

**Pagina 1**  
Maatschappelijke functie  
verzekeren ondergesneeuwd

**Pagina 3**  
Codificatie en consolidatie Neder-  
landse ipr door nieuwe boek 10 BW

**Pagina 8**  
LSA-Symposion 2012

**Pagina 14**  
Niet eens met de beschikking in  
een deelgeschilprocedure: wat te  
doen?

**Pagina 16**  
Infectieziekten deel II

**Pagina 20**  
Column van ...

februari 2012



Wansinkiaanse wijsheden ...

Europeanisatie ...

Onontbeerlijk ...

Aanvechten en bodem-  
proceure ...

MRSA ...

Voortijdig gestrand of slechts  
oponhoud ...

## “De maatschappelijke functie van verzekeren is ondergesneeuwd geraakt”

PvS

Op 1 september 2011 ging mr. J.H. Wansink met emeritaat. Tot dan was hij bijzonder hoogleraar Verzekeringsrecht aan de Erasmus Universiteit in Rotterdam. Han Wansink heeft veel voor het verzekeringswezen betekend. Hij schreef belangwekkende boeken en artikelen over vooral aansprakelijkheidsverzekering en was voorzitter of lid van talrijke commissies, besturen, adviesraden en tuchtraden in de branche. Eind jaren negentig zag hij het PIV ontstaan, maar deze nieuwkomer in het veld was hem aanvankelijk een gruwel.

Het was in de tweede helft van de jaren negentig dat het plan was opgevat om Audalet, de organisatie die de neutrale standaard voor de berekening van personenschade bewaakt, om te vormen tot het Nationaal Platform Personenschade (tegenwoordig De Letselschade Raad). Han Wansink was destijds voorzitter van de raad van advies van Audalet. “De verzekeraars wilden niet aan dat Nationaal Platform Personenschade meedoen en gingen voor een eigen club”, vertelt hij. “Wij vonden dat ongeveer het aller-slechtste wat zij konden doen. In die tijd was het nog behoorlijk oorlog over de regeling van letselschade. Als je dan bezig bent om met elkaar een platform te vormen en een van de belangrijkste partijen gaat een eigen kasteel oprichten, met een slotgracht eromheen, dan is dat natuurlijk weinig constructief. Er zijn toen felle discussies geweest, onder meer met het Verbond van Verzekeraars, en zelf ben ik nog behoorlijk onaangenaam door de verzekeringswereld bejegend, maar uiteindelijk is dat kasteel er dan toch gekomen: het



PIV. Maar tegelijkertijd kwam er ook een Nationaal Platform Personenschade, waarvan Wim Deetman de eerste voorzitter was en waaraan de verzekeraars ook deelnamen. Daardoor bleek het PIV toch niet de vesting die wij vanuit de buitenwereld vreesden. Theo Kremer was als directeur gevraagd en dat is een man die bruggen kan slaan. Ik heb grote bewondering voor wat hij en zijn medewerkers in de loop van de jaren hebben gedaan.”

### Veertig jaar verzekeringen

Han Wansink begon zijn loopbaan in 1972 als >

> tweede man op het directiesecretariaat van de Algemeene Verzekering Maatschappij Providentia aan de Herengracht in Amsterdam. Geboeid geraakt door het fenomeen verzekeren en gedreven door een grote mate van wetenschappelijke nieuwsgierigheid kon hij in 1974 aan de slag op het Verzekeringsinstituut aan de juridische faculteit van de Erasmus Universiteit in Rotterdam. Dit instituut was drie jaar eerder door de Stichting Verzekeringwetenschap opgericht. In deze stichting participeerden (de voorgangers van) het Verbond van Verzekeraars, het Actuariel Genootschap, de Stichting Vakontwikkeling Verzekeringbedrijf, de Unie van Assurantietussenpersonen en de Vereniging voor Verzekeringwetenschap. De eerste hoogleraar van het Verzekeringsinstituut was professor Van der Feltz. Han Wansink was er de eerste voltijds medewerker. In 1980 kreeg hij van de Stichting Verzekeringwetenschap de gelegenheid om een halfjaar in de Verenigde Staten te studeren, waar hij een kantoor had bij AMEV Holdings op de 97e verdieping van het WTC in New York. Hij begon daar met een proefschrift over verzekering en consumentenbescherming, maar kreeg niet het goede gevoel bij de aanpak van dit onderwerp. Uiteindelijk schreef hij enkele jaren later een proefschrift over de algemene aansprakelijkheidsverzekering, waarop hij in oktober 1987 promoveerde. Twee jaar later, in september 1989, werd hij tot bijzonder hoogleraar Verzekeringrecht aan de Erasmus Universiteit benoemd en in 2004 tot hoogleraar Verzekeringrecht aan Universiteit Leiden. Zijn functie in Rotterdam heeft hij 22 jaar bekleed, tot zijn emeritaat in september 2011.

### Aandacht voor vakopleidingen

Tegelijk met de pensionering van Wansink werd de Stichting Verzekeringwetenschap geliquideerd en ontviel dus de financiële basis van het Verzekeringsinstituut. *“Dat was nog wel even spannend”, aldus Wansink. “De Stichting Verzekeringwetenschap, die volledig door het Verbond van Verzekeraars werd gefinancierd, betaalde niet alleen mij, maar ook de twee medewerkers van het instituut. De juridische faculteit toonde zich bereid het Verzekeringsinstituut over te nemen, omdat het verzekeringrecht binnen de faculteit tot een onderdeel met aanzien in binnen- en buitenland was uitgegroeid. Dat ging echter niet door, omdat de faculteit door de onderwijsherziening zich financieel met zwaar weer geconfronteerd zag. Uiteindelijk is met financiële steun van een groot aantal advocatenkantoren en twee sponsors uit de verzekeringswereld een nieuwe stichting opgericht. Dankzij deze stichting blijft het Verzekeringsinstituut voortbestaan totdat de juridische faculteit over vier jaar de financiering weer overneemt. Als alles goed gaat, zal de nieuwe hoogleraar Verzekeringrecht op korte termijn worden benoemd.”* De gang van zaken met de Stichting Verzekeringwetenschap maakt Wansink enigszins cynisch. *“De stichting is opgericht in een tijd dat het verzekeringsbedrijf nog aandacht voor vakopleiding had en het van groot belang achtte dat die opleiding ook aan de universiteit plaatsvond. De stichting financierde niet alleen een hoogleraar Verzekeringrecht, maar ook een hoogleraar Verzekeringseconomie, een hoogleraar Actuarieel en her en*

*der nog meer opleidingen. Maar op een gegeven moment is besloten om dat allemaal niet meer op structurele basis te financieren.”* Het was de primaire opdracht van het Verzekeringsinstituut om op universitair niveau uit te dragen dat het vak verzekeringen vooral interessant is, en niet saai, zoals in het algemeen het imago van verzekeringen is. *“In onze beleving is verzekeren echt boeiend”, aldus Wansink. “Verzekeren staat immers niet op zichzelf. Je verzekert iets en dat iets heeft zijn eigen wereld, zijn eigen regels en zijn eigen beleving. Wie zich breed in het verzekeringsrecht oriënteert, gaat echt door alle activiteiten en aspecten van het leven heen.”*

### Sociale functie

Ter gelegenheid van zijn emeritaat gaf Han Wansink begin november 2011 een afscheidscollege. Daarin benadrukte hij het uitgangspunt gedurende zijn hele loopbaan dat bij een onafhankelijk wetenschappelijk instituut een kritische instelling past vanuit een positieve grondhouding. *“Ik speelde het spel van de advocaat van de duivel”, aldus Wansink, “en hield de ander een spiegel voor bij wijze van waarschuwing voor ontwikkelingen die afbreuk doen aan de sociale functie van verzekering.”* Volgens Wansink past het karakter van het product verzekering slecht bij een primair op rendement gerichte bedrijfsvoering en is juist daardoor de maatschappelijke functie van verzekeren ondergesneeuwd geraakt. *“Verzekeren speelt zich af op het snijvlak van maatschappelijke verantwoordelijkheid en platte handel”, zo zegt hij. “Het probleem zit volgens mij in de beleidscultuur. Veertig jaar geleden waren het geen managers, accountants of marketingmensen die het verzekeringsbedrijf runden, zoals nu het geval is. Ik begrijp wel dat je als ‘klassieke’ jurist uit Leiden geen grote verzekeringsmaatschappij kunt leiden, want daar heb je andere eigenschappen en andere kwaliteiten voor nodig. En ik begrijp ook wel dat het nu allemaal meer economisch is en op rendement is gericht. Dat neemt echter niet weg dat je in mijn beleving tegen twee dingen aanloopt. In de eerste plaats is het twijfelachtig of je met verzekeringen rendement kunt plannen en halen, want je verzekert onheilen en als het een paar keer goed misgaat, zijn je bedrijfsresultaten naar de knoppen. In de tweede plaats heb je als verzekeraar een maatschappelijke verantwoordelijkheid. Verzekeraars zijn er om mensen met verzekeringen een bepaalde financiële zekerheid te bieden en ook dat gaat niet altijd gepaard met het realiseren van grote rendementen. Je moet dus een bepaald snijpunt vinden en het is mijn stelling, dat de echte managers van tegenwoordig moeite hebben om dat snijpunt een beetje richting maatschappelijke verantwoordelijkheid te leggen. En precies daardoor zijn er regelmatig botsingen tussen de maatschappij en het verzekeringswezen.”*

### Bedrijfsjuristen

Volgens Wansink zullen verzekeringsmaatschappijen hun maatschappelijke verantwoordelijkheid beter kunnen invullen wanneer zij vooral bedrijfsjuristen een meer nadrukkelijke rol in de bedrijfsvoering geven. *“Mijn te vroeg overleden oud-collega Harry Honée, hoogleraar Ondernemingsrecht, heeft de bedrijfsjurist eens getypeerd als*

het geweten van een onderneming. Tegenwoordig echter komen zij niet meer aan bod en worden zij alleen maar als lastig ervaren. Bedrijfsjuristen, zo denkt men, dragen niet aan de winst bij. Dat is natuurlijk niet zo, maar economen, accountants en marketingmensen vinden dat de man die de verzekeringen verkoopt, meer oplevert dan de jurist die tijdig zegt dat iets niet door de beugel kan of dat een regeling moet worden getroffen om aan maatschappelijke druk tegemoet te komen. Managers zijn alleen maar bang dat de jurist het beleid wil meebepalen, terwijl hij alleen maar adviseert om iets te doen of te laten of om er nog eens naar te kijken. Vroeger zat de bedrijfsjurist veel dichterbij de leiding van de onderneming. Vergeet ook niet dat een verzekering uiteindelijk een juridisch product is. De inhoud ervan is heel gevoelig voor omgevingsfactoren en heb je dus niet zelf in de hand. Een rechter kan beslissen dat een clause op basis waarvan een verzekeraar denkt dat hij niet hoeft te betalen, anders moet worden uitgelegd, waardoor die verzekeraar toch over de brug moet komen. En juist omdat een verzekering een juridisch product is, moet de bedrijfsjurist alle ruimte hebben om er zijn licht over te laten schijnen voordat het in de markt wordt gezet.”

### Gedragscodes met meetbare normen

Han Wansink wil niet de indruk wekken dat het volgens hem in de verzekeringsbranche allemaal kommer en kwel is. Vooral juicht hij het toe dat het in de afgelopen jaren is gelukt om gedragscodes op te stellen waarin meetbare normen zijn opgenomen. “En dan springt de letselschaderegeling eruit”, zo zegt hij beslist. “Het PIV heeft daar een geweldige bijdrage aan geleverd. Die letselschaderegeling werd natuurlijk op een gegeven moment ontdekt als iets waar je goed geld mee kunt verdienen. Als gevolg daarvan hebben partijen zich lange tijd van de ene casus naar de andere geworsteld en is over allerlei vraagstukken oorlog gevoerd. Bij de afwikkeling van een letselschade gaat het echter vooral ook om compassie met het slachtoffer. Ik ben lid van de Tuchtraad Financiële Dienstverlening en we behandelen dus ook klachten over de handelwijze van aansprakelijkheidsverzekeraars. Onlangs hebben we nog eens duidelijk aangegeven dat een verzekeraar in de communicatie en de omgang met slachtoffers zich in hun positie moet inleven. Het aardige is overigens dat we heel weinig klachten over de letselschaderegeling hebben en de klachten die we hebben, zijn altijd ongegrond verklaard. Ook op dat gebied is er dus enorm veel verbeterd!”

## Codificatie en consolidatie van het Nederlandse internationaal privaatrecht door het nieuwe boek 10 BW

Met ingang van 1 januari 2012 is boek 10 van het Burgerlijk Wetboek in werking getreden<sup>3</sup>. Het boek is een codificatie en consolidatie van het Nederlands internationaal privaatrecht. Hoewel er inhoudelijk wellicht weinig lijkt te zijn veranderd, is er door de codificatie toch een grote stap gezet. Het Nederlands internationaal privaatrecht is met de komst van dit wetboek toegankelijker geworden. In dit artikel wordt kort ingegaan op de ontstaansgeschiedenis, de samenstelling van boek 10, het overgangsrecht en enkele algemene bepalingen. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de voor de aansprakelijkheids- en verzekeringspraktijk relevante regelingen ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst en verbintenissen uit onrechtmatige daad (titel 13 en 14 van boek 10). Tot slot wordt kort aandacht besteed aan de ‘Europeanisatie’ van het internationaal privaatrecht.

### Ontstaansgeschiedenis

Boek 10 heeft een lange voorgeschiedenis. Na de Tweede Wereldoorlog is in de Benelux een poging ondernomen te komen tot een uniforme regeling op het gebied van het internationaal privaatrecht (ipr). Daarvan is het echter niet gekomen. Eind jaren zeventig werd door de toenmalige minister van Justitie De Ruyter goedkeuring gegeven

Mevrouw mr. A.F. Collignon-Smit Sibinga<sup>1</sup>/mevrouw mr. C.J. van Weering<sup>2</sup>  
Legaltree



aan het voornemen een zo volledig mogelijke wettelijke regeling van het Nederlandse internationaal privaatrecht tot stand te brengen.

Vervolgens is in 1982 een voorontwerp voor een wettelijke

- > regeling voor Nederlands internationaal privaatrecht aan de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht voorgelegd. De Staatscommissie gaf er de voorkeur aan de verschillende onderwerpen eerst in deelregelingen vast te leggen. Vervolgens werden deze in een algemene wet onder te brengen. Door deze stapsgewijze benadering werd pas in 2009 het voorstel voor boek 10 bij de Tweede Kamer ingediend<sup>4</sup>. De wet werd op 8 juni 2011 in het Staatsblad gepubliceerd en is op 1 januari 2012 in werking getreden.

### Samenstelling boek 10

Een groot aantal al geldende (Europese) wettelijke regelingen op het gebied van het conflictenrecht is in boek 10 ondergebracht. Het codificeert en consolideert daarmee grote delen het van het Nederlandse internationaal privaatrecht. Boek 10 kent vijftien titels:

- Titel 1: Algemene bepalingen
- Titel 2: De naam,
- Titel 3: Het huwelijk,
- Titel 4: Het geregistreerd partnerschap,
- Titel 5: Afstamming,
- Titel 6: Adoptie,
- Titel 7: Overige onderwerpen van familierecht,
- Titel 8: Corporaties,
- Titel 9: Vertegenwoordiging,
- Titel 10: Goederenrecht,
- Titel 11: Trustrecht,
- Titel 12: Erfrecht,
- Titel 13: Verbintenissen uit overeenkomst,
- Titel 14: Verbintenissen uit andere bron dan overeenkomsten
- Titel 15: Enkele bepalingen met betrekking tot het zee-recht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht.

De wettelijke regeling bevat voornamelijk verwijzingsregels die voor privaatrechtelijke rechtsverhoudingen met grensoverschrijdende elementen, aangeven welk nationaal recht moet worden toegepast.

De wet bevat geen regels van procesrechtelijke aard, zoals bevoegdheidsregels en regels met betrekking tot erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen. Deze regels zijn opgenomen in het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering<sup>5</sup>. Art. 3 van boek 10 bepaalt dan ook dat op de wijze van procederen ten overstaan van een Nederlandse rechter het Nederlandse recht van toepassing is.

### Overgangsrecht

In de Vaststellings- en Invoeringswet van Boek 10 BW zijn enkele overgangsbepalingen geformuleerd. Deze zijn opgenomen in een nieuwe Titel 10 van de Overgangswet nieuw BW<sup>6</sup>. De bepalingen hebben onder meer betrekking op de intrekking van de verschillende ipr-deelwetten die aan boek 10 ten grondslag liggen<sup>7</sup>.

Specifieke regels met betrekking tot het overgangsrecht zijn niet in het algemene deel opgenomen. De reden hiervoor is dat de verdragen en bepalingen waarnaar wordt verwezen veelal overgangsregels bevatten. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de verbintenissen uit overeenkomst waarop Rome I<sup>8</sup> van toepassing is (titel 13) en bij verbin-

tenissen uit onrechtmatige daad waarop Rome II<sup>9</sup> van toepassing is (titel 14). Hierop wordt verderop in dit artikel bij de betreffende titels nader aandacht aan besteed.

### Algemene bepalingen

Titel 1 van boek 10 bevat eerst een aantal algemene beginselen en uitgangspunten (art. 1-5), waarna artikelen volgen die in voorkomend geval het aanvankelijke verwijzingsresultaat kunnen corrigeren (art. 6-9). In de art. 10-14 is een aantal belangrijke rechtsfiguren, zoals rechtskeuze en vorm van rechtshandelingen opgenomen.

Tot slot zijn er enige bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de nationaliteit van een persoon en de persoonlijke staat van een vluchteling (art. 15-17).

De algemene bepalingen zijn gebaseerd op een advies van de Staatscommissie uit 2002 en betreffen gangbare regels die door de Nederlandse rechter al werden toegepast, maar die nu gecodificeerd zijn.

#### *Artikel 1: Voorrang van internationale en communautaire regelingen*

Zo is in art. 1 de voorrang van internationale en communautaire regelingen boven nationale regelingen opgenomen. Hoewel dit overbodig lijkt, blijkt uit de memorie van toelichting dat de minister dit in navolging van de Staatscommissie toch wenselijk achtte om in de wet te op te nemen. Het zou voor de praktijkjurist een nuttige verduidelijking opleveren, die bovendien ook in vele buitenlandse codificaties van het internationaal privaatrecht is opgenomen<sup>10</sup>.

#### *Artikel 2: Ambtshalve toepassing*

Art. 2 bepaalt dat de rechter de regels van internationaal privaatrecht en het door die regels aangewezen recht ambtshalve toepast. De rechter mag en hoeft dus niet te wachten tot een der partijen een beroep doet op toepasselijkheid van vreemd recht.

De rechter zal wel, als hij toepassing van een ander recht overweegt, terwijl de mogelijke toepassing ervan in de procedure niet aan de orde is geweest, partijen gelegenheid moeten geven zich daarover uit te laten<sup>11</sup>.

#### *Artikel 3: Procesrecht*

Zoals aangegeven bevat boek 10 geen regels van procesrechtelijke aard. Wel is in art. 3 bepaald dat op de wijze van procederen bij een Nederlandse rechter het Nederlands recht van toepassing is. De minister van justitie achtte dit toch wenselijk, om “de wetstoepasser aan deze regel te herinneren en iedere mogelijke twijfel uit te sluiten”.

#### *Artikel 5: Geen renvoi<sup>12</sup>*

In art. 5 is opgenomen dat onder toepassing van het recht van een staat wordt verstaan de toepassing van de rechtsregels die in die staat gelden, met uitzondering van het in die staat geldende internationaal privaatrecht. Hiermee is duidelijk dat in het Nederlands internationaal privaatrecht voor het renvoi geen plaats is.

#### *Artikel 8: Algemene exceptie*

In art. 8 is een algemene exceptie opgenomen. Het biedt



een correctiemogelijkheid voor gevallen waarin toepassing van een conflictregel die berust op de aanknopingsfactor van de nauwe band niet tot een aanvaardbaar resultaat leidt. Het gaat dan om een situatie waarin, gelet op alle omstandigheden van het geval, kennelijk de in de regel veronderstelde nauwe band 'slechts in zeer geringe mate bestaat' en 'met een ander recht een veel nauwere band bestaat'. Het door de conflictregel aangewezen recht blijft dan buiten toepassing en in plaats daarvan dient het recht waarmee de veel nauwere band bestaat te worden toegepast. De exceptie is niet van toepassing indien door partijen een geldige rechtskeuze is gemaakt en behoort ambtshalve door de rechter te worden toegepast, waarbij natuurlijk wel voldoende feiten moeten zijn gesteld die tot toepassing van de exceptieclausule kunnen leiden. Ook hiervoor geldt, net als bij art. 2, dat als de rechter overweegt de exceptieclausule toe te passen en dit tijdens de procedure niet aan de orde is geweest, hij partijen de gelegenheid moet geven om zich hierover uit te laten. De bepaling heeft, zoals blijkt uit de formulering, uitsluitend betrekking op wettelijke regels en kan niet een in een internationale regeling opgenomen conflictregel niet opzitten<sup>13</sup>.

#### *Artikel 10: Rechtskeuze*

Art. 10 bepaalt dat, voor zover een rechtskeuze is toegelaten, deze uitdrukkelijk moet zijn gedaan of voldoende moet blijken.

Deze regel heeft zich ontwikkeld in het ipr-contractenrecht en is bijvoorbeeld vastgelegd in art. 3 EVO en art. 3 Rome I. De gedachte hierachter is dat partijen bij internationale overeenkomsten de vrijheid moeten hebben om te kiezen welk recht zij daarop van toepassing willen verklaren. Ook in andere verdragen, zoals de WCOD (art. 6) en Rome II (art. 4), is de mogelijkheid van een rechtskeuze opgenomen. Het is dus codificatie van bestaand recht.

#### *Artikel 14: Verjaring en verval van vorderingen*

Art. 14 bepaalt dat de vraag of een rechtsvordering verjaart of vervalt wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op de rechtsverhouding waaruit dat recht of die rechtsvordering is ontstaan.

Zoals blijkt uit de MvT<sup>14</sup> heeft de Staatscommissie geadviseerd om, in overeenstemming met het arrest van de Hoge Raad van 27 mei 1983, NJ 1983, 561 en met de heersende leer op dit punt, in de wet op te nemen dat de vraag of een recht is verjaard of vervallen, wordt beheerst door de *lex causae*, ofwel het recht dat de aangevochten rechtshandeling beheerst. Ook hier is dus sprake van codificatie.

#### **Titel 13: Verbintenissen uit overeenkomst**

Voor de ipr-regels ten aanzien van verbintenissen wordt in titel 13 verwezen naar verordening Rome I (EG) verordening nr. 593/2008 van het Europese Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst. De verordening heeft universele toepassing. Dat betekent dat de regels hiervan toepasselijk zijn, ongeacht of het aangewezen recht het recht van een lidstaat is dan wel dat van een derde staat.

Rome I is van toepassing op verbintenissen uit overeenkomst in burgerlijke en handelszaken<sup>15</sup> en vervangt het EVO<sup>16</sup>.

#### *Rechtskeuze*

Uit art. 3 lid 1 van Rome I volgt dat een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk gedaan zijn of duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of uit de omstandigheden van het geval.

#### *Algemene regels*

Indien geen rechtskeuze is gemaakt en een overeenkomst niet valt onder de specifieke regelingen genoemd in art. 5 tot en met 8<sup>17</sup> art. 4 lid 1<sup>18</sup> Rome I, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar de partij, die de kenmerkende prestatie van de overeenkomst moet verrichten, haar gewone verblijfplaats heeft (art. 4 lid 2). In art. 4 lid 3 Rome I is bepaald dat indien uit alle omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land dan het in lid 1 of lid 2 bedoelde land, het recht van dat andere land van toepassing is.

Art. 4 lid 4 Rome I bepaalt dat in het geval het toepasselijke recht niet kan worden vastgesteld op grond van art. 4 lid 1 en 2, de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is.

Deze regeling in art. 4 lid 3 en 4 komt overeen met art. 8 van de algemene bepalingen.

#### *Artikel 154 boek 10 BW: Rome I ook van toepassing op verbintenissen buiten werkingssfeer*

In art. 154 is opgenomen dat ook op verbintenissen die buiten de werkingssfeer van Rome I en de ter zake geldende verdragen vallen en die als verbintenissen uit overeenkomst kunnen worden aangemerkt de bepalingen van Rome I van toepassing zijn<sup>19</sup>. Het gaat daarbij om de verbintenissen uit overeenkomst die zijn genoemd in de lijst met uitzonderingen zoals vermeld in art. 1 lid 2 van de verordening voor zover deze niet onder andere verdragen vallen. Voorbeelden hiervan zijn overeenkomsten tot arbitrage en tot aanwijzing van een bevoegde rechter. Volgens de Memorie van Toelichting is om redenen van coherentie voorgesteld om de verbintenissen die buiten de werkingssfeer van Rome I en de terzake geldende verdragen vallen toch Rome I van overeenkomstige toepassing te verklaren.

#### *Artikel 155 boek 10 BW: niet-verplichte schade- en levensverzekeringsovereenkomsten*

In art. 155 van boek 10 BW wordt de mogelijkheid geboden bij niet-verplichte schade- en levensverzekeringsovereenkomsten ter dekking van niet-grote risico's op het grondgebied van een lidstaat een rechtskeuze te maken. Bij gebreke van een rechtskeuze geldt het recht van de plaats van ligging van het risico. De regeling geldt voor verzekeringen ter dekking van binnen de EU gelegen risico's. Voor risico's buiten de EU gelden de algemene bepalingen van Rome I.

> **Artikel 156 boek 10 BW: Verplichte verzekeringen**  
Tot slot is in art. 156 boek 10 BW een regeling opgenomen ten aanzien van de verplichte verzekeringen. Deze verzekeringsovereenkomsten worden beheerst door het recht van de lidstaat die de verzekeringsplicht oplegt. In het artikel wordt verwezen naar art. 7 lid 4, onder b Rome I, waarin een aanvullende regeling is opgenomen dat lidstaten deze van art. 7 lid 2 en 3 Rome I afwijkende regeling mogen toepassen.

Op grond van art. 7 lid 1 Rome I is de bepaling beperkt tot grote risico's<sup>20</sup> en risico's die gelegen zijn op het grondgebied van de lidstaten. Voor verplichte verzekeringen ter dekking van buiten de EU gelegen risico's (niet zijnde grote risico's) gelden die bepalingen niet, maar gelden de algemene regels van de verordening Rome I. Daarvoor hebben lidstaten dus niet de vrijheid het recht van de (lid) staat die de verzekeringsplicht oplegt van toepassing te verklaren. De regeling voor deze verzekeringen is daardoor niet identiek aan de bestaande regeling.

#### Consumentenrichtlijnen

Vermeldenswaard is dat de in art. 23 van Rome I bedoelde bepalingen ter uitvoering van EU richtlijnen op het gebied van overeenkomstenrecht niet in titel 13 noch elders in boek 10 zijn opgenomen. Het betreft meer in het bijzonder de conflictenrechtelijke bepalingen ter implementatie van diverse consumentenrichtlijnen. Voorbeelden zijn art. 6:247 BW<sup>21</sup>, 7:46j BW<sup>22</sup> en 7:48g, tweede lid BW, dat uitvoering geeft aan artikel 9 van de richtlijn nr. 94/47/EG betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (PbEG L 280). Er is vooral uit praktische overweging voor gekozen deze *leges speciales* niet onder te brengen in boek 10 maar op hun huidige plaats te laten staan<sup>23</sup>.

#### Overgangsrecht

Zoals hiervoor aangegeven bevat boek 10 geen specifieke bepalingen ten aanzien van het overgangsrecht. Voor titel 13 geldt dat de overgangsregeling van Rome I van toepassing is. Dit wil zeggen dat de titel van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst die zijn gesloten na 17 december 2009.

#### Titel 14: Verbintenissen uit onrechtmatige daad

In titel 14 wordt verwezen naar verordening Rome II (verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen. Hieronder vallen niet alleen verbintenissen uit onrechtmatige daad, maar ook verbintenissen op grond van ongerechtvaardigde verrijking (waaronder onverschuldigde betaling), zaakwaarneming en precontractuele aansprakelijkheid. Evenals Rome I is Rome II universeel toepasselijk<sup>24</sup>.

#### Artikel 158 boek 10 BW: Haags Verkeersongevallenverdrag en Haags Productenaansprakelijkheidsverdrag

De toepassing van Rome II laat onverlet de toepassing van het Haags Verkeersongevallenverdrag en het Haags

Productenaansprakelijkheids verdrag<sup>25</sup>. Deze verdragen hebben voorrang op Rome II<sup>26</sup>.

#### Artikel 159 boek 10 BW: Rome II ook van toepassing op onrechtmatige daden buiten toepassingsgebied

Het materiële toepassingsgebied valt voor een groot deel samen met dat van de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad (WCOD). De conflictenregels van Rome II vervangen de conflictenregels van deze wet voor zover deze binnen het werkingsgebied van Rome II vallen. Omdat het onwenselijk werd geacht op het gebied van onrechtmatige daad verschillende regimes naast elkaar te laten bestaan, is ervoor gekozen Rome II van overeenkomstige toepassing te verklaren op onrechtmatige daden die buiten het materiële toepassingsgebied van Rome II vallen, maar die wel als onrechtmatige daad kunnen worden aangemerkt<sup>27</sup>. Hiermee is één regime voor alle grensoverschrijdende onrechtmatige daden ontstaan.

Het verschil tussen de regels van de WCOD en Rome II is dat de WCOD uitgaat van de *lex loci delicti*, met een aantal uitzonderingen<sup>28</sup>, terwijl de algemene regel in Rome II is de *lex loci damni* (het land waar de schade zich voordoet), met enkele uitzonderingen<sup>29</sup>.

Het gaat daarbij in het bijzonder om de in art. 1 lid 2 van de verordening genoemde onrechtmatige daden waaronder de aansprakelijkheid wegens kernongevallen en aansprakelijkheid wegens inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en op persoonlijkheidsrechten, zoals belediging en smaad. Of dit een gelukkige keuze is geweest valt te bezien nu bij de totstandkoming van Rome II de betreffende onderwerpen met reden buiten beschouwing zijn gelaten<sup>30</sup>.

Daarnaast bestaat nog een categorie buitencontractuele verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad die noch onder Rome II, noch onder de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad vallen, namelijk de niet-contractuele verbintenissen die worden genoemd in de lijst van uitzonderingen in art. 1 lid 1 Rome II<sup>31</sup>. Deze categorie valt niet onder de regeling van art. 159 boek 10 BW.

#### Overgangsrecht

Het overgangsrecht is geregeld in het Rome II verdrag en is van toepassing op verbintenissen uit onrechtmatige daad vanaf 11 januari 2009<sup>32</sup>.

#### Europeanisatie van het ipr

Zoals aangegeven, wordt in boek 10 naar diverse Europese regelingen en verdragen verwezen. De inmenging van Europa in het Nederlandse internationaal privaatrecht geschiedt via uitvaardiging van ipr-verordeningen en aanpassingen van al bestaande verordeningen maar ook in de vorm van uitleg van Europese regelgeving<sup>33</sup> en van uitspraken door het Hof van Justitie van de EU (HvJEU) over de verenigbaarheid van nationaal ipr met Europees recht<sup>34</sup>. Dit Europees proces is begonnen na het Verdrag van Amsterdam<sup>35</sup> en is nog verder uitgebreid na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon<sup>36</sup>. Europese inmenging is een feit en zal ook door blijven gaan. Het is goed mogelijk dat binnen afzienbare termijn in delen van boek 10 verwezen wordt naar een supranationale

bron die inmiddels aangepast is of dat een bepaald artikel volgens een uitspraak van het HvJEU in strijd blijkt te zijn met Europees recht<sup>37</sup>.

Zowel Rome I als Rome II bevatten herzieningsclausules en de kans bestaat dat er vervolgens wijzigingen zullen worden aangebracht<sup>38</sup>. Ook hierop moet men op bedacht zijn.

### Conclusie

Nederland heeft vanaf 1 januari 2012 een nieuw boek 10 van het Burgerlijk Wetboek, waarin een groot aantal al geldende wettelijke regelingen op het gebied van het conflictenrecht zijn ondergebracht. Het codificeert en consolideert daarmee grote delen van het Nederlandse internationaal privaatrecht. Daarmee is het Nederlands ipr toegankelijker geworden.

Ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst en onrechtmatige daad is er voor gekozen in titel 13 en 14 te verwijzen naar Rome I en Rome II. Bovendien is er voor gekozen Rome I en Rome II eveneens van toepassing te verklaren op verbintenissen uit respectievelijk overeenkomst en uit onrechtmatige daad die niet onder deze verordeningen vallen, zodat één regime ontstaat.

De vraag is of deze keuze wel gelukkig is, nu deze verbintenissen met reden buiten de betreffende verdragen zijn gelaten.

Europeanisatie van het ipr is een feit. Bij toepassing van boek 10 moet men zich er steeds van bewust zijn dat Europese regels kunnen wijzigen of dat er nieuwe regels vanuit Europa opgelegd worden. Bovendien is het raadzaam de uitspraken op het gebied van ipr van het HvJEU goed bij te houden.

recht corporaties; 10. de Wet conflictenrecht goederenrecht k. de Wet conflictenrecht trusts; 11. de Wet conflictenrecht erfopvolging m. de Wet van 23 december 1992, Stb. 1993, 16, tot uitvoering van enkele conflictenrechtelijke bepalingen van de richtlijn 90/619/EEG van de Raad van de Europese gemeenschappen van 8 november 1998, PbEG L 330; 12. de Wet van 7 juli 1993, Stb. 392, tot uitvoering van enkele conflictenrechtelijke bepalingen van de richtlijn nr 88/357/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 juni 1988 (PbEG L 172); 13. de Wet conflictenrecht onrechtmatige daad; en 14. de Wet van 18 maart 1993, Stb. 168, houdende enige bepalingen van internationaal privaatrecht met betrekking tot het zeerecht, het binnenvaartrecht en het luchtrecht.

<sup>8</sup> VERORDENING (EG) Nr. 593/2008 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 17 juni 2008

inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ('Rome I'). Zie ook <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:NL>.

<sup>9</sup> VERORDENING (EG) nr. 864/2007 VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen („Rome II”). Zie ook <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0040:nl>.

<sup>10</sup> Zie ook MvT Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek), Kamerstukken 2009/2010 32 137 p. 7.

<sup>11</sup> Zie ook MvT Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek), Kamerstukken 2009/2010 32 137 p. 10.

<sup>12</sup> Renvooi is de praktijk waarin men ook het internationaal privaatrecht van het door de verwijzingsregel van het forum aangewezen rechtsstelsel toepast.

<sup>13</sup> Zie ook MvT Vaststelling en invoering van Boek 10 (internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek), Kamerstukken 2009/2010 32 137 p. 18.

<sup>14</sup> Zie ook MvT Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek), Kamerstukken 2009/2010 32 137 p. 24.

<sup>15</sup> Verordening (EG) Nr. 593/2008 van het Europese Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) art. 1.

<sup>16</sup> Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Trb. 1980, 156) EVO.

<sup>17</sup> Vervoersovereenkomsten, consumenten overeenkomsten, verzekeringsovereenkomsten en individuele arbeidsovereenkomsten.

<sup>18</sup> Waaronder vallen roerende zaken, dienstverlening, onroerend goed, huur, franchiseovereenkomsten, distributieovereenkomsten, veiling, financiële diensten.

<sup>19</sup> Art. 154 boek 10 BW.

<sup>20</sup> Grote risico's zijn risico's als omschreven in art. 5, letter d, van de Eerste Richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche (Pb 1973 L 228), laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2005/68/EG van het Europees Parlement en de Raad (Pb 2005 L 323).

<sup>21</sup> Art. 6:247 BW geeft uitvoering aan art. 6, tweede lid, van de richtlijn nr. 93/13/EG inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (Pb 1990, L 158/59).

<sup>22</sup> Art. 7:46j BW geeft uitvoering aan art. 12, tweede lid, van de richtlijn nr. 97/7/EG betreffende de bescherming van de consument bij op

<sup>1</sup> Mr. A.F. Collignon-Smit Sibinga is partner bij Legaltree en voorzitter van PEOPL. Zij specialiseert zich in grensoverschrijdende (letsel) schade en aansprakelijkheidszaken.

<sup>2</sup> Mr. C. van Weering is partner bij Legaltree.

<sup>3</sup> Stb. 2011, 272 Wet van 19 mei 2011 tot vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek).

<sup>4</sup> Zie ook MvT Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek), Kamerstukken 2009/2010 32 137 p. 1-2.

<sup>5</sup> De bepalingen over de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in civielrechtelijke zaken met internationale aspecten zijn bij de op 1 januari 2002 in werking getreden wet van 14 december 2001, Stb. 623, tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in de artikelen 1 - 14 opgenomen.

<sup>6</sup> Zie ook Stb. 2011, 272 Wet van 19 mei 2011 tot vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek p. 37-39).

<sup>7</sup> De volgende wetten worden ingetrokken: 1. Wet conflictenrecht namen; 2. de Wet conflictenrecht huwelijk; 3. De Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen; 4. de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime; 5. de Wet van 25 maart 1981, Stb. 166, houdende regeling van het conflictenrecht inzake de ontbinding van het huwelijk en scheiding van tafel en bed en de erkenning daarvan; 6. de Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap; 7. de Wet conflictenrecht afstamming 8. de Wet conflictenrecht adoptie 9. de Wet conflicten-

- > afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144) en art. 12, tweede lid, van richtlijn nr. 2002/65/EG betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.
- <sup>23</sup> Zie ook MvT Vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privaatrecht) van het Burgerlijk Wetboek (Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 Burgerlijk Wetboek), Kamerstukken 2009/2010 32 137 p. 83.
- <sup>24</sup> Art 3 Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II).
- <sup>25</sup> Art. 159 Boek 10 BW.
- <sup>26</sup> Art. 2 Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad heeft een vergelijkbaar artikel.
- <sup>27</sup> Art. 159 Boek 10 BW.
- <sup>28</sup> Art. 3, 4 en 5 WCOD Hierin zijn de *lex loci delicti* en de uitzonderingen geregeld. Een en ander tenzij door partijen uitdrukkelijk een rechtskeuze is gemaakt (art. 6).
- <sup>29</sup> Art. 4 Rome II.
- <sup>30</sup> Zie hiervoor ook prof. mr. A.A.H. van de Hoek, *De onrechtmatige daad in Boek 10 BW*, MvV 2010, nr 7/8.
- <sup>31</sup> Het gaat om fiscale zaken, douane zaken en administratiefrechtelijke zaken en aansprakelijkheid van de Staat wegens een handeling of nalaten in de uitoefening van het openbaar gezag (*acta jure imperii*).
- <sup>32</sup> Over de ingangsdatum van Rome II bestond tot voor kort nog onduidelijkheid. Op 17 november 2011 oordeelde het HvJEU echter in de zaak *Homawoo vs. GMF Assurances SA* dat de Rome II van toepassing is op verbintenissen uit onrechtmatige daad vanaf 11 januari 2009. Zie ook <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0412:EN:NOT>.
- <sup>33</sup> Een voorbeeld hiervan is het in de vorige noot genoemde arrest *Homawoo vs. GMF Assurances SA* waarin het hof oordeelde over de uitleg van Rome II.
- <sup>34</sup> Het HvJEU toetst de verenigbaarheid van nationale ipr-regels met Europees recht. Zie bijv. HvJEG 2 oktober 2003, zaak C-148/02 en HvJEG 14 oktober 2008, zaak C-353/06 waarin het Hof van Justitie nationale regelgeving op het gebied van internationaal namenrecht toetste aan conformiteit met regels van Europees recht.
- <sup>35</sup> Verdrag van Amsterdam van 10 nov 1997.
- <sup>36</sup> Art. 81 VWEU heeft een ruime formulering van ipr-bevoegdheidsgronden. Zie ook G.R. de Groot en J.J. Kuipers, 'The new provisions on private international law in the Treaty of Lisbon' *Maastricht Journal* 2008, p. 109-114.
- <sup>37</sup> Prof. dr. V. Van Den Eeckhout, 'Codificatie van het Nederlandse ipr of het vastleggen van een nationaal navigatiesysteem voor internationale vliegroutes', *NtEr* januari 2011 nr 1. Hij waarschuwt voor de Europese vulkaan die aswolken verspreid waardoor het nationale navigatie systeem en het internationale vliegverkeer (Boek 10) verstoord kan raken. Tegen inmenging in het nationaal ipr is een nationale wetgever niet bestand. Hiervan is echter al voor de codificatie sprake (zie p. 12).
- <sup>38</sup> Zie art. 27 Rome I dat een herzieningsclausule waaruit blijkt dat uiterlijk 17 juni 2013 door de commissie verslag moet worden uitgebracht aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Sociaal Comité over toepassing van de verordening. Het verslag gaat zo nodig vergezeld met voorstellen tot wijziging. Een zelfde artikel in opgenomen in Rome II. Art. 30 bepaald dat de Commissie uiterlijk 20 augustus 2011 verslag zou doen. Het verslag is tot op heden nog niet gepubliceerd.

LSA Symposion 27 Januari 2012; een verslag

## Verkenningen binnen het Letselschaderecht



Mevrouw C.P.M. Mastop  
CED Mens

**Het 23e LSA Symposion vond wederom in het Kurhaus te Scheveningen plaats. Een wat minder fraaie winterse dag dan bij het 22e, nu slechts een flauw zonnetje. Flauw was het symposion zeker niet: onder de bezielende en strikte leiding van dagvoorzitter John Beer ontloek een inhoudelijk zeer wel gevulde, uitstekende en uiterst gevarieerde dag.**

In zijn openingswoord besteedde mr. Joost Wildeboer als vers aangetreden voorzitter van de Vereniging Letselschade Advocaten (LSA) aandacht aan opleidingen en keurmer-

ken. Keurmerken worden steeds belangrijker en de LSA streeft naar erkenning door de NOVA. Het centraal staande LSA keurmerk is in de visie van het LSA het hoogst haalbare: jaarlijks wordt getoetst of men aan de kwaliteitseisen voldoet. Er is geen sprake van concurrentie met de Stichting Keurmerk Letselschade, dat vooral voor niet advocaten is. Ook De Letselschade Raad onderzoekt de mogelijkheid voor een keurmerk en wel in het kader van de Gedragscode behandeling letselschade (GBL). Wellicht dat voor de consument drie keurmerken wat veel en verwarrend is. De toekomstige ontwikkelingen worden afgewacht, ofwel: we zien wel wanneer de wal het schip keert.

Wildeboer introduceerde dagvoorzitter mr. John Beer als een VIP. Beer - die binnen de LSA alom wordt geroemd om zijn voortrekkersrol - stelde dat het symposion voor de LSA elk jaar opnieuw de belangrijkste dag is. Iedereen is er in de wandelgangen wordt geanimeerd gesproken en onderhandeld! Tijdens de eerste symposions kwam steeds slechts een onderwerp aan de orde. Vanwege de breedte van het rechtsgebied en de pluriformiteit van de deelnemers is er een kentering ontstaan naar symposions met een breed aanbod. De dag van het 23e symposion staat onder meer in het teken van relatief onbekende rechtsgebieden.



## Aansprakelijkheid van scholen voor schade aan leerlingen - mr. Brechtje Paijmans

Paijmans startte haar inleiding met een citaat van Wolfsbergen uit 1946: *“dat de beoefenaar van het vrije beroep bij uitstek, de kunstenaar, nimmer voor fouten wordt aansprakelijk gesteld [...] dit kan leiden tot een geringere aansprakelijkheid dan de normale; de kunstenaar moet ter wille van zijn meest volkomen onafhankelijkheid en opgaan in zijn scheppend werk daarvan worden vrijgesteld ...”*.

De tijden veranderen.

Ook scholen worden vaker aansprakelijk gesteld. De vraag is wie aansprakelijk is voor de schade van een leerling. Is dat het bevoegd gezag, ofwel de gemeente, of het schoolbestuur c.q. de Raad van Toezicht. Deze laatste kent een uitzonderlijke positie. Vaker zal de docent, vrijwilliger of meewerkende ouder aansprakelijk worden geacht. Dat kan zijn op persoonlijke titel, maar op basis van art. 6:1764 BW ook als school. Een medeleerling of diens ouders kunnen eveneens aansprakelijk zijn, echter als het incident op school plaats vond, kan ook de school aansprakelijk worden gehouden ingeval van onvoldoende toezicht. Tot slot kan nog een derde aansprakelijk worden gehouden, bijvoorbeeld de *loverboy*. Ook dan kan de school betrokken worden op basis van bijvoorbeeld onvoldoend absentiebeleid en maatregelen.

De school kan op verschillende gronden aansprakelijk zijn, bijvoorbeeld voor de inrichting en/of het gebouw (art. 6:173 en 6:174 BW), op basis van schuldaansprakelijkheid voor (gym)ongevallen, pesten/misbruik/geweld en onvoldoende/ondeugdelijk onderwijs. Er is overigens geen verzekeringsplicht voor scholen.

De zorgplicht van de school wordt in de jurisprudentie als volgt ingevuld: *“in het algemeen gesproken rust op een leraar de bijzondere zorgplicht onder meer ten aanzien van de gezondheid en veiligheid van de leerlingen die aan zijn zorg zijn toevertrouwd en onder zijn toezicht staan”*. Dit betreft een inspanningsverplichting en geen resultaatverbintenis.

Op basis van art. 6:162 BW kan er aansprakelijkheid zijn ingeval er strijdig met de zorgvuldigheid en/of zorgplicht is gehandeld. Indien er sprake is van een overeenkomst leerling-school (bijv. ROC en particulier onderwijs) kan een beroep op wanprestatie worden gedaan.

Voor toetsing van de zorgplicht geldt een aantal (Kelderluik)criteria, namelijk 1. Het belang van de gedraging; 2. De hoegrootheid van de kans op schade; 3. De moeite, kosten en bezwaren van voorzorgsmaatregelen; 4. Het effect van voorzorgsmaatregelen; 5. De te verwachten (on)oplettendheid en (on)voorzichtigheid van de benadeelde; en 6. De karakteristieken van de benadeelde, waarbij ook onvoorzichtigheid grenzen heeft. Dit laatste criterium ziet op het kind, waarvan immers bekend is dat het minder oplettend is bij het spelen en geen of minder gevaren ziet en dat verder met de mogelijkheid rekening moet worden gehouden dat het onvoorzichtig.

Het uitgangspunt voor de beoordeling van de aansprakelijkheid is de zorgplicht. De toezichthouder, zoals een school, dient algemeen toezicht te houden als voorzorgsmaatregel, maar concreet wel in te grijpen als er iets aan

de hand is. De voorfase bestaat uit de beoordeling van inrichting en gebouw; maken van beleid (risicofactoren inventariseren); beleid uitvoeren, toezicht houden (algemeen en concreet); zo nodig ingrijpen en nazorg leveren (EHBO en/of adequaat handelen). Bij gymongevallen is de toetsing zwaarder in verband met de aard en het risico van de schade. Het criterium is: een redelijk handelend en redelijk bekwame gymleraar. Bij pesten, misbruik en geweld rust er ook een zorgplicht op de school, nalaten is dan het sleutelwoord, als er iets aan de hand lijkt te zijn, dient ingegrepen te worden, waarbij wel de afweging noodzakelijkheid/bezwaarlijkheid wordt gemaakt.

Paijmans illustreerde haar voordracht met vele voorbeelden uit de jurisprudentie. Twee voorbeelden willen wij u niet onthouden<sup>1</sup>. Naomi's pink komt tussen de deuren, de school is aansprakelijk omdat er slechts een leraar toezicht hield op een onoverzichtelijk schoolplein. Maar bij een botsing tussen twee leerlingen onderaan de glijbaan, is er geen aansprakelijkheid omdat er wel voldoende toezicht was op het schoolplein, weliswaar niet specifiek op de glijbaan. Voor de actie van nieuwsgierige Hans, die na de scheikunde les zelf het proefje herhaalde, waarbij later het potje in zijn hand ontplofte; is er wel aansprakelijkheid. Zo ook voor de gymleraar die niet ingreep toen de kinderen steeds gevaarlijker sprongen maakten op de trampoline, waarbij een kind letsel opliep / gewond raakte. En ook in het geval van de zweefkoprol, waarbij de leerling na zijn val ook nog verplaatst werd en een dwarslaesie opliep (door of de val of de verplaatsing). Op het gebied van pesten, misbruik (*loverboy*) en geweld is er tot nu geen sprake van geslaagde vorderingen.

Op de vraag van de dagvoorzitter of *“de school ook aansprakelijk kan zijn voor ondeugdelijk onderwijs”* antwoordde spreekster dat deze vraag nog niet aan de rechter is voorgelegd, maar dat - nog afgezien van het causale verband - aansprakelijkheid voor ondeugdelijk onderwijs lastig is vast te stellen

## De medische paragraaf bij de Gedragscode Behandeling Letselschade - mr. Annelies Wilken

Bij de zoektocht naar verbetering van het letselschadetractaat bleek de medische beoordeling een van de grote knelpunten. Bij de introductie van de GBL bleek dat er wat de LSA betreft beslist geen sprake was van *“liefde op het eerste gezicht”*. Achteraf blijkt dat de soep niet zo heet gegeten wordt als hij wordt opgediend en Wilken hoopt dat dit eveneens geldt voor de medische paragraaf.

De medische paragraaf is tot stand gekomen in vier fases. De eerste bestond uit onderzoek naar de (tucht)rechtspraak, waarna een conceptrapport werd vervaardigd; de tweede uit het publiceren van het conceptrapport op internet en het bespreken daarvan in expertmeetings; in de derde zijn voor de twee kernproblemen - uitwisseling medische informatie en de positie van de medisch adviseur - werkgroepen opgericht, die tot diverse werkdocumenten hebben geleid; en in de vierde fase is de concepttekst voorgelegd aan de werkgroep en het platform van De Letselschade Raad. Dit leidde tot goedkeuring; medio februari 2012 zal de gedrukte vorm beschikbaar zijn en de

- > tekst op internet staan [www.deletselschaderaad.nl](http://www.deletselschaderaad.nl). De paragraaf kent vijf onderdelen, die ook zijn gevoed met werkdocumenten, handvatten en (goede) praktijkvoorbeelden. Het toepassingsbereik is het medische beoordelingstraject ter beoordeling van (de omvang van) de schade, dus niet ten behoeve van de aansprakelijkheidbeoordeling.
- De belangrijkste uitgangspunten voor de medische paragraaf betroffen:
- Proportionaliteit; onderzoek, medische informatie, discussie en expertises niet meer dan noodzakelijk.
  - Transparantie: ten opzichte van benadeelde uitleg hoe en waarom en ten opzichte van verzekeraar medische ontwikkelingen en medische informatie/transparantie in medische advisering.
  - Objectiviteit en onafhankelijkheid medisch adviseur; objectieve partijdeskundige.

#### *De vijf onderdelen van de medische paragraaf*

Deel 1 heeft betrekking op de algemene beginselen. Deel 2 ziet op de adviesaanvraag. Bij de adviesaanvraag is het van belang de medisch adviseur gerichte vragen te stellen omdat de medisch adviseur vaak niet weet welke belangen een rol spelen. Er is een werkdocument voor de vraagstelling aan de medisch adviseur toegevoegd, een uitgebreid format, dat dus, afhankelijk van de situatie, slechts deels benut hoeft te worden. Het stellen van gerichte vragen voorkomt onduidelijkheden, te veel vragen leidt tot het opvragen van teveel medische informatie, wat zich vervolgens niet meer verhoudt tot de gewenste proportionaliteit. Deel 3 heeft betrekking op het verzamelen van en de omgang met medische informatie. De belangenbehartiger kan volstaan met een medische volmacht. Indien de medisch adviseur van de verzekeraar de informatie verzamelt, dient hij per behandelend arts/instantie te beschikken over een aparte gerichte medische machtiging. Vervolgens dient de benadeelde ook toestemming te verlenen voor het uitwisselen van de medische informatie en dient hij geïnformeerd te worden over de noodzaak van het opvragen van de medische informatie, de personen die deze informatie mogen inzien, de regels en goede praktijken die privacyschending beperken en de mogelijkheden om op naleving van regels en goede praktijken toe te zien. Als er een eenmalige toestemming voor het opvragen van medische informatie vooraf wordt gegeven, dient de benadeelde geïnformeerd te worden over de beschikbare informatie door middel van een logboek. De proportionaliteitscriteria voor het opvragen van medische informatie gelden vooral voor wat betreft de informatie die niet (direct) ziet op het ongeval, maar op bijvoorbeeld de medische voorgeschiedenis. Indien deze informatie wordt verlangd, moet gemotiveerd worden aangegeven op welke gronden, zoals looptijd, schade/omvang, aard/complexiteit letsel, potentieel relevante voorgeschiedenis en opstelling van de benadeelde. Indien de benadeelde weigert, dient dit gemotiveerd te worden weergegeven. De proportionaliteit dient de inbreuk op de privacy van de benadeelde zoveel mogelijk te beschermen. Hoewel in Beginsel 9 GBL staat opgenomen dat de aan het medisch advies ten grondslag

liggende medische informatie niet aan de behandelaar mag worden verstrekt, geeft de medische paragraaf daartoe wel enige ruimte; dat kan onder bepaalde voorwaarden, als bijlage bij het medisch advies.

Het medisch advies - Deel 4 - zegt dat de medisch adviseur moet streven naar een zo groot mogelijke objectiviteit en onafhankelijkheid, met inachtneming van de voorschriften uit de voor hem geldende beroepscode. Verder dient hij niet vooringenomen te zijn en zich ten opzichte van de benadeelde en gesprekspartners respectvol en betamelijk op te stellen. In zijn medisch advies dient hij duidelijk onderscheid te maken tussen feiten, beweringen en persoonlijke opvattingen. Hij verwerkt slechts (medische) informatie die (potentieel) relevant is in het kader van de schadebehandeling en voor het goed beantwoorden van de aan hem gestelde vragen. Vervolgens dient het medische advies en de totstandkoming daarvan transparant en controleerbaar te zijn, een overzicht te bevatten van de opgevraagde en geraadpleegde informatie, weergave van de gestelde vragen, schriftelijk en over en weer aan partijen beschikbaar gesteld. Over overleg tussen beide medisch adviseurs zegt de paragraaf dat dit onder bepaalde voorwaarden mogelijk is en wel dat het overleg de medisch adviseurs en opdrachtgevers niet bindt en dat de uitkomsten van het overleg worden gerapporteerd aan de opdrachtgever. Over verdergaande samenwerking tussen medisch adviseurs geeft de paragraaf met werkdocumenten voorbeelden voor opdracht en vraagstelling, evenals - na overleg tussen beide medisch adviseur - een voorbeeld voor een gezamenlijk advies. De lopende pilots betreffende een medisch adviseur is de meest verregaande variant, die niet in de paragraaf is opgenomen. Ten slotte ziet Deel 5 op de medische expertise. In het kader van de proportionaliteit geeft de paragraaf aan dat er niet meer expertises dienen te worden verricht dan noodzakelijk. Als werkdocument is de IWMD vraagstelling causaal verband bij ongeval opgenomen. Afsluitend vraagt Wilken de deelnemers aan het symposium kennis te nemen van de medische paragraaf zodra deze op het internet/gedrukt beschikbaar is en ziet zij opmerkingen ter zake graag tegemoet via haar e-mailadres: [a.wilken@vu.nl](mailto:a.wilken@vu.nl). Zij heeft niet de illusie dat met de medische paragraaf alle problemen zijn/worden opgelost, er zal vast wel geëvalueerd moeten worden. Voor wat betreft de medische paragraaf en de LSA pleit Wilken voor een platonische vriendschap in de hoop dat daaruit iets moois kan groeien.

Desgevraagd antwoordde Wilken dat er geen objectieve medische waarheid is: de opvatting van de medisch adviseur is bij voorbaat subjectief omdat er nooit slechts een antwoord goed is, maar meerdere, met als gevolg een ruim grijs gebied.

Op een vraag over de privacybescherming antwoordde Wilken dat de paragraaf op de Wbp is getoetst.

#### **Letselschade en luchtreizen - dr. Ingrid Koning**

Alleen al in Europa worden jaarlijks ongeveer 9½ miljoen vluchten uitgevoerd met rond de 800 miljoen passagiers. Luchtvervoer is vaak ingepast in een bredere reisovereenkomst. Doorgaans biedt het luchtvaartrecht makkelijker

toegang tot het recht dan de reisorganisatie. Welk recht is toepasselijk? Hiervoor gelden drie niveaus, namelijk:

- Op basis van verdragen
- Verordeningen (als het Verdrag van Montreal niet van toepassing is, dan toch in Europees verband)
- Op basis van art. 8:16 BW (ongeveer gelijk aan Verdrag van Montreal).

Voorloper van het Verdrag van Montreal is het Verdrag van Warschau. Beide verdragen zijn min of meer gelijk. Het Verdrag van Warschau bestaat nog wel, maar er zal meer en meer een beroep worden gedaan op het Verdrag van Montreal. Als laatstgenoemde niet van toepassing is, dan waarschijnlijk wel het Verdrag van Warschau. Art. 8:16 is bijna nooit van toepassing. Montreal kent risicoaansprakelijkheid tot 113.000 bijzondere trekkingsrechten (BTR) ofwel € 155.972, voor het meerdere schuldaansprakelijkheid, waarbij de vervoerder de afwezigheid van schuld dient te bewijzen. Er zijn drie verweren mogelijk:

- afwezigheid van schuld of nalatigheid van vervoerder/hulppersoneel/ondergeschikten;
- schade is uitsluitend veroorzaakt door schuld derde;
- en eigen schuld van benadeelde.

De Nederlandse rechter is bevoegd als de benadeelde in Nederland woonachtig is, de hoofdvestiging van de hoofdvervoerder of ondervervoerder in Nederland gevestigd is of ingeval Nederland de plaats van bestemming is. Er is wel een keerzijde: het systeem kent beperkingen op basis van art. 17 VvM (Montreal) er moet sprake zijn van een ongeval aan boord of tijdens handelingen verband houdend met het luchtvervoer. Een ongeval is: een onvoorziene, onverwachte oorzaak die extern is aan de lichamelijke dispositie van de passagier. Koning gaf enkele voorbeelden uit de jurisprudentie. Man met astma in de rookcabine wilde een andere plaats. Dat werd hem geweigerd werd. Hij kreeg een aanval en toen werd hem wel een andere plaats toegewezen op basis van een externe oorzaak. Trombose door drukverschil, afgewezen als niet zijnde een externe oorzaak. De val van een koffer - uit het bagagecompartiment boven de stoelen - op het hoofd van een passagier werd niet als expliciet voor de luchtvaart gezien: het had ook op een sportclub kunnen gebeuren. Zuiver geestelijk letsel komt niet voor vergoeding in aanmerking, maar er zijn ontwikkelingen in de (Amerikaanse) rechtspraak waarbij geestelijk letsel, dat zich lichamelijk manifesteert, wel wordt toegewezen. Een verdere beperking van art. 17 VvM is dat als er geen schadevergoeding op basis van het verdrag mogelijk is, er ook geen vergoeding mogelijk is op basis van nationaal recht. Jurisprudentie met deze uitkomst wordt als leidend gezien voor de gehele Europese Unie en veel landen daarbuiten. Op dit gebied worden overigens nog wel ontwikkelingen verwacht.

Koning vatte samen dat - hoewel bij letselschade tijdens luchtreizen de verdragen van Montreal en/of Warschau vaak van toepassing zijn; er verrassend vaak toegang tot de Nederlandse rechter is; en er sprake is van passagier-vriendelijke risicoaansprakelijkheid - vanwege de exclusiviteitsleer een passagier toch zonder enige verhaalsmogelijkheid kan blijven.

Art. 21 van het Verdrag van Montreal geeft aan dat de vervoerder zijn aansprakelijkheid niet kan uitsluiten of beperken voor de in art. 17 lid 1 bedoelde schade die niet de 100.000 BTR per passagier te boven gaat. Art. 21 lid 2 VvM: de vervoerder is niet aansprakelijk voor schade die de 100.000 BTR te boven gaat, indien hij bewijst dat de schade niet te wijten was aan schuld of nalatigheid van hem of van zijn hulppersonen of de schade uitsluitend te wijten was aan de schuld of nalatigheid van een derde. Op vragen die werden gesteld over het toepasselijke recht voor de bepaling van de omvang van de schade, was het antwoord dat er geen sprake is van enig toepasselijk recht, de omvang van de schade dient te worden 'uitonderhandeld'.

### **Aansprakelijkheid voor personenschade anno 2012: wat beheerst de agenda - prof. mr. Ton Hartlief.**

Hartlief vuurde op de hem zo eigen wijze een mitrailleur-salvo van feiten van en zijn mening over de actuele jurisprudentie af op zijn gehoor. Hij startte met de agenda, die volgens hem wordt bepaald door incidenten, zoals die van de stukadoor die van een steiger valt. De stukadoor was geen werknemer, maar een kleine zelfstandige. De kleine zelfstandige behoort tot de categorie die niet zonder problemen is, waar haalt hij zijn vergoeding van personenschade vandaan? Deze agenda wordt even gelaten voor wat die is en een zwerftocht door de jurisprudentie volgt. Hartlief verhaalt over de incidenten die 'Den Haag' halen, zoals de Q-koorts, incidenten in ziekenhuizen en het drama in Alphen a/d Rijn. De regering reageert: er is geen aanleiding te komen tot een 'no fault-systeem' voor 'allerhande tegenslag'. Ofwel vastgehouden wordt aan 'ieder draagt zijn eigen schade' ... tenzij een ander aansprakelijk is, verzekeringen kunnen worden gesloten, ieder kent een eigen verantwoordelijkheid. Dit loslaten zou betekenen dat er getornd wordt aan het rechtssysteem, dat is kostbaar en er is toch een zorgstelsel en een sociaal vangnet. Kortom van Den Haag hoeven wij geen wonderen te verwachten. Maar toch ... Teeven sleutelt aan de verjaring in het strafrecht, dat zal ongetwijfeld invloed hebben op de verjaring in het civiele recht. Ten aanzien van de positie van derden was er vorig jaar nog een expertmeeting, wellicht gloort er nog een sprankje hoop voor affectieschade. Dan Schippers. Verdient zij onze steun met de Wet cliëntenrechten zorg (WCZ), die een paradigma *shift* beoogt? Zo worden de rechten van de patiënt herkenbaar weergegeven; recht op goede zorg, er is sprake van een verbintenis uit de wet jegens de zorgaanbieder, de WGBO mag blijven en er wordt een geschilleninstantie voor schadevergoeding beschreven. Of deze nieuwe wet heil gaat brengen is voorsnog af te wachten, want wanneer is er sprake van het ontbreken van goede zorg, wanneer is er een fout gemaakt en zijn de causaliteitsproblemen van tafel? De Hoge Raad beheerst ons leven, als we de stukadoor als kapstok gebruiken, komen we aan het volgende arsenaal: art. 7:658 lid 4, 6:173 en 6:174, 6:181 BW. Is er bij arbeidsgerelateerde schade sprake van zorg voor veiligheid of gaan we naar zorg voor de portemonnee? Hoever gaat de ongeschreven verzekeringsplicht van art. 7:611 BW? En wat is het bereik

> van art. 7:658 lid 4 BW? En vervolgens wat is de meerwaarde van art. 6:173 en 6:174 BW en wie is aansprakelijk in kwaliteit? De Hoge Raad zet de toon op 1 februari 2008 met verzekeraarbaarheid; risico's gemotoriseerd verkeer ofwel een behoorlijke verzekeringsplicht ex art. 7:611 BW. Was dit een staaltje van rechtsvorming of een hoofdpijndossier. Vervolg vragen konden niet uitblijven. De geest is uit de fles, of zakt de HR weg in het moeras? Is een algemene verzekeringsplicht voor ongevallen ex art. 7:611 BW de enige uitweg? De markt reageert en creëert producten. Het werd een spannend najaar, hoe ver gaat de Hoge Raad? De Hoge Raad gooit op 11 november 2011 de deur in het slot! De grens bij verkeersongevallen is bereikt (HR, NJ 2011, 597) en geen uitbreiding naar andere arbeidsgerelateerde ongevallen (HR, NJ 2011, 598). Concluderend stelde Hartlief dat vier lijnen in het oog springen, namelijk beperking verzekeringsplicht tot bestaande categorie; art. 7:658 BW staat weer voorop, terug naar de basis; duidelijk signaal aan feitenrechters en partijen (art. 7:658 BW beter benutten). Of betere bescherming van werknemers wenselijk is, is aan de wetgever en de polderpartners. De tijden zijn veranderd: de periode van terughoudendheid ligt achter ons, het spoor van art. 7:611 BW kunnen we links laten liggen en vol enthousiasme zetten we ons opnieuw aan art. 7:658 BW; we rekenen niet meer op de wetgever, maar hopen vooral dat de verzekeringsmarkt nu niet stagneert!

Art. 7:658 lid 4 is onduidelijk voor kleine zelfstandigen en zzp'ers. De Wet flexibiliteit en zekerheid (Flexwet) is gerepareerd om te voorkomen dat art. 7:658 BW niet kan worden ontweken door uitbesteding. De hamvraag is: had de opdrachtgever ook eigen werknemers kunnen inschakelen. Kan er vervolgens ook sprake zijn van stapeling van werkgeversaansprakelijkheden. Hartlief verwijst naar NJF 2010, 354. Hof Arnhem geeft nieuwe impulsen. Vervolgens bespreekt hij de zzp'er, die wordt getroffen door een kalkzandsteenelement. Zzp'er K is lijmer en ingehuurd door zzp'er lijmer D, die op zijn beurt weer was ingehuurd door een onderaannemer van de aannemer. De aannemer was op zijn beurt weer ingehuurd door de hoofdaannemer. Wie dient aangesproken te worden op basis van art. 7:658 BW. Na de kantonrechter, komt de zaak bij het hof, zie Hof Amsterdam 22 februari 2011. Het hof ziet geen aansprakelijkheid op basis van art. 7:658 lid 4 BW.

Valt er iets te zeggen? De zelfstandige kan weliswaar de opdrachtgever aanspreken ex art. 7:658 lid 4 BW, ook ingeval van uitbesteding, van belang is de normale bedrijfsuitvoering ofwel: had de opdrachtgever eigen mensen kunnen inschakelen. Er dient sprake te zijn van enige zeggenschap. Maar is ook de opdrachtgever van de opdrachtgever aan te spreken? Kan er sprake zijn van stapeling van werkgeversaansprakelijkheden. Er is dringend behoefte aan duidelijkheid op dit gebied. Terug naar de stukadoor, is de hoofdaannemer aansprakelijk? Art. 7:658 BW is niet eenduidig, vooral waar het gaat om zelfstandigen en hoe moet worden omgegaan met de aanspraak op de hoofdaannemer ingeval van uitbesteding via diverse onderaannemers?

De rechtbank volgt het Hof Amsterdam 22 februari 2011.

Maar de steiger voldeed niet. Art. 6:173 of 6:174 BW? Tijdelijke en verplaatsbare constructie: risicoaansprakelijkheid. In dit kader besprak Hartlief ook het arrest van de dijkdoorbraak in Wilnis.

De Hoge Raad doet recht aan de geschiedenis; ten aanzien van de veiligheidseisen, gebrekkige opstal en de gezichtspunten begrenzen de aansprakelijkheid ex art. 6:174 BW. Art. 6:162 BW vergt gedragstoetsing en voor art. 6:174 BW geldt: voldoet de opstal aan de eisen? Voor beide geldt: de geschreven en ongeschreven normen, kelderluikcriteria en gaat de gedaagde vrijuit indien onbekend met het gevaar? Art. 6:174 BW is een aangeklede schuldaansprakelijkheid; in principe ongeacht de oorzaak van het gebrek en onbekendheid met het gevaar is niet bevrijdend.

Wie ontwikkelt het recht anno 2012? Een prachtig staaltje van rechtsvorming startte met Schuitemaker/Bruinsma tapijt (1992) en leidde uiteindelijk tot TNT/Wijenberg (2011). Dat kan sneller, vindt ook de Hoge Raad. De wetgever steunt dit met wetsvoorstel 32 612 (Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met de invoering van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de civiele kamer van de Hoge Raad (Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad (32 612))). De feitenrechter kan prejudiciële vragen stellen, ingeval van een maatschappelijke behoefte aan richtinggevende uitspraak, dit leidt tot een snel antwoord en richting geven. Wij kunnen hier ons voordeel mee doen, er zijn nogal wat vragen, zoals de reikwijdte van art. 7:658 lid 4 en 6:108 BW, reikwijdte Hangmat arrest, toepassing art. 6:99 BW op DES casus en kan art. 6:2 lid 2 BW de lange verjaringstermijn opzij zetten? Maar leidt een sneller antwoord ook tot beter recht? Is het rijpen van vraag en antwoord niet beter dan knopen doorhakken? Met horten en stoten? Een vlot gestelde prejudiciële vraag leidt tot een snel antwoord, maar niet altijd tot de gewenste uitleg van het recht!

### **Sociale zekerheid: van verzekering naar voorziening: een krimpend vangnet - mr. dr. Matthijs Vermaat.**

De decentralisatie zet zich voort, in 2013 wordt de extramurale zorg uit de AWBZ naar de gemeenten in het kader van de Wmo overdragen. Het gaat om begeleiding (van 176.000 tot 220.000 personen) en logeeropvang (kortdurend verblijf). Onder begeleiding wordt verstaan: ondersteuning (beheren huishoudgeld/oefenen bijvoorbeeld openbaar vervoer voor beperkten (verstandelijk, Downs syndroom, hersenletsel); aanbrengen van structuur (planning dagelijkse routine, omgaan met instanties voor hen met psychiatrische problematiek); overnemen van toezicht (o.a. gedragsstoornissen); en dagbesteding. Door de overheveling van de AWBZ naar de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) ontstaat het 5e prestatieveld Wmo: dagelijkse levensverrichtingen uit te voeren en het persoonlijke leven te structureren en daarover de regie te voeren. Daar waar de AWBZ een verzekering is en dus een claimwet, is de Wmo dat niet, de Wmo kent een resultaatverbintenis, de weg naar het bereiken van het resultaat is vrij. De Wmo immers kent een compensatieplicht voor



(individuele) voorzieningen ter compensatie op het gebied van de prestatievelen, 5 is net verwoord, 1 is voeren van een huishouding, 2 is verplaatsen lokaal, 3 is verplaatsen in en om de woning en 4 betreft participatie.

De gemeenteraad en B&W bepalen de wijze van invulling van de compensatieplicht, deze compensatieplicht is zoals gezegd een resultaatverbintenis en deze wordt integraal getoetst. De wijze van invulling is ook afhankelijk van de gemeente waarin je woont. Voorzieningen die algemeen gebruikelijk worden geacht, ofwel waarvan aannemelijk is dat iemand daarover zou (hebben kunnen) beschikken als hij niet gehandicapt zou zijn geweest, worden niet vergoed, denk hierbij aan bijvoorbeeld de fiets met trapondersteuning of een auto. Er zijn enige misverstanden in de relatie letselschade en Wmo/AWBZ. Zorgen voor de partner is mantelzorg en het pgb is de aanspraak. Zo is het niet helemaal, mantelzorg is bovengebruikelijke zorg. Gebruikelijke zorg is de normale dagelijkse zorg die men geacht wordt elkaar te bieden. Bovengebruikelijke of mantelzorg is de langdurige zorg die wordt geboden door personen uit de directe omgeving, waarbij de zorgverlening rechtstreeks voortvloeit uit de sociale relatie en de gebruikelijke zorg overstijgt. Als voorbeeld gaf Vermaat: het is gebruikelijk dat je een kind wast, het is niet gebruikelijk dat je een twintigjarige kind wast. Voor een zorgvraag wordt een indicatie gesteld, waarbij gebruikelijke zorg niet wordt betrokken en mantelzorg alleen als iemand die bovengebruikelijke zorg niet meer wil/kan verlenen. Vrijwillige zorg wordt in mindering gebracht op de indicatie, bijvoorbeeld de moeder die vele uren per week het gezin van haar dochter ondersteunt. Zuiverder is als de moeder zegt de hulp niet meer te kunnen verlenen. Pas na een indicatie kan beoordeeld worden of een persoonsgebonden budget (pgb) mogelijk is, waarbij de verwachting is dat pgb's in de Wmo 'op de tocht' staan.

Schadebeperking in de Wmo; de benadeelde kiest wie hij aanspreekt: de Wmo of de derde, echter de derde mag verwachten dat de benadeelde, op basis van de schadebeperkingplicht eerst de Wmo aanspreekt. De rechter houdt bij de schadebepaling ook rekening met reële aanspraken op de Wmo. De Wmo mag benadeelde niet naar de aansprakelijke derde verwijzen, maar dient op basis van de gemeentelijke bepaling een verzoek om compensatie in behandeling te nemen. Anders is dit indien de gewenste voorziening al getroffen is, dan is er immers geen beperking meer. Voor situaties waarbij het wachten op een beslissing in het kader van de Wmo niet wenselijk is, is een oplossing dat expliciet gemaakt wordt dat een betaling waarmee een voorziening wordt gerealiseerd dient als

'lening/tijdelijke oplossing' totdat de gemeente heeft beslist.


Veranderingen in de Wmo worden verwacht zoals het verdwijnen van het pgb, wellicht een inkomensgrens, vermogenstoets (lijkt niet te kunnen, maar er is wel een wetsontwerp in voorbereiding) en eigen bijdragen/eigen aandeel wat vooral voor de hogere inkomens flink kan oplopen. Verwijzen naar de gemeente in het kader van de schadebeperkingplicht zal vaker niet zinvol blijken. In de visie van Vermaat verwordt de Wmo in vijf jaar tot een bijstandsvoorziening voor gehandicapten.

Voor wat betreft de AWBZ geldt dat deze bedoeld is voor de onverzekerbare risico's en bij voorkeur in natura wordt geleverd, pgb's zijn mogelijk bijvoorbeeld bij een verblijfsindicatie of ingeval een zorgkantoor niet kan leveren.

Afsluitend stelde Beer vast dat dit 23e LSA Symposium weer een bijzondere invulling kende, dit keer mede door minder bekende en jonge(re) sprekers. Verkenning van de minder belichte rechtsgebieden verdient een vervolg binnen de LSA, doelend op de aansprakelijkheid van scholen voor bijvoorbeeld onvoldoende/ondeugdelijk onderwijs. Voor wat betreft de medische paragraaf bij de GBL herhaalde Beer dat de LSA advocaat weliswaar ongebonden is, maar wel de bedoeling heeft juist te handelen. Anderzijds lijkt het probleem van de medische beoordeling te groot om in een paragraaf te vatten.

Voor wat betreft ongevallen in vliegtuigen ziet de LSA advocaat er weinig in, vaak is er sprake van productaansprakelijkheid en die zaken dienen veelal in de USA. Beer concludeerde naar aanleiding van de voordracht van Hartlief dat de zoektocht naar overwegingen door de rechter om slachtofferbescherming te bieden heeft geresulteerd in het over elkaar heen tuimelen van de rechters. Volgens de dagvoorzitter is consistentie dan misschien geen doel op zich.

Over de sociale wetgevingsjungle zei spreker dat je soms je cliënt op pad moet sturen om aan de schadebeperkingplicht te voldoen. Het zou eenvoudiger zijn als de verzekeraar de rechten ter zake van de cliënt overneemt en zelf de voorzieningen aanvraagt.

Tijdens de zoals gebruikelijk drukbezochte borrel na het symposium werd enthousiast en intensief nagepraat over de onderwerpen die deze dag de revue passeerden. 

<sup>i</sup> LJN BK7412, Rechtbank Zwolle/; en LJN BO1935 Rechtbank Utrecht.

# Niet eens met de beschikking in een deelgeschilprocedure: wat te doen?



Mevrouw mr. P.J. Klein Gunnewiek/  
mevrouw mr. M.S.E. van Beurden  
Van Benthem & Keulen



De Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade is op 1 juli 2010 in werking getreden. Sindsdien zijn er diverse beschikkingen gewezen en wordt het voor de praktijk langzaam duidelijk wat er zoal mogelijk is. Een belangrijk onderdeel is echter tot op heden onderbelicht gebleven namelijk de rechtsmiddelen. In dit artikel zal aandacht worden besteed aan de mogelijkheden om een beschikking in deelgeschilprocedure aan te vechten. Voorts zal worden ingegaan op de wijze waarop een bodemprocedure zal moeten worden gevoerd.

## In beginsel geen hoger beroep

Uit art. 1019bb Rv volgt dat tegen de beslissing van de rechter in deelgeschilprocedure geen hoger beroep open staat. De reden daarvoor is dat het openstaan van een rechtsmiddel zich bezwaarlijk verdraagt met de ratio van de deelgeschilprocedure, te weten versterking van het buitengerechtelijke traject bij de afhandeling van personenschade en overlijdensschade. De rechterlijke uitspraak moet partijen in staat stellen de onderhandelingen weer op te pakken en mogelijk definitief af te handelen.

## Bodemprocedure

Het is echter niet zo dat in het geheel geen hoger beroep mogelijk is tegen een beschikking van de deelgeschillenrechter. Indien partijen er ondanks de beslissing in deelgeschilprocedure niet in slagen er samen uit te komen kunnen zij alsnog hun geschillen aan de rechter voorleggen in een bodemprocedure. De wijze van procederen in deze bodemprocedure is afhankelijk van de inhoud van de beschikking van de rechter in de deelgeschilprocedure. Art. 1019cc Rv geeft daarvoor de handvatten. Allereerst zal moeten worden nagegaan wat de status is van de beslissing

in de beschikking. De rechter kan namelijk een beslissing nemen over de materiële rechtsverhouding tussen partijen, maar de rechter kan ook een veroordeling uitspreken.

## Materiële rechtsverhouding

In art. 1019cc lid 1 Rv is bepaald dat voor zover in de beschikking uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is beslist op één of meer geschilpunten tussen partijen betreffende hun materiële rechtsverhouding de rechter daaraan in de procedure ten principale op dezelfde wijze gebonden is als wanneer de beslissing zou zijn genomen in een tussenvonnis in die procedure.

De materiële rechtsverhouding heeft betrekking op de rechten en plichten die partijen jegens elkaar hebben. De memorie van toelichting bij dit artikel geeft ons een aantal voorbeelden: een beslissing over de rekenmethode ter vaststelling tot welke leeftijd iemand gewerkt zou hebben, een beslissing over de causaliteit, een beslissing over de rekenrente, dan wel over de ingangsdatum daarvan of een beslissing over het eigen schuldpercentage. Voorts kan gedacht worden aan een beslissing over de aansprakelijkheid, een beslissing over de vraag of iemand gezien kan worden als vorderingsgerechtigde in de zin van art. 6:108 BW en een beslissing over het vaststellen van het aantal uren huishoudelijke hulp dat in relatie staat tot het schadetoebrengende feit.

Een beslissing over de materiële rechtsverhouding wordt gelijk gesteld met een bindende eindbeslissing in een tussenvonnis. Dit betekent dat conform de leer van de bindende eindbeslissing de rechter in de bodemprocedure daarop in beginsel niet kan terugkomen. Dit is slechts anders als er nadere gegevens voorhanden zijn waaruit blijkt dat de beslissing niet juist is geweest. Hiervan zal echter niet snel sprake zijn.

Wanneer één van de partijen zich niet kan vinden in de beslissing van de deelgeschillenrechter, die betrekking heeft op de materiële rechtsverhouding dient een bodemprocedure te worden gestart. De rechter in de bodemprocedure zal, om de reden zoals hiervoor uiteengezet, in beginsel dus niet afwijken van de beslissing van de deelgeschillenrechter. Conform art. 1019cc lid 3 Rv zijn er twee mogelijkheden om in hoger beroep te komen. Dat kan allereerst tegen het eindvonnis in de bodemprocedure (sub b), maar beter is gebruik te maken van de mogelijkheid van tussentijds hoger beroep (sub a), aangezien het (deel)geschil dan direct opnieuw zal worden beoordeeld. Dit hoger beroep dient zo spoedig mogelijk te worden ingesteld doch binnen drie maanden na de eerste roldatum in de bodemprocedure. Indien de beschikking in deelgeschil van latere datum is, omdat er al een bodemprocedure was gestart, geldt een termijn van drie maanden

den die aanvangt op de dag van de uitspraak van de beschikking.

Aansluiting moet worden gezocht bij art. 337 lid 2 Rv waarin is bepaald dat het mogelijk is tussentijds in hoger beroep te komen tegen een (bindende eindbeslissing in een) tussenvonnis. Voorwaarde voor het instellen van een dergelijk (tussentijds) hoger beroep is dat de bodemrechter daarvoor desverzocht verlof verleent. Het hoger beroep kan al worden ingesteld voordat de rechtbank het verlof heeft verleend, doch zal niet-ontvankelijk zijn als het verlof vervolgens niet alsnog wordt verleend.

Wij merken op dat het bepaalde in art. 1019cc lid 3 Rv dus niet gelijk is aan de meer algemene regeling van art. 339 Rv waarin is opgenomen dat de termijn voor het instellen van hoger beroep drie maanden bedraagt, te rekenen van de dag van de uitspraak van het (tussen)vonnis. Conform de tekst van art. 1019cc lid 3 Rv is het dus niet noodzakelijk binnen drie maanden na de beschikking in deelgeschil hoger beroep in een bodemprocedure in te stellen. De termijn van lid 3 ziet slechts op het instellen van hoger beroep nadat de bodemprocedure aanhangig is gemaakt.

De partij die het hoger beroep instelt kan rechtstreeks grieven formuleren tegen de beschikking in de deelgeschilprocedure en kan vorderen dat de beschikking in de deelgeschilprocedure wordt vernietigd. Met de vernietiging verliest de beslissing in de deelgeschilprocedure zijn bindende kracht.

### **Veroordeling**

In art. 1019cc lid 2 Rv is opgenomen dat indien de beschikking tevens een veroordeling van één der partijen inhoudt, aan die veroordeling in de procedure ten principale geen verdergaande betekenis toekomt dan wanneer zij zou zijn opgenomen in een tussen partijen gewezen vonnis in kort geding.

Conform de memorie van toelichting gaat het dan om veroordelingen verbonden aan beslissingen over een deel van de hoofdvordering. Daarbij kan worden gedacht aan een veroordeling tot betaling van een bepaald bedrag aan advocaatkosten, dan wel aan een toewijzing van de vergoeding van een gevorderde schadepost. Ook valt te denken aan de beslissing dat een medisch rapport aan de andere partijen ter beschikking moet worden gesteld. Een beslissing waarin een veroordeling wordt uitgesproken moet gelijk gesteld worden met een voorlopige voorziening in kort geding. Dit betekent dat een dergelijke beslissing geen bindende kracht heeft in een bodemprocedure. De rechter in eerste aanleg in een bodemprocedure zal dan ook het geschil in zijn volle omvang opnieuw moeten toetsen. De partij die het niet eens is met een veroordeling in de deelgeschilprocedure kan derhalve volstaan met het instellen van een bodemprocedure in eerste aanleg. Een hoger beroep zal op dat moment niet hoeven te worden ingesteld.

Nu de veroordeling in de deelgeschilprocedure geen bindende kracht heeft, komt de beslissing in de deelgeschilprocedure in de bodemprocedure niet voor vernietiging in aanmerking.

### **Praktijk**

Van belang is dus dat een partij zich bewust is van het karakter van de beslissing in de deelgeschilprocedure, voordat een afweging kan worden gemaakt of de vervolgstap van hoger beroep direct moet worden gezet na het starten van de bodemprocedure. Het zal niet altijd eenvoudig zijn om de beslissing te typeren, omdat een beslissing zowel een veroordeling als een beoordeling over de materiële rechtsverhouding kan inhouden.

Een beslissing kan namelijk een veroordeling betreffen, waarin tevens een oordeel is gegeven over de materiële rechtsverhouding. Een voorbeeld daarvan is dat een aansprakelijke partij kan worden veroordeeld een voorschot te betalen in verband met de kosten van huishoudelijke hulp (veroordeling) waarbij de rechter het aantal uren hulp vaststelt op tien uur per week (materiële rechtsverhouding). Wanneer de aansprakelijke partij het niet eens is met de vaststelling van het aantal uren huishoudelijke hulp dient in de bodemprocedure (tussentijds) hoger beroep te worden ingesteld. Wanneer de aansprakelijke partij het alleen niet eens is met de hoogte van het voorschot tot betaling waarvan zij is veroordeeld of wanneer zij van mening is dat zij in het geheel geen voorschot hoeft te betalen kan volstaan worden met het starten van een bodemprocedure.

Nog een andere mogelijkheid, die niet is opgenomen in de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade, is het starten van een kort geding. Wij zullen deze mogelijkheid illustreren met een gepubliceerde uitspraak naar aanleiding van de uitkomst van een deelgeschilprocedure.

### **Hof Arnhem 13 december 2011, LJN BU8395**

Het betrof een letselschadezaak waarin een ziekenhuis aansprakelijk was gesteld in verband met medisch onzorgvuldig handelen. Het ziekenhuis had aansprakelijkheid van de hand gewezen, maar had wel (in het kader van een vlotte afwikkeling van de letselschade) een bedrag betaald ter zake van de immateriële schade, evenals een bedrag in het kader van de buitengerechtelijke kosten. De benadeelde heeft vervolgens een deelgeschilprocedure gestart, waarbij zij heeft verzocht om een hogere vergoeding ten aanzien van beide schadeposten. Bij beschikking van 2 december 2010 - LJN BO7282, JA 2011, 30 - heeft de Rechtbank Zutphen geoordeeld dat de bedragen die al waren betaald aan de benadeelde afdoende waren ter dekking van haar schade. De rechtbank is daarnaast overgegaan tot veroordeling van het ziekenhuis in de kosten van de deelgeschilprocedure ad € 2.209,72.

De benadeelde heeft verzocht om voldoening van deze proceskosten, maar het ziekenhuis heeft zich op het standpunt gesteld daartoe niet gehouden te zijn, omdat aansprakelijkheid nimmer is vastgesteld. Het ziekenhuis is een kort geding gestart om de executie tegen te gaan. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Zutphen heeft op 3 februari 2011 (119265 / KG ZA 11-16; niet gepubliceerd) een verbod tot executie opgelegd. De benadeelde is vervolgens weer in hoger beroep gekomen van dit vonnis, maar dat mocht haar niet baten. Het Hof Arnhem heeft

> het vonnis van de Rechtbank Zutphen bekrachtigd. Het Hof Arnhem oordeelde dat de beslissing van de rechter in de deelgeschilprocedure berustte op een juridische misslag, omdat art. 1019aa Rv bepaalt dat de rechter in een deelgeschilprocedure pas tot een veroordeling van de begrote kosten kan komen, indien en voor zover de aansprakelijkheid vaststaat, wat niet het geval was. Wij merken op dat aan de mogelijkheid van het starten van een kort geding naar aanleiding van een beschikking in een deelgeschilprocedure slechts beperkte betekenis toekomt. Via deze weg kan immers alleen de executie van een in de deelgeschilprocedure gegeven veroordeling worden voorkomen. Bovendien is het alleen mogelijk een dergelijk verbod door de voorzieningenrechter opgelegd te krijgen, indien deze van oordeel is dat de executant, mede gelet op de belangen van de geëxecuteerde, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid om tot tenuitvoerlegging over te gaan. Hiervan zal alleen sprake zijn indien de te executeren veroordeling in een beschikking klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust. Het voorgaande laat uiter-

aard onverlet dat wanneer het beoogde doel, te weten het voorkomen van betaling, kan worden bereikt met een kort geding, deze mogelijkheid een geëigend middel kan zijn. Wanneer één der partijen de veroordeling op zichzelf wenst aan te vechten, zal zij niet kunnen volstaan met het starten van een kort geding procedure, maar zal zij een bodemprocedure aanhangig moeten maken, waarin de inhoudelijke beoordeling van de veroordeling opnieuw (in volle omvang) zal worden getoetst.

#### Ten slotte

Zoals reeds opgemerkt is de rechtspraak met betrekking tot het hoger beroep in een deelgeschilprocedure uiterst beperkt gebleven. De reden hiervoor is onbekend. Wellicht heeft het vrij ingewikkeld geredigeerde art. 1019cc Rv hiermee te maken. Mogelijk is er zodanig veel vertrouwen in de deelgeschillenrechter dat een tweede toetsing als overbodig wordt beschouwd. Wij zullen de ontwikkelingen nauwlettend in de gaten houden en informeren u graag opnieuw wanneer de rechtspraak zich op dit gebied verder heeft ontwikkeld.

## MRSA

# Infectieziekten, deel II



J.H. Vijfhuizen  
Cunningham Lindsey

In PIV-Bulletin 2008, 2 schreef ik over legionella onder de titel: "Infectieziekten. Een sluipend fenomeen!". Inmiddels schrijven we 2012. Het risico op verspreiding van de legionella bacterie lijkt goed onder controle te zijn. De overheid heeft een uitgebreid stelsel van wetgeving gerealiseerd waar een strak controle beleid deel van uitmaakt wat goed lijkt ingebed en nu ook deel uitmaakt van RIE's (Risico Inventarisatie en Evaluatie) van bedrijven, instellingen, hotelketens, zwembaden, etc. In de afgelopen jaren is het controlebeleid dan ook bijgesteld en het toezicht wat versoepeld. De zeecontainers uit het Verre Oosten komen nog steeds binnen, en ook op dat punt is er regelgeving, controle en toezicht. Het ontgassen van containers met methylobromide om neurotoxische effecten op werknemers tegen te

gaan, komt nog steeds voor maar de risico's zijn meer inzichtelijk en er worden dan ook weinig arbeidsongevallen gemeld. Of het beleid gericht op controle en toezicht dat voor een uitbraak van de MRSA bacterie geldt, voldoende efficiënt is, mag u voor u zelf - na lezing van dit artikel - uitmaken.

#### Beroepsziekte/zorgplicht

Als ik me beperk tot het risico op MRSA binnen zorgcentra, en gemakshalve de veehouderij buiten beschouwing laat, loopt de patiënt of bewoner van een zorginstelling dus risico. Aan datzelfde risico wordt echter het verzorgende en verplegend personeel, in de uitoefening van hun werkzaamheden, ook blootgesteld. Instellingen hebben dus een zorgplicht die zich voor zowel richt op de patiënten en bewoners als maar ook het personeel. In geval van een opgelopen besmetting die daadwerkelijk leidt tot een infectieziekte met een concreet ziektebeeld, komt het personeel van een zorginstelling dan al snel uit bij art. 7:658 BW, werkgeversaansprakelijkheid. Ten opzichte van patiënten en bewoners moet in een voorkomend geval de onrechtmatige daad op grond van art. 6:162 BW worden beoordeeld. Maar zijn we er dan al? Verderop in dit stuk wil ik daar graag nader op in gaan, eerst even een bredere schets van het onderwerp op zich.

#### MRSA

De bacterie luistert voluit naar de naam Meticilline Resistente Staphylococcus Aureus, informeel ook wel



‘ziekenhuisbacterie’ geheten. Stafylokokken zijn grampositieve kogelbacteriën die in druiventrosvorm liggen (staphyle is Grieks voor druiventros). Stafylokokken bevinden zich op de huid of in slijmvliezen, en dan vooral de neus. De resistentie van de bacterie berust op de aanwezigheid van een bepaald gen. Dit gen is zodanig geëvolueerd, dat er een ongevoeligheid voor antibiotica bestaat. De aandacht zal primair uitgaan naar de staphylococcus aureus-infecties (SA-infecties), omdat die bacterie verschillende klinische ziektebeelden kan veroorzaken die tevens epidemische vormen kunnen aannemen, waarbij de ziektebeelden sterk kunnen wisselen.

Zonder daar al te uitgebreid op in te gaan kunnen de infecties worden onderverdeeld in huidinfecties en invasieve (inwendige) infecties. Verder is de bacterie grofweg bij 25% van de gezonde mensen altijd aanwezig, bij 50% soms en bij weer 25% nooit. Er is dus een onderscheid tussen dragers, intermitterende dragers en niet-dragers. Verder is er onderscheid tussen *community acquired* MRSA (onder de bevolking) en *hospital acquired* MRSA (in zorginstelling) en in feite ook MRSA overgebracht door varkens en mestkalveren.

### Infectie en ziektebeelden

Infecties kunnen zowel exogeen als endogeen zijn. Bij endogene infecties kan dragerschap door een verminderde weerstand aanleiding geven tot verschillende soorten infecties van de huid. Een exogene infectie kan zich uitbreiden tot een bacteriëmie, met kans op sterfte.

Er is geen incubatieperiode te noemen want men kan al korter of langer drager van de bacterie zijn voordat er klachten ontstaan.

Verder moet dan nog onderscheid worden gemaakt tussen (MR)SA kolonisatie of dragerschap en (MR)SA-infectie. Bij kolonisatie of dragerschap is de bacterie langdurig bij een persoon aanwezig. Kolonisatie kan leiden tot infectie maar dat hoeft niet. De infecties kunnen variëren van huidinfecties, bijvoorbeeld een steenpuist of krentenbaard, de inwendige van een bloedbaaninfectie en botinfectie (osteomyelitis) tot toxische ziektebeelden, zoals voedsel-intoxicaties en immuniteit.

### Onderzoek

De Microbiologische Laboratoria in Nederland zenden sinds 1989 één MRSA-isolaat van iedere patiënt of medewerker naar het RIVM. Het RIVM onderzoekt dit monster vervolgens kosteloos. Inzenders worden gevraagd een vragenlijst in te vullen voor ieder isolaat. De vragenlijst bevat naast beknopte epidemiologische gegevens ook vragen over mogelijke besmettingsroutes en meer in het bijzonder tot welke categorie de MRSA-drager behoort. Het gaat daarbij dan om de categorieën I tot en met IV, ik kom daar nog op terug.

In 2010 hebben 65 laboratoria in totaal 3262 unieke MRSA-isolaten ingestuurd naar het RIVM, een stijging van 10% ten opzichte van 2009. Het aantal isolaten niet afkomstig door besmetting via vee steeg van 1826 in 2007 tot 2013 in 2010. Het lijkt er op dat de risicogroep in kaart is gebracht. Het percentage mensen met MRSA dat uit een

buitenlands ziekenhuis kwam, is in 2010 gedaald naar 5,5%. In 2008 en 2009 was dat percentage 9%.

Binnen de zorg hanteert de overheid het adagium ‘search and destroy’. De methode daarbij is het contactonderzoek, met als tegenhanger daarvan massa screening.

Contactonderzoek onderscheidt zich van massa screening, doordat bij die methode zo concreet mogelijk wordt nagegaan welke personen besmet kunnen zijn, die dan vervolgens onderzocht worden. Het onderzoek is beperkter van omvang en dus ook van kosten.

Het voordeel bij massa screening is dat er niemand wordt overgeslagen en dat verspreiding en begrenzing van MRSA-dragers binnen een relatief korte tijd in beeld kan worden gebracht.

Het voordeel van bron- en contactonderzoek kan zijn dat minder afdelingen hoeven te worden gesloten; het is dus minder ingrijpend en er bestaat een kans dat besmetting pas in een later stadium wordt ontdekt. De onderzoekskosten is voor zorginstellingen een factor van belang omdat men een eigen risico draagt en op basis van nacalculatie bij de Nederlandse Zorgautoriteit een vergoeding voor een leegstandsdag kan aanvragen.

### ‘Verdachte locaties’

De bacterie verspreidt zich gemakkelijk tussen groepen mensen die zich dicht bij elkaar bevinden, daarbij kan dan worden gedacht aan ziekenhuizen, verpleeg- en verzorgingshuizen, echter ook kinderdagcentra en scholen. In 2009 registreerde het RIVM ongeveer veertig ‘populaties’ van bacteriën in zorgcentra, in de landen om ons heen is dat aanmerkelijk hoger.

Het RIVM behandelt in het Themanummer MRSA van oktober 2011 gevallen van besmettingen in een drietal verzorging/verpleeghuizen, een instelling voor verstandelijk gehandicapten en het risico op verspreiding via huisartsenpraktijken. De besmettingen binnen de zorgcentra vonden allen in 2010 plaats. Het risico van besmetting via een huisartsenpraktijk is nog nauwelijks onderzocht, aldus het RIVM. De besmetting in zorginstellingen werd afhankelijk van de situatie onderzocht door middel van massa screening dan wel bron- en contactonderzoek.

Ook in het afgelopen jaar zijn er verschillende gevallen van besmetting geweest, met gezondheidsrisico’s voor zowel patiënten, bewoners als personeel. Zelf heb ik onderzoek gedaan naar de wijze waarop een zorginstelling, na een MRSA uitbraak in 2011, heeft gehandeld en hoe men de uitbraak kon beheersen en uiteindelijk indammen. Een Twents ziekenhuis kondigde vorig jaar augustus nog een opnamestop af naar aanleiding van een uitbraak en nam vervolgens zelf maatregelen tot beheersing en indamming. Verder werd in het afgelopen jaar een ziekenhuis in Rotterdam getroffen door een uitbraak van de klebsiella oxa-48 bacterie, ander beestje, net zo geniepig. De omvang, duur en ernst van de uitbraak was vermijdbaar, concludeert de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) in haar onderzoek. Men onderkende de situatie onvoldoende en nam vervolgens niet de juiste maatregelen, waardoor de uitbraak onnodig lang heeft geduurd en een grote groep patiënten onnodig is blootgesteld aan gezondheidsrisico’s. Het gaat

- > wel om een groep van 4000 mensen waarbij een aantal door de bacterie is overleden. Na melding aan de inspectie en ondanks hulp van RIVM en een ander ziekenhuis bleek men nog niet in staat zelf de maatregelen te treffen die nodig waren om de uitbraak tot staan te brengen en de infectiepreventie snel en tijdig op een acceptabel niveau te brengen. Vervolgens is door IGZ tijdelijk verscherpt toezicht ingesteld voor de veiligheid van de patiënten. Wat dit voor gevolgen voor één van de bestuurders heeft gehad, is bij u wel bekend. In de zaak die ik in behandeling had was de bestuurder hetzelfde lot beschoren.

### Instanties en regelgeving

De Wet Publieke Gezondheid is in december 2008 in werking getreden. Met deze wet vervallen de Infectieziektewet, de Wet collectieve preventie volksgezondheid en de Quarantainewet. Clusters van MRSA-infecties van buiten een ziekenhuis moeten worden gemeld zijn meldingplichtig, wanneer sprake is van minstens twee besmette personen. Voor MRSA-kolonisatie en infectie binnen een ziekenhuis ontstaan, geldt geen meldingsplicht.

Na signalering worden huisartsen geïnformeerd en doet het RIVM onderzoek naar de gevonden bacterie.

Instellingen dienen landelijke richtlijnen te gebruiken voor infectieziekten zoals MRSA. Hierin staat hoe de infectieziekte geïnventariseerd en onderzocht moet worden en hoe de instelling moet omgaan met de overdracht van een besmette patiënt van bijvoorbeeld een ziekenhuis naar een verpleeghuis.

Bij ziekenhuizen ligt de verantwoordelijkheid bij de afdeling infectiepreventie, in geval van verzorgingshuizen bij de GGD en bij verpleeghuizen bij de instelling zelf. Op haar beurt meldt de GGD een uitbraak aan het Centrum Infectieziektebestrijding (Cib) en ziet tot slot de IGZ toe op de signalering, preventie en bestrijding. De Landelijke Coördinatiestructuur Infectieziektebestrijding (LCI) ondersteunt de regionale bestrijding. Het LCI is weer onderdeel van het Cib.

### WIP-richtlijn

De Werkgroep Infectie Preventie (WIP) heeft voor zowel ziekenhuizen, alsook verpleeg- en verzorgingstehuizen een richtlijn opgesteld. De richtlijn stamt uit 2007 en wordt binnenkort herzien.

Volgens de richtlijn Verzorgingshuis dient, wanneer er bij twee of meer bewoners of medewerkers MRSA is aangetoond, bij de bewoners van dezelfde afdeling een kweek te worden afgenomen.

Screening van medewerkers vindt plaats op geleide van hun blootstelling aan besmette bewoners. De richtlijn Verpleeghuizen komt aardig overeen met die voor verzorgingshuizen, en ziekenhuizen, maar kent nog een extra paragraaf voor bacteriologisch onderzoek.

De richtlijnen kennen de volgende risicoklassen:

Categorie I Bewezen MRSA-drager

Categorie II Hoog risico op dragerschap

- patiënten afkomstig van buitenlandse ziekenhuizen

- beroepsmatig werken op veebedrijven

Categorie III Matig risico op dragerschap

- opname > 2 maanden in buitenlands ziekenhuis

Categorie IV Geen risico op dragerschap

In geval van categorieën I en II gelden de volgende maatregelen bij verpleging: verpleging eenpersoonskamer met sluis; het dragen van wegwerphandschoenen door personeel; het gebruik van beschermende kleding; hygiëneregels; en beperking van contactmomenten van patiënten voor bezoek en verpleging.

Als categorie III wordt geen isolatie toegepast. Wel verricht men aanvullend microbiologisch onderzoek en is er verpleging in een eenpersoonskamer.

De richtlijn stelt verder regels ten aanzien van het houden van verschillende controlekweken. Voor de werknemer geldt dat hij of zij de werkzaamheden pas weer mag hervatten als alle drie sets controlekweken negatief zijn.

Verder regelt de richtlijn het instellen van het 'infectiebeheersteam', het rapporteren aan de Raad van Bestuur en de IGZ, het communiceren binnen en buiten de eigen organisatie, een goede verslaglegging van de uitbraak, het duidelijk maken van verantwoordelijkheden en de meldingsplicht aan de arts infectieziekten van de GGD.

### LCI richtlijnen

Het LCI heeft in april 2009 een richtlijn uitgegeven. Deze richtlijn is gewijzigd en gepubliceerd in 2011 en behandelt vooral *community acquired* infecties, welke voornamelijk huidinfecties betreffen. Ik laat dat aspect even voor wat het is. De richtlijn beschrijft de uitvoering van het bron- en contactonderzoek en gaat dieper in op de werkwijze bij bronopsporing, het bepalen wie onderzocht moeten worden en dan met name gericht op clusters van MRSA in ziekenhuizen, verzorgings- en verpleeghuizen.

Reiniging en desinfectie zijn een belangrijk onderdeel bij de bestrijding en worden omschreven in een aparte richtlijn van het LCI waarin een aantal standaard methoden worden uitgewerkt.

Daarbij kan worden gedacht aan droog en nat reinigen, de werkvolgorde van het reinigen, het onderhoud van schoonmaakmateriaal, chemische desinfectie, gebruik van handschoenen en bril, thermische desinfectie, wonddesinfectie en tot slot het sterilisatieproces.

### Juridisch beoordelingskader

In de inleiding van dit artikel vroeg ik me al af of we er waren met bepaling van de grondslagen in geval van een besmetting. Patiënten en bewoners zouden zich kunnen beroepen op onzorgvuldig handelen of nalaten, personeel van zorginstellingen kunnen eenvoudigweg de werkgever aanspreken ingeval van een opgelopen van een besmetting en dus beroepsziekte.

De vraag is echter waar het verwijt ligt:

- Kan worden nagegaan wanneer en hoe de besmetting heeft plaatsgevonden?

Voor dragers is de bacterie blijkbaar geen probleem, anders kan het zijn voor kwetsbare groepen mensen, ouderen, zuigelingen, etc.

- Kan een ziekenhuis of zorg-/verpleeghuis aansprakelijk worden gehouden vanwege het simpele feit dat er een besmetting heeft plaatsgevonden, overgebracht door een drager?
- Kan sowieso de oorsprong van de uitbraak worden gelocaliseerd?
- Hoe heeft de zorgplicht jegens de eigen werknemers invulling gekregen?

De gevolgen kunnen wel desastreus zijn. Er zijn jaarlijks toch behoorlijk wat besmettingen, die dus zelfs aanleiding kunnen zijn tot vroegtijdig overlijden; in ieder geval gezondheidsschade tot gevolg kunnen hebben.

In de rechtspraak heb ik eigenlijk niets kunnen vinden, behalve een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam<sup>1</sup> waarin aangehaald wordt dat de betreffende arts - die overigens een borstvergroterende operatie had uitgevoerd - dit had gedaan zonder dat hij daarvoor eigenlijk bevoegd was. Eén van de klachten waarover het tuchtcollege zich daarnaast heeft uitgelaten betrof de inrichting van de behandelkamer die niet voldeed aan de eisen die daaraan worden gesteld in het kader van de WIP richtlijnen, gericht op MRSA.

Het lijkt me dat patiënten en bewoners houvast moeten zoeken bij de maatregelen die door een zorginstelling - na een uitbraak - zijn genomen en de zorgvuldigheid waarmee men heeft gehandeld. Voor medewerkers geldt eigenlijk hetzelfde waarbij alleen het beoordelingregime wat anders ligt.

Hoe zit het echter in het voortraject, voorafgaand aan de uitbraak? Werkt men volgens protocol, is het personeel daarin volledig geïnstrueerd? Hoe heeft de zorginstelling het toezicht en de controle georganiseerd? Een MRSA uitbraak heeft primair te maken met hygiëne, hoe zijn op dat vlak de protocollen; is er ook samenhang tussen de protocollen? Het is bekend dat het werken in de zorg de laatste jaren behoorlijk onder druk staat, het risico van een uitbraak ligt daarmee op de loer. Hoe liggen de afspraken tussen een zorginstelling en een extern schoonmaakbedrijf? Werkt men volgens protocol? en wie controleert dat? ... Ik ben benieuwd of de kennis van MRSA en de mogelijkheid volgens protocollen te werken de komende jaren zodanig is dat uitbraken nog verder kunnen worden teruggedrongen of toch juist een vlucht nemen. Geldt dat niet voor MRSA, dan mogelijk wel voor een ander virus of bacterie? Het aansprakelijkheidsonderzoek is gelet op alle aspecten naar mijn mening gecompliceerd, anderzijds zijn er ook voldoende aanknopingspunten die langs de beoordelingslat gelegd kunnen worden en blijft het naar mijn mening interessante materie.

(Bron: RIVM, Infectieziekten Bulletin, Themanummer MRSA, oktober 2011.)

<sup>1</sup> 24 november 2010, LJN BO7879 335162 HA ZA 09-19.

## Jørgen Simons

# Enkeltje Den Haag, alstublieft!

Reizen met de trein viel weer niet mee deze winter. Streng vorst, sneeuw en vallende ijsklompen blokkeerden de wissels. Ellenlange vertragingen en frustrerende omwegen waren het gevolg, en soms was het zelfs de vraag of de eindbestemming überhaupt nog wel bereikt zou worden. Precies zo is het de laatste jaren eigenlijk ook met personenschades en de toepassing van de Wet Bescherming Persoonsgegevens.

De reis begon in 2009 in Zutphen. Na een beroep van een slachtoffer op art. 35 Wbp oordeelde de rechtbank dat de verzekeraar van een al aansprakelijk bevonden gynaecoloog aan het slachtoffer een volledige opgave diende te verstrekken van elke verwerking van persoonsgegevens, inclusief persoonsgegevens uit het medisch dossier. Tevens diende de verzekeraar afschriften te verstrekken van de door het slachtoffer geselecteerde informatiedragers. Daaronder vielen uitdrukkelijk ook de adviezen van de medisch adviseur van de verzekeraar. Van het inzage-recht waren slechts uitgezonderd (1) de werkaantekeningen van de medisch adviseur; (2) de interne notities die de gedachten bevatten van leden van de functionele eenheid en die uitsluitend waren bedoeld voor intern overleg en beraad; en (3) vrijwel alle correspondentie tussen de verzekeraar en haar advocaat. Het beroep van de verzekeraar op het beginsel van *fair trial and equality of arms* en de uitzondering van art. 43 sub e Wbp werd grotendeels verworpen.

De eerste tussenstop was Utrecht, eind 2010. Hier was specifiek een verzoek aan de orde tot inzage van het door de medisch adviseur van de verzekeraar (van een ziekenhuis) opgesteld medisch advies. De rechtbank honoreerde het beroep op de uitzondering van art. 43 sub e Wbp deze keer wel. Adviezen van medisch adviseurs dienen er - daar waar het gaat om vermeend onjuist medisch handelen - vooral toe de verzekeraar in staat te stellen een standpunt in te nemen jegens de wederpartij en het beraad daarover vertrouwelijk te kunnen voeren. Het medisch advies hoefde door de verzekeraar niet aan het slachtoffer te worden verstrekt.

Op weg naar Den Haag is de trein vooralsnog gestrand in Amsterdam. Op 31 januari 2012 heeft het hof beslist dat het medisch advies van de medisch adviseur van een verzekeraar (wederom van een ziekenhuis) niet is uitgezonderd van het inzage-recht (LJN BV2565). Een dergelijk rapport - dat de neerslag vormt van een medisch oordeel van een deskundige - valt niet aan te merken als een interne notitie die de persoonlijke gedachten van een medewerker bevat. Een medisch advies valt daardoor niet onder de uitzondering van art. 2 lid 2 sub a Wbp. Ook het beroep op de uitzondering van art. 43 sub e Wbp wordt niet gehonoreerd. De verzekeraar heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hier een uitzondering op het inzage-recht noodzakelijk is in het belang van haar eigen bescherming of die van de rechten en vrijheden van anderen. De verzekeraar moet het medisch advies dan ook in kopie aan het slachtoffer verstrekken. Ten aanzien van de andere stukken in het dossier dient de verzekeraar een volledig overzicht te verstrekken. Tevens dient daarbij per document beknopt te worden aangegeven waarover het stuk handelt en om welke reden de verzekeraar van mening is dat een van de genoemde uitzonderingen daarop van toepassing is. Gezien het principiële karakter van deze zaak heeft het hof bepaald dat tussentijds cassatieberoep kan worden ingesteld.

De vraag rijst of de eindbestemming uiteindelijk wel zal worden bereikt. Op de kopijdatum voor deze column was in ieder geval nog niet bekend of er cassatieberoep is ingesteld. Als dat gebeurt, is het vervolgens nog de vraag of de cassatierechter er ook iets mee kan. De door het hof gemaakte belangenafweging lijkt op het eerste oog immers vooral van feitelijke aard. Toch hoop ik van harte dat de Hoge Raad zich over deze materie zal buigen en het juiste spoor zal weten te vinden. Het belang voor de personenschadepraktijk is er groot genoeg voor.

Mr. ir. J.P.M. Simons, advocaat bij Leijnse Artz in Rotterdam

**(De column is steeds op persoonlijke titel, bestaat uit maximaal 630 woorden en de naam van de auteur wordt altijd vermeld. Red.)**

Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars. Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de redactie.

Redactiesecretaris  
Mevrouw J. (Jenny) M. Polman, Stichting PIV  
Postbus 93450  
2509 AL Den Haag  
Telefoon: 070 333 88 73  
Telefax: 070 333 88 33  
e-mail: j.polman@verzekeraars.nl  
Website: www.stichtingpiv.nl  
M.m.v. drs. P. (Peter) J.M. van Steen, tekstschrijver  
Creatie & realisatie: QuantesArtoos, Rijswijk