

Erasmus
School of
Law

Zorgschade

Kenmerken en uitdagingen

7 september 2017

www.professorlindenbergh.nl

Zorgschade als juridisch mijnenveld, vier casus

- RBMNE:2016:5438: kosten aanschaf woning (1,65/1,9 mio) wegens tweede ernstig gehandicapt kind (door ziekenhuis niet onderkende aangeboren ernstige spierziekte) niet toewijsbaar in kort geding
- RBGEL:2017:3854: vader, informele zorgverlener voor 4 autistische kinderen krijgt ongeval waardoor hij PGB's misloopt
- GHARL:2017:2440: PGB-houder is aan zorgverlener bij 'afscheid' transitievergoeding verschuldigd
- GHAMS:2017:2129: ouders innen (onverantwoord) PGB, kind wordt daarop na minderjarigheid aangesproken, naar maatstaven van r&b onaanvaardbaar

Wat is zorgschade?

Feitelijk:

- Behoeftte aan verpleging/monitoring
- Behoeftte aan verzorging van eigen lichaam
- Behoeftte aan hulp in huishouding
- Benodigde aanpassingen

Juridisch:

- Kosten van herstel (6:96)
- Verlies (onbetaald) arbeidsvermogen (zelfverzorging, huishouden) (6:96)
- Soms: schade die door derde voor diens rekening is genomen (verplaatste schade, 6:107)

De juridische basis

- NJ 1963/61 (De Jonge Venezo): ‘Tot de in art. 1407 bedoelde kosten van herstel zijn te rekenen **al die kosten, door het slachtoffer ten behoeve van zijn herstel gemaakt**, die in verband met hetgeen **uit medisch oogpunt wenselijk** is vallen binnen de grens van hetgeen in de gegeven omstandigheden – de persoonlijke omstandigheden van het slachtoffer daaronder begrepen – **als redelijke uitgaven voor het herstel** kunnen worden beschouwd.’
- NJ 1999/546 (Kruidhof): ‘Wanneer iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is ernstig letsel oploopt (...), **is de aansprakelijke van aanvang af verplicht** de gekwetste in staat te stellen zich van d[i]e noodzakelijke verpleging en verzorging te voorzien.’
- NJ 2009/387 (Rijnstate): benadeelde plaatsen in situatie alsof... ook naar huidig recht schade van gekwetste

Wie lijdt zorgschade?

- De gekwetste
 - verleden (6:96)
 - toekomst (6:96 jo 105)
- Een ‘derde’
 - verleden: voor zover voor diens rekening genomen (6:107)
 - mits ‘normaal en gebruikelijk’
 - kosten professional als plafond (?)
 - toekomst? (6:107: ‘gemaakte kosten’?)
 - blijft deze derde verzorgen (leeftijd, capaciteiten, relatie, etc)?
 - rechtsrelatie met gekwetste?
 - verlies inkomen derde als schade?
- De overheid
 - via sociale zekerheid (Wmo etc)
 - relatie met a-recht?

Hoeveel zorgschade?

- 6:96 BW: redelijke kosten (dubbele redelijkheid)
- Losser/De Vries: als door derden inspanningen zijn geleverd waardoor geen inkomen is gederfd: maximaal kosten van professionele hulpverlening
- Maar wat als derden wel inkomen hebben prijsgegeven? Geldt dan niet dat deze verplaatste schade, binnen de grenzen van de dubbele redelijkheid van art. 6:96 BW, voor vergoeding in aanmerking komt? (Maar dan zal die dubbele redelijkheidstoets ('kapitaalvernietiging') wel cruciaal zijn.)
- Consultatievoorstel (2014) concentreerde vooral hierop

Hoeveel zorgschade?

- Behoeftte aan zorg hangt mede af van aanbod uit publieke zorg
- Dat aanbod is niet constant gebleken, en daalt steeds verder
- Verzekeraars verwijzen er soms naar (i.v.m. regresconvenant)
 - schadebeperkingsplicht?
- Maar het publieke bestel biedt wel mogelijkheden, toetsingskaders en expertise
- Met daling publieke zorgniveau en volledige vergoeding van private zorg via aansprakelijkheidsrecht groeien maatschappelijke verschillen (Engeland)
- en wat bijv. te doen met eigen schuld?

Voor welk probleem is dit een oplossing?

- Wetgever vroeg Letselschade Raad te onderzoeken welke knelpunten er bestaan
- Vier expertmeetings (februari 2016 - maart 2017)
- Verkenning van problemen
- Plaatsing in logische volgorde
- Onderzoek van publiek aanbod
- Handreiking voor aanpak bij 'restschade'

Hoe groot is het probleem?

- ‘In 70 a 80% van de zaken’ (basis van een ‘pyramide’)
- Meestal informele zorg door ouders, partner, soms zussen, broers, buren
- Meer dan tijdelijke zorg (top pyramide): ‘enkele tientallen per jaar’
 - slechts in deel daarvan spelt inkomensverlies van naasten
 - bij dwarslaesies, hersenletsel, ernstig orthopedisch letsel
 - medische aansprakelijkheidsverzekeraars hebben fors aandeel
 - vaak uiteenlopende zorgbehoeften: ic-verpleging, gewone verpleging, monitoring, etc.
 - dan: combinatie professionele en informele zorg
 - soms onorthoxe oplossingen
 - verzekerde som als plafond
- Publieke zorg
 - vermindert gestaag
 - verschilt per gemeente
 - maar biedt ook echt wel mogelijkheden

Resultaat: handreiking met stappenplan

Logische volgorde van vraagstelling:

1. Inventarisatie van beperkingen en daartoe vereiste zorg
 2. Inventarisatie beschikbaarheid van publieke zorg
 3. Inventarisatie aanvulling informele zorg
 4. Vaststelling tarieven
 5. Vastleggen arbeids- en fiscale verhoudingen
 6. Overtreffen kosten informele zorg die van professional?
 7. Duurzame oplossing voor de toekomst?
- Knelpunten liggen veeleer bij 1-5, 6 speelt sporadisch en vraagt altijd maatwerk
 - 7 zorgt voor (hele) grote puzzels...
 - Afwikkeling ineens lijkt dan onverantwoord