

Bulletin 2000, 5 Persoonlijke levenssfeer en invloeden op de
personenschaderegeling (Bewerkt door C. Visser, AXA Verzekeringen)
Bulletin 2000, 5 PIV-Deelnemersvergadering 2000 (Bewerkt door Mevr. mr. W.L.
Lo, PIV)
Bulletin 2000, 5 Verkeersgerichtstag Goslar 2000 (Bewerkt door J.L.M. Misana,
Raad van Advies PIV)
Bulletin 2000, 5 PIV/SRO-studiedag 17 mei 2000 (Bewerkt door Mr. A.F.J.
Blondeel, AMEV)
Bulletin 2000, 5 Themamiddag Angst-, Shock en Affectieschade (Bewerkt door
Mevr. mr. A. Ales, Stad Rotterdam)
Bulletin 2000, 5 De omgang met medische gegevens (Bewerkt door Mr. A.J.
Schoonen, Achmea Personenschade)

Bulletin 2000, 5 Persoonlijke levenssfeer en invloeden op de personenschaderegeling (Bewerkt door C. Visser, AXA Verzekeringen)

Inleiding

De Grondwet stelt in art. 10 lid 1: 'Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer'.

Het begrip levenssfeer wordt er niet duidelijker op door een woordenboek te raadplegen. Zo definieert Van Dale levenssfeer als privacy en privacy als privé-leven.

In art. 8 EVRM wordt het recht breder beschreven in lid 1: 'Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.' (vgl. art. 17 BUPO).

Louis Brandeis (raadsheer in de US Supreme Court) beschreef in 1890 de basis van dit recht als 'the right to be left alone'.

Reikwijdte

De bescherming van de levenssfeer strekt zich niet alleen uit tot een tastbare inmenging in het privé-leven, maar ook tot controle over vastgelegde persoonsgegevens. De US Privacy Act van 1974 heeft bij ons navolging gekregen in de Wet Persoonsregistraties van 1988 (WPr), die eind 2000 moet worden opgevolgd door de Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP). De invloed van die wet op de verwerking van persoonlijke informatie in het verzekeringsbedrijf is door het Verbond van Verzekeraars uitgewerkt in de Gedragscode Verwerking Persoonsgegevens Verzekeringsbedrijf.

De WBP ziet niet alleen toe op de registratie van persoonsgegevens, maar ook op het gehele traject van verkrijgen van gegevens, verwerken daarvan en verschaffen van informatie aan derden.

Het recht op eerbiediging strekt zich niet alleen uit tot omstandigheden thuis, maar ook tot het werk(*1) en andere plaatsen waar men een rechtens te beschermen belang heeft(*2). Buiten natuurlijke personen genieten ook rechtspersonen in zekere mate bescherming(*3). Verplicht tot eerbiediging zijn niet alleen de overheid en rechtspersonen, doch ook burgers onderling(*4).

Omstandigheden

De vraag, of zich een rechtvaardigingsgrond tot inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer voordoet, hangt af van de omstandigheden van het geval en de eventueel van toepassing zijnde wettelijke bepalingen. Voor de beoordeling moet men een afweging maken tussen: enerzijds de ernst van de inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en anderzijds de belangen, die door het verzamelen en aan derden doorgeven van gegevens worden gediend, of redelijkerwijze kunnen worden gediend. Alle bijzonderheden van het gegeven geval dienen te worden meegewogen.

De volgende omstandigheden kunnen van belang zijn:

de aanleiding tot de inbreuk;

het belang bij het kennen van de feiten en de aard daarvan ten opzichte van de ernst, de aard, de mate, de duur en de regelmatigheid van de inbreuk;

de mate waarin de feiten die onderzocht worden iets toevoegen aan wat al bekend is;

de mogelijkheid op een minder ingrijpende manier de nodige informatie te verzamelen;

de wijze waarop de informatie wordt verkregen;
de zorgvuldigheid waarmee de beslissing tot het maken van de inbreuk tot stand is gekomen;
de wijze waarop de belanghebbende gekend wordt in het doen van het onderzoek en in het resultaat daarvan;
de mate waarin en de wijze waarop de belanghebbende correctie kan aanbrengen;
de mogelijkheid om gebruikmaking van de feiten tegen te houden;
de juistheid van de gebruikte feiten;
de functie en positie van de personen die inzicht in de verzamelde feiten mogen krijgen; en/of
de wijze en duur van bewaring van de verzamelde informatie.

Beginselen

De beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit zijn van groot belang.

Als het belang bij het kennen van de feiten ook voldoende kan worden gediend met andere middelen die minder afbreuk doen aan de bescherming van de levenssfeer, moet daarvoor worden gekozen(*5). Een vraag om overlegging van de 'groene kaart' van de huisarts is in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf, indien het doel evenzeer kan worden bereikt met een gerichte vraag aan de huisarts die de levenssfeer minder zou aantasten(*6). Deze afweging is bekend onder het subsidiariteitsbeginsel.

De verstrekking van gegevens uit de gemeentelijke basisadministratie (het voormalige bevolkingsregister) met het oog op een gerechtelijke procedure, dient één van de primaire belangen van de rechtsorde, te weten dat geschillen langs gerechtelijke weg tot een einde worden gebracht(*7). Dat belang weegt in beginsel niet op tegen het gegeven dat opvolging betrekkelijk eenvoudig tot misbruik zou kunnen leiden; de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zou daardoor onvoldoende worden gewaarborgd volgens het college van B&W in Diemen(*8). Een dergelijke afweging tussen het belang bij het verkrijgen van informatie en de mate van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt het proportionaliteitsbeginsel genoemd.

Rechtmatigheid

Het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft een absoluut karakter. Schending daarvan is onrechtmatig. Dit recht valt in beginsel in te roepen tegenover iedere derde behoudens, indien en voorzover de betrokkene zelf toestemming tot de inbreuk geeft.

Het recht om met rust te worden gelaten kan in de letselschaderegeling in conflict komen met de plicht van de benadeelde om zijn stelling, dat hij schade lijdt, te onderbouwen. Immers, het voldoen aan die verplichting brengt met zich dat men informatie over de aard en omvang van het letsel van de persoon en diens medische (voor)geschiedenis verstrekt, of aan onderzoek daarnaar meewerkt.

Die informatie, of dat onderzoek, raakt direct en in belangrijke mate de persoonlijke levenssfeer. De verzekeraar mag zijn belang bij bewijs door benadeelde niet te zwaar laten wegen in verhouding tot het belang van de benadeelde bij eerbiediging van de levenssfeer. Een niet gerechtvaardigde inbreuk is te bestempelen als een aantasting van de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1b BW, en leidt tot schadeplichtigheid (smartengeld). Onder 'andere aantasting van de persoon' wordt namelijk in de wetsgeschiedenis mede verstaan de aantasting van de persoonlijke levenssfeer(*9).

Bewijslast bij benadeelde

Bij letsel vindt de inbreuk zijn oorzaak in het feit dat op de benadeelde op grond van art. 177 Rv de bewijslast rust met betrekking tot de aard en omvang van zijn schade. De actie gaat van hemzelf uit, hij stelt het aanwezig zijn van letsel. Hij dient het gestelde aannemelijk te maken. Als hij geen inbreuk op zijn privé-leven toelaat, betekent dat in beginsel dat hij niet aan zijn bewijsplicht voldoet. Het is dan niet in strijd met de goede naam van het verzekeringsbedrijf om geen vergoeding te verlenen(*10). Het gewicht, dat moet worden toegekend aan de bescherming van de privé-sfeer, is minder zwaar dan het belang van de aansprakelijke bij het kennen van de noodzakelijke feiten over de omvang van zijn aansprakelijkheid(*11).

Als de benadeelde weigert stukken (waaronder medische) te overleggen, zal de rechter oordelen over de vordering op basis van de voorliggende stukken. Daarbij zal hij de weigering in het nadeel van de benadeelde (kunnen) uitleggen.(*12)

Dat is niet altijd het geval. In omstandigheden kan de weigering tot medewerking zonder bewijstechnische gevolgen blijven, zoals in het door de rechter beoordeelde geval, waarbij voldoende was onderbouwd dat de voorgestelde deskundige als partijdig kon worden gezien en waarbij er reeds voldoende informatie voorlag.(*13)

De benadeelde, die zelf de medische informatie vergaart en selecteert wat hij de verzekeraar ter beschikking stelt, zal bij een redelijk vermoeden van het bestaan van preëxistente klachten moeten gedogen dat de verzekeraar het initiatief neemt en diens geneeskundig adviseur de nodige gegevens laat verzamelen(*14). Een machtiging daartoe mag worden verlangd.

WGBO

De Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO) is toegespitst op medische handelingen in de curatieve sector en opgenomen in art. 7:446 tot 7:468 BW.

Art. 7:464 BW verklaart in lid 1 de regelingen over medische behandelingsovereenkomsten ook van toepassing op niet-curatieve handelingen op het gebied van de geneeskunst.

Lid 2a regelt dat het dossier slechts wordt bewaard, zolang dat noodzakelijk is in verband met het doel van het onderzoek.

Lid 2b voorziet in een inzage-, correctie- en blokkeringsrecht.

De Hoge Raad anticipeerde reeds op art. 7:464 BW bij de beoordeling van een pensioenkwestie(*15).

Volgens art. V lid 2 van de Wet van 17 november 1994, Stb. 1994, 837 zou art. 7:464 BW in werking treden met ingang van 1 april 2000, tenzij bij algemene maatregel van bestuur, voor daarin aan te geven situaties, een eerder of later tijdstip van inwerkingtreding zou zijn bepaald.

Per 13 maart 2000 heeft de regering een AMVB aanvaard, waardoor de bepaling voor enkele situaties, waaronder handelingen die worden verricht in verband met een tot stand gekomen burgerrechtelijke verzekering, vijf jaar wordt opgeschoven.

Voor letselschade is geen specifieke regeling getroffen, zodat men zou kunnen oordelen dat de WGBO daarop met ingang van 1 mei 2000 van toepassing werd. Daartegen spreekt dat de wetgever kennelijk in het geheel geen aandacht heeft geschonken aan aanspraken bij letselschade en deze zo andersoortig zijn, dat moet worden geoordeeld dat de aard van de rechtsbetrekking zich verzet tegen het toepassen van WGBO op het gebied van letselschade. Bij het Verbond van Verzekeraars gaat men ervan uit dat in geval van door verzekering gedekte personenschade de met de vordering samenhangende handelingen van medici onder de opschortende werking bij burgerrechtelijke verzekering vallen.

Conclusie

Bij de schadebehandeling kan men zich niet beperken tot aansprakelijkheidsrechtelijke aspecten. Men moet zich, vooral bij letselschade, realiseren dat een inbreuk wordt gepleegd op de levenssfeer, zij het met instemming. Een inbreuk kan betrekking hebben op medische informatie. Ook feitelijke informatie, zoals over inkomsten, arbeids- en gezinsomstandigheden, heeft betrekking op de te beschermen levenssfeer. Bescherming moet worden geboden door alle betrokkenen bij het schaderegelingsproces.

Het past niet alleen naar de letter van de wet (WBP, WGBO) te handelen. Veeleer is de geest van belang. Bij voldoende zelfdiscipline en -regulering, zoals in gedragscodes van verzekeraars en medici, kan de bescherming van de levenssfeer zijn gewaarborgd. Een duidelijke taak ligt bij het Nationaal Platform Personenschade (NPP). Initiatieven van het NPP, met name op het gebied van verkrijging van medische informatie, moeten worden toegejuicht, of men nu aan de betalende of aan de halende kant staat.

Bulletin 2000, 5 PIV-Deelnemersvergadering 2000 (Bewerkt door Mevr. mr. W.L. Lo, PIV)

Inleiding

De tweede PIV-deelnemersvergadering werd gehouden op 23 mei 2000.

De voorzitter van het PIV-bestuur, drs. A.J.A. Wiechmann (Interpolis), heette de ongeveer 60 aanwezigen, mede namens het bestuur en de directeur, van harte welkom.

Spreker gaf een kort overzicht van de reeds door het PIV ondernomen en huidige activiteiten, alsmede van de toekomstplannen van het PIV. Dit jaar ligt de nadruk op het uitwerken van de opleidingsplannen en het organiseren van studie(mid)dagen.

In 2000 zijn de volgende studiemiddagen gepland:

26-06-00: PIV/Dirkzwager De Vijf Zuylen-studiemiddag: Omvang Overlijdensschade (de uitnodigingen zijn inmiddels verzonden; bij het ter perse gaan van dit Bulletin hebben zich 70 personen aangemeld;

Najaar 2000: PIV/Vermande-studiemiddag: Huishoudelijke Arbeid; en
08-11-00: PIV/SRO-dag: Fiscale Aspecten.

Van de komende activiteiten noemde Wiechmann:

PIV-ondersteuning proefprocedure Amicon (forfaitaire buitengerechtelijke kosten);
derde PIV-publicatie (fiscale aspecten schaderegeling, mede n.a.v. nieuw belastingstelsel);
aanbieden van PIV-producten aan uitsluitend voor WA-verzekeraars werkende expertisebureaus;
stimuleren van de nieuwsgroepfaciliteit onder gebruikers Infosite; en
een periodieke nieuwsbrief (à la AM-signalen).

Hij eindigde met een dankwoord voor de ondersteuning vanuit de achterban. Meer dan 50 personen van 22 deelnemende maatschappijen zijn in meerdere of mindere mate actief voor het PIV. Zonder hun inzet zou het PIV niet kunnen functioneren.

PIV-Opleiding voor gevorderde schadebehandelaars/-regelaars

Als tweede spreker hield de voorzitter van de commissie Opleidingen, Ch. Bohnen (ABN-AMRO) een inleiding. Vanwege de in het veld gesignaleerde tekortkomingen in de bestaande opleidingen heeft het PIV besloten een eigen opleiding op te zetten, bedoeld voor gevorderde letselschadebehandelaars en -regelaars. Deze zal bestaan uit twee onderdelen: vaardigheden en kennis. Het streven is deze PIV-opleiding op LSA-niveau te brengen; ook de kosten zullen vergelijkbaar zijn. Bohnen meldde alvast dat er voor wat betreft het kennisgedeelte van de opleiding een beroep zal worden gedaan op de PIV-deelnemers voor het leveren van docenten.

B.V. van Duuren (Europeesche) vroeg zich af of de PIV-opleiding naast de bestaande OWAS/SRO-cursus komt te staan of deze zal vervangen. Volgens mr. F.Th. Kremer (PIV) wordt voor de opleiding o.a. gebruik gemaakt van het SRO/OWAS-materiaal maar is nog niet besloten of het om vervanging gaat.

J.J. Daniëls (Raad van Advies PIV) merkte op dat de OWAS indertijd is ontstaan, omdat er op dat gebied geen opleiding voorhanden was. Als het PIV een opleiding heeft met een goed kwaliteitsniveau, bestaat de kans dat de OWAS-opleiding vervalft. De PIV-opleiding komt echter niet in plaats van SRO.

R. Sturkenboom (Zwolsche Algemeene) wilde weten of de medewerkers van expertisebureaus ook onder de doelgroep vallen. Bohnen beaamde dat. Kremer zette uiteen dat aan de expertisebureaus die uitsluitend voor WAM-verzekeraars werken een package deal zal worden aangeboden (toegang tot de PIV-infosite, deelname aan studiedagen, rapporten toegepast onderzoek en deelname opleiding).

PIV-Project standaardisering schadeberekening huishoudelijke arbeid bij letselschade

Drs. G.J. Wijnhuizen (TNO Preventie en Gezondheid) zette vervolgens de achtergronden en resultaten uiteen van het in opdracht van het PIV gehouden onderzoek inzake Huishoudelijk Arbeid. De opdracht luidde 'Is het mogelijk om een beslismodel te ontwerpen waarmee de redelijkheid van schadeclaims met betrekking tot de kosten van huishoudelijk arbeid kan worden ingeschat?' Spreker gaf de randvoorwaarden weer, legde de werkwijze uit en toonde een concept-model voor schadeberekening. Het model gaat niet uit van de letselomvang, maar van de behoefte aan huishoudelijke arbeid. Er wordt een doorlooptijd van twee jaar aangehouden.

Van Duuren zag in het concept-model voor de berekening van vergoeding van huishoudelijke arbeid een goed hulpmiddel en deed de suggestie bestaande uitspraken hierover op een rij te zetten en aan te leveren aan de TNO-onderzoekers.

J.W. Stoevenbeld (Fortis Corporate Insurance) dacht dat een dergelijk model goed zou werken in whiplash-kwesties, juist omdat daar het letsel moeilijk meetbaar is.

Kremer sloot zich hierbij aan, temeer daar whiplash op dit moment ongeveer 50% vormt van de verkeersaansprakelijkheidszaken. In dat geval kan worden volstaan met het aanleveren van een model dat een bandbreedte aangeeft.

Naar aanleiding van de opmerking van mevrouw J.W. Poppe (Neerlandia van 1880) dat het lijkt alsof het PIV zich alleen bezighoudt met verkeerszaken, legde Kremer er nogmaals de nadruk op dat het PIV ook actief is op het gebied van AVP, AVB en medische fouten.

Actualiteiten omtrent de (on)belastbaarheid van de schadecomponent verlies van arbeidsvermogen

Mr. R.Ph. Elzas (Dirkzwager De Vijf Zuylen) maakte aan de hand van drie uitspraken, waarvan de uitkomst negatief uitviel voor de betalende partij (verzekeraar), duidelijk hoe belangrijk het is al vanaf het eerste moment van de schadebehandeling erg voorzichtig te zijn met de gebruikte terminologie en daarover van meet af aan goede afspraken te maken met de belangenbehartiger. De strekking was dat de overheid in feite belasting heft naar willekeur. Spreker gaf ter overweging mee dat hier wellicht een taak voor het PIV ligt zich namens de verzekeraars te wenden tot het Ministerie van Financiën voor meer duidelijkheid.

Op de vraag van mr. A.J. Schoonen (Achmea Personenschade) of een nabetaling aan het slachtoffer na een fiscale heffing op schade-uitkering eveneens aan belastingheffing onderhevig is, antwoordde Elzas dat men in dat geval het gehele traject moet doornemen.

Volgens mr. H.J. den Hollander (Stad Rotterdam) is het niet ondenkbaar dat de fiscus het oordeel baseert op (delen van) correspondentie tussen belangenbehartiger en slachtoffer. Elzas wees erop dat de fiscus inzage verlangt in het hele traject. Daaronder vallen ook de stukken die alleen in het dossier van de belangenbehartiger voorkomen. Bij de behandeling van letselschade dient men zich daarvan vanaf het eerste moment bewust te zijn.

WHIPLASH & BURN OUT: ONGRIJPBARE CLAIMS?

Prof.dr. G.F. Koerselman (UMC Utrecht) pleitte voor meer onderzoek. Op dit moment is het niet duidelijk of whiplash-klachten een organische of een psychogene oorzaak hebben, dan wel sprake is van simulatie. De indruk bestaat dat de medische wereld slachtoffers al in een vroeg stadium tot whiplash-patiënt stigmatiseert.

Sturkenboom vroeg of Koerselman gereedschap heeft waar verzekeraars iets aan hebben en doelde daarbij vooral op de juridische causaliteit.

Koerselman wees erop dat het hier gaat om medische causaliteit: als de betrokkene zegt dat hij whiplash heeft, neemt de psychiatrie dat aan. De 10% van de zaken die een ongunstig verloop heeft, vertegenwoordigt 80% van de schadelast. Zonder onderzoek is dit tij moeilijk te keren.

Kremer wees op lagere rechtspraak, waaruit inderdaad valt af te leiden dat het klachtenpatroon voldoende is voor een schadevergoeding wegens whiplash. Wellicht is dit een uitgelezen onderwerp voor de vierde PIV-publicatie.

Bulletin 2000, 5 Verkeersgerichtstag Goslar 2000 (Bewerkt door J.L.M. Misana, Raad van Advies PIV)

Voor de 38e maal werd eind januari 2000 in Goslar, Duitsland, de meerdaagse studieconferentie gehouden met betrekking tot verkeersaansprakelijkheid, verkeersgedrag en verkeerswetgeving. Uiteraard betreft het bij de Verkeersgerichtstag steeds hoofdzakelijk de Duitse situatie en het Duitse recht. In Vrb 1999, 8, p. 121/123 berichtte ik uitvoerig over de geschiedenis en aard van deze dagen.

Ditmaal discussieerden 1.800 deelnemers in een achttal werkgroepen over de volgende onderwerpen:

1. Nieuwe verkeersregels op autowegen?

Rechts inhalen wordt wettelijk niet verder mogelijk gemaakt. Wetenschappelijk staat vast dat rechts inhalen niet leidt tot een betere verkeersafwikkeling en wel onveilig is. Bovendien is rechts inhalen in strijd met de internationale regels (Weense conventie).

Aanbevolen werd in het wegenverkeersreglement de bepalingen die het 'ritsen' mogelijk maken te verduidelijken, omdat veelal een verkeerd gebruik wordt gemaakt van de huidige regel. Betere bewegwijzering is nodig. Een inhaalverbod werkt contraproductief.

Het gebruik van de vluchtstroken moet zeer beperkt en slechts over korte afstanden mogelijk blijven. De overheid werd aanbevolen meer investeringen te bevorderen voor definitieve verbetering van het autowegennet.

2. Schademanagement bij personenschade

Het is niet verwonderlijk noch toevallig dat ik deze werkgroep bijwoonde. Het hoofdthema betrof de arbeids- en sociale reïntegratie van individuele slachtoffers te verbeteren en te waarborgen, aangezien het sociale verzekeringssysteem alleen onvoldoende instrumenten aanwendt. De concluderende aanbevelingen van de werkgroep luiden aldus:

de reïntegratiedienst moet onafhankelijk en op eigen discretie werken;

de door de reïntegratiedienst verzamelde medische gegevens mogen uitsluitend het doel der reïntegratie dienen; en

opdat kwaliteit, objectiviteit en onafhankelijkheid gewaarborgd blijven, wordt aanbevolen een toezichthouder te organiseren, gevormd door drie personen uit de betreffende disciplines: medisch, juridisch en arbeidsdeskundig.

Opmerkelijk waren de somtijds heftige discussies - er waren ruim twintig interveniërenden -, waarbij de advocatuur de meeste nadruk legde op het wantrouwen jegens verzekeraars! Overigens was men unaniem van oordeel dat reïntegratie moet worden nagestreefd. Bij de stemmingen de volgende dag was men dan ook snel tot de hiervoor genoemde aanbevelingen gekomen.

3. Wetswijzigingen in het schadevergoedingsrecht?

De werkgroep was enthousiast over de vorderingen van de overheid met betrekking tot slachtofferbescherming.

Aanbevolen werd de risicoaansprakelijkheid ten opzichte van kinderen in het verkeer uit te breiden van de zevenjarige leeftijd tot het voltooide tiende levensjaar. De verkeersopvoeding op scholen moet worden geïntensiveerd.

Smartengeld moet ook kunnen worden vergoed in gevallen van risicoaansprakelijkheid. Het huidige onderscheid tussen risico- en schuldaansprakelijkheid moet daartoe in die zin worden opgeheven. Een kleine meerderheid sprak zich er voor uit bij bagatelschaden (aard en duur verwonding) geen smartengeld te vergoeden.

De overige vijf werkgroepen hielden zich bezig met achtereenvolgens:

4. alcoholproblematiek in verkeer en strafrecht;

5. moderne technische hulpmiddelen bij besturen van motorrijtuigen en verkeersbegeleiding;

6. grensoverschrijdende 'verkeerszondaren', die regelmatig hun strafsancities ontgaan;

7. autocasco-verzekering; en tot slot

8. de werkgroep die zich traditioneel bezighoudt met (zee)scheepvaartkwesties en milieuvragen.

De volledige teksten van de aanbevelingen zijn op het secretariaat van het PIV beschikbaar.

Mijn waardering voor deze multidisciplinaire conferentie is bekend uit mijn eerdere publicaties.

De Duitse Verkehrsgerichtstag (VGT) 2001 zal worden gehouden van 24 tot en met 26 januari 2001. Voor informatie kunt u zich wenden tot: Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft e.V., Beselerstrasse 32-a, 22607-Hamburg, Deutschland.

Bulletin 2000, 5 PIV/SRO-studiedag 17 mei 2000 (Bewerkt door Mr. A.F.J. Blondeel, AMEV)

Inleiding

Dagvoorzitter mr. H.W.C. van Wees (Nationale-Nederlanden) opende met de constatering dat de media momenteel een prominente plaats inruimen voor berichtgeving over personenschadeclaims. Diverse letselschadeadvocaten en vertegenwoordigers van letselschadebureaus verdringen zich voor microfoon en camera. Zo ook na het recente vuurwerkincident in Enschede. De rechten van de slachtoffers staan centraal in de berichtgeving. Het lijkt een goed moment voor aansprakelijkheidsverzekeraars om het traject van de personenschaderegeling in het algemeen en de invloed van de persoonlijke levenssfeer van de gelaedeerde op de personenschaderegeling in het bijzonder tot onderwerp van een studiedag te maken. Dat sluit ook aan bij de inhoud van veel recent georganiseerde symposia op ons vakgebied (bijv. van ABZ, LSA, NSWP), welke alle over de regie tijdens de personenschaderegeling handelden.

Het traject van de personenschaderegeling

J.L.M. Misana stelde vast dat deze studiedag eens niet ging over de techniek (schadevergoedings- en aansprakelijkheidsrecht), maar over het proces van de schaderegeling. De tendens aan de zijde van belangenbehartigers is polarisatie van dit proces. Dat zou goed zijn voor het slachtoffer. Verzekeraars zijn het daar niet mee eens, want bij polarisatie ligt de focus op de transactiekosten en niet op het centrale belang van het slachtoffer: waar ligt diens eigenlijke ongevalsgerelateerde schade?

De polariserende tendens is geïmporteerd uit de Angelsaksische landen. Ten onrechte meent menig hedendaags scribent dat er in Nederland geen sprake is van Amerikaanse toestanden. Dat komt doordat men onder die noemer doorgaans slechts aan excessen denkt. Echter, de Amerikaanse invloeden zijn onmiskenbaar. Te denken valt aan de zogenaamde Class Actions in de DES-zaak, de OPS-, RSI-, en -rokersclaims en het skeeler -ongeval in de IJ-tunnel. De vereniging van LSA treedt onder druk van de ASP als actief lid uit het NPP, terwijl de ASP afstevent op een Angelsaksisch model waarin slechts plaats is voor plaintiff en defending lawyers. Ook de samenleving zelf legt het primaat bij een Amerikaans model, door middel van marktwerking, versmalling van de sociale zekerheid, de structuur van moderne bedrijven en het feit dat het management van grote ondernemingen de shareholders' value centraal stelt, in plaats van de klant en het product. In de media zijn dagelijks voorbeelden te vinden die deze stellingen onderbouwen.

De huidige rechtspraak neigt eveneens naar slachtofferbescherming, ook voor wat betreft de toegekende schadevergoedingen. Het lijkt er dus op dat slachtofferbescherming een feit is dat we als een van de uitgangspunten bij de schaderegeling moeten aanvaarden. Het grote probleem voor WA-verzekeraars zit hem in dit verband echter in de gewone menselijke onhebbelijkheden zoals stress, een dip, hoofdpijn, vermoeidheid e.d. Deze lijken niet meer bij het leven te mogen horen. Er bestaat daardoor een fact finding -obstakel. Een causaliteitsprobleem voor wat betreft niet-objectiveerbare klachten en pretense -schade bij een ongeval waarvoor een verzekerde wettelijk aansprakelijk wordt gesteld. Ook de medische bewijsvoering is in dergelijke gevallen doorgaans lastig.

Kunnen wij als verzekeraars inspringen op deze tendens? Het antwoord moet bevestigend luiden. De oplossing moet daarbij worden gezocht in het structureren van een kwalitatief hoogwaardig schaderegelingsproces. Binnen Europa beginnen zich enkele contouren hiervan af te tekenen, bijv. via de Woolf Rules (Verenigd Koninkrijk 1999), de Loi Badinter (Frankrijk 1985), de Conventie CVL (België 1990) en WAM artikel 29 bis (België 1995). In Nederland is er de Bedrijfsregeling nr. 15 (01-07-1990) en natuurlijk het NPP. Van dit laatste moeten we zien wat het zal brengen terzake van het schaderegelingsproces en voorlichting hieromtrent.

Tot slot: beoordelings-, technische- en communicatieve fouten tijdens het schaderegelingsproces moeten zoveel mogelijk worden vermeden. Men zou kunnen stellen dat een onjuiste bejegening in het schaderegelingsproces een zelfstandige onrechtmatige daad vormt. En dan ligt de volgende import uit de Verenigde Staten alweer op de loer: een claim wegens malpractice !

Aansluitend op deze inleiding volgde de behandeling van een casus betreffende een whiplash-slachtoffer. Daarin waren uiteraard de nodige aspecten verwerkt waarmee een behandelaar bij een WA-verzekeraar in voorkomende gevallen wordt geconfronteerd.

Personlijke levenssfeer en de invloeden op de personenschaderegeling

Dit onderwerp is als een nieuw hoofdstuk aan de SRO-syllabus toegevoegd. C. Visser (AXA Verzekeringen) gaf een toelichting. Personlijke levenssfeer laat zich, van geraadpleegde woordenboeken en jurisprudentie tot door vakorganisaties gebezigde terminologie, moeilijk definiëren. Het heeft betrekking op geestelijke vrijheid, maar ook op 'blijf van mijn lijf' (arrest HR 12 juni 1953, NJ 1954, 61). Het Nederlands Instituut van Psychologen zoekt het in 'eerbied voor autonomie en zelfbeschikking'. Vanuit welke optiek er ook tegenaan wordt gekeken, voor wat betreft personenschade moet worden gesteld dat de schaderegeling feitelijk niet zonder inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan plaatsvinden. Er bestaat een natuurlijk spanningsveld voor wat betreft aangelegenheden als het feitenonderzoek en het vergaren van medische informatie. Het is aan de bij het schaderegelingsproces betrokken partijen om dit spanningsveld zoveel mogelijk te beperken.

Steeds weer zal het van de concrete omstandigheden van het geval en eventueel toepasselijke wettelijke bepalingen afhangen, of er een rechtvaardigingsgrond is voor een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit bepalen de grenzen. In de syllabus komen deze beginselen uitgebreid aan de orde, evenals wetten en regelgeving waarmee wij tijdens de personenschaderegeling te maken (kunnen) hebben. Visser attendeerde voor wat betreft het spanningsveld van privacy van het slachtoffer versus het in kaart brengen van het juiste medische referentiekader nog op een recent artikel van De Wijkerslooth (Dirkzwager De Vijf Zuylen) in het Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade, dat niet in de syllabus is opgenomen(*1). De auteur breekt in dat artikel een lans voor het tot stand komen van een protocol voor het medisch traject.

Na de inleiding van Visser werd in discussiegroepen en vervolgens plenair gedebatteerd over een tiental stellingen in verband met persoonlijke levenssfeer in het bijzonder en het schaderegelingsproces in het algemeen.

Actualiteiten

Mr. H.C. Voers (AMEV) bracht het PIV-pilotproject buitengerechtelijke kosten nog eens onder de aandacht.

J.J. Daniëls (Royal Nederland) maakte bekend dat de prolongatie van zowel het WAO-, het ANW-, als het AWBZ- convenant op dit moment de aandacht van betrokken partijen heeft. Bovendien zal er binnenkort een rapport worden uitgebracht door een studiegroep van de Universiteit te Tilburg (KUB), inzake een zo efficiënt mogelijke afdoening van regres op dossier-niveau. Het is het streven van zowel WA- verzekeraars als regresnemers de evident hoge transactiekosten zoveel mogelijk te beperken.

Bulletin 2000, 5 Themamiddag Angst-, Shock en Affectieschade (Bewerkt door Mevr. mr. A. Ales, Stad Rotterdam)

Op woensdag 19 april 2000 organiseerde Vermande in Utrecht een themamiddag over het onderwerp Angst-, Shock- en Affectieschade. Hieronder volgt een samenvatting van de lezingen die door de uitgenodigde sprekers werden gehouden.

Wettelijk kader

Als eerste spreker schetste mr. A.J. Van (Beer Advocaten), na de aanwezigen deelgenoot te hebben gemaakt van een persoonlijk jeugdtrauma ('knuffelbeer belandt in vuilniswagen'), het wettelijk kader van shock- en affectieschade waarbij hij een kort overzicht gaf van de relevante jurisprudentie. Hij wierp enkele discussiepunten op waarvan hij hoopte dat deze gedurende de themamiddag aan de orde zouden komen. Zo vroeg hij zich af of er wel een onderscheid tussen affectieschade en shockschade kan worden gemaakt en of je in dit kader onsmakelijke debatten kunt voorkomen. Ook stelde hij ter discussie of er voor vergoeding van shockschade wel sprake moet zijn van een erkend psychiatrisch ziektebeeld.

Psychologische aspecten

Vervolgens sprak drs. C. Mittendorf (Instituut voor Psychotrauma) over de psychologische aspecten, waarbij hij aan de hand van enkele schrijnende praktijkgevallen een uiteenzetting gaf van het begrip schokkende gebeurtenis en de psychologische gevolgen die een dergelijke gebeurtenis op de mens kunnen hebben. De vanzelfsprekendheden die men normaal gesproken heeft, zoals veiligheid, onkwetsbaarheid en rechtvaardigheid, kunnen na een schokkende gebeurtenis illusies blijken te zijn. Hetgeen voor de persoon in kwestie tot onder meer angst en depressie kan leiden. Mittendorf zette voorts de stadia van een post traumatische stress stoornis uiteen. Hij gaf aan dat een erkende psychische stoornis, een definitie die nog voortschrijdt, vaak een optelling van symptomen is waarbij het ontbreken van een enkel symptoom een vergoeding in de weg staat, omdat er dan geen sprake meer zou zijn van een erkend psychiatrisch ziektebeeld. Naar zijn mening zou zuivere affectieschade vrijwel niet voorkomen, omdat affectie en angst, shock en verlies juist vaak samengaan. Hij besloot zijn lezing met de conclusie dat het onredelijk is dat affectieschade niet voor vergoeding in aanmerking komt, nu het hier vaak om enorm verdriet gaat en de erkenning van leed door een vergoeding - hoe klein ook - bij het verwerkingsproces helpt. Dat alleen een beperkte kring van gerechtigden voor een vergoeding van angst- en shockschade in aanmerking zou komen achtte hij, gelet op zijn praktijkervaring met getraumatiseerde hulpverleners, niet houdbaar.

Shockschade

Mr. R.J.P. Kottenhagen (Erasmus Universiteit Rotterdam) gaf aan welke argumenten worden gebruikt tegen vergoeding van shockschade om deze argumenten vervolgens grotendeels te pareren. Hij schetste wie tot de kring van mogelijk gerechtigden horen en welke verschillende visies men hieromtrent in Nederland heeft. Kottenhagen zelf pleitte er voor het onderscheid tussen affectieschade en shockschade te laten vervallen en een redelijke vergoeding vast te stellen op basis van categorisering van smartengeldbedragen in navolging van de op dit punt bestaande Engelse richtlijnen (Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases). Met het door Lindenbergh toegepaste systeem toonde hij zich niet gelukkig aangezien dit tot rechtsonzekerheid zou leiden (NB. In een vrij recent door hem gegeven bindend advies, besproken in het PIV-bulletin 2000/03 p. 5 e.v.) gebruikte hij het systeem van Lindenbergh nog bij de bepaling van een vergoeding inzake shockschade). Met betrekking tot het vereiste van een psychiatrisch erkend ziektebeeld stelde hij voor de directe slachtoffers onafhankelijk van dit vereiste altijd een vergoeding van shockschade te verstrekken en bij derden (toeschouwers, hulpverleners) alleen als aan dit vereiste is voldaan.

Tot slot gaf hij aan dat met betrekking tot het onderwerp van deze themamiddag rechtsvergelijkend onderzoek en wetgeving noodzakelijk zijn.

Angstschade

Mr. A.J. Verheij (VU Amsterdam) hield zijn lezing over angstschade ofwel immateriële of vermogensschade veroorzaakt door subjectieve angst en de immateriële schade die bestaat uit subjectieve angst. Hij behandelde aan de hand van nationale en internationale jurisprudentie achtereenvolgens twee categorieën angstschade: 1) angst voor ziekte (onder meer asbestgerelateerd, vrees voor kanker of aids) en 2) foutieve diagnose en onjuiste mededelingen. Hoewel de principiële vergoedbaarheid van angstschade naar zijn mening niet ter discussie staat is vooralsnog onduidelijk welke criteria hiervoor moeten gelden. Er is nog weinig jurisprudentie op dit punt. Duidelijk lijkt wel dat

het moet gaan om een levensbedreigende ziekte. Over hoe ernstig het leed moet zijn (psychiatrisch erkend ziektebeeld?) wordt verschillend gedacht. Zelf achtte Verheij het vereiste van een psychiatrisch erkend ziektebeeld te streng.

Schaderegelingspraktijk

Mr. F.B. Reijnen (Cunningham Boschman) gaf een met praktijkvoorbeelden doorspekt beeld hoe in de schaderegelingspraktijk met angst-, shock- en affectieschade (door hem kortweg ASA-schade genoemd) kan worden omgegaan. Alhoewel veel schade niet op geld waardeerbaar is, wordt in de praktijk toch vaak een oplossing gevonden. Ook niet ernstige schadegevallen kunnen voor de betrokkenen ingrijpend zijn. Zijn betoog vormde een pleidooi voor eenvoudige, redelijke, controleerbare en uitvoerbare methodieken om deze ASA-schade vast te stellen en te regelen.

De middag werd afgesloten met een aantal kritische vragen uit het publiek, waarbij eens te meer bleek dat het hier om een complexe materie gaat waarover verschillende visies bestaan.

Bulletin 2000, 5 De omgang met medische gegevens (Bewerkt door Mr. A.J. Schoonen, Achmea Personenschade)

Studiedag NIBE-SVV

Op 22 mei 2000 stond de studiedag 'Omgang met medische gegevens' op het programma. Voor deze dag waren drie casusposities en een stelling gepland. Eerst werden de deelonderwerpen door vier inleiders besproken. Het voert te ver hier tot in detail op de casusposities in te gaan. Reden dan ook om wat langer stil te staan bij de inleidingen.

DE CLIENT - DE VERZEKERAAR - DE ARTS

De dagvoorzitter, prof.dr. J. van Londen (Ombudsman Schade), gaf als eerste het woord aan mr. P.T.M. Goddijn, arts (voorzitter Vereniging van Geneeskundig Adviseurs bij Verzekeringsmaatschappijen (GAV)).

Spreker behandelde het onderwerp omgang met medische gegevens vanuit de driehoek: cliënt - de verzekeraar - de arts (dit kan de medisch adviseur zijn maar ook de verstrekker van de medische informatie). Allereerst gaf Goddijn aan dat aan het opvragen van medische informatie een proportionaliteitseis ten grondslag ligt. De klacht of aandoening moet ernstig genoeg zijn om hiervoor een medisch dossier aan te leggen. Het beheer van dit dossier ligt bij de medisch adviseur. Dit gaat ook op voor het medisch archief. Hierbij maakt het geen verschil of de medisch adviseur al dan niet in loondienst werkzaam is bij de verzekeraar. Goddijn zelf is freelance medisch adviseur. Hij gaf de verzekeraars de tip mee om op een duidelijke en transparante wijze met de medische informatie om te gaan. Dit met inachtneming van de wet- en regelgeving op dit terrein. Zijn collega's hield Goddijn voor bij de inhoudelijke beoordeling van medische informatie de ontwikkelde richtlijnen in acht te nemen.

De rechtspraak

Vervolgens was het woord aan dr. W.M.A. Kalkman (Nationale-Nederlanden). Spreker ging met name in op de positie van de medisch adviseur en de keurend arts. Dit aan de hand van diverse (tucht)rechtelijke uitspraken. Als invalshoek werden gekozen de persoonsverzekeringen. Een belangrijk aspect bij dergelijke verzekeringen is de acceptatie. De verzekeraar beslist over de acceptatie, de medisch adviseur adviseert. De verzekeraar heeft daarin acceptatievrijheid, maar moet met deze vrijheid wel zorgvuldig omspringen. Soms is voor het beoordelen van de acceptatie medische informatie nodig. Steeds moet dan de afweging worden gemaakt tussen enerzijds het recht op informatie van de verzekeraar en anderzijds de inbreuk op de privacy van de aspirant-verzekerde.

Aan het opvragen van medische informatie moet een medische machtiging ten grondslag liggen. De medisch adviseur dient erop toe te zien dat de machtiging correct en toereikend is. Tevens dient de medisch adviseur te beoordelen of de machtiging de verkregen informatie dekt. Conclusie van

Kalkman was dat de medisch adviseur met steeds meer juridische aspecten te maken krijgt. Zie bijvoorbeeld de omvang van de wet- en regelgeving op dit terrein.

Het medisch traject

Na de middagpauze mocht mr. H.C. Voers (AMEV) achter het spreekgestoelte plaatsnemen. Het onderwerp van zijn inleiding was de inhoud van het medisch traject. Voers is voorzitter van zowel de NPP-werkgroep die zich met dit onderwerp bezighoudt als de permanente PIV-commissie Medische Aspecten. Spreker constateerde dat het onderwerp medische aspecten vooral aandacht heeft gekregen vanuit de persoonsverzekeringen. Personenschade begint echter terrein te winnen. In het medisch traject bij personenschade ziet Voers drie taken weggelegd voor de medisch adviseur. Het gaat hierbij om het verzamelen en uitwisselen van medische informatie, de beoordeling van deze informatie en het adviseren hierover aan de verzekeraar. Het advies moet volgens Voers een min of meer bindend karakter hebben. Veel aandacht in de discussies over het medisch traject gaat uit naar het expertiserend geneeskundig onderzoek (ego). Voers pleitte ervoor om dit onderzoek eerder uitzondering dan regel te laten zijn. De aanvraag moet het liefst uitgaan van beide medisch adviseurs. De expertise zelf moet voldoen aan kwaliteitseisen en moet binnen een redelijke termijn zijn afgerond. Voers sloot af met een drietal adviezen:

Verzekeraars moeten de zaken voor wat betreft het medisch traject, op orde brengen;

De bestaande wet- en regelgeving moet worden nageleefd voorzover van toepassing; en

Verzekeraars moeten ook kijken naar zelfregulering op dit terrein.

De Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP)

De hekkensluiter van de dag (althans voor wat betreft de inleiders), mevrouw mr. S.C. Menke (Achmea Personenschade), ging met name in op de nieuwe wet inzake de bescherming persoonsgegevens. Deze wet is momenteel in behandeling bij de Eerste Kamer. De verwachting is dat de wet eind 2000 in werking zal treden. Menke behandelde de voorwaarden die gesteld worden aan de verwerking van persoonsgegevens. Daarbij kwamen zaken aan de orde als: toestemming, behoorlijke en zorgvuldige verwerking van de gegevens en het doel van de registratie. In het wetsontwerp zijn ook bepalingen opgenomen die betrekking hebben op de omgang met medische gegevens in het verzekeringsbedrijf. Medische informatie mag alleen worden verwerkt, indien dat nodig is voor het beoordelen van het risico (acceptatie) of voor de uitvoering van een verzekeringsovereenkomst. De medische informatie mag niet buiten de functionele eenheid komen. De Gedragscode van het Verbond van Verzekeraars loopt al op dit wetsontwerp vooruit.

Afsluiting

Ook tijdens de behandeling van de casusposities en de stelling bleek weer eens hoe complex deze materie eigenlijk is. Enerzijds is het terrein binnen de verzekeringswereld zeer breed en anderzijds hebben wij te maken met een omvangrijk complex aan wet- en regelgeving. Ter afsluiting benadrukte de dagvoorzitter nogmaals het belang van dit onderwerp. Zeker gezien de technologische ontwikkelingen zullen de discussies voorlopig alleen maar toenemen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de ontwikkelingen rond het genen-paspoort.

Veel vragen zijn tijdens deze studiedag aan de orde geweest en ook beantwoord. Echter, veel vragen liggen er nog. Wordt dus vervolgd.