nadelige gezondheidseffecten van oplosmiddelen. In 1961 verscheen in Nederland het eerste wetenschappelijke artikel over OPS.⁹ Deze kennis dringt echter pas in de jaren tachtig door tot werkgevers en medici. Ook vakbonden komen pas dan in actie. Ze verspreiden vanaf dat moment informatie over de gezondheidsgevaaren van verfstoffen, lijmen, drukinkten. Brancheorganisaties, zoals de Stichting Arbouw, volgen met schriftelijke en (vanaf de jaren negentig) digitale informatie hierover.

Door deze gebrekkige (lees: late) verspreiding van kennis in Nederland bleef de bescherming van werknemers tegen de gevaren van oplosmiddelen ver achter bij de wetenschappelijke gezondheidsnormen. Bovendien bleken Nederlandse medici niet in staat deze beroepsziekte adequaat te diagnosticeren. Zo kwamen de betrokken werknemers tussen de wal en het schip terecht. Zij werden slachtoffer van onwetende en inadequaat handelende medici en gebrekkige bescherming door de werkgever.

Deze gebrekkige arbeidsbescherming van werknemers (die in dit geval werken met VOS) staat niet op zichzelf. Vergelijk deze situatie met die van asbestslachtoffers¹⁰: reeds in 1953 was bekend dat asbest tot mesotheliom kan leiden; pas in 1993 vaardigt de Nederlandse regering een asbestverbod uit. Een en ander weerspiegelt enige onwil en een gebrek aan kennis onder Nederlandse werkgevers, werknemers en preventie-experts inzake arbeidsgerelateerde aandoeningen.

7 Gezondheidsraad, *Piekbelasting aan organische oplosmiddelen*, Den Haag: Gezondheidsraad 1999.

8 G. Hageman, M.S.E. van Hout & M.M Verberk, 'Neurologische aandoeningen', in: G. van der Laan, T.M. Pal & D.P. Bruynzeel (red.), *Beroepsziekten in de praktijk*, Maarssen: Elsevier gezondheidszorg 2002, p. 97-109.

9 J. Overbeek, *Oplosmiddelrisico's in historisch perspectief*, Amsterdam: Chemiewinkel 1993.

10 M.G.P. Peeters, *Compensatie en erkenning voor werknemers met beroepsziekten tussen 1978 en 2005*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 46.

LES 2: SLACHTOFFERS ZIJN ZIELIG.

De werknemers die het slachtoffer worden van een arbeidsongeval of beroepsziekte zijn altijd in zekere mate zielig. Zie bijvoorbeeld de slachtoffers van blootstelling aan VOS. Deze slachtoffers roepen medelijden op omdat ze wel ziek zijn, maar in veel gevallen niet als ziek worden beschouwd door de werkgever, de bedrijfsarts, de verzekeringsarts en vaak ook de collega's en huisgenoten. Dat brengt hen in een isolement. Ze zijn zielig omdat ze niet weten wat er met ze aan de hand is. Menig OPS-slachtoffer heeft zich jarenlang verwijdert afgevraagd wat de oorzaak is van de gezondheidsklachten. Dat blijkt uit allerlei verhalen van slachtoffers die zijn opgetekend in verschillende publicaties van vakbonden, de vereniging OPS en het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten.

Een voorbeeld hiervan zijn de lotgevallen van een autospuitser (Jan), die op zeventienjarige leeftijd als voorbewerker begon en opklom tot autospuitser. Hij werkte zeventien jaar bij één werkgever, daarna vier jaar bij een tweede werkgever en tweeënehalf jaar bij zijn laatste werkgever. In de laatste jaren werd hij erg prikkelbaar, kort angebonden en opvliegend. Hij kreeg allerlei klachten zoals vergeetachtigheid, concentratieproblemen, pijnlijke spieren en gewrichten, tintelende vingers. De huisarts stuurde hem door naar de reumatoloog. Vele onderzoeken volgden: bloed, urine, spieren, gewrichten. Helaas was op de foto's niets te zien. Omdat men dacht aan overspannenheid werd hij doorverwezen naar een psychiater. Ook kreeg hij onder medische begeleiding fitness. Helaas zonder succes. Uiteindelijk werd Jan verwezen naar het Solvent Team, waar OPS werd vastgesteld.¹¹

Veel OPS-slachtoffers zijn ook zielig omdat ze nauwelijks perspectief hebben op gezondheidsherstel. Bovendien zijn de kansen op werk voor deze groep (doorgaans mannen van 45 jaar en ouder die vanaf hun zestiende gewerkt hebben in één beroep) zeer beperkt. En ze zijn zielig omdat ze financieel fors moeten inleveren.

Een voorbeeld hiervan is de heer M., procesoperator bij een chemiebedrijf. Door blootstelling aan producten met VOS (die vanuit open ketels verpompt moesten worden) heeft hij op 45-jarige leeftijd OPS opgelopen. Door een UWV-beslissing krijgt hij slechts een vervolgitkering van 50% van het laatstverdiende loon, terwijl hij niet meer in staat is betaalde arbeid te verrichten.¹²

Tot mijn verrassing merkte ik in latere jaren dat veel werknemers met andere beroepsziekten zoals RSI of burn-out eenzelfde zieligheidsgehalte hebben: ook zij hebben klachten die ontkend worden of genegeerd. Ook zij worden geconfronteerd met beperkte kansen op herstel. En ook voor hen geldt dat het perspectief op werk beperkt is.

11 T. Schrijver, *Zoveel onbegrip. 10 jaar vereniging OPS*, Uitgave Vereniging Op. 2001, p. 156.

12 *FNV Magazine*, juni 2005, p. 44-45.

Dit is bijvoorbeeld het geval bij een uitvoerder (1944) bij een bouwbedrijf die in 1999 na een dienstverband van dertig jaar een burn-out oploopt als gevolg van werkdruk, veroorzaakt door lange werktijden, een slechte werkorganisatie en gebrekkige communicatie:

‘Ik kan op geen enkele manier overzien of ik ooit nog in staat ben om te werken. De werkgever heeft mijn klachten nooit serieus genomen. Na dertig jaar trouwe dienst voel ik me echt aan de kant geschoven. Nog altijd kan ik de slaap slecht vatten en heb ik verwarde dromen. Bij spanningen krijg ik het benauwd en tijdens gesprekken raak ik de draad kwijt. Concentreren is moeilijk geworden.’¹³

LES 3: SLACHTOFFERS ZIJN NIET ALLEEN ZIELIG, MAAR ZIJN OOK IN STAAT ZICHZELF TE ORGANISEREN, ELKAAR TE ONDERSTEUNEN EN PREVENTIE TOT STAND TE BRENGEN

Sinds 1991 kent Nederland een Vereniging OPS. Dat slachtoffers van OPS een dergelijke patiëntenvereniging hebben opgericht is niet zozeer te danken aan hun eigen organisatiekracht, maar aan die van hun partners. Dat is te begrijpen in het licht van de gezondheidsklachten die OPS met zich meebrengt: de meeste OPS'ers zijn niet goed in staat tot organiseren, plannen en begroten. Dat maakt de betrokkenheid van de partner bij de ziekte noodgedwongen groot. Partners hebben trouwens ook zelf baat bij een patiëntenvereniging omdat ze in een dergelijke vereniging ervaringen kunnen uitwisselen met andere partners over het effect van de beroepsziekte op het gezinsleven en de relatie.

De Vereniging OPS geeft dit lotgenotencontact vorm via informatiebijeenkomsten, bijeenkomsten waarin slachtoffers en partners hun ervaringen kunnen uitwisselen, en uitstapjes. De Vereniging OPS ontplooit naast lotgenotencontact een aantal andere activiteiten:

- individuele ondersteuning van slachtoffers bij het verkrijgen van een sociale zekerheidsuitkering;
- bemiddeling bij het indienen van een schadeclaim;
- lobby voor betere arbeidsomstandigheden, vervanging van producten met VOS door watergedragen oplosmiddelen, en voor een instituut voor oplosmiddelslachtoffers;
- informatie en voorlichting aan werknemers, werkgevers en brancheorganisaties over OPS.

Deze patiëntenvereniging is niet uniek, maar is een weerspiegeling van een reeds decennia bestaand maatschappelijk verschijnsel van zelforganisatie van patiënten die aan een bepaalde

13 W. Eshuis & A.M. van Eijck, *Ziek van je werk: een boekje open over beroepsziekten*, Amsterdam: FNV Pers 2004, p. 13.

ziekte lijden. Daarbij komt dat op het terrein van de beroepsziekten vanaf de jaren tachtig zogenoemde ‘claim mobilizers’ verschijnen; maatschappelijk actieve juristen en wetenschappers die juridische actie combineren met sociale actie. Civiele aansprakelijkheid wordt door hen ingezet als middel om de schadevergoeding voor getroffen werknemers te realiseren. Tegelijkertijd zien zij deze procedures als een middel om preventie af te dwingen, vooral in de vorm van nationale wetgeving. Ze manifesteren zich in eerste instantie op het gebied van asbest.¹⁴ Later ontstaat belangstelling voor RSI en, zoals hiervoor geschetst, OPS. Het asbestverbod (1993) kan worden beschouwd als resultaat van de inspanningen van de ‘claim mobilizers’ van het eerste uur. Het Instituut voor Asbestslachtoffers (IAS) is hiervan ook een exponent.

LES 4: SLACHTOFFERS WILLEN (H)ERKENNING VAN HUN KLACHTEN

Een van de speerpunten van de Vereniging OPS is de bevordering van de (h)erkenning van OPS-klachten. Nagenoeg alle slachtoffers zijn jarenlang geconfronteerd met foute diagnoses respectievelijk ontkenning van hun gezondheidsklachten door niet altijd even deskundige medische of psychologische experts. Ook daarom hechten slachtoffers sterk aan een onafhankelijke en wetenschappelijk goed onderbouwde diagnose. Mede als gevolg van de inspanningen van de patiëntenvereniging werd via de zogenoemde *solvent teams* de diagnose van deze beroepsziekte ter hand genomen en kwam er ook aandacht voor de preventie van OPS. Ook hier brachten de contacten met Deense wetenschappers uitkomst. Denemarken kende reeds in de jaren tachtig een protocol voor diagnostiek van OPS.

In 1995 is in Nederland naar Deens voorbeeld een protocol ontwikkeld voor een systematische beoordeling van OPS.¹⁵ Het protocol voorziet in een anamnese (waaronder een beroepsanamnese), neurologisch onderzoek, neuropsychologisch onderzoek en aanvullend laboratoriumonderzoek. Het onderzoek wordt uitgevoerd door een multidisciplinair team bestaande uit een bedrijfsarts, neuroloog, neuropsycholoog en arbeidshygiënist. Voor de vaststelling van OPS gelden volgens het protocol de volgende diagnostische criteria:

1. langdurige en/of intensieve blootstelling aan organische oplosmiddelen;
2. klachten zoals aandachtstoornissen, hoofdpijn of moeheid;
3. gedragsveranderingen;
4. gevoelsstoornissen (labiliteit, depressie);
5. geheugenstoornissen.

14 M.G.P. Peeters, *Compensatie en erkenning voor werknemers met beroepsziekten tussen 1978 en 2005*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 75.

15 G. van der Laan, A.F. Lenderink & E.M. Wekking (red.), *Opgelost? Tien jaar Solvent Team ervaring*, Amsterdam: Nederlands Centrum voor Beroepsziekten 2007.

Er moet een duidelijke samenhang in de tijd zijn tussen de blootstelling en het ontstaan en verloop van klachten en de specifieke afwijkingen die zijn vastgesteld bij neuropsychologisch onderzoek. Daarnaast moet er geen andere duidelijke verklaring voor de klachten zijn. Het protocol bevat ook exclusiecriteria in de vorm van andere aandoeningen, zoals depressieve ziektebeelden, obstructief apneu syndroom, diabetes mellitus, hersentrauma, bepaalde neurologische ziekten, gevolgen van langdurig alcoholmisbruik, en vroegtijdige dementie.

LES 5: SLACHTOFFERS (VAN BEROEPSZIEKTEN) HEBBEN SPECIFIEKE JURIDISCHE EN ARBEIDSGENEESKUNDIGE ONDERSTEUNING NODIG OM – ENIGE – KANS TE MAKEN OP SCHADECOMPENSATIE

Vanaf 1999 was ik betrokken bij de oprichting van Bureau Beroepsziekten van de FNV (BBZ). Dit bureau heeft als primaire doelstelling om werknemers die financiële schade hebben door een beroepsziekte te ondersteunen bij het verhalen van die schade. Dat schadeverhaal is van belang aangezien de slachtoffers door de slechtere sociale zekerheid een aanzienlijk deel van de schade niet gecompenseerd krijgen. Gerichte ondersteuning bleek noodzakelijk aangezien tot 2000 dit soort letselschadezaken door de slachtoffers nauwelijks gewonnen werden.

Het aansprakelijkheidsrecht stelt hoge eisen aan de stelplicht van de werknemer. De betrokken (aansprakelijkheids)verzekeraars maken daar dankbaar gebruik van door schadezaken op de lange baan te schuiven, causaliteit en schending van de zorgplicht te ontkennen, of de schadeomvang te relativeren. Bureau Beroepsziekten FNV zorgde voor die gerichte ondersteuning door uitgebreid specialistisch vooronderzoek bestaande uit een analyse van de arbeidsbelasting, een analyse van de medische geschiedenis en synthese van die beide analyses. BBZ bestaat uit een multidisciplinair team met expertise op het gebied van chemische stoffen, psychosociale belasting en fysieke belasting, in combinatie met ervaren letselschade-experts, advocaten en medisch adviseurs. Dat team ontwikkelde een aanpak waarin eerst tot onderzoek naar de causaliteit en de schending van de zorgplicht wordt overgegaan voordat de werkgever aansprakelijk wordt gesteld. Deze aanpak zorgt ervoor dat pas aansprakelijk wordt gesteld als de experts onderling overeenstemming hebben over de verhaalskansen. Door deze aanpak wordt bovendien aan de stelplicht voldaan. Deze aanpak heeft ertoe geleid dat jaarlijks ongeveer honderd werknemers met beroepsziekten een schadevergoeding ontvangen.¹⁶ Overigens is dit een druppel op de

16 P. Heuts, *Triomf en Tragiek. 10 jaar Bureau beroepsziekten FNV*, Amsterdam: FNV Pers 2000, p. 10. Vrij toegankelijk via www.fnv.nl/site/media/pdf/82511/103698/110120Triomfentragiek.

gloeiende plaat in het licht van het totale aantal van de naar schatting 2500 beroepsziekte-slachtoffers die jaarlijks ernstige financiële schade oplopen.¹⁷

LES 6: SLACHTOFFERSCHAP (BIJ BEROEPSZIEKTEN) ONTSTAAT GELEIDELIJK AAN, OVER EEN PERIODE VAN MEERDERE JAREN, DOOR EEN AANEENSCHAKELING VAN MISGREPEN VAN DE BETROKKEN ACTOREN

LES 7: MOTIEVEN OM SCHADE TE CLAIMEN ZIJN PRIMAIR VAN SOCIAAL-EMOTIONELE AARD. DAARNA SPELEN FINANCIËLE MOTIEVEN EEN ROL. ALTRUÏSME IS EEN BIJKOMEND MOTIEF

In 2006 besloot ik BBZ FNV in te ruilen voor een positie als promovendus aan het Hugo Sinzheimer Instituut (HSI) van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam. Het HSI stelde mij in de gelegenheid te promoveren op het onderwerp 'schadecompensatie en preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten'. Vanaf dat moment heb ik me kunnen richten op de sociaalwetenschappelijke bestudering van dit onderwerp. Dat was noodzakelijk, aangezien het onderzoek naar schadecompensatie en preventie tot dat moment uitsluitend analytisch juridisch-economisch van aard was. Ik was, en ben, van mening dat meer empirisch en theoretisch multidisciplinair (sociologisch, rechtseconomisch en juridisch) onderzoek nodig is naar schadevergoeding en preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Bovendien ben ik van mening dat de actoren in het werknemerscompensatiesysteem (o.a. het slachtoffer, de werkgever, de verzekeraar, de claimbeoordelaars) meer in beeld moeten komen. Van hun verhalen kunnen we leren. In de afgelopen jaren heb ik als onderzoeker, al dan niet in samenwerking met collega's van binnen en buiten het HSI, allerlei empirisch sociaaljuridisch onderzoek kunnen doen. Hierna zal naar dit onderzoek verwezen worden.

LEERZAME SCHADECLAIMS

In 2009 konden we in het project 'Leerzame schadeclaims'¹⁸ met een multidisciplinair onderzoeksteam bestaande uit juristen, sociologen, rechtseconomen en arbeidsgezondheidsdeskundigen 37 beroepsziektedossiers (twintig OPS, zeventien RSI) analyseren. Die

17 W.A. Eshuis, J. Gaarhuizen, R. Knegt & M. Schaapman, *Werkgeverslasten in verband met arbeidsgerateerde schade. Bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Den Haag: Ministerie van SZW 2011.

18 W.A. Eshuis, M.H. Schaapman, N.J. Philipsen, J.R. Popma, G. van der Laan, J.G. Bakker, A.P. Nauta & B. Sorgdrager, *Leerzame Schadeclaims. Leren van 'worst case scenario's' als opstap naar effectieve interventie en preventie rond beroepsziekten*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2009.

– geanonimiseerde – dossiers waren van (ex-)werknemers die een schadeclaim hadden ingediend en gehonoreerd gekregen. Tevens hebben we met zestien claimanten een interview kunnen houden over hun motieven om een claim in te dienen. In dit onderzoek stonden de volgende onderzoeksvragen centraal:

1. Welke factoren zijn van invloed zijn op het ontstaan van de beroepsziekten OPS en RSI?
2. Wat zijn de mogelijkheden van verschillende betrokkenen (en met name bedrijfsartsen) om deze beroepsziekten te voorkomen?
3. Welke zijn de factoren die ertoe leiden dat slachtoffers van beroepsziekten een letselschadeclaim indienen?
4. Wat zijn de mogelijkheden om het indienen van claims te voorkomen?

De eerste twee vragen zijn beantwoord door middel van een analyse van 37 letselschadedossiers. Het antwoord op de derde vraag is gebaseerd op interviews met 16 van de 37 betrokken werknemers. Het antwoord op de vierde vraag is gebaseerd op beide bronnen.

HET ONTSTAAN VAN BEROEPSZIEKTEN

Uit de dossieranalyse blijkt dat werknemers met OPS door mobiel werk of RSI door industrieel werk dertig jaar respectievelijk tien jaar blootstaan aan belastende werkomstandigheden, na zeventien jaar respectievelijk drie jaar de eerste beroepsziekteklachten ontwikkelen, en daarna nog geruime tijd doorwerken (dertien jaar respectievelijk zeven jaar) voordat ze uitvallen. De herkenning van deze beroepsziekten door de bedrijfsarts of een andere medische zorgverlener laat duidelijk te wensen over. De dossieranalyse laat ook zien dat beroepsziekten niet slechts te wijten zijn aan ongezond werk, maar ontstaan door een combinatie van slechte arbeidsomstandigheden, hoge werkdruk en slechte werkverhoudingen. Daarnaast blijkt de kwaliteit van de arbozorg in de onderzochte bedrijven ver beneden peil. Zo was er geen aandacht voor de beroepsziekte in de risico-inventarisatie en -evaluatie (RI& E) van het bedrijf, en werd het werkgerelateerde karakter van de klachten ontkend door de bedrijfsleiding, collega's of de betrokken bedrijfsarts. Ook de sociaal-medische begeleiding liet te wensen over: bedrijfsartsen werden door de bedrijfsleiding op afstand gehouden, waren weinig proactief of bleken niet voldoende deskundig. Meestal werden werknemers met werkgerelateerde klachten simpelweg herplaatst in dezelfde slechte arbeidsomstandigheden, waardoor de gezondheidsklachten verergerden. Ook in de behandelende sector weet men vaak geen raad met beroepsziekten: het duurt doorgaans enkele jaren voordat een medisch specialist een beroepsziekte vaststelt. De dossieranalyse liet zien dat de onderkenning en behandeling van werkgerelateerde klachten in Nederland nog in de kinderschoenen staat.

VOORKOMEN BEROEPSZIEKTEN

Op basis van het dossieronderzoek wordt het belang van vroegtijdige onderkenning van beroepsziekten benadrukt. Hierdoor kunnen in een vroeg stadium maatregelen getroffen worden om verergering van het ziektebeeld te voorkomen en kan de werknemer naar een passende functie worden begeleid. Dit voorkomt dat werknemers in een laat stadium vastlopen en zich niet goed bejegend voelen. Ook kunnen hierdoor bijtijds de arbeidsomstandigheden worden aangepast, waardoor collega's niet dezelfde beroepsziekte oplopen. Om die vroege signalering en aanpak van beroepsziekten te waarborgen, wordt een laagdrempelige toegang tot de bedrijfsarts voorgesteld. Een dergelijke bedrijfsarts moet voldoende expertise van beroepsziekten hebben en werkgerelateerde aandoeningen bespreekbaar maken bij de werkgever. Daarnaast wordt in het rapport voorgesteld om voor complexe werkgerelateerde problemen een laagdrempelige toegang tot gespecialiseerde tweedelijns arbozorg mogelijk te maken.

VAN DIAGNOSE NAAR CLAIM

Doorgaans wordt de beroepsziekte vastgesteld nadat betrokkene uit dienst is. Pas daarna gaat het AVB compensatiesysteem een rol spelen. In alle Nederlandse cases is de schade geheel of gedeeltelijk afgewikkeld via de AVB. Die afwikkeling neemt zeven jaar in beslag. In het onderzoek 'Financiële schade door OPS?'¹⁹ wordt dit beeld voor een deel bevestigd: de groep OPS'ers wiens claim was afgehandeld had daar viereneenhalf jaar op moeten wachten. De even grote groep OPS'ers wiens claim nog in behandeling was, wachtte daar reeds meer dan zes jaar op.

DE MOTIEVEN VOOR HET INDIENEN VAN EEN SCHADECLAIM

In tegenstelling tot wat de onderzoekers verwachtten, vormen financiële redenen niet het hoofdmotief om een claim in te dienen. De motieven van werknemers zijn vooral sociaal-emotioneel van aard. Te denken valt aan de verwerking van leed en pijn die zijn veroorzaakt door de beroepsziekte en door de ontkenning van de klachten door werkgever, bedrijfsarts en medisch specialisten. Werknemers voelen zich vooral slecht behandeld, zijn daarover kwaad en dienen daarom een claim in. Financiële motieven gaan vooral een rol spelen als werknemers werkloos worden of in een arbeidsongeschiktheidsregeling komen.

19 W.A. Eshuis, *Financiële schade door OPS?*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2010.

DE MOGELIJKHEDEN OM SCHADECLAIMS TE VOORKOMEN

Op basis van dossieranalyse en interviews concluderen de onderzoekers dat letselschadeclaims kunnen worden voorkomen als bedrijven en bedrijfsartsen inzetten op humane en adequate preventie en bejegening van (potentiële) slachtoffers van een beroepsziekte. In de praktijk zou dit moeten betekenen: erkenning van de beroepsziekte door de (arbeids)omgeving, het serieus nemen van klachten en zorgen voor aanpassing van werkplekken en fatsoenlijke re-integratie.

LES 8: ONDANKS EEN SLECHTE FINANCIËLE POSITIE DOEN SLACHTOFFERS NAUWELIJKS EEN BEROEP OP HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

LES 9: HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT HEEFT (UITSLUITEND) VOOR DE SLACHTOFFERS EEN AFSCHRIKWEKKENDE WERKING

In het verleden zijn wel schattingen gemaakt van de omvang van financiële schade van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten.²⁰ Een feitelijke inventarisatie ontbrak achter. In 2009 diende zich de mogelijkheid aan om gedeeltelijk in deze leemte te voorzien toen de Vereniging OPS met het verzoek kwam om onderzoek te doen naar de financiële situatie van haar leden, (ex-) werknemers met OPS. Het onderzoek,²¹ uitgevoerd onder 197 van de 470 werknemers met de diagnose OPS, geeft inzicht in de werk- en inkomensituatie van OPS'ers, in de mate waarin zij al dan niet met succes hun schade hebben verhaald en in de motieven van hen die geen schadeclaim hebben ingediend. De belangrijkste uitkomsten van deze studie zijn:

- a. OPS'ers hebben een financieel zwakke positie: 49% heeft een maandinkomen op of onderbijstandsniveau (1300 euro voor samenwonenden).
- b. Ruim de helft van de respondenten met een OPS-diagnose (52%) heeft de werkgever aansprakelijk gesteld voor de letselschade.
- c. 48% van de respondenten met een OPS-diagnose heeft de werkgever niet aansprakelijk gesteld. De motieven om geen schadeclaim in te dienen waren niet ingegeven door een betere financiële situatie ten opzichte van hen die wel een claim indienden. De motieven waren de volgende:

20 M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast. Een juridisch, gezondheidskundig en economisch onderzoek naar ontwikkelingen met betrekking tot de aansprakelijkheidslast en de consequenties voor verzekeraars naar aanleiding van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 1995; W. Weterings, *Vergoeding letselschade en transactiekosten*, Tilburg: Tilburg Universiteits Pers 1999.

21 Eshuis, W.A., *Financiële schade door OPS?*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2010.

- i. geringe kans op succes: 25%;
 - ii. procedure kost te veel energie, te grote belasting: 21%;
 - iii. duur van de juridische procedure: 10%;
 - iv. ik was niet op de hoogte van de juridische mogelijkheden: 9%;
 - v. kosten juridische procedure: 7%;
 - vi. werkgever heeft mij goed behandeld: 7%;
 - vii. ik heb verschillende werkgevers gehad waardoor niet te achterhalen is wie verantwoordelijk was: 5%;
 - viii. bedrijf bestaat niet meer: 5%.
- d. Van de respondenten die de werkgever aansprakelijk hebben gesteld, heeft 40% na gemiddeld viereenehalf jaar een schadevergoeding ontvangen. Eenzelfde percentage is gemiddeld zes jaar in afwachting van een eventuele schadevergoeding. 20% van de indieners zag de schadeclaim afgewezen.
- e. De schadevergoeding die aan betrokkenen is uitgekeerd staat niet in verhouding tot de werkelijke schade die betrokkenen lijden.
- f. Gemiddeld is 47.368 euro aan schadevergoeding uitgekeerd. Die schadevergoeding bedraagt minder dan 50% van de gemiddelde, door de respondenten opgegeven, werkelijke financiële schade (108.800 euro).
- g. Afwikkeling van een schadeclaim via het aansprakelijkheidsrecht is kostbaar: voor elke 1,20 euro opbrengst moet één euro aan kosten worden gemaakt.
- h. Als alle 226 OPS'ers die nog geen claim hebben ingediend dat met succes zouden doen, dan levert hun dat 10.413.176 euro op. De kosten daarvan voor werkgevers, verzekeraars en slachtoffers gezamenlijk, bedragen 8.642.936 euro.

Uit dit onderzoek valt ook op te maken dat voor de OPS-slachtoffers de financiële situatie geen (extra) motief is om wel of geen schadeclaim in te dienen. De financiële schade van de respondenten die geen claim hebben ingediend (gemiddeld 7600 euro per jaar) is ruim 10% hoger dan van hen die wel een claim hebben ingediend (gemiddeld 6800 euro per jaar).

Zoals het overzicht van de motieven om geen claim in te dienen laat zien, heeft het aansprakelijkheidsrecht een afschrikwekkende werking op slachtoffers. Men ziet op tegen de barrières die het aansprakelijkheidsrecht opwerpt. Dit leidt ertoe dat het aansprakelijkheidsrecht voor slachtoffers met dezelfde OPS-diagnose, vastgesteld door hetzelfde Solvent Team, verschillende uitkomsten geeft, variërend van geen schadevergoeding (de meeste slachtoffers) via een kleine schadevergoeding 5000 euro tot een zeer hoge (166.000 euro). Het aansprakelijkheidsrecht biedt verzekeraars en werkgevers in zekere zin meer bescherming dan werknemers, aangezien voor maximaal 48% van de slachtoffers met een bepaalde beroepsziekte een claim uitbetaald moet worden.

LES 10: HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT BEVORDERT DE SOCIALE UITSLUITING VAN WERKNEMERS DIE SCHADE VERHALEN OP HUN WERKGEVER

In het onderzoek 'Werknemerscompensatie in de steigers' is de compenserende en preventieve werking van vier compensatiesystemen nagegaan. Twee van die compensatiesystemen zijn afkomstig uit Nederland, namelijk de verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid in het kader van de Aansprakelijkheidsverzekering Bedrijven (afk. AVB NL) en de op een regeling in de cao bouw gebaseerde collectieve ongevalverzekering (afk. COV NL). Deze twee systemen zijn vergeleken met twee Belgische werknemerscompensatiesystemen, het Fonds voor de Beroepsziekten (afk. FBZ BE) en de wettelijk verplichte Arbeidsongevalverzekering (afk. AOV BE). Zowel compensatie en preventie van schade door beroepsziekten als van arbeidsongevallen is onderzocht. Bij arbeidsongevallen is gekozen voor de bouwsector omdat deze sector een hoge incidentie van arbeidsongevallen kent. Bij beroepsziekten ligt het accent op twee specifieke veel voorkomende beroepsziekten (RSI en OPS) en niet op een specifieke sector. Het onderzoek is exploratief van aard en bestaat uit drie deelonderzoeken, namelijk een analyse van de economische juridische en preventieve kenmerken van de vier compensatiesystemen, een vragenlijstonderzoek onder 467 werkgevers en werknemers in Nederland en België naar de preventieve werking van het werknemerscompensatiesysteem en zeven casestudies, waarin en detail preventieve veranderingen in arbeidsorganisaties worden geanalyseerd tijdens en na de afronding van een schadeclaim. Het onderzoek laat onder andere zien dat de samenhang tussen de vier compensatiesystemen en de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten in arbeidsorganisaties beperkt is. De zeven casestudies bevestigen dat beeld.

De casestudies en het vragenlijstonderzoek laten eveneens zien dat veel slachtoffers in een situatie van sociale uitsluiting verkeren. Die sociale uitsluiting is het sterkst bij slachtoffers wier schadeclaim is afgewikkeld via de AVB NL. Sociale uitsluiting kent twee hoofddimensies:

- De ene dimensie is de sociaal-culturele dimensie. Hiertoe behoren onder andere de deelname aan arbeid en de gezondheidssituatie, die invloed heeft op de (on)mogelijkheden om aan die arbeid deel te nemen.
- De andere dimensie is de economisch-structurele dimensie, waartoe de mate van financiële kwetsbaarheid behoort.

Van sociale uitsluiting is sprake als de achterstand op één of meer van deze gebieden langdurig is en als perspectief op verbetering ontbreekt.²² Omdat het aansprakelijkheidsrecht voor slechts enkelen compensatie biedt en bovendien omdat de slachtoffers die wel compensatie ontvangen heel lang moeten wachten op een vergoeding, versterkt dit compensa-

²² G. Jehoel-Gijsbers, *Sociale uitsluiting in Nederland*, Den Haag: SCP 2004, p. 33-40.

tiesysteem in ieder geval de economische dimensie van sociale uitsluiting. Het aansprakelijkheidsrecht versterkt ook de sociaal-culturele dimensie van uitsluiting aangezien het een strijd is tussen ‘dader’ en ‘slachtoffer’. In die strijd zijn verschillende middelen geoorloofd: zoals tegenstrijdige informatie over gebeurtenissen en tegenstrijdige verklaringen van medisch adviseurs. Die – langdurige – strijd gaat ten koste van het gezondheidsherstel, de re-integratie en kan tot herhaling van het ongeval leiden.

Een voorbeeld hiervan is de situatie van de heer Patje. Deze dakdekker (1950) valt in 2001 van het dak en loopt daardoor gecompliceerd letsel op: hersenletsel, longletsel en enkele fracturen. Hoewel Patje niet geheel hersteld is – hij houdt last van evenwichtsstoornissen – wordt hij na acht maanden door de arbodienst geacht het werk gedeeltelijk te kunnen hervatten. Begin 2003 heeft hij het werk volledig hervat. De afwikkeling van de letselschade neemt zeven jaar in beslag. De lange duur van de letselschadeprocedure wordt onder andere veroorzaakt door de beoordeling van de ernst van de evenwichtsstoornissen en de daaraan te verbinden consequenties. Er bestaat verschil van mening tussen de verschillende actoren over de ernst van het letsel, de invloed ervan op de veiligheidssituatie op het werk en op de noodzaak tot werkhervatting. De juridische belangenbehartiger (letselschaderegelaar) van Patje, daarbij gesteund door de eigen medisch adviseur (en de door hem ingeschakelde medisch expert) en mevrouw Patje zijn van mening dat het niet veilig is voor Patje om op hoogte te werken. In het kader van de schaderegeling wil men tot afspraken komen over een verbod op het werken op hoogte. Ook wil men bemiddeling naar ander werk of een extra hoge schadevergoeding zodat Patje zelf ander werk kan vinden. De door de aansprakelijkheidsverzekeraar ingeschakelde medisch expert is echter van mening dat de klachten aan het evenwichtsorgaan niet dusdanig zijn dat Patje zijn werk niet kan uitoefenen. Over de opvatting van de bedrijfsarts bestaat geen duidelijkheid. Volgens de letselschaderegelaar is de bedrijfsarts van mening dat niet op hoogte mag worden gewerkt in verband met evenwichtsstoornissen. De werknemer herinnert zich dat de bedrijfsarts adviseerde om niet op hoogte te werken. De bedrijfsarts meldt echter dat hij geen weet heeft van de aanwezigheid van evenwichtsstoornissen:

‘Over evenwichtsstoornis of duizeligheid is niet gesproken. Daarvan is nooit sprake geweest in de spreekkamer. In 2006 heeft Patje een Periodiek Arbeidsgeneeskundig Onderzoek (PAGO) ondergaan, waaruit geen enkele lichamelijke belemmering werd gesignaleerd. Ook geen evenwichtsstoornissen.’

Patje zelf is voortdurend in dubio over zijn loopbaan. Hij wil graag blijven werken maar hij ziet ertegen op risico’s te nemen op de arbeidsmarkt. Hij schat dat zijn kansen op vervangend werk beperkt zijn, gezien zijn lichamelijke klachten en zijn leeftijd. De houding van Patje verandert als hij in 2006 wederom een ongeval met letsel heeft op het werk. Vanaf dat moment wil hij toch wel stoppen met het huidige werk, als dat financieel enigszins

haalbaar is, en naar ander werk uitzien. Niemand van de betrokkenen onderneemt een poging om dit mogelijk te maken. Dat doet de letselschaderegelaar besluiten Patje voor te stellen de letselschadezaak af te ronden.²³

De getroffen werknemers hebben meestal geen binding meer met de arbeid en de arbeidsorganisatie, waarvoor ze jarenlang hebben gewerkt. Ze komen terecht op een lijdensweg die vier dimensies kent: ze verkeren in een zorgwekkende arbeidsmarktpositie, de binding met het werk raken ze kwijt, de oorzaak van het ongeval of de beroepsziekte wordt geïndividualiseerd en ze komen op een lijdensweg terecht vanwege de langdurige en vervelende schadeafwikkeling.

ZORGWEKKENDE ARBEIDSMARKTPOSITIE

Het vragenlijstonderzoek laat zien dat 4% van de werknemers die een beroep hebben gedaan op het aansprakelijkheidsrecht, volledig is hersteld. Dat heeft niet alleen te maken met de ernst van het letsel maar ook met de kwaliteit van de medische behandeling. Medici zien klachten over het hoofd, relativeren de ernst van die klachten of zijn te laat met een interventie. Dit heeft uiteindelijk ook een negatieve invloed op de arbeidsmarktpositie.

Het aansprakelijkheidsrecht levert geen enkele bijdrage aan het behoud of de verbetering van de arbeidsmarktpositie van de werknemers. Uit het vragenlijstonderzoek blijkt dat werknemers die gebruikmaken van het compensatiesysteem AVB NL een significant slechtere arbeidsmarktpositie hebben. Dit kan verklaard worden uit twee aspecten. Ten eerste blijkt dat werknemers met schade door een beroepsziekte pas een aansprakelijkheidsclaim indienen nadat het arbeidscontract ontbonden is, terwijl bij de andere drie compensatiesystemen de werknemer doorgaans nog in dienst is van de werkgever. Ten tweede is de juridische basis van dit systeem wezenlijk anders dan dat van de andere systemen. Bij AVB NL ontstaat een onderhandelings situatie tussen de verschillende actoren. In een dergelijke situatie ligt het niet voor de hand dat de verzekeraar, en in zijn kielzog de werkgever, de schade en de causaliteit erkent, en verbetering van het lot van de werknemer nastreeft. In dit systeem zijn deze actoren vooral gericht op het ontkennen van letsel en van letselschade.

23 W.A. Eshuis, *Werknemerscompensatie in de steigers. Naar een nieuwe aanpak van werknemerscompensatie en preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten in arbeidsorganisaties*, Utrecht: BB Publishers 2013, p. 267.

ONTBINDINGSPROCES

Het vragenlijstonderzoek laat ook zien dat het merendeel van de getroffen werknemers de binding met de arbeidsorganisatie heeft verloren. Het casestudieonderzoek laat zien dat de getroffen werknemers sociaal geïsoleerd raken. Meestal is sprake van een geleidelijk ontbindingsproces, waarbij het slachtoffer door de actoren binnen en buiten de arbeidsorganisatie langzaam uit het oog wordt verloren. Voor een belangrijk deel lijkt een dergelijk proces samen te hangen met de kwaliteit van de communicatieve verhoudingen binnen de arbeidsorganisatie. Het compensatiesysteem kan een extra negatieve invloed hebben op dit ontbindingsproces. Dat komt met name voor bij het compensatiesysteem AVB NL.

Dit is bijvoorbeeld het geval bij de heer Haan, een tapijtlegger met wie, nadat namens hem een aansprakelijkheidsclaim was ingediend, de bedrijfsleiding van Mulder Woninginrichting de contacten verbreekt. Haan (1949) werkt vanaf zijn vijftiende levensjaar, eerst als stratenmaker. Hij treedt in 1966 in dienst van Mulder woninginrichting als tapijtlegger. In 1979 verlaat hij Mulder om voor een periode van vijf maanden als postbode te gaan werken. Hij keert daarna terug bij Mulder. Haan valt begin 2000 uit met rugklachten. Na ruim drie jaar diagnostiek en behandeling in de curatieve sector komt Haan bij toeval in contact met een letselschadebureau. Daar vermoedt men dat hij, naast een werkgerelateerde rugaandoening, OPS heeft. Het Solvent team dat hij vervolgens bezoekt, stelt inderdaad deze diagnose vast. De werkgever is zeer negatief over het feit dat er een schadeclaim is ingediend:

‘Wat me bijstaat zijn negatieve dingen: je krijgt zo’n briefje, van dat letselschadebureau, en daar staat dan in dat hij een fantastische man was en altijd onder druk stond en nooit tijd had voor een broodje. En in die brief zetten ze ook dat je het moet doorsturen, naar de verzekeringsmaatschappij. Alsof ik een idioot ben die niet weet wat hij ermee moet. Daar heb ik dus een moordend briefje op teruggeschreven aan mijn assurantiëkantoor.’

‘We zijn in die brief afgeschilderd als een vreselijk bedrijf waar die man het altijd heel moeilijk heeft gehad. Dat is niet reëel. Ik snap wel dat het een formele brief is, maar toch is het niet reëel.’

‘Ik erger me als hij een week daarvoor een zakje Segaline (egaliseermiddel) komt halen voor zijn dochter en we vervolgens een week later een briefje krijgen waarin hij ons aansprakelijk stelt.’

‘Uiteindelijk heb ik die brief doorgestuurd naar de verzekeraar en dan wordt het afgehandeld. En dan zet je een streep door de naam. Je bent dan eigenlijk blij dat je van iemand af bent. Je krijgt een hekel aan iemand als je zo’n brief krijgt.’

Haan raakt op een gegeven moment het contact met zijn werkgever kwijt. Volgens hem is dat te wijten aan de claim:

‘Voor feesten werden we niet meer uitgenodigd. Mijn baas vond het niet leuk dat ik een claim indiende, heb ik begrepen. Hij was bang dat de premie omhoog ging. Toen ik de claim nog niet had ingediend kwam ik er nog wel eens. Daarna niet meer. Ik ben wel teleurgesteld: ik heb zoveel gegeven aan het bedrijf en dan dit. Ik heb daar nog steeds nachtmerries van.’²⁴

INDIVIDUALISERING

Aan het ontbindingsproces kleeft ook nog een meer sociaalpsychologisch mechanisme, namelijk dat het ontstaan van het arbeidsongeval of de beroepsziekte geïndividualiseerd en gepsiologiseerd wordt. In plaats van de getroffen werknemer als drager van slechte arbeidsomstandigheden te beschouwen, wordt de werknemer gezien als een individu dat problemen heeft in de relatie arbeid en gezondheid. Ook dit proces vindt in sterkere mate plaats bij afwikkeling via AVB NL, aangezien daar de erkenning of ontkenning van de beroepsziekte of het arbeidsongeval, de zorgplicht en de causaliteit centraal staat.

Overigens kan het ontbindingsproces worden versterkt door de getroffen werknemer als hij zelf afstand neemt van de arbeidsorganisatie. Dit ontstaat uit frustratie over de slechte arbeidsomstandigheden, het uitblijven van preventieve veranderingen, de weinig respectvolle bejegening (waaronder het gebrek aan erkenning van het letsel en de ontstaansgrond van dat letsel) of uit het gebrek aan perspectief op herplaatsing bij de werkgever.

LIJDENSWEG

Vaak wordt de situatie van een slachtoffer van een arbeidsongeval of beroepsziekte aangeduid met de term dubbele lijdensweg: de werknemer is ziek en moet bovendien (lang) wachten op een schade-uitkering.²⁵ Het casestudie-onderzoek laat zien dat bijna alle getroffen werknemers op een lijdensweg terecht komen die meer dan twee dimensies kent. Men loopt letsel op door een arbeidsongeval of beroepsziekte; dat letsel wordt echter door de omgeving (de arbeidsorganisatie, de gezondheidszorg, het compensatiesysteem) vaak

24 W.A. Eshuis, *Werknemerscompensatie in de steigers. Naar een nieuwe aanpak van werknemerscompensatie en preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten in arbeidsorganisaties*, Utrecht: BB Publishers 2013, p. 482 e.v.

25 R.F. Ruers, *Macht en tegenmacht in de Nederlandse asbestregulering*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012; W.A. Eshuis & A-M. van Eijck, *Ziek van je werk. Een boekje open over beroepsziekten*, Amsterdam: FNV pers 2004.

niet op zijn waarde geschat; de kans op herstel van de gezondheidsklachten is gering; door het letsel moet men een beroep doen op schadecompensatie; dat compensatiesysteem compenseert slechts voor een deel die schade; en voor de meeste getroffen in deze casestudies is die schadecompensatie het eind van de deelname aan het arbeidsproces. Een dergelijke lijdensweg kan in alle vier compensatiesystemen ontstaan, hoewel de kans daarop niet gelijk is voor de vier compensatiesystemen. Met name bij de compensatiesystemen voor beroepsziekten lijkt die kans groot. Dat heeft te maken met de ontstaansgeschiedenis van beroepsziekten, die in tegenstelling tot arbeidsongevallen niet één duidelijk aanwijsbaar moment kent. Dat AVB NL, ook op dit punt, nog slechter scoort dan FBZ BE heeft waarschijnlijk te maken met het moment waarop van dit compensatiesysteem gebruik wordt gemaakt of kan worden gemaakt. Bij AVB NL is de periode tussen het ontstaan van de beroepsziekten OPS en RSI en het indienen van een claim minimaal tien jaar.

Als voorbeeld kan de letselschadezaak van zes assemblagemedewerksters gelden. Deze zes vrouwen dienen in de periode 2002-2005 een schadeclaim in. Die claim wordt in 2008 gehonoreerd. De vrouwen ontwikkelen RSI-klachten in de periode 1990-1997. Ze vallen met deze klachten uit in de periode 1997-2000, na een dienstverband van vijftien tot vierentwintig jaar. In de periode 1990-2000 verwisselen vier van de zes vrouwen een fulltime contract voor een contract van twintig uur. In de dossiers wordt dit in verband gebracht met de geboorte van het eerste kind en met de gezondheidsklachten. Voor alle zes claimanten geldt dat de re-integratie een aantal identieke kenmerken heeft. Werknemers wenden zich tot de huisarts en/of bedrijfsarts; komen terecht bij een medisch specialist; die stelt na verloop van tijd een diagnose; en de werkgever, bedrijfsarts (en werknemer) beslissen al of niet gezamenlijk dat snelle werkhervatting, meestal in repeterend werk, van belang is, waardoor klachten eerder verergeren dan verminderen. De bedrijfsarts zegt hierover het volgende:

‘Mensen werden door mij of door de huisarts doorverwezen naar orthopedie en revalidatiearts. Vooral met die laatste had ik goed contact. Hij kende het bedrijf en zei dan: “daar gaan we weer”. Hij wist wat er komen ging, dweilen met de kraan open, vond hij. Hij was ook van mening: ik kan mensen niet meer aan het werk krijgen, alleen wat minder ziek maken.’

Re-integratie van deze zes werknemers met RSI-klachten vindt doorgaans plaats in repeterend werk:

Mevrouw LISA (1949):

‘De huisarts zette spuiten en adviseerde me te rusten en te stoppen met werken; de bedrijfsarts zorgde voor doorverwijzing naar de specialist. De direct leidinggevende toonde weinig interesse, was vooral bezig met de productie. De collega’s vonden het heel erg voor mij. Verschillende van hen hadden ook dit soort klachten, alleen bij mij was het extreem. Ik herstelde enigszins en kon voor de helft het werk hervatten, voor de andere helft werd ik ontslagen. Ik kon ook niet meer voor 100% terug. Sinds 2007 zit ik in de VUT.’

Het letselschaderapport van mevrouw LISA:

‘Na ziekteverzuim en gedeeltelijk ontslag voor twintig uur op medische gronden krijgt mevrouw aangepaste werkzaamheden in een apart deel van het bedrijf. Ze werkt daar samen met collega’s die daar om dezelfde reden werken. Deze werkzaamheden sloten wel aan op haar belastbaarheidsniveau.’

Twee vrouwen zijn tijdelijk herplaatst in administratief werk binnen het bedrijf voordat ze ontslagen worden. Alle claimanten verdwijnen uiteindelijk uit het bedrijf. Vijf via ontslag (periode 2001-2003) en één (mevrouw Lisa) via een ouderenregeling in het kader van een reorganisatie (2007). Allen zijn slechts ten dele hersteld van hun gezondheidsklachten. Voor zover de vrouwen werk hebben, is dat van een lager niveau en slechter betaald:

Mevrouw JAS (1969):

Is vrijwillig minder gaan werken (van veertig uur naar twintig uur) in verband met de geboorte van haar kind. Zij heeft een re-integratietraject via het UWV, waarbij het de bedoeling is dat ze voor twintig uur als taxichauffeur gaat werken.

Mevrouw DUIN (1970):

Werkt sinds 2003 als buschauffeur voor negentien uur per week.

Mevrouw SPEL (1962):

Het toekomstperspectief voor participatie in het arbeidsproces is onduidelijk. Ze krijgt overal te horen dat zij ‘moeilijk bemiddelbaar’ is. Zij heeft nooit graag geleerd en is angstig om met een opleiding te beginnen. Zij solliciteert wel, maar wordt overal afgewezen. Ze

is bemiddeld naar werk voor het maken van luchtroosters. Bij dit bedrijf is zij afgewezen in verband met haar RSI-problemen. Het bedrijf neemt geen personeel aan met RSI-problemen. Uitzendbureaus willen haar niet inschrijven. Zij heeft kans op een functie als beveiligingsmedewerker, inclusief opleiding. Zij kan er waarschijnlijk ‘camerawerk’ doen. Dit heeft ze via een advertentie gevonden. Ze wordt ook ondersteund door een re-integratiebedrijf, maar daar gebeurt niets. Sinds 2009 is mevrouw werkzaam bij de WSW.

Mevrouw GROT (1969):

Uit het schaderapport:

‘Mevrouw heeft, door haar klachten, nog veel beperkingen tijdens diverse activiteiten in het dagelijks leven, met name bij het uitvoeren van zware huishoudelijke activiteiten. Het toekomstperspectief van mevrouw met betrekking tot participatie in het arbeidsproces is onzeker. Zo nu en dan verricht zij arbeid in diverse functies op uitzendbasis. Daarnaast solliciteert zij geregeld op diverse vacatures. Tot op heden heeft dit nog geen resultaat opgeleverd.’

Mevrouw AS (1969):

Mevrouw heeft een WAO-uitkering van 80-100%. Ze ervaart door haar klachten nog veel beperkingen tijdens diverse activiteiten van het dagelijks leven, bij het uitvoeren van zware huishoudelijke activiteiten en activiteiten met haar kinderen. Het toekomstperspectief van mevrouw met betrekking tot participatie in het arbeidsproces is onzeker. De arbeidsdeskundige (03 april 2001):

‘Thuis heeft ze hulp van haar schoonmoeder en een hulp in de huishouding.’
De verzekeringsarts (24 december 2003): ‘Heeft constant hulp nodig bij bijna alles. Bij aankleden, eten. Is afhankelijk van anderen. Zij is zo niet zelfredzaam en zit tegen de grens aan van de noodzaak voor verzorging en oppas.’

Mevrouw LISA (1947):

Uit het schaderapport:

‘Mevrouw ondervindt nog beperkingen door haar klachten tijdens bepaalde activiteiten van het dagelijks leven, zoals zware huishoudelijke activiteiten.

Sinds 01 juli 1998 werkt mevrouw twintig uur per week verdeeld over vijf dagen. Het is niet waarschijnlijk dat zij haar werkzaamheden ooit nog voltijds zal kunnen hervatten. Mevrouw werkt tot 2007 door in het bedrijf en gaat dan in de zogenaamde Pre-VUT, een regeling in het kader van het toenmalig sociaal plan.’

AANBEVELINGEN

De tien lessen die getrokken zijn uit de ervaringen van slachtoffers met het aansprakelijkheidsrecht kunnen helpen bij de vormgeving van een nieuw systeem van werknemerscompensatie. Ze leveren de volgende aanbevelingen op voor de vormgeving van een nieuw werknemerscompensatiesysteem.

De eerste aanbeveling is: stel het slachtoffer centraal. Dit pleit voor een compensatiesysteem dat zorgt voor een eenvoudige en snelle afhandeling van schadeclaims. Deze aanbeveling impliceert een zogenoemd ‘no fault’-systeem. In een dergelijk compensatiesysteem doet de schending van de zorgplicht er niet toe bij de beoordeling van de claim. De aanbeveling impliceert ook dat de bewijslast van de werknemer inzake de causaliteit minder zwaar moet zijn dan via het aansprakelijkheidsrecht het geval is. Het slachtoffer centraal stellen betekent tevens dat in het compensatiesysteem de nadruk ligt op gezondheidsherstel en re-integratie. Dat vereist naast zeggenschap van het slachtoffer over zijn eigen situatie, de betrokkenheid van professionals die op de hoogte zijn van de specifieke aspecten van letselschade door arbeidsongevallen en beroepsziekten.

De tweede aanbeveling is: zorg voor een betere preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit moet vooral bereikt worden door te voorkomen dat arbeidsongevallen en beroepsziekten ontstaan. Mijn empirisch onderzoek geeft aanleiding vragen te stellen bij de huidige opstelling van de samenleving ten opzichte van arbeidsorganisaties die arbeidsongevallen en beroepsziekten ‘produceren’. Die opstelling is te afwachtend. De samenleving gedooft op dit moment dat jaarlijks 250.000 werknemers arbeidsgerelateerd letsel met verzuim oplopen. Als dat letsel op één dag zou optreden was er sprake van een humanitaire en financiële ramp. Nu het gespreid is over één jaar zijn we passief. Zou die houding niet moeten veranderen in een actievere opstelling die leidt tot meer externe interventies in arbeidsorganisaties die weigeren adequate preventieve veranderingen aan te brengen? Mijn onderzoek laat ook zien dat preventie belemmerd wordt door inadequate communicatieve verhoudingen. Daarom pleit ik voor de bevordering van betere communicatieve verhoudingen binnen arbeidsorganisaties. Dit betekent onder andere deelname en zeggenschap van meerdere belanghebbenden (en voor iedereen beschikbare informatie over de risico’s in de arbeidsorganisatie) zodat een leerzame uitwisseling van perspectieven ontstaat.

Om een dergelijke nieuwe aanpak tot een succes te maken zijn een aantal (wettelijke) veranderingen nodig, zoals uitbreiding van de arbeidsinspectie, een publieke positie van de arbodienst, meer mogelijkheden voor de vakbeweging om in te grijpen in 'zieke' arbeidssituaties, zeggenschap van werknemers bij de evaluatie van arbeidsongevallen en beroepsziekten, en openbaarheid van informatie over veiligheids- en gezondheidsrisico's.

ROL WERKNEMERSCOMPENSATIESYSTEEM IN PREVENTIE

Werknemerscompensatie is aan de orde als in een arbeidsorganisatie preventie heeft gefaald. Een systeem van werknemerscompensatie kan bijdragen aan preventie door na een ongeval of beroepsziekte in arbeidsorganisaties die geen maatregelen treffen, waar de preventie is 'vastgelopen', voorwaarden te creëren voor gezamenlijke leerprocessen in de 'zieke' arbeidsorganisatie. Dit stelt wel een aantal eisen aan de uitvoerders van compensatiesystemen (de private of publieke verzekeraar) zoals een onafhankelijke opstelling, expertise op het gebied van veiligheids- en gezondheidspreventie, expertise ten aanzien van communicatie, en een transparante houding. Daarbij is preventief handelen niet beperkt tot de interne en externe veiligheids- en gezondheidsexperts of de bedrijfsleiding, maar wordt ervan uitgegaan dat alle actoren, waaronder werknemers en slachtoffers 'stakeholder' zijn. Hierdoor kunnen de verschillende perspectieven, kennis en ervaring van de betrokken actoren worden samengebracht teneinde een effectieve preventieaanpak te realiseren binnen de specifieke context van de arbeidsorganisatie. Het is niet uitgesloten dat een dergelijke benadering ook de sociale uitsluiting voorkomt waarmee een slachtoffer van een arbeidsongeval of beroepsziekte tot op heden te maken heeft.

6 ERVARINGEN VAN CLAIMANTEN IN HET BESTUURSRECHT

*Bert Marseille**

INLEIDING

Wat staat iemand te wachten die schade heeft geleden door overheidshandelen en probeert die vergoed te krijgen? Wordt hij met open armen, welwillend, terughoudend of vijandig ontvangen? En hoe groot is de kans dat hij succes boekt? In deze bijdrage kies ik het perspectief van de burger. Ik loop met hem de weg langs die hij moet bewandelen om zekerheid te krijgen over de vraag of de schade die hij heeft geleden, zal worden vergoed.

De beschrijving van de wederwaardigheden van burgers is gebaseerd op een onderzoek dat ik een paar jaar geleden samen met Gertjan Harryvan heb verricht naar de praktijk van de behandeling van schadeverzoeken door de overheid.¹ In het kader daarvan zijn 46 gesprekken gevoerd met personen die betrokken waren bij tegen de overheid gerichte schadeclaims. Enerzijds betrof het gemeenteambtenaren die betrokken waren bij de afhandeling van schadeclaims. Bij 31 willekeurig gekozen gemeenten met meer dan twintigduizend inwoners zijn gesprekken gevoerd. Daarnaast is met veertien rechtshulpverleners gesproken, van wie een deel vooral voor de overheid optrad en een ander deel juist tegen de overheid. Ten slotte is gesproken met een schadebehandelaar van een verzekeraar. De verschillende gesprekken hebben een schat aan informatie opgeleverd over wat burgers in schadegeschillen met de overheid kunnen verwachten. Een representatief beeld daarvan bieden ze uiteraard niet, maar opvallend was de overeenstemming tussen de ervaringsdeskundigen over de problemen waar burgers mee geconfronteerd worden als ze proberen een schadeclaim ten opzichte van de overheid te verzilveren.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt in de volgende paragraaf kort ingegaan op de context waarin de schadeclaims worden gedaan. Vervolgens is het samenspel tussen bestuursorgaan en de verzekeraar aan de orde. Daarna behandel ik de

* Bert Marseille is hoogleraar bestuurskunde aan de Rijksuniversiteit Groningen en bijzonder hoogleraar empirische bestudering van het bestuursrecht aan de universiteit Tilburg.

1 De resultaten daarvan zijn gepubliceerd in: A.T. Marseille & G.J. Harryvan, 'Afwikkeling van schadegeschillen over overheidshandelen in de praktijk', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 49-69. Deze bijdrage betreft een gecomprimeerde versie daarvan, waarin bepaalde accenten van het onderzoek iets meer, en andere juist iets minder worden benadrukt.

besluitvorming door het bestuur, de mogelijkheden om in overleg tot overeenstemming te komen en de procedure bij de rechter. Tot slot wordt ingegaan op de mogelijkheid van een alternatief voor de huidige gang van zaken bij de behandeling van schadeclaims door de overheid.

UITEENLOPENDE CLAIMS, ONVOORZIENBARE KOSTEN

De schadeclaims waar de overheid mee te maken heeft, kunnen in vier categorieën worden ingedeeld. De eerste betreft schade als gevolg van onrechtmatige besluiten, de tweede schade als gevolg van rechtmatige besluiten en handelingen ('nadeelcompensatie'), de derde schade als gevolg van onrechtmatig feitelijk handelen of nalaten van de overheid, en de vierde en laatste categorie schade die verband houdt met door de overheid genomen besluiten, maar niet is gelegen in het besluit zelf, maar in de gang van zaken bij de totstandkoming of uitvoering daarvan (hierna: claims in verband met besluitvorming).

De overgrote meerderheid van de claims die bij gemeenten binnenkomen, betreft schade door feitelijk handelen of nalaten (afgewaaide boomtakken, gladde wegen, losliggende stoeptegels). Daarna volgen de nadeelcompensatieclaims (planschade, wegafsluitingen) en de claims in verband met besluitvorming (veelal gebaseerd op de stelling dat de gemeente bij de totstandkoming van een besluit onrechtmatig heeft gehandeld). Claims vanwege onrechtmatige besluiten komen het minst voor.

Gemeenten hebben voorzieningen getroffen om de afwikkeling van de claims in goede banen te leiden: organisatorische en financiële. Ze zijn allemaal verzekerd, hetzij bij Centraal Beheer Achmea, hetzij bij de OVO (Onderlinge Verzekeringen Overheid). De polissen van de aansprakelijkheidsverzekering die ze bij een van de beide verzekeraars afsluiten, lijken sterk op elkaar. De dekking betreft veelal vermogens-, zaaks- en letselschade. Nadeelcompensatie valt er niet onder. De hoogte van de jaarlijkse premie is gerelateerd aan de gemeentegrootte. Gemeenten betalen jaarlijks om en nabij één euro per inwoner aan de verzekeraar. Gebruikelijk is een eigen risico van 2500 euro. Schadevergoedingen tot dat bedrag betaalt de gemeente zelf. Is de schade hoger, dan betaalt de gemeente de eerste 2500 euro, de verzekeraar de rest. De grootste gemeenten hebben veelal een hoger eigen risico. Gemeenten zijn niet veel geld kwijt aan schadevergoedingen. Hun kosten bestaan uit de premie die ze aan de verzekeraar moeten betalen en het geld dat is gemoeid met het honoreren van claims die voor hun eigen risico komen. De kosten van gemeenten bedragen jaarlijks gemiddeld niet meer dan anderhalf keer de verzekeringspremie. Ze zijn dus te overzien.

DE TWEE TEGENSPELERS VAN DE BENADEELDE: BESTUURSORGAAN EN VERZEKERAAR

Zoals gezegd is bij de afwikkeling van schadeclaims een belangrijke rol weggelegd voor de verzekeraar. Hoe hebben gemeente en verzekeraar de verantwoordelijkheden verdeeld? In theorie is dat duidelijk. De gemeente heeft bij de verzekeraar een polis afgesloten, waarin staat wanneer de verzekeraar welke schade vergoedt. De polissen bepalen zonder uitzondering dat de verzekeraar niet meer hoeft te vergoeden dan het bedrag waarvoor de gemeente wettelijk aansprakelijk is.

Claims *tot aan* het bedrag van het eigen risico handelt de gemeente in beginsel zelf af.² Ligt een bij de gemeente binnengekomen claim *boven* het bedrag van het eigen risico, dan zoekt de verzekeraar uit of de gemeente aansprakelijk is en zo ja, voor welk bedrag. De verzekeraar vergoedt het gedeelte dat het eigen risico van de gemeente overstijgt. De gemeente kan het daar bij laten, maar kan ook beslissen (om wat voor reden dan ook) zelf bij te passen en een hoger bedrag uit te keren. Ze is op geen enkele wijze aan het standpunt van de verzekeraar gebonden. Echter, zeker is dat de verzekeraar slechts met geld over de brug zal komen voor zover de gemeente aansprakelijk is.

De belangen van de gemeente en die van de verzekeraar lopen niet per definitie parallel. Een van de advocaten die we spraken, drukte het kernachtig uit:

‘De verzekeraar kijkt nooit naar *coulance* of enige bestuurlijke afweging, maar alleen naar rechtmatigheid en naar bedrijfseconomische belangen.’

De verzekeraar wil zo weinig mogelijk kosten maken. Er zijn voor de verzekeraar twee kostenposten. De kosten van de behandeling van de claim en het aan schadevergoeding te betalen bedrag. Eenvoudige claims behandelt de verzekeraar zelf, voor ingewikkelder claims wordt een advocaat ingeschakeld. Een verzekeraar kan uit bedrijfseconomische overwegingen (als ze de kosten van de behandeling van de claim te hoog vindt in verhouding tot het uit te keren bedrag) beslissen te betalen, ook al vindt ze dat van aansprakelijkheid geen sprake is.

In de relatie gemeente-verzekeraar is het de verzekeraar die aan de touwtjes trekt. Veel gemeenten sturen claims boven het eigen risico *linea recta* door naar de verzekeraar. Men bemoeit zich op geen enkele manier met de behandeling ervan en de beslissing van de verzekeraar wordt per definitie geaccepteerd. De burger die de claim bij de gemeente heeft ingediend, heeft dan alleen met de verzekeraar te maken. De beslissing over zijn claim wordt hem door de verzekeraar, als de beslissing van de gemeente, meegedeeld. Meldt de indiener zich bij de gemeente met vragen naar aanleiding van de beslissing op zijn claim, dan wordt hij verwezen naar de verzekeraar. Er zijn ook gemeenten die meer of minder

² Als voorbeeld: in Zoetermeer betrof het in 2007 95% van de claims.

regelmatig contact met de verzekeraar hebben over de voortgang van de afhandeling van de claims. Er vindt overleg plaats over de te volgen strategie en over de te nemen beslissing. De beslissing over de claim verneemt de indiener van de gemeente. Maar ook bij die gemeenten is de opstelling van de verzekeraar doorslaggevend voor de reactie op de claim.

Een van de advocaten die we spraken, constateerde dat het aantal gevallen waarin er uitsluitend contact met de verzekeraar is, groeit. Hij vond dat jammer:

‘Het enige onderwerp waar je het met de verzekeraar over kunt hebben, is: schadevergoeding.’

Ter toelichting gaf hij het volgende voorbeeld:

‘Cliënten van mij wilden een villa gebruiken voor een zorginstelling. Ze hadden van een ambtenaar van de gemeente te horen gekregen dat dat volgens het bestemmingsplan mogelijk was, maar dit bleek achteraf niet zo te zijn. Een evidente fout dus. Maar de zaak werd overgedragen aan de verzekeraar. Ik had geen enkel contact met de gemeente gehad. Toen lagen we direct met de verzekeraar in de clinch. De meest elegante oplossing was natuurlijk als we met de gemeente om de tafel hadden gezeten; dan hadden we het over een eventuele vrijstelling kunnen hebben, in plaats van over schadevergoeding. En de stellingen over en weer en de advocaten kosten natuurlijk ook weer veel geld.’

De gesprekken met advocaten die voor burgers optreden, bevestigen het beeld dat gemeenten zich in de meeste gevallen meegaand opstellen ten opzichte van de verzekeraar. Gemeenten vinden het eigenlijk wel gemakkelijk dat ze geen omkijken hebben naar de afhandeling van schadeclaims. Ze laten die graag aan de verzekeraar over. Ze nemen op de koop toe dat ze geen invloed hebben op de beslissing op de claim. Een advocaat die veelvuldig burgers vertegenwoordigt die tegen de overheid procederen:

‘Ik zit dan aan tafel met de verzekeraar en diens advocaat. De gemeente heeft het dan echt weggeschoven. Je kunt het in zo’n situatie ook niet meer hebben over een regeling, want je praat niet echt met de wederpartij.’

Een collega-advocaat:

‘Op het moment dat het bij de advocaat van de verzekeraar komt, is er van een bestuurlijke afweging geen sprake meer maar is het gewoon de vraag of er betaald moet worden of niet.’

Advocaten die voor verzekeraars optreden, zeggen dat gemeenten weliswaar oog hebben voor het feit dat bij de beslissing op een claim eigenlijk meer aspecten betrokken zouden moeten worden dan louter de in de polis opgenomen dekking en de bedrijfseconomische belangen van de verzekeraar, maar dat, als het erop aan komt, gemeenten zich conformeren aan de pragmatische opstelling van de verzekeraar. Een advocaat:

‘Dat is natuurlijk de *proof of the pudding*, met al je leuke welwillendheid als overheid: ga je het zelf betalen? Het antwoord daarop is meestal: nee. Ik heb één keer meegemaakt dat de gemeente zei dat ze het dan zelf wel zou betalen, maar dat ging om een heel klein bedrag.’

Een andere advocaat:

‘Je kunt als gemeente wel zeggen, er is strikt juridisch eigenlijk geen verplichting tot schadevergoeding, maar we vinden het toch wel triest en willen de gelaedeerde wel tegemoetkomen, maar dan moet je het als gemeente zelf betalen. Dat gebeurt echter nooit. Ik heb dat nog nooit meegemaakt.’

Een advocaat vertelt hoe in de praktijk gemeenten overstag gaan:

‘De gemeente denkt dat het duidelijk is dat er een fout is gemaakt en dat betalen onvermijdelijk is, maar als ik dan langskom en duidelijk maak dat ik toch wel wat formele tegenargumenten zie, dan zijn ze blij verrast dat er mogelijkheden zijn om geen schadevergoeding te hoeven betalen. De ambtenaar die de fout heeft gemaakt is opgelucht dat hij van het juk af is dat hij de gemeente in een lastig parket heeft gebracht. Dit soort menselijke factoren speelt zeker een rol.’

Consequentie van het gemeentelijke conformisme is dat hoe groter de claim is, hoe kleiner de kans dat de gemeente bestuurlijke overwegingen bij beslissingen over schadeplichtigheid en schadevergoeding een rol laat spelen en zich coulant opstelt. Bovendien geldt dat hoe groter de claim is die een burger bij een gemeente indient, hoe groter ook de kans dat de verzekeraar met volle kracht inzet op een zo laag mogelijk bedrag aan schadevergoeding.

BESLUITVORMING OVER SCHADECLAIMS

Hoe handelen gemeenten en verzekeraars schadeclaims vervolgens af? Advocaten, of ze nu optreden voor burgers met een schadeclaim of voor gemeenten en verzekeraars, zijn het erover eens dat ‘afhouden’ de dominante strategie is. Een burger die stelt schade te

hebben geleden door handelen of nalaten van de gemeente, wil iets van de gemeente. Het is aan hem ervoor te zorgen dat hij het ook krijgt. Wie de gemeente benadert, moet vaak lang op een reactie wachten.³ Een advocaat die veel voor burgers procedeert:

‘Als je voor een burger optreedt, wil de overheid niet zo graag praten. De houding bij de overheid is: “Waar moeten we eigenlijk over praten, we hebben niets fout gedaan.” Je moet eerst een procedure beginnen, dan is men pas bereid tot een gesprek.’

Het is daarom van belang omzichtig te werk te gaan. Een advocaat die regelmatig voor burgers optreedt:

‘De opstelling van de benadeelde en diens advocaat kan veel uitmaken. De toonzetting kan voor een escalerend effect zorgen. Daarom laat ik de eerste brief nog wel eens versturen door de cliënt. Dat opent sneller de mogelijkheid tot overleg dan wanneer duidelijk is dat er een advocaat op de zaak zit.’

De reactie die er uiteindelijk komt, is vaak niet meer dan een kort briefje met de tekst: ‘Wij wijzen alle aansprakelijkheid af’, of de mededeling dat de zaak in handen van de verzekeraar is gesteld. Alleen bij uitzondering gaat het anders en komt de verzekeraar, namens de gemeente, snel in actie.

Wat bepaalt de keuze voor afwachten of activiteit? Bij de grotere claims, die gemeenten aan de verzekeraar overdragen, wordt de opstelling bepaald door de inschatting van de positie van de gemeente. Hoe sterk of zwak is die? Heeft de gemeente een sterke zaak, dan is het parool: afhouden. Bij een zwakke zaak is de strategie er juist op gericht zo snel mogelijk een regeling met de burger te treffen. Als duidelijk is dat er uiteindelijk betaald moet worden, dan maar zo snel mogelijk en met zo weinig mogelijk gedoe. Eén advocaat die veel zaken voor verzekeraars doet, vertelde dat als in reactie op een claim wordt ingeschat dat het om een zwakke zaak gaat, de eerste stap is om de tegenpartij schriftelijk de indruk te geven dat zijn zaak lang zo sterk niet is als hij zelf wellicht denkt en om vervolgens, vanuit een zo sterk mogelijke onderhandelingspositie, contact te zoeken. De advocaat:

‘Als ik in zo’n zaak een brief ontvang van de advocaat van de burger, stuur ik een brief terug waarin ik hem wijs op alle fouten die hij heeft gemaakt. Daarna kunnen we eens gaan bellen over de zaak.’

3 De Nationale ombudsman heeft zich onder meer in de ‘Correspondentiewijzer’ uitgelaten over het belang van een tijdige reactie van overheidsorganen; zie de website van de Nationale ombudsman, www.nationale-ombudsman.nl/informatiemateriaal.

Het doel van die opstelling is tweeledig: voorkomen dat het tot een procedure komt en een voor de gemeente (en de verzekeraar) zo gunstig mogelijke regeling treffen.

Advocaten karakteriseren het overheidsaansprakelijkheidsrecht als overheidsvriendelijk. Zwakke zaken zijn er voor gemeenten niet zo veel. De duidelijkste voorbeelden betreffen besluiten waarin ten onrechte een vergunning is geweigerd. Wanneer als consequentie van een rechterlijke uitspraak op een later tijdstip alsnog een vergunning moet worden verleend, ontkomt de gemeente er meestal niet aan de schade te vergoeden die de aanvrager heeft geleden omdat hij pas vanaf een later tijdstip gebruik heeft kunnen maken van de vergunning. Wordt gekeken naar het totale aantal vernietigde besluiten, dan vormen de vernietigingen die een gemeentebestuur ertoe dwingen iets te vergunnen wat aanvankelijk was afgewezen, slechts een zeer kleine minderheid.

OVERLEG?

De meeste schadegeschieden die over besluiten of besluitvorming gaan, zijn sterke zaken voor de overheid. Gemeenten en verzekeraars achten het dan veelal niet aangewezen om het overleg te zoeken met de indiener van de claim, soms zeer tot frustratie van de betreffende burger.

Een voorbeeld biedt een zaak over een imkerij die veel overlast veroorzaakte. De burens vroegen de gemeente om toepassing van bestuursdwang. De gemeente weigerde. Talloze rechterlijke procedures waren ervoor nodig om te bereiken dat de gemeente ging handhaven. Wie de chronologie van de gebeurtenissen overziet, zal zich de groeiende frustratie van de burens goed kunnen voorstellen.

Het handhavingsverzoek dat het startpunt vormde van de gang van de burens langs de instanties, werd in april 1999 gedaan. De burens hoorden niets van de gemeente, waarop ze in juli 1999 bezwaar maakten tegen het uitblijven van een besluit op hun verzoek. Eind november 1999 wees het college van burgemeester en wethouders (B&W) het verzoek om handhaving af. De burens gingen tegen dat besluit in beroep bij de rechtbank die het beroep ruim een jaar later, in januari 2001, gegrond verklaarde. Als consequentie daarvan moesten B&W zich opnieuw over het handhavingsverzoek buigen. Dat werd in juli 2001 alsnog gehonoreerd. Tot daadwerkelijke handhaving kwam het nog niet, omdat nu de imkervereniging in actie kwam. Aanvankelijk met succes, want in november 2001 verklaarden B&W haar bezwaar gegrond. Echter, in een nieuw besluit, van januari 2002, werd de imkervereniging gelast alsnog het gebruik van het perceel te beëindigen. Ook tegen dit besluit maakte de imkervereniging bezwaar, waar na twee jaar op werd beslist. In januari 2004 verklaarden B&W het ongegrond. Bijna vijf jaar na de start van de procedure hadden de burens hun doel bereikt. De imkervereniging beëindigde het gebruik van het perceel.

In juli 2005 verzochten de burens B& W vervolgens om vergoeding van de schade die ze hadden geleden door het illegale gebruik en de lange procedure. B& W wezen twee jaar later, in augustus 2007, het verzoek af. Het bezwaar tegen dat besluit werd een half jaar later, in februari 2008, ongegrond verklaard. De burens stapten daarop naar de rechtbank, die hun beroep in november 2008 gegrond verklaarde. Daarop gingen B& W bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in hoger beroep tegen de rechtbankuitspraak. De Afdeling besliste in november 2009, ruim tien jaar na het eerste handhavingsverzoek van de burens, op het hoger beroep inzake het schadegechil. B& W wonnen de procedure en hoefden geen schadevergoeding aan de burens te betalen.⁴

De advocaat over de zaak:

‘Toen de procedure over de handhaving was afgerond, hadden mijn cliënten nog een sterke behoefte aan een of andere vorm van genoegdoening. Er is toen een brief naar de gemeente gestuurd met een verzoek om schadevergoeding. Het ging cliënten meer om de erkenning dat de gemeente het in de handhavingszaak er te veel bij had laten zitten. In een gesprek wilden ze met de gemeente van gedachten wisselen over een reëel bedrag aan schadevergoeding. Aanvankelijk liet de gemeente niets van zich horen. Pas toen ik beroep ging instellen tegen het uitblijven van een besluit (ongeveer een half jaar nadat de brief was geschreven) kwam men in beweging. Van de gemeente kwam er direct een formele reactie, men had het verzoek naar de verzekeraar gestuurd, en die had twee advocaten ingeschakeld. Die heb ik aan de telefoon gehad, met een voorstel van een schikking voor een paar duizend euro. Cliënten hadden behoefte aan erkenning. Maar dat is nooit gebeurd. De betreffende wethouder was uiteindelijk wel welwillend, maar kwam er niet door bij zijn ambtenaren.’

Het valt op dat advocaten die namens gemeenten voor de verzekeraars optreden in het algemeen weinig behoefte hebben met de andere partij om de tafel te gaan zitten om te bekijken of een minnelijke regeling mogelijk is. Argumenten die zij noemen, zijn onder meer:

‘Als de zaak bij ons komt, is het stadium waarin via overleg is geprobeerd een oplossing te vinden, al geweest.’

‘Zaken zijn te ingewikkeld.’

‘Als het over grote bedragen gaat, kom je toch bij de rechter terecht.’

‘De verzekeraar filtert de zaken die geschikt kunnen worden er wel uit; wat bij ons terecht komt zijn de zaken waarbij de schikking echt niet werkt.’

4 ABRvS 18 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK3649, AB 2010, 5, m.nt. Van Ravels.

‘Geschillen over geld zijn zwart-wit, die lenen zich eigenlijk niet voor overleg of compromissen.’

‘Als sprake is van ruilmiddelen (‘wij laten de claim vallen, als jullie het bestemmingsplan wijzigen’) kan het anders zijn, maar dat is doorgaans niet het geval.’

Mediation wordt veelal met reserve bekeken...

‘Dan is er nog een club die er naar gaat kijken.’

‘In een schadezaak valt eigenlijk niet echt te mediëren, want iemand heeft gewoon schade geleden en wil die vergoed zien.’

... en soms met dedain:

‘Het is niet mijn taak om de psychotherapeut te spelen.’

Voorts wordt genoemd dat, ook al zou overleg zinvol kunnen zijn, die optie niet aan de orde is omdat je als advocaat bent ingehuurd om de strategie waartoe de verzekeraar heeft besloten – procederen – uit te voeren.

Toch bieden de interviews met advocaten ook aanknopingspunten voor de stelling dat, zelfs in sterke zaken, overleg zinvol kan zijn. Een advocaat:

‘Als je iemand tegenover je hebt die heel goed in de materie is ingevoerd, kun je een heel eind komen, omdat je beiden de uitkomst van de procedure kunt voorspellen.’

Een andere advocaat:

‘Voor de verzekeraar is er ook een afweging: hoe verhoudt zich de hoogte van de claim tot de advocaatkosten: claims tot 50.000 euro worden, mits het enige basis heeft, vrij gemakkelijk geschikt.’

Een (wellicht onbedoeld) pleidooi voor overleg met inzet van andere dan juridische expertise is ook de volgende observatie van een advocaat die veel voor verzekeraars procedeert:

‘Mensen zijn boos en overvragen, de advocaat zet er niet de rem op. Dan wordt er eindeloos geprocedeerd. En het loopt op niets uit.’

Een andere advocaat:

‘Soms is het verschil tussen wat wordt gevraagd en wat in de buurt komt van een redelijke schadevergoeding zo groot, dat het bijna onmogelijk lijkt tot overeenstemming te komen. Die man wilde tonnen hebben, terwijl hij nooit heeft gespecificeerd wat precies zijn schade was.’

Ook de gemeente is vaak wel in voor overleg, zij het dat advocaten nogal eens een tweeslachtige houding bij de overheid signaleren. Een advocaat:

‘In een al heel lang slepende zaak in een kleine gemeente wilde de burgemeester heel graag van de zaak af. Hij probeerde de verzekeraar over te halen op een schikking te koersen. De verzekeraar wilde niet. Die vond het bedrag dat de benadeelde wilde te hoog en zag dus geen reden om te gaan onderhandelen. Vervolgens zei de burgemeester dat hij niets kon, omdat de verzekeraar niet wilde. Maar dat is natuurlijk niet een beetje gratis van zo’n burgemeester. Hij kan van alles, als hij zelf maar wil betalen.’

Opvallend is dat in de gesprekken met advocaten zo nu en dan de bezwaarprocedure werd genoemd als mogelijkheid om tot overeenstemming te komen. Het nut van de bezwaarprocedure is dat daarin een beeld kan worden verkregen van de verschillende posities van partijen. Er zijn echter meer voordelen. Advocaten die burgers bijstaan en klagen over de onbuigzame opstelling van het bestuur in schadeprocedures, zien de bezwaarprocedure als lichtpuntje. Als er iets te bereiken valt bij het bestuur, dan is het tijdens de bezwaarprocedure.⁵ Een bezwaaradviescommissie weet het bestuur soms tot enige toegeeflijkheid te bewegen.⁶ Sinds per 1 juli 2013 de schadeverzoekschriftprocedure in de Awb is opgenomen, is er niet meer de mogelijkheid een geschil over schade als gevolg van een besluit in de bezwaarprocedure aan de orde te stellen.⁷

5 Uit onderzoek is gebleken dat veel bezwaarmakers ook behoefte hebben aan een informele oplossing. Zie B.W.N. de Waard (red.), *Ervaringen met bezwaar*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

6 Zie meer algemeen over de bezwaaradviescommissies bij gemeenten: A. Schwartz, *De adviescommissie in bezwaar: inrichting van de bezwaarprocedure bij gemeenten* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

7 Tot 1 juli 2013 kon tegen een reactie van het bestuur op een verzoek om vergoeding van door een bij de bestuursrechter appellabel besluit veroorzaakte schade (een zogeheten ‘zelfstandig schadebesluit’) beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter en, voorafgaand daaraan, bezwaar worden gemaakt bij het bestuursorgaan zelf. Vanaf 1 juli 2013 kan geen beroep meer worden ingesteld tegen zelfstandige schadebesluiten (zie art. 8:4 lid 1 sub f Awb).

KANSEN VOOR DE BURGER IN DE PROCEDURE BIJ DE RECHTER?

Over de vraag wie het in rechterlijke procedures over overheidsaansprakelijkheid het gemakkelijkst heeft, de overheid of de burger, bestaat weinig verschil van mening: de overheid is behoorlijk in het voordeel. Het voordeel is er met name in procedures over vernietigde besluiten. Advocaten die in dergelijke procedures voor de overheid optreden, vertellen dat ze die bijna altijd winnen. De grootste hindernissen voor de burger zijn de formele rechtskracht (over schade als gevolg van een onrechtmatig besluit kun je als burger niet met succes procederen als je niet eerst de vernietiging van dat besluit hebt bewerkstelligd)⁸ en de causaliteit (het bestuur is niet tot schadevergoeding verplicht als het kan aantonen dat het in plaats van het vernietigde besluit een rechtmatig besluit had kunnen nemen dat tot dezelfde schade had geleid).⁹

Advocaten zien in de causaliteit een nog grotere belemmering dan in de formele rechtskracht. Ook al heb je als burger met succes geprocedeerd tegen een overheidsbesluit, de vernietiging ervan leidt in veel gevallen niet tot schadevergoeding. Het lukt het bestuur namelijk bijna altijd te beredeneren dat het, in plaats van het vernietigde besluit, een rechtmatig besluit had kunnen nemen dat niet tot minder schade bij de burger had geleid. Een advocaat die veel voor gemeenten procedeert:

‘De overheid – de dader – kan tot op grote hoogte zelf het causaal verband modelleren. Ze moet nu, bij het nemen van het nieuwe besluit na de vernietiging van het oorspronkelijke besluit, kijken wat ze toen gedaan zou hebben. Maar de overheid gaat helemaal niet kijken wat ze toen gedaan zou hebben, ze gaat kijken wat ze nu nog kan doen om het eerdere besluit in stand te laten. Kortom: het is een mogelijkheid achteraf het causaal verband naar je hand te zetten, en dat gebeurt ook.’

Een andere advocaat:

‘Het is bijna niet denkbaar dat een onbestaanbaar besluit is genomen. Het kan altijd worden gerepareerd.’

-
- 8 Zie voor een voorbeeld van de toepassing van het leerstuk van de formele rechtskracht ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2755, AB 2011, 131, m.nt. De Gier. Zie voorts C.N.J. Kortmann, ‘De toren van Babel’, *RMThemis* 2009, p. 236-253 en J.A.M. van Angeren, ‘De twee gezichten van de formele rechtskracht. Taakverdeling van rechters en het scheppen van rechtszekerheid’, *O&A* 2011, p. 24-33.
- 9 ABRvS 15 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7586, AB 2005, 54, m.nt. De Gier. Zie voorts: L.J.A. Damen, ‘De Amelandse benzinepomp die tijdelijk illegaal was’, *AA* 2005, p. 276 e.v.; C.N.J. Kortmann, ‘Pandora revisited. Twee principiële Afdelingsuitspraken over causaal verband bij vernietigde besluiten’, *Gst.* (2005) 7229, p. 257 e.v. en de reactie daarop van R. Kooper in *Gst.* (2005) 7232, p. 363-364; G.A. van der Veen, ‘Aansprakelijkheid voor beslissingen in primo en causaal verband’, *NTB* 2011, p. 298-306.

Het resultaat: de gemeente weet de rechter ervan te overtuigen dat geen sprake is van een causaal verband tussen het vernietigde besluit en de geleden schade, zodat de overheid geen schade hoeft te vergoeden.

De enige categorie vernietigde besluiten waar de burger kansen heeft, betreft vernietigingen die als consequentie hebben dat de betrokkene alsnog een vergunning krijgt. Hier doet zich het probleem van de formele rechtskracht niet snel voor: wie een vergunning wil en die niet krijgt, zal niet pas na jaren in actie komen, maar gaat direct procederen tegen het negatieve besluit. Ook causaliteit levert in de regel geen probleem op: als uit de uitspraak blijkt dat de overheid niet kan ontkomen aan het verlenen van een vergunning, is bijna altijd ook sprake van causaal verband tussen de geleden schade en het vernietigde besluit. Als de gelaedeerde duidelijk kan maken hoeveel schade hij heeft geleden doordat aanvankelijk geen vergunning is verleend, is er een aanzienlijke kans dat zijn schade wordt vergoed. Echter, juist in dit soort zaken is de verzekeraar er veel aan gelegen te voorkomen dat het tot een procedure bij de rechter komt; de advocaat van de verzekeraar zal steeds proberen er via onderhandelingen uit te komen.

ALTERNATIEVEN?

Het beeld dat uit de gesprekken over de praktijk van de afwikkeling van schadeclaims door de overheid naar voren komt, is niet onverdeeld positief. Kort samengevat lijkt de overheid een voorkeur te hebben voor afhouden en afschuiven, en zijn de hindernissen die de voor burgers beschikbare schadeprocedures bevatten in de praktijk vaak onneembaar. Behalve een rijkgeschakeerd beeld van de niet steeds tot voldoening stemmende praktijk van de afwikkeling van schadegeschillen over overheidshandelen, vormden die gesprekken ook een inspiratiebron van ideeën over hoe het anders zou kunnen. Een van opvallendste observaties betrof het verschil in behandeling door de overheid van schade- en nadeelcompensatieclaims. Bij nadeelcompensatieclaims, zo luidde de observatie van een van onze respondenten, laat de overheid zich van haar beste kant zien, bij schadeclaims – zeker als die te maken hebben met Awb-besluiten – is het omgekeerde het geval.

Daar zit veel in. Bij nadeelcompensatie is in het algemeen sprake van een goed toegankelijke procedure, acht de overheid zich – mede door de onmogelijkheid om de claim naar een verzekeraar door te schuiven – verantwoordelijk voor een juiste vaststelling van de feiten, hecht zij aan de inbreng van het oordeel van onafhankelijke deskundigen en is zij relatief royaal in het toekennen van financiële vergoedingen.¹⁰ Bij schadeclaims is sprake

10 Net zo min als de overheid ter zake van schadegeschillen altijd terughoudend is, is ze ter zake van nadeelcompensatieclaims lang niet altijd royaal. Zie bijvoorbeeld: B.J. van Ettehoven, *Wat is normaal? Van planschade tot nadeelcompensatie* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossiuspers UvA 2011; W. Dijkshoorn,

van een andere opstelling. De overheid wacht af, of schuift af naar de verzekeraar, waar bedrijfseconomische belangen de boventoon voeren. Dat betekent dat per definitie wordt gekoerst op een oplossing die de verzekeraar zo weinig mogelijk geld kost. En dat lukt haar goed, want schadeprocedures bevatten voor de burger talloze obstakels en er zijn legio mogelijkheden voor de verzekeraar om, in haar rol als vertegenwoordiger van de overheid, te beredeneren dat de overheid ondanks de door de burger geleden schade niet schadelijktig is.

Bevredigend is dat niet, des te minder omdat schadeprocedures nogal eens het vervolg zijn op een langdurig gevecht van een burger om de overheid tot rechtmatige bevoegdheidsuitoefening te dwingen. Wint de burger zo'n gevecht, dan is er veelal een sterke behoefte aan een bepaalde vorm van genoegdoening. Dat kan materiële genoegdoening zijn, maar ook immateriële. Het indienen van een schadeclaim vormt daar de uitdrukking van. Bestuurders zijn daar niet doof voor, maar ze slagen er zelden in zich uit de greep van calculerende verzekeraars en rigide ambtenaren te bevrijden. Zou hen dat lukken, dan is de kans groot dat ze ontdekken dat de mogelijke winst (herstel van de verstoorde verhouding met de burger jegens wie ooit onrechtmatig is gehandeld) ruimschoots opweegt tegen het mogelijke verlies (de financiële kant van de overeenstemming).¹¹

Hoe zou de overheid op een minder afhoudende wijze met schadeclaims kunnen omgaan? Wellicht dat bepaalde elementen van de behandeling van nadeelcompensatieclaims door de overheid als inspiratiebron kunnen dienen. Als een verzoek om vergoeding van planschade bij een gemeente binnenkomt, wordt dat in handen gesteld van een onafhankelijke commissie die advies uitbrengt over de daarop te nemen beslissing.¹² Hetzelfde zou kunnen gebeuren met schadeclaims die betrekking hebben op schade als gevolg van besluiten en besluitvorming. Ook daar zou een commissie zich over kunnen buigen. Gemeenten hoeven daarvoor niets formeel te regelen, want het staat bestuursorganen vrij, ten bate van een zorgvuldige besluitvorming, te rade te gaan bij externe adviseurs. Die adviseurs, een soort 'schadeadviescommissie', zouden het bestuursorgaan – net als bij nadeelcompensatieclaims – van advies kunnen dienen over de meest aangewezen reactie op het verzoek om schadevergoeding. Dat zou ertoe kunnen leiden dat de overheid schadesgeschillen minder snel naar de verzekeraar doorschuift en minder snel de boot bij de verzoeker afhoudt.

Planschaderecht en privaatrechtelijk schadevergoedingsrecht (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

11 Zij het dat kan worden aangenomen dat die worden gecompenseerd door lagere kosten van behandeling van de claim.

12 Zie art. 6.1 e.v. WRO. Zie voor een beschrijving van de procedure bij deze commissie P.J.J. van Buuren, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer & J. Robbe, *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 304 e.v.

7 IN HET VERLEDEN BEHAALDE RESULTATEN

Ervaringen met de scherpe kanten van het schadebegrotingsmodel in het letselschaderecht

*Siewert Lindenberg**

ERVARINGEN MET HET LETSELSCHADEPROCES

Hoe ervaren slachtoffers van letsel de rechtsgang naar de civiele rechter? Hoe beleven zij het letsel, het herstel, de verhaalsprocedure, de professionals die zij daarin ontmoeten, de wijze waarop juristen met hun zaak omgaan? En hoe ervaren zij de compensatie die zij hebben ontvangen en wat doen zij ermee? Die vragen kwamen aan de orde in een tiental interviews die ik van 2009 tot 2013 hield met slachtoffers van letsel die een procedure tot en met Hoge Raad voerden.¹

De aanleiding voor het onderzoek was eigenlijk de vraag hoe het juridische debat dat in dergelijke procedures steevast over de schadeomvang wordt gevoerd, voor het slachtoffer behulpzaam zou kunnen zijn bij beslissingen over de besteding van de vergoeding. Bij de begroting van schade als gevolg van letsel is in het aansprakelijkheidsrecht immers het vertrekpunt dat de benadeelde moet worden geplaatst in de (financiële) situatie waarin hij zonder de normschending zou hebben verkeer.² Over het verschil tussen de situatie na het ongeval en de situatie die er vermoedelijk zou zijn geweest zonder het ongeval buigen zich vaak verschillende deskundigen. Voor de benadeelde zelf is de situatie zonder het ongeval evenwel juist als gevolg van het ongeval een onbereikbare fictie geworden. Hij ziet zich vooral geplaatst voor de praktische vraag hoe zijn toekomst met de letselschadevergoeding kan worden gefinancierd. Maar hij heeft doorgaans weinig deskundigheid over 'hoe zijn schade gaat vallen', waarvoor hij concreet een vergoeding nodig zal hebben en hoe hij kan organiseren dat hij het geld daadwerkelijk kan aanwenden voor wat hij nodig heeft. Juristen plegen hier te volstaan met het inzicht dat het slachtoffer 'vrij' is in de

* Siewert Lindenberg is hoogleraar privaatrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1 Zie voor een weergave van de interviews S.D. Lindenberg, *Van smart naar geld. Ervaringen van tien slachtoffers van letselschade met hun schadevergoedingsprocedure tot en met de Hoge Raad*, Deventer: Kluwer 2013.

2 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, NJ 2009, 387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Rijnstate/Reuvers*), r.o. 3.3.

besteding van de vergoeding,³ maar het zou mooi zijn als de juridische en rekenkundige expertise over schade, waarin in letselschadezaken fors wordt geïnvesteerd, ook het slachtoffer ten goede zou kunnen komen waar het gaat om inzichten over de besteding van de vergoeding. Informatie over de finesses van het juridische debat over de schadeomvang bleek evenwel via de interviews niet goed te achterhalen. Wel waren de geïnterviewden bereid hun ervaringen te delen over hoe zij het proces van het verhalen van letselschade hadden ervaren, zodat daarop in de verslaglegging de nadruk is komen te liggen.⁴

Het hiervoor geschetste uitgangspunt dat de benadeelde financieel in de positie moet worden gebracht waarin hij zonder het ongeval zou hebben verkeerd, trekt een zware wissel op de toekomst. Die toekomst is feitelijk voor iedereen even onzeker, maar verwachtingen daarover, die in geval van letselschade in klinkende munt worden omgezet, worden in sterke mate aan het verleden ontleend. Dat heeft vergaande consequenties voor de wijze waarop schade wordt vastgesteld, voor de wijze waarop het proces daarvan door de benadeelden wordt beleefd en voor het uiteindelijk te vergoeden bedrag. Twee van de tien interviews illustreren dat bij uitstek en daarop ligt hierna de nadruk.

18 JAAR EN OP WEG NAAR HET RIJKSMUSEUM

Op 29 augustus 1995 was de toen achttienjarige Tehila te voet op weg naar het Rijksmuseum in Amsterdam, toen zij op de Weteringschans werd geschept door een tram. Als gevolg van de klap raakte zij in coma. Door het hoofd- en hersenletsel was haar situatie levensbedreigend, maar zij is wonderwel hersteld. Over de resterende gevolgen vertelt zij vijftien jaar later:

‘Ik heb nog steeds dagelijks last van allerlei medische klachten. Voorbeelden zijn hoofdpijn, pijn in mijn rug, nek, rechter schouder en rechter schouderblad, evenwichtsstoornis, duizeligheid in allerlei situaties, moeite met langdurig concentreren, weinig uithoudingsvermogen, vermoeidheid, helemaal niks kunnen ruiken waardoor ik ook minder kan proeven.’

Na een lange periode van revalidatie is zij in 1997 scheikunde gaan studeren, na voltooiing van haar studie heeft zij een promotieonderzoek aangevat en in 2010 is zij gepromoveerd in de scheikunde. Over die periode vertelt zij:

3 Zie over dit aspect eerder S.D. Lindenberg, ‘Vaststelling van letselschade, veel aandacht voor een fictieve toekomst, weinig voor daadwerkelijke financiële zekerheid’, *MvV* 2008-6, p. 118-124.

4 Zie voor een uitvoeriger verslag en verantwoording S.D. Lindenberg, *Van smart naar geld. Ervaringen van tien slachtoffers van letselschade met hun schadevergoedingsprocedure tot en met de Hoge Raad*, Deventer: Kluwer 2013, p. 7 e.v.

‘Naast mijn studie heb ik niet gewerkt of zo omdat het veel te zwaar voor me was. Ik had ook extra studietijd nodig en kreeg bijvoorbeeld extra tijd bij het maken van tentamens. Zonder de steun van anderen was me dat nooit gelukt. (...) Ook tijdens mijn promotieonderzoek had ik last van medische klachten en toch is het me gelukt om te promoveren door me volledig op mijn promotie te richten.’

Ondertussen waren de trambestuurder en het gemeentelijk vervoerbedrijf aansprakelijk gesteld. Een van de geschilpunten betrof de mate van eigen schuld van Tehila aan het ongeval: ging het om 20% eigen schuld, of was er geen eigen schuld? Die vraag werd uiteindelijk aan de Hoge Raad voorgelegd.⁵ Zelf vertelt zij erover:

‘Je vraagt je af waarom ze blijven procederen. Ik kon me bij de eerste uitspraak [van de rechtbank, SDL] wel neerleggen: 80% schuld van die trambestuurder en 20% schuld van mij. Denkt niemand aan mij? Aan de persoon achter de rechtszaak waar het allemaal om gaat? Achteraf na vier rechtszaken heeft de rechter toch bepaald dat het inderdaad 80%/20% schuld is.’

Maar daarmee was de zaak nog niet klaar. Het heeft tot 2013 geduurd voordat overeenstemming werd bereikt over het schadevergoedingsbedrag. Over de weg daar naartoe vertelt zij in 2010:

‘Al vijftien jaar wordt mijn persoonlijk leven beïnvloed door de rechtszaak. Ik beleef daardoor alles steeds opnieuw, emoties zoals angsten, depressieve gevoelens, onzekerheden. Ik moet al genoeg vechten om met mijn medische beperkingen te kunnen leven, waarom moet dit ook nog, en dan op zo’n manier? Voor een gesprek met een schadebehandelaar lig ik twee weken wakker. Ook van het medisch onderzoek was ik een week van slag. Aan de ene kant ben ik heel hard aan het vechten om er iets van te maken, aan de andere kant ben ik telkens van slag door de procedures.’

Zij realiseert zich bovendien dat de ontwikkeling van haar leven relevant is voor de schadestaat:

‘Weet je wat ook zo moeilijk is met het ongeluk? Je wilt jezelf ontwikkelen, maar je hebt de schadestaat. Als het je lukt om dingen te bereiken in je leven, denk je direct dat ze zullen denken: “Oh, ze heeft dus niets nodig.” Er worden

⁵ Zie daarover HR 8 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4096, NJ 2005, 286 (*Gemeente Amsterdam/Koblentz*).

zoveel rapporten over je geschreven. Het is alsof je twee levens hebt. De onzekerheid... Nog een rechtszaak, meelesen, nog een rapport. En soms hoor je er een half jaar niks van. Dan ben je bezig om je leven op de rails te krijgen en dan komt het weer. Je wacht eigenlijk steeds tot de zaak over is. Dan kan het leven pas beginnen. Dat komt misschien ook door mijn karakter omdat ik gevoelig ben. Je hebt al geaccepteerd dat je beperkingen hebt. Daar vecht je zelf tegen, maar de rechtszaak vergt steeds belangrijke beslissingen.'

Ook bij het zoeken naar een baan na haar promotie wordt zij geconfronteerd met de gevolgen van het ongeval:

'Ook al wil ik graag carrière maken, ik realiseer me wel dat het niet makkelijk is om een baan te vinden die bij mijn medische beperkingen past. Mijn advocaten hebben al eerder voorgesteld dat ik hierbij hulp zou krijgen van een arbeidsdeskundige en dat de wederpartij het zou financieren. Daar moet weer een rapport voor komen. Ik heb dat voor mijn promotie twee maanden laten liggen; ik kon dat emotioneel niet aan. De schadestaat is nog niet klaar. Ze willen weten hoeveel ik kan werken. Dat is moeilijk. Ik ben wel gepromoveerd, maar dat is me gelukt omdat mijn man me thuis veel ondersteunt en ik had een aangepaste en rustige werkplek en ik heb al mijn hobby's en vrije tijd ervoor opgeofferd. Tijdens de verdediging van je proefschrift sta je daar als de professional. Dat is de persoon die ik wil zijn. Ik wil niet de zielige zijn die op de schaderegeling wacht. Tijdens mijn promotieonderzoek ben ik wel eens over mijn grenzen gegaan. Dan is het te laat. Omgaan met grenzen is mijn tweede natuur geworden. Je gaat alles een dag van tevoren regelen en plannen zodat het te doen is voor je. Anderen merken dat niet op en denken dan dat alles goed met je gaat.'

De schadekwesitie trekt bovendien een wissel op haar toekomst 'in privé':

'De rechtszaak is helemaal verweven met je leven. Voor de schadestaat moest ik aangeven hoeveel kinderen ik zonder ongeval zou hebben willen hebben, en hoeveel nu. Laat me! Ik weet helemaal niet of ik dat aankan. Waar bemoeien jullie je mee?! Waarom ben ik over alles verantwoording schuldig? Ik snap het natuurlijk wel: het schadevergoedingsbedrag moet ergens op gebaseerd zijn. Maar het is zo privé, zelfs nog tussen mij en mezelf!'

Zo houdt de schadeafwikkeling haar in een greep:

‘Vragen naar de toekomst is voor mij vervelend, want voor die schaderapporten moet ik er ook steeds iets over zeggen. De gevolgen van het letsel zijn al jaren hetzelfde, bijvoorbeeld dat ik op dit moment op de achtergrond hoofdpijn heb. Daar heb ik me wel bij neergelegd. Wat je hebt, dat heb je. Ik accepteer het. Maar wie weet kan ik op een dag weer ruiken. Ik wil mezelf graag los zien van het ongeval. Ik wil absoluut niet afhankelijk zijn van een uitkering. Ik wil carrière maken en misschien één kind, als dat te doen is.’

EEN PILOOT IN EEN AFRIKAANSE TAXI

Al elf jaar werkte Menno als piloot, toen hij op 18 juli 1998 in Abidjan (Ivoorkust) enkele dagen moest overblijven en vanuit zijn hotel een taxi nam naar een restaurant. Onderweg sloeg de taxi op de snelweg over de kop. De chauffeur overleed ter plaatse; Menno werd uit de taxi geslingerd en hield aan de gevolgen een hoge dwarslaesie over: hij kan alleen zijn hoofd bewegen. Over de periode na het ongeval vertelt hij:

‘Ik dacht: ik moet zo snel mogelijk de knop omzetten naar wat ik nog wel kan. Die slag heb ik in de VU [het ziekenhuis waar hij in Nederland terecht kwam, SDL] al gemaakt. Daarna ben ik naar het revalidatiecentrum aan de Overtoom gegaan. Ik had veel vrienden in de stad en familie die mij goed opvingen. De revalidatie duurde twaalf maanden en bestond vooral uit wachten op voorzieningen, want er was niet veel te revalideren.’

Menno besloot zijn werkgever aansprakelijk te stellen voor de gevolgen van het ongeval:

‘Ik had als vlieger overigens een goed invaliditeitspensioen en was dus niet armlastig, maar ik ben gaan rondkijken voor deskundigheid. Ik ben lid van de Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers (VNV) en die wilden de kosten van een procedure wel op zich nemen. (...) Het schikkingsaanbod dat ik in het begin in mijn hoofd had was 150.000 gulden. Ik dacht aan extra kosten van fysiotherapie en aan een aangepaste auto. Het invaliditeitspensioen was volgens mij voor inkomensverlies.’

Nadat de kantonrechter de vordering had afgewezen, wees het hof haar alsnog toe. De Hoge Raad laat dat oordeel in stand.⁶ Maar ook in dit geval betekende dat nog niet het einde van het verhaal:

⁶ HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6669, NJ 2009, 328 (KLM/De Kuijer).

‘Het winnen van de zaak was wel heel erg leuk. Daarna was er even onzekerheid: wat nu? (...) Toen is er een berekening gemaakt en begon er een kat-en-muis-spel. Dat was soms frustrerend. Dan werd er toegezegd om te betalen, maar dat werd dan toch weer niet gedaan. Ik dacht soms: “Extra slijtage van kleding, waar hebben we het over?” En de argumenten van de tegenpartij waren vaak tenenkrommend. Maar ik heb dat altijd gezien als een soort spel. Ik begreep al snel hoe dat rollenspel in elkaar steekt. Tijdens het proces dacht ik vaak: “De snelheid moet anders.” Achteraf relativeer je dat, want de juridische strijd kost tijd, ook voor jezelf. De schadeafwikkeling had wel veel sneller gekund. Het was te veel een alles-of-niets zaak. Het is alles geworden en ik ben heel tevreden met de uitkomst, maar we hadden natuurlijk eigenlijk moeten schikken.’

Die schikking is er uiteindelijk gekomen, en wel voor meer dan twintig maal het schikkingsaanbod dat Menno ooit in gedachten had, met behoud van het invaliditeitspensioen. De ontwikkelingslijn van zijn inkomen was helder. Het was hoogconjunctuur in de luchtvaart en zijn loopbaan zonder ongeval kon zo worden uitgetekend. Er speelde nog de vraag of hij na zijn pensioen drie jaar bij Singapore Airlines zou vliegen. Menno:

‘Eén op de vier doet dat en dus heb ik 25% gekregen. Dat vond ik wel een goede methode.’

De vergoeding strekte tot compensatie van het verlies aan inkomen dat het invaliditeitspensioen oversteeg, van de extra kosten door zijn handicaps, zoals aanpassingen van zijn auto, extra reiskosten en smartengeld. Menno:

‘Bij de kapitalisatie van de schade was het uitgangspunt 6% rendement en 3% inflatie. Als je terugkijkt, is dat eigenlijk heel gek, maar de verzekeraar wilde van de schade af. Er is uitgekeerd in 2006, maar dat was eigenlijk heel ongunstig, want de uitkering houdt geen rekening met beleggingsrisico. Een periodieke afwikkeling is nooit ter sprake geweest. Wij wilden wel een clause voor wijzigingen in de sociale zekerheid opnemen, maar daar wilde de verzekering niet aan. De eigen bijdrage is nu overigens al veel hoger dan toen. We hadden daarvoor een reservering willen opnemen, maar het is maar goed dat we er niet over zijn gaan procederen, want dan was het berekeningsmodel voor mijn inkomen in de luchtvaart inmiddels anders geweest.’

Zelf schetst hij zijn situatie met grote nuchterheid als relatief gunstig:

‘Ik realiseer me dat ik geluk heb. Ik had de perfecte leeftijd om dit op te lopen. Ik had wat vermogen, een vriendenkring en een netwerk opgebouwd. Dat is heel anders dan wanneer je als 17-jarige in een net iets te ondiep zwembad duikt. Als ik weg wil, bel ik één van mijn studentchauffeurs die mijn auto voorrijdt, terwijl zo’n jongen moet wachten tot de Stadsmobiel komt. Dat realiseer ik me nu eens te meer. Ook hier heb je – om het cynisch te zeggen – succesvolle invaliden.’

TWEE SCHADES

De beide hiervoor geschetste ervaringen zijn er slechts twee en daaruit kunnen natuurlijk geen algemene conclusies worden getrokken. Maar de verhalen zijn wel bijzonder illustratief voor enkele scherpe kanten van het aansprakelijkheidsrecht in geval van letsel en de uitwerking daarvan op het proces van schadevaststelling, en daarmee op de betrokken benadeelden.

Wat opvalt, is dat beide personen ernstig letsel hebben opgelopen en blijvend met de gevolgen daarvan worden geconfronteerd. Het letsel verschilt natuurlijk in feitelijke zin: de beschadigde lichaamsdelen verschillen en ook de gevolgen daarvan zijn niet dezelfde, maar het is niet eenvoudig om het verschil in de ernst van het letsel als zodanig te waarderen. Ook het verschil in uitwerking van het letsel op de beide levens is niet eenvoudig als zodanig te waarderen: in het ene geval (dwarslaesie) zijn vooral de fysieke bewegingsbeperkingen zeer ernstig, in het andere geval draait het om de pijn en de concentratiestoornissen. Beide typen letsel zijn in hoge mate invaliderend.

Wel is de aard van het letsel in hoge mate bepalend voor de schadeafwikkeling: een dwarslaesie wordt gezien als een evidente vorm van invaliditeit waarbij welhaast altijd wordt aangenomen dat deze leidt tot blijvende ongeschiktheid om inkomen uit arbeid te genereren. Ten aanzien van pijn en concentratiestoornissen ligt dit, ook wanneer deze evident ernstig zijn, veel complexer. Het ene letsel is dus het andere niet.

In de beschreven gevallen verschilt niet alleen de aard van het letsel. Het meest kenmerkende verschil schuilt wellicht in het moment in het leven waarop de betrokkenen het letsel oplopen. In het ene geval gebeurt dit aan de vooravond van een professionele loopbaan; in het andere geval wanneer de loopbaan al een gunstige lijn heeft ingezet en deze zich heeft bestendigd. Opmerkelijk is bovendien dat in het tweede geval min of meer toevallig een gunstige conjunctuur op het moment van de afwikkeling ook nog van grote invloed is op de uitkomst van de schadeberekening.

De effecten van beide bovengenoemde verschillen (verschillend letsel, verschillend moment in het leven) versterken elkaar bovendien. In het geval van Menno brachten de aard van zijn letsel en de positie in zijn loopbaan mee dat op betrekkelijk eenvoudige wijze

kon worden vastgesteld enerzijds dat hij niet langer tot betaalde arbeid in staat was en anderzijds hoe zijn inkomenspositie zich waarschijnlijk zonder het ongeval zou hebben ontwikkeld. In beide opzichten verschilde de positie van Tehila daarvan hemelsbreed: de uitwerking van haar letsel op het professionele vlak was veel moeilijker vast te stellen omdat zij nog geen betaalde arbeid had verricht, terwijl evenmin een aanknopingspunt bestond voor een verwachting over de professionele ontwikkeling die zich zonder het ongeval zou hebben voorgedaan.

TWEE BELEVINGEN

Misschien niet verrassend, maar wel zeer tekenend, is dat de hiervoor beschreven verschillen van invloed zijn op de schadeafwikkeling, en – mede gekleurd door het verschil in persoonlijkheid – op de ervaring daarvan door beide benadeelden.

Heel treffend beschrijft Tehila hoe de schadestaat haar in zijn greep hield: terwijl zij revalideert, studeert, werkt aan een professionele toekomst en een weg zoekt naar invulling van haar leven, heeft zij het gevoel dat haar situatie voortdurend onder een vergrootglas ligt waar anderen door meekijken. Zij is zich bovendien bewust van een complexe tegenstrijdigheid: ‘Het is alsof je twee levens hebt.’ Zij bedoelt daarmee dat ze enerzijds werkt aan een betere toekomst voor zichzelf, maar zich daarmee anderzijds ‘schadetechnisch’ in de vingers kan snijden. Het schadedebat beperkt zich bovendien niet tot het zuiver professionele vlak, maar raakt ook diep haar privéaangelegenheden. Daar komt bij dat de geschetste complexiteit op zichzelf meer onderzoek vergt en eenvoudig aanleiding geeft tot uiteenlopende standpunten, wat tijd kost en extra emotionele belasting veroorzaakt, waardoor alle elementen zich en elkaar nog eens versterken. Dat alles leidt tot ernstige secundaire victimisatie,⁷ die zij zelf treffend verwoordt:

‘Het allerergste wat me is overkomen, is het ongeluk. De rechtszaak was het tweede ongeluk.’

Deze ervaring contrasteert sterk met die van Menno. Niet alleen verliep zijn proces van schadeafwikkeling anders, hij stond er ook heel anders in. Dat verschil is deels te verklaren vanuit de hiervoor beschreven elementen: een ander type schade en een andere loopbaanontwikkeling, en deels vanuit zijn karakter: hij legt zelf zijn nuchterheid onder een vergrootglas.

7 Zie daarover uitvoerig bijv. M.K. Miller & B.H. Bornstein (red.), *Stress, trauma, and wellbeing in the legal system*, New York: Oxford University Publishers 2012.

ZONDER IN HET VERLEDEN BEHAALDE RESULTATEN...

De begroting van schade als gevolg van letsel betreft enerzijds de toename van bepaalde behoeften als gevolg van het letsel (kosten van verpleging, verzorging, revalidatie, aanpassingen van woning, werk en vervoer) en anderzijds het verlies van het vermogen om (betaalde en onbetaalde) arbeid te verrichten. Hoewel de eerstgenoemde schadepost ook voor problemen kan zorgen, is de tweede – begroting van het verlies aan arbeidsvermogen – veruit het meest complex. Zij is bovendien vaak in financiële zin de grootste, waardoor de ermee gemoeide belangen evident zijn en voor partijen vaak ver uiteen liggen. Het schadebegrip vergt op dit punt immers dat een vergelijking wordt gemaakt tussen enerzijds de toestand zoals die – vermoedelijk – zonder het schadetoebrengende feit zou zijn geweest en anderzijds de toestand zoals die zich – vermoedelijk – met het letsel zal ontwikkelen. Beide ‘ontwikkelingslijnen’ betreffen dus vermoedens en worden in een contradictoir (letselschade)proces al snel bronnen van vurig debat.⁸

Voor wat betreft de ontwikkeling zonder ongeval wordt in de praktijk sterk geleund op de in het verleden behaalde resultaten: een stevige aanloop in een loopbaan doet het vervolg van die loopbaan vermoeden. Dit heeft tot praktisch gevolg dat hoe jonger de benadeelde is, des te problematischer zijn schadebegroting is. Naarmate hij kan bogen op minder arbeidshistorie is het vertrekpunt voor de vaststelling van zijn schade minder ‘hard’; soms – bijvoorbeeld bij jonge kinderen – is het er eenvoudigweg helemaal niet. Dit probleem is in de juridische literatuur uitvoerig gesignaleerd en besproken.⁹ De hiervoor geschetste zaak van Tehila brengt evenwel pijnlijk aan het licht welke repercussies dit kan hebben voor het proces van afwikkeling van de schade. In de eerste plaats is daardoor het proces van de schadevaststelling veel belastender en veelal langduriger, in de tweede plaats bestaat de neiging de feitelijke ontwikkeling van de benadeelde langer af te wachten, hetgeen het eerste nog verder versterkt. Tegelijkertijd bevindt het jeugdige slachtoffer zich vaak in een cruciale periode waarin zijn ontwikkeling volop gaande is en kan het letsel daarop juist een prominente invloed uitoefenen. Alle voor het slachtoffer nadelige invloeden lijken elkaar aldus te versterken. Een consequentie hiervan kan zijn dat dit het slachtoffer verder invalideert, waardoor de schade, maar ook de schadevergoedingsplicht van de aansprakelijke, verder toeneemt. Voor een slachtoffer met een bestendig ontwikkelde loopbaan lijkt

8 T. Hartlief, ‘Prognoses in het personenschaderecht’, *AV&S* 2005-5.

9 Vgl. S.C.P. Giesen & R.P.J.L. Tjittes, ‘De rekening van het kind’, in: S.D. Lindenberg e.a., *Schade: vergoeden of beperken?*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004; J.F.M. Janssen, ‘De begroting van inkomensschade van baby’s en peuters als gevolg van aan hen toegebracht ernstig hersenletsel’, *NTBR* 2007, p. 99 e.v.; R.M.J.T. van Dort, ‘Het is een bijzonder kind en dat is-ie’, in: S.D. Lindenberg, W.H. van Boom, C.H. van Dijk & R.P.J.L. Tjittes (red.), *Schade van het kind: wat nu?*, Den Haag: Stichting PIV 2009, p. 119-138; F.Th. Kremer, ‘“Wat nu” in plaats van “Wat anders?”’, in: S.D. Lindenberg, W.H. van Boom, C.H. van Dijk & R.P.J.L. Tjittes (red.), *Schade van het kind: wat nu?*, Den Haag: Stichting PIV 2009, p. 139-152; T. Hartlief, ‘Vergoeding van personenschade. Wat is wijsheid?’, in: *Ex Libris Hans Nieuwenhuis*, Deventer: Kluwer 2010, p. 523-542.

dit alles, vanwege de door hem in het verleden behaalde resultaten, in veel mindere mate opgeld te doen.

Bij het voorgaande kan zich bovendien het praktische probleem voordoen dat de gehele schaderegeling wordt 'gegijzeld' door onzekerheid over één schadepost: zolang er op het belangrijkste punt geen overeenstemming wordt bereikt, worden ook de andere schade-posten niet definitief afgewikkeld. De zaak van Tehila illustreert dit doordat zij pas na elf jaar na het ongeval een voorschot ontving en pas toen weliswaar huishoudelijke hulp kon financieren, maar zich tegelijkertijd schuldig voelde over de besteding, omdat zij nog steeds niet wist of het geld haar definitief toekwam.¹⁰

Het voorgaande betekent dat ten aanzien van jeugdige slachtoffers niet alleen zou moeten worden nagedacht over de materieelrechtelijke schadekwestie: hoe moet worden omgegaan met de fundamentele onzekerheid over fictief toekomstig arbeidsvermogen? Is hier bijvoorbeeld een verdergaande vorm van normering wenselijk?¹¹ Ook de gevolgen voor het proces van afwikkeling verdienen aandacht: kunnen onzekerheden beter worden benoemd en kan er sneller over worden beslist, of kunnen beslissingen erover expliciet worden uitgesteld? Kan de schaderegeling niet (nog) meer in dienst worden gesteld van (re-)integratie, van ontwikkeling van kansen met het oog op de feitelijke toekomst, in plaats van het afrekenen van beperkingen op basis van een fictief scenario? Verdient periodieke afwikkeling, zeker in de eerste jaren, vanuit een oogpunt van zekerheid voor de benadeelde niet de voorkeur boven de huidige praktijk van bevoorschotting?

Meer oog voor deze vragen zou kunnen bijdragen aan het bereiken van een betere toekomst voor slachtoffers die in het verleden nog weinig resultaten behaalden.

10 S.D. Lindenbergh, *Van smart naar geld. Ervaringen van tien slachtoffers van letselschade met hun schadevergoedingsprocedure tot en met de Hoge Raad*, Deventer: Kluwer 2013, p. 85.

11 Vgl. T. Hartlief, 'Recht doen met abstracte schadebegroting', *NJB* 2012-2463.