

[12] Schadelijk achterhoedegevecht over causaal verband bij whiplash

John Roth – mr. J.F. Roth is advocaat bij SAP Advocaten en hoofdredacteur van dit blad.¹

Sommige verzekeraars houden in strijd met bestendige jurisprudentie vast aan het idee dat het causaal verband tussen ongeval en whiplashklachten medisch aantoonbaar moet zijn. John Roth beschrijft de jurisprudentie en besteedt aandacht aan de whiplash-richtlijnen van de Nederlandse Vereniging voor Neurologie. Uit onderzoek blijkt dat eindeloze discussies slecht uitpakken voor de mogelijkheden van herstel. Daarom vertelt de auteur ook over de ‘Denktank vereenvoudigde schadeafwikkeling’, die streeft naar verbetering van het letselschadeproces. Daaraan is dringend behoefte bij whiplash – en ander medisch moeilijk objectiveerbaar letsel, waaraan hij ook aandacht besteedt. ‘Constructieve projecten zijn zinvoller dan achterhoedegevechten.’

1. Inleiding

Onlangs stuurde een verzekeraar een brochure naar een letselschadeadvocaat met het volgende standpunt over de ‘whiplashjurisprudentie’:

‘Gelet hierop, is ons standpunt dat, nu voor de door uw cliënt geuite subjectieve klachten geen medisch aantoonbare verklaring bestaat, het door uw cliënt te leveren bewijs van het vereiste causaal verband tussen die (subjectieve) klachten en het ongeval niet is geleverd. Het is immers aan uw cliënt om te stellen en te bewijzen dat deze aan ongevalsgerateerde gezondheidsklachten lijdt, hieraan is niet voldaan. Overigens hiernaast wordt ook benadrukt dat het in feite onmogelijk is om objectief vast te stellen dat de klachten aanwezig en reëel zijn, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn, zodat die maatstaf in onze visie ook simpelweg onbruikbaar is in de praktijk.’²

Dit standpunt is volstrekt in strijd met de vaste jurisprudentie over causaal verband bij whiplash en ander moeilijk medisch objectiveer letsel – maar het staat niet op zichzelf. Door meer verzekeraars wordt deze lijn in de jurisprudentie ontkend en bestreden. Steeds moeten rechters dan weer herhalen wat de ‘bestendige’ lijn in de jurisprudentie is, zoals het Hof ‘s-Hertogenbosch in een recente uitspraak van 30 mei 2023.³

‘Daarbij zal het hof, net zoals de rechtbank, tot uitgangspunt nemen dat de gezondheidsklachten het gevolg zijn van het ongeval als een consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten aanwezig is en bovendien komt

vast te staan dat deze gezondheidsklachten voor de aanrijding niet bestonden, terwijl die klachten op zichzelf door de aanrijding veroorzaakt kunnen worden, terwijl een alternatieve verklaring ontbreekt (gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:1661 en 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3988, Hof Amsterdam, 20 juli 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2277 (HR: 23 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1944, 81 RO). Deze rechtspraak sluit aan bij Zwolsche/De Greef, ECLI:NL:HR:2001:AB2054, waarover S.D. Lindenbergh in De Spier-bundel: de agenda van het aansprakelijkheidsrecht (2016).’

Rechters merken soms ook expliciet op dat een verzekeraar de plank mislaat. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam op 18 juni 2019: ‘Anders dan Allianz kennelijk meent, bestaat op dit punt bestendige jurisprudentie in deze zin.’⁴

Soms is een rechter daarover ronduit geïrriteerd, zoals Hof Arnhem-Leeuwarden in 2020. De betreffende verzekeraar bleef in de ogen van het hof onnodig discussiëren over – onder meer – het causaal verband tussen de (medisch moeilijk te objectiveren) rugklachten van het slachtoffer en het ongeval. Het zou de verzekeraar volgens het Hof sieren om de juridische strijdbijl te begraven en met geïntimeerde en eventueel met een ervaren letselschademediator om de tafel te gaan zitten om deze te langlopende schaderegeling fatsoenlijk af te wikkelen. Het Hof verwijst daarbij expliciet naar de gedragsregels 8,9,10 van Gedragscode Behandeling Letselschade.⁵

Die irritatie is niet onbegrijpelijk. Klaassen concludeert al in 2012 dat de door Hof ‘s-Hertogenbosch in het arrest

1 John Roth is als slachtofferadvocaat (op persoonlijke titel) lid van de Denktank vereenvoudigde schadeafwikkeling. Dit artikel is een bewerking van zijn lezing voor de Werkgroep Artsen en Advocaten op 10 mei 2023.

2 Zie <https://assets.waa.nl/docs/c6549144-c47d-462c-8014-0c72f177e233.pdf>

3 ECLI:NL:GHSHE:2023:1751.

4 ECLI:NL:RBROT:2019:4859; zie voorts Hof Den Haag 21 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:293/VR 2021/119.

5 Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:749 (Allianz/X.); zie ook: Rechtbank Den Haag 18 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12: de harde opstelling van de verzekeraar in met name de causaliteitsdiscussie is reden voor de rechtbank om een hogere smartengeldvergoeding toe te kennen. Zie voor de Gedragscode Behandeling Letselschade: <https://deletselschaderaad.nl/downloads/GBL-20121.pdf>.

Zwolsche Algemene/De Greef⁶ uitgezette koers ‘staat’, en dat dit arrest meer in het algemeen in de letselschadepraktijk als richtinggevend wordt beschouwd in causaliteitskwesities betreffende niet objectiveerbare klachten.⁷

A-G Spier is in 2015 heel duidelijk over het (onjuiste) standpunt van een verzekeraar met betrekking de whiplashjurisprudentie:

‘London heeft zich geroepen gevoeld om een reeks niet erg nuttige (want m.i. op voorhand kansloze) verweren te voeren. Het Hof heeft deze telkens van tafel geveegd.’⁸

En:

‘London heeft hoog spel gespeeld. Als Uw Raad mee zou gaan in hetgeen hiervoor werd betoogd, zal zij vermoedelijk niet geheel ontevreden zijn. Maar voor de meeste door haar bepleite regels valt niets of hooguit weinig te zeggen.’⁹

Ook Kolder vindt er in 2015 geen doekjes om in het geval een verzekeraar toch blijft volharden in inmiddels achterhaalde (princiële) standpunten waardoor een constructieve schaderegeling niet of nauwelijks van de grond komt. Voor een dergelijke verzekeraar kan een (dreigende) claim tot extra vergoeding wegens onzorgvuldige schadeafwikkeling en/of vordering tot volledige vergoeding van proceskosten wellicht tot preventieve prikkel dienen, aldus Kolder.¹⁰

Soms merkt een rechter geïrriteerd op dat de verzekeraar niet onnodig moet blijven discussiëren over het causaal verband en de juridische strijdbijl moet begraven.

2. Geen veranderingen: conclusies A-G’s Hartlief en Lindenbergh

Er zijn geen ontwikkelingen die erop wijzen dat de bestendige jurisprudentie een ander kant op gaat. Integendeel, twee conclusies van A-G Hartlief en A-G Lindenbergh¹¹ uit de achterliggende periode, bevestigen die bestendige lijn in de jurisprudentie. De conclusie van A-G Hartlief werd door de Hoge Raad gevolgd, middels

81 RO.¹² In de zaak van A-G- Lindenbergh is het wachten op het oordeel van de Hoge Raad, maar er is weinig aanleiding om te veronderstellen dat de Hoge Raad de ‘Zwolsche Algemene/De Greef- koers’ die in de lagere rechtspraak wordt gevolgd, gaat verleggen.¹³ De Hoge Raad heeft in 2015 daarvoor de gelegenheid gehad, maar heeft die mogelijkheid ook toen niet aangegrepen.¹⁴

Uit de conclusie van A-G Hartlief blijkt niet dat hij de hiervoor genoemde koers niet juist acht. In alinea 3.56 van zijn conclusie verwoordt Hartlief die lijn als volgt:

‘Ik begrijp het als volgt: als bij de benadeelde na het ongeval een consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten zichtbaar wordt dat voorheen niet bestond, terwijl het op zichzelf door de aanrijding kan zijn veroorzaakt, dan wordt vermoed dat deze klachten het gevolg zijn van het ongeval. Het zou dan een weerlegbaar vermoeden betreffen op basis van de correlatie tussen enerzijds een ongeval en anderzijds structurele klachten.’¹⁵

Maar – en dat is in deze casus van belang – dat betekent nog wel steeds dat óók in het geval er sprake is van een consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten dat ná een ongeval voor het eerst wordt gerapporteerd en dat door de aanrijding kan zijn veroorzaakt, het toch zo kan zijn dat die klachten *niet* in condicio-sine-qua-non-verband staan met het ongeval. Maar dan moet de aansprakelijke partij wel voldoende aanvoeren om het vermoeden van csqn-verband te ontzenuwen. Dat speelde hier. Het hof achtte voldoende aanknopingspunten aanwezig voor het oordeel dat eiseres een deel van de klachten, die zich na het ongeval hadden gemanifesteerd, ook zonder het ongeval zou hebben gehad. Daardoor ontbrak het condicio-sine-qua-non-verband. Met deze uitspraak die de A-G op dit punt niet cassabel acht en waarin de Hoge Raad de A-G met 81 RO volgde,¹⁶ wordt de regel (lees de ‘Zwolsche Algemene/De Greef-koers’) feitelijk bevestigd.

In de casus die A-G Lindenbergh bespreekt is onder andere het rapport van de deskundige (een neuroloog) onderwerp van discussie. Het hof vat de conclusies van deze neuroloog als volgt samen:

6 HR 8 juni 2001, NJ 2001, 433.

7 C.J.M. Klaassen en J.S. Kortmann, *Causaliteitsperikelen* (preadvies), Kluwer 2012, p. 1-9; zie ook: <https://www.vasr.nl/preadviezen>.

8 Conclusie A-G Spier, ECLI:NL:PHR:2014:2280, alinea 3.2.

9 Conclusie A-G Spier, ECLI:NL:PHR:2014:2280, alinea 7.69.

10 A. Kolder, ‘Civiele whiplashzaken. Een volgende fase’, *NJB* 2015, afl. 17, p. 1150.

11 Conclusie A-G Lindenbergh 17 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:308; zie o.a. alinea’s 4.12-4.14.

12 HR 23 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1944.

13 ECLI:NL:HR:2001:AB2054.

14 HR 13 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:308, NJ 2016/133 (London/X). Zie hierover ook: A. Kolder, ‘Civiele whiplashzaken. Een volgende fase’, *NJB* 2015, afl. 17, p. 1148.

15 Conclusie A-G Hartlief 30 september 2022, PHR:2022:883.

16 HR 23 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1944.

‘Het hof heeft de conclusies van deskundige Van den Doel overgenomen en tot de zijne gemaakt. Het hof citeert de conclusies van Van den Doel, waaronder dat er in de huidige toestand geen sprake is van een aandoening op neurologisch vakgebied en er geen aanwijzingen zijn voor een radiculair syndroom C6 rechts, alsmede de conclusie dat uit de ter beschikking staande gegevens en de anamnese, waarbij de huidige onderzoeksresultaten kunnen worden betrokken, kan worden afgeleid dat er geen aanwijzingen zijn dat er bij het ongeval sprake is geweest van een ander letsel dan een toegenomen klachtenpatroon zoals dat voor het ongeval ook al bestond en waarbij enige wortelprikkeling C6 rechts een rol kan spelen. Er zijn echter geen aanwijzingen dat er daarbij een zodanig zenuwletsel is ontstaan dat blijvende gevolgen mogen worden aangenomen.’ (r.o. 2.5)¹⁷

Het hof oordeelt dat met deze conclusie het lot van de vorderingen van het slachtoffer was bezegeld.¹⁸ Deze conclusie van het hof is opvallend omdat het hof eerder in het arrest had aangegeven dat het ontbreken van een medisch aantoonbare verklaring voor het letsel niet zondermeer in de weg hoeft te staan aan het aannemen van een csqn-verband.¹⁹ A-G Lindenberg wijst hier ook op: het hof gaat in zijn eindoordeel niet in op de zelf genoemde mogelijkheid van niet medisch objectieerbare reële klachten die in causaal verband kunnen staan met het ongeval. De A-G concludeert dan ook dat het hiertegen gerichte cassatiemiddel slaagt. Kortom, de A-G volgt de in de lagere rechtspraak uitgezette ‘whiplash-lijn’.

Na het aanleveren van dit artikel kwam de Hoge Raad met zijn arrest in deze zaak: HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1275. De Hoge Raad volgt A-G Lindenberg in zijn conclusie en oordeelt onder meer dat het hof ten onrechte niet is ingegaan op de in het eerste tussenarrest opengelaten mogelijkheid dat *condicio sine qua non*-verband wordt aangenomen ook indien een aandoening op neurologisch vakgebied niet komt vast te staan. De Hoge Raad volgt hier dus de in de lagere rechtspraak ontwikkelde ‘whiplash-jurisprudentie’.

3. NVN en whiplash

Van de neuroloog in de casus van A-G Lindenberg had mogen worden verwacht dat hij de ‘whiplashlijn’ van zijn eigen beroepsvereniging zou hebben gevolgd. De Nederlandse Vereniging voor Neurologie (NVN) kent dan wel geen percentage functieverlies toe als het gaat om whiplashklachten,²⁰ maar dat betekent niet dat whiplashklachten niet tot klachten én beperkingen kunnen leiden. De expertiserichtlijn van de NVN merkt daar namelijk het volgende over op: ‘Het postwhiplash-syndroom moet worden gezien als een chronisch pijnsyndroom zonder neurologisch substraat.’²¹ In de NVN-richtlijn wordt whiplash dus erkend als syndroom dat kan leiden tot gezondheidsklachten.

Voorts vermeldt de expertiserichtlijn over whiplash:

‘Het is ook mogelijk dat klachten blijven bestaan, waarvoor met alle bekende onderzoeksmethoden geen substraat kan worden aangetoond. Deze klachten staan bekend als ‘postwhiplash-syndroom’, in de terminologie van de Quebec Task Force WAD graad 1/2. Dit is een verzamelnaam geworden voor klachten na een ongeval, waarbij nekpijn op de voorgrond staat, al of niet met hoofdpijn, vermoeidheid, duizeligheid, concentratiestoornissen, tintelingen in armen en handen en visusklachten.’²²

In de behandelrichtlijn van de NVvN waarin de whiplashklachten (afgekort: WAD I/II) als volgt wordt gedefinieerd:

‘Een whiplash is een acceleratie-deceleratiemechanisme waarbij krachten inwerken op de nek. Het treedt op bij (auto-) ongevallen, met name bij aanrijding van achteren of van de zijkant (whiplashongeval). Het mechanisme kan resulteren in een, waarschijnlijk tijdelijke, beschadiging van de weke delen van de halswervelkolom en kan een verscheidenheid aan klachten veroorzaken (whiplashklachten, whiplashsyndroom of whiplash associated disorder – WAD). Er is sprake van gevolgen behorende bij WAD graad I of II indien behoudens klachten over pijn, stijfheid en gevoeligheid van de nek en andere klachten van onder andere het houdings- en bewegingsapparaat, geen objectieerbare

17 Conclusie A-G Lindenberg 17 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:308, alinea 3.16.

18 Conclusie A-G Lindenberg 17 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:308, alinea 3.17.

19 Conclusie A-G Lindenberg 17 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:308, alinea 4.3 (Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 15 februari 2022; ECLI:NL:GHSHE:2022:464, r.o. 3.7).

20 Werkgroep Neurologische Expertise, Richtlijnen functieverlies, zesde editie, 15 juli 2020, par. 5.1.2. Zie ook in de Conclusie A-G Lindenberg 17 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:308, alinea 4.12. Zie over dit onderwerp tevens: J.F. Roth, ‘Perikelen rond het neuropsychologisch onderzoek’ (redactioneel), L&S 2021-3, p. 3-5.

21 Werkgroep Neurologische Expertise, Richtlijnen functieverlies, zesde editie, 15 juli 2020, par. 5.1.2. Dat pijn leidt tot vermoeidheid is een feit van algemene bekendheid, aldus Rechtbank Den Haag in haar uitspraak van 18 januari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:12.

22 Werkgroep Neurologische Expertise, Richtlijnen functieverlies, zesde editie, 15 juli 2020, par. 5.1.2. Zie ook ‘Verzekeringsgeneeskundige protocollen. Whiplash associated disorder I/II’, Gezondheidsraad 2008, p. 31: ‘Bij een langdurige WAD I/II kunnen nekpijn en uitstralende pijn uitgebreid zijn met cognitieve, psychische en fysieke klachten.’

afwijkingen aanwezig zijn. Als typische klachten van het acute whiplash syndroom (WAD I/II) worden omschreven:

- pijn in de nek, soms uitstralend naar het achterhoofd, de schouders en de armen;
- een stijve nek en beperking van de beweging;
- hoofdpijn, vooral in het achterhoofd, soms uitstralend naar het voorhoofd.

Minder vaak komen voor:

- klachten over het zien, het gehoor, oorsuizen, duizeligheid en misselijkheid;
- tintelingen en een doof gevoel van de handen;
- klachten over het geheugen, moeheid en autonome functies.

Wat de duur van de klachten betreft heeft men steeds een onderscheid gemaakt tussen klachten die dagen, weken of enkele maanden duren. Bij een langer bestaan van deze klachten (langer dan 2 à 3 maanden) spreekt men van een langdurig whiplash syndroom, waarbij ook het klachtenpatroon uitgebreid kan zijn met moeheid, concentratiestoornissen, geheugenklachten en psychologische veranderingen zoals depressie, nervositeit, slaapstoornissen en emotionele labiliteit.²³

De NVN sluit hiermee aan bij het Verzekeringsgeneeskundig protocol van de Gezondheidsraad 'Whiplash Associated disorder I/II'.²⁴ Ook de NVV onderkent derhalve dat whiplash tot beperkingen kan leiden

In de door A-G Lindenberg beoordeelde casus miskent de neuroloog dus feitelijk de eigen richtlijnen door op te merken dat er voor de geheugen- en concentratiestoornissen die 'betrokkene' aangeeft, op neurologisch vakgebied geen aandoening is die deze zou verklaren.²⁵ Gezien de vermelde citaten is dit te kort door de bocht, voor de medische moeilijk te objectiveren klachten na een aanrijding is de verklaring: WAD I/II.

Dat de expertiserend neuroloog geen verklaring voor klachten zegt te hebben is juridisch gezien niet doorslaggevend.

4. Juridisch causaal verband

Hoe dan ook, dat de expertiserend neuroloog geen verklaring voor klachten zegt te hebben is uiteindelijk – juridisch gezien – niet doorslaggevend. Hof Arnhem-Leeu-

warden is daar in het arrest van 25 februari 2020 (r.o. 4.34) zeer duidelijk over:²⁶

'De vanaf 2007 geldende Nederlandse richtlijnen voor de bepaling van functieverlies en beperkingen bij neurologische aandoeningen van de Nederlandse Vereniging voor neurologie (NVvN) bepalen dat een postwhiplash-syndroom moet worden gezien als een chronisch pijnsyndroom zonder neurologisch substraat waaraan de neuroloog geen percentage functieverlies (en dan ook geen beperkingen) kan toekennen. In het licht van wat hiervoor is overwogen over het vaststellen van de beperkingen in de context van een civiele schadevergoedingszaak, zal aan het oordeel van een neuroloog over het bestaan van beperkingen veelal geen beslissende betekenis toekomen. [curs. JFR] Indien voor die vaststelling het oordeel van een deskundige is geïndiceerd, ligt het naar het oordeel van het hof voor de hand een verzekeringsgeneeskundige tot deskundige te benoemen. Het door verzekeringsgeneeskundigen gehanteerde beperkingenbegrip sluit aan bij wat hiervoor is overwogen over de beperkingen. Bovendien geeft het verzekeringsgeneeskundig protocol Whiplash associated disorder I/II van 17 juli 2008 aan dat het ontbreken van een neurologisch substraat er niet aan in de weg staat dat de verzekeringsgeneeskundige toch beperkingen vaststelt na een "multifactoriële analyse van de actuele problematiek" op grond waarvan de verzekeringsgeneeskundige beoordeelt in hoeverre sprake is van beperkingen die passen "in een consistent en plausibel geheel van stoornissen, beperkingen en participatieproblemen».'

De jurisprudentie geeft dus een duidelijk kader voor de vaststelling van het juridisch causaal verband bij medisch moeilijk objectiveerbare klachten. Het ontbreken van 'objectieve' neurologische en/of psychiatrische afwijkingen en stoornissen, staat aan het aannemen van klachten en beperkingen niet in de weg. Ook een medisch aantoonbare verklaring is niet vereist. Het bewijs van csqn-verband is in beginsel geleverd, indien het slachtoffer vóór het ongeval de betreffende gezondheidsklachten niet had, de klachten op zich door het ongeval veroorzaakt kunnen worden en een alternatieve verklaring voor de klachten ontbreekt.²⁷ Er moet sprake zijn van een plausibel patroon van klachten en beperkingen, en de 'plausibiliteitstoets' komt volgens Kolder neer op een feitelijke beoordeling aan de hand van alle beschikbare informatie.

²³ Richtlijn Diagnostiek en Behandeling van mensen met Whiplash Associated Disorder I/II, p. 13.

²⁴ Verzekeringsgeneeskundige protocollen. Whiplash associated disorder I/II', Aspecifieke lage rugpijn (herziening 2008), Hartinfarct (herziening 2008), p. 27 en 36.

²⁵ Conclusie A-G Lindenberg 17 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:308, alinea 4.4 (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 februari 2022; ECLI:NL:GHSHE:2022:464, r.o. 2.5).

²⁶ ECLI:NL:GHARL:2020:1560, r.o. 4.34. Zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ0801.

²⁷ Zie ook: A. Kolder, 'Civiele whiplashzaken. Een volgende fase', *NJB* 2015, afl. 17, p. 1149.

5. Ander medisch moeilijk objectiveerbaar letsel

Deze causaliteitsredenering geldt niet alleen in ‘whiplashzaken’. Zie bijvoorbeeld het vonnis van Rechtbank Amsterdam van 21 maart 2018:

‘2.5. De vraag die nu moet worden beantwoord is of er een causaal verband bestaat tussen het ongeval en de (door de deskundige vastgestelde psychische klachten van eiser namelijk de) somatisch symptoomstoornis. De rechtbank herhaalt in navolging van het tussenvonnis van 21 december 2016 dat in een geval als het onderhavige aan het bewijs van causaal verband tussen de klachten en het ongeval, waarbij een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de situatie met ongeval en de situatie zonder ongeval, in de gegeven omstandigheden geen al te hoge eisen mogen worden gesteld. Indien voor het ongeval deze klachten niet bestonden, deze klachten op zich door het ongeval kunnen zijn veroorzaakt en een alternatieve verklaring voor de gezondheidsklachten ontbreekt, zal het bewijs van het oorzakelijk verband daarmee veelal zijn geleverd.’²⁸

Ook bij andere soorten moeilijk objectieerbare klachten wordt dus dezelfde causaliteitsmaatstaf toegepast, zoals bijvoorbeeld bij rugklachten. De uitspraak van Rechtbank Limburg van 6 december 2017 is daarvan een voorbeeld.²⁹ De rechtbank stelt eerst vast dat er – vanwege het ontbreken van een aantoonbaar medisch substraat – vanuit medisch perspectief geen causaal verband tussen het ongeval en de klachten valt aan te wijzen. Voorts stelt de rechtbank vast dat verzoeker onbetwist heeft gesteld (en aan de hand van het medisch dossier van zijn huisarts onderbouwd) dat hij voorafgaand aan het ongeval geen rugklachten had, hetgeen daarmee ook als vaststaand wordt aangenomen. Vervolgens overweegt de rechtbank dat het (overeenkomstig artikel 150 Rv) aan verzoeker is om zijn stellingen over de omvang van de schade en het oorzakelijk verband tussen het ongeval en de schade te bewijzen. Daarbij verwijst de rechtbank ook naar eerdere rechtspraak, de zogenoemde ‘whiplashjurisprudentie’, die kan ook toepassing vinden in het geval er geen sprake is van whiplashklachten maar van andersoortige medische klachten bestaan waarvoor geen objectief-medische oorzaak is aan te wijzen (r.o. 4.4).

Andere voorbeelden zijn: een elektrocutieongeval,³⁰ een mishandeling³¹ en visus- en hoofdpijnklachten.³² Kortom deze bewijsregels betreffen geen bijzondere bewijsregels en veranderen niets aan de hoofdregel en de beginselen van ons bewijsrecht.

Ook wanneer er sprake is van substraatloze klachten, moet de gelaedeerde met een redelijke mate van waarschijnlijkheid aannemelijk maken dat zijn gezondheidsklachten in juridische zin bestaan en aan de gebeurtenis kunnen worden toegerekend.³³ De Hoge Raad formuleert dat in de zaak van de aardbevingsschade in Groningen (19 juli 2019) als volgt:

‘Daarbij verdient opmerking dat voor bewijs in het burgerlijk procesrecht niet is vereist dat de te bewijzen feiten en omstandigheden onomstotelijk komen vast te staan. Voor bewijs kan volstaan dat de te bewijzen feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk worden.’³⁴

De bewijsregels zoals die worden toegepast in de ‘whiplashjurisprudentie’ zijn dus een normale toepassing van het bewijsrecht.

A-G Lindenbergh: ‘Is “betwisten en ontkennen” voor juristen min of meer noodzakelijke gemeentaal, gewone mensen krijgen er vooral de indruk van dat zij voor leugenaar worden uitgemaakt.’

6. Onnodige discussie is schadelijk

Zoals gezegd adviseerde Hof Arnhem-Leeuwarden de verzekeraar dringend om de juridische strijdbijl te begraven.³⁵ Dat doet het hof niet voor niets. Tegen beter weten in blijven discussiëren, getuigt niet alleen van weinig respect voor het slachtoffer, maar is ook ronduit schadelijk. Lindenbergh wijst er op dat veelvuldige onderzoeken naar de aannemelijkheid van klachten en het verband met het ongeval, er dikwijls toe leiden dat de benadeelde in de loop van het proces zodanig verder is geïnvalideerd dat (het zicht op) verder herstel uitblijft.³⁶ Hij merkt ook terecht op:

28 C/13/603732/HA ZA 16-239, www.letselschademagazine.nl/2018/rb-amsterdam-210318.

29 ECLI:NL:RBLIM:2017:11913.

30 Rechtbank Overijssel 28 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5157.

31 Rechtbank Amsterdam 19 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7444.

32 Hof 's-Hertogenbosch 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3803.

33 S. de Boer en C. van der Roest, ‘De actualiteit en toekomst van de toepassing van whiplashjurisprudentie buiten whiplashzaken’, *TVP* 2018, nummer 2, p. 49-57, L.M. van Es, Causaliteitsproblemen bij niet-objectiveerbare klachten, anders dan whiplash, *AV&S* 2019/38 en voorts en ook ook Pitlo/Hidma & Rutgers, *Bewijs*, nr. 4, p. 7.

34 ECLI:NL:HR:2019:1278, NJ 2020/391, r.o. 2.9.5.

35 Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:749.

36 Hartlief (red.), *Spier-bundel*, Deventer. 2016, S.D. Lindenbergh p. 177-185.

‘Het gaat er bovendien (over en weer) niet altijd even zachtzinnig aan toe, wat herstel ook – eufemistisch gezegd – niet ten goede komt: is “betwisten en ontkennen” voor juristen min of meer noodzakelijke gemeentaal, gewone mensen krijgen er vooral de indruk van dat zij voor leugenaar worden uitgemaakt.’

Akkermans en Van Wees maken duidelijk dat steeds weer moeten beschrijven wat er is gebeurd, en herhaalde medische onderzoeken en het gevoel niet te worden geloofd, factoren zijn die aan secundaire victimisatie kunnen bijdragen.³⁷ En Elbers en Akkermans wijzen op een Australisch epidemiologisch onderzoek onder verkeersslachtoffers. Een verzekeringsmaatschappij voerde verschillende veranderingen in, zoals heldere communicatie, erkenning, (psychologische) risicoscreening, een vlotte goedkeuring van medische behandelingen, proactieve conflicthantering en een focus op snelle werkhervatting. Het resultaat was dat er significant minder klachten werden gerapporteerd.³⁸

Smeehuizen wijst op het negatieve gezondheidseffect dat een letselschadetraject kan hebben.³⁹ Hij noemt psychologische studies naar de belangrijke rol die ‘perceived justice’ daarbij speelt. De Canadese psycholoog Sullivan zegt over die gepercipieerde onrechtvaardigheid:

‘Findings have also emerged suggesting that justice-related appraisals are likely to trigger a cascade of cognitive, emotional, and behavioral responses that ultimately compromise the recovery process following injury.’⁴⁰

Sullivan onderzocht diverse persoonlijke aannames van patiënten zoals: ‘de meeste mensen begrijpen niet hoe ernstig mijn situatie is’, ‘het is allemaal zo oneerlijk’, ‘ik heb klachten door toedoen van een ander zijn onzorgvuldigheid’ en ‘mijn leven zal nooit meer hetzelfde worden’. Uit zijn studie bleek dat hoge scores op *perceived injustice* gecorreleerd zijn met het catastroferen van

pijn, bewegingsangst en depressie. Bovendien bleken die hoge scores een prognostische indicator te zijn voor een slechte revalidatie-uitkomst en toename van arbeidsongeschiktheid.⁴¹ Gepercipieerde onrechtvaardigheid en de niet goed verlopende verwerking van een ongeval belemmeren dus het herstel.

Dat komt ook naar voren in een recent artikel in het *Tijdschrift voor Vergoeding van Personenschade*.⁴² Voor het antwoord op de vraag hoe de anti-therapeutische effecten van ervaren onrecht kunnen worden verholpen, verwijzen de auteurs naar een artikel waarin Akkermans de volgende punten oppert. Hij noemt: aanvaarden van verantwoordelijkheid door het nemen én houden van initiatief (door de aansprakelijke partij); herstelgerichte diensten aanbieden; persoonlijk contact tussen slachtoffer en veroorzaker aanmoedigen; participatie van het slachtoffer in het oplossingsproces bevorderen; beoordelingen laten uitvoeren door onafhankelijke partijen; en meer algemeen het bevorderen van ervaren procedurele rechtvaardigheid.⁴³

**Hoge scores op perceived injustice
blijken te correleren met het
catastroferen van pijn, bewegingsangst
en depressie, en een prognostische
indicator voor slechte revalidatie en
toename van arbeidsongeschiktheid.**

7. Denktank en pilot

In Nederland wordt er inmiddels gekeken naar mogelijkheden om het letselschadeproces te verbeteren. Er wordt al langer gewerkt aan het centraler stellen van herstel en behoeften van het slachtoffer, maar daarmee is nog onvoldoende resultaat geboekt, ondanks bijvoorbeeld

37 A.J. Akkermans en K.A.P.C. van Wees, ‘Het letselschadeproces in therapeutisch perspectief’, *TVP* 2007, nr. 4, p. 103v.

38 N.A. Elbers en A.J. Akkermans, ‘Epidemiologische inzichten in het effect van letselschadeafwikkeling op herstel en de zoektocht naar mogelijkheden voor verbetering’, *TVP* 2013, nr. 2, p. 33-39.

39 J.L. Smeehuizen, ‘Privacy-schending door het letselschadeproces behoort vergoed te worden’, *NJB* 2020, afl. 31, p. 2310-2317. Zie tevens over dit onderwerp: J.F. Roth, ‘Brenge rust in het langlopend dossier’ (redactioneel), *L&S* 2020-3, p. 3-5.

40 M.J.L. Sullivan, ‘Introduction to the Special Issue on Justice-Related Appraisals and Recovery Outcomes’, *Psychol. Inj. and Law* 2016, 9, p. 1-5.

41 Sullivan MJ, Scott W, & Trost Z (2012), ‘Perceived injustice: a risk factor for problematic pain’, *The Clinical journal of pain*, 28 (6), 484-8 PMID: [22673480](#); Sullivan MJ, Adams H, Horan S, Maher D, Boland D, & Gross R (2008), ‘The role of perceived injustice in the experience of chronic pain and disability: scale development and validation’, *J Occup Rehabil*, 18 (3), 249-61 PMID: [18536983](#). Zie ook: McParland J, Hezsetine L, Serpell M, Eccleston C, & Stenner P (2011), ‘An investigation of constructions of justice and injustice in chronic pain: a Q-methodology approach’, *J Health Psychol*, 16 (6), 873-83 PMID: [21430131](#).

42 A.M. Reitsma, N.A. Elbers, A.J. Akkermans, S. Brouwer, ‘Update over de behandeling van Whiplash Associated Disorder (WAD)’, *TVP* 2023, nr. 2, p. 56-69.

43 A.M. Reitsma, N.A. Elbers, A.J. Akkermans, S. Brouwer, ‘Update over de behandeling van Whiplash Associated Disorder (WAD)’, *TVP* 2023, nr. 2, p. 64. Zie ook: A.J. Akkermans, ‘Achieving justice in personal injury compensation: The need to address the emotional dimensions of suffering a wrong’, in: P. Vines & A.J. Akkermans (red.), *Unexpected consequences of compensation law* (Hart Studies in Private Law, Vol. 34), Oxford: Hart Publishing 2020, p. 15-37. Zie in dit verband ook de ‘reflecties’ naar aanleiding van het onderzoek door Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (Ucall) uit 2020: *Langlopende letselschadezaken; Een empirisch onderzoek naar kenmerken van letselschadezaken die niet binnen twee jaar zijn afgesloten*, BoomJuridisch 2020, p. 240-241.

de introductie van de Gedragscode Behandeling Letselschade (GBL).⁴⁴

Een recent initiatief is de ‘Denktank vereenvoudigde schadeafwikkeling’, die kijkt naar mogelijkheden om het letselschadeproces te vereenvoudigen en onnodige juridisering te voorkomen.⁴⁵ De denktank beoogt een rechtvaardige, snellere, eenvoudige en transparante schadeafwikkeling, waarbij herstel en behoeften van de benadeelde voorop staan – wat door de benadeelde ook zo wordt ervaren.

Om enkele ideeën voor verbetering te testen is een pilot gestart.⁴⁶ Na de aansprakelijkstelling vindt een videogesprek (digitaal driegesprek) plaats, met de behandelaar binnendienst aan verzekeraarszijde, het slachtoffer en de belangenbehartiger. Door dit persoonlijke contact krijgt het slachtoffer een centrale rol in het proces. Hij/zij krijgt ruimte om te vertellen wie hij/zij is, wat de impact is van het ongeval en slachtoffer en schadebehandelaar krijgen een gezicht te zien. De afspraken die daarbij worden gemaakt, worden vastgelegd in een gezamenlijk op te stellen behandelplan, ook met het doel een deel van de correspondentie te voorkomen. De pilot zal over enige tijd worden geëvalueerd en dan zal worden bezien of deze werkwijze breder kan worden ingezet.

De pilot sluit aan bij aanbevelingen die zijn gedaan naar aanleiding van het recent gepubliceerde onderzoek onder schadebehandelaars en belangenbehartigers: ‘Voorspelers van chronische specifieke klachten na een verkeersongeval’.⁴⁷ Het doel van dit onderzoek is het opstellen van een consensusdocument over mogelijke risicofactoren van whiplashgerelateerde arbeidsongeschiktheid. Een dergelijk document kan bijdragen aan het vroegtijdig vaststellen of een persoon een verhoogd risico loopt op het ontwikkelen van langdurige WAD-klachten. Door vroegtijdig vaststellen kunnen interventies plaatsvinden die chronische uitval (arbeidsongeschiktheid) kunnen voorkomen.⁴⁸ Het driegesprek van de pilot van de Denktank kan daarbij benut worden om risicofactoren snel in beeld te krijgen en afspraken te maken over de juiste begeleiding.⁴⁹

8. Conclusie

Discussies blijven voeren over whiplashjurisprudentie die niet juist zou zijn, is een heilloze weg – en voor slachtoffers ook schadelijk. Bovendien is deze weerbarstige houding van sommige verzekeraars in strijd met de Gedragscode Behandeling Letselschade. Daarin is namelijk bepaald dat de verzekeraar niet ‘tegen beter weten in’ aansprakelijkheid van de hand mag wijzen. De discussie over causaal verband bij medisch moeilijk objectiveerbaar letsel komt na de aansprakelijkheidsdiscussie, maar het gaat om hetzelfde principe: ‘tegen beter weten in aansprakelijkheid afwijzen is in strijd met wederkerigheid, oprechtheid (van de bij de letselschade betrokken professional) en vertrouwen (in een professionele organisatie).’⁵⁰

Laten we onze tijd, onze energie en ons geld daarom steken in constructieve projecten zoals hiervoor vermeld. Dat is zinvoller dan een achterhoedegevecht voeren over juridisch causaal verband bij moeilijk objectiveerbaar letsel.

44 Zie <https://deletselschaderaad.nl/stichting-letselschade-raad/gedragscodes/gbl/>.

45 I. Giesen, ‘Uitgangspunten voor een vereenvoudigde afwikkeling van letselschades. Het beginselprogramma van de Denktank vereenvoudigde schadeafwikkeling’, *Verkeersrecht* 2-2023, p. 44-45. In het artikel worden ook de leden van de denktank vermeld. De leden bestaan uit de verschillende vertegenwoordigers uit de letselschadewereld. Ik ben zelf als slachtofferadvocaat (op persoonlijke titel) ook lid van de denktank.

46 Bij de pilot zijn de volgende partijen betrokken, Brandmeester, SAP Advocaten, Flyct en Achmea Rechtsbijstand enerzijds en Allianz, ASR, NN, Achmea anderzijds.

47 Resultaten van het onderzoek zijn recent gepubliceerd in het *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*: I.M. Becx, N.A. Elbers, A.J. Akkersmans, J. Buitenhuis, A.J. Van, ‘Voorspelers van chronische specifieke klachten na een verkeersongeluk’, *TVP* 2023, nr. 2, p. 45-55.

48 I.M. Becx, N.A. Elbers, A.J. Akkersmans, J. Buitenhuis, A.J. Van, ‘Voorspelers van chronische specifieke klachten na een verkeersongeluk’, *TVP* 2023, nr. 2, p. 48.

49 Zie I.M. Becx, N.A. Elbers, A.J. Akkersmans, J. Buitenhuis, A.J. Van, ‘Voorspelers van chronische specifieke klachten na een verkeersongeluk’, *TVP* 2023, nr. 2, p. 55. De onderzoekers achten het essentieel dat aan de risicogroep een vroegtijdige en effectieve behandeling wordt aangeboden die chronische specifieke klachten kan voorkomen.

50 Gedragscode Behandeling Letselschade 2020, p. 27