



SCHADEVERGOEDINGEN OM TE HUILEN

Compensatie van geleden schade, gedragscorrigerende werking en genoegdoening. Dat zijn doelen van het aansprakelijkheidsrecht. Maar deze worden zeker niet altijd bereikt. Letselschadeadvocaat John Beer en docent-onderzoeker Annelies Wilken (Vrije Universiteit) bespreken hun vak en de ontwikkelingen op hun rechtsgebied. Over het veel te lage smartengeld, medische missers, no cure no pay en de MH17.

DOOR ANNELIEKE FENSTRA FOTO'S CHRIS VAN HOUTS

Een man wiens verkeerde been is afgezet, een verkeersslachtoffer, de ouders van een dode baby en de nabestaanden van vliegcraspslachtoffers. Allemaal zoeken ze naar iets dat hun leed kan verzachten. John Beer, een van Nederlands bekendste letselschadeadvocaten, kan ze daarbij helpen. Cruwelijke en pijnlijke kwesties zijn voor hem dagelijkse kost. Om zo goed mogelijk zijn werk te kunnen doen, probeert hij het leed en de emoties niet te veel te laten binnenkomen. “Ik kan zeer geraakt worden door die afschuwelijke verhalen. De variëteit in ellende is ook zo groot. Ik probeer er zoveel mogelijk mee om te gaan zoals mannen dat vaker doen als er iets aan de hand is. Ik constateer een probleem en ga bij mezelf te rade of ik dat kan oplossen. Dat is mijn grondhouding.” Bijna veertig jaar is Beer advocaat en hoewel hij de pensioengerechtigde leeftijd nadert, is hij nog lang niet van plan om te stoppen of een dagje minder te gaan werken. “Ik vind het nog steeds een geweldig leuk en belangrijk vak. Bij ons op kantoor rinkelt de hele dag de telefoon. Uitdagende zaken komen op ons pad. Als je de luxe hebt om de bovenkant van de markt te mogen bedienen dan wordt het ook steeds leuker.” Beer heeft zich toegelegd op aansprakelijkheidsrecht en letselschade. Nooit heeft hij iets anders willen doen. Hij was betrokken bij de behandeling van grootschalige rampen zoals de vuurwerkramp in Enschede, de gebrekkige Amerikaanse hartklepprotheses, de cafébrand in Volendam, het neergestorte vliegtuig van Turkish Airlines en het schietincident in Alphen aan den Rijn. Momenteel houdt hij zich vooral bezig met de MH17-zaak. “Het is vreselijk om een geliefde te verliezen, maar om te bedenken dat hij in een korenveld ligt en...” Beer maakt zijn zin niet af. “Een moeder vertelde ons dat zij hoopte dat haar zoon het vliegtuig had gemist. Maar even later werd ze gebeld door het nummer van haar zoon en toen hoorde ze

een Slavische stem zeggen dat het vliegtuig was neergestort. Je kunt je niet voorstellen hoe iemand zich dan voelt. Het zijn deze mensen voor wie wij het doen.” Beer heeft de keuze gemaakt om uitsluitend aan de kant van slachtoffers op te treden. Zij bevinden zich bijna altijd in een zwakkere positie en voeren daardoor een ongelijke strijd tegen professionele partijen zoals een verzekeraar die over meer kennis, ervaring en middelen beschikt om de eigen belangen te beschermen. Met goede rechtshulp probeert Beer die maatschappelijke ongelijkheid te nivelleren. “Ik zou een heel slechte verzekeraarsadvocaat zijn. Dat moeten andere mensen maar doen. Ik stem nog steeds Den Uyl.”

ZINKEND SCHIP

Zo'n ander mens is, of beter gezegd was, Annelies Wilken. Een aantal jaar geleden mocht zij, toen nog als advocaat bij Houthoff Buruma, de degens kruisen met Beer in een letselschadekwestie. Zij stond de verzekeraar bij en hij als vanzelfsprekend het slachtoffer. Hoe die zaak is afgelopen, kunnen beiden zich niet goed herinneren. Wilken: “Volgens mij hebben we de zaak niet uitgeprocedeerd en is er geschikt.”

In 2002 studeerde Wilken af in het privaatrecht en strafrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Daarna ging ze aan de slag bij Houthoff. Eerst in het faillissementsrecht en later in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. Zij

VAKGENOTEN

In de rubriek Vakgenoten gaan een doorgewinterde jurist en een jong(er) talent met elkaar in gesprek over hun specialisme en de ontwikkelingen in hun vak. Ook is er aandacht voor hun persoon.



JOHN BEER IN JAARTALLEN

- 1976: studie Nederlands recht Universiteit van Amsterdam
- 1977: ingeschreven als advocaat in Amsterdam
- 1982: start van het kantoor dat is uitgegroeid tot het huidige Beer advocaten N.V.
- 1997 - 2009: voorzitter vereniging van Advocaten voor Slachtoffers van Personenschade (ASP)
- 2002 - 2008: lid College van Afgevaardigden Nederlandse Orde van Advocaten
- 2009 - heden: Coordinator Products Liability, Pharmaceutical and Mass Tort Group Pan-European Organisation of Personal Injury Lawyers (PEOPIL)
- 2011 - 2013: voorzitter International Practice Section American Association for Justice (AAJ)
- 2013 - heden: lid Board of Governors van AAJ

trad voornamelijk op voor (aansprakelijkheids)verzekeraars. Ruim vijf jaar later besloot Wilken de advocatuur vaarwel te zeggen en werd ze docent-onderzoeker aan de Vrije Universiteit. “Het is altijd blijven kriebelen. Ik wilde graag een proefschrift schrijven, maar tegelijkertijd een praktijk voeren vond ik geen optie. Ik kan niet goed twee dingen tegelijk. Bovendien ervoer ik de letselschadepraktijk bij Houthoff als een zinkend schip. Het kantoor koos voor een (nog) commerciële koers waarbinnen eigenlijk geen ruimte meer was voor de letselschadepraktijk. Daar voelde ik me minder prettig bij. Daarbij had ik een kinderwens die ik niet wilde combineren met de veeleisende commerciële advocatuur. Dat alles maakte dat me dat het juiste moment leek dat proefschrift alsnog te schrijven en ik ben me gaan oriënteren bij verschillende universiteiten. Op een gegeven moment werd ik benaderd door Arno Akkermans (hoogleraar privaatrecht aan de VU, red.) voor een onderzoeksproject ter verbetering van het medisch

beoordelingstraject in letselschadezaken. Toen dacht ik ‘dit is het.’”

Wilken schreef een proefschrift dat eind september is goedgekeurd. Hierin komen diverse onderwerpen aan bod die te maken hebben met de medische beoordeling die het letselschadeslachtoffer in het letselschadeproces moet ondergaan om de omvang van zijn letselschade(vordering) te kunnen (laten) vaststellen. In februari 2015 hoopt zij te promoveren. Daarnaast geeft ze les in het aansprakelijkheidsrecht. Wilken benadrukt dat zij de praktijk niet helemaal de rug heeft toegekeerd. “Ik ben sinds drie jaar als tuchtrechter verbonden aan het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in Amsterdam waar we medische tuchtklachten tegen artsen beoordelen. Uiteindelijk zou ik denk ik graag rechter willen worden. De objectieve en onafhankelijke positie, die ik nu als wetenschapper ook heb, spreekt me erg aan.”

VLADIMIR P.

Afgelopen zomer, op donderdag 17 juli, werd Nederland diep geschokt door de verschrikkelijke ramp met vlucht MH17. Alle 298 inzittenden, onder wie 196 Nederlanders, kwamen om. Het verdriet van de nabestaanden is onbeschrijfelijk en de boosheid is groot. Er is veel onbegrip. Hoe kon dit gebeuren en wie is er verantwoordelijk? Het lijkt op een terreurdaad, maar dat staat nog niet vast. In ieder geval wijzen de eerste bevindingen van de Onderzoeksraad voor Veiligheid op een externe oorzaak. Beer: “De reconstructie blijft op dit ogenblik erg achter. Maar ik weet zeker dat er satellietbeelden zijn waarop staat wat er is gebeurd. Misschien worden die vrijgegeven op een geschikter tijdstip. En misschien wel nooit omdat die publiekelijk achtergehouden informatie ten opzichte van Vladimir P. een veel groter effect kan hebben. Zijn opstelling kan worden beïnvloed doordat zijn tegenstrevers in de politieke arena beschikken over mogelijk voor hem belastend materiaal.”

Opvallend is dat Beer de naam van de Russische president consequent niet volledig uitspreekt. Het staat toch nog niet vast dat de ramp is veroorzaakt door de (pro-)Russen? “Nee, daarom vind ik ook dat je zijn achternaam niet moet noemen”, zegt hij grappend, maar met serieuze ondertoon. Toch is Beer ervan overtuigd dat de oorzaak ooit duidelijk wordt. Samen met een aantal kantoorgenoten zal hij in ieder geval de nabestaanden van de 30 overleden passagiers die zich tot hen hebben gewend zo goed mogelijk bijstaan. De aansprakelijkheid van Malaysian Airlines is beperkt tot ongeveer 130.000 euro als het bedrijf er in slaagt te bewijzen dat het niets te verwijten valt. Als Malaysian Airlines daar niet in slaagt, kan dat aardig oplopen. Ook reisorganisaties kunnen aansprakelijk worden gesteld. Daarnaast onderzoekt Beer Advocaten de moge-

lijkheid om Rusland, Oekraïne of de niet-erkende Volksrepubliek Donetsk aansprakelijk te stellen. Dat doen ze in samenwerking met het Amerikaanse kantoor Kreindler & Kreindler dat met de Lockerbie-zaak groot succes behaalde. In die zaak bleek uiteindelijk dat een Libische agent een bomkoffer aan boord van een Amerikaans toestel had gesmokkeld die boven het Schotse Lockerbie tot ontplofing kwam. Na ruim twintig jaar betaalde Libië een kleine drie miljard euro aan de nabestaanden, in aanvulling op de schadevergoeding die door de luchtvaartmaatschappij Pan Am was betaald. Beer ziet deze zaak als een voorbeeld voor de MH17. “We kijken naar de mogelijkheden om een claim in te dienen bij het EHRM. We denken ook na over een puur politiek toneel. Alleen nu doen we nog even niets. Eerst de feiten.”

ABOMINABEL

Het verlies van een naaste kan van grote invloed zijn op het leven van de nabestaanden, maar meer dan de begrafeniskosten wordt in Nederland niet vergoed als de overledene geen kostwinner was. Dit komt voort uit de conventionele gedachte dat smartengeld voor nabestaanden zou leiden tot commercialisering van verdriet en onsmakelijke procespraktijken. In 2003 werd een poging tot invoering van affectieschade gedaan, maar dit wetsvoorstel strandde uiteindelijk zeven jaar later in de senaat. “Dat was vreemd”, zegt Wilken. “Uit onderzoek van de VU, in opdracht van de Eerste Kamer, bleek namelijk dat er juist grote behoefte bestond aan affectieschade. Zelfs de verzekeraars waren het daarover eens. Het was met name het CDA dat uiteindelijk meer een rol zag weggelegd voor de samenleving en de directe omgeving. Het paste niet in de CDA-ideologie om verdriet en verlies met geld af te kopen.” Beer noemt het schadevergoedingsniveau ‘abominabel’. “Het overlijdensschaderecht is om te huilen. Een van de platste opmerkingen van de buitenwereld is dat je met geld iemand toch niet terugkrijgt. Dat kun je niet zeggen tegen ouders die hun kind hebben verloren omdat een arts te beroerd was uit zijn bed te komen. Nabestaanden willen dat er iets gebeurt, omdat het gewoonweg niet kan zijn dat er niets gebeurt.”

Eind mei dit jaar heeft de wetgever opnieuw een wetsvoorstel openbaar gemaakt voor verruiming van de vergoeding van schade door overlijden en blijvend en ernstig letsel. Ook wordt een regeling voor verzorgingskosten voorgesteld en de mogelijkheid voor naasten om zich te voegen in een strafrechtelijke procedure. Dit laatste mede naar aanleiding van de zaak Robert M. De Raad voor de rechtspraak stelde half oktober een wetgevingsadvies dat het voorstel op veel punten nog verduidelijking behoeft. Zo vraagt de Raad zich af hoe en wanneer wordt vastgesteld dat letsel ernstig en blijvend is en betwijfelt of vergoeding



ANNELIES WILKEN IN JAARTALLEN

- 2002: studie Nederlands recht Rijksuniversiteit Groningen
- 2003 - 2008: advocaat Houthoff Buruma Amsterdam
- 2008 - heden: docent-onderzoeker Vrije Universiteit (Wilken heeft haar proefschrift, getiteld *Het medisch beoordelingstraject bij letselschade. Verslag van een juridisch handelingsonderzoek*, afgerond en promoveert begin 2015)
- 2011 - heden: lid-jurist Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Amsterdam

Wilken is (co-)auteur van *De Medische Paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade* en diverse andere publicaties op het gebied van letselschade.

van affectieschade wel thuishoort in het strafproces. Zowel Wilken als Beer denkt dat het ontwerp uiteindelijk wel wet wordt. Beer: “De politiek heeft op dit onderwerp zo slecht gepresteerd. Het zal er nu vermoedelijk wel van komen. En dat is maar goed ook.”

NEDERLANDSE ZUINIGHEID

Ook met het smartengeld in het algemeen is het slecht gesteld in ons land. Rechters zijn zeer terughoudend met het toekennen van hoge bedragen. Het maximumbedrag is 136.000 euro, terwijl in Duitsland zo'n vier keer meer wordt uitbetaald. In bijna alle Europese landen zijn de bedragen de afgelopen jaren gestegen. Maar in Nederland zit er nagenoeg geen ontwikkeling in de hoogte en wijze van begroting van smartengeld. Doordat ook nog eens te weinig rekening wordt gehouden met de inflatie daalt het smartengeld zelfs. De praktijk en de wetenschap roepen al jaren dat dit zo niet langer kan. Volgens Wilken zou de Nederlandse zuinigheid een verklaring kunnen zijn voor de

‘hoogtevrees’ van rechters. “Maar ook omdat de rechters de instructies van de Hoge Raad netjes opvolgen. Die heeft immers bepaald dat er moet worden gekeken naar vergelijkbare gevallen en maximaal toegekende bedragen en dat het interessant is om te kijken naar wat het buitenland doet, maar dat daarmee niet te veel rekening moet worden gehouden.” Beer: “Dat heet conservatief. Het is een systeem dat zichzelf in stand houdt. De Hoge Raad wil dat rechters kijken naar vergelijkbare zaken, maar we moeten juist ontkomen aan die oude rechtspraak. Iedereen vindt dat het niveau omhoog moet om slachtoffers voldoende compensatie te kunnen bieden.”

De terughoudendheid komt mogelijk ook door de angst voor een claimcultuur zoals in Amerika. Volgens Beer is die angst onterecht. “De culturen zijn totaal verschillend. Wij hebben nog de rudimenten van een sociaalverzekeringsstelsel waar een solidariteitsgedachte in zit. Dat kent Amerika niet. Daar moeten slachtoffers alles zelf betalen. En ook al zijn we van mening dat de vergoedingen omhoog moeten, we vinden nog altijd veel minder dan de Amerikanen dat geld daadwerkelijk leed compenseert.” Wilken wijst er op dat de rechtspraak al wat in beweging lijkt te komen. Zij vertelt dat een rechter onlangs besloot een hogere vergoeding toe te kennen dan gebruikelijk onder meer vanwege de roep uit de samenleving om hoger smartengeld. En er zijn meer van dit soort zaken bekend. Sommige rechters lijken zich dus de onvrede te realiseren en laten dit voorzichtig in hun uitspraken tot uitdrukking komen.

MEDISCHE MISSERS

Het is niet dat slachtoffers van medische missers geen schijn van kans maken, maar procedures tegen ziekenhuizen zijn vaak zo lang en slopend dat veel slachtoffers er maar van afzien. De positie van de patiënt in het medisch aansprakelijkheidsrecht is zwak. Hij moet vechten tegen een zeer deskundige tegenpartij (vaak een verzekeraar) en in beginsel is het aan hem om te bewijzen dat de arts een fout heeft gemaakt en dat zijn schade daarvan het gevolg is. De VU is, zo vertelt Wilken, in samenwerking met ‘de branche’ – letselschadeprofessionals zoals verzekeraars, belangenbehartigers en medische adviseurs – bezig met een aantal projecten om het letselschadeproces voor alle partijen inzichtelijker en eenvoudiger, en voor het slachtoffer minder belastend te maken. Zo wordt onder meer gewerkt aan regels en normen voor het verzamelen van en omgaan met medische informatie van patiënten. Maar het valt te betwijfelen of advocaten en verzekeraars daarover onderling reguleringsafspraken willen maken. Beer: “Een van de belangrijkste kernwaarden van de advocaat is zijn onafhankelijkheid. Ik ben gewend om op dossierniveau met mijn opponent afspraken te maken. Ik voel er niets voor op macroniveau oplossingen te boetseren waar

ik me aan moet conformeren. En dat zal ik dan ook tot mijn laatste snik niet doen.” Wilken: “Ik denk dat eventuele afspraken minder hard zijn dan John beleeft. Als er goede redenen zijn om af te wijken, kan dat altijd. Soms zie je in individuele medische aansprakelijkheidszaken steeds weer dezelfde knelpunten terugkomen. Het lijkt me goed om daarover op hoger niveau afspraken te maken zodat niet telkens over de rug van het slachtoffer oeverloos moet worden gediscussieerd. Bovendien is het in het belang van zowel het slachtoffer als de verzekeraar dat het slachtoffer zijn leven weer zo snel mogelijk op de rit heeft.” “Dan staat de universitaire wereld toch wel ver weg van de praktijk”, reageert Beer. “Het is een mooie gedachte dat slachtoffer en verzekeraar samen de ondergaande zion bekijken, maar zo gaat het meestal niet.”

NO CURE NO PAY

Sinds 1 januari dit jaar is het verbod op *no cure no pay* opgeheven voor letselschadeadvocaten. In zaken waarbij er serieuze discussie is over de aansprakelijkheid of het causaal verband kunnen zij werken op basis van *no cure no pay*. Het is een vijfjarig experiment van de Nederlandse Orde van Advocaten. Uitwassen worden voorkomen door een genuanceerde beloningsvorm: de resultaatsafhankelijke urenbasis beloning. Om te vermijden dat een advocaat met een paar uurtjes werk een torenhoog honorarium incasseert, kan hij alleen de door hem gewerkte uren in rekening brengen tegen een tevoren afgesproken uurtarief. De totale rekening mag (inclusief btw) nooit hoger zijn dan maximaal 35% van de schadevergoeding. Beer Advocaten doet mee aan het experiment. “We moeten hieraan wennen. Het is een heel andere manier van werken. En we moeten ons openstellen voor een andere vorm van honorering. Onze boekhouding vraagt zich af of we gek geworden zijn. Maar wij vinden het belangrijk om mee te doen, omdat dit kan leiden tot een betere toegang tot het recht. De financiële barrière wordt weggenomen. Er is voor een rechtszoekende niets vervelender dan eerst naar de bank te moeten om je advocaat te kunnen betalen.”

Wilken meent dat deze verandering ook zorgt voor een betere concurrentiepositie van letselschadeadvocaten. “Andere belangenbehartigers zoals schaderegelingsbureaus werkten al op *no cure no pay*-basis. Dat zorgde voor scheefheid in de markt.” Dergelijke bureaus doen soms ook zaken op deze basis waarin de aansprakelijkheid reeds vaststaat. Maar dat is dan niet nodig omdat de kosten voor rechtsbijstand al worden vergoed door de aansprakelijke partij. Wilken: “Mensen weten dat niet en worden daarvan de dupe. Dat soort bureaus moeten net als de advocatuur ook worden gereguleerd en gecontroleerd.” Beer heeft daar een hard hoofd in. “Daar is al zo vaak om gevraagd. De overheid heeft er geen zin in.” ■