

Observaties van een letselschadeadvocaat

Mr. J.G. Keizer*

1 Inleiding

Na mijn afstuderen aan de Rijksuniversiteit Groningen ben ik in 2004 in ‘de letselschadewereld’ gaan werken, eerst als jurist, vanaf 8 februari 2005 als advocaat. Dat is inmiddels twintig jaar (waar blijft de tijd?), waarin ik een heel behoorlijk aantal whiplashdossiers de revue heb zien passeren. De ervaringen die ik daarin heb opgedaan, en die niet onverdeeld positief zijn, vormen de leidraad voor deze bijdrage. Het juridisch beoordelingskader in whiplashzaken zal ik niet uitgebreid bespreken, daarvoor verwijs ik naar de veelvuldig in de literatuur besproken jurisprudentie.¹ Ik volsta met de observatie dat de whiplashjurisprudentie geen vreemde eend in de bijt van het gewone civiele bewijsrecht is. Daarin gaat het immers niet om natuurwetenschappelijk of onomstotelijk bewijs; het volstaat dat de te bewijzen stellingen voldoende aannemelijk worden,² waarbij een normschending (die bij veel whiplashzaken een vaststaand gegeven is) bovendien kan rechtvaardigen dat de benadeelde tot op zekere hoogte tegemoet wordt gekomen in zijn bewijsspositie.³ Dat het enkel ontbreken van medisch objectiveerbare afwijkingen dus niet in de weg kan staan aan het bewijs van causaal gerelateerde schade is zo bezien niet meer dan logisch. In deze bijdrage zal ik met name stilstaan bij mijn observatie dat de wijze waarop de schaderegeling in een whiplashzaak verloopt (constructief of stroperig) van invloed is op de klachtenbeleving van de benadeelde, en deze schaderegeling beter kan en moet.

2 De professionele standaard voor de aanpak van whiplashzaken

Dat het letselschadeproces voor benadeelden belastend is en zelfs aan herstel in de weg kan staan, mag al wel als bekend worden verondersteld.⁴ De inzichten over de

* Mr. J.G. (Jasper) Keizer is advocaat bij SAP Letselschade Advocaten te Amersfoort. Onder het mom van ‘beter goed gejat dan slecht bedacht’ heb ik de titel van deze bijdrage ontleend aan die van Bert de Hek naar aanleiding van het RUG-whiplashcongres van 22 maart 2011: H. de Hek, ‘Whiplash – observaties van een rechter’, *TVP* 2011, nr. 2, p. 37-43.

1 Zie bijv. J.F. Roth, ‘Whiplash associated disorder en causaal verband’, *TVP* 2024, nr. 1, p. 14-17.

2 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *NJ* 2020/391 (*Aardbevingsschade*), r.o. 2.9.5 en T.R. Hidma & G.R. Rutgers, *Pitlo. Bewijs*, Deventer: Kluwer 2004, nr. 4.

3 I. Giesen, *Bewijs en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de bewijsslast, de bewijsvoeringslast, het bewijsrisico en de bewijsrisico-omkering in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 409 e.v. en T. Hartlief e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, nr. 224a.

4 O.a. A.J. Akkermans & K.C.P. van Wees, ‘Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief. Hoe door verwaarlozing van zijn emotionele dimensie het afwikkelingsproces van letselschade

gezondheidseffecten van letselschadezaken zijn samengevat in een tweetal recent in *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* verschenen overzichtsartikelen van Reitsma e.a.⁵ en Becx e.a.,⁶ waarbij een aantal concrete aanbevelingen wordt gedaan om de behandeling van whiplashzaken te verbeteren. Die aanbevelingen kunnen wat mij betreft worden aangemerkt als de professionele standaard waaraan een zorgvuldige aanpak van een whiplashdossier zou moeten voldoen. Die standaard houdt een proactieve en stimulerende benadering in. Aan de benadeelde moeten herstelgerichte diensten en bewezen effectieve behandelingen aangeboden worden. De participatie van de benadeelde in het oplossingsproces moet bevorderd worden. Hiervoor is nodig dat al in een zo vroeg mogelijk stadium persoonlijk contact plaatsvindt met de benadeelde,⁷ waarbij actief wordt gevraagd naar het bestaan van negatief voorspellende factoren. Die voorspellende factoren zijn een hoge mate van (ervaren) pijn, het al eerder bekend zijn geweest met neklachten of hoofdpijnklachten, angst en depressie, een negatieve herstelverwachting, catastroferen⁸ en *perceived injustice* (ervaren onrecht).⁹ Partijen moeten zich daarbij ervan bewust zijn dat ook de sociale omgeving, problematische persoonlijke problemen (op het werk, thuis, in de relatie) en het betrokken zijn in de letselschadezaak *an sich* het herstel (negatief) kunnen beïnvloeden. Ik zou daar zelf financiële stress aan willen toevoegen. Financiële zorgen kunnen op zichzelf al ziekmakend zijn,¹⁰ en een voldoende voorspoedige bevoorschotting zal ten goede kunnen komen aan herstel.¹¹ Dat belang wordt ook in enkele rechterlijke uitspraken erkend, waarbij de

tekortschiet in het nastreven van de eigen doeleinden', *TVP* 2007, nr. 4, p. 103-118 en N.A. Elbers & A.J. Akkermans, 'Epidemiologische inzichten in het effect van letselschadeafwikkeling op herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering', *TVP* 2013, nr. 2, p. 33-39.

- 5 A.M. Reitsma, N.A. Elbers, A.J. Akkermans & S. Brouwer, 'Update over de behandeling van Whiplash Associated Disorder (WAD)', *TVP* 2023, nr. 2, p. 56-69 en *TVP* 2023, nr. 3, p. 103-104 (rectificatie).
- 6 I.M. Becx, N.A. Elbers, A.J. Akkermans, J. Buitenhuis & A.J. Van, 'Voorspellers van chronische specifieke klachten na een verkeersongeluk. Een onderzoek onder schadebehandelaars en belangenbehartigers', *TVP* 2023, nr. 2, p. 45-55.
- 7 Contact tussen de feitelijke veroorzaker van het ongeval en de benadeelde kan ook bijdragen aan herstel. Daarbij kan de website www.contacthelpt.nl behulpzaam zijn.
- 8 In I.M. Becx, N.A. Elbers, A.J. Akkermans, J. Buitenhuis & A.J. Van, 'Voorspellers van chronische specifieke klachten na een verkeersongeluk. Een onderzoek onder schadebehandelaars en belangenbehartigers', *TVP* 2023, nr. 2, p. 47 wordt catastroferen als volgt omschreven: 'Catastroferen wordt gezien als een nadrukkelijk negatieve gedachtegang die tot uiting komt tijdens een (verwachte) pijnlijke ervaring. Die negatieve gedachtegang kenmerkt zich door piekeren, uitvergrotting van de ervaring en ervaren hulpeloosheid.'
- 9 In A.M. Reitsma, N.A. Elbers, A.J. Akkermans & S. Brouwer, 'Update over de behandeling van Whiplash Associated Disorder (WAD)', *TVP* 2023, nr. 2, p. 64 wordt *perceived injustice* als volgt omschreven: 'Ervaren onrecht is te beschouwen als een waardeoordeel, gekarakteriseerd door een neiging om de eigen schade als ernstig en onherstelbaar te zien en daarbij anderen de schuld te geven van dit lijden.'
- 10 Zie o.a. M. Dolsma, A. van der Veer & N. Jungman, 'Ziek van geldzorgen', *Tijdschrift voor Praktijkondersteuners en Praktijkverpleegkundigen* (16) 2021, nr. 1, p. 20-23 en de publicatie 'Problematische schulden en zorggebruik' van het CPB van 26 augustus 2021, www.cpb.nl/problematische-schulden-en-zorggebruik.
- 11 N.A. Elbers & A.J. Akkermans, 'Epidemiologische inzichten in het effect van letselschadeafwikkeling op herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering', *TVP* 2013, nr. 2,

verzekeraar wordt veroordeeld om gedurende de duur van een hersteltraject periodiek te bevoorschotten.¹² Dit voorgaande betekent niet dat de aansprakelijke partij dan maar klakkeloos alle gestelde schade moet erkennen en vergoeden, maar wel dat partijen oog moeten hebben voor (het voorkomen van) financiële problemen. Een meer abstracte benadering, waarbij bevoorschotting plaatsvindt aan de hand van een periodiek bedrag dat de benadeelde in staat stelt om aan zijn doorlopende financiële verplichtingen te blijven voldoen, zou hierbij overwogen kunnen worden. De door Reitsma e.a. gedane aanbevelingen voor een zorgvuldige dossier-aanpak zijn vooral gericht op het voorkomen van ervaren onrecht, het bevorderen van procedurele rechtvaardigheid en daarmee het bevorderen van herstel. Ik merk reeds nu op dat het vermoedelijk een illusie is om te denken dat met deze aanpak alle whiplashpatiënten restloos herstellen en dat langdurige en omvangrijke whiplashzaken verleden tijd zullen zijn. Onderzoeken in Australië wijzen uit dat de door Reitsma e.a. bepleite aanpak over de gehele breedte wel gezondheidswinst oplevert.¹³ Dat alleen al maakt dat partijen de aanbevelingen in hun dossieraanpak moeten overnemen, waarbij bijvangst is dat gezondheidswinst ook nog eens gepaard kan gaan met een lagere schadelast.

De in het artikel van Reitsma e.a. genoemde inzichten over de potentieel nadelige gezondheidseffecten van letselschadezaken zijn zoals gesteld niet nieuw, hetgeen eveneens geldt voor een aantal van de door hen gedane aanbevelingen om die nadelige effecten te voorkomen. In het verleden zijn ook al de nodige initiatieven ontplooid om het schaderegelingsproces te verbeteren, zoals bijvoorbeeld het Pandora-project, waarbij gedurende het eerste jaar na ongeval niet over causaliteit werd gediscussieerd. De belangenbehartiger kreeg bovendien een bedrag van € 5000 in depot, waaruit hij naar eigen inzicht voorschotten kon betalen. Op kosten van de verzekeraar werd voorts een herstelcoach ingeschakeld, die alle hulp organiseerde die voor een snel herstel nodig was, niet alleen op medisch vlak, maar ook op het

p. 34: 'Een ander element dat van invloed blijkt te kunnen zijn op het herstel is de frequentie van betaling. Uit een onderzoek blijkt dat slachtoffers die periodieke betalingen ontvingen sneller weer aan het werk gingen dan cliënten die een lumpsumschadevergoeding kregen. Vertaald naar de Nederlandse situatie onderstreept deze uitkomst in elk geval het belang van een voorspoedige bevoorschotting: dat lijkt ten goede te komen aan het herstel (...).'

12 Rb. Amsterdam 25 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6067, Rb. Noord-Holland 16 januari 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:284 en Rb. Limburg 6 maart 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2152.

13 N.A. Elbers & A.J. Akkermans, 'Epidemiologische inzichten in het effect van letselschade-afwikkeling op herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering', *TVP* 2013, nr. 2, p. 37: 'Het enige epidemiologisch onderzochte verbetervoorbeeld dat wij kennen, is een onderzoek onder verkeersslachtoffers uit Australië. (...) Daar werden door een verzekeringsmaatschappij verschillende veranderingen ingevoerd, zoals heldere communicatie, erkenning, (psychologische) risicoscreening, een vlotte goedkeuring van medische behandelingen, proactieve conflicthantering en een focus op snelle werkhervatting. Slachtoffers van wie de claim volgens deze nieuwe werkmethode werd afgewikkeld, hadden na zeven maanden minder depressieve klachten, ondervonden minder beperkingen bij activiteiten en konden hun normale bezigheden eerder hervatten dan de mensen van wie de claim volgens de oude afwikkeling werd afgehandeld.'

gebied van werkhervatting.¹⁴ Hoewel dat allemaal heel aardig strookt met de door Reitsma e.a. gedane aanbevelingen, is dit project in 2011 een stille dood gestorven, kennelijk vanwege scepsis op de werkvloer en de angst om de controle op de schaderegeling te verliezen.¹⁵ Het artikel van Reitsma e.a. en de in Australië opgedane positieve ervaringen met die aanbevolen aanpak maken duidelijk dat die scepsis onterecht is.

Verschillende schrijvers hebben de afgelopen jaren daarom al opgeroepen tot een dossieroverstijgende aanpak van whiplashzaken,¹⁶ waarbij ook de overheid dat belang heeft onderkend. In de Kamerbrief over het onderzoek langlopende letselszaken van 12 oktober 2020 heeft toenmalig minister Dekker onder andere opgemerkt:¹⁷

‘Daarnaast heb ik De Letselschade Raad gevraagd om speciale aandacht voor de whiplashproblematiek (...) Hoewel voornoemde maatregelen ook uitkomsten bieden aan slachtoffers met whiplashklachten, lijkt extra aandacht voor deze slachtoffers bij de verschillende betrokken professionals op zijn plaats. Juist in deze zaken lijkt snelle, actieve en adequate hulp, en daarmee meer geruststelling en houvast voor herstel, geboden.’

Ook op dit moment zijn er initiatieven die het letselschadeproces beogen te verbeteren, waaronder de Denktank vereenvoudigde schadeafwikkeling.¹⁸ Het doel van deze pilot is eveneens het actief betrekken van de benadeelde in het herstelproces, waarbij juridisering zo veel mogelijk wordt voorkomen. Onderdeel van deze pilot is dat al kort na de aansprakelijkstelling een videogesprek plaatsvindt met de behandelaar binnendienst aan verzekeringszijde, zodat deze behandelaar ook een ‘gezicht’ krijgt bij het dossier. Ook hier staat een persoonlijke en proactieve schaderegeling centraal, en de opgedane ervaringen zijn positief. Deze pilot is evenwel niet specifiek bedoeld voor whiplashzaken, terwijl de artikelen van Reitsma e.a. en Becx e.a. illustreren dat een specifieke aanpak voor deze zaken wel nodig is; de aanbevelingen verdienen weliswaar deels algemene naleving (een proactieve en persoonlijke op herstel gerichte schaderegeling is immers altijd te prefereren), maar

14 F.T. Peters, ‘Pandora: een nieuwe aanpak in de behandeling van whiplashschade’, *TVP* 2009, nr. 2, p. 63-67.

15 H.M. Storm, ‘Pandora geëvalueerd. Een interview met mr. Francie Peters, directeur van CED Mens, over het Pandora-project’, *TVP* 2011, nr. 3, p. 87-88.

16 O.a. S.D. Lindenbergh, ‘Zwolsche Algemeene/De Greef’, in: T. Hartlief & M.G. Faure (red.), *De Spier-bundel*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 177-185, A. Kolder, ‘Civiele whiplashzaken. Een volgende fase’, *NJB* 2015/813, N.A. Elbers & A.J. Akkermans, ‘Epidemiologische inzichten in het effect van letselschadeafwikkeling op herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering’, *TVP* 2013, nr. 2, p. 34 en H. de Hek, ‘Duel of duet’, in: F.T. Oldenhuis & H. Vorsselman, *Whiplash: juristen aan het woord*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 105-113.

17 Te raadplegen via open.overheid.nl op basis van kenmerk 3047327.

18 I. Giesen, ‘Uitgangspunten voor een vereenvoudigde afwikkeling van letselschades. Het begin-selprogramma van de Denktank vereenvoudigde schadeafwikkeling’, *VR* 2023, nr. 2, p. 44-45. SAP Letselschade Advocaten is een van de deelnemende partijen aan deze pilot.

hebben toch specifiek betrekking op whiplashzaken. In de navolgende paragraaf zal ik toelichten dat het niet alleen bij goede bedoelingen mag blijven, maar dat partijen ook rechtens verplicht zijn om een zo goed mogelijk herstel na te streven.

3 Goed schadeloosstellen

‘Goed schadeloosstellen is niet een zo groot mogelijke som geld voor de getroffen afdwingen, maar hem in de mate van het mogelijke terugbrengen naar zijn beter welzijn, dank zij de beste combinatie van herstel- en vergoedingspolitieken.’¹⁹

Het hierboven opgenomen citaat is afkomstig uit het weliswaar oude, maar wat mij betreft zeker niet gedateerde boek *Schade aan de mens*, waarin wordt gepoogd om de begrippen gezondheid, schade en (bijgevolg) gezondheidsschade te definiëren.²⁰ De auteurs lichten toe dat herstel en vergoeding geen alternatieve vormen zijn om schade op te heffen, maar elkaars complement vormen, waarbij de vergoeding een ondergeschikte rol inneemt.²¹ Het uitgangspunt van ons schadevergoedingsrecht is dat de benadeelde zo veel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven.²² Die opdracht – zo veel mogelijk herstel in de bestaande situatie (helpen) bewerkstelligen – is in whiplashzaken uiteraard geen andere. Handelen in lijn met de door Reitsma e.a. genoemde aanbevelingen is derhalve niet slechts een morele plicht, maar een rechtsplicht. De verplichting van de aansprakelijke partij om schade te beperken gaat immers voor de verplichting de schade te vergoeden; de aansprakelijke partij moet dus alles doen wat in haar macht ligt om de schade te beperken en verdere schade te voorkomen.²³ Niet alleen de daarvoor benodigde financiële middelen verstrekken, maar herstelgerichte diensten ook actief aanbieden.²⁴

19 J. Viaene, J. van Steenberge & D. Lahaye, *Schade aan de mens. Deel III. Evaluatie van de gezondheidsschade*, Berchem/Antwerpen en Amsterdam: Kluwer 1976, p. 541-542.

20 Eenvoudige kost is het boek niet, en eenvoudige definities worden door de auteurs dan ook niet gegeven. Het boek is via de website van de bibliotheek van KU Leuven vrij beschikbaar.

21 J. Viaene, J. van Steenberge & D. Lahaye, *Schade aan de mens. Deel III. Evaluatie van de gezondheidsschade*, Berchem/Antwerpen en Amsterdam: Kluwer 1976, p. 516.

22 O.a. HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, NJ 2009/387, m.nt. J.B.M. Vranken (*Rijnstate/Reuvers*).

23 A.L.M. Keirse, *Schadevoorkomingsplicht*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 101.

24 J. Viaene, J. van Steenberge & D. Lahaye, *Schade aan de mens. Deel III. Evaluatie van de gezondheidsschade*, Berchem/Antwerpen en Amsterdam: Kluwer 1976 merken in dit verband op p. 524 op: ‘Anderen hebben objectieve nood aan begeleiding. Zij moeten de middelen maar ook de bijstand ontvangen. Het zuiver liberale beginsel: “hier is geld, trek nu uw plan” is trouwens juridisch niet te verantwoorden, want het zorgt niet voor het opheffen van de schade. Menselijke schade opheffen is onder meer oordelen over de hulp die sommige getroffenen van hun medemens nodig hebben en voor het inzetten van deze hulp zorgen wanneer betrokkene dit zelf niet kan.’