

De vaststelling en begroting van lichamelijke schade: over (het risico op) hoogmoed en vernedering

DROOM EN WERKELIJKHEID

Slachtoffers van lichamelijke schade ten gevolge van een ongeval, een aanslag, een fout van derden zoeken naar het herstel van een, ongevraagd, verbroken evenwicht en beschadigd toekomstperspectief. Een correcte vergoeding van de lichamelijke schade kan bijdragen tot dit herstel.

In het traject om die correcte vergoeding te bekomen moeten de slachtoffers kunnen rekenen op begrip, ondersteuning, dialoog en correcte wetenschappelijke beoordeling op medisch en juridisch gebied. Dit zou een evidente ethische, wetenschappelijke en juridische werkelijkheid moeten zijn. De echte werkelijkheid is evenwel vaak een werkelijkheid van wapenongelijkheid, vernedering en intellectuele oneerlijkheid. Jarenlange ervaring met dossiers inzake letselschade leert mij dat het sturingsmechanisme achter die 'echte' werkelijkheid in niet geringe mate een vorm van meritocratische hoogmoed is ('mijn succes is mijn eigen verdienste en uw falen is uw eigen fout') die slachtoffers van ongevallen vernedert en behandelt als objecten waarvan ervaringen en gevoelens niet ter zake doen omwille van de zogenaamde coherentie (en wetenschappelijkheid) van de juridische en medische dogmatiek.

ONTNUCHTERING

Wie lichamelijke schade lijdt kan zich wenden tot de verzekeraar die gehouden is deze schade te vergoeden. Een traject dat geld en tijd kost: advocaat, raadsgeneesheer, eventueel provisioneren van gerechtsdeskundige en (laatste jaren fors gestegen) gerechtskosten. Zonder een serieuze spaarbuffer lukt dit traject niet voor de modale burger. De meeste slachtoffers van lichamelijke schade hebben evenwel een rechtsbijstandsverzekering die de kosten en prestaties voor medische en juridische bijstand, ten einde passende schadevergoeding te bekomen, betalen. Mooi in al zijn eenvoud. Helaas is de praktijk niet zo mooi.

Voor sommigen volgt de ontzuivering al zeer snel. Zo sluiten de meeste rechtsbijstandsverzekeringen tussentijd uit voor arbeidsongevallen en dus ook arbeidswegongevallen. Heb je de "pech" dat jouw verkeersongeval een arbeidswegongeval (een ongeval van en naar het werk) is dan zal er geen tussentijd zijn voor wat betreft het bekomen van de vergoeding van tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid overeenkomstig de wet Arbeidsongevallen.

Maar ook wanneer er tussentijd door de rechtsbijstandsverzekeraar is volgt de ontzuivering behoorlijk snel.

Voor iemand die materiële schade lijdt is het niet meer dan normaal dat deze persoon bij betwisting van de schade of de omvang ervan, in samenspraak met zijn verzekeraar een schadedossier samenstelt. De kost van bijstand van een advocaat en, zo nodig, experten wordt vergoed door de

rechtsbijstandsverzekeraars. Eens het schadedossier klaar is wordt het overgemaakt aan de verzekeraar die men aanspreekt in betaling.

Wat gebruikelijk is bij vaststelling van materiële schade zou, a fortiori, moeten gelden bij de vaststelling van lichamelijke schade. Niets echter van dit alles.

Slachtoffers van lichamelijke schade moeten zich eerst laten onderzoeken door de raadsgeneesheer van ... de verzekeraar die aangesproken wordt in vergoeding. Juist, de raadsgeneesheer van de tegenpartij. Is dit wettelijk zo voorgeschreven? Nee! Is dit de praktijk? Ja!

Niet alleen moet het slachtoffer eerst naar de raadsgeneesheer van de tegenpartij maar daarenboven zal de rechtsbijstandsverzekeraar vaak (maar niet altijd, er zijn uitzonderingen) meedelen ten eerste dat bijstand van een advocaat "voorlopig" overbodig is (hetgeen toch merkwaardig is omdat de vraag wie uiteindelijk waarvoor en hoeveel zal moeten betalen beheerst wordt door juridische bepalingen), ten tweede dat de kosten en prestaties voor bijkomende medische onderzoeken en verslagen ter ondersteuning van het dossier niet vergoed worden (want "eenzijdig" en dus niet nuttig) en ten derde dat de eigen raadsgeneesheer pas mag tussenkomen wanneer het verslag van de raadsgeneesheer van de tegenpartij klaar is en waarbij gevraagd wordt enkel te reageren op dit verslag (dus geen bijkomende onderzoeken) en bij voorkeur zo efficiënt, lees goedkoop, mogelijk. Het mag slechts enkele honderden euro's kosten.

De eerste bouwstenen in het proces van minimalisering van de lichamelijke schade zijn aldus gelegd. Niet onbelangrijke bouwsteen is, hoe kan het ook anders, het "onderzoek" door de raadsgeneesheer van de verzekeraar die aangesproken wordt in vergoeding. Op een schaarse uitzondering na is de berichtgeving van slachtoffers van lichamelijke schade ter zake vrijwel unisono: oppervlakkig, zeer kort, niet mogen spreken over klachten en letsels die niet relevant worden geacht, "geef het wat tijd, het zal wel beteren", snelle verslaggeving wanneer het "slechts" een whiplash betreft (je weet maar nooit dat er later bijvoorbeeld neurologische problemen zouden blijken) en oneindig traag wanneer het ernstigere letsels betreft (je weet maar nooit dat het op termijn minder erg wordt of ... de klager afhaakt), enz., enz. ...

VERBAZING EN VERNEDERING

Komen de raadsgeneesheren van partijen niet tot een vergelijk dan zal of een minnelijke medische expertise (MME) met een "derde geneesheer deskundige" of een gerechtelijke expertise met een "gerecht deskundige geneesheer" opgestart worden. Binnen de rechtsbijstandsverzekering heeft het slachtoffer doorgaans het recht om zelf te beslissen welke weg gekozen wordt. Noteer evenwel dat de rechtsbijstandsverzekeraar zal duwen in de richting van een minnelijke medische expertise waarbij, gelet op het minnelijk karakter, nog steeds de tussenkomst van een advocaat beweerdelijk niet nodig is. Doet het slachtoffer toch beroep op een advocaat dan ... zal hij/zij die zelf moeten betalen.

Enkel die geneesheren die zijn opgenomen in het nationaal register voor gerechtsdeskundigen kunnen aangesteld worden als gerechtsdeskundige. Meestal zal ook een derde deskundige in de minnelijke medische expertise een geneesheer zijn die in het nationaal register is opgenomen. De opname in het nationaal register (na voorlegging van de nodige bewijstukken inzake opleiding en ervaring aan een

aanvaardingscommissie) gekoppeld aan de deontologische code zou een garantie van kwaliteit moeten zijn. Maar ook hier, driewerf helaas.

De gerechtsdeskundige die door de rechtbank wordt aangesteld werkt niet zelden ook als raadsgeneesheer van één of meerdere verzekeringsmaatschappijen. Dat zegt veel, zo niet alles, over de “state of mind” en het zogenaamd kwaliteitslabel. Stel u voor dat uw nicht dokter X heeft als gerechtsdeskundige en u dokter X hebt als raadsgeneesheer van de verzekeraar die uw tegenpartij is en die er alles aan doet om Uw lichamelijke schade te minimaliseren. Beeldt u in welk vertrouwen dit uw nicht moet geven in haar gerechtsdeskundige. Soms is de gerechtsdeskundige zelfs de vaste raadsgeneesheer van de verzekeringsmaatschappij waartegen het slachtoffer procedeert (minstens 1 arbeidsrechtbank zag daar, ondanks de duidelijke schending van de deontologische code, recentelijk geen graten is: “Wij kennen Dr. X en heus, hij doet dat al lang en goed”).

En dan is er het blik van “goedgunstige” praktijken dat wordt opengetrokken.

- Op zoek gaan naar en uitvergroten van het impact van voorafbestaande toestand
- Bijkomende beeldvorming en onderzoeken vragen waarvan men op voorhand weet dat deze geen letsels aantonen of de letsels die er zijn niet kunnen vaststellen
- Inschakelen van subdeskundigen (specialisten gelast met bijkomende onderzoeken) die raadsgeneesheren zijn of waren van verzekeraars, zelfs van de verzekeraar die betrokken is in de procedure
- Een nieuwe subdeskundige aanstellen omdat de besluiten van de eerder aangestelde subdeskundige “toch iets te slachtoffer-vriendelijk zijn”
- Nieuwe technieken (bijvoorbeeld qEEG) afdoen als een technologie waarvan het nut en de betrouwbaarheid onvoldoende bewezen is
- Onderwerpen aan psychiatrische tests die niet geschikt zijn om verminderde of vertraagde cognitieve functies vast te stellen
- Organiseren van een setting voor psychiatrische tests waardoor de persoon die onderzocht moet worden bang, nerveus of onrustig wordt. Hetgeen dan weer geïnterpreteerd wordt als een teken van of overgevoeligheid, of overdrijving of zelfs simulatie
- Wegzetten van verslagen van professoren-specialisten ten behoeve van het slachtoffer, want éézijdig. Alsof wetenschappelijkheid niet relevant is
- Doen verdwijnen van belangrijke verslagen of gebeurtenissen met de vermelding: “Wij ontvingen nog bijkomende informatie en documenten die evenwel niets toevoegen aan hetgeen reeds werd vastgesteld”
- Verkeerd en/of verkort citeren uit verslagen voor het slachtoffer en uitvoerig citeren uit verslagen van de raadsgeneesheer van de verzekeraar (met in het achterhoofd: de rechter zal toch de bijlagen bij het verslag niet lezen)

- Ronduit weigeren om bij de bepaling van arbeidsongeschiktheid conform de wet Arbeidsongevallen het wettelijk vermoeden van oorzakelijk verband tussen letsels en ongeval toe te passen
- Het percentage blijvende arbeidsongeschiktheid poneren zonder enig nazicht van de ter zake relevante parameters (die nochtans in het vonnis van aanstelling zijn vermeld) en zonder enige deskundigheid ter zake. En bij kritische vraagstelling het antwoord: “Ik bepaal dit op basis van mijn jarenlange ervaring”. Hetgeen kan tellen als legitimatie.
- Beoordelingen “naar billijkheid” terwijl de schade in concreto, mits een weinig aan inzet en kritisch vermogen, zeker kan bepaald worden (overigens is voor elke jurist een beoordeling van schade naar billijkheid door een deskundige een gruwel)
- Werken met “vertrouwelijke” notities van subdeskundigen, zelfs in het kader van een gerechtelijke expertise waarin de kosten en prestaties van die subdeskundigen nota bene vaak geprovisioneerd worden langs de zijde van het slachtoffer
- Aandringen op overleg zonder aanwezigheid van het slachtoffer en paternalistisch kleineren van slachtoffers (“maar Mevrouwtje toch, iedereen heeft het wel eens moeilijk”, “ga eens goed wandelen en laat dit dossier los”)
- Enz., enz., enz. ...

Kortom, het vat der vernederingen, tot op de bodem.

Voor de goede orde en zeer nadrukkelijk: er zijn uiteraard zeker ook gerechtsdeskundigen die én daadwerkelijk neutraal én deskundig én correct zijn en die hierboven vermelde praktijken niet hanteren. Gelukkig maar.

ONTGOOCHELING

Volgt tenslotte de laatste fase. De beoordeling door de rechter(s) van het verslag van de gerechtsdeskundige en de vaststelling van de schadevergoeding.

Feit is dat het overgrote deel van de rechters hun werk plichtsgetrouw, conform de wet en technisch zeer beslagen uitvoeren. Dit ondanks de, voor de meesten onder hen, zeer grote werk- en tijdsdruk en het gebrek aan interdisciplinaire ondersteuning.

Begrijpelijke en intellectueel correcte argumentatie is uiterst belangrijk en de meeste rechters nemen dit ernstig. Niet zelden (en gelukkig zelfs in toenemende mate) worden de bevindingen van gerechtsdeskundigen in degelijk gemotiveerde vonnissen en arresten niet gevolgd wanneer die bevindingen aantoonbaar niet deskundig zijn. Dat is behoorlijk moedig, zeker omdat een rechter zich daardoor nog meer werk op de hals haalt.

Maar bij sommige rechters blijft het rotsvaste vertrouwen in de hen gekende gerechtsdeskundigen een rem op kritisch vermogen en inhoudelijk juridisch correcte beoordeling. Dat resulteert in vonnissen of arresten waarin de kritiek op het deskundigenverslag weggemoffeld of gewoon niet beantwoord wordt, feiten en verslagen niet of verkeerd worden weergegeven, bij herhaling en zonder motivering beklemd wordt dat de deskundige grondig heeft gewerkt. Op dit niveau zijn de gevolgen van dergelijk handelen desastreus. Met een enorme ontgoocheling in de rechtstaat tot gevolg. Geen legitimatie zonder argumentatie. Mensen zijn niet dom.

TE DOEN

Goed gerichte concrete ingrepen kunnen, zelfs op korte termijn, aanzienlijke verbeteringen aanbrengen in het “tot hun recht komen” van slachtoffers van lichamelijke schade:

- Eerst het eigen schadedossier, in samenspraak met raadsgeneesheer en advocaat, samenstellen en pas dan met het dossier naar de raadsgeneesheer van de tegenpartij
- Verplichting van de rechtsbijstandsverzekeraar om de kosten en prestaties van raadsgeneesheer en advocaat vanaf het moment van het schadegeval ten laste te nemen. Hetzelfde geldt voor medische onderzoeken die de raadsgeneesheer, mits degelijke motivering, noodzakelijk acht
- Verbod om arbeidswegongevallen uit te sluiten uit rechtsbijstandsverzekeringen
- Het mandaat van gerechtsdeskundige-geneesheer voorbehouden voor geneesheren, gespecialiseerd in gerechtelijke expertises inzake lichamelijke schade, die noch voor particulieren noch voor verzekeraars en uitsluitend als gerechtsdeskundige optreden.
- Loslaten van de verplichting voor rechters om binnen de termijn van 1 maand na de pleidooien vonnis uit te spreken. Dat is gelet op de werkdruk die er is vaak niet mogelijk wanneer het een dossier betreft dat omwille van de kritiek op het deskundigenonderzoek grondig nazicht vereist
- Beperken van de mogelijkheden om hoger beroep (dat nu makkelijk kan misbruikt worden door wie tijd en geld heeft) aan te tekenen tegen het vonnis in eerste aanleg op voorwaarde dat de hierdoor vrijgekomen middelen aangewend worden om de rechters die oordelen in eerste aanleg juridisch en interdisciplinair te ondersteunen.

Daarnaast zijn er de hiervoor vermelde zaken die permanent evident zouden moeten zijn maar dat op heden niet zijn: mededogen voor wie ongevraagd slachtoffer is van lichamelijke schade en daardoor onvermijdelijk uit evenwicht is, intellectuele eerlijkheid, niet vanuit de eigen materiële hoogte neerkijken op de slachtoffers met hun lichamelijke en materiële zorgen, wapengelijkheid tijdens de gehele procedure. Om dat te bereiken zijn structurele dammen nodig tegen de motor die de realisatie van

hetgeen evident zou moeten zijn in de weg staat. Die motor is, althans in mijn ervaring, in belangrijke mate de hiervoor vermelde meritocratische hoogmoed die voorbijgaat aan elementaire solidariteit: “Een volmaakte meritocratie verdrijft echter alle besef dat het goede waarvan we genieten een geschenk is, of een genadeblijk, en dat vermindert ons vermogen om onszelf te zien als mensen die allen hetzelfde lot delen. Een perfecte meritocratie laat weinig ruimte voor de solidariteit die kan ontstaan wanneer we ons realiseren hoe lukraak talenten worden uitgedeeld en hoe willekeurig het lot ons kan begunstigen of zwaar kan treffen” (Michael J; Sandel, De tirannie van verdienste- over de toekomst van de democratie, ten have, Utrecht, 2020, p. 39).

In ‘Bastions van hoogmoed-seksueel geweld, rekenschap en verzoening’ (Querido Facto, Amsterdam, 2021) reconstrueert Martha C. Nussbaum de pogingen in de USA om, met toenemend succes, de door hoogmoed gedreven seksuele intimidatie structureel te bestrijden via wetgeving en vooral rechtspraak inzake discriminatie. Mogelijks is dit een juridische piste om structurele vernedering van slachtoffers van lichamelijke schade een halt toe te roepen. Het is niet omdat iemand, ongevraagd, in een zwakke positie staat dat juist die zwakke positie kan en mag misbruikt worden via praktijken die niet (kunnen en mogen) gebruikt worden bij zij die sterk staan. Hebben wij allen niet geleerd dat recht streeft naar gerechtigheid en ‘gewis’ zich moet verzetten tegen dit soort praktijken ?

Er is, zoveel mag duidelijk zijn, nog een lange weg te gaan maar niets is erger dan de schone schijn op te houden: *“Welnu, alleen een perverse, op het cynische af panglossiaanse* geest zou het lef hebben het geluk te verkondigen van een wereld waarvan in feite niemand kan pretenderen dat we haar accepteren zoals zij is, alleen maar op grond van het vermoeden dat zij de best mogelijke wereld is”*. (Saramago J., De andere kant, J.M. Meulenhoff, 2009, p. 43)

Jan Van Peteghem, 2.1.2022

*panglossiaans: de overtuiging dat alle aanpassingen van organismen het resultaat zijn van natuurlijke selectie.