

Collegaantekeningen Letselschade & Beroepsziekten 2011-2012

Hoorcollege 4, 23-11-2011

Gast spreker: Dhr F. Schultz van de Palsgroep

Vandaag hebben we het over causaliteit. Het college is opgedeeld in 3 gebieden:

- Omkeringsregel (bewijslast)
- proportionele aansprakelijkheid
- ruime toerekening

De whiplash zal ook besproken worden.

Omkeringsregel.

De moeilijkheid bij causaliteit is steeds weer het bewijzen van de causaliteit.

De Pals Groep behandelt veel zaken. Zo'n 30% hiervan is whiplash. Ook behandelt de Pals Groep veel zaken waarbij veel ongelukken in een ziekenhuis hebben plaatsgevonden. Als mensen in een ziekenhuis als gevolg van een infectie overlijden zou er causaal verband kunnen zijn. De bewijslast is hier moeilijk, maar wordt makkelijker indien veel mensen ziek zijn geworden of zijn overleden als gevolg van de bacterie.

Er zijn meerdere arresten aan de hand waarvan de omkeringsregel is ontwikkeld. Deze worden op de sheets genoemd en worden hierna behandeld. De omkeringsregel heeft te maken met de vraag hoe je bewijst of er een conditio sine qua non aanwezig is.

'Protocol arrest'. In een protocol stond dat bij de operatie een antistollingsmiddel dient te worden toegediend. Dit is niet gedaan en dus is het protocol niet nageleefd. Er ontstond trombose bij de patiënt. Als een protocol niet is nageleefd is in principe de tekortkoming en dus het causale verband gegeven. Het overtreden voorschrift diende juist om trombose tegen te gaan en het risico van trombose is verwezenlijkt door niet naleving van het protocol.

'November-arresten'. Dit ging niet specifiek om een letselschadegeval. Het ging om de vraag of sprake was van een lekkende tank. In dit arrest is een uitzondering op artikel 150 Rv toegestaan: het bestaan van conditio sine qua non verband tussen onrechtmatige gedragingen of tekortkomingen en het ontstaan van schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken aannemelijk maakt dat bedoelde schade zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan. Voor de toepassing van deze regel is vereist dat is komen vast te staan dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met de norm die er toe strekt een specifiek gevaar terzake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en dat degene die zich op de schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt.

Dus: een uitzondering op de hoogregel op grond van redelijkheid en billijkheid. De uitzondering kan worden gebruikt bij overtreding van een norm die strekt ter voorkoming van een specifiek gevaar én indien de schade zich daadwerkelijk verwezenlijkt.

'Seresta-arrest' (ook wel obductie-arrest). Dit ging om een zieke man die thuis het medicijn Seresta toegediend kreeg (een kalmeringsmiddel). Hij werd wel kalm, maar is op den duur overleden. Is dit nou de fout van de arts, is hij aansprakelijk? Tuchtrechtelijk is de arts veroordeeld. Hij heeft niet adequaat genoeg gereageerd.

In deze zaak is bepaald dat de november-arresten niet zomaar van toepassing kunnen zijn. Het gevaar en de schade moet zich wel verwezenlijkt hebben. In deze casus ontbrak een duidelijk specifiek gevaar waardoor ook niet kon worden gezegd dat dat gevaar zich in dit geval verwezenlijkt. Bij een beroepsfout van een arts gaat het vaak om artikel 7:453 BW, een algemene norm, te weten de zorg van een goed hulpverlener. Bij het overtreden van die norm is geen plaats voor toepassing van de omkeringsregel.

Je kunt dus wel degelijk een omkeringsregel toepassen, als je maar een situatie hebt waarbij je kan zeggen welke specifieke norm is overtreden de een specifieke norm in het leven heeft geroepen, die schade veroorzaakt als deze overtreden wordt.

Deze bijzondere bewijsregel laat onverlet: de regels die al bestonden:

- rechter kan een voorlopig oordeel geven
- de arts heeft een informatieplicht
- Er kan wel degelijk een situatie voordoen waarin een norm bestaat die een patiënt tegen een specifiek gevaar beoogt te beschermen (zie protocol-arrest).

'HR 7 december 2007'. Dit betreft een geboortefout. Een kind is door zuurstofgebrek ernstig gehandicapt. De vraag is: waren er voldoende signalen waarop de gynaecoloog alert moest zijn en die reden waren om in te grijpen? De eiser heeft in dit verhaal voor toepassing van de omkeringsregel gepleit:

Het nalaten om eerder in te grijpen d.m.v. keizersnede heeft geleid tot het gevaar van hersenschade door zuurstofgebrek, welk gevaar zich heeft verwezenlijkt.

De Hoge Raad vindt dat het een duidelijke norm is met een duidelijk gevaar en risico. De schade heeft zich verwezenlijkt, dus kan de omkeringsregel worden toegepast.

'HR 19 december 2008'. Een fietser valt door een hoogteverschil in een wegdek. Het hof vond dat de toedracht bewezen dient te worden. De Hoge Raad zegt echter dat de rechter de gestelde normschending moet beoordelen en vervolgens de verwezenlijking van het gevaar waartegen die norm bescherming biedt. De fietser moet dus het uit de toestand van de weg voortvloeiende gevaar aannemelijk maken, niet de precieze toedracht.

'HR 5 juni 2009'. De toepassing van de omkeringsregel geldt niet zonder meer ook voor de omvang van de schade.

'HR 8 juli 2011'. Dit ging over blootstelling aan gevaarlijke stoffen. Hierbij geldt geen omkeringsregel bij bewijs causaal verband tussen klachten en blootstelling gevaarlijke stoffen. Namelijk er is niet vastgesteld dat de blootstelling aan die stoffen zou lijden tot die klachten.

Proportionele aansprakelijkheid: De rechtspraak en de literatuur waren hierover verdeeld. Zo bleek uit de dissertatie uit 1983 van de Pals Groep dat hij ging 'alles of niets' ging.

Akkermans zei in 1997 dat aansprakelijkheid proportioneel berekend dient te worden. Maar wat zegt de Hoge Raad? In de sheets is een duidelijk overzichtje van uitspraken na de dissertatie van Akkermans.

'Baijings-arrest'. Het gaat in het geding als het onderhavige om de vraag of, en zo ja, in welke mate, de cliënt van en advocaat schade heeft geleden als gevolg van het feit dat deze laatste heeft verzuimd hoger beroep in te stellen tegen een vonnis waarbij de cliënt in het ongelijk was gesteld. Voor het antwoord op deze vraag moet in beginsel worden beoordeeld hoe de appelrechter had behoren te beslissen althans moet het te dier zake toewijsbare bedrag worden geschat aan de hand van de goede en kwade kansen die de appellante in hoger beroep, zo dit ware ingesteld, zou hebben gehad. De Hoge Raad bevestigt dus een afgeleide schadebegroting. Er zijn veel ontwikkelingen op het gebied van bewijs.

'Nefalit/Keramus': de Hoge Raad aanvaardt het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid. Dit ging over blootstelling aan asbest door iemand die een stevige roker was en die longkanker had. Je moet de volgende vragen stellen: was de blootstelling aan asbest die niet overeenkomstig de regels was? Ja! Maar is de schade in dit geval daardoor ontstaan? Anderzijds, was er een andere mogelijkheid voor het ontstaan van je schade? Ja, het roken had ook kunnen leiden tot longkanker. De Hoge Raad leidt in dit arrest nadrukkelijk op de norm.

Als er een kleine kans is dat kanker door asbest is ontstaan dient de rechter de vordering af te wijzen. Indien de kans juist groot is wijst de rechter de vordering toe. Bij alle gevallen er tussen in dient de rechter te schatten. De rechter mag de gehele schade toewijzen, met vermindering van de vergoedingsplicht in de mate waarin aan de werknemer toe te rekenen omstandigheden (zoals roken, genetische aanleg, veroudering of van buiten komende oorzaken) hebben bijgedragen.

Proportionele aansprakelijkheid wordt alleen gebruikt bij onzeker causaal verband. Het is een instrument voor de rechter. Afgeleide schade ziet op een wijze van begroten van schade, door middel van het schatten van de goede en kwade kansen. Het onderscheid hier tussen is soms moeilijk te maken en hangt af van de partijbedoeling.

'HR 9 januari 2009'. Dit ging over een zaak van roken en proportionele aansprakelijkheid. En dan met name het passief meerroken. Iemand die passief meegerookt heeft wordt volledig arbeidsongeschikt. Maar hij had ook last vast astma en meer allergieën. De Hoge Raad bepaalt dan ook dat de kans op schade door roken even groot als de kans op schade door niet aan de werkgever toe te rekenen factoren: werknemer 50% aansprakelijk.

'Hof Arnhem 28 april 2009'. Er is een uiterst kleine kans dat de fout van de arts bijdroeg aan de schade. De vordering dient dan te worden afgewezen.

'HR 24 december 2010'. Hierin is bepaald dat de rechtsregel uit Nefalit/Keramus terughoudend dient te worden toegepast. Wanneer is het wel mogelijk hem toe te passen? Als er sprake is van vaststaande aansprakelijkheid, als er niet een zeer kleine kans is dat het conditio sine qua non verband bestaat en indien de strekking van de geschonden norm en aard van de normschending het toepassen van de rechtsregel rechtvaardigen.

Ruime toerekening.

De volgende zaken zijn hiervoor van belang: 'Antillen-arrest', 'ABP/Van Struyvenberg' en 'Vermaat/Staat'. De ruime toerekening komt dagelijks langs in de letselschadepraktijk.

WAD is Whiplash. In whiplashgevallen gaat het er vooral om dat er reële vooraf niet inbegrote klachten zijn?

Wat het lastige aan whiplash klachten is, is dat de klachten vaak alleen maar merkbaar zijn voor het slachtoffer zelf. Ze zijn vaak niet objectief waarneembaar. Het gebeurt daarom ook vaak dat er wel klachten zijn, maar dat er geen beperkingen zijn waar te nemen.

Er is echter bepaald dat, ook al zijn de klachten slecht subjectief, toch kan bewijs wel geleverd worden. Klachten dienen niet geobjectiveerd te worden. Richtlijnen die zijn vastgesteld voor de beperkingen zijn niet uitputtend.