

Letselschadevergoeding in civiel procesrecht;
“Wat je niet ziet, bestaat niet (of toch wel...) ?”



Een juridische verhandeling in het kader van de Specialisatieopleiding
Gerechtigd Deskundige in civiele – en bestuursrechtzaken,
Juridisch Post Academisch Onderwijs 2013-2014, Universiteit Leiden.

drs. Marieke Vlugter
klinisch neuropsycholoog
gezondheidszorgpsycholoog BIG

Veldhoven, 14 maart 2014

Inhoudsopgave

Samenvatting rechtsgeschiedenis	3
Inleiding	4
1.1. Probleemstelling	5
1.2. Doel	5
1.3. Belang van het onderwerp	6
1.4. Afbakening van het onderwerp	6
1.5. Onderzoeksopzet	7
Juridisch Kader	
2.1. Aansprakelijkheid	8
2.2. Letselschade	8
2.3. Criteria letselschadevergoeding	9
2.4. Medische Expertise als bewijsmiddel	9
2.5. Neuropsychologisch onderzoek (NPO)	10
2.6. Begripsverwarring	11
Jurisprudentie	
3.1. Arrest Zwolsche Algemeene/De Greef	13
3.2. Criteria: realiteit, aannemelijkheid, plausibiliteit	14
3.3. De praktijk	15
3.4. De neuropsycholoog als gerechtelijk deskundige	17
Conclusie	19
Geraadpleegde bronnen	20
Bijlage	21

Samenvatting rechtsgeschied

Het rechtsgeschied naar aanleiding waarvan ik dit paper schrijf, betreft de vergoeding van moeilijk te bewijzen letselschade in relatie tot een verkeersongeval in 2004.

Eiseres beroept zich ter onderbouwing van haar schadeclaim onder andere op ongevalgerelateerde mentale klachten en beperkingen. Zij rapporteert geheugen- en concentratieproblemen, traagheid, geringe cognitieve belastbaarheid, vermoeidheid, stress en somberheid. Zij was vóór het ongeval onderwijzeres en stelt nu arbeidsongeschikt te zijn. Zij vordert schadevergoeding van de gedaagde, een schadeverzekeringsmaatschappij, bij wie de veroorzaker van het ongeluk verzekerd was.

De gedaagde erkent aansprakelijkheid, maar betwist de vordering.

Gedaagde stelt zich op het standpunt dat uit diverse rapportages uit de behandelende sector gebleken is, dat eiseres reeds vóór het ongeval psychisch labiel was en dat er aanwijzingen zijn dat zij haar klachten overdrijft. Bovendien heeft de door de rechtbank benoemde neuroloog in zijn rapportage geconcludeerd dat geen sprake is van een medisch causaal verband tussen de klachten en beperkingen enerzijds en het ongeval anderzijds, omdat hij geen anatomisch aantoonbaar hersenletsel heeft kunnen vaststellen.

De rechter ziet zich nu voor de vraag gesteld in hoeverre de moeilijk te bewijzen cognitieve en psychische klachten leiden tot beperkingen (inkomensverlies/schade). Hij benoemt een neuropsycholoog als deskundige om hem te informeren over de geestelijke gezondheidsschade van eiseres.

Inleiding

Jaarlijks worden er ongeveer 21.000 mensen in het ziekenhuis opgenomen met een diagnose 'traumatisch hersenletsel'¹, dat wil zeggen, hersenletsel dat ontstaan is door een oorzaak buiten het lichaam, zoals bijvoorbeeld een val van een trap, een botsing in het verkeer of een harde klap op het hoofd bij een vechtpartij.

Bij 80-85% van deze mensen gaat het om licht traumatisch hersenletsel: 'commotio cerebri' (hersenschudding); in de overige gevallen betreft het ernstig hersenletsel als gevolg van een 'contusio cerebri' (hersenkneuzing).

De opgelopen hersenschade leidt, afhankelijk van de aard en ernst, veelal tot klachten en functioneringsbeperkingen.

Die klachten zijn in drie groepen in te delen:

- (1) Lichamelijke klachten, voornamelijk functieverlies, maar ook (hoofd/nek)pijn, vermoeidheid, slaapproblemen.
- (2) Cognitieve klachten (cognitie = denken), waaronder concentratie- en geheugenproblemen, tragere informatieverwerking, niet meer kunnen 'multitasken'.
- (3) Psychische klachten (gedrag en emoties), zoals prikkelbaarheid, labiliteit, somberheid, stresservaring.

Cognitieve en psychische klachten worden tezamen als 'mentale klachten' aangeduid en betreffen de geestelijke gezondheid.

Tussen deze klachten is een wisselwerking; zo kunnen lichamelijke ongemakken het mentaal functioneren beïnvloeden en kan, omgekeerd, mentaal disfunctioneren leiden tot lichamelijke klachten.

Als neuropsycholoog voer ik regelmatig onderzoek uit in het kader van een medische expertise door een neuroloog; de neuroloog beoordeelt in

¹ Bron: Centraal Bureau voor de Statistiek, Letsel Informatie 2007-2011, VeiligheidNL.

dezen primair de lichamelijke gezondheid en vraagt mij, de geestelijke gezondheid te beoordelen, in relatie tot een ongeval met (hersens)letsel. In die context zie ik slachtoffers van ongevallen, die redelijk tot goed presteren op neuropsychologische tests (aandacht, geheugen, intelligentie etc.), maar die tijdens het onderzoek bijna in slaap vallen of na het onderzoek (dus na intensieve cognitieve belasting) “niets” meer kunnen. Wanneer ik de neuroloog laat weten, dat testonderzoek weliswaar geen stoornissen toont, maar dat mij uit klinische observatie en (hetero)-anamneseinformatie blijkt, dat iemand ‘afwijkend’ functioneert, is zijn reactie altijd, dat dat niets zegt/bewijst, suggererend dat dergelijke informatie voor een rechter, die uiteindelijk oordeelt over de omvang van de schade(vergoeding), irrelevant is, want geen ‘hard bewijs’ is.

1.1. Probleemstelling

Mijn indruk is derhalve dat niet te objectiveren klachten (pijn, moe, traag) en beperkingen (iets niet meer kunnen...), zoals slachtoffers van hersenletsel die vaak rapporteren en die het vakgebied van de neuropsycholoog betreffen, in een schadebeoordelingsprocedure als schadepost miskend worden.

In hoeverre deze indruk klopt met de realiteit van de rechtspraak, leek mij een relevant thema om te onderzoeken.

Ik heb er voor gekozen dit thema te operationaliseren in twee deelonderzoeksvragen:

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">a) In hoeverre erkennen rechters moeilijk te bewijzen klachten en beperkingen als te vergoeden schadepost ?b) In hoeverre entameren rechters een neuropsychologisch onderzoek (NPO) om zich te laten informeren over geestelijke schade, na een ongeval met hersenletsel ? |
|---|

1.2. Doel

Het doel van dit onderzoek is tweeërlei.

Enerzijds wil ik verhelderen hoe moeilijk te bewijzen geestelijke

gezondheidsschade, juridisch beoordeeld wordt en welke rol de neuropsycholoog daar in speelt.

Anderzijds hoop ik duidelijk te maken dat onderzoek naar de geestelijke gezondheid(s)(schade) door een neuropsycholoog een wezenlijke bijdrage levert aan het juridisch oordeel.

1.3. Belang van het onderwerp

De wens om te toetsen of mijn indruk (van miskenning) klopt, komt voort uit mijn behoefte aan rechtvaardigheid en mijn sterke rechtvaardigheidsgevoel. Mocht blijken dat slachtoffers van ongevallen meer en langer lijden dan nodig is, omdat hun moeilijk te bewijzen mentale schade leidt tot eindeloze en kostbare juridische procedures, dan is het van belang dit inzichtelijk te maken en op die manier bij te dragen aan een rechtvaardiger samenleving met minder strijd.

Daarnaast is er mijn eigen belang. Als neuropsycholoog, die de rechter informeert in letselschadeprocedures, is het voor mij belangrijk te weten hoe rechters toetsen, zodat mijn deskundigenbericht ten aanzien van de toetsingscriteria helder is en alle betrokkenen de meerwaarde ervaren van het vroegtijdig benoemen van een neuropsycholoog.

1.4. Afbakening van het onderwerp

Het onderzoek beperkt zich tot letselschadeprocedures in het civiel aansprakelijkheidsrecht en betreft alleen de materiële (direct in geld uit te drukken) mentale gezondheidsschade, het specialisme van de neuro(psycho)loog.

Immateriële schade (smart) valt buiten het bestek van dit onderzoek, ook al betreft psychisch leed eveneens het vakgebied van de psycholoog. Verder ziet dit paper alleen op letselschade ten gevolge van een verkeers- of bedrijfsongeval; schade ten gevolge van een medische fout of als gevolg van een ander soort ongeval, valt buiten het bestek van deze verhandeling.

1.5. Onderzoeksopzet

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden schets ik in hoofdstuk 2 allereerst het juridisch kader waarbinnen de onderzoeksvraag speelt. Ik ga in op relevante juridische begrippen en hun onderlinge samenhang en eindig met de medische expertise als bewijsmiddel in letselschadezaken en de begripsverwarring die tussen medici en juristen heerst.

Vervolgens toets ik in hoofdstuk 3 de beide onderzoeksvragen aan de praktijk door eerst de implicaties van een richtinggevend arrest van de Hoge Raad uit 2001² toe te lichten en daarna, op basis van jurisprudentie, te verhelderen (a) hoe dit arrest wordt toegepast bij letselschade met mentale klachten en moeilijk te bewijzen beperkingen en (b) welke rol de neuropsycholoog speelt in letselschadeprocedures.

In hoofdstuk 4 tenslotte, vat ik de conclusie van het onderzoek samen.

² ECLI:NL:PHR:2001:AB2054

Juridisch kader

2.1. Aansprakelijkheid

Aansprakelijkheid houdt in, dat een persoon die niet aan een verbintenis voldoet, ter compensatie, aanspraak moet maken op zijn vermogen (moet betalen).

In geval van wettelijke aansprakelijkheid (W.A.) liggen de rechtsgronden voor aansprakelijkheid in verbintenissen uit de wet. Dat wil zeggen dat de wet zélf (in tegenstelling tot de 'verbintenis uit een overeenkomst'), op grond van een bepaalde gebeurtenis of handeling, een 'dwingende' verbintenis doet ontstaan tussen betrokken personen.

Een zeer belangrijke verbintenis uit de wet is de 'onrechtmatige daad'. Een onrechtmatige daad begaan, houdt in dat iemand verwijtbaar, 'fout', gedrag of nalatigheid (door schuld) toegerekend kan worden.

In het civiel aansprakelijkheidsrecht kan iemand aansprakelijk gesteld worden op grond van artikel 6:162 BW indien hij³ als gevolg van een onrechtmatige daad aan een ander schade berokkent, zoals bij verkeersongevallen.

2.2. Letselschade

Letsel is de lichamelijke en/of geestelijke verwonding die een persoon heeft opgelopen ten gevolge van een ongeval. Letsel wordt geoperationaliseerd met de term 'schade'. Opmerkelijk genoeg wordt het begrip 'schade' niet gedefinieerd in de wet.

Het juridische begrip 'schade' wordt evenwel opgevat als: een nadeel dat voortvloeit uit een onrechtmatige daad.

Artikel 6:98 BW bepaalt dat voor vergoeding slechts in aanmerking komt schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

³ Steeds geldt in dit paper dat waar 'hij' staat ook 'zij' bedoeld wordt.

2.3. Criteria letselschadevergoeding

Er zijn vijf vereisten om een schadevergoeding te kunnen verhalen op de 'dader': er moet sprake zijn van (1) een onrechtmatige gedraging, (2) toerekenbaarheid van de daad aan de dader, (3) schade, (4) een causaal (*conditio sine qua non*)-verband tussen daad en schade⁴ en (5) relativiteit. In het kader van dit onderzoek draait het vooral om (4), het juridisch causaal verband.

Letselschade komt alleen voor vergoeding in aanmerking indien een ander aansprakelijk is en zijn aansprakelijkheid onvoorwaardelijk erkent. Indien dit het geval is, wordt de omvang van letselschade vastgesteld aan de hand van een vergelijking tussen, enerzijds, de gezondheidstoestand van het slachtoffer zoals die na het ongeval is ontstaan en zich waarschijnlijk in de toekomst zal voortzetten (=de situatie mét ongeval) en, anderzijds, de hypothetische situatie waarin het slachtoffer zich zou hebben bevonden als het ongeval nooit had plaatsgevonden (=de situatie zónder ongeval).

In geval van letselschade gebeurt dit aan de hand van een zogenaamde Medische Expertise.

2.4. Medische Expertise als bewijsmiddel

In beginsel dient de benadeelde het causale verband tussen de daad en de schade te bewijzen. In letselschadeprocedures ligt de bewijslast derhalve bij het slachtoffer; het slachtoffer moet aannemelijk maken welk letsel uitsluitend en rechtstreeks het gevolg is van het ongeval.

Bewijs hiervoor wordt verkregen door het ondergaan van een Medische Expertise. Een onafhankelijk (medisch) deskundige beoordeelt het medisch causaal verband⁵ tussen de lichamelijke en/of mentale klachten van het slachtoffer en het ongeval; hij onderzoekt welke klachten wèl een gevolg van het ongeval zijn, en welke niet. Bij positief antwoord spreekt hij

⁴ Zie ECLI:NL:HR:2004:AO3170, r.o. 3.4.2

⁵ Men spreekt van medische causaliteit als het gaat over het oorzakelijk verband tussen de gezondheidsklachten en een ongeval.

zich ook uit over de uit de klachten voortvloeiende beperkingen, die maatgevend zijn voor de schadeomvang.

Als leidraad voor een Medisch Expertiseonderzoek wordt de 'IWMD-vraagstelling'⁶ breed erkend en gehanteerd, eventueel aangevuld met specifieke vragen.

In geval er aanwijzingen zijn voor (ook) hersenletsel wordt doorgaans een neuroloog om een deskundigenbericht gevraagd; deze kan de neuropsycholoog vragen hulponderzoek te verrichten.

2.5. Neuropsychologisch onderzoek (NPO)

Een BIG⁷-geregistreerd neuropsycholoog is opgeleid en gekwalificeerd om de geestelijke gezondheid, in bijzonder de relatie tussen hersenletsel en beperkingen in het mentaal functioneren, te beoordelen.

In '*De Nederlandse Richtlijnen voor de Bepaling van Functieverlies en Beperkingen bij Neurologische Aandoeningen (2007)*' van de *Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVN)*, hierna aangeduid als 'de Richtlijnen', welke voor de expertiserend neuroloog het uitgangspunt vormen voor zijn oordeel over de gevolgen van letselschade, staat dat neuropsychologisch onderzoek een bijdrage kan leveren aan het vaststellen van cerebrale stoornissen op gebied van: (1) het geïntegreerde mentale functioneren, (2) het taalgebruik, (3) de emotionele regulatie, (4) het gedrag en (5) de helderheid van bewustzijn.

De vraagstelling voor de neuropsycholoog⁸ bij een Medische Expertise, is niet alleen of hij op bovengenoemde terreinen klachten en beperkingen kan objectiveren, maar ook of hij die klachten en beperkingen kan verklaren door een hersenbeschadiging ten gevolge van het litigieuze ongeval.

Dat laatste is essentieel voor de schadetoekenning, maar tegelijkertijd ook zeer lastig te beoordelen, daar het, in geval van hersenletsel, veelal vage

⁶ IWMD: Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen, zie: <http://www.rechten.vu.nl/nl/onderzoek/onderzoeksinstituten-en-centra/projectgroep-medische-deskundigen/projecten/vraagstellingen/vraagstelling-januari-2010/index.asp>

⁷ Beroepen in de Gezondheidszorg, www.bigregister.nl

⁸ Zie voor de 'Standaardvraagstelling aan de Neuropsycholoog', de Bijlage.

klachten betreft, die op zichzelf al moeilijk te bewijzen zijn, maar waarvan het bovendien zeer lastig hard te maken is, dat dergelijke klachten pre-existent niet ook reeds aanwezig waren en derhalve niet als ongevalsgevolg beschouwd moeten worden.

Een derde complexiteit in de bewijsvoering van mentale letselschade is gelegen in het feit dat eventueel gevonden stoornissen ook een gevolg kunnen zijn van andere oorzaken, zoals medicijngebruik, al dan niet bewust onderpresteren of een psychiatrisch ziektebeeld (bijv. depressie). Verder wordt een NPO met bovengenoemde vraagstelling vaak pas jaren na een ongeval met hersenletsel geëntameerd, waardoor het causale verband tussen daad en mentale schade vertroebeld is geraakt.

Tot slot is een NPO een momentopname van iemands cognitief en psychisch functioneren; testprestaties en gedragsobservaties kunnen, zeker bij mensen met cognitieve klachten, van dag tot dag erg verschillen en zijn derhalve niet altijd consistent en betrouwbaar te interpreteren.

Ook neurologen worstelen met het probleem van moeilijk te beoordelen klachten, zoals pijn. In hun Richtlijnen (2007) stellen zij zich op het standpunt, dat *“het beoordelen van pijnbeleving, die niet gestoeld is op een algemeen geaccepteerde neurologische entiteit of een bekend anatomisch of fysiologisch substraat, uitgaat buiten het vakgebied van de neuroloog.”*

Met andere woorden: neurologen kennen geen (percentage) functieverlies toe aan klachten waarvoor zij geen ‘neurologisch substraat’ kunnen aantonen.

2.6. Begripsverwarring

Juristen, medici en psychologen spreken niet elkaars taal, hetgeen tot verwarring kan leiden bij de interpretatie van gebezigde terminologie. Hieronder omschrijf ik enkele veel gehanteerde termen en de betekenis die medici, in bijzonder neurologen en neuropsychologen, daar aan geven:

✓ Klachten: (subjectieve)⁹ beleving van lichamelijk en psychisch ongemak dat iemand zegt te ervaren.

✓ Stoornissen/afwijkingen: objectief, door (test)onderzoek vastgestelde gebreken in iemands de gezondheid.

✓ Beperkingen: de mate waarin iemand niet meer in staat is tot het uitvoeren van algemene dagelijkse levensverrichtingen (ADL), zoals werken, het huishouden doen, zelfverzorging e.d.

✓ Onderpresteren, aggraveren, simuleren, malingering: het overdrijven (aggraveren) van symptomen of voorwenden van niet bestaande symptomen (simuleren), waardoor bij de gezondheidsbeoordelaar de indruk ontstaat dat er sprake is van (cognitieve) stoornissen.

Presteert iemand significant zwakker op een zogenaamde symptoom validiteitstest (een speciale geheugentaak), dan wat uit onderzoek gebleken is dat verwacht mag worden van mensen met hersenletsel, dan wordt dit gemeld als een aanwijzing voor mogelijk onderpresteren, in het midden gelaten of dit bewust (malingering) of onbewust (bijvoorbeeld als gevolg van een ziekte/somatoforme stoornis) gebeurt.

✓ Predispositie: het gegeven dat iemand (op grond van erfelijke- of persoonlijkheidsfactoren) vatbaar is voor een bepaalde lichamelijke of psychische aandoening.

Kennis van - en inzicht in - de medische en psychologische achtergronden van bepaalde termen en formuleringen is voor rechters die over letselschadegeschillen moeten beslissen, essentieel om op basis van volledige en juiste informatie tot een oordeel te kunnen komen, zo blijkt uit jurisprudentie.

⁹ Omdat klachten per definitie subjectief zijn, zal ik niet de term 'subjectieve klachten' gebruiken; deze term kom ik echter veelvuldig tegen in uitspraken.

Jurisprudentie

3.1. Arrest Zwolsche Algemeene/De Greef¹⁰

Leidend voor veel uitspraken aangaande moeilijk te bewijzen schade, is het arrest van de Hoge Raad van 8 juni 2001, genaamd 'Zwolsche Algemeene/De Greef'.

In deze casus was sprake van een verkeersongeval waarbij de heer De Greef (D.G.) in zijn personenauto van achteren werd aangereden door een andere automobilist, verzekerd bij de Zwolsche Algemeene (Z.A.). D.G. stelde sinds het ongeval op 29 september 1990 concentratiestoornissen en (nek)pijn te hebben, waardoor hij (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was geworden.

Z.A. heeft aansprakelijkheid voor de schade erkend, maar betwistte de omvang ervan en met name de gestelde blijvende arbeidsongeschiktheid als ongevalsgevolg.

In hoger beroep bij het hof Den Bosch worden een neuroloog en een orthopedisch chirurg benoemd om nadere voorlichting te verstrekken over de fysieke beperkingen van D.G.

Op 19 april 1999 wijst het hof eindarrest. De kernoverwegingen van het hof luiden (deels geparafraseerd) als volgt: *"Ofschoon iemand die stelt schade te lijden in het algemeen die schade aannemelijk dient te maken, brengt de omstandigheid dat het hier gaat om een syndroom waarvan algemeen bekend is dat dit moeilijk of slechts in beperkte mate tot concreet waarneembare medische stoornissen valt te herleiden, met zich mede dat de eisen die aan het bewijs kunnen worden gesteld niet al te hoog dienen te zijn. Het komt dan - tot op zekere hoogte - voor risico van de veroorzaker van het ongeval dat het oorzakelijke verband tussen ongeval en klachten zich niet rechtstreeks laat aantonen en dat de klachten evenmin te herleiden zijn tot medisch vaststelbare afwijkingen."*

Het hof stelt voorts vast dat beide benoemde deskundigen het begrip 'stoornis' in de aan hen voorgelegde vragen in beperktere zin hebben opgevat dan het hof bedoelde:

"De beide door het hof benoemde deskundigen hebben geoordeeld dat van

¹⁰ ECLI:NL:PHR:2001:AB2054

objectiveerbare stoornissen geen sprake was, doch hebben - mede gelet op de redactie van de vragen - daarbij het begrip "stoornis" in beperktere zin opgevat dan het hof bedoelde. Het hof had niet enkel het oog op "stoornissen" in de zin van medisch waarneembare beschadigingen, afwijkingen of gebreken (van orthopedische of van neurologische aard), doch ook op het bestaan van "klachten" die weliswaar naar hun aard subjectief (...) zijn doch waarvan niettemin objectief vastgesteld kan worden dat zij aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, en niet overdreven zijn."

In cassatie houdt het oordeel van het hof stand.

Uit het arrest volgt dat D.G. erin is geslaagd het bewijs te leveren van het causaal verband, omdat hij sinds het ongeval reële en bij een whiplash passende gezondheidsklachten heeft die hij voordien niet had, aldus de (vele) onderzoeksrapportages van de afgelopen elf jaar, in combinatie met D.G.'s klachtenweergave.

3.2. Criteria: realiteit, aannemelijkheid en plausibiliteit

Naar dit arrest van de Hoge Raad uit 2001 wordt in letselschadezaken waarbij slachtoffers vage klachten melden, veelvuldig verwezen. Bij de schadebeoordeling ziet de rechter zich, trapsgewijs, voor drie deelvragen gesteld.

(1) Realiteitsgehalte van de klachten

Hoewel het medisch causaal verband tussen klachten en ongeval bij hersenletsel vaak niet bewezen kan worden (want geen aantoonbare schade te zien op röntgenfoto's of scans – geen 'neurologisch substraat'), volstaat voor de juridische toetsing het oordeel van een ter zake deskundige. Als de deskundige stelt dat de klachten van betrokkene 'reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend, niet overdreven' zijn, dan worden daarmee de klachten beschouwd als zijnde 'geobjectiveerd' en zijn deze daarmee juridisch aangetoond.

(2) Juridisch causaal verband

Aan het bewijs voor het oorzakelijk verband mogen, in geval van 'substraatloze klachten', niet al te hoge eisen worden gesteld. De juridische toetsing bestaat er uit na te gaan of (a) de klachten vóór het ongeval niet aanwezig waren, (b) een alternatieve (aannemelijker)

verklaring voor de klachten ontbreekt en (c) de klachten op zich door het ongeval kunnen worden verklaard¹¹.

Als het antwoord op alle drie vragen positief is, dan wordt het bewijs van het causaal verband in de regel geleverd geacht.

(3) *Beperkingen*

Het arrest (Z.A./D.G.) is niet heel duidelijk (“*onder omstandigheden*”¹²), over de vraag of ongevalsgerelateerde mentale klachten in beperkingen (arbeidsongeschiktheid) kunnen resulteren. Dat is opmerkelijk daar juist de aanwezigheid van beperkingen maatgevend is voor de omvang van de schadevergoeding.

Gegeven het bovenstaande, hoe wordt in concrete gevallen in de Nederlandse rechtspraak geoordeeld over schadevergoeding naar aanleiding van deskundigenberichten waarin klachten en beperkingen geobjectiveerd zijn ?

3.3. De praktijk

Onderzoek naar deze vraag leert, dat er door de verschillende rechtbanken en gerechtshoven uiteenlopend geoordeeld wordt, met name ten aanzien van het criterium ‘beperkingen’ in relatie tot de schadepost ‘verlies aan verdienvermogen’.

Er zijn, sinds 2007, toen de Richtlijnen voor expertiserende neurologen wijzigden, ten aanzien van de beoordeling van ‘beperkingen’¹³, twee lijnen te ontwaren:

(1) de biomedische (‘slachtofferonvriendelijke’) lijn, inhoudend dat bij niet medisch aantoonbare afwijkingen, niet gesproken kan worden van beperkingen, op grond waarvan de schadevergoedingseis wordt

¹¹ Het tussenarrest van 10 september 1997 spreekt in deze zin over ‘stoornissen’ waar ik de term ‘klachten’ vanuit neuropsychologisch oogpunt juist acht; zie onder 2.5.

¹² ECLI:NL:PHR:2001:AB2054; rv.2.13 “Voor de causaliteitsvraag is evenwel slechts van belang in hoeverre er sprake is van arbeidsongeschiktheid die teruggevoerd kan worden op het ongeval. Onder omstandigheden zou dat ook arbeidsongeschiktheid kunnen zijn die zijn oorzaak vindt in ‘subjectieve’ klachten waarvoor geen objectieve oorzaak kan worden aangegeven.”

¹³ De NVN Richtlijnen, Hoofdstuk 2C Het vaststellen van beperkingen: “De deskundige behoort uit te gaan van de consistente tekenen van een neurologische aandoening en als die niet kan worden vastgesteld (en er dus geen functieverlies is op neurologische gronden), zijn er ook geen beperkingen op neurologisch terrein.”

afgewezen.

Deze lijn wordt met name gevolgd door de rechtbank¹⁴ en het Gerechtshof Amsterdam¹⁵. Ter illustratie volgt hieronder een citaat uit een uitspraak (2008) van het Hof Amsterdam¹⁶:

5.12 [...]Van belang is voorts dat de deskundige [...] concludeert dat bij (uitgebreid) onderzoek geen ongevalgerelateerde afwijkingen zijn waargenomen. In zijn begeleidende brief [...] aan de rechtbank heeft de deskundige herhaald “dat de klachten in de ogen van [geïntimeerde] als ongevalgerelateerd moeten worden beschouwd”. De deskundige heeft daaraan toegevoegd dat hij, hoewel hij deze klachten vanuit een neurologische optiek niet kan begrijpen, deze evenmin kan duiden als klachten als gevolg van pre-existente ziekten en/of afwijkingen.

5.16 Het voorgaande brengt mee dat, vanwege het ontbreken van het vereiste causaal verband tussen het ongeval en de klachten van [geïntimeerde], geen grond bestaat tot het toekennen van (verdere) voorschotbetalingen aan [geïntimeerde].

(2) de psychosociale ('slachtoffervriendelijke') lijn, waarbij rechters oordelen dat ook klachten zonder aantoonbare medische oorzaak kunnen leiden tot beperkingen en dus tot schadevergoeding.

Deze lijn is ingezet door het gerechtshof Leeuwarden¹⁷, gevolgd door het Hof Den Bosch¹⁸ en vanaf 2010 ook door het Hof Arnhem¹⁹. Ter illustratie het volgende citaat uit een recente uitspraak (2013) van het hof Den Bosch²⁰: 26.9. *Thans is komen vast te staan dat de substraatloze klachten van [appellante] plausibel zijn. Gelet op de context van de klachten is het evenzeer plausibel dat de klachten, meer in het bijzonder vanwege de aard en intensiteit daarvan zoals blijkende uit de deskundigenrapporten, tot beperkingen leiden. Het enkele feit dat sprake is van substraatloze klachten staat aan het aannemen van beperkingen immers niet in de weg. [...] Dit alles leidt ertoe dat in deze procedure ervan moet worden uitgegaan dat [appellante] ten gevolge van het ongeval volledig arbeidsongeschikt is geraakt [...]. Dit betekent dat [de verzekeringsmaatschappij] voor de daardoor geleden schade van [appellante] aansprakelijk is.*

¹⁴ ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1323, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1156, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV1275

¹⁵ Congresbundel 2011, Whiplash: Het bewijs van beperkingen en de beperkingen van het bewijs, pag. 3, door Mr. H. Vorsselman.

¹⁶ ECLI:NL:GHAMS:2008:BF7503.

¹⁷ ECLI:NL:GHLEE:2010:BN0730, ECLI:NL:GHLEE:2011:BU5282

¹⁸ ECLI:NL:GHSHE:2011:BU4023

¹⁹ ECLI:NL:GHARN:2011:BR3964

²⁰ ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ2030

Ook de rechtbanken van Utrecht, Den Haag, Arnhem, Oost-Nederland en Midden-Nederland volgen deze lijn, getuige een aantal recente uitspraken²¹.

Voor zover gesproken kan worden van een juridische strijd, lijkt die steeds vaker beslecht te worden in het voordeel van het slachtoffer. Het plausibiliteitsgedachtegoed dat leidend is voor de erkenning van mentale klachten, blijkt ook toegepast te worden bij de toetsing van beperkingen.

3.4. De neuropsycholoog, als gerechtelijk deskundige

Uit de jurisprudentie blijkt voorts dat de focus ligt op het lichamelijk (aantoonbare) letsel en dat het moeilijk te bewijzen geestelijk letsel een ondergeschoven kindje is, getuige bijvoorbeeld het feit dat de entamering van een al dan niet uit te voeren NPO (en de te stellen vragen) doorgaans aan de expertiserend neuroloog en soms psychiater, wordt overgelaten.²² Procederende partijen blijken het relatief snel eens over de fysieke schade(gevolgen), maar strijden tot wel 10-15 jaar over de omvang van moeilijk te objectiveren (mentale) schade. De hoeveel extra (psychische- en economisch-maatschappelijke) schade die dát oplevert, geeft te denken.

De gelasting van een zelfstandig, onafhankelijk NPO is, in gerechtelijke letselschadeprocedures van de afgelopen tien jaar²³, op één hand te tellen²⁴. Ook dat geeft te denken.

Hoezeer rechters verschillen in hun visie op de rol die een neuropsycholoog speelt bij het onderzoeken van mentale klachten en beperkingen, blijkt uit het volgende.

²¹ ECLI:NL:RBUTR:2009:BR4324, ECLI:NL:RBSCR:2011:BU3876, ECLI:NL:RBARN:2012:BW4910, ECLI:NL:RBONE:2013:3325, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8632, ECLI:NL:RBGEL:2013:4736

²² ECLI:NL:RBSHE:2013:BV3383, ECLI:NL:RBUTR:2009:BR4324, ECLI:NL:RBARN:2011:BP6635, ECLI:NL:RBARN:2010:BM8528, ECLI:NL:RBZLY:2008:BG1780, ECLI:NL:RBALM:2008:BG3884.

²³ Zoekresultaat op www.rechtspraak.nl :

letselschade+ongeval+mentale+klachten+beperkingen+causaal+verband: 46 hits. Idem, + neuroloog: 36 hits; idem, + neuropsycholoog: 14 hits.

²⁴ ECLI:NL:RBARN:2006:AX7475, ECLI:NL:RBARN:2012:BW4910, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU4023, ECLI:NL:RBAMS:2008:BR3940, ECLI:NL:RBSHE:2006:AZ8677

Een rechter van de rechtbank Amsterdam laat zich in 2012 als volgt uit²⁵:

4.20 Dat [...] laat onverlet dat [...] de neuropsychologische rapportage moet worden beschouwd als een ondersteunende rapportage op basis van en in het kielzog van een neurologisch rapport. De vraag naar het ten gevolge van het ongeval opgetreden letsel en de daaruit voortvloeiende klachten en beperkingen laat zich immers primair beantwoorden vanuit het medisch specialisme van de neuroloog, eventueel voor wat betreft mogelijke stoornissen, beperkingen en handicaps ondersteund en aangevuld door een neuropsychologisch rapport. Hieruit volgt dat het neuropsychologisch rapport op zichzelf niet leidend kan zijn voor de beoordeling van voornoemd causaal verband.

Terwijl, een rechter van het Hof Den Bosch in 2011 over de meerwaarde van een NPO het volgende zegt²⁶:

22.5.6. Gezien het feit dat [X.] gedurende lange tijd melding van dergelijke klachten maakt, ziet het hof toch aanleiding een neuropsychologisch onderzoek te gelasten. Een neuropsycholoog is immers bij uitstek deskundig om zowel het bestaan als de realiteit en consistentie van de - gestelde - cognitieve stoornissen c.q. beperkingen van [X.] vast te stellen en aldus iedere twijfel daaromtrent uit te sluiten.

Het lijkt er op, dat de harde Amsterdamse lijn, ook tot uiting komt in de benoeming van deskundigen door wie de rechter zich wil laten voorlichten aangaande de geclaimde gezondheidsschade.

Hoe dan ook, zijn er kennelijk ten aanzien van het erkennen van onzichtbare (geestelijke) letselschade, nog veel potjes te breken.

²⁵ ECLI:NL:RBAMS:2012:BW1394

²⁶ ECLI:NL:GHSHE:2011:BU4023

Conclusie

De insteek voor dit onderzoek was de vraag in hoeverre rechters moeilijk te bewijzen klachten en beperkingen erkennen als te vergoeden schadepost (na een ongeval) en welke rol de neuropsycholoog in letselschadeprocedures wordt toebedeeld.

Op grond van de bestudeerde literatuur en jurisprudentie concludeer ik, dat er een tweedeling is in zowel de wijze waarop rechters omgaan met de waardering van moeilijk te bewijzen klachten en (vooral) beperkingen als bewijs voor ongevalgerelateerde schade, áls wat betreft de visie op de rol die een neuropsycholoog kan vervullen in letselschadeprocedures. Waar het gerechtshof Amsterdam kiest voor de harde biomedische lijn (geen medisch bewijs - geen NPO nodig - geen schadetoekenning), volgen de meeste andere gerechtshoven de meer psychosociale lijn die is ingezet met het arrest van de Hoge Raad (2001): blijkt uit deskundigenonderzoek van een neuropsycholoog, dat het bewijs (de beperkingen) plausibel en voldoende aannemelijk is, dan volgt schadetoekenning.

Rechtvaardigheid in de beoordeling van gezondheidsschade brengt mee dat Vrouwe Justitia, Hippocrates en Psyche een onafscheidelijk trio zouden moeten vormen; helaas blijkt Psyche nogal eens buitengesloten of genegeerd te worden, waardoor een rechtvaardige beslissing scha(n)delijk lang op zich laat wachten.

Hoe dan ook, mijn indruk dat vage, 'onzichtbare' klachten (vermoeidheid) en beperkingen (geringe mentale belastbaarheid), zoals slachtoffers van hersenletsel die vaak rapporteren en die het vakgebied van de neuropsycholoog betreffen, in een schadebeoordelingsprocedure als schadepost miskend worden, blijkt in het merendeel van de gevallen, gelukkig onterecht te zijn :

“Wat je niet ziet, bestaat wél, maar in Amsterdam niet”.

Geraadpleegde bronnen

Overige bronnen die niet reeds vermeld zijn in de tekst:

Mr. O.A.P. van der Roest (red.), *Basisboek Recht*, 13^e druk, Noordhoff Uitgevers, 2013.

Prof.mr. A.J. Akkermans, *Causaliteit bij letselschade en Medische Expertise*. TVP 2003, nummer 4.

M. Hartman en B. Dekker, *Help! De dokter verzuipt; medische aspecten van de vaststelling van letselschade*. NTBR 2007/10

J. Roth, *Juridisch causaal verband bij whiplash in de deelgeshilprocedure*, Letsel & Schade 2012, nr. 2

Richtlijn Medisch Specialistische Rapportage (WMSR). Utrecht, 31 januari 2008.

Diverse websites:

www.wikipedia.nl

www.deletselschaderaad.nl

www.rechten.vu.nl

www.whiplashstichting.nl

www.stichtingpiv.nl

www.neurologie.nl

www.smartengeld.nl

Vraagstelling voor de neuropsycholoog²⁷:

1. Zijn er stoornissen aantoonbaar in het mentale functioneren, het taalgebruik, de regulatie van emoties en gedrag of in de helderheid van het bewustzijn?
2. Is het aannemelijk dat aangetoonde stoornissen veroorzaakt worden door een hersenbeschadiging als gevolg van een contusio cerebri / commotio cerebri?
3. Bestaat er consistentie in de door U verkregen resultaten? Bestaat er concordantie tussen de neuropsychologische bevindingen? Zijn er aanwijzingen voor onderpresteren?
4. Kunnen de door U gevonden stoornissen worden verklaard door medicatiegebruik, tijdelijk of chronische stoornissen in het lichamelijk functioneren, preoccupaties van emotionele aard of de wens tot het verkrijgen van erkenning van de klachten?
5. Zijn er wellicht andere oorzaken dan die bepaalde gebeurtenis of aandoening die de verklaring kunnen vormen voor de aangetoonde stoornissen?
6. Indien de aangetoonde stoornissen kunnen worden toegeschreven aan een tengevolge van de genoemde gebeurtenis of aandoening ontstane hersenbeschadiging, welke zijn dan de beperkingen in het functioneren die daardoor zijn ontstaan?

De neuropsycholoog onthoudt zich van het doen van uitspraken over functieverlies. Hij kan wel - beter dan de neuroloog - aangeven of er op zijn vakgebied beperkingen bestaan in het functioneren²⁸.

²⁷ De tekst van dit addendum is opgesteld door de Werkgroep Neurologie-Neuropsychologie, ingesteld door de Commissie Forensische Neurologie van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie en de Nederlandse Vereniging voor Neuropsychologie. Leden: J.J. Jansen, E.Ch. Wolters, G.K. van Wijngaarden (neurologen), E.H.F. de Haan, J.B.K. Lanser, Mw. R.C.G. Verbeek, A.H. van Zomeren (psychologen).

²⁸ Uit: Addendum bij Hoofdstuk 3 van de NVN Richtlijnen (2007).