

VU Research Portal

Think Rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knickers en het spel

Akkermans, A.J.

published in

(Je) geld of je leven (terug). Vergoeding in natura. Voordrachten gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2015

2015

document version

Peer reviewed version

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

citation for published version (APA)

Akkermans, A. J. (2015). Think Rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knickers en het spel. In *(Je) geld of je leven (terug). Vergoeding in natura. Voordrachten gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2015* (pp. 11-36). 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

This is a postprint of

Think Rehab! Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knikkers en het spel

Akkermans, A.J.

In: (Ed.), (Je) geld of je leven (terug). Vergoeding in natura. Voordrachten gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2015 (pp. 11-36). Den Haag: Boom Juridische uitgevers

Published version: no link available

Link VU-DARE: <http://hdl.handle.net/1871/53498>

(Article begins on next page)

Think Rehab!

Over de prioriteit van herstel, herstelgerichte dienstverlening, de knikkers en het spel

Arno Akkermans*

1. Inleiding

Het thema dat de vereniging van letselschade advocaten LSA heeft gekozen voor haar 26^e jaarlijkse symposium in 2015 gaat mij zeer aan het hart. Ik denk namelijk dat het hier om een heel belangrijke ontwikkeling gaat: de opkomst van nieuwe vormen van herstelgerichte dienstverlening aan slachtoffers van letselschade. In deze bijdrage ga ik eerst in op wat herstelgerichte dienstverlening precies is, en op de plaats van herstel bij de afwikkeling van letselschade. Ik bespreek factoren die mogelijk aan het verder 'doorbreken' van herstelgerichte dienstverlening in de weg staan, en verschillende perspectieven op de vergoedbaarheid van de kosten van herstelgerichte dienstverlening. Ik zal constateren dat schadevergoeding in toenemende mate primair in het teken van herstel komt te staan en meer subsidiair in de sleutel van compensatie, en proberen te laten zien dat nog veel meer mogelijk is op het gebied van herstelgerichte dienstverlening dan thans gebeurt. Deze mogelijkheden bieden allerlei mooie kansen voor belangenbehartigers om eens echt aan de weg te timmeren ten behoeve van de slachtoffers van letselschade. En ook voor de letselschadebranche in zijn geheel biedt het belang van herstelgerichte dienstverlening verschillende belangrijke uitdagingen.

2. Wat is herstelgerichte dienstverlening

Voor herstelgerichte dienstverlening worden verschillende benamingen gebruikt, ook door de organisatie van het LSA symposium 2015. Het gaat hier om vormen van dienstverlening die zich richten op het herstel van letselschadeslachtoffers.¹ Dit ter onderscheiding van de

* Hoogleraar privaatrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en verbonden aan het Amsterdam Centre for Comprehensive Law.

¹ Zie over diverse vormen van herstelgerichte dienstverlening o.a.: F.Th Peters, E.A. van den Berg-Bakker, *Herstelcoaching bij niet-objectiveerbare klachten*, *TLP* 2014, p. 10-14; M. Botden, *Het Nieuwe Schaderegelen. Persoonlijke en directe begeleiding van letselschadeslachtoffers*, *PIV-Bulletin* maart 2014, p. 15-17; P.J.M. van Steen, "Care management beperkt de ernst en de omvang van gevolgschade" (interview met L. Stegerhoek), *PIV-Bulletin* juni 2012, p. 18-19; P.J.M. van Steen, "Zorgmanagement: een dankbare opgave" (interview met J.

dienstverlening die zich richt op het verkrijgen van een passende schadevergoeding. Dat laatste is uiteraard de traditionele focus van letselschadeadvocaten en andere professionals in de wereld van de letselschade. Het is belangrijk om voor ogen te houden dat het hier slechts gaat om een onderscheid, niet om een tegenstelling. Vergoeding van schade draagt natuurlijk ook bij aan herstel.² Alleen gaat het daar nu even niet over.

‘Herstel’ wordt hier breed opgevat. Het gaat om herstel op medisch gebied, maar ook op praktisch, psychologisch, emotioneel en sociaal gebied. De laatste decennia is steeds meer duidelijk geworden dat fysiek, psychologisch en sociaal herstel nauw met elkaar samenhangen. Zo heeft onderzoek aangetoond dat het beleven van procedurele onrechtvaardigheid leidt tot slechtere gezondheidsuitkomsten, niet alleen psychisch, zoals voor wat betreft mentale gezondheid en welbevinden, maar ook fysiek, zoals met betrekking tot het ondervinden van pijn.³ In de medische wetenschap spreekt men in dit verband wel van de vervanging van het biomedische model door het biopsychosociale model.⁴ Het gaat hier om inzichten die heel belangrijk zijn voor de wereld van de letselschade,⁵ maar ik laat hen hier verder rusten.

Schrok), *PIV-Bulletin* oktober 2012, p. 9-11; P.J.M. van Steen, “Zorg om het slachtoffer vraagt meer dan een financiële vergoeding” (interview met J. Schrok), *PIV-Bulletin* oktober 2009, p. 6-7; L. Stegerhoek, Care management in de letselschadepraktijk, *PIV-Bulletin* februari 2010, p. 4-5; E. van 't Veer, Strategisch Coachen bij Letselschade, *PIV-Bulletin* januari 2010 p. 15-16; F.Th. Peters, Pandora: een innovatie in de behandeling van whiplashschade, *TVP* 2009, p. 63-67; P.J.M van Steen, Het project Pandora, *PIV Bulletin* juni 2010 p. 21-22; H.M. Storm, Pandora geëvalueerd. Een interview met mr. Francie Peters, directeur van CED Mens, over het Pandora-project, *TVP* 2011, p. 87-88. Zie voorts P.J.M. van Steen, Pandora na de pilot: hoe nu verder?, *PIV-Bulletin* oktober 2011, p. 17-18.

² Wel is het zo dat het schadevergoedingsproces dat daarvoor moet worden doorlopen, anti-therapeutische effecten kan hebben. Zie N.A. Elbers en A.J. Akkermans AJ (2013), Epidemiologische inzichten in het effect van letselschadeafwikkeling op herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering, *TVP* 2013 (2) 33-39 (<<http://hdl.handle.net/1871/41594>>; >); A.J. Akkermans, De emotionele kosten van het geschil, in: Langstraat P. et al., *De kosten van het geschil*, Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2008, Den Haag: Sdu, 2008, 93-131 (<<http://hdl.handle.net/1871/16073>>); A.J. Akkermans en K.A.P.C. van Wees, Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief, *TVP* 2007, afl. 4, p. 103-118 (<<http://hdl.handle.net/1871/15261>>); 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 I. Terreinverkenning, Den Haag: WODC 2007 (<<http://hdl.handle.net/1871/15418>>).

³ M.J.L. Sullivan, E. Yakobov, W. Scott, R. Tait, Perceived Injustice and Adverse Recovery Outcomes, *Psychological Injury and Law* (2014) 7:325-334, DOI 10.1007/s12207-014-9209-8.

⁴ Het biopsychosociale model (BPS) werd voor het eerst geïntroduceerd door G.L. Engel, The Need for a New Medical Model: A Challenge for Biomedicine, *Science* 196 (1977) 129-136. Het BPS model gaat ervan uit dat biologische, psychologische (waaronder gedachten, emoties en gedrag) en sociale (sociaaleconomische, sociale omgevings- en culturele) factoren, allemaal een belangrijke rol spelen in het menselijk functioneren in de context van ziekte of aandoening. Het biopsychosociale model stelt dat gezondheid het beste kan worden begrepen in termen van een combinatie van biologische, psychologische en sociale factoren, in plaats van enkel in biologische zin. Dit in tegenstelling tot het biomedische model, dat ervan uitgaat dat elk ziekteproces kan worden verklaard in zuiver biologische termen. Binnen verschillende medische disciplines is het BPS model uitgegroeid tot het heersende paradigma.

⁵ In Engeland is over de implicaties van het biopsychosociale model voor de personenschadesector een rapport uitgebracht door de International Underwriting Association of London (IUA) en de Association of British Insurers (ABI): IUA/ABI Rehabilitation working Party, *Psychology, Personal Injury and Rehabilitation. A report on the effects of psychological and social factors in the progress and outcome of personal injury*. London: IUA, 2004. Te downloaden op <http://www.iua.co.uk/IUA_Member/Publications/Rehabilitation_Code/IUA_Member/Publications/Rehabilitation_Code.aspx?hkey=65bdc3a9-51b8-43c9-a537-b5bdcf4588ce>.

Bij herstelgerichte dienstverlening gaat het om iets anders dan alleen de vergoeding van geleden financieel nadeel. Op het eerste gezicht zou men ook kunnen spreken van 'schadevergoeding in natura' – de subtitel van het LSA symposium 2015. Het beeld is dan dat het niet gaat over geld dat de benadeelde krijgt, maar over ondersteuning door diensten. Maar strikt genomen hoeft het daarbij niet perse om 'schadevergoeding in natura' te gaan. Het kan zijn dat die verzekeraar de betreffende diensten zelf aanbiedt, of aan laat bieden. In dat geval ligt de beschrijving 'schadevergoeding in natura' voor de hand. Maar het kan ook zijn dat de verzekeraar wordt gevraagd om de rekening te betalen voor de dienstverlening door derden. In dat laatste geval gaat het voor de verzekeraar gewoon om financiële vergoeding, namelijk om de vergoeding van in verband met de gevolgen van het letsel gemaakte kosten. Ook vanuit het perspectief van de benadeelde kan het gewoon om vergoeding van financiële schade gaan, namelijk voor zover het om dienstverlening gaat waarvan hij in verband met het letsel gebruik maakt, en waarvan de kosten zonder vergoeding voor zijn eigen rekening zouden blijven. Die kosten vormen dan voor hem een financiële schadepost als alle andere, waarvoor hij vergoeding zal willen hebben. Bij al deze mogelijkheden gaat het steeds om hetzelfde type diensten, alleen de geldstromen lopen anders. In zoverre heeft het begrip 'schadevergoeding in natura' bij nader inzien te weinig onderscheidend vermogen.⁶

Een 'traditionele' vorm van herstelgerichte dienstverlening, als ik dat zo mag zeggen, is de begeleiding bij re-integratie in loonvormende arbeid, of in zorgtaken, of in allebei. In de wereld van de letselschade spreekt men wel van het arbeidsdeskundig traject. Meer recent zijn naast dat type van dienstverlening allerlei andere vormen van dienstverlening ontstaan, die worden gelabeld met uiteenlopende benamingen. Als je rondkijkt op internet zie je dat de terminologie op dit gebied (nog) sterk uiteenloopt. Een eerste term die je wel tegenkomt is 'herstelcoaching'.⁷ Andere aanbieders spreken eenvoudig van 'advies', of van 'letselschade advies'.⁸ Een volgend begrip dat je wel tegenkomt is 'care'⁹ of 'careregie'.¹⁰ Er zijn ook de begrippen 'regieservice'¹¹ en 'zorgmanagement'.¹² Dat laatste kun je natuurlijk ook in het

⁶ Uit de antwoorden van verzekeraars op de enquête die Mirjam Franke hield ten behoeve van het LSA symposium 2015 en waarover zij elders in deze bundel schrijft, blijkt mijns inziens dat het begrip 'schadevergoeding in natura' door de respondenten op uiteenlopende wijze is opgepakt. Sommige verzekeraars lijken hier uitsluitend door hen zelf verleende diensten onder te verstaan, anderen sluiten ook dienstverlening in door derden. Ook het beeld van de hoek van waaruit het initiatief wordt genomen – verzekeraar of slachtoffer – loopt kennelijk uiteen.

⁷ Zo bijv. bij EMN Expertise (<<http://www.emn.nl/nl-nl/onzediensten/emn%20mens/herstelcoaching>>), het Expertisebureau (<<http://www.deherstelcoach.nl>>) en Tools Consult (<<http://tools-consult.nl/coaching.html>>). Herstelcoaching beperkt zich overigens niet tot herstel na letsel, ook bij andere oorzaken voor uitval wordt gebruikt gemaakt van herstelcoaching.

⁸ Zo bijv. bij Trivium advies (<<http://www.triviumadvies.nl/>>). Een praktisch nadeel van de termen 'advies' en 'letselschade advies' is dat deze termen geen onderscheidend vermogen hebben ten opzichte van het klassieke *juridisch* advies bij letsel. Hetzelfde geldt voor de term 'hulp', die ook wel wordt gebezigd in de context van herstelgerichte dienstverlening.

⁹ Zoals bij Raasveld Expertise (<<http://www.raasveldexpertise.nl/nl/een-clientgerichte-aanpak/>>).

¹⁰ Zoals bij Totaal Support (<http://www.totaalsupport.eu/standaard.php?webpagina=humancare_careregie&hoofdpagina=humancare&subpagina=>>).

¹¹ Zoals bij Heling & Partners (<<http://www.heling.nl/dienstverlening/de-regie-service-bij-letsel/>>).

¹² Zoals bij EHZ Zorgmanagement (<<http://ehczorgmanagement.nl/>>).

Engels zeggen, en dan krijg je ‘caremanagement’.¹³ En tot slot is daar het al wat langer gebruikte begrip ‘casemanagement’.¹⁴

3. Vormen van herstelgerichte dienstverlening

Welke diensten worden nu verleend? Ook dat is eigenlijk heel uiteenlopend. Het kan gaan om de algemene ondersteuning van de benadeelde bij alles wat hij nodig heeft om zijn leven weer op de rails te krijgen, het functioneren als wegwijzer en het geven van advies. Het kan gaan om meer specifieke ondersteuning bij administratieve zaken, zoals het aanvragen van voorzieningen, belastingen, uitkeringen en toeslagen, en/of bij contacten met derden, zoals de werkgever, verhuurder, het revalidatiecentrum, zorgaanbieders en aannemers. Soms gaat het over het oplossen van knelpunten in de dagelijkse levenssfeer, zoals zelfverzorging, huishoudelijke taken, zorgtaken, mobiliteit en wonen. Maar er worden ook heel specifieke diensten aangeboden zoals het management van een complex medisch zorgtraject, het organiseren van woningaanpassingen, het aanvragen van voorzieningen bij de gemeente, het voeren van overleg met woningcoöperaties over aangepaste huisvesting, het selecteren van (leveranciers van) hulpmiddelen, het op orde brengen van de financiële administratie, tot aan het regelen van een aangepaste vakantie toe.

Binnen dit brede spectrum aan uiteenlopende diensten vallen duidelijk twee verschillende prototypen van benaderingen te onderscheiden. Dat is enerzijds ‘coaching’, dat naar zijn aard is gericht op de ondersteuning van de benadeelde zelf – in algemene zin, en daarmee ook op de vergroting van zijn eigen regelend vermogen. En anderzijds ‘regie’ en ‘management’, dat is gericht op het ontzorgen van de benadeelde, waarbij het meer gaat om de inzet van het regelend vermogen van de dienstverlener. Tussen deze twee prototypen zitten ook allerlei dienstverleningsvormen in waarbij zowel het regelend vermogen van de benadeelde wordt ondersteund, als dat van de dienstverlener wordt ingezet.

Een ander onderscheid is dat tussen algemene ondersteuning of dienstverlening, en dienstverlening die specifiek gericht is op een bepaald aspect. In een concreet geval zal niet alleen het aanbod van de dienstverlener, maar ook de vraag van de benadeelde mede bepalen hoe activerend of ontzorgend de betreffende diensten zijn, en hoe breed of hoe smal hun reikwijdte is.

4. De plaats van herstel bij de afwikkeling van letselschade

Wat heeft de opkomst van herstelgerichte dienstverlening nu precies te betekenen? Wij weten allemaal, uit de eigen praktijk, maar ook uit een toenemende hoeveelheid wetenschappelijk onderzoek, dat letselschadeslachtoffers zelf in het algemeen nadrukkelijk meer willen dan alleen schadevergoeding. Mensen die werden benadeeld door de fout van ander plegen ook herstel van rechtvaardigheid te zoeken in remedies zoals opheldering van

¹³ Zoals bij MetZorg (<<http://www.metzorg.nu/nl/caremanagement/>>)

¹⁴ Zie bijv. Radar arbeidsdeskundig bureau (<<http://www.ad-radar.nl/wat-doet-radar/casemanagement>>) en ACT Nederland (<<http://actnederland.nl/>>).

de gang van zaken, erkenning van verantwoordelijkheid, het aanbieden van verontschuldiging, het verbinden van consequenties en het voorkomen van herhaling.¹⁵ Men wil zo veel mogelijk herstel, in alle opzichten. Waar financieel nadeel is geleden wil men doorgaans ook een fatsoenlijke schadevergoeding, maar hoe zwaar dat weegt ten opzichte van de andere remedies is afhankelijk van de omstandigheden.

In het aansprakelijkheidsrecht is schadevergoeding de centrale remedie, maar dat neemt niet weg dat herstel in principe vóór schadevergoeding gaat. Dit volgt uit het beginsel dat de schuldeiser zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd als het schadeveroorzakende feit achterwege was gebleven ('restitutio in integrum'). Ook van schadevergoeding is het doel herstel, aldus vaste rechtspraak:

"Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven."¹⁶

Het primaat van herstel kan bij letselschade moeilijk anders inhouden dan dat de gezondheidssituatie van voor het ongeval zoveel mogelijk moet worden hersteld. In dat licht is financiële compensatie slechts een secundaire optie (Lindenbergh spreekt van een 'surrogaat')¹⁷ waarop wordt teruggevallen voor zover daadwerkelijk herstel niet meer mogelijk is. Maar omdat de bewoordingen van artikel 6:162 BW e.v. uitsluitend over schadevergoeding lijken te gaan, moet men wel iets verder kijken dan de letterlijke tekst van de wet om deze voor de hand liggende prioriteit in het systeem te ontwaren. Ik verwijs in dit verband graag naar de mooie analyse van Lindenbergh in de Van Maanen-bundel.¹⁸ Lindenbergh merkt onder meer op:

"Er lijkt immers een zekere natuurlijke volgorde te bestaan van wenselijke (re)acties ten aanzien van schade, en zeker ten aanzien van letselschade: voorkomen,

¹⁵ Zie S.D. Lindenbergh & A.J. Akkermans (Eds.), *Ervaringen met verhaal van schade. Van patiënten, verkeersslachtoffers, geweldsslachtoffers, burgers en werknemers* (Civilologie / Civilology, 7). Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2014 (<<http://hdl.handle.net/1871/52501>>); A.J. Akkermans, De emotionele kosten van het geschil, in: Langstraat P. et al., *De kosten van het geschil*, Inleidingen gehouden op het symposium van de Vereniging van Letselschade Advocaten 2008, Den Haag: Sdu, 2008, 93-131 (<<http://hdl.handle.net/1871/16073>>); J.L. Smeehuijzen, K.A.P.C. van Wees, A.J. Akkermans, J. Legemaate, S van Buschbach, J.E. Hulst, *Opvang en schadeafwikkeling bij onbedoelde gevolgen van medisch handelen*, Amsterdam: Vrije Universiteit Amsterdam, 2013 (<<http://hdl.handle.net/1871/40290>>); A.J. Akkermans en K.A.P.C. van Wees, Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief, *TVP* 2007, afl. 4, p. 103-118 (<<http://hdl.handle.net/1871/15261>>); 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 I. Terreinverkenning, Den Haag: WODC 2007 (<<http://hdl.handle.net/1871/15418>>).

¹⁶ HR 5 december 2008 (Rijnstate/Reuvers), ECLI:NL:HR:2008:BE9998, NJ 2009, 387.

¹⁷ S.D. Lindenbergh, Herstel bij letsel. Over de juridische fundering van verplichtingen in herstel. In: G.-R. de Groot e.a. (red.), *Kritiek op recht - Liber Americum Gerrit van Maanen* (pp. 239-252). Deventer: Kluwer 2014. (<<http://repub.eur.nl/pub/76122/>>).

¹⁸ Zie de verwijzing in de vorige voetnoot. Zie ook de uitvoerige beschouwingen van I. Giesen, Herstel als er (juridisch) geen schade is: 'integriteitsschade', In: E.C. Huijsmans & M. van der Weij (Eds.), *Schade en Herstel* (pp. 43-68 en 115-122). Oosterwijk: Wolf Legal Publishers, 2014. (<http://www.ivogiesen.com/uploads/media/Giesen_Schade_en_Herstel_2014_43_ev.pdf>).

beperken, herstellen, compenseren. Dat geldt niet alleen vanuit individueel menselijk oogpunt ('voorkomen is beter dan genezen'), maar ook vanuit breder maatschappelijk perspectief ('herstellen is beter dan betalen')."¹⁹

Lindenbergh laat zien hoe in het systeem van het aansprakelijkheidsrecht en de rechtspraak van de Hoge Raad het recht op feitelijk herstel wel degelijk uit de verf komt. Daarbij kunnen verschillende juridische grondslagen in aanmerking komen, zoals de schadebeperkingsplicht van de aansprakelijke partij,²⁰ de redelijkheid en billijkheid, en de schadevergoeding in natura.²¹

Een focus op alleen schadevergoeding kan ook anti-therapeutisch zijn. Ook dat is een consequente uitkomst van onderzoek: door de sterke focus op schadevergoeding in het huidige afwikkelingsproces, kunnen allerlei niet-financiële behoeften van letselschadeslachtoffers in de verdrukking komen, die vanuit therapeutisch opzicht juist erg belangrijk zijn.²² Als het in dit opzicht misgaat spreken slachtoffers wel van 'de ramp na de ramp'.²³

5. Waarom is herstelgerichte dienstverlening niet mainstream?

Dit alles roept de vraag op waarom herstelgerichte dienstverlening niet verder 'doorbreekt', in de zin dat zij een gebruikelijk onderdeel van het afwikkelingstraject wordt. Ik wil zeker niet suggereren dat *alle* letselschadeslachtoffers *altijd* gebaat zouden zijn bij vormen van herstelgerichte dienstverlening zoals hierboven de revue hebben gepasseerd. Dat is natuurlijk geenszins het geval. Maar als je kijkt naar het grote belang dat slachtoffers zelf aan herstel toekennen dan zou je toch verwachten dat van herstelgerichte dienstverlening veel meer gebruikt gemaakt zou worden dan thans nog het geval is. Toch is herstelgerichte dienstverlening vooralsnog iets in de marge. Het is nog steeds vooral het geld dat telt. Hoe dat te verklaren? Ik zal u hierover wat hypothesen voorhouden. En wel vanuit drie perspectieven. Eerst vanuit de verzekeraars, dan vanuit de belangenbehartigers, en tenslotte vanuit het perspectief van de aanbieders van herstelgerichte dienstverlening. Let wel, het gaat hier om hypothesen, niet om uitkomsten van onderzoek. Zeker weten doe ik het niet.

¹⁹ T.a.p. blz. 240-241.

²⁰ De schadebeperkingsplicht van de aansprakelijke partij blijkt onder meer uit het Gedwongen Aidstest-arrest (HR 18 Juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1002, NJ 1994, 347), waarin de Hoge Raad expliciet overweegt dat het slachtoffer er recht op heeft dat de gevolgen van de onrechtmatige daad door de dader zoveel mogelijk worden beperkt.

²¹ Het is belangrijk voor ogen te houden dat tegenover de aanspraak van de benadeelde op feitelijk herstel, niet vanzelfsprekend een aanspraak van de aansprakelijke partij staat op het mogen verminderen of goedmaken van schade door middel van een andere prestatie dan het betalen van een geldsom. Binnen en buiten het terrein van de personenschade is herstel door een prestatie van de laedens voor de benadeelde niet per definitie een aantrekkelijk perspectief. De keuze is steeds aan de benadeelde. Aldus niet voor niets het systeem van artikel 6:103 BW. Uiteraard gelden wel onverminderd de grenzen van de schadebeperkingsplicht van de benadeelde ex. Artikel 6:101 BW.

²² Zie de in voetnoot 2 aangehaalde literatuur.

²³ C. ten Hove, *FARO, de ramp na de ramp. Van slachtoffer naar probleem*. Eigen uitgave, 2002.

5.1. *Het perspectief van de verzekeraars.*

Een belangrijk onderscheid dat binnen het schadeverzekeringsbedrijf wordt gemaakt is het onderscheid tussen kosten en schade. Schade is het nadeel dat is ontstaan aan de kant van de benadeelde, en wordt primair gezien als een gegeven. Kosten zijn de behandelingskosten die ontstaan aan de kant van de verzekeraar, en worden gezien iets dat je in principe meer of minder kunt maken – liefst minder dan meer. De grenzen zijn in werkelijkheid vloeiend, zeker bij letselschade. Zo vallen de buitengerechtigde kosten van rechtsbijstand (BGK) die de benadeelde maakt juridisch aan te merken als schade,²⁴ maar zouden zij naar hun aard evengoed als afwikkelingskosten kunnen worden aangemerkt. Hoe een verzekeraar de rekening van een door hem ingeschakeld extern expertisebureau kwalificeert, als kosten of als schade, is voor een deel een kwestie van boekhouden. Zo ook wat betreft de kosten van herstelgerichte dienstverlening. Ik vermoed dat deze kosten door dossierbehandelaars van verzekeraars niet zozeer als schade worden gezien, maar als kosten – uitgaven dus, die men ook kan besluiten niet te doen. Dat leidt tot kosten/batenafwegingen, waarbij ik mij voorstel dat risicomijding voor de hand ligt. Vermoedelijk ziet men op theoretisch niveau wel in dat de kosten van herstelgerichte dienstverlening zich veelal laten terugverdienen in de vorm van een lagere schadelast, maar op dossierniveau is dat gevolg lang niet altijd voldoende zichtbaar te maken. Misschien mist men ook de ervaring en het vertrouwen om bepaalde investeringen in herstelgerichte dienstverlening binnen de eigen organisatie voldoende te verdedigen. Ik krijg weleens de indruk dat binnen verzekeringsmaatschappijen op managementniveau de neiging bestaat om zich op de kostenkant te fixeren, waarbij de schadelast wordt ervaren als een niet of beperkt beïnvloedbaar gegeven. Wie extra kosten maakt moet zich dan extra verantwoorden. En last but not least is daar het risico dat toeschietelijk zijn met (het financieren van) dienstverlening, de afhankelijkheid van het slachtoffer bevordert en zijn verwachtingen met betrekking tot schade en schadevergoeding in vergrotende zin beïnvloeden. Het is de angst voor dit risico dat steeds doorschemert als verzekeraars mij informeel uitleggen waarom zij niet verder zijn gegaan met het project Pandora (een pilot met een bepaalde vorm van herstelgerichte dienstverlening aan whiplashslachtoffers gedurende ten minste een jaar).²⁵ Ik weet niet in hoeverre deze veronderstellingen juist zijn. Zoals gezegd presenteer ik niet de resultaten van onderzoek. Onderzoek is wel verricht door Mirjam Franke ten behoeve van het LSA Symposium 2015. Ik verwijs graag naar haar bijdrage in deze bundel.

5.2. *Het perspectief van belangenbehartigers*

Belangenbehartigers zijn traditioneel uiteraard vooral gericht op het in kaart brengen en onderbouwen van schade en het binnenhalen van schadevergoeding, en niet zozeer op herstel. Een focus op herstel vraagt eigenlijk om een heel andere mind-set, zoals gepropageerd in het 'Think Rehab' programma van de Association of Personal Injury Lawyers (APIL) in het Verenigd Koninkrijk. Zie daarover de bijdrage van Colin Ettinger elders in deze

²⁴ Artikel 6:96 leden b en c.

²⁵ Zie F.Th. Peters, Pandora: een innovatie in de behandeling van whiplashschade, *TVP* 2009, p. 63-67; P.J.M van Steen, Het project Pandora, *PIV Bulletin* juni 2010 p. 21-22; H.M. Storm, Pandora geëvalueerd. Een interview met mr. Francie Peters, directeur van CED Mens, over het Pandora-project, *TVP* 2011, p. 87-88. Zie voorts P.J.M. van Steen, Pandora na de pilot: hoe nu verder?, *PIV-Bulletin* oktober 2011, p. 17-18.

bundel. Verandering van traditie gaat niet vanzelf en kost hoe dan ook de nodige tijd. De deskundigheid van belangenbehartigers ligt vooral op juridisch en, tot op zekere hoogte, financieel terrein. Voor herstelgerichte dienstverlening is professionaliteit nodig op andere terreinen, namelijk praktisch, sociaal, medisch of psychologisch terrein. Dat lijkt te betekenen dat herstelgerichte dienstverlening altijd zal moeten worden verricht door andere personen dan de belanghartiger zelf. Ik vermoed dat belangenbehartigers herstelgerichte dienstverlening wel ervaren als een eventueel belang van hun cliënten, maar haar niet beleven als commercieel belang voor de eigen broodwinning.²⁶ En last but not least worden belangenbehartigers in belangrijke mate ook afgerekend op de omvang van de uitgekeerde schadevergoeding, en niet op het stimuleren of bewerkstelligen van herstel. Dit geldt bijvoorbeeld duidelijk voor belangenbehartigers die gebruik maken van de PIV staffel.²⁷ Wie herstel van zijn cliënt daadwerkelijk tot prioriteit maakt is al snel een dief van zijn eigen portemonnee. Ik ken veel belangenbehartigers die hun werk met een onmiskenbare dosis idealisme doen. Overigens doet in mijn beleving iedere professional zijn werk het liefste zo goed mogelijk, net zo goed aan de betalende kant. Maar zolang de financiële spelregels tastbaar de andere kant op sturen vraag ik mij af hoe reëel het is om uit de hoek van de belangenbehartigers de aanzet tot de doorbraak van herstelgerichte dienstverlening te verwachten. Daarvoor lijken mij bewuste inspanningen nodig, bij voorkeur in het kader van een gezamenlijke aanpak door alle partijen. Hierover straks meer.

5.3. Het perspectief van de aanbieders van herstelgerichte dienstverlening

Voor de aanbieders van herstelgerichte dienstverlening geldt vermoedelijk dat zij er in de praktijk niet meer dan incidenteel ‘tussen kunnen komen’. Zij hebben niet rechtstreeks toegang tot slachtoffers van letselschade om hun diensten aan te prijzen en zich te bewijzen, en zijn er dus van afhankelijk dat belangenbehartigers of verzekeraars hen inschakelen. De laatsten hebben wel rechtstreekst toegang tot benadeelden, maar geen commercieel belang bij herstelgerichte dienstverlening (belangenbehartigers), respectievelijk onvoldoende vertrouwen dat herstelgerichte dienstverlening hun commercieel belang werkelijk zal dienen (verzekeraars). Ook het systeem van de gezondheidszorg is voor aanbieders van herstelgerichte dienstverlening kennelijk onvoldoende toegankelijk. In theorie is immers goed denkbaar dat huisartsen naar sommige vormen van herstelgerichte dienstverlening zouden verwijzen – mits deze voldoende zijn gecertificeerd, waarover later meer. Maar kennelijk gebeurt dat niet, in elk geval niet op enige relevante schaal.

6. Drie perspectieven op de kosten van herstelgerichte dienstverlening

Zoals deze hypothesen over het uitblijven van een doorbraak van herstelgerichte dienstverlening laten zien, lijkt het aannemelijk dat aan de kwestie van de kosten een centrale betekenis toekomt. Daarom zal ik daar wat nader op in gaan. Ook hier schets ik achtereenvolgens drie verschillende perspectieven: (1) de kosten van herstelgerichte dienstverlening als een economische afweging van kosten en baten bij schadeafwikkeling;

²⁶ Naar mijn mening zou dat dan ten onrechte zijn. Zie paragraaf 9 van deze bijdrage.

²⁷ Zie <<http://www.stichtingpiv.nl/regelingen/convenanten-bgk/>>.

(2) de kosten van herstelgerichte dienstverlening als redelijke kosten van schadebeperking in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub a; en (3) de kosten van herstelgerichte dienstverlening en de vraag in hoeverre een modern schadebegrip ook praktische noden omvat. Het eerste perspectief is meer economisch. De twee andere zijn duidelijk meer juridische benaderingen.

6.1. Een economische afweging van kosten en baten bij schadeafwikkeling

Het economische perspectief is denk ik op dit moment het meest voor de hand liggend voor de dossierbehandelaars van verzekeraars. Vanuit dat perspectief komt het kosten maken voor herstelgerichte dienstverlening eigenlijk alleen als optie in beeld bij schades die zich laten aanzien als omvangrijk. Zoals gezegd kun je je daarbij voorstellen dat men zich risicomijdend opstelt. Een belangrijk risico lijkt het ‘aanmoedigen’ van de benadeelde in afhankelijkheid. Daarvan zou de schade alleen maar hoger worden. Bij lagere schadebedragen is het eigenlijk helemaal niet aantrekkelijk om kosten te maken voor herstelgerichte dienstverlening. Waarom zou je bij lagere schade ‘onverplicht’ kosten maken? Gewoon netjes de schade vergoeden en het komt vanzelf tot een afsluiting. En bij vormen van herstelgerichte dienstverlening waarvoor een beroep op de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (Wmo) kan worden gedaan, zoals de aanpassing van woningen, is het motto vaak dat eerst maar een verzoek bij de gemeente moet worden ingediend.²⁸ Dat laatste zou in theorie wel kunnen veranderen in verband met de invoering, per 1 januari 2015, van een regresrecht in de nieuwe Wmo.²⁹ Door dit regresrecht zou de gedachte kunnen worden, dat als je er later toch voor moet betalen, je er dan beter van meet af aan zelf bij kunt zijn. Of deze vlieger op zal gaan weet ik niet. Het gaat vermoedelijk niet zo werken als het regres centraal wordt afgekocht. Daarover lopen onderhandelingen met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG).

6.2. Redelijke kosten van schadebeperking in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub a

Het komt mij voor dat in de context van het aansprakelijkheidsrecht niet met een zuiver economische afweging van de kosten en baten van herstelgerichte dienstverlening kan worden volstaan. Een tweede, meer juridisch perspectief, is om de kosten van herstelgerichte dienstverlening te benaderen als kosten van schadebeperking in de zin van artikel 96 lid 2 BW. Dit artikel luidt:

2. Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:
 - a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;
 - b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;
 - c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte.

²⁸ Zie Chr. H. van Dijk in: *Schade: vergoeding of beperken (LSA-symposiumbundel)*, 2004, p. 49-54.

²⁹ Artikel 2.4.3 Wmo luidt: ‘Behoudens toepassing van artikel 2.4.4, heeft een gemeente voor de krachtens deze wet gemaakte kosten verhaal op degene, die jegens de cliënt naar burgerlijk recht tot schadevergoeding is verplicht in verband met het feit dat aanleiding heeft gegeven tot het verstrekken van een maatwerkvoorziening of een persoonsgebonden budget.’

Traditioneel gaat de aandacht van belangenbehartigers en verzekeraars natuurlijk vooral uit naar categorie c, de BGK, en wellicht een beetje categorie b, de kosten van expertises en dergelijke. Maar hier doel ik specifiek op de mogelijkheden voor vergoeding van de redelijke kosten van schadebeperking, zoals bedoeld onder a. In de context van letselschade biedt deze bepaling mogelijkheden waaraan tot dusver maar weinig aandacht is besteed.

De mogelijkheden om op basis van artikel 96 lid 2 sub a vergoeding te krijgen voor redelijke kosten van schadebeperking zijn eigenlijk heel ruim. Vereist en ook voldoende is dat de kosten op het voorkomen of beperken van de schade gericht waren en dat zij 'redelijk' waren. Net als bij de BGK gaat het hier om een zogenoemde 'dubbele redelijkheidstoets': de redelijkheidseis ziet zowel op het nemen van de maatregel op zichzelf, als op de daaraan verbonden kosten. Het moet gaan om maatregelen die, in het licht van alle omstandigheden, verantwoord waren. Een redelijke *verwachting* is voldoende. Niet nodig is dat de schade door de maatregelen daadwerkelijk is beperkt. Ook tevergeefs gemaakte kosten komen, mits redelijk, voor vergoeding in aanmerking. Waarschijnlijk kunnen de kosten van schadebeperking zelfs voor vergoeding in aanmerking komen wanneer zij de te voorkomen schade te boven gaan. Dit zal het geval zijn, indien het maken van de kosten niettemin redelijk verantwoord was.³⁰ In de context van letselschade valt goed te bepleiten dat de 'schade' die naar redelijke verwachting beperkt kan worden, niet beperkt hoeft te zijn tot *financiële* schade, maar ook betrekking kan hebben op andere nadelige gevolgen. Ik kom hierop terug in paragraaf 8 van deze bijdrage.

Ik denk dat de mogelijkheden om op deze voet vergoeding van de kosten van herstelgerichte dienstverlening te krijgen, aanzienlijk verder reiken dan in het zojuist besproken zuiver economische perspectief. Nodigt dat perspectief uit tot een risicomijdende koers, in het regime van artikel 96 lid 2 sub a krijgt de benadeelde tot op zekere hoogte het voordeel van de twijfel.

Voldoende is een redelijke verwachting. Dit lijkt te betekenen dat, zolang vertrouwd kan worden (1) op de professionaliteit van de herstelgerichte dienstverlening waarvoor vergoeding wordt gevraagd, en (2) dat er een redelijke indicatie gesteld wordt op grond waarvan kan worden aangenomen dat het redelijk is dat de benadeelde in kwestie voor die vorm van herstelgerichte dienstverlening in aanmerking komt, ik mij haast niet kan voorstellen dat een vordering tot vergoeding van deze kosten door de rechter zal worden afgewezen. In de jurisprudentie zijn over de kosten van schadebeperking sowieso maar weinig afwijzende beslissingen te vinden.

Ik wil daarmee niet zeggen dat 'alles' door de rechter wel redelijk gevonden zal worden. Voor een aanspraak op vergoeding van de kosten herstelgerichte dienstverlening lijkt mij een zekere professionaliteit nodig. Wat dat precies betekent moet nog wat verder uitkristalliseren. In elk geval geen goedbedoelde kwakzalverij, of de kosten van Jomanda. En de indicatie moet ook redelijk zijn. Maar zodra deze voorwaarden redelijk op orde blijken, denk ik dat veel meer mogelijk is dan thans gebruikelijk is. Het gebrek aan (gepubliceerde) jurisprudentie op het terrein van letsel versterkt mijn vermoeden dat er in de praktijk tot dusver niet of nauwelijks een beroep op deze bepaling wordt gedaan.

³⁰ *Schadevergoeding*, art. 96 (Lindenbergh) aant. 11.2.2.

6.3. In hoeverre omvat een modern schadebegrip ook praktische noden?

Het derde hier te bespreken perspectief is ook juridisch van aard, maar meer fundamenteeler. In dat perspectief gaan het niet zozeer om de kosten van schadebeperking, maar gewoon om schade. 'Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst', zo staat het in artikel 6:96 lid 1 BW. Men kan de vraag stellen in hoeverre praktische noden die zijn ontstaan in verband met personenschade, ook vergoedbare schade opleveren. Op zichzelf valt dat prima te beredeneren. Er zijn verschillende kosten van herstel die 'gewoon' als een vergoedbare schadepost worden gezien, zoals de kosten van geneeskundige behandeling en verpleging, de kosten van hulpmiddelen en de kosten van arbeidsreïntegratie en resocialisatie.³¹ Bij de recent opgekomen vormen van herstelgerichte dienstverlening bestaat die traditie nog niet. Dat hoeft niet meer te zijn dan een kwestie van tijd. Het ontstaan van een professioneel aanbod van bepaalde diensten welke die praktische noden kunnen lenigen, maakt die noden op tastbare wijze op geld waardeerbaar. Het lijkt een kleine stap om te redeneren dat de betreffende kosten dus op even tastbare wijze vermogensschade opleveren. En dus voor vergoeding in aanmerking komen, eenvoudig op grond van de hoofdregel van artikel 6:96 lid 1 BW, net als bij de hiervoor genoemde kosten van herstel die reeds langer als vergoedbare schadeposten worden gezien.

Zo eenvoudig is deze kwestie echter niet. Ook in deze benadering zal op een of andere manier recht moeten worden gedaan aan de omstandigheid dat tussen het letsel en het maken van kosten voor herstelgerichte dienstverlening, in de regel – uitzonderingen zijn denkbaar – nog een wilsmoment van de benadeelde is gelegen. Het kan een alleszins redelijke keuze zijn om die kosten te maken, maar hij *hoeft* dat niet te doen, althans niet met dezelfde onontkoombaarheid als waarmee hij het letsel zelf heeft te dragen. Precies vanwege die omstandigheid bestaat in de benadering als redelijke kosten van schadebeperking van artikel 6:96 lid 2 sub a een redelijkheidstoets. Ook in de benadering als vergoedbare vermogensschade in de zin van artikel 6:96 lid 1 lijkt iets van een redelijkheidstoets niet te kunnen ontberen. In de literatuur wordt dit ook wel onderkend, want een vergelijkbaar probleem speelt bij allerlei keuzes die de benadeelde kan maken met betrekking tot de inrichting van zijn leven na het ongeval, en die van invloed zijn op de financiële omvang van zijn schade. De meningen lopen uiteen of de uit te voeren redelijkheidstoets dan thuishoort in het schadebegrip zelf, of althans in de schadeberekening,³² dan wel in de causale toerekening van artikel 6:98.³³ Zelf denk ik dat wanneer men deze kwestie plaatst in de sleutel van de schadeberekening, en eventueel in de sleutel van de vraag of de benadeelde zijn schadebeperkingsplicht heeft geschonden, dat in principe de meest zuivere redeneringen oplevert.

Opgemerkt zij nog dat een aansluiting bij wat 'gebruikelijk' is hier niet zo voor de hand ligt.³⁴ Het gaat immers over recent opgekomen vormen van herstelgerichte dienstverlening. Ook zullen bepaalde vormen van dienstverlening alleen 'gebruikelijk' kunnen worden binnen de context van de afwikkeling van letselschade. Bijvoorbeeld professioneel casemanagement

³¹ Schadevergoeding, art. 107 (Bolt) aant. 10.

³² Storm/Kamp & Schön, 'Personenschade', in: *Berekening van schadevergoeding*, 1995, p. 170 e.v.

³³ Aldus Bloembergen, diss., nr. 149.

³⁴ Het criterium van 'gebruikelijkheid' speelt een belangrijke rol in de verwante maar spiegelbeeldige materie die aan de orde was in de hierna te bespreken arresten Losser/De Vries en Bakkum/Achmea.

lijkt mij alleen goed denkbaar in een context waarin er een aansprakelijke wederpartij is die de rekening betaalt.³⁵

De uit te voeren redelijkheidstoets zal eenvoudiger kunnen worden wanneer er iets van een objectivering van de betreffende keuze plaatsvindt, bijvoorbeeld doordat geobjectiveerde criteria voor indicatiestelling voor bepaalde nieuwe vormen van herstelgerichte dienstverlening uitkristalliseren. In Engeland wordt wel gewerkt met een onafhankelijke Immediate Needs Assessment, waarover regels zijn vastgelegd in de Rehabilitation Code.³⁶ Ik kom hierop terug.

7. Herstel staat steeds meer voorop

Ik vond nog geen jurisprudentie die rechtstreeks op de recent opgekomen vormen van herstelgerichte dienstverlening betrekking heeft.³⁷ Maar er is wel rechtspraak op grond waaraan men kan veronderstellen dat de rechtsontwikkeling in de hier bedoelde richting gaat. Lindenbergh wijst in zijn analyse in de Van Maanen bundel op de bekende arresten Losser/De Vries³⁸ en Bakkum/Achmea,³⁹ waarin hij de verplichting leest van de aansprakelijke partij om de benadeelde te faciliteren in de hulp die deze behoeft:

“Uit deze arresten kan onmiskenbaar een proactieve taak van de aansprakelijke worden afgeleid: hij kan niet wachten tot verdere schade is geleden en het dan op compensatie laten aankomen, maar dient de benadeelde te faciliteren in de hulp die deze behoeft. Schadevergoeding staat in dat licht primair in het teken van herstel en meer subsidiair in de sleutel van compensatie. Dat is een gedragsregel die in de letselschadepraktijk wel wat meer aandacht zou mogen krijgen.”⁴⁰

Ik kan dat alleen maar met hem eens zijn. Ik erken daarbij dat deze arresten gingen over vragen die spiegelbeeldig zijn ten opzichte van de vraag die ons hier bezig houdt. In deze arresten ging het om de vraag of vergoeding mogelijk was voor zorg waarvoor juist geen directe kosten waren gemaakt, omdat zij werd verricht door naasten. Bij herstelgerichte dienstverlening gaat het om de vraag of direct gemaakte kosten voor het ledigen van praktische noden van een enigszins vergelijkbare aard, aangemerkt kunnen worden als vermogensschade. Maar net als Lindenbergh meen ik dat in de bedoelde arresten de geest van de tijd valt af te lezen, die inhoudt dat schadevergoeding steeds meer in het teken van herstel komt te staan, en pas meer subsidiair in de sleutel van compensatie. Ik moet nog zien dat de Hoge Raad een schadepost die bestaat uit de kosten van herstelgerichte

³⁵ Aldus lijkt bijvoorbeeld de praktijk te zijn in Engeland. In zijn voordracht op het LSA Symposium 2015 merkte Colin Ettinger op dat de aanbieders van casemanagement in de praktijk uitsluitend werken in zaken waar er een aansprakelijke wederpartij is.

³⁶ De Rehabilitation Code is opgenomen als bijlage bij deze bundel en te downloaden op http://www.iaa.co.uk/IAA_Member/Publications/Rehabilitation_Code/IAA_Member/Publications/Rehabilitation_Code.aspx?hkey=65bdc3a9-51b8-43c9-a537-b5bdcf4588ce.

³⁷ Maar misschien moet iemand nog maar eens beter gaan zoeken dan ik heb kunnen doen.

³⁸ HR 28 mei 1999 (Losser/De Vries of Johanna Kruidhof), ECLI:NL:HR:1999:ZC2912, NJ 1999, 564.

³⁹ HR 11 juli 2008 (Bakkum/Achmea), ECLI:NL:HR:2008:BC9365, NJ 2009, 385.

⁴⁰ S.D. Lindenbergh, Herstel bij letsel. Over de juridische fundering van verplichtingen in herstel. In: G.-R. de Groot e.a. (red.), *Kritiek op recht* - Liber Americum Gerrit van Maanen (pp. 239-252). Deventer: Kluwer 2014. (<http://repub.eur.nl/pub/76122/>) (op p. 250).

dienstverlening, mits is voldaan aan de vereisten van professionaliteit en redelijke indicatie, zal afwijzen omdat het hier niet om vergoedbare vermogensschade zou gaan.

8. Herstelgerichte dienstverlening aan oudere letselschadeslachtoffers

Voor de hier besproken materie is de positie van oudere letselschadeslachtoffers erg illustratief. Voor ouderen die letsel oplopen als gevolg van een ongeval of medische fout geldt vaak dat hulp eigenlijk urgenter is dan schadevergoeding. Ook relatief gering letsel kan het leven van ouderen ernstig ontwrichten. De gevolgen zijn vaak ernstiger dan bij jongeren of gewone volwassenen, en tegelijkertijd is het eigen vermogen om problemen op te lossen vaak verminderd. Al door gering letsel kunnen acute problemen ontstaan, bijvoorbeeld met betrekking tot het behoud van zelfstandigheid bij mobiliteit en algemene dagelijkse levensverrichtingen, die niet alleen belastend en ontwrichtend zijn, maar ook op hun beurt tot verder gezondheidsverlies kunnen leiden. Oudere letselschadeslachtoffers lijken een doelgroep bij uitstek voor professionele herstelgerichte dienstverlening. Tegelijkertijd lijden zij veelal geen arbeidsvermogensschade, omdat de inkomensvoorzieningen die zij genieten sinds hun pensionering, gewoon door blijven lopen. Dat maakt de omvang van de financiële verliezen relatief gering.

Enerzijds is bij oudere letselschadeslachtoffers voorstelbaar dat het sneller redelijk wordt gevonden wanneer zij kosten maken voor herstelgerichte dienstverlening. Anderzijds maakt de relatief geringe financiële schade het moeilijker om deze kosten aan te merken als redelijke kosten van schadebeperking in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub a. Het zal bijvoorbeeld niet mogelijk zijn om te redeneren dat bepaalde uitgaven zullen leiden tot snellere terugkeer naar loonvormende arbeid. Dat is bij gepensioneerde letselschadeslachtoffers immers een gepasseerd station. Voor een benadering waarin de kosten van herstelgerichte dienstverlening worden aangemerkt als redelijke kosten van schadebeperking, zal dus moeten worden aangenomen dat de 'schade' die in de context van artikel 6:96 lid 2 sub a kan worden beperkt, zich niet beperkt tot financiële schade, maar ook betrekking kan hebben op andere nadelige gevolgen. Zoals de ernstige ontwrichting van het dagelijks leven, al of niet met het risico van verder gezondheidsverlies als gevolg. Zoals gezegd valt dat naar mijn mening heel goed te verdedigen, om de redenen die hiervoor aan de orde kwamen.

Maar het voorbeeld van de oudere letselschadeslachtoffers laat ook zien dat het aanmerken van de kosten van herstelgerichte dienstverlening, net als andere kosten van herstel zoals van geneeskundige behandeling, als een 'gewone' vergoedbare schadepost, meer recht door zee kan zijn dan de 'indirecte' route van beperking van schade die er niet of nauwelijks is, althans niet in financiële zin. Zoals gezegd, ook in deze benadering zal iets van een redelijkheidstoets niet kunnen ontberen, waar men die dogmatisch ook precies in onder wil brengen. Ik vermoed dat het sterk zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval welke benadering het meest is aangewezen.

9. Mooie kansen voor belangenbehartigers

Dat brengt mij bij de vraag wat dit alles zou kunnen betekenen voor belangenbehartigers. Ik denk dat belangenbehartigers in het belang van hun cliënten meer aandacht zouden moeten besteden aan herstel. Ik poneerde al dat dit van belangenbehartigers een andere mind-set vraagt, waarvoor bewuste inspanningen nodig zullen zijn. Een inspirerend voorbeeld is het 'Think Rehab' programma van de Association of Personal Injury Lawyers (APIL) in het Verenigd Koninkrijk. APIL is de organisatie van sollicitors die optreden voor slachtoffers, en kan deels worden gezien als het Engelse equivalent van de ASP, deels van de LSA.⁴¹ Zoals Colin Ettinger, die jarenlang de voorzitter van APIL was, beschrijft in zijn bijdrage elders in deze bundel, heeft APIL zich ook gecommitteerd aan de Rehabilitation Code, samen met de andere bij personal injury betrokken partijen. De tekst van de Rehabilitation Code is opgenomen als bijlage in deze bundel.⁴² De Rehabilitation Code bevat onder meer de volgende bepaling:

It should be the duty of every Claimant's solicitor to consider, from the earliest practical stage, and in consultation with the Claimant and/or the Claimant's family, whether it is likely or possible that early intervention, rehabilitation or medical treatment would improve their present and/or long term physical or mental wellbeing. This duty is ongoing through the life of the case but is of most importance in the early stages.⁴³

Wordt het niet hoog tijd dat wij ook in Nederland de gedragsregel opstellen dat een belangenbehartiger van meet af aan moet nagaan, uiteraard samen met zijn cliënt, welke herstelmaatregelen (medisch, praktisch, psychisch, sociaal, etc.) het welzijn van de cliënt zouden kunnen bevorderen – en dat moet blijven doen? Dat lijkt mij niet alleen een mooi onderwerp voor zelfregulering onder auspiciën van De Letselschade Raad. Het expliciteren van een dergelijke gedragsregel lijkt mij primair de verantwoordelijkheid van de organisaties van belangenbehartigers zelf, dat wil zeggen de LSA, ASP en de Stichting Keurmerk Letselschade. Zo lijkt mij dat de LSA deze gedragsregel eenvoudig zou kunnen opnemen in de kwaliteitsverklaring die haar leden jaarlijks moeten afleggen, en dat het Keurmerk haar zou kunnen opnemen in haar reglementen.

Ook individuele kantoren kunnen een op herstel gerichte aanpak expliciet onderdeel maken van hun beleid, zoals het toonaangevende kantoor waar Colin Ettinger partner is, Erwin Mitchell, in Engeland doet⁴⁴ – meteen ook een mooi instrument om je te onderscheiden van ambulance chasers en je te profileren als kwaliteitskantoor.⁴⁵

Maar er is veel meer mogelijk dan alleen aandacht hebben voor herstel mogelijkheden voor je cliënt. Een logische volgende stap is het dienstenaanbod van je kantoor te verrijken met

⁴¹ Zie <<http://www.apil.org.uk/>>.

⁴² De Rehabilitation Code is ook te downloaden op

<http://www.iaa.co.uk/IAA_Member/Publications/Rehabilitation_Code/IAA_Member/Publications/Rehabilitation_Code.aspx?hkey=65bdc3a9-51b8-43c9-a537-b5bdcf4588ce>.

⁴³ Bepaling 2.1. van de Rehabilitation Code.

⁴⁴ Zie zijn bijdrage elders in deze bundel.

⁴⁵ Dat Erwin Mitchell werk maakt van herstel laat dit kantoor ook naar buiten toe duidelijk weten. Zie <<http://www.irwinmitchell.com/personal/personal-injury-compensation/rehabilitation>>.

vormen van herstelgerichte dienstverlening, waaronder advisering en bemiddeling bij de inschakeling van derden. Zo beschikt Erwin Mitchell over een eigen netwerk van zogenoemde Client Liaison Managers, klinische specialisten die zijn gespecialiseerd in herstelmanagement bij ernstig letsel.⁴⁶ Het organiseren en begeleiden van herstel voor cliënten met ernstig letsel is een dienstverlening waar dit kantoor zich nadrukkelijk mee profileert. Door dit soort verrijking van je dienstenaanbod geef je als belangenbehartiger kenbaar prioriteit aan het herstel van je cliënt, niet alleen in woorden maar ook in daden. Dat sluit aan bij waar slachtoffers van letselschade zelf aangeven behoefte aan te hebben. Een dergelijke aanpak zou ook in Nederland voor belangenbehartigers weleens dé business case van de toekomst kunnen blijken.

Last but not least liggen er grote uitdagingen voor belangenbehartigers in de in paragraaf 6 van deze bijdrage besproken materie. Belangenbehartigers zouden de mogelijkheden beter kunnen uitproberen om van de aansprakelijke partij financiering te krijgen voor herstelgerichte dienstverlening ten behoeve van hun cliënten; hetzij als kosten van schadebeperking, hetzij als een gewone vergoedbare schadepost. Als dat in overleg met de aansprakelijke partij niet wil lukken lijkt de deelgeschilprocedure de mogelijkheid bij uitstek te zijn om deze mogelijkheden nader te verkennen. Zoals gezegd is mijn inschatting dat er veel meer mogelijk is dan thans gebeurt. Een uitgelezen kans om eens echt aan de weg te timmeren ten behoeve van de slachtoffers van letselschade.

10. Uitdagingen voor de letselschadebranche

Het is natuurlijk niet alleen aan belangenbehartigers om meer prioriteit te geven aan herstel. Ook voor de verzekeraars en de hele letselschadebranche als zodanig liggen hier uitdagingen. De Engelse Rehabilitation Code kent een pendant voor de hierboven geciteerde verplichting van belangenbehartigers, in de vorm van eenzelfde verplichting voor de aansprakelijke partij:

It shall be the duty of the compensator, from the earliest practicable stage in any appropriate case, to consider whether it is likely that the claimant will benefit in the immediate, medium or longer term from further medical treatment, rehabilitation or early intervention. This duty is ongoing throughout the life of the case but is most important in the early stages.⁴⁷

Dat herstel een verantwoordelijkheid is van alle partijen spreekt ook duidelijk uit het Pre-Action Protocol for Personal Injury Claims dat onderdeel is van de Civil Procedure Rules:⁴⁸

4. Rehabilitation

4.1 The parties should consider as early as possible whether the claimant has reasonable needs that could be met by medical treatment or other rehabilitative measures. They should discuss how these needs might be addressed.

⁴⁶ Zie <<http://www.irwinmitchell.com/personal/personal-injury-compensation/rehabilitation/our-client-liaison-team>>

⁴⁷ Bepaling 3.1. van de Rehabilitation Code.

⁴⁸ <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol/prot_pic>

4.2 The Rehabilitation Code (which can be found at: http://www.iaa.co.uk/IAA_Member/Publications) is likely to be helpful in considering how to identify the claimant's needs and how to address the cost of providing for those needs.

[...]

4.5 Consideration of rehabilitation options, by all parties, should be an on going process throughout the entire Protocol period.

In de Nederlandse verhoudingen lijkt het meest voor de hand te liggen dat gedragsregels over de prioriteit van herstel en de positie van herstelgerichte dienstverlening worden opgenomen in de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL) en de Gedragscode Openheid medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid (GOMA). Ook kan worden gedacht aan inspanningen op het gebied van opleiding en certificering van de aanbieders van herstelgerichte dienstverlening.

Voorts zal het vermoedelijk nuttig zijn om gedragsregels op te stellen voor de aanpak van herstelgerichte dienstverlening zelf. De ervaringen in het buitenland suggereren dat een meer gedetailleerde regeling nodig is dan praktisch lijkt om op te nemen in GBL en GOMA. De meeste bepalingen van de Engelse Rehabilitation Code hebben betrekking op de te verrichten Immediate Needs Assessment. In Duitsland, waar het zogenaamde Reha-management al jaren gemeengoed is, heeft de Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht van de Duitse Anwalt Verein een 'Code of Conduct des Reha-Managements' opgesteld.⁴⁹ Deze gedragscode bevat bepalingen over de onafhankelijkheid van de Rehabilitationsdienst, het beroepsgeheim, de plicht om zelfs maar de schijn te voorkomen van betrokkenheid bij de afwikkeling van de schade, de bepaling dat ook bij toepassing van 'eigen schuld' de aansprakelijke partij de kosten van het Reha-management volledig voor zijn rekening neemt, enzovoort. Dat lijken stuk voor stuk onderwerpen die ook in Nederland zullen gaan spelen. Ook voor ons land lijkt een gedragscode voor de aanbieders van herstelgerichte dienstverlening geen overbodige luxe. Een dergelijk regelsysteem lijkt overigens pas volledig als er ook iets van een regeling voor klachten over de aanbieders van herstelgerichte dienstverlening in het leven wordt geroepen.

Een andere uitdaging ligt besloten in de in paragraaf 5 van deze bijdrage gesignaleerde kwestie van de perverse financiële prikkels voor belangenbehartigers. Hierbij valt met name te denken aan de PIV staffel.⁵⁰ Zoals bekend is in de PIV staffel het bedrag aan BGK gekoppeld aan de hoogte van de schadevergoeding. Dat maakt de belangenbehartiger die herstel van zijn cliënt tot prioriteit maakt een dief van zijn eigen portemonnee. Ik begrijp heel goed het risico dat een doos van Pandora open gaat als men aan de PIV staffel gaat sleutelen. Maar toch denk ik dat de prioriteit van herstel het noodzakelijk maakt om iets te bedenken dat deze perverse prikkel weg kan nemen. Misschien dat een alternatief kan zijn om de staffel niet te koppelen aan de hoogte van het uitgekeerde schadebedrag, maar aan de verschillende verrichtingen die een belangenbehartiger in een dossier moet uitvoeren. Ik

⁴⁹ De formele vindplaats is het Mitteilungsblatt der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht des Deutschen Anwalt Vereins, 4/2002. De Code is ook eenvoudig te downloaden op <http://www.verkehrsanwaelte.de/rehabilitationsdienste/>.

⁵⁰ Zie <http://www.stichtingpiv.nl/regelingen/convenanten-bgk/>.

wil de complexiteit van sleutelen aan de PIV staffel niet bagatelliseren. Maar als men de prioriteit van herstel boven schadevergoeding serieus neemt lijkt mij een bepaalde aanpassing onontkoombaar. Waar een wil is, is een weg.

11. Tot besluit

Ik besluit mijn beschouwingen over herstelgerichte dienstverlening met een vergezicht. Mijn verwachting is dat wij in het civiele aansprakelijkheidsrecht voor wat betreft de verplichtingen van de aansprakelijke partij bij personenschade, staan voor een paradigmashift: van primair het vergoeden van schade, naar primair het faciliteren van herstel met schadevergoeding als sluitpost. Een focus op herstel vraagt aan alle partijen om een andere mindset. Ik denk dat een focus op herstel de mindset van de toekomst is. Think Rehab!