

‘The way forward in Europe’: een verslag van het lustrumcongres van PEOPIL

*Mr. A. F. Collignon - Smit Sibinga **

PEOPIL

The Pan European Organisation for Personal Injury Lawyers¹ (PEOPIL) werd opgericht in 1998. Het doel van de organisatie is onder andere het bevorderen van adequate en – zo mogelijk – volledige vergoeding van geleden schade, toegang tot het recht (*access to justice*), het bevorderen van veiligheid voor consumenten, maar ook kennisoverdracht en netwerken. PEOPIL heeft twee boeken gepubliceerd over letselschade in de diverse landen in Europa.²

Net als de LSA staat het lidmaatschap open voor advocaten die voor slachtoffers dan wel voor verzekeraars of voor beide partijen optreden. De organisatie telt ruim vijfhonderd leden die afkomstig zijn uit alle landen van Europa, Amerika, Zuid-Afrika en Zuid-Amerika.

PEOPIL organiseert regelmatig seminars en jaarlijks een groot congres. Dit jaar werd tijdens het jaarcongres in Berlijn het vijftienjarig bestaan van de organisatie gevierd.

Het thema was ‘*the way forward in Europe*’ waarbij gesproken werd over onderwerpen zoals vergoeding van advocaatkosten in Europa, ontwikkelingen op het gebied van standaardisatie van schadevergoeding in Noorwegen en Denemarken, het voorstel voor een nieuw tariefsysteem (*bareme*) in Spanje en recente ontwikkelingen in Italië, mythes en feiten over het Amerikaanse systeem, expertiserapporten, *punitive damages* en de toepassing van de verdragen Brussel I en Rome II, waarbij ook de wisselwerking tussen Rome II en het Haags Verkeersongevallen Verdrag aan de orde kwam.

Uit de lezingen kwam naar voren dat er enorme verschillen zijn in de manier waarop letselschade wordt behandeld, in de wijze van berekening van schadevergoeding tussen de diverse verjaringstermijnen, in de wijze waarop een expertiserapport tot stand komt en de vereisten die daaraan worden gesteld, tussen de advocaatkosten maar ook in de procedurele regels

van landen in Europa. Bij grensoverschrijdende letselschadezaken is het dan ook van groot belang om hiervan bewust te zijn en advies aan collega’s in het buitenland te vragen, zodat ongevallen kunnen worden voorkomen. Dit werd geïllustreerd tijdens een panel waarin gediscussieerd werd over hoe een grensoverschrijdende zaak het beste kan worden aangepakt en hoe je succesvol kunt samenwerken met advocaten in andere landen.

In dit artikel doe ik verslag van een aantal van de onderwerpen die aan de orde kwam tijdens het congres. In de eerste plaats wil ik aandacht besteden aan de lezingen over de ontwikkelingen op het gebied van standaardisatie in Noorwegen en Denemarken. Vervolgens ga ik nader in op recente ontwikkelingen in Spanje en Italië. Hierna doe ik verslag van de lezing van Gerard McDermott (QC) over de standaard voor expertiserapporten in Engeland. Tot slot zal ik de lezingen over Brussel I, Rome II en de wisselwerking met het Haags Verkeersongevallen Verdrag bespreken.

Natuurlijk werd tijdens het congres ook stilgestaan bij het lustrum van de organisatie. Dat gebeurde tijdens een feestelijk galadiner. Ter gelegenheid van het lustrum werden prijzen uitgereikt aan de twee oud presidenten van PEOPIL, John Price en John Pickering, en aan voormalig vicepresident Bas Baljet voor hun contributie aan de organisatie. Ook werd voor het eerst de *PEOPIL Personal Injury Lawyer of the Year Award* uitgereikt. De winnaars waren de Spaanse advocaat Carlos Villacorta en zijn Franse collega Jean Pierre Bellecavi voor hun uitstekende werk in een tweetal luchtvaartrechtzaken, de Bashkirian Case en de West Caribbean Case.³

Hervormingen in Noorwegen

De Noorse advocaat Carl Jerstad⁴ gaf een toelichting op recente ontwikkelingen op het gebied van het schadevergoedingsrecht in Noorwegen. In Noorwegen wordt de schade vastge-

* Mr. A.F. Collignon-Smit Sibinga is advocaat bij Legaltree en specialiseert zich in grensoverschrijdende aansprakelijkheids- en letselschadezaken. Zij is tevens voorzitter van PEOPIL.

1. www.peopil.com.

2. *Personal Injury Compensation in Europe*, edited door Bona, M. & Mead P. Kluwer, Deventer 2003, ISBN 90 13 00484 9 en *Fatal accidents & Secondary Victims*, edited by Bona M., Mead P., Lindenbergh S. XPL law, London 2005.

3. Voor details over de Bashkirian en Caribbean Case verwijs ik naar de weblog van Bellecave Cabrero Villacorta <http://www.blog.bcvlex.com/date/2012/05> and <http://www.blog.bcvlex.com/date/2011/12>.

4. Carl Jerstad is letselschadeadvocaat en partner bij Haver advocatia in Bryne, Noorwegen <http://www.advocatia.no/index.aspx?pageId=40> Hij is tevens executive board member van PEOPIL.

steld op basis van het principe van volledige vergoeding. Geleden schade wordt volledig vergoed en toekomstige schade wordt berekend waarbij een kapitalisatiefactor wordt gebruikt.

Recentelijk is door de Noorse overheid een voorstel gedaan om te komen tot wijziging van wettelijke regels met betrekking tot vaststelling van de schade. Het voorstel beoogt te bewerkstellingen dat toekomstige schade wordt gestandaardiseerd.⁵ De geleden schade zal nog steeds op individuele basis vastgesteld worden. Voor de vaststelling van de toekomstige schade wordt aansluiting gezocht bij de sociale zekerheid uitkeringsstandaard, G (1 G = nkr 82,122 (11,000 euro)). Deze standaard wordt ieder jaar door de Noorse overheid herzien, waarbij rekening wordt gehouden met inflatie. Ook wordt rekening gehouden met een kapitalisatiefactor van 5%.

Schadeposten zoals huishoudelijke hulp en kosten voor verzorging worden gemaximeerd. Mochten echter de werkelijke kosten veel hoger zijn dan kan, mits bewijs wordt geleverd, de schade alsnog vergoed worden.

De schadepost verlies aan arbeidsvermogen voor meerderjarige slachtoffers is gemaximeerd op 19 G per jaar (nkr 1.56 miljoen, 200,000 euro). Dit betekent dat een slachtoffer dat meer dan dit bedrag per jaar aan verlies van arbeidsvermogen heeft, zijn schade niet volledig vergoed krijgt.

Hiernaast wordt uitgegaan van een eveneens gefixeerde minimum jaarschade van 5 G (nkr 410 000, 55 000 euro). Zelfs indien het werkelijke inkomen voor het ongeval lager was, dan wordt dit bedrag uitgekeerd. Dit betekent dat bij iemand met geen of een heel laag inkomen sprake zal zijn van overcompensatie.

Voor minderjarigen is een aparte regeling opgesteld, die er kort gezegd op neerkomt dat de toekomstige schade ongeacht de capaciteit van een kind gefixeerd is op maximaal 6 G (66.000 euro) per jaar. Voor de schade tot achttien jaar is een aparte regeling opgenomen.

Naast de al bestaande vergoeding voor *loss of amenities* wordt ook vergoeding van smartengeld mogelijk.

Tot slot is er een ontsnappingsclausule in het voorstel opgenomen in het geval de uitkomst onredelijk is, bijvoorbeeld door ondercompensatie.

Jerstad is van mening dat het doel van het voorstel, te weten simplificatie van het systeem, niet wordt bereikt. Het tegengestelde is naar zijn mening het geval. Hij verwacht ook dat het meer werk voor advocaten gaat opleveren en dat het probleem bij afwikkeling van personenschadezaken vaak niet is de vaststelling maar de juridische causaliteit en de interactie met het Noorse socialezekerheidssysteem. Het voorstel zal worden behandeld in 2013 en belangengroepen hebben nog de gelegenheid om commentaar te leveren. Het is volgens Jerstad de vraag of het voorstel in de huidige vorm als wet zal worden ingevoerd.

5. NOU 2011:16 Standardisert personskadeerstatning, zie ook <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2011/nou-2011-16.html?id=656208>.

Standaardisatie in Denemarken

Heidi Bloch, advocate in Denemarken,⁶ gaf een overzicht van het Deense schadevergoedingsrecht. In Denemarken is vaststelling van schadevergoeding al jaren gestandaardiseerd. De Deense wet ter vaststelling van schade in aansprakelijkheidszaken dateert uit 1984.⁷ Het is een simpele wijze van vaststelling van schade, gebaseerd op een invaliditeitspercentage dat veelal wordt vastgesteld door de National Board of Industrial Injuries.⁸ Vergoeding van het verlies aan arbeidsvermogen is in hoge mate gesimplificeerd. Rekening wordt gehouden met het inkomen zonder ongeval waarop een invaliditeitspercentage wordt losgelaten, waarna het bedrag wordt vermenigvuldigd met factor 10. Vervolgens wordt nog een korting toegepast naar gelang de leeftijd van het slachtoffer. Geen rekening wordt gehouden met inflatie, sterftekans en rendement. De maximumvergoeding is vastgesteld op 1,1 miljoen euro. Toepassing van de wet kan er in bepaalde gevallen toe leiden dat sprake is van overcompensatie maar ook van ondercompensatie, bijvoorbeeld omdat het inkomen voor het ongeval hoog was.

Van individualisering kan binnen het Deense systeem geen sprake zijn. Recentelijk is in een zaak door de Hoge Raad van Denemarken, de *Højesteret*, hierover geoordeeld in een zaak waarin het slachtoffer na een medische fout nog slechts drie jaar leefde. Haar erfgenamen kregen ondanks dit toch een schadevergoeding alsof het slachtoffer tot 70/80-jarige leeftijd had geleefd. Met de sterftekans en het daadwerkelijk eerder overlijden mocht volgens het *Højesteret* geen rekening gehouden worden.⁹ In dit geval leidde dit dus tot overcompensatie.

Bloch legde uit dat het doel van de wet is om te bewerkstelligen dat een snelle schadevergoeding plaatsvindt. Dit is ook in de meeste gevallen zo. Over het algemeen wordt, aldus Bloch, dit stelsel in Denemarken als zeer positief ervaren en zelfs als een beter systeem dan waarbij in iedere zaak individueel de schadevergoeding wordt vastgesteld, ook al lijdt dat laatste tot volledige schadevergoeding en het huidige systeem niet.

Spanje: nieuwe bareme

In Spanje is al sinds medio jaren negentig een systeem van verplichte baremes van toepassing bij de vaststelling van schade in arbeidsongevallen. Deze baremes worden ook in andere letselschadezaken gebruikt. In 2010 hebben zowel de Spaanse verzekeraars als de organisatie die opkomt voor slachtoffers een voorstel gedaan voor hervorming van het huidige systeem. Vervolgens is een commissie samengesteld die zich heeft gebogen over een voorstel voor een nieuw systeem van baremes.

6. Heidi Bloch is advocate bij Elmer & Partnere advokater in Baghuset, Denemarken <http://www.elmer-adv.dk/>.

7. De Engelse tekst van deze wet is te vinden op <http://www.patientforsikringen.dk/en/Love-og-Regler/Lov-om-klage-og-erstatningsadgang/Behandlingskader.aspx>.

8. http://www.ask.dk/da/English.aspx?sc_lang=en.

9. Højesteret 29/2012 Zie voor de uitspraak: <http://www.domstol.dk/hojesteret/nyheder/Afgorelser/Pages/Kortlevetidsprognose.aspx>.

Prof. M. Martin-Casals¹⁰ zette het voorstel, dat overeenkomsten vertoont met het Franse systeem van baremes, uiteen.

In tegenstelling tot het huidige systeem wordt bij het voorstel meer rekening gehouden met de individuele omstandigheden van het slachtoffer en is ook de groep van begunstigen bij overlijdensschade groter.

Het voorstel moet nog doorgerekend worden, waarna het al dan niet tot een voorstel voor een nieuwe wet zal komen.

Italië: caps, baremes en mediation

Marco Bona, advocaat in Turijn en lid van de PEOPIL Research Group,¹¹ gaf een overzicht van de ontwikkelingen die de laatste jaren in Italië hebben plaatsgevonden en de ontwikkelingen die nu aan de gang zijn.

In Italië werden in 2001 caps op schadevergoedingen geïntroduceerd. In 2005 volgden verdere reducties van de schadevergoedingen bij verkeersongevallen. In 2011 heeft de regering-Berlusconi III een voorstel gedaan om de schadevergoeding bij ernstig letsel tot de helft te reduceren. Recentelijk in 2012 is een voorstel voor een wet (27/2012) gedaan, onder andere met het doel om vergoeding voor whiplashletsel te minimaliseren en nieuwe tarieven te introduceren die de hoogte van de vergoeding verlagen. Of dit wetsvoorstel ook de eindstreep haalt, valt te bezien. Feit is wel dat in Italië het systeem van volledige vergoeding onder druk staat.

Een andere recente ontwikkeling in Italië is de implementering van de mediationrichtlijn (2008/5/EC) waarbij de Italiaanse wetgever heeft bepaald dat er voorafgaande aan een gerechtelijke procedure over – onder andere – verzekeringszaken, medische aansprakelijkheidszaken en verkeersaansprakelijkheidszaken verplicht mediation dient plaats te vinden.¹² De kosten van de mediation worden door beide partijen gedragen.¹³ De kritiek op de wet richt zich vooral op het feit dat mediation verplicht is. Men kan zich immers afvragen of mediation succesvol kan zijn als partijen hiertoe gedwongen worden.

Het gebruik van expertiserapporten in Engeland & Wales

De volgende spreker, Gerard McDermott, QC¹⁴, gaf een toelichting op het gebruik van medische expertiserapporten in procedures in Engeland. Hij besprak de rol van de expert, het belang van een goede vraagstelling, de verantwoordelijkheden

van de benoemde expert en die van de partijen zelf, maar ook de aansprakelijkheid van de expert.

Tot de Lord Woolf-reform¹⁵ in 1999 waarbij de Civil Procedure Rules werden geïntroduceerd was er in Engeland geen wettelijk vastgelegde regeling voor expertiserapporten. Tot dat moment waren de regels af te leiden uit rechtspraak, waaronder de *Ikarian Reefer*-zaak¹⁶ waarin de rol van experts werd vastgelegd. De regels uit de rechtspraak zijn inmiddels in Part 35 van de Civil Procedure Rules vastgelegd.¹⁷ Deze Civil Procedure Rules zijn in april 1999 in werking getreden.

De belangrijkste in de CPR neergelegde regels zijn als volgt:

- Expertiserapporten/bewijs van een getuigedeskundige moeten altijd onafhankelijk zijn en niet beïnvloed door de druk van een procedure.
- Experts moeten de rechtbank bijstaan door objectief en onbevooroordeeld hun opinie te geven binnen hun vakgebied en zij mogen nimmer de rol van een advocaat innemen.
- Experts moeten alle feiten meenemen, ook de feiten die mogelijk afbreuk doen aan hun standpunt.
- Experts moeten duidelijk maken:
 1. wanneer de vraag buiten hun vakgebied valt;
 2. wanneer zij niet in staat zijn om een definitief oordeel te geven, bijvoorbeeld omdat zij onvoldoende informatie hebben.
- Als een expert na het uitbrengen van een rapport zijn mening wijzigt, moet hij dat zo snel mogelijk aan partijen en aan de rechtbank laten weten.

De taak van de expert is in artikel 35.3 van de CPR als volgt omschreven: *'it is the duty of experts to help the court on matters within their expertise and that this duty overrides any obligation to the person from whom experts have received instructions or by whom they are paid'*.

Een expert moet dus onafhankelijk zijn en de rechter adviseren op gebieden waar de rechter zelf geen expertise heeft. Hieronder valt het uitleggen en interpreteren van de feiten en gegevens.

Op dit moment worden experts in Engeland, in tegenstelling tot experts in Nederland, vaak eenzijdig benoemd. Iedere partij heeft zijn eigen expert. Dit betekent dat een slachtoffer twee keer wordt onderworpen aan een onderzoek door een expert en dat de kosten behoorlijk kunnen oplopen. Op grond van de CPR¹⁸ kan de rechter verlangen dat experts van beide kanten bijeenkomen, niet zozeer om overeenstemming te bereiken, maar om vast te stellen waar zij het wel over eens zijn

10. Professor Miquel Martin-Casals is verbonden aan het Institute for European and Comparative Private Law (IECPL) van de universiteit van Girona, <http://civil.udg.edu/php/index.php?id=139>.

11. Marco Bona is partner bij Studio Legale MB.O Bona Oliva e associati in Turijn, Italië.

12. Als gevolg van de invoering van de Mediation Directive (2008/52/EC) werd een Mediation Wet ingevoerd (Legislative Decree 28/2010).

13. Voor verzekeringszaken en medische aansprakelijkheidszaken geldt verplichte mediation vanaf 21 maart 2011. Voor verkeersaansprakelijkheidszaken is deze verplichting ingegaan op 21 maart 2012.

14. Mc Dermott QC is verbonden aan Outer Temple Chambers in Londen.

15. In 1994 werd aan Lord Woolf opdracht gegeven te komen tot een voorstel voor herziening van het Engelse Civil Justice systeem te herzien. Het rapport van Lord Woolf uit 1996 is te vinden op <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/index.htm>.

16. The *Ikarian Reefer*[1993]2Lloyd'sRep68.

17. De regels zijn te vinden op <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part35>.

18. Artikel 35.12 CPR

en waarover zij van mening verschillen. Hierdoor kan de rechter de zaak meer economisch en effectief beoordelen.

McDermott gaf tot slot aan dat het van groot belang is dat aan de expert de juiste vragen worden gesteld. Opvallend was dat in Engeland (nog) geen standaard vraagstelling is ontwikkeld. Dit in tegenstelling tot Nederland waar de VU met de IWMD-vraagstelling hiertoe belangrijke stappen heeft gezet.

Aansprakelijkheid van expert in Engeland

Tot zeer recent kon een expert in Engeland niet aansprakelijk worden gesteld voor zijn uitlatingen tijdens zittingen en voor de inhoud van zijn of haar rapportage. De Engelse *Supreme Court* heeft op 30 maart 2011 in de zaak *Jones v Kaney* [2011] UKSC13¹⁹ geoordeeld dat een expert niet langer immuun is. Hiermee is de meer dan vierhonderd jaar oude traditie in Engeland van immuniteit van experts tot een einde gekomen. Het ging in deze zaak over de vraag of een expert aansprakelijk gesteld kon worden die bij de voorbereiding van een gezamenlijk rapport haar werk niet naar behoren had gedaan.

De verwachting is dat in Engeland het aantal experts dat aansprakelijk gesteld zal worden, zal gaan stijgen. Aan de andere kant is de verwachting dat de kwaliteit van de expertiserapporten hierdoor zal toenemen.

In Nederland is geen sprake van immuniteit van deskundigen²⁰ en kan een deskundige civielrechtelijk (en tuchtrechtelijk) aansprakelijk gesteld worden. Ook kan ervan uitgegaan worden dat een medisch deskundige zijn aansprakelijkheid niet contractueel uitsluit. Aangenomen wordt immers dat het exoneratieverbod van artikel 7:463 BW op expertises van overeenkomstige toepassing is.²¹ Bovendien is het risico verzekeraar. In Duitsland genieten experts nog wel immuniteit.

Expertiserapporten in Europa

Wie vaker grensoverschrijdende zaken doet, weet dat de wijze waarop in Europa door experts wordt gerapporteerd per land sterk verschilt. Ook het niveau van de expert, de opleiding en de kwaliteit van rapporten kan sterk verschillen. Verder is in sommige landen, zoals in Duitsland, sprake van immuniteit van deskundigen. Hiernaast zijn er verschillen in de wijze waarop rechters expertiserapporten als bewijs waarderen.

In grensoverschrijdende zaken is het bovendien van belang precies te weten wat de eisen zijn die aan een expertiserapport in een ander land worden gesteld. Indien in een zaak waarin Engels recht van toepassing is in Nederland een expertiserapport wordt gevraagd omdat het slachtoffer in Nederland woonachtig is, is het dus verstandig om een Engelse collega te vragen welke eisen aan het rapport moeten worden gesteld, zodat dit ook bruikbaar is wanneer advies gevraagd wordt over

de hoogte van de schade, maar ook voor het geval in Engeland een procedure wordt gestart.

PEOPIL zou een rol kunnen spelen bij het in kaart brengen van de verschillen en kunnen adviseren over een Europese standaard die voor alle expertises zou moeten gelden, waarbij de Engelse standaard, maar ook de Nederlandse als leidraad zou kunnen dienen.

Bevoegdheid rechter en toepasselijk recht in grensoverschrijdende zaken

Zoals al aangegeven zijn er vele verschillen tussen de diverse rechtsstelsels in Europa. Het verschil in het toepasselijk recht kan tot een groot verschil in uitkomst van een zaak leiden. Bovendien verschillen ook de procedureregels per land. Regels ten aanzien van onder andere bewijsvergaring en waardering, mogelijkheden om in hoger beroep te gaan maar ook proceskostenveroordelingen zijn per land anders.

Bij grensoverschrijdende aansprakelijkheidszaken is het dus van belang kennis te nemen van zowel de verschillen in het materiële recht als van het procedurele recht.

In het navolgende zal eerst ingegaan worden op de regels ten aanzien van de bevoegdheid van de rechter op grond van Brussel I. Vervolgens wordt aandacht besteed aan het toepasselijk recht op grond van Rome II en het Haags Verkeersongevallen Verdrag en de interactie tussen deze twee.

Bevoegdheid in grensoverschrijdende aansprakelijkheidskwesties

Philip Mead, barrister te Londen en lid van de PEOPIL Research group,²² sprak tijdens het congres over de bevoegdheid in grensoverschrijdende aansprakelijkheidskwesties op basis van de per 1 maart 2002 in werking getreden EEX-Verordening²³ (Brussel I).

Brussel I vervangt voor alle EU-lidstaten, behalve voor Denemarken, het op 1 februari 1973 in werking getreden EEG, Jurisdictie en Executieverdrag.²⁴ Voor Denemarken bleef het EEX-Verdrag gelden, omdat dit land overeenkomstig het Protocol bij het Verdrag van Amsterdam te kennen had gegeven niet deel te nemen aan de EEX-Vo. Tussen de EG en Denemarken is inmiddels een overeenkomst gesloten op grond waarvan met ingang van 1 juli 2007 de EEX-Vo ook van toepassing is verklaard voor Denemarken.

Voor internationale geschillen over aansprakelijkheid waarbij IJsland, Noorwegen of Zwitserland betrokken zijn, is het Verdrag van Lugano (1988) nog van toepassing. Dit verdrag sluit op hoofdlijnen aan op het EEX-Verdrag en zal binnenkort

19. Het arrest is te lezen op <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2011/13.html>.

20. Zie ook G. de Groot 'Aansprakelijkheid van deskundigen: regulier beroepsrisico of chilling factor?', NTBR 2011/58 (afl. 8, p. 408-422).

21. De Groot, Rvdr 2004 (noot 1), p. 18-20.

22. Philip Mead is barrister bij Old Square Chamber te Londen.

23. Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEG L 12 van 16 januari 2001.

24. Trb. 1969, nr. 101.

worden vervangen door het nieuwe Verdrag van Lugano (2007) dat aansluit bij de EEX-Vo.²⁵

Hoofdregeel en alternatieve bevoegdheidsregels

Brussel I

De hoofdregeel op grond van Brussel I is dat de rechter van de woonplaats van de gedaagde bevoegd is (artikel 2). Een alternatieve bevoegdheidsregel is geformuleerd in artikel 5 lid 3 waarin is bepaald dat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad de verweerder tevens kan worden opgeroepen voor de rechter van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen.

De vraag wat onder artikel 5 lid 3 valt, is door het Hof van Justitie in de zaak *Kalfelis-Schröder*²⁶ beantwoord. Volgens het Hof Van Justitie ziet de bepaling op 'elke rechtsvordering die beoogt aansprakelijkheid van een verweerder in het geding te brengen en die geen verband houdt met een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5 lid 1'.

De andere vraag is wat wordt verstaan onder de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. In letselschade zaken wordt ervan uitgegaan dat dit de plaats is waar het ongeval heeft plaatsgevonden en niet zozeer de plaats waar zich in een later stadium de gevolgen alsnog doen voelen.²⁷

Voor overlijdensschadezaken geldt echter voor de schade van de nabestaanden, dat zij op grond van artikel 5 lid 3 kunnen dagvaarden in het land waar zij zelf de schade lijden, dus het land waar de eiser woont. Ten aanzien van de eigen schade van de overledene daarentegen is op grond van dat artikel bevoegd de rechter van het land waar het ongeval plaatsvond.

In zaken waarin er een recht op directe actie tegen de verzekeraar bestaat, kan op grond van artikel 9 en 11 Brussel I tevens gedagvaard worden in de woonplaats van de eiser, zo volgt ook uit het arrest van het Europese Hof van Justitie in de *Odenbreit*-zaak.²⁸ Inmiddels is duidelijk dat deze regel niet geldt voor regresnemende verzekeraars.²⁹

Speciale bevoegdheidsregels

Voorts zijn er speciale bevoegdheidsregels voor consumentencontracten, zoals vakantiereizen, voor zover deze niet vallen onder een pakketreis. Voor deze contracten geldt dat gedagvaard kan worden in de plaats waar de eiser woonachtig is (artikel 15 Brussel I). Ook zijn er in Brussel I specifieke regels ten aanzien van arbeidsovereenkomsten (artikel 18-21 Brussel I).

Forum non conveniens

Mead wees erop dat rechters in Europese staten in grensoverschrijdende zaken waar Brussel I van toepassing is niet langer zelf mogen bepalen of zij al dan niet bevoegd zijn om van een vordering kennis te nemen. De bepalingen van Brussel I zijn namelijk leidend. Met andere woorden: indien op grond van Brussel I een rechter bevoegd is, dan zal hij kennis moeten nemen van de vordering ook als het een gedaagde betreft die niet op het grondgebied van de EU gevestigd of woonachtig is of indien er op grond van Brussel I een alternatief forum aan te wijzen is.

In Engeland was tot de inwerkingtreding van het EEX-Verdrag een mogelijkheid voor een rechter om zich op basis van de leer van de *forum non conveniens*-doctrine onbevoegd te verklaren, omdat hij van mening was dat een rechter in een ander land beter over de zaak zou kunnen oordelen.

Dit kwam aan de orde in de zaak van het Europese Hof van Justitie *Owusu/Jackson*.³⁰ In deze zaak had een Engelsman een vakantiewoning gehuurd in Jamaica van de in Engeland woonachtige eigenaar. Hij had deze woning via internet gehuurd. Er was geen sprake van een pakketreis. Het huis had toegang tot een strand, dat werd beheerd door verschillende in Jamaica gevestigde partijen. De Engelsman besloot daar de zee in te duiken. Hierbij liep hij ernstig letsel op, omdat hij op een voor hem niet zichtbare zandbank dook. Het Engelse slachtoffer startte een procedure in Engeland tegen de Engelse eigenaar en de verschillende Jamaicaanse beheerders van het strand. Alle gedaagden betoogden dat de zaak thuishoorde bij de Jamaicaanse rechter. De Engelse rechter was van mening dat ten aanzien van de Engelse gedaagde de *forum non conveniens*-regel niet van toepassing was. Dat was kennelijk anders ten aanzien van de overige gedaagden. In hoger beroep werd de zaak verwezen naar het Europese Hof van Justitie. Het Hof oordeelde dat op het moment dat een rechter op grond van artikel 2 Brussel I bevoegd is kennis te nemen van het geschil, hij verplicht is de zaak in behandeling te nemen. De *forum non conveniens*-doctrine behoort in deze gevallen dan ook tot de verleden tijd in Europa.

Uit de uitspraak volgt ook dat in gevallen waarin er meerdere gedaagden zijn die in meerdere landen woonachtig of gevestigd zijn, waarvan er ten minste één in een onder Brussel I vallend land, zij er rekening mee moeten houden dat, zelfs wanneer een ongeval buiten de EU plaatsvindt, zij in hun eigen land dan wel in een ander door de eiser op grond van het Brussel I verdrag aangewezen land in een procedure betrokken kunnen worden.

Litispendentie en samenhangende vorderingen

Mead wees verder ook op afdeling 9 van Brussel I waarin een regeling is opgenomen ten aanzien van litispendentie en samenhangende vorderingen.³¹ Wanneer over eenzelfde zaak in twee verschillende landen een procedure aanhangig is gemaakt of samenhangende vorderingen aanhangig zijn, dan moet de rechter waar de zaak het laatst is aangebracht de zaak

25. Besluit 2007/712/EG en 2009/430/EG van de Raad.

26. HvJ EU 27 september 1988, s. 189/87, NJ 1990, 42

27. Zie ook de HvJ EU 19 september 1995, 364/94, *Marinari/ Lloyds Bank*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0364:EN:HTML>.

28. HvJ EU 13 december 2007, C 463/06, *Odenbreit/FBTO*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0463:EN:HTML>.

29. *Vorarlberger Gebietskrankenkasse v WGV-Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG*, HvJ EU 17 september 2009, C-347/08, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-347/08>.

30. C-281/02 [2005] ECR I-1383.

31. *Litispendentie*-regel (artikel 27 Brussel I) artikel 28 en 30.

aanhouden totdat er duidelijkheid is over de bevoegdheid van de andere rechter. Staat bevoegdheid van de eerste rechter vast, dan moet de andere rechter zich onbevoegd verklaren. Het gaat er dus om waar het eerst een procedure wordt gestart. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer een slachtoffer een gerechtelijke procedure start in het ene land en een aansprakelijke partij een verklaring voor recht vraagt in een ander land.

De conclusie van Mead was dat Brussel I vele mogelijkheden biedt om een partij te dagvaarden voor een rechtbank naar keuze van de eiser en dat zorgvuldig moet worden omgegaan met de keuze van de rechter. Het biedt tevens mogelijkheden voor gedaagde partijen, door het tijdig starten van bijvoorbeeld een declaratoire procedure, een zaak naar bepaald land te trekken. Het is immers de rechter van dat land die zich buigt over de vraag welk recht op de zaak van toepassing is. Bovendien past de bevoegde rechter zijn eigen procesrecht en bewijsrecht toe.³² De uitkomst kan hierdoor enorm verschillen.

Toepasselijk recht: interactie tussen Rome II en het Haags Verkeersongevallen Verdrag

De lezing van Oskar Riedmeyer, advocaat te München,³³ sloot aan op dit onderwerp. Hij ging in op het toepasselijk recht en in het bijzonder op de verschillen tussen Rome II en het Haags Verkeersongevallen Verdrag.

Met ingang van 11 januari 2009³⁴ is de Europese Verordening inzake niet-contractuele verbintenissen (Rome II) van toepassing.³⁵ Op grond van dit verdrag blijven het Haags Productaansprakelijkheid Verdrag en het Haags Verkeersongevallen Verdrag van toepassing. De Nederlandse rechter moet in grensoverschrijdende gevallen deze verdragen toepassen boven Rome II.³⁶ Door de verschillen in regels tussen de beide verdragen kan het toepasselijke recht eveneens verschillen en dus ook de uitkomst van een zaak. Riedmeyer ging in op de verschillen tussen Rome II en het Haags Verkeersongevallen Verdrag.

Regeling Rome II: *lex loci damni*

De in artikel 4 Rome II neergelegde algemene regel ten aanzien van het toepasselijke recht gaat uit van de *lex loci damni*. De plaats waar de schade wordt geleden is bepalend voor het toepasselijke recht. Dit ongeacht waar zich de indirecte gevolgen voordoen. Voor letselschade- en vermogensschadezaken moet het land waar het letsel of de materiële schade is opgelopen gelden als het land waar de schade zich voordoet.

In artikel 4 lid 2 is bepaald dat in de gevallen waarin degene die de schade lijdt en degene wiens aansprakelijkheid in het geding is beiden in hetzelfde land woonachtig zijn op het

moment dat de schade zich voordoet het recht van dat land van toepassing is.³⁷

Indien de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een ander land dan de in artikel 4 lid 1 en 2 bedoelde landen, dan is dat recht van toepassing. Het betreft hier een ontsnappingsclausule.³⁸

Regeling Haags Verkeersongevallen Verdrag: *lex loci delicti* met aantal uitzonderingen

Het Haags Verkeersongevallen Verdrag gaat uit van de *lex loci delicti* (artikel 3), met een aantal uitzonderingen. In het geval er maar één voertuig betrokken is bij het ongeval en dit voertuig geregistreerd is in een ander land dan waar het ongeval plaatsvond, dan is het recht van het land van registratie van toepassing, zowel jegens de bestuurder, de houder, de eigenaar als het slachtoffer dat passagier was, indien deze woonplaats heeft in een andere staat dan waar het ongeval plaatsvond. Voor slachtoffers buiten het voertuig geldt dat het recht van het land van registratie van toepassing is indien zij daar gewoon verblijf hadden ten tijde van het ongeval.³⁹ Wanneer twee voertuigen die beide geregistreerd zijn in hetzelfde land, betrokken raken bij een ongeval in een ander land dan het land van registratie is eveneens het recht van het land van registratie van toepassing. Het Haags Verkeersongevallen Verdrag is universeel van toepassing. Artikel 11 bepaalt dat het verdrag van toepassing is, zelfs indien de van toepassing zijnde wet niet die van een verdragsluitende staat is.

Riedmeyer illustreerde aan de hand van een verkeersongeval dat plaatsvond in München de verschillen in uitkomst. De Oostenrijkse automobilist A had in Duitsland een auto gehuurd met Duits kenteken en veroorzaakte in München een ongeval waarbij automobilist B, eveneens woonachtig in Oostenrijk betrokken was. Hij reed in zijn auto met Oostenrijks kenteken. B had de keuze om A ofwel in München te dagvaarden ofwel in Oostenrijk.⁴⁰

De Duitse rechter past Rome II toe. Op grond van artikel 4 lid 2 Rome II is Oostenrijks recht van toepassing, omdat beide partijen woonachtig zijn in Oostenrijk. De Oostenrijkse rechter past het Haags Verkeersongevallen Verdrag toe. In dit geval is op grond van artikel 3 Haags Verkeersongevallen Verdrag Duits recht van toepassing (*lex loci delicti*).

Ook bij eenzijdige verkeersongevallen en bij tweezijdige ongevallen waarbij beide auto's in hetzelfde land geregistreerd zijn maar de partijen in verschillen landen woonachtig zijn, kan het toepasselijk recht verschillen afhankelijk van welk verdrag van toepassing is. Het is dus zaak om telkens na te gaan wat de uitkomst zal zijn bij dergelijke verkeersongevallen al naar gelang de op grond van Brussel I bevoegde rechter.

32. Met uitzondering van artikel 22 Rome II waarover hierna meer.

33. Oskar Riedmeyer is rechtsanwalt bij dr. Eick & Partner in München.

34. HvJ EG 17 november 2011, C-412-10, NJ 2012, 19, Homawoo vs. GMF Assurances.

35. Verordening (EG) nr 864/2007 van het Europese Parlement en de Raad betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II), Brussel 11 juli 2007, PbEU 2007, L 199/40.

36. Artikel 28 Rome II.

37. Het gaat daarbij om de oorspronkelijke partijen en dus niet het rechtstreeks aangesproken waarborgfonds; zie ook Jacobs/MIB [2010] EWCA Civ 1208.

38. Zie ook preambule 18 van de verordening.

39. Artikel 4 a Haags Verkeersongevallen Verdrag 1971.

40. Artikel 5 lid 3 en artikel 2 Brussel I.

Rechtskeuze

Overigens staat het partijen vrij om een rechtskeuze te maken. In het Haags Verkeersongevallen Verdrag is dit keuzerecht niet opgenomen. Toch wordt in de literatuur⁴¹ wel aangenomen dat een rechtskeuze vooraf dan wel achteraf toegelaten is.

In Rome II is de mogelijkheid van partijen om een rechtskeuze te maken wel geregeld. Volgens de preambule⁴² moeten 'om het beginsel van de autonomie van de partijen te eerbiedigen, alsook ter wille van de rechtszekerheid, de partijen kunnen kiezen welk recht op een niet-contractuele verbintenis van toepassing is. Deze keuze dient uitdrukkelijk te worden gedaan, dan wel met redelijke zekerheid door de omstandigheden van het geval aangetoond te worden. Bij het vaststellen van het bestaan van overeenstemming dient de rechter de intentie van de partijen te eerbiedigen. Om zwakke partijen te beschermen moeten aan deze vrije rechtskeuze bepaalde voorwaarden worden verbonden.'

In tegenstelling tot het Haags Verkeersongevallen Verdrag kan de overeenkomst alleen gesloten worden nadat de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan (artikel 14 lid 1 a).

Wettelijke vermoedens en bewijslast in Rome II

Een ander verschil tussen Rome II en het Haags Verkeersongevallen Verdrag is de in artikel 22 Rome II opgenomen regeling ten aanzien van het bewijs. Artikel 22 bepaalt dat het recht dat van toepassing is op de niet-contractuele verbintenis krachtens Rome II, ook van toepassing is voor zover het ter zake van deze niet-contractuele verbintenis wettelijke vermoedens vestigt of bewijslast regelt. Een dergelijke regeling is niet opgenomen in het Haags Verkeersongevallen Verdrag.

Artikel 1 lid 3 Rome II bepaalt dat de verordening niet van toepassing is op de bewijsvoering en rechtspleging. Dit behoort tot het recht van het land waarin de procedure gevoerd wordt. De vraag is wat onder artikel 22 valt en wat gezien moet worden als procedureel recht, waarop het recht van het land waar de procedure wordt gevoerd van toepassing is. De preambule bij Rome II geeft hierover ook geen verdere uitleg. Ik kan mij voorstellen dat onder artikel 22 Rome II bijvoorbeeld de regeling van artikel 7:658 BW valt. Maar hoe zit het causaliteitsvraagstuk wanneer het recht van een ander land van toepassing is? Valt artikel 6:98 BW onder het bereik van artikel 22? En hoe zit het met jurisprudentie ten aanzien van de causaliteit en het bewijs hiervan? Wat is het onderscheid tussen een wettelijk vermoeden en regeling van bewijslast en het procedurele bewijsrecht?

Riedmeyer gaf aan dat artikel 22 van Rome II veel vragen oproept en ook niet door alle rechters in Duitsland hetzelfde wordt geïnterpreteerd. In twee vergelijkbare zaken, waarin op grond van het recht dat van toepassing was, geregeld was dat

het bewijs geleverd moest worden door een onafhankelijk expertiserapport/-document bij gebreke waarvan de schade niet kan worden begroot, oordeelde het Landesgericht in Saarbrücken dat artikel 22 alleen aangeeft *wie* de bewijslast draagt en niet *hoe* het bewijs moet worden geleverd. Dat laatste was volgens de rechter in Saarbrücken een onderdeel van het procesrecht waarop Duits recht van toepassing was. De rechter stelde vervolgens de schade vast, ook al was er geen 'verplicht' expertiserapport/-document aanwezig. Het Landesgericht in Hannau dacht daar anders over en oordeelde in een vergelijkbare zaak dat zij de schade niet kon vaststellen nu er geen rapport was. Zou Duits recht van toepassing geweest zijn, dan had deze rechter de schade wel kunnen vaststellen.

Conclusie

Binnen Europa zijn er grote verschillen tussen de diverse rechtsstelsels. In Denemarken is de berekening van letselschade volledig gestandaardiseerd, waarbij geen enkele ruimte is voor individualisering. Ook is er sprake van *caps* op vergoedingen. Dat leidt in sommige gevallen tot ondercompensatie en in andere gevallen tot overcompensatie. In Noorwegen zijn er plannen om tot standaardisatie over te gaan, zij het niet in zo'n verregaande mate als in Denemarken. In Spanje wordt gewerkt aan een wat gematigder systeem van baremes. In Italië staat het beginsel van volledige schadevergoeding onder druk.

Uit de lezingen kwam ook naar voren dat niet alleen het materiële recht maar ook het procedurele recht per land verschilt. Brussel I biedt in een aantal gevallen de mogelijkheid voor partijen om te kiezen in welk land een procedure gestart wordt. In grensoverschrijdende verkeerszaken moet vervolgens rekening gehouden worden met het feit dat in een aantal landen het Haags Verkeersongevallen Verdrag wordt toegepast, terwijl in andere landen Rome II van toepassing is. Dit kan leiden tot verschillende uitkomsten ten aanzien van het toepasselijke recht.

Ook werd tijdens het congres duidelijk dat door de grote verschillen tussen de landen nog lang geen sprake kan zijn van harmonisatie van het letselschaderecht. We zullen nog lang te maken hebben met zeer verschillende rechtsstelsels.

Bij grensoverschrijdende letselschadezaken is het dan ook van groot belang al in een vroeg stadium de verschillende rechtsstelsels te vergelijken en aan de hand daarvan een weloverwogen keuze te maken. PEOPIL biedt tijdens haar congressen de gelegenheid om kennis hierover op te doen, met elkaar te delen en te netwerken.

41. A. P. M. J. Vonken, Art. 91-102: verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst, WPNR 1993, nr. 6113, p. 831 en 832, D. Kokkini-Iatridou en K. Boele-Woelki, NIPR 1992, p. 527. H. Duintjer Tebbens, NIPR SPEC. 1994, t.a.p. 47. A. P. M. J. Vonken, Het Haagse Verkeersongevallenverdrag bezien door een Franse bril, t.a.p. 424 en 425.

42. Preambule nummer 32.