

Ministerie van Veiligheid en Justitie
T.a.v. zijne excellentie de heer mr. F. Teeven
Schedeldoekshaven 100
2511 EX DEN HAAG

Reactie op conceptwetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade
30092014/076/DL
30 september 2014
Den Haag

Geachte heer Teeven,

Op 2 juni jl. heeft u De Letselschade Raad het conceptwetsvoorstel schadevergoeding zorg- en affectieschade ter advisering verzonden. De Raad heeft kennis genomen van het conceptwetsvoorstel. Het willen versterken van de positie van personen die door toedoen van een ander letselschade lijden en van de naasten van personen die door toedoen van een ander letselschade lijden of komen te overlijden, is een doel dat De Letselschade Raad volledig onderschrijft. De Raad gaat daarom graag in op uw uitnodiging daarop te reageren.¹

Affectieschade

In algemene zin stemmen de leden van De Letselschade Raad in met het voorstel om een genormeerde schadevergoeding voor affectieschade te introduceren. Iemands leven verandert ingrijpend wanneer er sprake is van blijvend ernstig letsel of overlijden van een naaste; als dat gebeurt door toedoen van een ander, dan is het vergoeden van affectieschade rechtvaardig en vervult deze vergoeding de functie van erkenning en genoegdoening - in de zin van vergoeding van immateriële schade. Het daarbij willen vermijden van “langdurige en onsmakelijke discussies over de intensiteit van het leed” is een uitgangspunt dat door iedereen wordt onderschreven. Positief ontvangen is het willen vastleggen van de kring van gerechtigden omdat dat duidelijkheid verschaft aan alle betrokken partijen en een snelle afwikkeling van de letselschadezaken bevordert.

Daarbij wordt de opmerking gemaakt dat, naast het opnemen van een hardheidsclausule, het wenselijk is het begrip “nauwe persoonlijke relatie” nader uit te leggen. Dit om (pijnlijke) discussies te voorkomen.

¹ De Vereniging van Letselschade Advocaten (LSA), toevoerder bij De Letselschade Raad, heeft geen reactie ingezonden op het concept-wetsvoorstel omdat de vereniging het beleid hanteert geen politieke standpunten in te nemen.

Aan het eigen vorderingsrecht van derden zou eventueel de voorwaarde kunnen worden verbonden van instemming of ontbreken van bezwaar van het slachtoffer.

De Nederlandse Vereniging van Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringszaken (GAV) is van mening dat een duidelijke afbakening van de kring van gerechtigden die in aanmerking komen voor affectieschadevergoeding zonder een medisch waardeoordeel moet geschieden. Dit om te voorkomen “dat de medisch adviseur de vraag moet beantwoorden of het verlies van de hand van een pianist (percentage BI van minder dan 70%) in aanmerking komt voor meer compensatie van affectieschadeleed dan het verlies van de hand van een suppoost in een museum”. Ook vraagt de GAV zich af of het wenselijk is dat er “meer vraag naar openheid van privacygevoelige (medische) gegevens en de beoordeling daarvan ontstaat”, en acht de GAV onwenselijk dat aan artsen de vraag wordt voorgelegd hoe individueel leed moet worden gewogen.

Het voorstel om voor de vergoeding van affectieschade genormeerde bedragen te hanteren, is door partijen goed ontvangen. Daarbij wordt opgemerkt dat, ondanks het feit dat het om symbolische bedragen gaat, niet moet worden vergeten deze bedragen periodiek te indexeren om te voorkomen dat geldontwaarding na verloop van tijd voor nieuwe discussie gaat zorgen.

Verschillend wordt gedacht over het hanteren van het eigen schuld-verweer. Volgens sommigen lijkt dat niet in lijn met de algemene doelstellingen van het wetsvoorstel: het veroorzaakt discussies en doet afbreuk aan de functie van erkenning, hetgeen de positie van het letselschadeslachtoffer juist minder sterk maakt.

Volgens anderen is dat logisch en lijkt het dan wenselijk om nader te expliciteren dat alle verweren tegenover de naasten kunnen worden ingeroepen die ook tegen de gekwetste kunnen worden ingeroepen. In de Memorie van Toelichting is immers slechts het voorbeeld van de eigen schuld opgenomen. Te denken valt echter ook aan causaliteitsverweren en proportionele aansprakelijkheid. Hoe met proportionaliteitsvragen omgegaan dient te worden, is in het algemeen in het conceptwetsvoorstel onduidelijk. Het toevoegen van nadere uitleg van begrippen en meer voorbeelden zou voor meer duidelijkheid zorgen.

Door verschillende partijen wordt gewaarschuwd voor het risico dat dit conceptwetsvoorstel een aanzuigende werking met zich mee zou kunnen brengen door het verlagen van de drempels voor het indienen van claims. Dat zou ten koste gaan van zelfredzaamheid en hoge kosten voor de maatschappij met zich mee kunnen brengen.

Bij medisch aansprakelijkheidszaken zal de introductie van de verplichting tot vergoeding van affectieschade in elk geval leiden tot een aanmerkelijke relatieve verhoging van de uit te keren bedragen.

Enerzijds omdat de causaliteitsproblematiek anders is dan bij verkeersongevallen: een proportionele toekenning van een schadevergoeding kan in veel gevallen tot

lagere schade-uitkeringen leiden dan het voorgestelde genormeerde bedrag. Anderzijds is de leeftijd van de 'schadepopulatie' van invloed op de duur van de periode waarin de schade wordt geleden en daarmee weer op de hoogte van de schadevergoedingen. De introductie van affectieschade alleen al in overlijdenszaken lijkt te leiden tot een forse verhoging van de schadelast van 10 tot 15% van de door zorgaanbieders verschuldigde jaarpremie.

In het conceptwetsvoorstel is de keuze gemaakt om affectieschade te vergoeden ook bij verwondingen, waarbij het criterium geldt van "ernstig en blijvend letsel". Dat daarbij aansluiting is gezocht bij een minimaal percentage blijvend functioneel verlies, schept duidelijkheid. Bij de definitie van ernstig en blijvend letsel dient echter ook duidelijkheid te worden gegeven of het uitsluitend om fysiek letsel gaat of dat psychisch letsel daar ook onder valt. Indien er geen beperking tot fysiek letsel geldt, dan wordt geadviseerd te normeren op basis van de GAF-score.²

Zorgschade

De uitgangspunten dat de gekwetste zijn leven zoveel mogelijk op dezelfde wijze als voor de gebeurtenis moet kunnen voortzetten en dat de gekwetste de regie moet kunnen houden over de manier waarop hij zijn zorg regelt, worden door partijen onderschreven.

Bij dit onderdeel van het conceptwetsvoorstel worden echter veel meer kanttekeningen geplaatst dan bij affectieschade. Er zijn veel onduidelijkheden die ongetwijfeld voor veel discussies zouden zorgen met bijkomende vertraging van het schade afwikkelingsproces - en een toename van de transactiekosten. De haalbaarheid in financiële zin van de gemaakte voorstellen wordt door partijen zeer ter discussie gesteld.

Het conceptwetsvoorstel beoogt een verruiming van de mogelijkheid om zorgkosten vergoed te krijgen te bewerkstelligen. Daarbij hebben partijen opmerkingen en vragen.

Kring van gerechtigden

De kring van personen die voor de zorg van de gekwetste ingezet kunnen worden, is niet gedefinieerd. Om misbruik van de regeling, en daarmee het ontstaan van ongewenste situaties te voorkomen, wordt ter overweging meegegeven om de kring van rechthebbenden te beperken.

Zorgkosten

Ook is in het conceptwetsvoorstel geen begrenzing opgenomen voor de kosten van verzorging, verpleging en begeleiding. De open normen van de dubbele redelijkheidstoets worden nauwelijks nader ingekleed. De ervaring leert dat duiding

² Het NIS adviseert van de GAF-score uit te gaan ook bij lichamelijk letsel. De beoordeling zou door een onafhankelijke medisch deskundige kunnen worden vastgesteld en zou te prefereren zijn op een beoordeling gebaseerd op een percentage functieverlies.

daarvan in de praktijk voor veel discussies zorgt.

In de voorgestelde regeling heeft de gekwetste de regie over de wijze waarop de zorg wordt ingericht en wie daarvoor wordt ingeschakeld. De gekozen mantelzorger kan een dienstverband daartoe opzeggen of staken. Als de keuze om minder te gaan werken redelijk is, dient de daaruit voortvloeiende inkomensachteruitgang te worden gecompenseerd en kan die als schade worden opgevoerd. In sommige situaties kan een dergelijke schadepost erg groot worden, en is de begroting van de schade ingewikkeld en kostbaar. Partijen vragen zich af of de consequenties daarvan voldoende in acht zijn genomen en pleiten voor een duidelijke afbakening van de regeling.

In situaties waarin de gekwetste niet meer in staat is keuzes te maken, kan de directe familie de wens uitspreken de zorg voor deze persoon op zich te nemen. Geadviseerd wordt in dergelijke situaties een deskundig oordeel aan te vragen over de inrichting en organisatie van de zorg om te voorkomen dat er bijvoorbeeld schade aan de gezondheid ontstaat door niet-deskundige zorgverlening en dat de zorgkosten daardoor ook hoger worden.

De begrippen ernstige en minder ernstige letsels worden niet voldoende uitgelegd en behoeven nadere onderbouwing. Er zou aansluiting kunnen worden gezocht met de criteria die worden voorgesteld bij affectieschade: ernstige letsels zijn objectiveerbare letsels met een percentage blijvend functioneel verlies van 70% of meer. Daarnaast dient opgemerkt te worden dat de directe relatie die wordt gelegd tussen ernst en duur van het letsel en de daardoor noodzakelijke omvang en duur van de zorg niet altijd aanwezig is. Er zijn situaties waarin geringe letsels een grote zorgbehoefte bij de gekwetste veroorzaken en vice versa zorgen ernstige letsels niet per definitie voor grote zorgbehoefte.

De in dit conceptwetsvoorstel bedoelde zorgkosten bestaan uit kosten voor verpleging, persoonlijke verzorging, begeleiding en ook huishoudelijke hulp. De vergoeding van huishoudelijke hulp komt in veel letselschadedossiers voor en is weinig tot geen bron van problemen dankzij de toepassing van de Richtlijn van De Letselschade Raad. Ook voor de overige functies is het wenselijk een normenkader op te stellen met een heldere definitie van de daarbij behorende activiteiten. De Letselschade Raad neemt graag daartoe het initiatief.

Geadviseerd wordt om, in tegenstelling tot het gedane voorstel snel kenbaar te maken op welke wijze de zorg moet worden ingericht, juist een periode van bezinning op te nemen en de gekwetste en zijn naasten de tijd te geven ervaring op te doen met de nieuwe situatie. Hoe duurzaam de aan het begin van de nieuw ontstane situatie gemaakte keuzes zullen zijn, is van te voren moeilijk in te schatten. Net als dat de mantelzorger vaak moeilijk vooraf in staat zal zijn om te overzien welke consequenties de gemaakte keuzes zullen hebben.

Belangrijke vraagstukken spelen hierbij een rol:

- Wat gebeurt er in geval van overbelasting van de mantelzorger?
- Wat gebeurt er als de mantelzorger arbeidsongeschikt raakt en niet meer in staat is de nodige zorg te verlenen?
- Voor wie komt het risico dat de verzorgende naaste na het beëindigen van de zorgtaken, om welke reden dan ook, geen werk meer kan vinden?

In de huidige situatie beschikt de gekwetste over een persoonsgebonden budget waarmee hij hulp kan inkopen. De vergoeding voor deze hulp wordt aangemerkt als inkomen, met alle gevolgen van dien. In het conceptwetsvoorstel is het onduidelijk wat de financiële consequenties zouden zijn van het vergoed krijgen van verleende zorg. Een ander verschil met het huidige systeem is dat geen schriftelijke zorgovereenkomst als voorwaarde wordt gesteld, wat wel het geval is voor de toekenning van een persoonsgebonden budget. Het is niet ondenkbaar dat er in veel gevallen ongevraagd hulp aangeboden zal worden. In veel gevallen zal dat schijnbaar belangeloos geschieden. De afhankelijkheid van de nodige hulp zorgt ervoor dat de gekwetste in de werkelijkheid niet meer de regie in handen kan houden. Een zorgovereenkomst zorgt in dergelijke situaties dan wel voor meer transparantie.

De financiële consequenties van de invoering van vergoeding van zorgschade zijn niet in te schatten. Wel ligt ook hierbij in de lijn der verwachtingen dat de grootste impact bij medisch aansprakelijkheidszaken te merken zal zijn, wederom gezien de schadepopulatie, namelijk vooral jeugdigen en ouderen.

Overgangsrecht

Het conceptwetsvoorstel geldt voor gevallen van letsel waarvan de schadeveroorzakende gebeurtenis na de inwerkingtreding van het voorstel plaatsvindt. Onduidelijk is hoe omgegaan dient te worden met een reeks van opeenvolgende schadeveroorzakende gebeurtenissen – denk bijvoorbeeld aan blootstellingschade, waarbij denkbaar is dat een deel van deze reeks voor de inwerkingtreding van het voorstel plaats heeft gevonden en een deel daarna - en met late gevolgen van een schadeveroorzakende gebeurtenis.

Conclusies en aanbevelingen

Affectieschade

Rekening houdend met de aangegeven aandachtspunten en met de wens in de Memorie van Toelichting antwoord te geven op de gestelde vragen, kan De Letselschade Raad inhoudelijk instemmen met het conceptwetsvoorstel affectieschade.

Partijen waarschuwen voor de financiële gevolgen die naar inschatting vooral groot zullen zijn voor (medische) aansprakelijkheidsverzekeringen.

Zorgschade

Over het conceptwetsvoorstel zorgschade zijn er veel kanttekeningen te plaatsen. Mogelijk kan De Letselschade Raad een regierol vervullen bij het opstellen van een normenkader voor mantelzorg.

De dubbele redelijkheidstoets dient in elk geval nader te worden ingevuld met vaste criteria en normeringen. De voorgestelde regeling is daarover onduidelijk en roept daardoor discussies op. En dit terwijl, om evidente redenen, expliciete doelstelling van dit conceptwetsvoorstel juist is om discussies te voorkomen.

De financiële gevolgen van de voorgestelde wettelijke regeling van zorgschade zijn niet in te schatten. Dat de schadelast zal toenemen staat echter vast. Een heldere afbakening van zorgkosten en kring van gerechtigden op z'n minst is zeer wenselijk omwille van de haalbaarheid van de regeling, en om onwenselijke situaties en misbruik van de regeling te voorkomen.

Tot slot

In de sociale zekerheidswetgeving zou moeten worden geregeld in hoeverre de schadevergoedingen voortvloeiend uit dit conceptwetsvoorstel buiten een eventuele vermogenstoets zouden blijven.

Zodra duidelijk is dat een wet voortvloeiend uit dit conceptwetsvoorstel van kracht gaat worden, is het van belang dat de diverse professionals terdege daarover opgeleid en getraind worden. Dat geldt niet alleen voor de professionals die direct betrokken zijn bij de afwikkeling van letselschadeclaims, maar ook voor de aanpalende disciplines die betrokken worden bij de behandeling van letselschadezaken in brede zin.

Hoogachtend,



drs. D. Lauria
directeur