

Pagina 1

Geen voorlopig deskundigenbericht na eerdere medische expertise

Pagina 3

Werkgeversaansprakelijkheid of ongelukkige samenloop?

Pagina 7

Verhaalsrecht werkgever doorbetaald loon en BGK

Pagina 9

Verhaalsrecht werkgever BGK en reïntegratiekosten

Pagina 11

Efficiëntere en effectievere afwikkeling letselschadeclaims

Pagina 15

Column

Pagina 16

Agenda

Jaargang 7, oktober 2004

Stichting Personenschade



Instituut van Verzekeraars

Geen voorlopig deskundigenbericht na eerdere medische expertise

Beschikking Rechtbank Utrecht, 12 mei 2004, zaaknr. 174768/HA RK 04-85

Dat louter ontevredenheid met conclusies van een eerder onderzoek onvoldoende reden is om een verzoek tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht toe te wijzen blijkt uit de volgende casus.

Feiten

Op 2 februari 1999 is aan verzoekster een verkeersongeval overkomen, waarbij zij van achteren werd aangereden. Sindsdien heeft zij gezondheidsklachten opgegeven. In 2002 heeft de advocaat van betrokkene eenzijdig een neurologische expertise opgedragen, waarover op 4 juli 2004 door de neuroloog is gerapporteerd.

De aangesproken WAM-verzekeraar heeft, ondanks de tijdens het minnelijke schaderegelingstraject door de belangbehartiger van benadeelde eenzijdig opgedragen medische expertise, aangeboden een eindregeling te treffen. Betrokkene stelt echter niet tevreden te zijn met het medisch expertiserapport, waarna haar advocaat een verzoek tot het bevelen van een voorlopig deskundigenonderzoek heeft ingediend. De aangesproken verzekeraar heeft hiertegen, primair onder verwijzing naar het eerdere neurologisch onderzoek, verweer gevoerd.

De rechtbank

De rechtbank stelt voorop dat de doelstelling van een voorlopig deskundigenbericht onder meer is, om een partij de mogelijkheid te verschaffen informatie te verzamelen over voor de beslissing van het geschil relevante feiten en omstandigheden en aldus beter haar proceskansen te beoordelen.

Mr. A.F.J. Blondeel

AMEV Personenschade



In het onderhavige geval is reeds een deskundigenbericht voorhanden, zodat betrokkene in staat moet worden geacht haar proceskansen te beoordelen. Betrokkene heeft aangevoerd dat zij niet tevreden is over het uitgebrachte expertiserapport. Dit is door haar enkel toegelicht door het noemen van een aantal punten waarop zij het niet met de conclusies eens is. Zij heeft niet aanneemelijk gemaakt dat het onderzoek niet goed is uitgevoerd of dat het rapport inhoudelijke gebreken vertoont. Naar het oordeel van de rechtbank is ontevredenheid met de conclusies van een rapport onvoldoende reden om, op kosten van de wederpartij, een tweede onderzoek met eenzelfde vraagstelling te laten verrichten. Was dat wel zo, dan zou ontevredenheid van de verzekeraar met een eventueel voor betrokkene gunstiger uitvallend tweede onder-





mr. C.P.W.M. Mathijssen



mr. G. Wassink

Per 1 oktober 2004 is mr. G. Wassink van Interpolis Schade - een redactielid van het eerste uur - met prepensioen gegaan en heeft zich als gevolg daarvan teruggetrokken uit de PIV Redactieraad. Alhoewel wij hem natuurlijk van harte zijn rust gunnen, vinden wij het jammer niet langer gebruik

te kunnen maken van de door hem in zijn lange carrière vergaarde kennis en achtergrondinformatie op het gebied van de personenschade. Zijn plaats wordt ingenomen door mevrouw mr. C.P.W.M. Mathijssen - eveneens van Interpolis Schade - die u al een beetje kent van de door haar in het verleden voor het bulletin geschreven artikelen. Wij heten haar van harte welkom.

Een van de doelstellingen van het PIV is het bevorderen van de dialoog tussen de verschillende marktpartijen op het gebied van de personenschaderegeling. Daarom is besloten middels een column mensen uit de letselschadewereld de gelegenheid te geven op persoonlijke titel - en buiten de redactionele verantwoordelijkheid van het PIV - hun zegje te doen.

Raoul van Dort was bereid de aftrap te doen. Dat heeft naar mijn idee een 'pittige pagina' voortgebracht, die ongetwijfeld stof zal doen opwaaien en zeker tot discussie zal leiden. Wie van u pakt de handschoen op?

**Mr. F. Theo Kremer
Directeur PIV**

zoek aanleiding moeten zijn voor een derde en eventueel nog verdere onderzoeken. Waarna de rechtbank zou moeten beslissen welke daarvan het meest betrouwbaar te achten is. Een dergelijke gang van zaken verdraagt zich naar het oordeel van de rechtbank niet met de eisen van een goede procesorde.

Betrokkene heeft verder aangevoerd dat het eerdere deskundigenbericht niet op basis van een gezamenlijke opdracht tot stand gekomen is. De rechtbank ziet hierin echter geen aanleiding een tweede onderzoek te laten verrichten, gelet op de omstandigheden van dit geval. Het onderzoek is verricht door een door betrokkene uitgekozen en aangewezen deskundige. Ter terechtzitting is gebleken dat het om praktische redenen niet tot een gezamenlijke onderzoeksopdracht is gekomen, maar dat verzekeraar met het onderzoek kon instemmen. Verzekeraar heeft achteraf ingestemd met het uitgebrachte deskundigenbericht. Naar het oordeel van de rechtbank is het deskundigenbericht daarmee zo goed als gelijk te stellen met een bericht dat in opdracht van partijen gezamenlijk is opgesteld. De rechtbank voegt daar aan toe, niet in te zien waarom het eventueel ontbreken van instemming van de wederpartij het rapport voor betrokkene minder betrouwbaar zou maken.

Commentaar

De casus wekt in die zin bevreemding dat de belangenbehartiger allereerst tijdens het minnelijk schaderegelings-

traject eenzijdig een medische expertise heeft opgedragen, terwijl geen sprake van was dat de aangesproken verzekeraar geen medewerking wenste te verlenen aan een gezamenlijke opdracht. Vervolgens wenste de belangenbehartiger, nadat zijn cliënte niet tevreden was met de uitkomst van het onderzoek, op kosten van de aangesproken verzekeraar een voorlopig deskundigenbericht voor de rechtbank. Mede onder aanvoering van het argument dat het reeds uitgebrachte neurologische expertiserapport niet op basis van een gezamenlijke opdracht tot stand gekomen was. Bij een dergelijk beleid komt een professionele aanpak van de schaderegeling in het gedrang en krijgt het traject meer trekjes van een zoektocht naar een loterij zonder nieten.

De overwegingen van de rechtbank naar aanleiding van het verzoekschrift spreken feitelijk voor zich. ■■■

Hoofd gestoten: werkgeversaansprakelijkheid of ongelukkige samenloop?

Hof Den Bosch 22 juni 2004 rolnr. C0300367/BR n.g. (Thebe Woon- en zorgservice/Snelers)

Inleiding

Op 1 april 1997 is art. 7:658 BW in werking getreden. Er lijkt sindsdien sprake te zijn van een ontwikkeling die op werkgevers een steeds grotere zorgplicht voor een veilige werkomgeving legt. De werkgever dient een zeer hoge mate van zorg jegens zijn werknemers te betrachten. Uit een lange reeks arresten blijkt de bescherming van de werknemer uitgangspunt te zijn en de aansprakelijkheid van de werkgever in veel gevallen een vaststaand gegeven. In de literatuur wordt wel eens gesteld dat de in art. 7:658 BW opgenomen schuldaansprakelijkheid in haar praktische uitwerking een risicoaansprakelijkheid dicht benadert. Inmiddels heeft de Hoge Raad een viertal belangrijke arresten gewezen waaruit mag worden afgeleid dat de zorgplicht van de werkgever een zekere begrenzing kent. Het gaat daarbij om het Broodmesarrest, het Dakdekkersarrest, het Koffievelkarrest en het Chauffeursarrest, zie hierna. Bovengenoemde uitspraak van Hof Den Bosch past in de lijn van de door de Hoge Raad ten aanzien van de zorgplicht uitgezette koers.

Feiten

Een werknemster was bij haar werkgever - een instelling voor woon- en zorgservice - op basis van een arbeidsovereenkomst voor 16 uur per week in dienst als thuishulp A. Haar taak was om de woning van de hulpbehoevende, voor wie zij haar werkzaamheden verrichtte, te verzorgen dan wel schoon te houden. Tot die taak behoorden ook het verzorgen van kleding, huisdieren en kinderopvang, het bereiden van maaltijden, boodschappen doen, alsmede het bevorderen van de zelfredzaamheid ten aanzien van de huishoudelijke taken. In 2000 was de werknemster als thuishulp werkzaam bij een 80-jarige mevrouw. Deze was voornemens te verhuizen, hetgeen de werknemster wist. Tijdens een werkoverleg met de werkgever had de werknemster aangegeven dat zij - als ze wat tijd over zou houden - wat lichte werkzaamheden zou verrichten in verband met de voorgenomen verhuizing. Zij voegde daaraan toe dat dit een uitzonderingssituatie was omdat deze voor dergelijke werkzaamheden geen beroep kon doen op kinderen. De werkgever stemde met dit voorstel van de werknemster in, althans hij uitte hiertegen geen bezwaar. Tijdens de werkzaamheden in verband met de verhuizing was de werknemster op zolder bezig met het inpakken en klaarzetten van dozen. Na enkele dozen te hebben ingepakt, nam de werknemster een nieuwe doos, die nogal zwaar bleek te zijn. Zij zette extra kracht om de doos op te

Mr. P.J.M. Houben
Interpolis Schade



tillen en bij het omhoog komen stootte zij hard met haar hoofd tegen een balk. De hulpverleenster werd onwel, kreeg hoofdpijn en ging vervolgens ziek naar huis. Zij raakte arbeidsongeschikt en heeft sindsdien niet meer gewerkt.

De werknemster stelde haar werkgever aansprakelijk voor de schade die zij tengevolge van het bedrijfsongeval leed. Zij baseerde haar vordering primair op het bepaalde in art. 7:658 BW en subsidiair op art. 7:611 BW.

Kantonrechter

De kantonrechter overwoog in algemene zin dat de werkgever op grond van het bepaalde in art. 7:658 lid 1 BW verplicht is zodanige veiligheidsmaatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs met het oog op het voorkomen van ongevallen van hem kunnen worden gevergd. De mate waarin van een werkgever veiligheidsinstructies kunnen worden gevergd hangt mede af van de aard van de werkzaamheden. De bepaling strekt ertoe te bewerkstelligen dat de werknemer tegen dat gevaar wordt beschermd voor zover als redelijkerwijs in verband met de aard van de arbeid gevorderd kan worden. Vervolgens concretiseerde de kantonrechter dit algemene uitgangspunt door te overwegen dat de werkgever ermee had ingestemd dat de werknemster de voorbereidende werkzaamheden voor de verhuizing van de hoogbejaarde zou verrichten. In dat geval - zo oordeelde de kantonrechter - had van de werkgever mogen worden verwacht dat hij aan de werknemster deugdelijke instructies meegaf met betrekking tot de door haar in acht te nemen veiligheidsvoorzieningen. Immers ook aan werkzaamheden in verband met de verhuizing zijn risico's verbonden, temeer

indien de werknemster daarvoor niet is opgeleid. De werkgever had in het kader van die werkzaamheden geen veiligheidsmaatregel getroffen en evenmin enige aanwijzing verstrekt met het oog op het voorkomen van ongevallen.

Alhoewel de werkgever stelde dat geen enkele instructie het ongeval als zodanig had kunnen voorkomen, overwoog de kantonrechter dat het hier niet ging om de vraag of de werkgever in redelijkheid door maatregelen of instructies had kunnen en moeten voorkomen dat een thuishulp een ongeval overkomt als werknemster, doordat zij zich met een zware doos oprichtte zonder op te letten.

Het ging hier volgens de kantonrechter om de vraag of de werkgever in redelijkheid door middel van veiligheidsmaatregelen of veiligheidsinstructies *de kans op het ontstaan* van de riskante situatie, die heeft geleid tot het ongeval, had kunnen en moeten voorkomen, althans verkleinen. En juist voor dit aspect had de werkgever geen oog gehad.

De kantonrechter hield de werkgever aansprakelijk omdat deze in zijn zorgplicht jegens de werknemster tekort was geschoten.

Hof

Het hof is het met het oordeel van de kantonrechter niet eens en overweegt het volgende:

“Bij de beoordeling wordt vooropgesteld dat met artikel 7:658 lid 1 BW niet is beoogd een absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer tegen het gevaar van arbeidsongevallen die hem kunnen overkomen bij het verrichten van werkzaamheden op locatie (in dit geval de zolder van een woning van een gezinshulpbehoevende). Deze bepaling heeft tot strekking een zorgplicht in het leven te roepen en verplicht de werkgever voor het verrichten van arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te geven als redelijkerwijs nodig om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.”, HR 4 oktober 2002 NJ 2004, 175

Op basis van de tussen partijen vaststaande feiten - de werknemster heeft haar hoofd gestoten op de zolder van de woning van de hulpbehoevende vrouw tijdens het optillen van een doos - gaat het hof dan verder:

“De aard van de betreffende werkzaamheden (het inpakken en vervolgens optillen c.q. klaarzetten van dozen) wijkt naar het oordeel van het hof niet af van in een thuissituatie regelmatig voorkomende werkzaamheden, waarvoor - buiten de normale in acht te nemen voorzichtigheid - geen bijzondere aandacht, concentratie en/of kennis is vereist. Van de werknemster mag dan ook in redelijkerwijs worden verwacht dat zij bij het verrichten van deze werkzaamheden de normale oplettendheid in acht zou nemen. Dat deze werkzaamheden niet tot haar normale takenpakket behoorden, doet daaraan niet af. Dit geldt temeer, nu zij tijdens een werkoverleg aan de werkgever zelf heeft voorgesteld om deze - op zich genomen alledaagse - werkzaamheden, als zij tijd over had, voor de gezinshulpbehoevende vrouw te verrichten.”

Naar het oordeel van het hof laat de feitelijke toedracht van het ongeval geen andere gevolgtrekking toe dan dat hier sprake is van een ongelukkige samenloop van

omstandigheden. Daarin ligt mede besloten dat de werkgever voor wat betreft de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden jegens de werknemster niet is tekortgeschoten in de op hem krachtens art. 7:658 lid 1 BW rustende zorgplicht door voorafgaande aan de werkzaamheden geen instructies te geven, veiligheidsmaatregelen te treffen of toezicht te houden. Het hof acht de werkgever op grond van art. 7:658 BW jegens de werknemster niet aansprakelijk.

Ook uit hoofde van goed werkgeverschap ex art. 7:611 BW - de subsidiaire grondslag van de vordering van de werknemster - is de werkgever niet aansprakelijk. Immers de eisen die aan goed werkgeverschap gesteld worden houden in dit kader niet meer of anders in dan de eisen die gesteld worden aan de zorgplicht van art. 7:658 BW.

Commentaar

Art. 7:658 BW bepaalt dat de werkgever jegens de werknemer aansprakelijk is voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoonst dat hij zijn verplichting om te zorgen voor een veilige werkomgeving is nagekomen of de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. De bewijslast dat de zorgplicht is nagekomen, rust sinds de inwerkingtreding van deze wettelijke bepaling op de werkgever.

De zorgplicht van de werkgever ziet dus op het creëren van een veilige werkomgeving voor zijn werknemers.

Daarbij moet vooral worden gedacht aan:

- het treffen van noodzakelijke veiligheidsmaatregelen;
 - het geven van duidelijke instructies en aanwijzingen;
 - het voldoende adequaat communiceren van die instructies;
 - het houden van toezicht op het handhaven van de genomen maatregelen en naleving van de gegeven instructies.
- Dit alles voor zover als redelijkerwijs nodig is ter voorkoming van schade aan werknemers in de uitoefening van hun werkzaamheden. Uit de rechtspraak over art. 7:658 BW blijkt dat de inhoud van de zorgplicht in een concrete situatie afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Relevante omstandigheden hierbij zijn onder meer de aard van de werkzaamheden, de kenbaarheid van het gevaar, de te verwachten (on)oplettendheid van de werknemer en de bezwaarlijkheid van het treffen van maatregelen.

De Hoge Raad heeft aan de hand van enkele uitspraken met betrekking tot de reikwijdte van werkgeversaansprakelijkheid een lijn uitgezet. Voor een belangrijk deel neemt deze een aanvang bij het Postbestellersarrest - HR 19 oktober 2001 NJ 2001, 663 PTT Post/Baas - waarover G. Wassink schreef in PIV-Bulletin 2002, 2.

De Hoge Raad hield PTT Post aansprakelijk voor de schade van werknemer Baas omdat de werkgever het verwijt kon worden gemaakt dat hij geen duidelijke schriftelijke instructies had gegeven en dat hij overigens geen toezicht had gehouden op het uitvoeren van de werkzaamheden. Daarnaast zijn er aanzienlijke risico's aan het werk van postbesteller verbonden, alsmede gezien de ➤

ervaringsregel dat de dagelijkse gang van zaken leidt tot vermindering van voorzichtigheid.

Het tweede arrest in deze reeks is het Broodmesarrest - HR 4 oktober 2002 NJ 2004, 175 (Laudy/Fair Play Centers) - besproken door J.M.I. Winter in PIV-Bulletin 2003, 1.

Ook hier oordeelde de Hoge Raad dat de werkgever niet was tekortgeschoten in de zorgplicht door haar werknemer niet te waarschuwen voor het nieuwe, althans geslepen broodmes. Daarbij speelde dat van algemene bekendheid is dat een mes dat geschikt is om zachte puntbroodjes mee te snijden zo scherp is dat de gebruiker daarvan het gevaar loopt zich bij dat werk te snijden.

De volgende uitspraak betreft het Dakdekkersarrest - HR 16 mei 2003 NJ 2004, 176 (Dusarduyn/Du Puy) - behandeld door M.A. Blokland in PIV-Bulletin 2003, 5.

In die zaak besliste de Hoge Raad dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of de zorgplicht van de werkgever meebrengt dat een werkgever, die een ervaren werknemer naar een karwei stuurt om daar werkzaamheden te verrichten, vooraf een inventarisatie van de aan die werkzaamheden verbonden veiligheidsrisico's dient te maken. Of dat de werkgever een interne regeling dient te hebben die ertoe strekt de werknemer duidelijk te maken hoe bij een dergelijk karwei onveilige situaties vermeden kunnen en moeten worden en hoe veiligheidsrisico's moeten worden bepaald. Gelet op de aard van de betrokken werkzaamheden en de ervaring en kennis van de dakdekker kon worden geoordeeld dat de werkgever niet in de zorgplicht was tekortgeschoten.

Daarna volgt het Koffievlekarrest - HR 12 september 2003 NJ 2004, 177 Peters/Hofkens - van commentaar voorzien door A.F.J. Blondeel in PIV-Bulletin 2003, 7.

Ook in deze zaak werd door de Hoge Raad aangenomen dat de werkgever aan zijn zorgverplichtingen ten aanzien van de veiligheid jegens de werknemer had voldaan. De werkgever had zijn instructieplicht niet geschonden en het ontbreken van een risico-inventarisatie hoefde de werkgever niet zonder meer fataal te worden. Of de werkgever in het kader van art. 7:658 BW een dergelijke verplichting heeft, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het artikel schept geen absolute waarborg tegen het gevaar van arbeidsongevallen, maar heeft tot strekking een zorgplicht in het leven te roepen.

Als laatste in deze reeks heeft de Hoge Raad, overigens na het bovengenoemde arrest van Hof Den Bosch, het Chauffeursarrest - HR 9 juli 2004 LJN-Nr. AO8171 (Oost/Brands) - gewezen.

Het ging in deze zaak om een vrachtwagenchauffeur die tot taak had het vervoeren, laden en lossen van allerlei bouwmaterialen en het laden en lossen van containers met puin. Bij het ophalen van een volgestorte container puin gleed de chauffeur uit over een naast de container liggende hoeveelheid geglazuurde tegels en hij liep daarbij

letsel aan zijn enkel op. De chauffeur raakte volledig arbeidsongeschikt mede in verband met reeds bestaande rugbeperkingen en nadien ontstaan polsletsel. Hij sprak de werkgever aan en stelde dat hij bij het laden van containers was uitgegleden over een meer dan normale hoeveelheid puin.

In het arrest bevestigt de Hoge Raad dat de rechtbank terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de werkgever op grond van art. 7:658 BW slechts gehouden is die maatregelen te treffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om ongevallen te voorkomen, die zich zouden kunnen voordoen bij de werkzaamheden die de chauffeur voor de werkgever moest verrichten. Geheel in lijn met de voorgaande uitspraken herhaalt de Hoge Raad dat de bescherming van art. 7:658 BW geen absolute is. Daar komt bij dat de zorgplicht van de werkgever niet zover strekt dat hij gehouden is om werkplekken dagelijks te controleren op aanwezige hoeveelheden puin. Van belang is in dat kader wel dat door de werkgever maatregelen zijn getroffen zoals:

- het regelmatig voorlichtingsbijeenkomsten houden, waarin met het personeel klachten, verbetervoorstellen en preventieve maatregelen worden besproken;
- het aan iedere medewerker uitreiken van een handboek, waarin onder meer het veiligheidsaspect zeer uitvoerig aan de orde komt;
- het voldoende toezicht houden op de naleving van de veiligheidsmaatregelen;
- het aan iedere medewerker verplicht stellen de cursus Basisveiligheid te volgen;
- het vóór en na ongeval van de werknemer door de werkgever uitvoeren van veiligheidsinspecties waarbij de werkplek bij inspectie telkens in orde werd bevonden.

De chauffeur had nog - terecht - betoogd dat het een ervaringsfeit is dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie leidt tot een vermindering van de ter voorkoming van ongevallen raadzame voorzichtigheid. En voorts dat dit in het bijzonder geldt in gevallen waarin aanzienlijke risico's zijn verbonden aan de door de werknemer verrichte werkzaamheden. Maar de Hoge Raad stelt dat dit de werknemer in dit geval niet kan baten, omdat de rechtbank als feitenrechter niet had vastgesteld dat de betrokken werkzaamheden dagelijks zouden zijn verricht en dat sprake zou zijn van aanzienlijke risico's, die aan de verrichte werkzaamheden zouden zijn verbonden.

Evenals de Hoge Raad in laatstgenoemde uitspraak lijkt dus Hof Den Bosch in het arrest van 22 juni 2004 uit te gaan van dezelfde maatstaf van werkgeversaansprakelijkheid. De in het begin van dit commentaar omschreven norm blijft het uitgangspunt bij het beoordelen van de vraag of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Maar als het gaat om ongevallen, die zijn ontstaan vanwege het zich verwezenlijken van een alledaags gevaar - waaronder snijden, vallen, uitglijden en stoten - lijkt de gedachte gerechtvaardigd dat de werkgever niet voor die alledaagse gevaren hoeft te waarschuwen. Dat de betreffende ongevallen in werktijd plaatsvinden, doet

daaraan kennelijk niet af. Evenmin het feit dat de werknemer bij de schadegebeurtenis min of meer ernstig gewond raakt en - tenminste gedeeltelijk - zelf met de schade blijft zitten. Een punt dat daarbij wel een rol speelt, is de eigen ervaring en kennis van de werknemer. Dit blijkt met name uit het Dakdekkersarrest. De zorgplicht van de werkgever wordt mede afgemeten aan die elementen. Een (goed) werkgever hoeft zijn werknemer niet te waarschuwen voor het gebruikelijke gevaar van alledag. Dat hoeft hij ook niet te doen als diezelfde alledaagse gevaren zijn verbonden aan het verrichten van de opgedragen werkzaamheden. Het gaat dan om gevaren die voor ieder mens zowel in privé- als werksituaties kenbaar zijn dus niet specifiek verbonden aan het opgedragen werk. Voor dat soort gevaren mag de werkgever uitgaan van normale oplettendheid van de werknemer. De werkgever mag in die gevallen volstaan met algemene veiligheidsmaatregelen, die gebruikelijk zijn. Indien het echter gaat om specifiekere risico's, die zijn verbonden aan de door de werknemer uit te voeren werkzaamheden, dan mag van een werkgever meer worden verwacht ten aanzien van de op hem rustende zorgplicht. Het gaat dan met name om de hiervoor genoemde aspecten die zien op het creëren van een veilige werkomgeving.

Conclusie

Of op basis van de voorgaande jurisprudentie, waaronder ook het oordeel van Hof Den Bosch in de zaak van de

thuishulp sprake is van een zekere koersverlegging ten voordele van de werkgever is niet helemaal duidelijk. Vast staat wel dat met genoemde uitspraken wat meer nadruk komt te liggen op de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer. Er wordt iets meer eigen oplettendheid van werknemers gevergd in die zin dat een werkgever niet behoeft te anticiperen op niet-inachtneming van een voor de hand liggende minimale voorzichtigheid in normale situaties, zeker wanneer die zich ook buiten de normale werksfeer (in huis, tuin en keukensituaties) zouden kunnen voordoen. Waar art. 7:658 BW geen risicoaansprakelijkheid vestigt, lijkt deze koersverandering begrijpelijk, zo stelt ook A-G Spier in zijn conclusie bij HR 9 juli 2004. Na een jarenlange oprekking van de op art. 7:658 BW gebaseerde werkgeversaansprakelijkheid was de indruk ontstaan dat het artikel in feite een risicoaansprakelijkheid voor de werkgever in het leven riep. Maar met arresten als hierboven genoemd bevestigt de Hoge Raad dat de werkgever niet zomaar (onder alle omstandigheden) aansprakelijk is voor de schade die een werknemer lijdt. Er ligt wel degelijk een eigen verantwoordelijkheid bij de werknemer ter voorkoming van ongevallen. De zorgplicht van de werkgever is niet onbegrensd en van de werknemer mag (ook) gezond verstand worden verwacht bij het omgaan met bepaalde risico's. In bepaalde gevallen prevaleert dan de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer ten opzichte van het afwentelen van eigen onvoorzichtigheid op de werkgever.

Verhaalsrecht werkgever voor doorbetaald loon en buitengerechtelijke kosten (BGK)

HR 9 juli 2004, LJN-Nr. AP1074 (Zwolsche Algemeene/Vormenfabriek Tilburg)

Feiten

Nadat een werknemer vanwege een verkeersongeval op 30 januari 1999 arbeidsongeschikt raakte, werd door de Vormenfabriek diens loon doorbetaald. Door Zwolsche Algemeene (ZA) werd aansprakelijkheid erkend en de loonvordering van de werkgever overeenkomstig het bepaalde in art. 6:107a BW vergoed. Inzet van de gerechtelijke procedure is het gegeven dat de Vormenfabriek op eigen initiatief een externe juridische hulp had ingeroepen en in verband hiermee f 4.118,18 aan buitengerechtelijke kosten (BGK) heeft gevorderd. ZA heeft geweigerd dit bedrag te betalen, doch onverplicht een bedrag van f 500 aan BGK aan Vormenfabriek overgemaakt.

Kantonrechter en rechtbank

Zowel de kantonrechter als de rechtbank wezen de vordering van de Vormenfabriek toe.

De kantonrechter overwoog daartoe, dat redelijke kosten ter incasso van de loonvordering in beginsel voor vergoeding in aanmerking komen en dat de door de Vormenfabriek gevorderde kosten de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 BW konden doorstaan.

De rechtbank was van oordeel dat het zelfstandig verhaalsrecht van art. 6:107a BW moet worden gezien als een vordering tot schadevergoeding jegens de aansprakelijke partij. De rechtbank achtte in verband daarmee art. 6:96 lid 2 sub b BW van toepassing, waardoor de redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid in beginsel voor vergoeding in aanmerking komen. Ook volgens de rechtbank konden de door de Vormenfabriek gevorderde BGK de dubbele redelijkheidstoets doorstaan.

Hoge Raad

ZA betwist in cassatie dat het verhaalsrecht van de werkgever op grond van art. 6:107a lid 2 BW moet worden gezien als een vordering tot schadevergoeding jegens de aansprakelijke partij. Tevens betwist ZA dat art. 6:96 lid 2 sub b BW rechtstreeks op de vordering van de Vormenfabriek van toepassing is. In het verlengde daarvan is ZA van mening dat de rechtbank ten onrechte de volledige door de Vormenfabriek gemaakte incassokosten heeft toegewezen.

Met referentie aan zijn eerdere arresten HR 26 september 2003, NJ 2003, 625 (AMICON/Sterpolis) en HR 24 oktober 2003, RvdW 2003, 163 (REVABO/AMEV) oordeelt de Hoge Raad dat deze klachten van ZA doel treffen. Uit HR AMICON/Sterpolis volgt, dat de verplichting van

Mr. A.F.J. Blondeel
AMEV Personenschade

de dader jegens een ziekenfonds dat zijn verhaalsrecht ex art. 83b ZFW uitoefent, niet kan worden aangemerkt als een wettelijke verplichting tot schadevergoeding, zoals bedoeld in art. 6.1.10 BW. Echter, zo stelt de Hoge Raad, de strekking van het verhaalsrecht van het ziekenfonds brengt met zich mee, dat voorkomen dient te worden dat de veroorzaker van schade aan zijn schadevergoedingverplichting ontkomt. De laedens mag er niet van profiteren dat een ziekenfonds de schade van een gelaedeerde vergoedt.

Deze strekking van het verhaalsrecht heeft tot gevolg dat de bepaling van art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b BW, van overeenkomstige toepassing moet worden geacht in het geval dat een ziekenfonds zijn verhaalsrecht uitoefent. Daardoor kan een ziekenfonds ook de door hem gemaakte kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid verhalen.

Vervolgens stelt de Hoge Raad een duidelijke beperking aan de omvang van de vorderbare kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Indien deze kosten door een regresnemend ziekenfonds worden gevorderd, komen zij slechts voor vergoeding in aanmerking, indien en voor zover ze door de benadeelde zelf zouden zijn gemaakt wanneer hij zelf een vordering tegen de aansprakelijke partij had moeten indienen en de kosten in dat geval onder art. 6:96 lid 2 sub b BW zouden vallen.

De Hoge Raad geeft aan dat ten aanzien van het verhaalsrecht van de werkgever dat zijn grondslag vindt in art. 6:107a lid 2 BW, hetzelfde moet worden aangenomen. Dat wordt gerechtvaardigd door de overeenkomstige strekking van deze in art. 83b ZFW en de in art. 6:107a lid 2 BW verhaalsrechten. Zo ook door de samenhang die bestaat tussen het verhaalsrecht van de werkgever en de verhaalsrechten die zijn gebaseerd op de sociale zekerheidswetten. Zoals in REVABO/AMEV al door de Hoge Raad aangegeven, wordt door een dergelijke uitleg bovendien de consistentie van het systeem van regresrechten versterkt en de hanteerbaarheid daarvan voor de praktijk verhoogd.

Commentaar

Het arrest maakt duidelijk dat een regresnemende werkgever, evenals een regresnemend ziekenfonds, aanspraak kan maken op vergoeding van buitengerechtelijke kosten. >

vervolg van pagina 7

Daarbij is het bepaald in art. 6:96 lid 2 sub b BW van overeenkomstige toepassing.

Over de omvang van de vorderbare kosten bestaat nog geen duidelijkheid. Waar het de vordering van een regresnemend ziekenfonds betreft, buigt Hof Arnhem zich in de procedure AMICON/Sterpolis over deze vraag. Terzake van de loonvordering van de werkgever in de hierboven

besproken kwestie ZA/Vormenfabriek Tilburg, is het geding door de Hoge Raad ter verdere behandeling en beslissing doorverwezen naar Hof Amsterdam.

Voor een uitgebreide beschouwing van de casus en de onderliggende rechtsvragen verwijzen wij naar de uitgebreide en duidelijke conclusie van P-G Hartkamp bij dit arrest.

Verhaalsrecht werkgever buitengerechtelijke kosten en reïntegratiekosten

Rb. Utrecht, meervoudige kamer, 11 augustus 2004, zaaknr./rolnr. 172969/HAZA 04/292 (AC Restaurants & Hotels/AMEV)

Feiten

Op 13 juni 2002 werd een werknemster van AC-restaurants & Hotels (AC) aangereden door een verzekerde van AMEV. AC heeft tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid het loon doorbetaald. Verhaal van de loonschade wordt door AC bij voorbaat uitbesteed aan het externe bureau Claimcare Loonschade, waarmee zij daartoe een overeenkomst heeft gesloten. In het onderhavige geval werd door AMEV aansprakelijkheid erkend en overeenkomstig het bepaalde in art. 6:107a BW de netto loonvordering van de werkgever vergoed.

Vordering

Door AC werden in de gerechtelijke procedure de navolgende bedragen gevorderd:

- Kosten gemaakt in het kader van reïntegratie van de werknemster ad € 4.867,10 in verband met een door de gelaedeerde gevolgd 'bi-disciplinair reïntegratieprogramma' bij Life Style Health & Prevention;
- Kosten ad € 1.568,01 inzake (grotendeels) vaststelling van de loonschade;
- Wettelijke rente ad € 215,62;
- Buitengerechtelijke incassokosten ad € 662,52

Kosten gemaakt in het kader van reïntegratie van de werknemster

AC heeft de vordering tot vergoeding van reïntegratiekosten primair gebaseerd op art. 6:107 lid 1 BW, 'verplaatste schade'. AC stelt de kosten gemaakt te hebben ten behoeve van haar werknemster en dat indien deze kosten door de werknemster zelf waren voldaan, zij deze van AMEV had kunnen vorderen. AMEV heeft betwist dat er sprake is van verplaatste schade in de zin van art. 6:107 lid 1 BW, aangezien AC krachtens eigen verplichting deze kosten heeft gemaakt. De rechtsbetrekking tussen werkgever en de werknemster wordt beheerst door eigen wettelijke bepalingen.

Subsidiar heeft AC deze vordering gebaseerd op art. 6:96 lid 2 sub a BW. De reïntegratiekosten zijn volgens AC redelijke kosten ter voorkoming of beperking van haar schade. AMEV heeft daartegen aangevoerd dat art. 6:96 BW niet van toepassing is omdat de wettelijke verplichting tot loondoorbetaling niet kan worden aangemerkt als een wettelijke verplichting tot schadevergoeding als bedoeld in afdeling 6.1.10 BW.

De rechtbank oordeelt allereerst, dat zowel voor de pri-

Mr. A.F.J. Blondeel
AMEV Personenschade

maire als de subsidiaire grondslag van deze vordering geldt, dat de kosten van AC alleen op AMEV kunnen worden verhaald, indien het kosten zijn die de werknemster zelf op AMEV zou hebben kunnen verhalen, indien zij ze zelf zou hebben gemaakt. In beide gevallen kan door AC alleen verplaatste schade worden verhaald.

Voor wat betreft de primaire grondslag volgt dit met zoveel woorden uit art. 6:107 lid 1 BW.

Voor wat betreft de subsidiaire grondslag, door AC gemaakte kosten ter voorkoming of beperking van haar schade, knoopt de rechtbank voor de vereisten waaraan verplaatsing van schade moet voldoen aan bij art. 6:107a lid 2 BW. De rechtbank oordeelt dat dit kosten betreft ter beperking van de loonschade van AC, die zij op grond van art. 6:107a lid 2 BW op AMEV kan verhalen. Mede gelet op HR 26 september 2003, NJ 2003, 625 (AMICON/Sterpolis) kan de verplichting die AMEV op grond van art. 6:107a lid 2 BW jegens AC heeft, volgens de rechtbank niet worden aangemerkt als een verplichting tot schadevergoeding zoals bedoeld in art. 6.1.10 BW. In hetzelfde arrest heeft de Hoge Raad echter beslist, dat het verhaalsrecht ertoe strekt te voorkomen dat degene die de schade heeft veroorzaakt aan zijn verplichting tot vergoeding van de schade ontkomt en ervan profiteert dat schade wordt betaald door de werkgever. Daarom moet voor de uitoefening van dat verhaalsrecht, art. 6:96 lid 2 aanhef en onder a BW wel van overeenkomstige toepassing worden geacht. Dit voorzover het kosten betreft die door de werkgever zijn gemaakt en die onder art. 6:96 lid 2 aanhef en onder a BW zouden vallen indien zij door de benadeelde zelf zouden zijn gemaakt.

De rechtbank oordeelt dat de reïntegratiekosten die AC ten behoeve van haar werknemster heeft gemaakt, geen kosten zijn die de werknemster zelf zou hebben gemaakt. Deze kosten kunnen niet worden gezien als verplaatste schade. De kosten zijn door AC immers gemaakt ingevolge het feit dat zij wettelijk verantwoordelijk is voor de reïntegratie van haar werknemers. Uit het geheel van wettelijke verplichtingen die werkgever en werknemer op grond van de Wet Verbetering Poortwachter ingeval van arbeidsongeschiktheid van de werknemer jegens elkaar

hebben, vloeit volgens de rechtbank niet voort dat de werknemer deze kosten zelf zou maken als de werkgever ze niet maakt. Op AMEV rust derhalve geen verplichting tot vergoeding van de gevorderde reïntegratiekosten, zodat de rechtbank deze vordering van AC afwijst.

Kosten inzake (grotendeels) vaststelling van de loonschade

Het moeten naar het oordeel van de rechtbank allereerst kosten betreffen die door AC zijn gemaakt. In dat geval vallen die kosten alleen onder art. 6:96 lid 2 aanhef en onder b BW vallen, indien zij ook onder die bepaling zouden vallen als zij door de benadeelde zouden zijn gemaakt. AC heeft niet gesteld en geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit zou kunnen worden opge- maakt dat deze kosten onder art. 6:96 lid 2 BW vallen indien zij door de werkneemster zouden zijn gemaakt. AC heeft niet aan haar stelplicht voldaan. De vordering wordt daarom afgewezen.

Wettelijke rente en buitengerechtigke incassokosten

Deze hebben betrekking op de gevorderde reïntegratiekos- ten en de gevorderde kosten inzake vaststelling van de

loonschade. Nu die vorderingen zijn afgewezen, missen ze iedere grond.

Commentaar

Het vonnis van de Rechtbank Utrecht is conform het elders besproken HR 9 juli 2004, LJN-Nr. AP1074 (ZA/Vormenfabriek Tilburg).

Kosten ter vaststelling en aansprakelijkheid als bedoeld in art. 6:96 lid 2, aanhef en onder b BW komen slechts voor vergoeding in aanmerking indien en voorzover deze door de benadeelde zijn gemaakt. Indien deze zijn gemaakt door de werkgever, vallen zij onder deze bepaling indien zij door de benadeelde zouden zijn gemaakt. Aangezien dit onvoldoende gesteld is door AC zijn de kosten door de rechtbank afgewezen. Ook de redenering van de rechtbank inzake de gevorderde reïntegratiekosten, is in over- eenstemming met de door de Hoge Raad gegeven criteria in de arresten AMICON/Sterpolis en HR 24 oktober 2003, RvdW 2003, 163 (REVABO/AMEV) en ook HR 13 febru- ari 2004, LJN-Nr. AN8600 (NBM Rail BV/AMEV). De twee laatstgenoemde arresten werden door de auteur dezes reeds besproken in PIV-Bulletin 2003, 8 respectieve- lijk PIV-Bulletin 2003, 4.

Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims

Onderhandelen, normering en geschiloplossing door derden

De meeste letselschadeclaims worden buiten rechte afgevoerd. Minder dan 5 % van de letselschadeclaims komt bij de rechter terecht. Dat er op letselschadeterrein veel wordt geschikt betekent niet altijd dat die schikkingsonderhandelingen tussen slachtoffers, verzekeraars en hun respectieve belangenbehartigers probleemloos verlopen. Letselschaderegeling duurt vaak lang, gaat gepaard met hoge kosten en is frustrerend voor zowel het slachtoffer als de professioneel betrokkenen. Zie hierover W.C.T. Weterings, Vergoeding van letselschade en transactiekosten, Deventer 1999.

In "Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims" doe ik verslag van promotieonderzoek naar de belangrijkste onderhandelingsproblemen die transactiekosten veroorzaken. Tevens wordt bezien hoe ervoor kan worden gezorgd dat besluitvorming door partijen over een letselschadegeval en de gevolgen daarvan (aard, ernst en omvang van de aansprakelijkheid en de schade) sneller, goedkoper, minder conflictueus en minder belastend verloopt. Uit deze studie komt naar voren dat vooral op drie fronten kan c.q. moet worden gewerkt aan een kwalitatief betere afdoening van letselschadeclaims:

- Meer aandacht, op zowel dossierniveau als macroniveau, voor een efficiënter en effectiever verloop van de schikkingsonderhandelingen tussen slachtoffers, verzekeraars en hun respectieve belangenbehartigers.
- Het aanbrengen van meer structuur en organisatie in de buitengerechtelijke afdoening van letselschadeclaims door het opstellen van goede en acceptabele normen. Zowel materiële en procedurele normen als een gedragscode voor de communicatie tussen partijen kunnen ervoor zorgen dat de schikkingsonderhandelingen met minder problemen verlopen.
- Het opzetten, aanbieden en gebruiken van adequate, snelle en op de behoeften van partijen aansluitende geschilbehandelingsmethoden, zodat (hardnekkige) problemen vlot, efficiënt en effectief kunnen worden opgelost.

(te) Grote onderhandelingsruimte bij buitengerechtelijke afdoening van letselschadeclaims

Onderhandelen of schikken heeft - als methode om een conflict over een letselschadeclaim te behandelen - voor slachtoffers, verzekeraars en hun belangenbehartigers vaak voordelen ten opzichte van procederen: minder kosten, minder risico's, snellere afhandeling, meer flexibiliteit, minder psychologische belasting en meer betrokkenheid en zeggenschap.

Onderhandelen heeft niet alleen voor partijen voordelen ten opzichte van procederen. Voor de rechterlijke macht

mr. W.C.T. Weterings

advocaat NautaDutilh Rotterdam

Sectie Aansprakelijkheid & Verzekering

Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims

Een studie naar schikkingsonderhandelingen in de letselschadepraktijk, normering en geschiloplossing door derden

geldt dat schikkingen de werklast verminderen en voor de overheid betekent schikken dat wordt bespaard op de instandhoudingskosten van het rechterlijk apparaat. Ook vanuit de doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht - zoals compensatie en preventie van schade - heeft procederen doorgaans slechts de voorkeur, wanneer een vlotte en/of rechtvaardige oplossing van het conflict buiten rechte niet mogelijk blijkt.

Tijdens de schikkingsonderhandelingen liggen er grofweg twee vragen op tafel: wie is aansprakelijk en hoeveel schade moet er worden vergoed? Ten aanzien van deze vragen vindt de besluitvorming buiten rechte plaats in de schaduw van het recht en de rechterlijke procedure. De toepasselijke rechtsnormen beperken het aantal uitkomsten dat via onderhandelen kan worden bereikt. De relevante rechtsnormen geven echter vaak 'slechts' het kader aan voor beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag en dan vooral de schadevergoedingsvraag.

Op het ogenblik is de onderhandelingsruimte doorgaans (zeer) groot, omdat het proces van buitengerechtelijke afdoening van letselschadeclaims nauwelijks is gestructureerd en gereguleerd.

Deze inhoudelijke en procedurele vrijheid biedt partijen aan de ene kant weliswaar veel mogelijkheden om tot elkaar te komen, maar aan de andere kant vergroot het de kans dat men elkaar niet kan vinden, althans dat zij niet

op korte termijn en tegen lage kosten tot overeenstemming komen. Grote onderhandelingsruimte lokt partijen vaak uit tot ineffectief onderhandelingsgedrag: zij stellen zich onnodig competitief op en/of zijn veel te optimistisch over de eventuele beslissing van de rechter.

Partijen kunnen uiteraard reeds op dossierniveau aandacht hebben voor (de gevolgen van) hun onderhandelingsmethode en er zo voor zorgen dat de transactiekosten beperkt blijven. Daarom zou het goed zijn bij de opleiding van professionele spelers op het gebied van letselschade meer tijd in te ruimen voor onderhandelingstheorie en onderhandelingsvaardigheden. Het is vreemd dat daar zo weinig aandacht voor is, terwijl onderhandelen voor de letselschadepraktijk toch dagelijkse kost is.

Het verdient echter ook aanbeveling dat de rechter, de wetgever en/of de letselschadebranche op macroniveau actie ondernemen. Om een efficiëntere en effectievere letselschadeafwikkeling te bewerkstelligen dient naar mijn idee enerzijds de onderhandelingsruimte te worden beperkt en/of ingekleurd, terwijl anderzijds partijen binnen de aanwezige onderhandelingsruimte begeleid worden. Mogelijke oplossingen daarvoor zijn:

- meer procedurele en materiële normen;
- een gedragscode communicatie;
- betere toegankelijkheid van de rechter;
- meer aansluiting tussen de preprocessuele fase en de procedurele fase; en
- alternatieve geschillenoplossing.

Procedurele en materiële normen

In mijn proefschrift bepleit ik de opstelling van meer en scherpere normen, waardoor het verloop en de uitkomst van de schaderegeling meer vastliggen.

Procedurele normen zetten een tijdspad voor de afwikkeling, materiële normen beperken en verduidelijken de inhoudelijke oplossingsmogelijkheden, terwijl voornoemde gedragscode het kader voor de communicatie aangeeft.

Wie moeten de normen op het letselschadeterrein opstellen? In het algemeen belang zou dit de overheid moeten zijn, aangezien 'goede' normen de kosten en lasten van de letselschaderegeling (= maatschappelijk probleem) terugdringen. Voor de overheid (wetgever) is voor het scheppen van het algemene kader aan de hand van vage/open normen echter 'slechts' een beperkte rol weggelegd. Zij kan zelf het algemene kader niet verder invullen, maar zij kan de letselschadesector wél stimuleren die normen tot stand te brengen. Het ontbreekt de wetgever en de rechter immers aan de benodigde deskundigheid en expertise om scherpe normen met betrekking tot het afwickelen van letselschadeclaims te kunnen opstellen. Andere redenen die pleiten voor zelfregulering zijn onder meer:

- snellere opstelling en aanpassing van normen;
- groter draagvlak;
- mogelijk betere kwaliteit; en
- lagere kosten van monitoring en implementatie.

De afgelopen jaren heeft de wetgever weinig actie ondernomen. Aangezien zelfregulering ook nadelen - bijvoorbeeld bevoordeling van bepaalde groepen - kan hebben, is

een zekere mate van toezicht en controle door de overheid wel wenselijk. Bovendien kan de overheid bij de opstelling van normen een bufferrol vervullen, omdat vertegenwoordigers van de verschillende belangengroepen elkaar soms wantrouwen en daarom wellicht niet - geheel zelfstandig - tot normen kunnen komen.

Procedurele normen kunnen eenvoudiger worden opgesteld en zullen eerder een breed draagvlak krijgen dan materiële normen. Het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg werkt samen met organisaties als Nationaal Platform Personenschade, Verbond van Verzekeraars, ANWB, Consumentenbond en Slachtofferhulp Nederland aan de opstelling van dergelijke normen. Zie PIV-Bulletin 2004, 6, p. 1.

De opstelling van materiële normen verdient (in een later stadium) ook de aandacht van de letselschadebranche. Gezien de richtlijnen in de wet en jurisprudentie bestaat er vooral behoefte aan meer en scherpere normen voor het vaststellen van de schadevergoeding. Naar mijn idee kan - naarmate de transactiekosten en de kans op fouten bij de schadebegroting hoger liggen - beter worden gewerkt met standaardoplossingen dan met maatwerk voor dat concrete geval. Het een en ander hangt vooral af van de frequentie waarmee een (kleine/grote) schadepost voorkomt en de complexiteit van begroting daarvan. Dit betekent mijns inziens dat schade minder concreet hoeft te worden begroot enerzijds bij kleine schadeposten die zich lastig laten vaststellen (verhoudingsgewijs hoge transactiekosten) en anderzijds bij smartengeld en toekomstschade, omdat daar gezien de lastige begroting snel fouten kunnen worden gemaakt.

Materiële normen kunnen op verschillende manieren abstraheren van de concrete feiten en omstandigheden. Dit kan heel ver gaan door zoals bij de kilometervergoeding bijvoorbeeld de vergoedingsbedragen te normeren. Men kan er echter ook voor kiezen te werken met gemiddelden en bandbreedten - bijvoorbeeld bij smartengeld - of de uitgangspunten voor de vaststelling - bijvoorbeeld bij toekomstig verlies van arbeidsvermogen - te objectiveren.

Geschillenoplossing door derden

Wanneer slachtoffers, verzekeraars en hun belangenbehartigers de schikkingsonderhandelingen efficiënter en effectiever te voeren, zullen de kosten en lasten van de letselschaderegeling op een lager niveau liggen. Materiële en procedurele normen kunnen daaraan bijdragen, aangezien zij zorgen voor een meer transparante en voorspelbare schaderegeling. Een efficiënt en effectief mechanisme voor geschillenbeslechting kan echter het geheel complementeren en uitkomst bieden voor schadegevallen waarin partijen niet vlot tot bevredigende oplossingen kunnen komen.

Thans bestaan er in de letselschadepraktijk eigenlijk maar twee manieren om geschillen af te doen: schikken of procederen. Wanneer de schaderegeling moeizaam verloopt, blijven de partijen vaak stug dooronderhandelen. Omdat de meeste schadeclaims worden geschikt, levert dat uitein- ➤

delijk wel overeenstemming op. De transactiekosten zijn dan echter vaak hoog. Aangezien de rechterlijke procedure de kosten flink omhoog stuwt, is het toepassingsbereik relatief beperkt en zijn veel letselschadegevallen niet geschikt zijn voor behandeling door de rechter.

Geschilbeslechting door de rechter is met name geschikt voor zaken met een groot financieel belang waarin een knoop moet worden doorgemaakt met betrekking tot een juridisch vraagstuk en/of zaken waarin de precedentwerking van de rechterlijke uitspraak belangrijk is.

Alternative Dispute Resolution (ADR) ofwel alternatieve geschillenoplossing voor bepaalde categorieën letselschade en onderhandelingsproblemen kan dienen als welkome aanvulling op de geschillenbehandeling door de rechter en heeft voordelen op het vlak van:

- kosten;
- afhandelingsnelheid;
- oplossingsmogelijkheden; en
- aansluiting bij de schikkingsonderhandelingen.

Alhoewel er ook bepaalde nadelen kunnen zijn - bijvoorbeeld onvoldoende kwaliteit van de procedure en de geschillenoplosser - kan de kwaliteit worden gewaarborgd door een netwerk van in letselschade gespecialiseerde geschillenoplossers die de partijen vanwege hun (bewezen) deskundigheid, ervaring, kwaliteit en onafhankelijkheid vertrouwen. Belangengroepen zouden lijsten met geschikte mediators, arbiters en andere geschillenoplossers kunnen opstellen waaruit men in een concreet geval kan kiezen. Ook kan een nadeel zijn dat steeds sprake is van vrijblijvendheid van het gebruik van en deelname aan ADR.

Gezien de potentiële voordelen van ADR en het beperkte toepassingsgebied van de overheidsrechter in de praktijk, kan men zich dan ook afvragen of van overheidswege voor sommige schadegevallen geen heroriëntatie behoort plaats te vinden op het monopolie van de overheidsrechter met betrekking tot gedwongen deelname van partijen. Zo zou bijvoorbeeld door de overheid/wetgever tot een bepaald financieel belang deelname aan mediation of arbitrage (med-arb) bij geschillen kunnen worden voorgeschreven.

Mediation, arbitrage en *final offer* arbitrage lijken de ruimste toepassingsmogelijkheden op het letselschadeterrein te hebben.

Mediation is een geschilbehandelingsmethode die sterk aansluit bij de onderhandelingen door partijen zelf en waarvan de kosten en de afhandelingsduur doorgaans beperkt zijn. De kenmerken van mediation maken dat het bij veel onderhandelingsproblemen hulp kan bieden. Met name wanneer de belangentegenstelling tussen partijen kleiner is en/of het belang van de zaak beperkter, lijkt mediation een goede optie te kunnen vormen. Dat geldt zeker voor de letselschadegevallen waarin de aansprakelijkheidsvraag reeds beantwoord is. Mediation is minder geschikt wanneer er juridische knopen doorgemaakt moeten worden of het scheppen van een precedent gewenst is. Arbitrage staat als ADR methode het verst af van onderhandelen door partijen zelf en lijkt het meest op een

gerechtelijke procedure. Arbitrage is met name geschikt voor een juridisch inhoudelijk conflict moet worden doorgemaakt - zoals de aansprakelijkheidsvraag - en de omstandigheden dusdanig zijn dat partijen verwachten niet - althans niet snel - tot een beslissing omtrent de verdeling van de tegengestelde belangen te komen, ook niet met ondersteuning van een mediator. Arbitrage kan een efficiënter mechanisme voor dergelijke gevallen vormen. Maar aangezien de kosten van arbitrage ook vrij hoog liggen en geheel voor rekening van partijen komen, is deze methode niet voor alle letselschadegevallen geschikt doch slechts voor zaken met een behoorlijk belang, boven € 20.000. Wel zou voor kleinere schadegevallen - beneden € 5.000 - een eenvoudigere en volledig schriftelijke arbitrageprocedure gehanteerd kunnen worden.

Final offer arbitrage is een variant op 'gewone' arbitrage. De arbiter geeft echter niet zijn eigen visie op de zaak, maar kiest uit de laatste standpunten van partijen. Het voordeel is dat de beslissingskosten (heel) laag zijn en de doorlooptijd kort is. Tevens worden de partijen sterk geprikkeld om redelijke standpunten in te nemen. Wel is het risico aanwezig dat de arbiter een onredelijk standpunt als de uitkomst van de zaak moet aanmerken. Voorts kunnen in vergelijkbare schadegevallen hele verschillende uitkomsten worden bereikt. Daarmee is *final offer* arbitrage met name geschikt voor de kleinere schadeclaims.

De letselschadebranche zal in de toekomst waarschijnlijk meer met ADR te maken krijgen. Vanuit de wetgevende en rechterlijke macht, de maatschappij en cliënten zullen steeds meer prikkels komen zich te informeren over de mogelijkheden van ADR en de werkzaamheden daarop aan te passen. In dit verband verwijs ik naar het rapport van Stichting De Ombudsman - Letselschaderegeling. Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid, november 2003 - en de opmerkingen van de Minister van Justitie naar aanleiding van vragen van enkele kamerleden naar de gang van zaken in de letselschadepraktijk. Daarom zouden de verschillende belangengroepen zich meer moeten verdiepen in de mogelijkheden van ADR en zou het goed zijn:

- specifiek beleid te ontwikkelen met betrekking tot het gebruik van ADR in de letselschadepraktijk;
- zich te gaan bezighouden met opleiding en aanwijzing van specifieke alternatieve geschiloplossers voor het letselschadeterrein; en
- zich te zetten aan het opstellen van kwaliteitsnormen.

W.C.T. Weterings, *Efficiëntere en effectievere afwikkeling van letselschadeclaims. Een studie naar schikkingsonderhandelingen in de letselschadepraktijk, normering en geschiloplossing door derden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.



Raoul van Dort

't Kan verkeren!

Toen ik ongeveer vijftien jaar geleden in het vak van schaderegelaar stapte en in het kader van mijn 'opleiding' enkele lezingen van Bert Pals bijwoonde, had ik vooral in het begin nogal twijfels over hetgeen hij dan vertelde over de toenmalige praktijk. Slachtoffers maakten nog niet veel gebruik van de diensten van een belangenbehartiger en dus konden verzekeraars - zo was het verhaal - zaken in der minne regelen voor apert te lage bedragen. De geschetste verschillen tussen de aanvankelijk door de verzekeraar aangeboden vergoedingen en de uiteindelijke - door tussenkomst van 'Pals' - gerealiseerde schadebedragen, leken te ver uit elkaar te liggen om geloofwaardig te zijn. Nadere bestudering van de dossiers waaraan hij refereerde, liet echter al snel zien dat hij geen fabeltjes vertelde. Ook ik kan mij uit mijn beginjaren nog wel zaken herinneren waarin de uiteindelijk voor het slachtoffer gerealiseerde vergoeding bepaald niet gering afweek van het aanvankelijke regelingsvoorstel van de verzekeraar.

Onbewust blijft dat beeld van die 'slechte verzekeraar' hangen en werkt dat door in de wijze waarop je als schaderegelaar de belangen van het slachtoffer behartigt. Met een 'gezonde argwaan' en vanuit een kritische houding wordt niet zomaar 'blind' gevaren op hetgeen de verzekeraar voorstelt of wil, maar wordt een duidelijke eigen koers uitgezet met het doel een optimale schaderegeling voor het slachtoffer te realiseren. Het slachtoffer wil eigenlijk niets liever.

Door allerlei invloeden is er in de dagelijkse praktijk inmiddels veel veranderd. De toenemende belangstelling voor de letselschade en de daarmee gepaard gaande groeiende deskundigheid onder de rechtshulpverleners heeft geleid tot een beter evenwicht in de positie van het slachtoffer ten opzichte van die van de verzekeraar. Door de belangstelling voor de letselschade in de media zijn slachtoffers zich meer dan ooit tevoren bewust van hun rechten en plichten en de mogelijkheden of onmogelijkheden bij letselschade. Ook het slachtoffer heeft inmiddels een kritische houding ontwikkeld, niet alleen jegens de verzekeraar maar ook ten opzichte van de eigen belangenbehartiger. Ik juich dat toe, omdat het de kwaliteit van de rechtsbijstand ten goede kan komen. Bovendien zien we een maatschappelijke ontwikkeling waarbij de overheid zich steeds verder terugtrekt uit het sociale stelsel. De uitkeringen en voorzieningen worden teruggebracht tot het hoogst noodzakelijke of vervallen als geheel. Het einde van deze ontwikkeling

is - met dit kabinet - nog niet in zicht. Onvermijdelijke consequentie hiervan is dat het deel van de schade, dat tot voor kort werd gecompenseerd uit de 'sociale pot', thans zal moeten worden gecompenseerd door de aansprakelijke partij, veelal de verzekeraar. Die ziet de schadelast daardoor (enorm) toenemen en zal zich kritischer gaan opstellen. De schadediscussie zal moeizamer gaan verlopen en langer duren. Bovendien zal meer dan voorheen (langer) worden bekeken of het slachtoffer op een of andere wijze niet toch te reïntegreren is, of van de (nog) bestaande voorzieningen gebruik gemaakt is, enzovoort. Het slachtoffer verkeert daardoor langer in onzekerheid over de vergoeding van zijn schade. En dan ontstaat een ander risico. Namelijk, dat het slachtoffer 'om van de zaak af te komen' en te weten waar hij aan toe is, een voorstel tot afkoop accepteert. Zelfs als dat apert te laag is en hij door zijn belangenbehartiger wordt geadviseerd dat niet te doen.

Begin jaren negentig waarschuwde Bert er voor voorstellen van verzekeraars niet zonder meer te accepteren. Dat bleek te zijn gebaseerd op ervaringen uit het verleden. Moeten belangenbehartigers thans opnieuw op de barricades en slachtoffers behoeden voor te 'snelle' en te lage schikkingsvoorstellen? Of maak ik mij onnodig druk en 'komt het allemaal goed'? Ik hoop het oprecht.

Raoul van Dort, Van Dort Letselschade

PS Kan de redactie een afschrift van deze bijdrage naar de Minister van Justitie sturen, voordat hij weer zo'n opportunistische brief aan de Tweede Kamer stuurt over claimcultuur en Amerikaanse toestanden? Immers, wat je zelf veroorzaakt, moet je een ander niet verwijten!

De column is steeds op persoonlijke titel. Noch het PIV noch de Redactieraad zijn verantwoordelijk voor daarin geponeerde stellingen en/of visies. Een column bevat maximaal 600 woorden en de naam van de auteur wordt altijd vermeld. PIV Redactieraad.

Agenda

NIBE-SVV

1, 8 en 15-11-2004, Training Letselschadeberekeringen, APS vergadercentrum, Utrecht
Deelnemers krijgen inzicht in de berekeningen van het verlies van arbeidsvermogen bij letselschade en onderwerpen die daarbij van belang zijn, zoals de loonstrook, het bruto/netto traject, het fiscaal en consumptief traject en de sociale verzekeringswetgeving

Docent

Mw. J. Laumen, Laumen Rekenkundige Expertise en Opleidingen
Informatie: 020-5208534, cursist@nibesvv.nl

Vermande Studiedagen

25-11-2004, Studiedag Mediation en Letselschade, Hotel Heidepark, Bilthoven

Onderwerpen

- Mediation: het alternatief voor behandeling van geschillen
- Mediation en letselschade: de specifieke kenmerken
- Op welke wijze mediation in te passen in uw organisatie
- De kwaliteit van mediation

Docenten

- mr. G.H.J. Hulsbergen re, Adviseur personenschade Pi-advice, Arnhem. NMI-mediator
- mw. mr. J.M. van de Laar, Advocaat Beer Advocaten, Amsterdam. NMI-mediator
- mr. P. Walters, Directeur Nederlandse Mediation Instituut, Rotterdam

Informatie: 070-3789896, vermande.studiedagen@sdu.nl

Rectificatie

In PIV-Bulletin 2004, 6 p. 10 voorlaatste zin dient 'na november 2004' te worden gelezen als 'na 1 januari 2004'.

Het PIV-Bulletin is een regelmatig verschijnende uitgave van de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars. Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen zonder uitdrukkelijke toestemming van de redactie.

Redactiesecretariaat
Mevrouw J.M. Polman, Stichting PIV
Postbus 93450
2509 AL Den Haag
Telefoon: 070 333 88 73
Telefax: 070 333 88 33
e-mail: piv@verzekeraars.nl
Website: www.stichtingpiv.nl
M.m.v. drs. P.J.M. van Steen, journalist
Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk