

# 1. Fictie & Feiten

## 1v Verleden, heden en toekomst

In dit artikel blik ik terug op de naar mijn mening belangrijkste maatschappelijke, economische en juridische feiten die tot het huidige proces van personenschaderegeling hebben geleid. Daarnaast maak ik u deelgenoot van mijn op de (nabije) toekomst gerichte gedachten.

J. L. M. Misana

De combinatie personenschade/aansprakelijkheid deed zich vijftig jaar geleden hoofdzakelijk - en dan nog slechts mondjesmaat - in het wegverkeer voor: de wettelijk verplichte motorrijtuigverzekering (WAM) werd pas op 1 januari 1965 ingevoerd. De term slachtofferbescherming kwam niet eerder dan in de jaren zeventig aarzelend op. Medio vorige eeuw bestond het publiek dat zich tegen motorrijtuigaansprakelijkheid verzekerde, uit min of meer vermogende personen en bedrijven - die dat vermogen door verzekering wilden beschermen - en personen die weliswaar niet over veel vermogensmiddelen, maar wel over een meer dan gemiddeld verantwoordelijkheidsgevoel beschikten. Schuldaansprakelijkheid vierde hoogtij. De eisende partij moest zijn stellingen ten aanzien van de aansprakelijkheid door middel van tenminste twee onpartijdige getuigen staven. Dat sloot bijvoorbeeld gezins- en familieleden uit. De enige bescherming gold ongemotoriseerde weggebruikers.

### Omwenteling

Vanuit die situatie - waarin het afweren van vorderingen eerder regel dan uitzondering was - voltrok zich terecht een grondige omwenteling die nog steeds gaande is. Om aan te geven dat die omwenteling bedachtzaam op gang kwam, verwijs ik naar de destijds geldende maximum of zo u wilt minimum verzekerde bedragen voor aansprakelijkheid: enkele tienduizenden guldens per gebeurtenis. Na de invoering van de WAM - de basis voor een uitbreiding van de slachtofferbescherming - heeft de verzekeringsindustrie dat thema op de agenda gezet. Dat resulteerde in de oprichting van de commissie Verbetering Positie Verkeersslachtoffers, VPV. Deze publiceerde in juni 1976 een rapport met gedragsregels en andere publicaties, die tot doel hadden meer duidelijkheid te verschaffen over het doen en laten van aansprakelijkheidsverzekeraars. Daarbij - en in de rapporten van de Verbondscommissie Schaderegelsbeleid uit de periode 1980/1992 - werden verzekeraars in een aantal verkeerssituaties die overmacht opleverden voor de 'dader' zelfs genoopt schadevergoeding te verlenen, omdat de juridische overmachtsituatie in sommige schrijnende gevallen niet goed aan een breed publiek was uit te leggen. Hetzelfde gold voor sommige juridisch niet voor vergoeding in aanmerking komende schadeposten, zoals bij overlidensgevallen die van begra-

feniskosten. Het was aan het publiek onverkoopbaar dat die kosten - ingeval van aansprakelijkheid van de veroorzaker - niet voor vergoeding in aanmerking kwamen. Dit ondanks dat - gezien de sterfelijkheid van alle mensen - kosten van teraardebestelling toch geen extra schadepost konden zijn. Vooral binnen de organisaties die zich met schadevergoedingsregels bezighielden groeide het besef dat knelpunten als 'onverkoopbare' juridische situaties - indien calculeerbaar - moesten worden vermeden. Die leidden immers tot langlopende en soms kostbare procedures in een tijd dat de verliezende partij zijn eigen kosten moest dragen, doorgaans aangevuld met de belasting van (een deel van) de kosten van de winnende partij. Overigens golden die maatregelen veelal uitsluitend voor de verkeersaansprakelijkheid. In andere complexe algemene aansprakelijkheidskwesties werd nog naar hartelust geprocedeerd. Van groot belang was daar de dekkingssamenvoeging van de verschillende sektarische producten zoals bedrijfs-, beroeps-, product-, contractuele en wettelijke aansprakelijkheid tot één algemene aansprakelijkheidsverzekering. Ons hoogste rechtscollege liet zich evenmin onbetuigd en schroomde niet nieuw recht te scheppen op basis van de inmiddels gevormde gedachten omtrent slachtofferbescherming. Ik noem hier de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake bescherming van kinderen in het wegverkeer, bescherming van consumenten en de ontwikkelingen inzake beroeps- en werkgeversaansprakelijkheid. De uitbreiding van werkgeversaansprakelijkheid is van later datum en loopt door tot heden. Daarbij kan ik de ontwikkeling van de laatste jaren als verfijningen kenschetsen op de groeiende pseudo-risicoaansprakelijkheid, zoals ik die eerder typeerde in TVP 2001, 1. Meer nog dan bij de andere rechtsgebieden valt te bedenken dat de grondige wijzigingen in het publiekrechtelijke sociale verzekeringsstelsel daaraan mede debet zullen zijn.

### Kosten buiten rechte

Een van de belangrijkste zo niet het belangrijkste arrest voor de ontwikkeling van de letselschaderegeling is het zogenoemde Drenth-arrest van 3 april 1987 inzake de kosten buiten rechte. In 1992 werd deze regeling bij de invoering van het NBW gecodificeerd en in art. 6:96 BW opgenomen. Doordat vanaf dat moment de (hoge) drempel

## 1. Fictie & Feiten

was weggehaald, konden benadeelden via de rechter bij gebleken aansprakelijkheid hun rechten zonder financiële aderslatingen realiseren. In de jaren vijftig en zestig werd nauwelijks over personenschade gesproken. Bij de balie waren 2.000 advocaten ingeschreven, waarvan slechts letterlijk een handvol in de aansprakelijkheids- en schadevergoedingsproblematiek was geverseerd. Van het inmiddels tot ruim 13.400 gestegen aantal ingeschreven advocaten, zijn er velen - via LSA (280), ASP (60) dan wel WAA (230) - als letselschadeadvocaat geregistreerd. Ter vergelijking: Nederland kent krap 8.000 huisartsen. Wie nu denkt dat na 1987 het aantal procedures aanzienlijk steeg, vergist zich. Dat gebeurde wel met de aantallen zaken die met juridische bijstand aan de zijde van de eisers buitenrechtelijk werden behandeld. Dat men in die oude situatie meer de term 'regeling in der minne' gebruikte dan nu het geval is, ligt ten grondslag aan het feit dat de bijwerking van het systeem - waarbij de eisende partij zijn kosten buiten rechte door de aansprakelijke partij vergoed krijgt - een polariserend karakter kreeg.

### Polarisering

Enige juridisering van het systeem van personenschadevergoeding is zinvol, omdat de juridische grenzen wetenschappelijk worden verkend. Maar dat geldt niet voor polarisering. Het gepolariseerde systeem - ook wel *lawyers' paradise* genoemd - wordt door velen omarmd. Zoals bekend, is mijn opvatting een andere. Naast de advocatuur hebben enkele honderden letselschadebureaus - waarvan er ruim honderd bij het Nederlands Instituut van Registerexperts (NIVRE) zijn geregistreerd - zich op de 'letselschademarkt' geworpen. In die categorie is men doorgaans nog sterker in de leer van de polarisatie. Men kan slechts naar de oorzaak daarvan gissen, maar concurrentie met de andere beroepsbeoefenaren kan er mede aan ten grondslag liggen. *"Ik moet scherper opereren dan mijn concurrent."* Wat daarvan ook zij: polarisatie mag dan wetenschappelijk een drijfveer zijn om tot de beste onderzoeksresultaten te komen, bij letselschade drijft die houding slechts de transactiekosten op, vertraagt hij het schaderegelingsproces en leidt het vaak tot secundair optredende schade bij de benadeelde, in het jargon ook wel secundaire victimisatie (het tot slachtoffer maken) genoemd. Pour comble de malheur een repeterend proces. In dit kader is in de VS ook sprake van een ander fenomeen, de *battle of experts* genoemd. In Nederland zie ik die ontwikkeling (nog) niet aanstaande, omdat een aantal voorwaarden daarvoor bij ons ontbreekt. Een andere op mijn onderwerp toegespitste cultuur wordt ook wel de claimcultuur genoemd. Een bewijsrecht gebaseerd op zogenoemde *disclosure* en *last but not least* het *contingency fee* system, no cure no pay als toegang voor de rechtsvinding. Toch vermeld ik deze systematiek, omdat mijn jarenlange ervaring met letselschaderegeling in de VS mij uiterst beducht voor en alert heeft gemaakt op deze risico's, niet ten aanzien van de schadebegroting, maar uitsluitend ten aanzien van de enorme transactiekosten die ermee gepaard gaan. Een studie uit 1995 - van onder andere AIG - en gepubliceerd door de International

Insurance Society in New York gaf aan dat de schadelast voor aansprakelijkheidsverzekeraars in de VS voor tweede deel door transactiekosten werd bepaald! Stel u voor: van iedere bestede drie dollar komt er slechts één bij de benadeelde terecht. Vandaar ook dat ik enthousiast ben voor de jongste exercities van de Universiteit van Tilburg om tot een breed gedragen protocol inzake personenschaderegeling te komen.

### Verzekeringsindustrie

Het ligt voor de hand dat ik ook het ontstaan van het PIV in 1998 als een van de belangrijke momenten in vijftig jaar personenschaderegeling bestempel. De verzekeringsindustrie kent veel individuele ondernemingen met ieder hun eigen beleid, ook en soms vooral op schaderegelinggebied. Alhoewel door brancheverenigingen en op Verbondsniveau aandacht aan schade en de kwalitatieve regeling daarvan werd geschonken, binnen de industrie was een twintigjarige lobby nodig om tot een door alle leden gedragen research en kenniscentrum te komen, dat zich volledig op alle aspecten van personenschade richtte. Na een voorbereiding van vier jaar zette de stuurgroep personenschade begin 1998 het Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) op de (verzekerings)wereld. Vanaf deze plaats kan ik u melden dat men in het buitenland jaloers op dit instituut is. Men kent er geen verzekeringsverbanden, maar uitsluitend wetenschappelijke instituten. Men vraagt mij wel eens of het PIV een verzekeringsbastion is, in de militaire betekenis van dat woord. Het antwoord is neen. Het PIV is een kenniscentrum, een technische databank, een denktank, een platform met verbindingen naar alle betrokkenen bij personenschade. Centraal wordt een opleidingstraject georganiseerd en geprobeerd een snelle, efficiënte en kwalitatief hoogstaande personenschaderegeling te bevorderen. Ontwikkelingen op maatschappelijk en juridisch terrein worden tijdig gesignaleerd en in kaart gebracht, zodat verzekeraars daarmee even tijdig aan de slag kunnen. Ook probeert het PIV paden te effenen. Verzekeraars doen er goed aan technische data structureel te verzamelen, opdat correct kan worden gecalculiseerd en het schadevergoedingssysteem kan worden verbeterd. Een hoog kwaliteitsgehalte van zowel de organisatie als de behandeling van personenschade is onontbeerlijk. De terugtrekkende overheid op het terrein van de publiekrechtelijke sociale verzekering opent de poort voor een particulier sociaal verzekeringsstelsel. Een doordacht en deskundig systeem gebaseerd op de juiste calculaties dat - indien nodig - ook ongewenste uitbreidingen van het systeem voorkomt.

### Normeringen

De activiteiten van de Universiteit van Tilburg verdienen brede ondersteuning. Samenwerking met de Universiteit van Amsterdam en het in 1998 opgerichte NPP is al een feit. Ook wordt samenwerking gevonden - zij het nog aarzelend - met de medische wereld, zodat de juridische en medische benadering van beide wetenschappen en gedragingen soepeler met elkaar kunnen verkeren, zonder polarisatie en begripsverwarring. In de wereld van de belan- ➤

## 1. Fictie & Feiten

genbehartigers van degenen die personenschade lijden, zou een heroverweging van normeringen zijn toe te juichen. Pogingen tot normering van schaderegelingprocessen te komen, leverden al diepgaande discussies op, laat staan pogingen tot normering van de inhoud. De binnen het NPP opgedane ervaringen met normering van kleinere schadeposten, zoals kilometervergoeding en de ziekenhuisdaggeldvergoeding, zijn bekend. In de advocatuur wordt wel gesteld dat men zich voor toekomstige en thans onbekende cliënten niet kan binden. Ook wordt aangevoerd dat inhoudelijke normering haaks op het juridische grondbeginsel van concrete en volledige schadevergoeding staat zoals dat in Nederland verankerd is. Toch ben ik van mening dat een nadere dialoog over inhoudelijke normering - met als doel tot een soepel verlopend en efficiënt

systeem van personenschaderegeling te komen - alleszins is aan te bevelen. Daarbij kan de focus op de 'eenvoudiger' personenschaden worden gericht, eventueel aangevuld met die zaken waarbij uitsluitend van medisch niet objectieerbare klachten sprake is. De meer complexe zaken blijven zich voor individuele begeleiding en rechtsontwikkeling lenen. Professionele begeleiding op basis van herstel, aangevuld met financiële vergoeding van het niet herstelbare, leidt tot een coherent schadevergoedingssysteem. Individuele vechtmogelijkheden zouden uit den boze moeten zijn.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. J. L. M. Misana - tot aan zijn pensioen in de branche bekend als 'Mr. Delta Lloyd' - is adviseur van het PIV. Red.)

# 1b Hoe nu verder? Gericht of ongericht schieten?

Weinigen kunnen met eigen ogen op de volledige periode van vijftig jaar personenschaderegeling terugkijken. Ik evenmin. Wel heb ik als advocaat iets meer dan de helft van die periode meegemaakt. De inhoud van de personenschaderegeling wordt niet alleen in belangrijke mate door maatschappelijke en juridische ontwikkelingen bepaald, maar ook door de verhouding tussen degenen die bij dat proces betrokken zijn. In elk geval kunnen de ontwikkelingen die zich de afgelopen decennia op dit vakgebied hebben voltrokken, niet los worden gezien van de veranderingen die op een breder maatschappelijk vlak plaatsvonden. Dat is logisch, omdat de personenschaderegeling zich specifiek binnen een maatschappelijke context voltrekt. Hierna zal ik aangeven welke aspecten naar mijn gevoel van betekenis zijn (geweest) voor ontwikkelingen die zich op dit terrein hebben voltrokken.

Anders dan vijftig jaar geleden leven we nu in een informatiemaatschappij, waarin de media en het internet onmiddellijke toegang bieden tot wat er zich in alle uithoeken van de wereld afspeelt. Dat heeft ook gevolgen voor de personenschaderegeling. Deze vond jarenlang in het donker plaats, maar weet nu de schijnwerpers van de publieke en politieke belangstelling op zich gericht. Actualiteiten van het aansprakelijkheidsrecht - zoals een arrest van de Hoge Raad inzake vergoeding van shockschade - worden niet slechts door de juridische vakliteratuur belicht, maar tegenwoordig ook in talkshows op de televisie. Burgers nemen zo rechtstreeks kennis van de mogelijkheden die het recht hen onder bepaalde omstandigheden biedt. Er is bovendien min of meer sprake van een publiek debat over onderwerpen die voorheen aan de

*Mr. J. M. Beer*

direct betrokkenen en de studeerkamer waren voorbehouden. Slachtoffers die een moeizaam schaderegelingstraject beu zijn, zoeken al dan niet via het internet contact met lotgenoten of met de media. Verzekeraars voelen de behoefte publiekelijk duidelijk te maken dat zij zich inspannen om de schaderegeling op een fatsoenlijke manier te laten verlopen.

### Vangnet aangetast

De personenschaderegeling staat sinds kort ook nadrukkelijk op de politieke agenda. De schaderegeling wordt immers inhoudelijk steeds meer belast door in het verleden genomen politieke beslissingen, die ertoe hebben geleid dat het voor veel slachtoffers cruciale sociale vangnet is aangetast. Een rechtstreeks gevolg daarvan is dat er voor slachtoffers die door een schadeveroorzakende gebeurtenis arbeidsongeschikt zijn geraakt, meer op het spel is komen te staan. Waar een volledig arbeidsongeschikt slachtoffer voorheen in het kader van de WAO 80% van het laatstgenoten salaris ontving, is het nu een uitzondering wanneer iemand langdurig een maximale WAO-uitkering ontvangt. De arbeidsongeschiktheidsbegrippen zijn als gevolg van herzieningen en bezuinigingen zowel uitgehold als aangescherpt. Waar voor slachtoffers meer op het spel komt te staan en verzekeraars hun schadelast zien stijgen, is sprake van een verscherping van de belangentegenstelling.

## 1. Fictie & Feiten

### Ontwikkeling in opvattingen

Er is op onderdelen ontwikkeling waarneembaar in opvattingen die voor de inhoud van de personenschaderegeling van betekenis zijn. In de jaren tachtig - in het kader van de voorbereiding van ons huidige Burgerlijk Wetboek - werd het nog ondenkbaar geacht nabestaanden van overleden slachtoffers voor een smartengeld in aanmerking te laten komen. Dat zou slechts tot een kunstmatige instandhouding van verdriet leiden en tot onsmakelijke procepraktijken. Als gevolg van een verandering van opvatting - ingegeven door onder meer de discussie naar aanleiding van het arrest van 8 september 2000 inzake de ouders van baby Joost - biedt het Wetsontwerp affectieschade nu wel een regeling voor dergelijke vergoedingen.

### Gejuridiseerde samenleving

De burger is in een gejuridiseerde samenleving, ook door meer en betere informatie, mondiger geworden. Uit gegevens van het Verbond van Verzekeraars blijkt dat rechtsbijstandverzekeraars tussen 1990 en 2000 een omzetstijging van 197% (geboekte premie van 195 miljoen tot 580 miljoen gulden) hebben behaald. Dat zegt iets over de stijgende behoefte aan rechtshulp. Op dit moment zijn er in Nederland meer dan 13.000 advocaten. In 1990 waren dat er nog geen 6.400. Het gaat hier uiteraard om een algemeen verschijnsel, dat zich niet tot de personenschaderegeling beperkt. Mondige burgers verlangen zo nodig zonder financiële drempels toegang tot het recht te hebben. In het verlengde hiervan ligt de recentelijk gevoerde discussie over het door de Nederlandse Orde van Advocaten voorgestelde experiment ten aanzien van no cure no pay in letselschadezaken.

### Professionalisering

De huidige situatie is met name ingekleurd doordat beide zijden van de markt zich de afgelopen jaren hebben geprofessionaliseerd. Eind jaren tachtig ontstond de Vereniging van letselschadeadvocaten (LSA). Deze heeft zich met succes op de ontwikkeling van een specialisatieopleiding toegelegd, voor letselschadeadvocaten aan beide kanten van de markt. In 1997 werd een vervolgstap gezet met de oprichting van de Vereniging van advocaten voor slachtoffers van personenschade (ASP) waarin slachtofferadvocaten zich organiseerden. Inmiddels hebben zich landelijk meer dan 60 gespecialiseerde slachtofferadvocaten binnen ASP verenigd. Op de website van ASP vindt tussen de leden een actieve uitwisseling van kennis en ervaringen plaats. Een soortgelijke ontwikkeling deed zich aan de kant van verzekeraars voor. De oprichting van het Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) heeft geleid tot het PIV-Kennisnet dat beschikbaar is voor aangesloten aansprakelijkheidsverzekeraars en expertisebureaus. Met behulp van de digitale mogelijkheden van deze tijd zijn de professionals aan beide kanten van de markt dus razendsnel geïnformeerd over nieuwe ontwikkelingen die zich voordoen, bijvoorbeeld op het gebied van de jurisprudentie. Natuurlijk kan bij de personenschaderegeling niet met vakmatige kwaliteit worden volstaan. Het is ook de persoonlijke kwaliteit van de betrokkenen bij dat proces die de uitkomst bepaalt. Vakbekwame professionals dienen hun kwaliteiten ook nog op een respectabele wijze te benutten.

### Leren van het verleden

Er kan niet goed een blik naar de toekomst worden gericht zonder van het verleden te leren. Gezien het politieke klimaat valt niet te verwachten dat de schaderegeling in de nabije toekomst door een revival van de verzorgingsstaat zal worden ontlast. Het is eerder waarschijnlijk dat het aantal gaten in het sociale vangnet zal toenemen, hetgeen betekent dat slachtoffers met ernstig en beperkend letsel voor een belangrijk deel op het aansprakelijkheidsrecht aangewezen blijven. Er is een scenario denkbaar waarin de particuliere verzekeraars, bij voortschrijdende terugtrekking van de overheid, zowel aan het sociale vangnet als aan de vergoedingen van het aansprakelijkheidsrecht invulling gaan geven. Dat zou op termijn kunnen betekenen dat de beide systemen in elkaar gaan vloeien. Zover is het niet. Op de korte en middellange termijn zal het ruimschoots de moeite lonen te bezien hoe de personenschaderegeling in de huidige vorm kan worden verbeterd. Daartoe bestaat alle aanleiding, gezien de verschillende ervaringen die in de praktijk worden opgedaan. Een groot probleem is hierbij, dat nimmer deugdelijk is onderzocht en in kaart gebracht hoe het thans in de personenschaderegeling toe gaat en waar welke problemen liggen. Laat staan dat de oorzaken van dergelijke problemen ooit zijn onderzocht. Dat is een ernstige tekortkoming van een aanpak zoals die nu door het Tilburgse onderzoek wordt gevolgd. Zo lang dergelijk onderzoek niet heeft plaatsgevonden, lijkt formulering van voorstellen nog het meest op geschiet in het donker. Het is zeker een te simpele voorstelling van zaken te suggereren dat de personenschaderegeling als geheel met bepaalde verbeteringsvoorstellen tegemoet kan worden getreden. Ik voorspel dat een adequaat uitgevoerd brancheonderzoek in elk geval aan het licht zou brengen, dat de personenschaderegeling in verschillende segmenten is verdeeld, waarbinnen zich verschillende problemen voordoen. De problemen in de verschillende segmenten kunnen niet met een en hetzelfde oplossingsmodel worden geattaqueerd. Denk aan het soort zaken waarin de aansprakelijkheid onderwerp van discussie is. Met name op het vlak van de medische aansprakelijkheid zijn daar veel voorbeelden van. In dat segment zijn de problemen in de schaderegeling heel anders dan bij de zaken waarin over het causaal verband tussen whiplashtrauma en de nadien geuite klachten en beperkingen wordt gediscussieerd. Om nog niet te spreken over de discussies over schadeomvang, met of zonder arbeidsvermogensschade en/of kosten van huishoudelijke hulp.

Het Centrum voor Verzekeringstatistiek (CVS) heeft gerapporteerd dat het overgrote deel van de verkeersletsels relatief snel wordt afgewikkeld. Is het dan een grote moeite te kijken of in de probleemgevallen een aantal gemeenschappelijke noemers zijn te ontdekken? Zo ja, dan zou wellicht gericht kunnen worden geschoten.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. J. M. Beer, Beer Advocaten in Amsterdam. Red.)

# 1i Van dualisme naar harmonie in de aansprakelijkheids sfeer

Martijn van Driel is juridisch medewerker op het gebied van verzekeringen en verkeer bij Stichting De Ombudsman. Van Driel is medeauteur van het rapport 'Letselschaderegeling: onderhandelen met het mes op tafel of een zoektocht naar de redelijkheid?'. Dit rapport heeft in 2003 en ook daarna nog veel stof doen opwaaien. Een gesprek met Martijn van Driel over de ontwikkelingen in het verleden en over het pad, zoals hij dat ziet, naar de toekomst.

Stichting De Ombudsman is in 1972 uit het VARA-programma De Ombudsman voortgekomen. De stichting fungeert als een voelspriet voor zaken die in de maatschappij niet goed lopen en zij ontvangt in die hoedanigheid vooral het signaal van burgers die menen dat hun zaak nu echt eens in de publiciteit moet komen. Met deze signalen faciliteert Stichting De Ombudsman consumententelevisieprogramma's van de publieke omroep.

*"Al meer dan dertig jaar zijn wij bij de letselschaderegeling betrokken," zegt Martijn van Driel. "We hebben hier veel kennis, we hebben veel contacten met alle spelers in het veld en we hebben hier vooral ook veel dossiers liggen over uit de hand gelopen zaken. Want doorgaans komt een letselschadeslachtoffer pas bij ons als het echt helemaal is misgelopen."*

## Actie-reactie

Stichting De Ombudsman heeft in de loop van de jaren een fikse verharding in de letselschaderegeling zien optreden. Deze kwam in essentie voort uit de zeer ongelijke verhouding, die tot in de jaren zeventig heeft bestaan, tussen enerzijds de verzekeraar en anderzijds de nog in het geheel niet claimbewuste benadeelde. Om tot een gelijk spelveld te komen, nam Stichting De Ombudsman in 1981, met de oprichting van de Stichting Werkgroep Artsen-Advocaten, een initiatief tot professionalisering van de belangenbehartigersbranche. Deze professionalisering kreeg in 1987 een extra stimulans door het arrest London and Lancashire/Drenth, dat bepaalde dat voortaan de buitengerechtigde kosten op de wederpartij konden worden verhaald. *"Daarmee werd de letselschaderegeling een commerciële tak van sport en dat had positieve en negatieve kanten," aldus Martijn van Driel. "Het positieve was dat de professionalisering zich enorm kon doorzetten, maar het negatieve was dat er als het ware een actie-reactie op gang kwam. Doordat advocaten meer kennis hadden en vaak het onderste uit de kan wilden hebben, schoot het verzekeringsbedrijf op de rem en kwamen partijen lijnrecht tegenover elkaar te staan. Die polarisatie zorgde voor verharding en problemen en daarom is de letselschaderegeling altijd een prominent onderdeel van ons werk gebleven."*

*Interview met M. C. van Driel  
Stichting De Ombudsman*



## Zwartboek

De inbreng in dit kader van Stichting De Ombudsman werd nog aanzienlijk uitgebreid na een thema-uitzending over de personenschaderegeling van het TROS-programma Radar in 2001. Alle schrijvende knelpunten van destijds werden in deze uitzending - vanzelfsprekend onverbloemd - over het voetlicht gebracht. Na deze uitzending ontving Stichting De Ombudsman zo'n duizend telefonische en schriftelijke reacties van letselschadeslachtoffers die ook hun verhaal wilden vertellen. Uit deze reacties werden honderdvijftig dossiers nader onderzocht en de uitkomsten daarvan vormden de basis voor het in 2003 verschenen rapport van Stichting De Ombudsman over de letselschaderegeling. *"Het is een soort zwartboek over wat er in complexe letselschadezaken of in zaken met een groot financieel belang kan misgaan,"* licht Martijn van Driel toe. *"Tot die tijd lag de zwarte piet altijd bij de verzekeraars - de media, de advocaten en de slachtoffers leggen in het algemeen heel graag de schuld bij de vermogende verzekeraars - maar met ons onderzoek toonden we aan dat de zaak genuanceerder ligt. Alle partijen hebben leerpunten, óók de advocatuur en juist dat was destijds een redelijk vernieuwend geluid."*

## Advocaten buitenspel

De belangrijkste aanbeveling in het rapport van Stichting De Ombudsman, zo stelt Martijn van Driel, is dat naar een harmoniemodel in de letselschaderegeling moet worden gestreefd. *"Wij vonden daar de tijd rijp voor,"* zegt hij. *"Verzekeraars waren in die tijd bezig met zaken als maatschappelijk verantwoord ondernemen en de eigen gedragscode en volgens ons paste daar ook een mentaliteitsverandering in de letselschaderegeling bij. Dat is ook zo uitgekomen. Veel verzekeraars bleken bereid om over hun primaire belang - zoals in elk commercieel bedrijf: winstmaximalisatie - heen >*

## 1. Fictie & Feiten

te kijken en om het belang van het slachtoffer centraal te stellen. Dat is natuurlijk positief en daar is veel winst uit te halen. Wel hoop ik dat verzekeraars die er nog steeds een hard beleid op na houden, zich constructiever zullen gaan opstellen. Doen zij dat niet, dan staat vroeg of laat Radar weer voor de deur.” Een deel van de advocatuur, zo is ook Van Driel gebleken, heeft moeite met het harmoniemodel. Deze advocaten stellen dat het aansprakelijkheidsrecht per definitie dualistisch is en dat men zich daarbij moet neerleggen. Martijn van Driel: *“Als verzekeraars en slachtofferorganisaties wel naar een harmoniemodel willen en de advocatuur niet, wordt zo’n model wellicht als een regime aan de branche opgelegd, bijvoorbeeld door wetgeving. Door de afwikkeling van letselschadezaken te normeren, procedureel zoals dat nu in Tilburg gebeurt en ook materieel zoals de verzekeraars dat willen, kun je aan de hand van een tabel bepalen wat redelijk is. De NPP-richtlijnen en de PIV-Overeenkomst Buitengerechtelijke kosten laten zien dat veel schadeposten zich prima laten normeren. Zet die trend van normering zich voort, dan zal het aantal geschillen verminderen en heeft het slachtoffer alleen nog in uitzonderlijke gevallen een advocaat nodig. Door dergelijke ontwikkelingen voelt de advocatuur zich als beroepsgroep bedreigd, maar advocaten die ze daarom ongewenst vinden, zullen met alternatieven moeten komen. Met alleen een weigerachtige houding zet de advocatuur zichzelf buitenspel.”* Mocht het harmoniemodel in de komende vijf tot tien jaar in de letselschaderegeling überhaupt geen ingang vinden, dan wil Martijn van Driel nog een stap verder gaan. “Dan mag wat mij betreft het aansprakelijkheidsrecht grondig worden hervormd,” zegt hij. *“Daarbij denk ik aan een no fault systeem, waarbij iedereen zijn eigen schade draagt en deze al of niet verplicht verzekert. Misschien is dat dan de beste weg.”*

### Toekomstige risico's

Het uitblijven van een harmoniemodel noemt Martijn van Driel een van de grootste risico's voor de letselschaderegeling in de toekomst. Mochten de partijen niet verder dan hun eigen belangen kunnen kijken, dan zal de polarisatie alleen maar toenemen. Daarnaast noemt Van Driel ook de afbrokkelende sociale zekerheid een risico, omdat daardoor de claimcultuur kan worden aangewakkerd, in de vorm van meer en hogere claims. Vergelijkbaar is het risico dat de rechtspraak zich naar een situatie ontwikkelt waarin grote bedragen aan smartengeld en dergelijke worden toegekend. *“Alleen al daardoor zou het hele harmoniemodel in de verdrukking kunnen raken,”* zegt Van Driel. *“Positiever zou het omgekeerde zijn, dus als het harmoniemodel waar we nu over praten, de toekomstige effecten van de afbrokkelende sociale zekerheid en van het grotere claimbewustzijn evenwichtig houdt.”* Om de letselschaderegeling in de toekomst uitsluitend met echt welwillende partijen inhoud te kunnen geven, pleit Martijn van Driel voor de invoering van keurmerken op dit gebied voor zowel belangenbehartigers als verzekeraars. Samen met Slachtofferhulp Nederland - en uitdrukkelijk evenzeer in het belang van andere letselschadeslachtoffers dan verkeersslachtoffers, met name slachtoffers van geweldsmisdrijven, bedrijfsongevallen en medische fouten - werkt Stichting De Ombudsman momenteel al aan een keurmerk voor belangenbehartigers. *“Er is altijd een categorie spelers in het veld die het voor de anderen verzieken,”* zo zegt hij tot slot. *“Het is tijd om aan de markt zichtbaar te maken wie dat zijn. Dat kan door zwarte lijsten aan te leggen, maar liever benader ik het positief, dus met een keurmerk. Ook op die manier kan het kaf van het koren worden gescheiden en kunnen de rotte appels in de branche zichtbaar worden gemaakt.”*

## 2. Buitengerechtelijke kosten

### 2v Beter no cure no pay dan een beloning per uur

Door de hevige discussies over de vergoeding van buitengerechtelijke kosten is sedert het arrest London and Lancashire/Drenth van 3 april 1987 polarisatie binnen de letselschaderegeling opgetreden. Het is evident dat dergelijke discussies direct van invloed zijn op de kwaliteit van de letselschaderegeling, met als gevolg vertraging in de afwikkeling en ook een verslechterd onderhandelingsklimaat.

Voor een aantal aansprakelijkheidsverzekeraars was het destijds aanleiding om naar een oplossing voor dit probleem te zoeken, met de intentie discussies over de vergoeding van buitengerechtelijke kosten te voorkomen. Dit heeft uiteindelijk in de PIV-Overeenkomst Buitengerechtelijke Kosten geresulteerd. Deze in 2004 gelanceerde

L. P. S. Hefting

overeenkomst betreft in eerste instantie een unieke samenwerking tussen de bij de Nationale LetselTelefoon (NLT) aangesloten letselschadebureaus en een groot aantal aansprakelijkheidsverzekeraars (70 % marktaandeel). Bij het ter perse gaan waren er 140 bilaterale overeenkomsten gesloten. Omdat het belang van de benadeelden ermee is gediend, heeft de overeenkomst de instemming van slachtofferorganisaties als Stichting De Ombudsman en Slachtofferhulp Nederland. Dit laatste in de zin dat benadeelden niet achteraf van hun belangenbehartigers een rekening krij-

## 2. Buitengerechtelijke kosten

gen gepresenteerd voor kosten die op grond van de redelijkheidstoets niet voor vergoeding in aanmerking komen. Daarnaast hebben benadeelden uiteraard ook belang bij een vlottere afwikkeling van hun letselschade.

### Kanttekeningen

In zijn jaarverslag 2004 waardeert ook de Ombudsman Verzekeringen de overeenkomst positief, zij het met een kritische kanttekening: hij vraagt zich af of een vergoeding van vaste bedragen voor de buitengerechtelijke kosten wel in het belang van de benadeelde is. Een strakke relatie tussen buitengerechtelijke kosten en schade zou belangenbehartigers immers wel eens kunnen demotiveren zich tot het uiterste voor hun cliënten in te spannen. Deze kritiek deel ik niet, omdat het belang van de belangenbehartiger (de honorering van zijn kosten) juist aan de omvang van de schade is gekoppeld en hij dus voor de maximaal haalbare schadevergoeding zal gaan. Een extra inspanning aan de zijde van de belangenbehartiger - om voor zijn cliënt een gunstiger resultaat te halen dan hetgeen door de verzekeraar als schadevergoeding wordt aangeboden - wordt bovendien ook als een extra vergoeding gehonoreerd, indien zo'n inspanning in overwegende mate succesvol is geweest. Daarin voorziet namelijk de overeenkomst. Wel moet ik toegeven dat de overeenkomst op niet-ingewijden als een complexe overeenkomst overkomt. Dat heeft vooral met de procesmatige kant van het geheel te maken, op basis waarvan in situaties is voorzien die ogenschijnlijk niet direct met de vergoeding van buitengerechtelijke kosten hebben te maken. In zaken die van het normale patroon afwijken en die dus niet als standaardzaken zijn aan te merken, willen de belangenbehartigers terecht geen risico lopen. Met name geldt dat voor de extra kosten die voor inschakeling van deskundigen moeten worden gemaakt, evenals voor de extra kosten die door de belangenbehartigers zelf worden gemaakt in het kader van reintegratie van de benadeelde of het oplossen van de aansprakelijkheidsvraag.

### Integreren

Een van de beginselen van het Project Normering Personenschade van de Universiteit van Tilburg is het beheersen van de financiële en emotionele lasten van de schadeafwikkeling. Uitgangspunt is dat discussies over de vergoeding van buitengerechtelijke kosten niet meer van invloed op de schadeafwikkeling zijn en snel en efficiënt worden beslecht. De PIV-Overeenkomst sluit daar goed op aan en zou daarom naar mijn mening in het Tilburgs project moeten worden geïntegreerd. Alhoewel ik mij daarbij realiseer dat deze overeenkomst voor zaken geldt die een belang van 45.000 euro niet te boven gaan, gaat het daarbij wel om het gros van alle letselschadezaken. Voor zaken met een hoger financieel belang is in de overeenkomst ook een aantal punten geregeld, waarvan de voornaamste is dat de tussentijds gedeclareerde buitengerechtelijke kosten bij wijze van voorschot door de verzekeraar binnen een termijn van drie weken worden voldaan. Toetsing hiervan door de verzekeraar aan de redelijkheid vindt pas plaats nadat de omvang van de letselschade

definitief is vastgesteld. Zo wordt ook gewaarborgd dat tussentijds geen onnodige discussies over de vergoeding van die kosten worden gevoerd. De overeenkomst staat open voor alle belangenbehartigers die op professionele wijze bij de letselschaderegeling betrokken zijn. Naast bij de NLT aangesloten bureaus kunnen dus ook andere belangenbehartigers (waaronder advocaten) op deze overeenkomst intekenen.

### No cure no pay

Het systeem van een vaste vergoeding, gekoppeld aan de schadevergoeding volgens de overeenkomst, staat los van het no cure no pay systeem, zoals dat door sommige letselschadebureaus wordt gehanteerd. Daarin betalen benadeelden een bepaald percentage van het schadebedrag, als daadwerkelijk wordt uitgekeerd. Er moet dus een bepaald resultaat zijn gehaald, wil de belangenbehartiger aanspraak op een vergoeding van zijn cliënt kunnen maken. Zoals bekend is de Minister van Justitie principieel tegen invoering van no cure no pay door advocaten in letselschadezaken op basis van een pilot. Hij acht de verordening van de Nederlandse Orde van Advocaten, die het mogelijk moet maken om onder bepaalde voorwaarden een experiment met no cure no pay te starten, in strijd met het algemeen belang, de essentiële elementen eigen aan het beroep van advocaat en het rechtsbestel waarbinnen deze zijn beroep uitoefent. Daarentegen wil een meerderheid van de Tweede Kamer wel zo'n experiment, omdat zij meent dat dit voor mensen met middeninkomen, die geen aanspraak op gesubsidieerde rechtshulp kunnen maken, de toegang tot de rechter zal vergroten. In verband daarmee is door de Minister van Justitie een Commissie Advocatuur ingesteld, die over de rol en positie van de advocaat in het Nederlandse rechtsbestel moet adviseren. De commissie gaat ook naar honoreringsmethoden in de advocatuur kijken, waaronder een mogelijke introductie van het no cure no pay systeem. Dit onderwerp is dus nog niet van de baan.

### Voorwaarden

In tegenstelling tot de minister ben ik geen fervent tegenstander van het toelaten van no cure no pay door advocaten, mits hieraan bepaalde voorwaarden zijn verbonden. Het moet dan gaan om letselschadezaken waarvan het resultaat op voorhand onzeker is. Tot dergelijke zaken kunnen worden gerekend medische aansprakelijkheidskwesties (kunstfouten), complexe causaliteitskwesties en kwesties waarin een minnelijke regeling onmogelijk is en de benadeelde op een civiele procedure is aangewezen. Veelal staan deze kwesties niet op zichzelf en is er sprake van een cumulatie van factoren, op basis waarvan moeilijk is te voorspellen wat de uitkomst van de zaak zal zijn. In ieder geval betreft het geen standaard letselschadezaken. Daarnaast zal de beloning niet onevenredig hoog mogen zijn, omdat deze direct ten laste van de benadeelde komt en dus in feite de schadevergoeding vermindert. Ook moeten benadeelden vooraf over de beloningssystemen worden voorgelicht, met daaraan gekoppeld een keuzevrijheid. Daarbij dient eveneens van een eerlijke voorlich-

## 2. Buitengerechtelijke kosten

ting sprake te zijn. Dergelijke voorwaarden zouden bindend moeten zijn en niet alleen voor advocaten moeten gelden, maar voor alle bij de letselschaderegeling betrokken belangenbehartigers. Dat zou in ieder geval aan de onderlinge concurrentie recht doen. En was dat niet juist de aanleiding tot de invoering van no cure no pay voor advocaten? Daarnaast moet de verrekening van de buitengerechtelijke kosten die door de verzekeraar zijn vergoed, mét de beloning, voor de benadeelde inzichtelijk zijn.

### Beloning per uur

No cure no pay kan aan een meer efficiënt schadereguleringproces bijdragen, waardoor zaken eerder worden afgewikkeld. Dit in tegenstelling tot een beloningssysteem op basis van een uurtarief, omdat dit de belangenbehartiger in het geheel niet prikkelt tot snel en efficiënt werken. Integendeel, bij een uurtarief hebben belangenbehartigers belang bij zoveel mogelijk handelingen, die niet direct op de uiteindelijke afwikkeling van de letselschade gericht hoeven te zijn, omdat de prijs voor deze handelingen in de vorm van de bestede tijd vermenigvuldigd met het uurtarief, als buitengerechtelijke kosten bij de verzekeraar worden geclaimd. Een uurtarief werkt dus inefficiënt handelen in de hand, waardoor de afwikkeling van letselschadezaken wordt vertraagd. Mij blijkt uit de praktijk dat sommige belangenbehartigers letselschadezaken die al in de afwikkelingsfase verkeren, onnodig lang in behandeling houden. Uiteraard schaadt dit het imago van de bedrijfstak. Omdat voor benadeelden niet duidelijk is waarom hun schade nog niet kan worden afgewikkeld, zijn zij geneigd de oorzaak daarvan bij de verzekeraar te zoeken. Negatieve emoties over de schadeafhandeling richten zich nu eenmaal op verzekeraars. Het is echter absoluut niet in het belang van verzekeraars en evenmin van benadeelden dat letselschadezaken langer lopen dan strikt noodzakelijk

is. Immers, de transactiekosten zullen voor verzekeraars toenemen en daarnaast neemt de kans op secundaire victimisatie voor benadeelden toe. Voor de handelingen die de belangenbehartiger in het kader van de letselschaderegeling moet verrichten, bestaan geen objectieve normen (behalve die de beroepsethiek betreffen) en dat leidt al gauw tot allerlei discussies met verzekeraars over de vergoeding van de buitengerechtelijke kosten. Discussiepunten die daarbij veelvuldig voorkomen zijn onder andere: de verhouding tussen de omvang van de schade en de buitengerechtelijke kosten, de noodzaak van bepaalde werkzaamheden, de hoeveelheid bestede tijd, de afgelegde bezoeken en gemaakte reiskosten en het innemen en handhaven van onredelijke standpunten. Deze discussies zullen blijven bestaan zolang tussen partijen geen concrete en gedetailleerde afspraken zijn gemaakt. Het is nog maar de vraag of de in Tilburg ontwikkelde Gedragscode Behandeling Letselschade daarin verandering zal brengen. Voor een versnelling van de afwikkeling van letselschadezaken zou daarom naar andere beloningssystemen moeten worden gekeken. Naast de beloning conform de overeenkomst zouden ook andere resultaatafhankelijke beloningen kunnen worden ontwikkeld, waarbij prikkels worden ingebouwd om de letselschaderegeling vlotter te laten verlopen. In dit opzicht ben ik benieuwd waarmee de door de minister ingestelde commissie komt. Het is te hopen dat de commissie ook aandacht besteedt aan de wel zeer hoge uurtarieven van driehonderd euro of meer, die ook voor de gewone letselschadezaken worden gehanteerd. Dit lijkt mij in ieder geval een uitwas van het beloningssysteem op basis van een uurtarief.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. L. P. S. Hefting is werkzaam bij Aegon Personenschade in Leeuwarden. Red.)

## 2b Twaalfduizend concurrenten voor vier procent van de markt

He sniffed. "I suppose I could hire a lawyer or two myself, seeing as how a deal of the cargo is mine, but I won't bother. I'd rather he got the cash than some blood-sucking lawyer." Fairley grimaced. "I once had a good idea on how we could mightily improve the prosperity of Britain, Sharpe. My notion was that every man of property could kill one lawyer a year without fear of penalty." (Sharpe's Trafalgar, Bernard Cornwell, p. 150 e.v.)

De *billing practice* van de advocaten is *big business* en de perceptie van het publiek is niet best - zie het onderzoek dat de Columbia Law School op 17 april 2002 heeft gepu-

Mr. J. Houkes

bliceerd omtrent de publieke perceptie van de advocaat: tweederde van de Amerikanen is van opvatting dat advocaten overbetaald zijn, de helft denkt dat advocaten meer goed dan slecht doen en vier van de tien zijn van opvatting dat advocaten oneerlijk zijn. Een troost: het publiek vindt dat alleen politici nog oneerlijker zijn. Deze beeldvorming is niet gebaseerd op de no cure no pay *deals*, aangezien deze - althans in bijna heel Europa - niet zijn toegestaan. ➤



## 2. Buitengerechtelijke kosten

### Tegenstelling

In het licht van het voorgaande is het verbazingwekkend dat - kennelijk indachtig het principe 'behoud het goede' - initiatieven die er op zien de bestaande honoreringstructuur te veranderen, op veel weerstand stuiten. Op 7 februari 1992 diende bij de rechtbank te Assen een kort geding waarbij Bureau Assuraad als eisende partij Bureau Pals in rechte betrok. Bijkerk was in dezen de advocaat van H. H. Forrer en van deze kwam de mededeling, dat hij een klacht ging indienen aangaande de omstandigheid dat ik zowel advocaat als aandeelhouder van de Pals Groep was. Ik zou door deze combinatie financieel profiteren van de verboden no cure no pay honorariumafspraken, hierna no cure no pay genoemd. De Raad van Discipline op 10 juni 1994: *"De Raad zal aan mr. Houkes de maatregel van schrapping van het tableau opleggen. De Raad is van oordeel dat de wijze waarop mr. Houkes de advocatuur uitoefent fundamenteel onjuist is. De advocaat behoort in vrijheid en onafhankelijkheid zijn beroep te kunnen uitoefenen. Naar het oordeel van de Raad is dat in het geval van mr. Houkes niet mogelijk zolang zijn - door de Raad verwerpelijk geachte - nauwe relatie met Pals Groep BV voortduurt."* Het Hof van Discipline dacht daar anders over: *"Het feit dat verweerder een minderheidspakket aandelen in Pals Beheer BV bezit is op zichzelf onvoldoende om aan te nemen dat hij zich als advocaat niet onafhankelijk gedraagt of zal gedragen en op onaanvaardbare wijze zijn eigen belang bevordert of zal bevorderen."* Opvallend is de volstreekte tegenstelling in de opvattingen omtrent wat - moreel gesproken - een advocaat is toegestaan. De raad vond schrapping de enige juiste maatregel, het hof had geen bezwaar.

### Standpunten

Wat is het standpunt van de diverse in de letselschade-markt opererende partijen? In de periode waarin de klacht van Bijkerk en Forrer werd behandeld organiseerde de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) een jaarvergadering met als onderwerp de honorering van de advocaat. In de special *Op prijs gesteld* laten diverse confrères hun licht over no cure no pay schijnen en het zijn niet de minsten die (voorzichtig) voor de invoering van no cure no pay pleiten. De toenmalige Deken De Waard, diens opvolger Von Schmidt auf Altenstadt, Van der Schans en Van Zant vinden dat invoering van een vorm van resultaatgerelateerde beloning ofwel no cure no pay moet worden overwogen. Op verzoek van de orde heeft A. Krans kortgeleden marktbreed de wenselijkheid laten onderzoeken van het afschaffen van het no cure no pay verbod. Van de respondenten vindt 96% dat no cure no pay moet worden toegestaan. De gefinancierde rechtshulp voldoet nog steeds niet, hetgeen betekent dat rechtshulpzoekenden niet de toegang tot het recht verkrijgen die mag worden verwacht. Dit verklaart wellicht waarom vele advocaten geen belang bij toevoegingzaken hebben. Wat dat laatste betreft zijn er advocaten van commerciële kantoren geweest, die ervoor pleitten een moreel beroep op advocaten te doen om toch maar een paar 'toevoegingszaakjes' per jaar te doen; een terugkeer naar middeleeuwse toestanden. Kortom, de cliëntèle vraagt erom.

### Publicaties

Ik wil hier twee publicaties vermelden. De eerste is het proefschrift van Schirmeister, *Amerikaanse toestanden in het Schadevergoedingsrecht*, omdat dit een onderzoek vanuit Nederlands perspectief betreft naar de situatie zoals die op letselschadegebied in de Verenigde Staten geldt. De tweede publicatie is *Contingency Fees in letselschade* van Kerkmeester, omdat hij de problematiek vanuit rechtseconomisch perspectief beschouwt. Schirmeister rekent in zijn proefschrift met een aantal vooroordelen af ten opzichte van no cure no pay: er is geen sprake van een cultuur van *ambulance chasing*, dan wel van *cherry picking*. Sterker nog, het toestaan van no cure no pay is in de VS op een diepgaande wetenschappelijke afweging gebaseerd van Justice Easterbrook SC in Kirchoff vs. Flynn, alwaar hij het uurtarief in schadevergoedingsprocedures afwijst. Schirmeister neemt aan dat juist door de invoering van no cure no pay in de VS niet enkel de *upper class* toegang tot het recht heeft verkregen en ziet op basis van zijn onderzoek geen enkele aanleiding het no cure no pay tarief te verbieden. Volgens hem zal daardoor juist een grote groep rechtzoekenden toegang tot de Nederlandse rechter kunnen verkrijgen. Schirmeister acht *"de mogelijkheid van onfrisse praktijken van onvoldoende gewicht om no cure no pay als niet ethisch af te doen en in de ban te houden"*. Kerkmeester komt op basis van een economische analyse tot de conclusie dat op theoretische noch op empirische gronden doorslaggevende bezwaren tegen het toestaan van *contingency fees* bestaan. Binnen de letselschade is volgens hem de bruikbaarheid groot, omdat de toegang tot de rechtshulp wordt vergemakkelijkt. Maar nog belangrijker is, dat de advocaat betere prikkels krijgt in het belang van zijn cliënt te handelen. Wordt de no cure no pay gekoppeld aan een percentuele beloning, dan zullen de voordelige effecten ten bate van de rechtshulpzoekenden nog worden versterkt, aldus Kerkmeester.

### Verzekeraars

De aansprakelijkheidsverzekeraars hebben nimmer een duidelijk standpunt ingenomen aangaande de wenselijkheid van invoering van no cure no pay in de letselschade. Alhoewel zij met een voorstel tot afrekening van de buitengerechtelijke kosten zijn gekomen, is deze niet noodzakelijkerwijs op de verwachting gebaseerd dat daarmee de belangenbehartiging van het letselschadeslachtoffer kan worden verbeterd. De overweging dat met een voorstel ter zake mogelijkerwijs de zo langdurige en kostenverhogende discussie omtrent de zogenoemde 'transactiekosten' zou kunnen worden voorkomen, zal een belangrijke rol hebben gespeeld. Toch is *a contrario* door Theo Kremer wel iets over de no cure no pay honorariumafspraken gezegd. In een discussie ten overstaan van de Werkgroep Arts en Advocaat met John Beer wees hij op een ontwikkeling die verzekeraars constateren wanneer advocaten op basis van een uurtje/factuurtje-afspraken zaken met de aansprakelijkheidsverzekeraars pogen te doen. Over de buitengerechtelijke kosten zegt hij: *"Ik hoef u niet te vertellen dat dit een punt is dat in toenemende mate aanleiding tot discussies geeft. Dan zeg ik het nog zeer eufemistisch. Het zijn in wezen* > 11

## 2. Buitengerechtelijke kosten

*kosten waar het slachtoffer min of meer buiten staat, het zijn toch wat afgeleide kosten van het slachtoffer en je ziet ook allerlei rare koppelverkopen, in die zin dat hetzij door de verzekeraar, hetzij door de rechtshulpverlener een relatie tussen de uitkering aan het slachtoffer en de hoogte van de nota wordt gelegd.* Ik denk dat Kremer op het feit duidt dat zijn achterban soms met advocaten wordt geconfronteerd die bereid zijn met een lagere schadevergoeding akkoord te gaan, als de nota maar volledig wordt betaald. Dat is kennelijk belangrijker dan de schadevergoeding voor de cliënt. En kennelijk is de advocaat soms afhankelijk van de welwillendheid van de verzekeraar diens nota volledig te betalen.

### Gevaarlijk element

De uurafpraak creëert dus het risico dat de hoogte van de door de advocaat ingediende nota als hefboom fungeert in de discussie omtrent de hoogte van de cliënt toevallende schadevergoeding. Dat is een gevaarlijk element want zij creëert een afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van de betalende partij en bovendien een contrair belang. Ik acht het waarschijnlijk dat de Nederlandse Mededingingsautoriteit een kritische toets zal aanleggen ter beantwoording van de vraag of de regelgeving van de NOvA niet *an sich* als concurrentiebeperkend moet worden beschouwd. Art. 25 van de Gedragsregels van de NOvA kan van de commissie en/of de NMa zeer wel een negatieve kwalificatie krijgen. De laatste is per slot van rekening voor invoering van no cure no pay en zal de orde, zoals is aangegeven, kritisch blijven volgen.

### Kabinetplannen

Het kabinet heeft kort gezegd invoering van een beperkte no cure no pay in de letselschaderegeling verboden en Minister Donner voert daarvoor drie argumenten aan: de advocaat mag geen financieel belang bij de uitkomst van de zaak hebben, er zou het risico van cherry picking bestaan en no cure no pay kan een claimcultuur veroorzaken. Het eerste argument moet noodzakelijkerwijs van de veronderstelling uitgaan dat de advocaat die op basis van uren declareert, geen financieel belang bij de behandeling van een (letselschade)zaak heeft. Dat is een naïeve veronderstelling getuige hetgeen Barendrecht daarover heeft gezegd: “... de advocaat moet als *homo economicus* worden gezien.” Het gaat er niet om of de advocaat wel of geen belang bij de zaak heeft, maar of hij een met de cliënt parallel belang heeft. Dat kan bij de uurtariefafpraak worden betwijfeld. Krans geeft in zijn commentaar op de plannen van het kabinet in Het Financieel Dagblad van 8 maart 2005 aan, dat je bij de vooronderstelling van malafiditeit bij een uurtje/factuurtje-afpraak heel wat misstanden kunt construeren. Daarom kan niet goed worden verklaard dat de minister de noodzakelijke aanname hanteert dat het met de toegang tot het recht goed is gesteld en dat dus een verbeterde toegang overbodig is. Het roept de vraag op, op grond waarvan de minister zo pontificaal stelling neemt en daarbij argumenten hanteert die de toets der kritiek niet kunnen doorstaan.

### Commissie en NMa

Het valt vanuit Europees rechterlijk perspectief te begrijpen dat het voor een commissie (en NMa) moeilijk is, in vergelijking met gedragsregels, wet- en regelgeving van een land te vernietigen. Reeds hiervoor heb ik aangegeven dat nu juist de gedragsregels op zich op kritische toetsing van de Commissie en NMa kunnen rekenen. Een malicieuze hypothese zou de volgende kunnen zijn. De minister heeft met de NOvA besloten de invoering van no cure no pay te ‘verbieden’, zodat conform de wens van de orde alles bij het oude blijft. Als de NMa ingrijpt, zal Donner zoals hij heeft beloofd “*vechten tot aan de hoogste instantie*”. Interessant is dat hij met name de Europese dimensie - no cure no pay is in bijna alle Europese landen immers verboden! - hierbij betreft. Vervangt u eens no cure no pay door het woord ‘renteaftrek’ en luister naar premier Balkenende: “*Waar bemoeien ze zich mee. Daar gaan we zelf over. Als wij dat willen, bepalen we dat zelf en niet Europa.*” Ik besef dat bewijs niet te leveren is; u moet dan ook deze hypothese maar snel vergeten. Overigens zal de Pals Groep op korte termijn de onafhankelijkheid formeel en feitelijk implementeren.

### Goede afspraak

Wel of niet no cure no pay? No cure no pay is een goede honorariumafpraak op basis van het navolgende. 1) Het sentiment in de markt: men is voor afschaffing van het verbod. 2) Het uit de afspraak voortvloeiende parallelle belang van cliënt en rechtshulpverlener. De cliënt heeft belang bij een snelle afwikkeling en de advocaat ook, omdat zijn uurtarief (opbrengst gedeeld door urenaantal) aldus wordt geoptimaliseerd. Het slachtoffer heeft belang bij een hoge schadevergoeding en - zie hiervoor - de advocaat eveneens. De cliënt wil een goede inschatting van de kansen voor de zaak, zo ook de advocaat: een permanente paralleliteit. 3) Het huidige bestel voorziet erin vooral geen concurrentie tussen advocaten te laten plaatsvinden. Ik ben niet overtuigd van het wel eens gehoorde argument, dat de insteek van het letselschadeslachtoffer niet een zo hoog mogelijke schadevergoeding zou moeten zijn. Alleen een hoge schadevergoeding creëert optimale vrijheid. 4) No cure no pay vergroot de onafhankelijkheid van cliënt en advocaat jegens de aansprakelijkheidassurateur. Waar op basis van no cure no pay wordt geageerd, is deze vrijheid er wel. 5) De weerstand van de minister tegen invoering van no cure no pay en de *quota pars litis* honorariumafspraken leidt ertoe dat de rechtsbijstand voor het letselschadeslachtoffer niet gratis kan zijn. Oordeelt de minister dat het wel tot invoering van no cure no pay moet komen, dan geldt art. 6:96 lid 2 BW. De verzekeraar zou gehouden zijn het honorarium van de advocaat te vergoeden op basis van de inhoud van de tussen hem en het letselschadeslachtoffer gemaakte afspraak. De dubbele redelijkheidstoets kan achterwege blijven. Uit diverse onderzoeken blijkt wat in het algemeen als een redelijk percentage kan worden beschouwd; de problematiek van de buitengerechtelijke kosten is dus opgelost. De twee redenen die ik hiertegen kan verzinnen zijn nu juist dat de advocaat niet met zijn collegae wil concurre-

## 2. Buitengerechtelijke kosten

ren en de verzekeraar geen afstand van de hefboom wil doen.

De meer dan honderdtwintig werknemers van mijn organisatie hebben zich bij uitvoering van de no cure no pay schaderegelingsovereenkomst nimmer bezwaard gevoeld. Ik sluit niet uit dat dit op de overweging is gebaseerd dat zij op dossierniveau hebben kunnen zien wat het voordeel

voor het letselschadeslachtoffer is. Voor de goede orde: ik ben tegen opheffing van het no cure no pay verbod, omdat bij handhaving van het verbod twaalfduizend concurrenten 96% van de markt niet mogen bedienen.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. J. Houkes is oprichter van Houkes c.s. te Emmen. Red.)

# 2i Een noodzakelijk kwaad in het schadevergoedingsrecht

**Bestaat er bij rechtswetenschappers voldoende belangstelling voor heikele onderwerpen als de buitengerechtelijke kosten en de no cure no pay problematiek? We legden beide thema's voor aan mr. S. D. Lindenbergh, universitair hoofddocent burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden.**

Siewert Lindenbergh is sinds 1991 aan de Universiteit Leiden verbonden, eerst als universitair docent burgerlijk recht en sinds zijn promotie op het proefschrift Smartengeld in 1998 als universitair hoofddocent. Zijn onderzoeksgebied betreft vooral het aansprakelijkheidsrecht en dan in het bijzonder het schadevergoedingsrecht. *“Steeds meer hou ik me bezig met de invloed op het aansprakelijkheidsrecht en het schadevergoedingsrecht van fundamentele rechten, bijvoorbeeld zoals die in de Grondwet of het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens zijn neergelegd. De vraag daarbij is in hoeverre aanspraak op die fundamentele rechten kan worden gemaakt en ook in hoeverre die in het debat met aansprakelijke partijen een rol kunnen spelen. Daar speelt bijvoorbeeld het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer een belangrijke rol bij, maar ook het recht op eigendom. Het recht op eigendom heeft in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens een hele ruime omschrijving gekregen, zodanig dat zelfs ook schadevergoedingsvorderingen eronder vallen. Dit kan bijvoorbeeld gevolgen hebben voor het recht op volledige vergoeding van schade, dat kennelijk bescherming geniet op basis van Europese fundamentele rechten.”*

### Buitengerechtelijke kosten

Binnen zijn focus op het schadevergoedingsrecht gaat Lindenberghs aandacht ook naar het onderwerp buitengerechtelijke kosten uit, omdat deze kosten immers, sinds het arrest London and Lancashire/Drenth uit 1987, deel uitmaken van de schade als zodanig. *“Het is een schadepost met een wat bijzonder karakter en daarom voor juristen interessant,”* zegt Lindenbergh. *“Opmerkelijk is natuurlijk dat het een schadepost is die door beide partijen samen wordt gevormd en die ook uit de rechtsstrijd zelf voortkomt.*

*Interview met  
mr. S. D. Lindenbergh  
Universiteit Leiden  
(Met ingang van 1 december  
2005 hoogleraar privaatrecht  
aan de Erasmus Universiteit  
Rotterdam. Red.)*



*Hoe langer de rechtsstrijd duurt, hoe hoger de schadepost is. Dat geeft het onderwerp binnen het schadevergoedingsrecht een bijzonder tintje.”* De wijze waarop marktpartijen met buitengerechtelijke kosten omgaan en de tegenstellingen die er zijn tussen buitengerechtelijke kosten als kostenpost en als inkomstenbron, interesseren hem als wetenschapper minder. Wel onderkent hij de risico's die buitengerechtelijke kosten in de onderhandelings sfeer met zich kunnen meebrengen, doordat ze tot gevolg kunnen hebben dat er over de hoogte van de schadevergoeding wordt gemarchandeerd in relatie tot de hoogte van de kostenvergoeding, *“en dat maakt het in het veld tot een lastige post,”* zegt Lindenbergh, *“en dan met name in de personenschaderegeling, omdat die een groot buitengerechtelijk schaderegelingstraject kent.”*

### PIV-Overeenkomst nuttig

Momenteel wordt aan Lindenberghs vakgroep in Leiden geen afzonderlijk onderzoek omtrent het thema buitengerechtelijke kosten verricht. Wel houdt hij zelf de ontwikkelingen nauwgezet in de gaten. *“Ik denk dat er nog wel een en ander te doen is,”* zegt hij, *“bijvoorbeeld als het gaat om de samenhang tussen buitengerechtelijke kosten en proceskosten. Als het eenmaal tot een procedure komt, kan een*

## 2. Buitengerechtelijke kosten

proceskostenveroordeling als het ware een deel van de buitengerechtelijke kosten opslokken. Dat is natuurlijk een interessant spanningsveld, want wat zijn dan de kosten van de procedure en wat zijn dan nog de buitengerechtelijke kosten? Natuurlijk speelt daarbij ook een rol dat de proceskostenveroordeling van veel bescheidener omvang is dan de daadwerkelijke kosten bedragen.” Afgezien echter van dergelijke juridisch interessante onderzoeksvragen beoordeelt Siewert Lindenbergh de buitengerechtelijke kostenproblematiek als een noodzakelijk kwaad in het schadevergoedingsrecht. “Maar we hebben het geaccepteerd en op zichzelf is het een goede zaak dat de kosten van het binnenhalen van de schade ook schade zijn. Natuurlijk is het wel onverkwikkelijk dat er allerlei discussies over blijven ontstaan - onverkwikkelijk voor benadeelden en belangenbehartigers, maar voor verzekeraars is het ook niet chique. Het is buitengewoon ongelukkig dat er over deze post voortdurend wordt gedebatteerd en daarom is er alle reden om te blijven zoeken naar vergoedingsmethoden die deze discussies zo veel mogelijk voorkomen. Ook de PIV-Overeenkomst Buitengerechtelijke Kosten kan daaraan bijdragen. In deze overeenkomst tussen verzekeraar en belangenbehartiger wordt een aantal klassieke geschilpunten geslecht en dat is buitengewoon nuttig. Van belang is dat er een geschillenregeling aan is gekoppeld, zodat geschillen kunnen worden opgelost zonder telkens de rechter erover lastig te vallen. Dat past heel goed bij de buitengerechtelijke schaderegeling zoals die in Nederland praktijk is.”

### No cure no pay

Over het tweede aan hem voorgelegde item, de no cure no pay constructie, zegt Siewert Lindenbergh: “Met dat onderwerp heb ik eerlijk gezegd niet zo veel.” Hij stelt vast dat het hierbij om afspraken gaat die helemaal tussen de benadeelde en de belangenbehartiger liggen, waarvan de resultaten niet zonder meer naar de aansprakelijke partij of de verzekeraar die daarvoor optreedt, kunnen doortikken. Bovendien constateert hij dat de no cure no pay constructie weinig met het schadevergoedingsrecht heeft te maken, maar meer met bijvoorbeeld het procesrecht (voor wat betreft de toegang tot het rechtssysteem) en het gedragsrecht (voor advocaten). “Wel vind ik,” voegt hij eraan toe, “dat de hele discussie erover door veel koudwatervrees wordt gekenmerkt. Ook vind ik de terughoudendheid van de Minister van Justitie op dit punt wat ongelukkig, vooral ook omdat we de no cure no pay vergoedingsmethode

al in de letselschadebranche kennen, soms via de achterdeur van een advocatenkantoor, maar zeker waar het gaat om de belangenbehartigers die geen advocaat zijn. Zij zijn immers volstrekt vrij om no cure no pay toe te passen. Sluit je je ogen voor de no cure no pay problematiek en doe je alsof die in de advocatuur niet mag bestaan, dan gaat er een andere beroepsgroep met het fenomeen aan de haal, met alle risico’s van dien.”

### ‘Amerikaanse toestanden’

“Daarom vind ik het heel ongelukkig dat de minister geen experiment heeft toegestaan,” vervolgt Lindenbergh. “Ik denk dat de minister toch enigszins bevreesd is voor Amerikaanse toestanden. Die notie hebben we allemaal bij no cure no pay: het risico dat de advocatuur wordt aangemoedigd om letselschadeclaims binnen te halen. Die vrees voor Amerikaanse toestanden vind ik deels wel op zijn plaats, maar niet zo zeer vanwege de no cure no pay problematiek. De vrees voor Amerikaanse toestanden is veel meer gerechtvaardigd, omdat de overheid er zelf voor kiest de sociale zekerheid af te bouwen. Mensen gaan daarom andere manieren zoeken om hun schade gefinancierd te krijgen, waardoor er druk ontstaat op het aansprakelijkheidsrecht. Die tendens kennen we al vijftien jaar in Nederland en no cure no pay heeft daar niet zo veel mee van doen.”

Lindenbergh is niet bevreesd voor een overheersende werking in letselschadezaken van deze wijze van honorering. Hij wijst erop dat no cure no pay alleen maar interessant is wanneer er daadwerkelijk veel grote claims zijn, “en dat valt nogal mee in Nederland,” zo zegt hij, en dat bovendien no cure no pay enkel nuttig voor benadeelden kan zijn wanneer het onduidelijk is of zij sowieso enige aanspraak hebben.

### Beslist nodig

“Het schadevergoedingsrecht, zeker zoals het in de rechtspraak is uitgewerkt, biedt voldoende handvatten om een schade goed te regelen,” zegt Lindenbergh tot slot. “Toch blijft er vaak, vooral als het gaat om de vaststelling van de uitgangspunten, heel veel debat mogelijk en daarom blijft deskundige bijstand beslist nodig. Waar immers ruimte voor debat is, zal de belangenbehartiger erin springen en zal de aansprakelijke zijn verweer voeren. Voor de benadeelde is vooral de kwaliteit van die rechtsbijstand belangrijk en natuurlijk ook de zo laag mogelijke kosten. Uiteindelijk is daar iedereen het meest bij gebaat.”

## 3. Gedragscodes

### 3v De tango dans je met z'n tweeën!

Sinds ik in mei 1997 in het letselschadevak begon, is er veel veranderd. Het Verbond van Verzekeraars, de Stichting PIV en het NPP lijken sindsdien overuren te draaien. Alles staat in het teken van het verder verbeteren van de kwaliteit van letselschadebehandeling.

Zo werd Bedrijfsregeling 15 - Gedragsregels bij Behandeling Personenschade in het Verkeer - in een nieuw jasje gestoken en werd meer dan voorheen gericht op termijnen waarbinnen de verzekeraar moet reageren, de plicht van de verzekeraar om reïntegratiemogelijkheden te onderzoeken en de plicht van de verzekeraar om in geval van discussie het niet betwiste deel van de schade te vergoeden. Bovendien biedt Bedrijfsregeling 15 een regeling voor het geval iemand betrokken is geweest bij meerdere ongevallen. Ook Bedrijfsregeling 7 - Schuldloze derde - werd volledig herschreven om de intentie van de regeling duidelijker naar voren te laten komen en de problematiek van een schuldloze derde nog beter op te lossen. Het NPP vaardigde diverse richtlijnen uit teneinde het medisch traject te verbeteren, discussie over reis- en ziekenhuiskosten te vermijden, vergoeding voor huishoudelijke hulp te stroomlijnen en de snelheid van zaken te bespoedigen. Ik verwijs voor details naar de site [www.npp.nl](http://www.npp.nl).

Verbeteren van de kwaliteit van letselschadebehandeling is geen eenvoudige taak. Ruim duizend letselschadebehandelaars voeren onder verschillende vlaggen en op andere plekken in Nederland onafhankelijk van elkaar beleid uit. Bovendien hebben wij in ons vak per definitie met tegenstelde belangen te maken. Ik praat dan niet over de overgrote meerderheid van de letselschadegevallen die zonder rimpeling (telefonisch) tot volle tevredenheid van beide partijen worden afgehandeld. Nee, ik heb het over de overige zaken, waarin de verwachtingen van de betrokkene (en diens belangenbehartiger of moet ik zeggen alleen diens belangenbehartiger?) niet met de verwachtingen van de verzekeraars overeenkomen. Tot slot is het ook geen eenvoudige taak, omdat een goede kwaliteit van dienstverlening niet zonder medewerking van de opponent kan. *It takes two to tango.*

#### **Géén focus op tegenstellingen**

In de initiatieven van de verzekeraars valt op dat deze vooral in zelfregulering uitmonden. Dat is een goede zaak. Zij hebben de plicht ervoor te zorgen dat vanuit hun kant alles in het werk wordt gesteld om de letselschadebehandeling efficiënt en effectief te laten verlopen. Elke stap die in een dossier wordt gezet, dient een stap dichtbij een eindregeling van een zaak te zijn waarin beide partijen

Mw. mr. B. M. Stam

zich kunnen vinden. Verzekeraars binden zich aan allereerste termijnen, zeggen toe de belangenbehartigers van medische memo's te voorzien, doen hun best de termijnen te bekorten die voor medische expertises staan, passen normeringen toe (kilometervergoeding, huishoudelijke hulp en ziekenhuisdaggeld) en zoeken naar mogelijkheden om de discussie over buitengerechtigde kosten soepeler te laten verlopen. Wil de tango - waar de vonken vanaf springen - echter soepel en gracieus verlopen, dan dragen beide danspartners daar aan bij. Zij mogen zich van elkaar afwenden, elkaar verwerpen en weer vastpakken, draaien en stampen, maar willen in elk geval de dans samen tot een plezierig einde brengen. Zo zou de samenwerking tussen verzekeraar en belangenbehartiger ook moeten zijn. Ik vind het jammer en zelfs kwalijk dat dit niet altijd het geval is. Er valt op dat front nog veel winst te behalen. Weg met het jarenlange gesoebal! Weg met het gebakkelei over buitengerechtigde kosten! Weg met de focus op tegenstellingen in plaats van gemeenschappelijkheden! Het staat allemaal een goede schaderegeling in de weg, terwijl dat de primaire taak is voor zowel de belangenbehartiger als de verzekeraar.

#### **Geen boze rode konen**

Hoe moet het dan wel? Ten eerste moeten partijen elkaar met open vizier tegemoet treden. Dat betekent dat alle informatie die van invloed is op de omvang van de schadevergoeding, dient te worden uitgewisseld. Ten tweede moeten partijen zodra een geschil over de zaak dreigt te ontstaan contact met elkaar zoeken om te voorkomen dat het geschil zich ook daadwerkelijk manifesteert. Zoek actief en gezamenlijk naar een oplossing en voorkom een eindeloos uitwisselen van argumenten, dat de tegenstellingen eerder onderstreept dan oplost. Ten derde moeten partijen met een zaak die daadwerkelijk in een impasse is terechtgekomen, creatief omgaan. Er zijn vele preprocesuele manieren denkbaar om de zaak uit het slop te trekken. Te denken valt aan het precies formuleren wat partijen verdeeld houdt, een *face to face* overleg tussen behandelaren, in- of externe toetsing, mediation, minnelijk overleg etcetera. Vaak blijkt bij nadere analyse van een conflict dat een oplossing niet ver weg is. Met boze rode konen een patstelling accepteren en de dagvaarding uitbrengen brengt partijen over het algemeen verder van huis. Stel alles in het werk om er samen uit te komen!

### 3. Gedragscodes

#### Tilburgs project

Een in het oog springend project in het kader van gedragscodes en richtlijnen is natuurlijk de gedragscode die bij de Universiteit van Tilburg in de maak is. Vele spelers in het letselveld zijn hierbij betrokken (geweest), hetgeen een waarborg voor het uiteindelijke draagvlak zou moeten betekenen. Ook hier moet me van het hart dat (een deel van) de advocatuur een kans heeft laten lopen mee te praten, mee te denken en mee te beslissen. Of zoals Deetman als voorzitter van het NPP zei: *“Je kunt niet almaar doorgaan met het leveren van kritiek op verzekeraars en tegelijk aanvallen doen op zorgvuldige pogingen om te komen tot oplossingen.”* De gedragscode dient enkel en alleen het belang van de benadeelde en dat zou ook het belang van de belangenbehartiger moeten zijn. Als het conflictmodel voor het harmoniemodel plaatsmaakt, is dat een hele goede zaak. Naar mijn smaak zou de gedragscode, om in de praktijk als aantrekkelijk naslagwerk voor de letselschadebehandelaar te kunnen fungeren, wel wat beknopter en pragmatischer moeten worden geschreven. Vooral nog is de tekst erg theoretisch en wetenschappelijk. De beginselen zijn uitstekend. Nu nog de vertaling naar de praktijk!

#### Civielrechtelijke kracht

Wat is nu eigenlijk de civielrechtelijke kracht van de richtlijnen en de gedragscodes? Dat er tot nu toe weinig door de rechterlijke macht aan wordt gerefereerd, is vermoedelijk een kwestie van tijd. De verzekeringsbranche houdt rekening met die ontwikkeling en zou deze ook moeten toejuichen. Het is niet bedoeld als dode letter of als douceurtje voor de buitenwacht. Het zijn richtlijnen en gedragscodes die we zelf ontwerpen en aanvaarden, toepassen en waarop we onszelf - onder andere in de vorm van de PIV-Audit, een zelfonderzoek - ook toetsen. Het kan dan ook geen kwaad als de rechterlijke macht de prestaties van verzekeraars aan hun eigen richtlijnen en gedragscodes toetst en hen erop aanspreekt als daar niet aan wordt voldaan.

#### Eigen codes naleven

Voldoen verzekeraars altijd aan de eigen gedragscodes en richtlijnen? Dat is wel de bedoeling, maar vermoedelijk niet altijd het geval. Er zijn omstandigheden denkbaar dat bijvoorbeeld een (strakke) termijn niet wordt gehaald. Uiteraard moet dit worden vermeden. Naar mijn mening echter moet gekeken worden naar de manier waarop de behandelaar van de verzekeraar de zaak aanpakt. Als deze op een efficiënte en effectieve manier met de zaak omgaat, tot tevredenheid van de betrokkene, maar niet altijd even strikt aan de termijnen voldoet, lijkt er geen man overboord te zijn. Gaan er structurele zaken mis, dan dient daarover overleg plaats te vinden, bij voorkeur niet via de Raad van Toezicht Verzekeringen, de Ombudsman Verzekeringen of de rechter, maar rechtstreeks en *face to face*. Problemen dien je bij de wortel aan te pakken en structureel op te lossen, niet op basis van individuele dossiers. Mijn ervaring is helaas anders. Als er klachten zijn, verneem ik dat via of vanuit een klachteninstituut. Wat

is er makkelijker om voor overleg over de onvrede met de betrokken verzekeraar te bellen? Pas dan breng je een samenwerking goed op gang! Er is nog een reden om problemen onderling te verhelpen. Niet zelden worden klachten van belangenbehartigers door een klachteninstituut ongegrond verklaard. Beide partijen hebben dan onnodig veel tijd en energie verloren en zijn bovendien geen steek verder. Evenmin is ondenkbaar dat de gemiddelde behandelaar door de bomen het bos niet meer ziet. Er is een grote verscheidenheid aan gedragscodes, afspraken en richtlijnen, met verschillende vindplaatsen, van verschillend komaf en soms met een beperkte groep opposenten. We lopen het risico dat de letselschadebehandelaar wel ongeveer weet hoe het moet en dito handelt. De verzekeringsbranche zou dit transparanter en overzichtelijk moeten maken en het management van de verschillende verzekeraars zou naleving moeten waarborgen.

In 2005 zullen zes verzekeraars zichzelf aan een tevredenheidsonderzoek onder benadeelden onderwerpen, waarbij aan de bron wordt gevraagd hoe de behandeling is bevalen. In dit kader mag ook het initiatief van Korevaar van Dijk - in samenwerking met de Stichting De Ombudsman en Slachtofferhulp Nederland - niet ongenoemd blijven. Zij werken aan een Stichting Keurmerk Letselschade voor belangenbehartigers, een initiatief dat ik toejuich en met grote belangstelling zal volgen.

#### Wederzijdse samenwerking

In ons vak hebben wij te maken met menselijk leed en daar willen we op een goede manier mee omgaan. Het vastleggen van normen waaraan de verzekeringsbranche zich wenst te onderwerpen, is daarom vanzelfsprekend toe te juichen. Wat nog vaak ontbreekt, is de samenwerking met belangenbehartigers en vice versa. Niet zelden escaleert een zaak omdat de communicatie tussen de belangenbehartiger en de verzekeraar onvoldoende soepel verloopt. De benadeelde heeft vaak geen weet van de werkelijke reden achter de vertraging in zijn zaak en staat machteloos aan de zijlijn, precies datgene wat geen van partijen voor ogen heeft. De discussie richt zich niet zelden op de buitengerechtelijke kosten, waardoor de aandacht voor het regelen van de overige (persoonlijke) schade ten onrechte verdwijnt. Verzekeraars hebben zich bereid getoond zichzelf aan allerlei normeringen te onderwerpen en wensen ook daarop te worden aangesproken. Het kan niet zo zijn dat de belangenbehartigers achterover leunen om te beoordelen of de verzekeraars zich aan die afspraken houden. Ik herhaal: *it takes two to tango!* Medewerking van de belangenbehartiger en zijn cliënt is net zo nodig als medewerking van de verzekeraar. Wederkerigheid van informatie: ja! Medewerking aan een regeling voor buitengerechtelijke kosten: ja! Conformereren aan NPP-richtlijnen: ja!

Je nek uitsteken in alternatieve geschillenoplossing: ja! Willen de verzekeraars in staat zijn actief schade te regelen, dan zal de belangenbehartiger daaraan niets in de weg moeten leggen. Sterker nog, dat streven zou belangrijker moeten zijn dan het bedrag aan buitengerechtelijke kosten dat een zaak oplevert. Het argument dat de belangenbe- ➤

### 3. Gedragscodes

hartigers zich in het kader van de onafhankelijkheid niet bij voorbaat willen binden, heeft zeer beperkte kracht. De vraag is namelijk wat de benadeelde zelf wil. Door de bank genomen is dat zo snel mogelijk zijn oude leven hervatten, zo goed en zo kwaad als dat gaat. Een adequate financiële vergoeding is daarbij behulpzaam en kan via samenwerking en (procedurele) normering sneller worden bereikt. Terugtrekking van de ASP uit het project in Tilburg, het slechts toehoorder zijn van de LSA bij het NPP, de beperkte medewerking aan de PIV-Overeenkomst Buitengerechtelijke kosten en eenzijdige toepassing van

NPP-aanbevelingen, zijn zaken die niet passen in het idee van samenwerken aan een hoger doel. Dat hogere doel is het collectieve belang om de kwaliteit van de letselschadebehandeling verder te verbeteren. We moeten de handen ineen slaan om dat te bewerkstelligen. Het toernooimodel stamt uit de Middeleeuwen. Ik vervang het strijdperk door de harmonie van de dansvloer. Het bal is geopend, danst u mee?

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mevrouw mr. B. M. Stam is werkzaam bij London Verzekeringen in Amsterdam. Red.)

## 3b Wij zijn niet getrouwd met elkaar

**De uitnodiging van het PIV om over gedragscodes en richtlijnen te schrijven, bevatte de mededeling dat de vonken er best vanaf mochten vliegen. Mijn opponente en ik moesten stevige standpunten innemen. Ik zeg het maar meteen, dat is lastig. Ik ben sinds kort een aanhanger van de Harvard onderhandelingsmethode en in de omgang stel ik mij daarom zacht en meelevend op. Ook jegens mijn opponente, al werkt zij bij een maatschappij die ik liever in London zit zitten dan in Amsterdam.**

De (derde) conceptversie Gedragscode behandeling letselschade, voortkomende uit het Project Procedurele Normering Personenschade van de Universiteit van Tilburg, is nog redelijk vers van de pers (mei 2005) en zeer leeswaardig, al is de code veel te lang. Ik ga vanaf nu mijn opstelling naar die van de code richten en vooral naar Beginsel 5 daarvan. Deed ik het vroeger met het poldermodel, nu ga ik aan de slag volgens het harmoniemodel en ieder die me daarbij in de weg zit, sleep ik voor de rechter.

#### Conflictmodel

Een aanhanger van het conflictmodel was volgens mij L. H. Pals, vroeger van Bureau Pals uit Emmen. Met Pals kon je uitstekend borrelen, maar ook uitstekend ruzie krijgen. Hij heeft ooit een persoonlijk geschil met de Zwolsche Algemeene tot aan de Hoge Raad uitgevochten. Pals meende begin jaren tachtig dat die maatschappij samen met zes andere verzekeraars het beleid had de eigen belangen verre boven de belangen van het slachtoffer te stellen en liet dat de media uitdrukkelijk weten. De Zwolsche pikte dat niet. De rechter is in de procedure tussen partijen nagegaan of de Zwolsche kon worden aangemerkt zoals Pals dat deed, mede in het licht van de verschillende gedragsregels die toen voor schadeverzekeraars bestonden. Pals beet in het stof. Zij die de details willen weten, moeten vooral de uitspraak nalezen.

*Mr. J. Wildeboer*

#### Niet van de laatste jaren

Interessant is hier met name vast te stellen dat gedragsregels niet slechts van de laatste jaren zijn. De toen relevante rapporten van de Commissie Verbetering Positie Verkeersslachtoffers (1976), van de Verbondscommissie Schaderegelingsbeleid (1985) en de publicatie van het Verbond van Verzekeraars in Nederland *Zo zijn onze manieren* (1975) zijn nu gedateerd. Hun inhoud is strakker en beter in de huidige codes en bedrijfsregelingen ondergebracht. Uit de hier bedoelde tijd stamt ook de *Smartengeldformule - Rapport smartengeld verbondscommissie schaderegelingsbeleid* (1984). Dat was een minder gelukkige formule, die er slechts toe leidde dat er in het algemeen te weinig aan smartengeld werd geboden. De smartengeldformule van het Verbond is door de rechter al snel genegeerd en verzekeraars hebben het er nu niet meer over. De huidige formele status van de formule is mij onduidelijk. Er is in ieder geval niets voor in de plaats gekomen. In mijn donkere verleden heb ik het gedrag van verzekeraars aan heel wat gedragscodes, richtlijnen en aanbevelingen uit de branche getoetst. Dat gedrag was vaak in orde. Heel soms niet - vond ik - en als je er wat aan had om een overtreding aan de kaak te stellen, gebeurde dat ook. Inmiddels is er een hele verzameling gedragscodes, richtlijnen en aanbevelingen, ook als gevolg van NPP-initiatieven. Zij zijn onder meer in het *Handboek Personenschade* te vinden. Een goed belangenbehartiger kent ze, refereert er aan en werpt ze aan verzekeraars tegen waar dat functioneel is.

#### Geen wederkerigheid

Onder deze codes, richtlijnen en aanbevelingen bestaat er geen wederkerigheid. Laat verzekeraars vooral opschrijven aan welke uitgangspunten zij zich in de schaderegeling willen houden, belangenbehartigers hebben daar niets

### 3. Gedragscodes

mee te maken. Dat kan ook niet, zij worden niet ingehuurd ter behartiging van een algemeen - beter misschien: statistisch - belang, maar van een individueel belang. Dat individuele belang bepaalt hun opstelling. Maar de wederkerigheid onder de NPP-aanbevelingen dan? Die aanbevelingen komen toch tot stand in samenwerking met sommige groepen belangenbehartigers? Ja, dat is waar en dat is een slechte zaak. De hier betrokken belangenbehartigers moeten drempels nemen als hun klanten iets willen dat niet met die aanbevelingen strookt. Er zullen altijd belangenbehartigers achter die drempels blijven steken en dat kan in strijd met het belang van hun opdrachtgevers zijn.

#### Raad van Toezicht Verzekeringen

Vroeger ging je met een klacht over het optreden van een verzekeraar vooral naar de Raad van Toezicht Verzekeringen (RvT). Je had toen nog wat minder gedragscodes en zo, en men klaagde vaak ook - mijn perceptie - om het klagen zelf. Tegenwoordig worden normen uit gedragscodes, richtlijnen of aanbevelingen steeds vaker ook in een civiele procedure aan verzekeraars tegengeworpen. Dat zal deels voortvloeien uit HR 12 januari 1996 (Kroymans/Sun Alliance). Voor de vaststelling van de op een bepaald punt in Nederland levende rechtsovertuiging komt betekenis toe aan het standpunt daaromtrent van de RvT. Met die rechtsovertuiging moet rekening worden gehouden bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen. Bij de beoordeling van hetgeen een verzekeraar op grond van eigen gedragsregels in personenschadezaken betaamt, lijkt de civiele rechter zich tot dusverre wat terughoudend op te stellen, ook als op die regels een uitdrukkelijk beroep wordt gedaan. (Ik zeg dit op basis van ervaringen van mijn kantoorgenoten en mijzelf; er ligt geen uitvoerige enquête aan ten grondslag.) Wellicht komt dat een beetje door de nieuwigheid. Nogal wat gedragsregels zijn van vrij recente datum. Bovendien is er een verschil tussen het toekennen van gewicht aan een uitspraak van de RvT en het beoordelen van een verwijt waarover de raad zich (nog) niet heeft uitgesproken. In de relevante (HR-)jurisprudentie na Kroymans/Sun Alliance is steeds sprake van referentie aan een uitspraak van de RvT in het specifieke geval of in een gelijkend geval. Dat is gemakkelijker dan als rechter eerst op de stoel van de RvT gaan zitten en inhoudelijk zelf oordelen. Je hebt dan meer werk, verweven met onzezekerheid hoe er binnen de branche zelf nou precies tegenaan wordt gekeken. Ik denk dat de geconstateerde terughoudendheid van de civiele rechter - als die inderdaad bestaat - van tijdelijke aard zal zijn. We zullen met z'n allen snel wennen aan al die gedragscodes, richtlijnen en aanbevelingen. Er zal in rechte steeds vaker naar worden verwezen. De opvattingen van de branche omtrent een juiste opstelling in personenschadezaken worden steeds duidelijker, want zij worden steeds beter en uitvoeriger opgeschreven. De rechter zal er straks meer over gaan oordelen, denk ik, dan de RvT. Klagen bij de RvT is natuurlijk goedkoop, maar het is soms ook een beetje een omweg.

#### Bedrijfsregeling 15

Verzekeraars - althans het Verbond - zijn met name trots,

geloof ik, op hun Bedrijfsregeling nummer 15. Je kunt er ook reclame mee maken. Vooral de mededeling in art. 6 lid 1 laatste zin van die regeling, dat verzekeraars bij verschil van mening over een juiste slotbetaling dienen te betalen wat aan schade is erkend, doet het in de publiciteit goed. Dat beginsel geldt straks ook buiten het terrein van verkeersongevallen, werd met gevoel voor timing door het Verbond via De Telegraaf in maart 2005 aangekondigd. Er staat natuurlijk meer in Bedrijfsregeling 15, maar dat is allemaal mooi, dus daar ga ik het niet over hebben. Ik ga doorzeuren over art. 6. Natuurlijk moet je betalen wat je hebt erkend te moeten betalen. Je zou eens moeten opschrijven dat je niet hoeft te betalen wat je aan schade hebt erkend. Als er nu een betalingstermijn in zou staan, had je nog wat. De mededeling in de laatste zin van art. 6 lid 1 is volstrekt *gratis* en krijgt onverdiend veel te veel aandacht.

#### Twee bedragen noemen

In art. 6 zou eigenlijk moeten staan - ik formuleer even voor de vuist weg - dat de verzekeraar op verzoek van de benadeelde of ongevraagd bij het ontvangen van een dagvaarding, laat weten welk schadebedrag hij wil betalen, zowel in de situatie dat de benadeelde geen finale kwijting geeft als in de situatie dat tegenover de slotbetaling wel finale kwijting wordt verstrekt. Het laatste bedrag mag *sans préjudice* worden genoemd, dat hindert niet. Het eerste bedrag moet dan uiteraard worden betaald en het tweede bedrag kan in rechte een rol spelen, bijvoorbeeld bij de proceskostenveroordeling. Het is te vergelijken met het schadebedrag dat de rechter uiteindelijk zal toewijzen, omdat daar in beginsel (voor de schadeposten die in het geding zijn) ook niets meer bijkomt. Als verzekeraars tot het noemen van dit tweede bedrag worden gehouden, kan dat positieve effecten op de schaderegeling hebben. Verzekeraars zullen immers niet het odium op zich willen laden steeds lager te willen regelen dan de rechter vervolgens geraden acht. Zij zullen zich op voorhand beter vergewissen van procesrisico's of bijvoorbeeld, wat specifieker, de waarde van goede en kwade kansen bij een toekomstschade. Het openlijk noemen van dat tweede bedrag is bovendien fair tegenover de benadeelde, geeft de rechter een beeld van de werkelijke opstelling van de verzekeraar (en van de benadeelde die het te weinig vond) en is publicitair beter te verkopen dan de huidige inhoud van art. 6 lid 1 laatste zin, zeker nadat de pers dit artikel heeft gelezen. Je kunt de twee bedragen in een mooi formulier vangen, dat we het PIV-formulier zouden kunnen noemen, lekker kort en krachtig. Ik zie het al voor me: zonder PIV-formulier geen comparitie na antwoord (met sanctie uiteraard). De advocaat moet - ook aan de eigen achterban - uitleggen waarom bedragen op het PIV-formulier vijf keer te laag zijn en partijen schikken na tien jaar procederen tegen het tweede bedrag op het PIV-formulier. Van dat laatste kunnen we als belangenbehartigers wat leren. Als verzekeraars niets met de hierboven bedoelde suggestie willen, kan Tilburg ingrijpen. We gaan het formulier dan het Tilburg-formulier noemen. Dat klinkt wat kneuteriger dan het PIV-formulier, maar je kunt niet alles hebben. ➤



### 3. Gedragscodes

#### Lang leve ...

Ik ga afsluiten. Lang leve alle gedragscodes, bedrijfsregelingen en aanbevelingen. We kunnen niet meer zonder en we willen nog wat meer. Dat wil zeggen, belangenbehartigers willen van verzekeraars nog wat meer. Maar vergeet vooral de wederkerigheid, want belangenbehartigers moeten de handen in het belang van hun individuele klanten vrijhouden, al ziet een enkeling dat anders. Om zo iemand eens te noemen, ik heb bij geruchte vernomen dat Minister Donner van het normeringsproject uit Tilburg gechar-

meerd is en wetgeving overweegt om de 'Gedragscode behandeling letselschade' straks af te dwingen. Het zou toch wat zijn om de Harvard-onderhandelingsmethode tot wet verheven te zien. Ik zou het prof. Barendrecht graag gunnen, maar mijn klanten kan ik het niet uitleggen.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. J. Wildeboer is partner van Wybenga Wildeboer Van den Puttelaar in Rotterdam. Red.)

## 3i Het recht als hulpmiddel om mensen te laten samenwerken

Het project 'Procedurele normering van de buitengerechtigde afwikkeling van personenschadeclaims in Nederland' verkeert in een spannende fase. In mei 2005 verscheen de derde conceptversie van de Gedragscode Behandeling Letselschade, vergezeld van een knelpuntennotitie, waarop partijen tot oktober kunnen reageren. Enkele maanden daarna moet het project kunnen worden afgerond. Het project wordt geleid door prof. mr. J.M. Barendrecht, hoogleraar aan het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht van de Universiteit van Tilburg.

*"Met name de advocatuur zoekt nog naar de rol die zij in dit soort processen moet hebben," zegt Maurits Barendrecht, het project in de huidige fase desgevraagd evaluerend. "Advocaten hebben de rol van onafhankelijke belangenbehartigers, die samen met hun cliënt de strategie bepalen. Dat botst met de gedachte dat je tot gecoördineerde afspraken komt over hoe dat proces het beste zou kunnen verlopen. De advocatuur is daar zelf over gaan tobben en legt dat probleem nu af en toe ook bij anderen neer."*

#### Oud zeer

*"Het is niet altijd alleen maar gemakkelijk," vervolgt Barendrecht. "Jarenlang is er op een bepaalde manier gewerkt, er zijn zaken historisch gegroeid en sommigen hebben elkaar het leven echt zuur gemaakt. Advocaten die met de allermoeilijkste maatschappijen hebben gewerkt en daarmee veel problemen hebben gehad, vinden het moeilijk om verzekeraars te vertrouwen; verzekeraars die goed over personenschadebehandeling hebben nagedacht en een goed beleid hebben, voelen zich door de opstelling van sommige belangenbehartigers geschoffeerd. Die pijn moet eruit en zo bezien is het al heel knap dat men bereid is met elkaar in gesprek te gaan."*

#### Good practices

In het Tilburgse normeringsproject gaat het erom de *good practices* te beschrijven in de totale personenschadebehandelingsketen. Daarbij ligt een nadruk op de onderhandelingsmomenten in die keten. Geprobeerd wordt om theoretische kennis over vruchtbaar onderhandelen praktisch nuttig te maken. Die *good practices* liggen overigens niet voor het oprapen. "Dat is af en toe hard werken," zegt Maurits Barendrecht. "Het is een branche waarin men altijd veel heeft gesproken over wat er niet goed gaat. Over wat er wel goed gaat, bestaat als het ware nog geen gedeeld besef. Wat dat betreft is het voor alle betrokkenen een louterend proces met elkaar te ontdekken hoe zaken wel goed kunnen verlopen." In de discussies, zo licht Barendrecht toe, blijkt niet zo zeer verschil van mening te bestaan over wat een *good practice* is, maar wel over de aanpak in het geval de omstandigheden weer net even anders zijn. "Die discussie is vaak: hebben we dan nog de vrijheid om wat anders te doen? Daar moet je heel ver met elkaar over doorpraten voordat je dat boven tafel hebt."

Interview met

prof. mr. J. M. Barendrecht  
Universiteit van Tilburg



Model van Harvard

#### Model van Harvard

Voor wat betreft het vruchtbaar onderhandelen in de personenschadebehandeling baseren Barendrecht en zijn medewerkers zich op het onderhandelingsmodel van

### 3. Gedragscodes

Harvard University. *“De essentie van dit model,”* aldus Barendrecht, *“is dat naar de menselijke situatie van de benadeelden en naar de belangen van de verzekeraars wordt gekeken. Kijk dus niet primair naar geld. Geld is een middel om doelen te realiseren, maar voor verzekeraars is ook belangrijk dat zij hun reputatie goed houden, op tijd weten waar zij aan toe zijn en een goede reservering kunnen maken. Voor de benadeelden is vooral van belang dat zij hun leven goed kunnen herinrichten en uit hun omgeving, maar ook vanuit het systeem en de tegenpartij, erkenning voor hun bijzondere positie krijgen. Het model van Harvard geeft aan dat je creatieve oplossingen voor dit geheel moet verzinnen. En wanneer er iets moet worden verdeeld - geld, hulp, middelen - dan is de boodschap: richt je op objectieve criteria. Ga niet zitten hakketakken over zaken waar je elkaar niet van kunt overtuigen, maar probeer te objectiveren.”*

#### Respect en erkenning

Volgens Maurits Barendrecht is in het project ‘Procedurele normering’ een nagenoeg naadloze aansluiting tussen theorie en praktijk zichtbaar. De acht zogenoemde ‘coördinatieproblemen in de letselschadepraktijk’ die enige tijd geleden door zijn promovendus Wim Weterings zijn beschreven, *“die zie je in dit project allemaal levensgroot terug,”* zo zegt hij. *“Wie bijvoorbeeld over verschillende informatie beschikt, krijgt ook een verschillende visie op de zaak. Dat wordt in de hand gewerkt wanneer het slachtoffer alleen maar met zijn belangenbehartiger communiceert en het verdere contact uitsluitend tussen de belangenbehartiger en de verzekeraar verloopt. Zeker als dat contact onvriendelijker wordt, gaan mensen, wat dan ook uit de literatuur bekend is, een ‘fundamentele toerekeningsfout’ maken en de zaken eenzijdiger zien. Ook uitsluitend op papier discussiëren kan een zekere ontmenselijking veroorzaken. Een persoon wordt een dossier. Om dit te voorkomen, is het goed als de verzekeraar en het slachtoffer elkaar al vroeg in het proces persoonlijk ontmoeten en dat ze kunnen invoelen met wie ze te maken hebben en hoe dingen bij de ander overkomen. In zo’n eerste gesprek is de rol die de verzekeraar dan speelt, heel belangrijk. Respect voor het slachtoffer en erkenning van zijn moeilijke positie moeten vooropstaan. Het slachtoffer moet het vertrouwen krijgen dat op een goede manier naar zijn zaak wordt gekeken.”*

#### Permanente organisatie

De derde conceptversie van de Gedragscode Behandeling Letselschade en de knelpuntennotitie daarbij kunnen tot oktober door alle betrokken partijen worden becommentarieerd. Het tempo in het project is volgens verzekeraars te laag en volgens belangenbehartigers te hoog, maar het streven is in ieder geval om de definitieve code begin 2006 op te leveren. Hoe ‘hard’ deze code dan in de praktijk zal uitpakken, kan variëren van het vrijblijvend uitspreken van goede intenties enerzijds tot het omzetten van (delen van) de code in wetgeving anderzijds. Barendrecht: *“Van belang is in ieder geval dat er een permanente organisatie komt die de code bewaakt en aan nieuwe ontwikkelingen aanpast. Wij zullen proberen om de termen voor zo’n permanente organisatie te definiëren. Daarnaast hebben we al snel ingezien, dat zo’n code niet zal werken als er niet een geschiloplosser achteraan zit. Ook daarvoor zullen we zeker nog aanbevelingen doen. Die geschiloplosser kan een rechter zijn, een arbiter, een mediator, een klachteninstituut, een psycholoog of een sociaal werker, je kunt daarover twisten, als het maar mogelijk is om binnen een paar weken, en wij zien niet in waarom dat niet dezelfde dag zou kunnen, iemand erbij te roepen als het proces vastloopt. Zo’n geschiloplosser is gewoon nodig om knopen door te hakken of om mensen een andere weg te laten inslaan, want als mensen vastzitten, zijn ze gefixeerd en willen ze maar één kant op. Wacht je daarmee tot beide partijen ermee instemmen om zo’n geschiloplosser erbij te halen - wij hebben daar veel onderzoek naar gedaan - dan gebeurt het gewoon niet.”*

#### Dankbaar werk

*“Voor mij is de basis van recht het goed organiseren van maatschappelijke processen,”* zegt Maurits Barendrecht tot slot. *“Het recht is een hulpmiddel om mensen in staat te stellen goed te leven en goed samen te werken. Voor mij staat daarom de praktische werking van het recht centraal. Wij zijn ook meer gericht op het systeem en op voorstellen om het recht te verbeteren, dan op de toepassing door de rechter en de uitwerking daarvan in individuele zaken. Dat is prachtig werk en trouwens ook dankbaar. Want wie zich ervoor inzet om mensen zich beter tot elkaar te laten verhouden, krijgt daar vaak ook waardering voor terug.”*

# 4. Alternatieve geschillenbeslechting

## 4v Mediation; een werkbaar alternatief

Het is nog niet zo lang geleden dat mensen die een (zakelijk) geschil wensten te beslechten, elkaar voor de rechter troffen omdat zij er niet in slaagden met elkaar tot een oplossing te komen. In 2000 is mediation als alternatieve manier van geschilbeslechting aan zijn opmars begonnen. Ook binnen de letselschaderegeling is mediation inmiddels een bekend fenomeen. Daarbij wordt mediation niet alleen als een middel van geschilbeslechting ingezet, maar ook ter bespoediging van de regeling en afwikkeling van schadeclaims.

In het betoog hierna zet ik uiteen waarom mediation bij letselschaderegelingen voor aansprakelijkheidsverzekeraars een werkbare vorm van geschillenbeslechting is en waarom mediation aan een snelle en effectieve afwikkeling van letselschadeclaims bijdraagt. Daartoe ga ik in op enkele zaken die voor een goed verloop van het proces relevant zijn en die mij uit de praktijk zijn gebleken. Voor het goede begrip zet ik eerst nog kort uiteen wat mediation is.

### Oplossing verborgen

In bijna elk conflict zit een voor alle betrokken partijen aanvaardbare oplossing verborgen. Het gaat erom die oplossing te vinden. Mediation is een zoektocht naar die oplossing via bemiddeling door een onafhankelijke derde. Partijen zoeken dus zelf naar een oplossing. Ze moeten daarvoor bereid zijn hun werkelijke belangen te bespreken en creatieve oplossingen overeen te komen. En natuurlijk moeten beide partijen de wil hebben uit het probleem te komen. De mediator zorgt ervoor dat de communicatie op orde komt en blijft, stelt vast of de juiste personen aan tafel zitten, draagt zorg voor gelijkwaardigheid van partijen en begeleidt de onderhandelingen. De benadeelde voelt zich door mediation gehoord en begrepen. Hij kan nu zelf het woord voeren en hoeft zich 'slechts' te laten souffleren als hij dat nodig vindt. De wederpartij zit dus zelf aan het stuur!

### Mediation in letselschadezaken

Eind jaren negentig zochten verzekeraars - mede door een slechte pers en negatieve maatschappelijke aandacht - naar alternatieve middelen om langlopende en vastzittende letselclaims vlot te trekken en daarmee het imago van de letselschadeverzekeraar te verbeteren. Geschilbeslechting door middel van mediation stond op dat moment in de schijnwerpers, onder andere binnen de rechterlijke macht, waarbinnen op diverse rechtsgebieden experimenten met mediation plaatsvonden. Het uitdiepen van mogelijkheden van mediation op letselgebied leek in

*Mr. J. T. M. van Eijk*

die context meer dan een uitdaging. Al snel kwamen tussen diverse partijen in letselschadeland gesprekken op gang met betrekking tot het onderzoeken van mogelijkheden die mediation in letselschadezaken kan bieden. Inmiddels, een kleine drie jaar verder, kunnen voorzichtige conclusies worden getrokken.

### Succesfactoren

Naar mijn mening dient het uitgangspunt te zijn dat een zaak zich voor mediation leent als de juridische aspecten van het conflict ondergeschikt zijn aan de emotionele en communicatieve aspecten. Het eigenlijke conflict dient dus niet strikt juridisch te zijn. In de praktijk zijn veelal vastgelopen onderhandelingstrajecten of conflicten ten aanzien van de schadevaststelling het onderwerp van mediation. Daarnaast spelen nog enkele andere factoren een rol. Mediation trajecten zijn tot mislukken gedoemd wanneer partijen niet in staat zijn de eigen belangen onder ogen te zien of te verwoorden, wanneer de zaak is geëscaleerd of wanneer een van de partijen niet tot een zeker compromis bereid is.

### Strategisch belang?

Dat het overwegen van mediation van strategisch belang kan zijn, met het oog op een eventueel latere gerechtelijke procedure, is inmiddels ook bij een aantal belangenbehartigers bekend. In de praktijk blijkt namelijk dat er belangenbehartigers zijn die mediation voorstellen in zaken waar op voorhand duidelijk is dat een oplossing van het conflict niet in de rede ligt, waarna zij de verzekeraar zijn afwijzende houding vervolgens in een gerechtelijke procedure tegenwerpen. Het zijn gelukkig uitzonderingen, maar het blijft zaak dit te onderkennen.

### Personen aan tafel

Voor het slagen van mediation is het van belang dat de juiste personen aan tafel zitten. Naast de benadeelde, diens belangenbehartiger, de mediator en de vertegenwoordiger van de verzekeraar blijkt het in de praktijk zinvol en waardevol wanneer de gelaedeerde zich door zijn of haar achterban gesteund weet. De aanwezigheid van familieleden, zeker bij de eerste sessies, kan een positieve uitwerking hebben op het over het voetlicht brengen van bijvoorbeeld emotionele aspecten die het schaderegelingsproces blokkeren, vertragen of anderszins beïnvloeden. Bij de partijen en ook bij de mediator kan zo een goed inzicht ontstaan

## 4. Alternatieve geschillenbeslechting

in de belangen die werkelijk aan de orde zijn. Het komt bijvoorbeeld niet zelden voor dat de getroffene zijn familie ook als benadeelde van zijn of haar situatie ziet, dan wel dat zijn of haar achterban zich benadeeld voelt of zelfs in zekere zin is benadeeld. De eerste sessie wordt door de benadeelde veelal benut om stoom af te blazen. De verzekeraar heeft nu een gezicht en de benadeelde kan in een persoonlijk onderhoud alle frustraties kwijt. Het ontladen van die emotie - eventueel ook van de achterban - is nodig om ruimte voor redelijk en reëel (verder) onderhandelen te creëren. Mijn stelling is dan ook dat men, ondanks dat het uitgangspunt van beslotenheid in acht moet worden genomen, zeker in de aanvangsfase van de mediation het aantal personen niet al te krampachtig moet willen beperken tot de directe partijen, hun belangenbehartigers en de mediator.

### Vertrouwelijkheid

Het waarborgen van de vertrouwelijkheid is een absolute voorwaarde voor het slagen van een mediation traject. Partijen moeten erop kunnen vertrouwen dat alles wat binnen de mediation besproken, toegegeven, afgehouden, bekend en ontkend wordt, elders (bijvoorbeeld in een procedure) niet wordt gebruikt. Over standpunten, voorstellen, verstrekte informatie en het verloop van de mediationprocedure worden geen mededelingen aan derden gedaan. In het kader van de geheimhouding werd in de beginjaren, en wordt nog steeds, nogal rechtlijnig, naar mijn mening te rechtlijnig, met het begrip 'partij' omgegaan. Dit wordt door angst voor procedurele fouten gevoed. Om de geheimhouding te waarborgen gingen verzekeraars zover, dat slechts de onderhandelaar namens de verzekeraar als tot geheimhouding verplichte partij bij de mediation aanschouf. Werden de onderhandelingen niet door de oorspronkelijke dossierbehandelaar gedaan, dan vond communicatie met de oorspronkelijke dossierbehandelaar veelal niet plaats. Slechts het uiteindelijke resultaat werd bekendgemaakt. Inmiddels is duidelijk dat deze werkwijze niet de juiste is. De geheimhouding moet in het juiste perspectief worden geplaatst. Naast de onderhandelaar moeten - indien deze niet zelf aan tafel zitten - ook de oorspronkelijke dossierbehandelaar en zonodig bijvoorbeeld de medisch adviseur binnen de functionele eenheid van de geheimhouder erbij worden betrokken. Deze personen immers kunnen als sparringpartner van de onderhandelaar een adequate bijdrage aan de oplossing van het geschil of aan de optimalisering van de schadeafhandeling leveren.

### Dossierbehandelaar

Met betrekking tot de dossierbehandelaar speelt nog een aantal relevante aspecten een rol. Een dossierbehandelaar die weet dat hij gedurende het mediation traject bij de zaak betrokken blijft, zal het overdragen van het dossier aan de onderhandelaar over het algemeen niet als gezichtsverlies ervaren. Voorstellen tot het overwegen van mediation door een belangenbehartiger worden daardoor dan ook eerder op de werkelijke merites beoordeeld. Verder is natuurlijk niet uit te sluiten dat de opstelling van de dos-

sierbehandelaar mede aan de noodzaak van mediation ten grondslag ligt. Indien hij of zij aan tafel zit, is de behandeling gewoon partij en maakt intensieve informatieuitwisseling tussen behandelaar en onderhandelaar evident. Dat de behandelaar over het verloop van de mediation wordt geïnformeerd, is ten slotte ook verdedigbaar vanuit de gedachte dat bij een onverhoopt niet geslaagde mediation een procedure kan volgen. Daarin dienen de belangenbehartiger en de dossierbehandelaar over dezelfde informatie te beschikken en precies te weten welke informatie als geheim moet worden gekwalificeerd. Maakt men de kring van betrokkenen binnen de functionele eenheid van de geheimhouder duidelijk aan de benadeelde en zijn belangenbehartiger, dan hebben deze alle begrip, zo leert de ervaring, voor het informeren van deze betrokkenen.

### Mediator

Over de rol van de mediator in het proces bestaat meestal weinig onduidelijkheid. De mediator is onafhankelijk, bemiddelt tussen partijen en begeleidt het onderhandelingsproces. Hij neemt geen standpunt in en doet geen uitspraken over het geschil, maar helpt partijen hun eigen oplossing te vinden. Een interessante vraag is of de mediator een materiedeskundige moet zijn of 'slechts' een trajectbegeleider zonder inhoudelijke kennis van de problematiek. De voordelen van een materiedeskundige als mediator lijken voor de hand te liggen. Een persoon met verstand van zaken kan immers door zijn vakkennis goed helpen bij het vinden van een oplossing. Hij kan, gebruikmakend van zijn kennis, gerichte vragen stellen en hoeft niet vooraf over de problematiek te worden voorgelicht. Het is de mediator als superspecialist. Maar is dat nu wel zo nodig? De mediator hoeft toch geen oplossingen te vinden? Dat laat hij immers de partijen doen, althans probeert hen daartoe te bewegen. Loopt de superspecialist als gespreksleider niet het risico te inhoudelijk adviseur te worden in plaats van begeleider van het traject? Het voordeel van een mediator zonder materiedeskundigheid - maar met de gave de standpunten en belangen op het juiste ogenblik te laten benoemen - is dat het partijen dwingt meer zelf te denken en met oplossingen te komen. De beantwoording van de vraag of een mediator vooraf inhoudelijk moet worden geïnstrueerd, wil ik graag aan de mediators zelf overlaten. Sommigen hebben behoefte aan voorinformatie, anderen niet. De ervaring leert dat de meeste mediators er blanco ingaan. Vooral in de fase waarin met partijen gezamenlijk het proces van de probleemdefiniëring wordt doorlopen, blijkt voor de mediator veel van de informatie die hij nodig heeft, naar boven te komen.

### Niet vrijblijvend

De ervaring leert dat de vrijheid van onderhandelen, onder geheimhouding, zonder de afstraffing van een eventuele procedure en onder begeleiding van een professional die onpartijdig en onafhankelijk zijn kennis en vaardigheden inzet, een extra dimensie aan de communicatie geeft. Partijen spreken ten opzichte van elkaar de wil uit er alles aan te doen om aan een oplossing te werken. Men zit dan >

## 4. Alternatieve geschillenbeslechting

wel in alle vrijheid aan tafel, maar dat is niet vrijblijvend! Voorafgaand aan de mediation beseffen partijen terdege dat wisselgeld moet worden ingebracht en zij zijn bereid daarin - vaak ver - mee te gaan. Waar in de 'normale' regeling voor partijen meestal het resultaat telt en de mate van tevredenheid bepaalt (hoeveel heb ik eruit gesleept?), is binnen mediation veel meer de wijze van belang waarop het resultaat is behaald. Partijen bereiken aanvaardbare oplossingen waarbij de wederzijdse belangen worden gerespecteerd en de relatie tussen de benadeelde en de verzekeraar intact blijft of zelfs wordt verbeterd. Het resultaat is dat in die gevallen waarin de mediation op het hervatten van de onderhandelingen is gericht, een verhouding is ontstaan die een uiteindelijke schaderegeling mogelijk maakt. In die gevallen waarin de mediation op het bereiken van een schaderegeling is gericht, is het resultaat door

partijen zelf sterk beïnvloed. Dit in tegenstelling tot de uitkomsten van een gerechtelijke procedure, waarbij de partijen tot het regelen van de schade worden veroordeeld en als dat niet lukt, een schaderegeling opgelegd krijgen. Verder is gebleken dat een mediation traject de nodige tijdswinst oplevert en hoge procedurekosten voorkomt.

Mijn verwachting is dat mediation tussen benadeelden en verzekeraars in letselschadezaken een vaste positie zal innemen en in omvang en toepassing verder zal worden uitgebouwd. De volgende uitdaging ligt wat mij betreft al te wachten: mediation als medium bij ernstige, recidiverende (relationele) conflicten met belangenbehartigers!

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. J. T. M. van Eijk is werkzaam bij Nationale-Nederlanden in Den Haag. Red.)

# 4b Mediation heeft toekomst in letselschadezaken

**Hoe ging men vroeger met letselschades om? Voor 1987 hield slechts een beperkt aantal advocaten zich met letselschades bezig. De letselschadevereniging LSA bestond nog niet, buitengerechtelijke kosten werden niet vergoed als de WA-verzekeraar het niet vrijwillig deed en er waren WA-verzekeraars die het nooit deden. De risico's voor de slachtoffers waren bepaald niet gering. Zij moesten er rekening mee houden dat zij hun eigen advocaat moesten betalen. Bovendien was er sprake van een vaak behoorlijk verschil in deskundigheid tussen de WA-verzekeraar en zijn schaderegelaars, die de hele dag met de materie bezig waren, en de advocaten, die het vaak tussen echtscheidingen, huurzaken en strafzaken door deden.**

Vaak ook had de advocaat te weinig vakkennis om schades te berekenen en te begroten. Gaf de advocaat bij de bespreking met een schaderegelaar aan dat hij voor een berekening een bureau zou inschakelen, waarbij in die tijd Bureau Pals eigenlijk de enige mogelijkheid was, dan leidde dit meestal tot een verstoorde reactie bij de schaderegelaar. Deze deelde dan mede dat het schaderegelingsproces hierdoor erg zou worden bemoeilijkt. Vaak werd het dossier dichtgeklapt met de mededeling: "U ziet maar hoe u eruit komt."

### Letselschadeadvocaten

Op 3 april 1987 wees de Hoge Raad het bekende arrest London and Lancashire/Drenth, ook wel het werkgelegenheidsarrest genoemd, waarin de Hoge Raad bepaalde dat buitengerechtelijke kosten in principe tot de schade behoren, zij het dat aan de dubbele redelijkheidstoets moet

*Mr. S. S. Rijpma*

worden voldaan. Dit betekende dat het slachtoffer niet meer afhankelijk van de goedwillendheid van een WA-verzekeraar was of de kosten van zijn advocaat werden betaald. Ook het risico voor de advocaat om zijn kosten vergoed te krijgen werd daardoor natuurlijk behoorlijk verminderd. Het leidde tot een aanzienlijke toeloop van advocaten voor letselschadezaken en in 1989 werd de Vereniging van Letselschadeadvocaten (LSA) opgericht. Het zijn met name de advocaten van verzekeraars die aan de wieg van LSA hebben gestaan. De letselschadeadvocatuur is nadien in een stroomversnelling gekomen. LSA is niet alleen een van de oudste, maar ook een van de grootste specialistenverenigingen. De opleiding om lid te worden is pittig en bovendien dient een LSA-lid tenminste een derde van zijn tijd aan letselschadezaken te besteden. Dit leidt tot een aanzienlijke toename van de vakkennis en ervaring bij letselschadeadvocaten.

### Weglekkende kennis

In zijn algemeenheid is deze ontwikkeling door de verzekeraars toegejuicht. Verzekeraars doen nu eenmaal liever zaken met deskundige tegenpartijen. Het leidt echter uiteraard vaak tot een stevige discussie, omdat de gevorderde bedragen ook hoger zijn geworden. Daardoor gingen schadezaken langer duren en kwamen er ook aanzienlijk meer procedures. Dat schadeafwikkeling langer ging duren en vaker in een procedure uitmondde, betekende

## 4. Alternatieve geschillenbeslechting

dat de kennis van het dossier bij de verzekeraar nog wel eens wat minder werd. Er kwam een andere interne schadebehandelaar, de zaak werd aan een externe schadebehandelaar uitbesteed die er ook niet uitkwam en tenslotte werd besloten dan maar de dagvaarding af te wachten en te zien waar de vordering op uit zou komen. Bij langlopende schadeprocedures is het mijn ervaring, dat de advocaat van de verzekeraar vaak nog het meeste van de procedure weet en er intern niet al te veel kennis van de zaak meer is. Het laat zich raden dat dit de mogelijkheid vermindert om in der minne tot een schikking te komen. Een schaderegelaar die een schadedossier heeft moeten overnemen, is daar over het algemeen minder vertrouwd mee en is vaak niet goed in staat de merites van de zaak goed te doorgronden. Dit leidde ertoe dat er maar werd doorgeprocedeerd. Vanzelfsprekend had de advocaat van de verzekeraar daar niet al te veel bezwaar tegen.

### Casus rijsschoolhouder

Een goed voorbeeld is de schadezaak die als casus diende tijdens de PIV-Jaarconferentie in maart 2005, waarin ik optrad voor een rijsschoolhouder tegen Nationale-Nederlanden. Het ongeval dateerde van 30 maart 1994, de dagvaarding is opgesteld begin 2000. Van een tussenvonnis van de rechtbank is hoger beroep aangetekend en er werd stevig over het causaal verband geprocedeerd. Bij een comparitie van partijen bij het hof - waar ik een groot aantal bescheiden had overgelegd - deed ik aan het hof een voorstel een mediation traject te gaan bewandelen. De Raadsheer-Commissaris onderschreef mijn wens volledig en uiteindelijk is er een goed contact tot stand gekomen met een senior schaderegelaar van Nationale-Nederlanden, die overigens de zaak niet kende voordat hij zich ermee ging bemoeien. Toen eenmaal de beslissing was genomen de zaak voor mediation voor te leggen, veranderde de stemming volledig. Bij de eerste zitting kon mijn cliënt zijn ongenoegen kenbaar maken over de houding van de verzekeraar, uit wiens naam vreselijke dingen over hem waren gezegd. De vertegenwoordiger van Nationale-Nederlanden gaf in zijn reactie aan dat hij over de gang van zaken in het verleden bepaald niet trots was en dat het zijn bedoeling was tot een positieve oplossing te komen. Deze houding is door mijn cliënt zeer gewaardeerd en leidde ertoe dat in een open sfeer hard aan een oplossing werd gewerkt. Uiteindelijk mondde dit na zes zittingen uit in een schikking die beide partijen tot tevredenheid heeft gestemd. Achteraf bekeken ben ik van mening dat veel eerder had moeten worden geprobeerd rond de tafel te komen. Het lukte mij tot die tijd niet er bij de WA-verzekeraar doorheen te komen, hetgeen naar mijn mening met interne situaties had te maken. Dit is Nationale-Nederlanden bepaald niet kwalijk te nemen, het komt bij veel verzekeraars voor.

### Vakwerk

Het is wellicht wat vroeg om een mediation te beginnen als er discussie over de aansprakelijkheid is - bijvoorbeeld over de toedracht van het verkeersongeval of er als er ernstig verschil van mening over het causaal verband is.

Overigens kan bij een mediation worden afgesproken een bindend advies te laten uitbrengen over de vraag of sprake is van causaal verband. Maar zeker wanneer de aansprakelijkheid vaststaat en het causaal verband wordt geaccepteerd, is het zinvol rond de tafel te gaan zitten.

Onderhandelen over de hoogte van de schade is over het algemeen vakwerk dat aan partijen moet worden overgelaten die gepokt en gemazeld zijn en de ervaring leert dat een niet-gespecialiseerde - zeker de lagere - rechter hier vaak wat onwennig tegenover staat. Het verwondert mij overigens dat de rechterlijke macht niet, althans veel minder meedoet aan de specialisatietendens zoals die bij de advocatuur aanwezig is. Naar ik begrijp rouleren rechters met enige regelmaat, hetgeen betekent dat opgebouwde ervaringen en vakkennis in bijvoorbeeld letselschadezaken wegglekt wanneer de betreffende rechter vervolgens strafzaken of personen- en familierechtzaken doet.

### Uit de loopgraven

In onderhandelingen en zeker in procedures is de opstelling van partijen om te winnen en de tegenpartij van zijn standpunt te overtuigen, essentieel. Nu zei mijn oude hoogleraar al: *“Wat redelijk is voor de een, is onredelijk voor de ander.”* Het moge duidelijk zijn dat deze houding vaak niet leidt tot een vruchtbare minnelijke regeling. Bij een mediation moeten partijen uit de loopgraven klimmen en door het niemandsland met de handen in de broekzakken naar elkaar toe lopen, teneinde onder leiding van een mediator rustig te overleggen hoe ze eruit kunnen komen. Van belang is dat de mediator ervaren is op het gebied van letselschadezaken. Is dit niet het geval, dan spreekt de mediator een andere taal dan de partijen en kun je de mediator net zo goed weglaten. Verder moet er voldoende ruimte zijn om emotionele bezwaren over de gang van zaken naar voren te brengen. Het is verrassend hoe dit de sfeer bij een mediation kan doen opklaren. Uiteraard ligt de onvrede heel vaak bij het slachtoffer, die het gevoel heeft dat hij stelselmatig door de verzekeraar wordt zwartgemaakt en dat hij niet wordt geloofd. Ook bij de verzekeraar kan soms een irritatie zijn ontstaan, bijvoorbeeld over een brief van het slachtoffer dan wel diens advocaat, waardoor de verzekeraar het gevoel heeft dat het slachtoffer nou eenmaal niet wil. Als dit niet wordt opgelost, wordt het nooit wat. Door de geheimhoudingsclausule, die bij iedere mediation moet worden ondertekend, is het mogelijk met elkaar in vertrouwen te praten en open te overleggen. Heeft een van beide partijen het gevoel dat de ander een dubbele agenda heeft, dan kan de mediation beter direct worden afgebroken. Van belang is verder dat beide partijen respect voor elkaar hebben. Respect betekent dat men naar elkaars argumenten luistert en niet al bij voorbaat gelijk wil hebben.

### Toegevoegde waarde?

Ik merk bij verzekeraars en letselschadeadvocaten die met mediation onervaren zijn, over het algemeen een grote reserve en terughoudendheid. Vaak zijn de argumenten die worden gebruikt hetzelfde, in de trant van *“We kunnen er toch wel zelf uitkomen?”*, *“Het is duur, waarvoor is dat* ➤

## 4. Alternatieve geschillenbeslechting

*nodig?” en “Wat heeft een mediator toe te voegen?”* Zouden partijen er zelf kunnen uitkomen, dan waren ze er wel uitgekomen alvorens het onderwerp mediation aan de orde was gekomen. Over het algemeen ga je aan mediation denken, wanneer de discussie behoorlijk vast zit en standpunten worden herhaald. Mediation is niet duur, omdat het over het algemeen in aanzienlijk kortere tijd tot een oplossing leidt. Het is weliswaar een intensief traject, maar de kosten van de advocaat en de mediator, alhoewel die normaliter voor rekening van de verzekeraar komen, vallen in het niet bij de kosten van een procedure. Een mediator dient het gesprek goed te leiden en ook zelf met suggesties te komen. Hij kan met partijen apart praten en tijdens dit gesprek op de zwakke punten wijzen. Hij kan ook diverse schadeberekeningen laten maken waarin een aantal scenario's zijn uitgewerkt, teneinde het verschil ook financieel inhoudelijk te maken.

### Ervaring

Ik heb nu drie jaar ervaring met mediation en daarin als advocaat dertien mediations gedaan. Tot dusverre is er

geen enkele mislukt, zijn mijn cliënten over de bereikte schikking over het algemeen tevreden en vooral ook over het feit dat er een einde aan de schadezaak is gekomen. Vergeet niet dat het voor het slachtoffer lang niet altijd alleen over geld gaat, maar vooral ook om erkenning voor de gevolgen van het ongeval. Van belang is verder dat bij een mediation rekening wordt gehouden met de lichamelijke conditie van het slachtoffer. Het slachtoffer is de enige van de aanwezigen die bijvoorbeeld een zitting van een hele dag niet aan kan. Breek in zo'n geval de mediation af en maak een andere afspraak. Ik voorzie voor mediation in het algemeen, doch zeker ook bij letselschade een goede toekomst. Het leidt tot ontlasting van de rechterlijke macht en bespoediging van het schadetraject, waar alle partijen belang bij hebben. Ik denk ook dat we ons hierbij kunnen spiegelen aan de Verenigde Staten, waar het al gebruikelijk is dat niet wordt geprocedeerd voordat een mediation traject is beproefd.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. S. S. Rijpma is advocaat bij Damsté Advocaten te Hengelo. Red.)

## 4i In 2007 landelijke invoering naast de rechtspraak

**Mevrouw mr. M. Pel is vice-president van het Gerechtshof Arnhem en tevens directeur van het Landelijk Bureau Mediation naast rechtspraak. Dit bureau begeleidt de invoering van de doorverwijzingvoorziening naar mediation bij alle gerechten in Nederland. Een gesprek met Machteld Pel over de kansen en risico's van mediation.**

De implementatie van de doorverwijzingvoorziening naar mediation is in feite de voortzetting en uitbreiding van het project Mediation naast rechtspraak. In dit project, dat eveneens door Machteld Pel werd geleid, boden vijf rechtbanken en een gerechtshof in 2000-2005 mediation - toen nog kosteloos - als extra service voor procespartijen aan. Op grond van een analyse van circa duizend mediations in deze periode, waaruit bleek dat partijen in voldoende mate voor mediation kozen en dat mediation in voldoende mate tot succes leidde, hebben het Kabinet en de Tweede Kamer in januari 2005, in samenspraak met de rechterlijke organisatie, besloten bij alle rechtbanken en gerechtshoven en bij de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven definitief een doorverwijzing naar mediation in te richten. Machteld Pel werd benoemd tot directeur van het Landelijk Bureau Mediation naast rechtspraak, dat tot taak kreeg de implementatie van de doorverwijzingvoorziening te begeleiden. Concreet betekent dit dat alle rechters een opleiding over doorverwijzing naar

*Interview met mevrouw  
mr. M. Pel  
Hof Arnhem, Landelijk Bureau  
Mediation*



mediation krijgen, dat mediators zijn geworven naar wie partijen kunnen worden doorverwezen en dat bij de gerechten een mediation-functionaris wordt aangesteld die de betrokkenen moet voorlichten en adviseren. Medio 2007 zal het implementatietraject kunnen worden afgerond. Inmiddels zijn al ruim drieduizend zaken tijdens een gerechtelijke procedure naar een mediator doorverwezen.

### Vooraf de combinatie

Machteld Pel stelt enigszins verrassend voorop, dat van haar geen propaganda voor mediation mag worden ver-

## 4. Alternatieve geschillenbeslechting

wacht. “Mediation móet niet,” zegt ze. “Wel zeg ik: kijk naar het geval en beoordeel hoe mensen snel en duurzaam een einde aan een conflict kunnen maken.” Volgens haar is een verwijzing naar mediation in veel gevallen niet de beste weg voor de behandeling van een conflict, bijvoorbeeld als reeds voor de procedure een mediator - zonder resultaat - met partijen aan de zaak heeft gewerkt of als de partijen een principiële en openbare uitspraak over een juridisch punt willen hebben of ook als het conflict al te zeer is geëscaleerd. “De rechter moet daarom samen met partijen wel degelijk met verstand kijken wat het beste is,” zegt Machteld Pel. “Ik pleit in dit verband voor maatwerk. Rechters hebben al de instrumenten van het schikken, het deskundigenbericht en de beslissing en daar komt nu mediation bij. Zelf vind ik dat die methoden ook heel goed met elkaar kunnen worden gecombineerd. Partijen kunnen het bijvoorbeeld in mediation over allerlei onderwerpen eens worden en weer on speaking terms met elkaar komen, maar toch nog over een bepaald punt een beslissing van de rechter willen hebben. Ik ben ervan overtuigd - en dat is intussen ook al gebleken - dat juist die combinatie heel goed kan werken.”

### Jurisprudentie?

Nee, geen propaganda vóór mediation, maar eventuele algemene argumenten ertégen wil Machteld Pel graag weerleggen, “al kunnen die argumenten in een specifiek geval inderdaad een contra-indicatie zijn,” zo zegt ze. Zo’n tegenargument is bijvoorbeeld dat mediation geen jurisprudentie voortbrengt en daardoor de rechtsvorming zou schaden. Om te beginnen echter wijst Machteld Pel erop, dat van alle conflicten in Nederland met een juridisch tintje slechts een gering percentage aan de rechter wordt voorgelegd - veruit de meeste conflicten worden onder de mat geveegd, door onderhandelingen opgelost dan wel beslecht door geschillen- of klachtencommissies of op grond van een bindend advies, arbitrage, mediation of nog anders - en dat vervolgens van het aantal aan de rechter voorgelegde conflicten slechts circa vijf procent voor doorverwijzing naar mediation in aanmerking komt. “Dat is dus al zeer relativerend,” zo zegt ze. “Daarnaast heb ik intussen vijftienvintig jaar ervaring met de rechtspraak en weet daarom dat in de meeste aan de rechter voorgelegde conflicten geen echte nieuwe rechtsvraag speelt. Wel gaat het om een juridische interpretatie van feiten en het interessante daarbij is, dat partijen die geen ruzie hebben, zo’n probleem meestal zelf kunnen oplossen. Voor partijen die wel een conflict hebben, doet de rechter dat dan. Die hakt een knoop door. Rechtsvorming is daarom bij de lagere colleges echt een uitzondering en wat dat betreft missen we dus niets in jurisprudentie. Bovendien hebben de partijen zelf een stem in de keus voor mediation. Wie een rechterlijke uitspraak wil, zal daar niet mee instemmen.”

### Eerst conflict oplossen

“In veruit de meeste gevallen die bij de rechter komen,” vervolgt Machteld Pel, “is er dus sprake van een conflict. Dat is dan meestal ontstaan door bijvoorbeeld miscommunicatie, gebrek aan waardering en botsende ego’s, maar niet puur om inhoudelijke zaken. Ook in letselschadezaken lopen de gemoederen vaak op, ten eerste door het voorval, ten tweede doordat het voor de mensen vaak een langdurig en bijna

onbegrijpelijk juridisch verhaal wordt en ten derde doordat ze niet weten of ze nu het beste kunnen revalideren of ziek blijven, want in het laatste geval krijgen ze meer geld. Doordat ze hierover totaal in de war zijn, lijkt het er soms zelfs op dat mensen in een juridische procedure tegen hun eigen belangen in handelen. Mediation kan in dat soort gevallen een deëscalerende rol spelen. Misschien blijven er dan nog wel beslispunten over, maar partijen hebben dan geen conflict meer en kunnen dan gezamenlijk die beslissing aan de rechter vragen. Probeer daarom - en dat las ik ook in het PIV-Bulletin - in letselschadezaken alle feiten zo vroeg mogelijk op een rij te krijgen, om zo te voorkomen dat de schade als het ware groeit doordat mensen zich slecht bejegend voelen.”

### Andere tegenargumenten?

Van argumenten tegen mediation is er nog wel een aantal te noemen, maar Machteld Pel meent dat deze niet zijn te veralgemeniseren. Over de betrouwbaarheid ervan bijvoorbeeld, die kan komen te knellen als de mediation mislukt en het toch nog tot een proces komt, zegt ze: “Partijen moeten tijdens de mediation openhartig kunnen zijn, maar daar later niet aan worden opgeknoopt. Tot nu toe is er maar een zeer klein aantal gevallen geweest waarin er op dat punt problemen zijn geweest. Ik ben daar niet zo erg bang voor.” En over de mogelijk ongelijke machtsverhoudingen tussen partijen, die tijdens een mediation wel eens versterkt zouden kunnen worden, zegt ze: “Het is natuurlijk niet de bedoeling dat een machtige partij mediation als een soort hefboom gebruikt om de ander even snel door de bocht te krijgen. In veel relaties bestaat er een machtsongelijkheid door bijvoorbeeld verschil in kennis, welbespraaktheid, intelligentie of feitelijke macht, maar goede mediators weten die machtsongelijkheid op een adequate manier te behandelen en zullen de mediation stoppen wanneer dat niet lukt.” Voor mediators ‘met een stempel’ - mediator X boekt bijvoorbeeld goede resultaten voor verzekeraars en mediator Y juist voor verzekerden - ziet Machteld Pel geen markt. “Het hoort bij de neutraliteit en met name ook de onafhankelijkheid van mediators dat zij voor hun praktijk niet van een paar verzekeraars afhankelijk zijn. Ik denk daarom dat het goed is om als mediator niet te vaak voor dezelfde opdrachtgever te werken.” Zal tot slot de doorverwijzing naar mediation niet vooral als een instrument ter ontlasting van het Nederlandse rechtssysteem worden toegepast? “Daar geloof ik niet in,” zegt Machteld Pel. “Rechters zijn erop gefocust hun klanten goed te bedienen. De rechters die ik ken, zijn allemaal zeer bevoegen over hun werk. Zij gaan naar de zitting om echt met mensen te praten en om goed te beoordelen wat in hun geval het beste is.”

“Met mediation kan minder dan sommige mediation fanaten beweren,” aldus Machteld Pel. “Kies maar voor mediation, dan komt het goed, dat is natuurlijk niet zo. Maar ik heb ook het idee dat er meer mee kan dan veel anderen nu nog denken.”

(Van de hand van mr. Pel verscheen bij SDU Den Haag *Doorverwijzen naar mediation*, editie 2004/2005, ISBN 90-5409-453-2, met informatie en tips voor diegenen die het doorverwijzen naar mediation tot taak hebben.)



## 5. Klachtenprocedures

### 5v Emotie, klacht en wederkerigheid

**“Klagen is tweede natuur van Nederlander” kopte het Utrechts Nieuwsblad op woensdag 6 april 2005. Het artikel onder deze kop werd gedomineerd door de ‘klaagkampioen’ wiens huis onder een aanvliegroute van Schiphol staat. In twee jaar tijd bombardeerde deze man Schiphol met honderd zestigduizend klachten. Zo bont maken de meeste ontevreden het niet. Feit is, dat de mondige consument anno 2005 zijn hart kan luchten bij klaaglijnen, websites, media en een scala aan klachteninstituten.**

Bij de regeling van personenschade heeft de benadeelde partij diverse mogelijkheden zijn beklag te doen. Meestal wordt bij de directie van de aansprakelijkheidsverzekeraar geklaagd of (via het Klachteninstituut Verzekeringen) bij de Raad van Toezicht Verzekeringen of de Ombudsman Verzekeringen. Klachten via allerhande media laat ik buiten beschouwing, aangezien de ervaring leert dat hun artikelen en programma’s op basis van weer eigen keuzes en agenda’s worden ingekleurd.

#### Emotie

Als jurist mag ik mijn directie regelmatig inhoudelijk adviseren of een klacht terecht is ingediend, dan wel aangeven dat de zaak genuanceerder ligt. In mijn ervaring is doorgaans dit laatste aan de orde. Zoals de bovengenoemde klaagkampioen reeds louter vanwege zijn productie treffend illustreert, worden klachten primair door emotie ingegeven. De regeling van personenschade is per definitie een (onderhandelings)proces waarin emoties een prominente rol spelen. Een mens is door de schuld van een ander benadeeld. Vervolgens wordt hij in zijn beleving bij de afwikkeling van zijn schadeclaim door een financieel machtige verzekeraar onheus bejegend. Claimbehandelaars bij aansprakelijkheidsverzekeraars hebben doorgaans vanaf de eerste ontmoeting met gekwetste medemensen te maken. Dat vereist een goede omgang met begrijpelijke emoties.

#### Rechtsbetrekkingen

Een ander belangrijk gegeven in het regelingsproces is dat doorgaans sprake is van verschillende rechtsbetrekkingen: enerzijds de overeenkomst van opdracht tussen benadeelde en belangenbehartiger en anderzijds de rechtsbetrekking uit onrechtmatige daad tussen benadeelde en aansprakelijke verzekeraar. De onderhandelingen over de schadevergoeding worden gevoerd door de enige twee partijen binnen deze driehoek tussen wie géén formele rechtsbetrekking bestaat: de belangenbehartiger en de verzekeraar. Als extra emotionele injectie moet de verzekeraar bovendien de redelijke kosten van zijn opponent betalen. De opdrachtnemende advocaat vindt zijn uurtarief, zijn

*Mr. A. F. J. Blondeel*

stellingen over de omvang van de schade en de daaraan bestede tijd per definitie redelijk. Zijn opdrachtgever is geneigd dit van hem aan te nemen. Bij een discussie hierover komt de claimbeoordelaar bij de verzekeraar voor de schier onmogelijke taak te staan de redelijke omvang van de declaraties kritisch aan de kaak te stellen. Iedere beoordelaar en iedere belangenbehartiger is bekend met de ‘verschillende visies op de redelijkheid’ en het aantal klachten en (gerechtelijke) procedures waartoe verschil van inzicht op dit ‘zijspoor’ aanleiding is. Het is een van de grootste, feitelijk oneigenlijke, handenbinders binnen het schaderegelingsproces.

#### Hoe eenzamer...

Hiermee beland ik bij de door sommigen wellicht als boud ervaren, maar mijns inziens zeer relevante stelling: hoe ‘eenzamer’ de benadeelde in het schaderegelingsproces staat, hoe begrijpelijker zijn emotie is ten aanzien van de grote zak met geld waarmee hij zijn schade moet afwickelen. De kleine particulier kan zich tegenover de vakspecialist van de verzekeraar in het nadeel voelen. Een klacht welke uit emotie ontstaat, valt te begrijpen. Beoordeling van die klacht door een onafhankelijk instituut dat in staat is om de door de verzekeraar aangedragen argumenten te beoordelen, kan onjuiste standpunten van de verzekeraar herstellen, dan wel de benadeelde uitleggen waarom het standpunt van de verzekeraar niet onjuist is. De wederkerigheid wordt recht gedaan. De wederkerigheid wordt genuanceerder, indien en zodra de benadeelde een deskundige belangenbehartiger inschakelt. Dat herstelt immers de gelijkwaardigheid van partijen. De wetgever heeft bepaald dat de redelijke kosten van de deskundige belangenbehartiger door de verzekeraar als schade van de benadeelde moeten worden vergoed. De belangenbehartiger heeft daardoor een grote verantwoordelijkheid gekregen om adequaat en deskundig bijstand te verlenen en de daaraan verbonden werkzaamheden en kosten binnen het redelijke te houden. De deskundige moet in staat zijn valide argumenten van de verzekeraar duidelijk naar zijn opdrachtgever te communiceren en daaraan zonder onnodig tijdverlies een adequaat advies over schadevergoeding te verbinden. Het tegen beter weten in vervallen in een voortdurende herhaling van zetten leidt tot een verscherpte discussie over de redelijkheid van de daarmee gemoeide tijd en kosten en creëert maar al te vaak de spreekwoordelijke slang die zichzelf in de staart bijt.

## 5. Klachtenprocedures

### Klachten van claimbeoordelaars

In dit kader pleit ik ervoor aan de zijde van belangenbehartigers duidelijk aan te geven waar claimbeoordelaars van verzekeraars hun beklag over misstanden aan de onderhandelingstafel kunnen doen. Ten aanzien van advocaten zijn er wel enkele mogelijkheden te bedenken, maar om succesvol te kunnen klagen, moet doorgaans toch wel van echte excessen sprake zijn. Veel ondernemers op de markt van de belangenbehartiging zijn niet bij enigerlei klachteninstituut aangesloten, terwijl zij omgekeerd verzekeraars of tussenpersonen regelmatig iets verwijten. Op klachtenprocedures bij letselschade toegepast, leidt het voorgaande tot een glijdende schaal van 'menselijkerwijs begrijpelijke klachten van een particulier', via 'enerzijds begrijpelijke, doch anderzijds gemakkelijk te voorkomen klachten van een particulier of diens belangenbehartiger' tot 'onbegrijpelijke klachten welke door een belangenbehartiger louter als drukmiddel worden ingezet, in een poging om nog iets van een verloren discussie te maken'. Laatstgenoemd aspect sluit aan bij de ongebreidelde verwijzing door belangenbehartigers naar Bedrijfsregeling 15, daar waar een meer genuanceerde kijk op de zaak tot de slotsom leidt dat zij zelf de wederkerigheid ergens tijdens het schaderegelingsproces uit het oog hebben verloren. Om het bovenstaande te onderbouwen volgt hieronder een aantal overwegingen vanuit de praktijk. Deze zijn gerelateerd aan de klachten waarover ik mijn directie in de loop der jaren heb mogen adviseren:

- Regelmatig is sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, waarvoor naar Nederlands recht het uitgangspunt geldt dat ieder zijn eigen schade draagt. Het betreft alledaagse voorvallen analoog aan de arresten van de Hoge Raad inzake 'Terugtreurende buspassagiere', 'Zwiepende tak', 'Verhuizende zusjes', 'Overslaan tennisbal' en 'Waterevenement Witmarsumer Merke'.

- Niet zelden leidt een afwijzing door een AVP-schadebehandelaar tot een klacht bij bijvoorbeeld de Ombudsman Verzekeringen, van een particulier die niets van de afwijzing begrijpt. Ook de AVP-verzekerde, die zich verantwoordelijk voelt, treedt in dergelijke situaties wel als klager op. Laatstgenoemde dient zich naar mijn mening wel te realiseren dat de AVP-verzekering niet alleen tot uitkering van schade dient te leiden, maar de verzekerde ook beschermt tegen (vermogens)aanspraken van derden die ten onrechte zijn.

- Bij de terechte klacht kan natuurlijk allereerst worden gedacht aan een verzekeraar die een apert onjuist standpunt heeft ingenomen en daar niet van wenst af te wijken. Een klacht is dan op zijn plaats. Veel vaker echter heeft een terechte klacht betrekking op een vertraging in het schaderegelingsproces die aan de verzekeraar is te wijten. Dit moet telefonisch of via een schaderegelaar zijn op te lossen, in plaats van meteen via een klacht.

- Groot is het aantal bij diverse directies, klachteninstanties en gerechten aanhangig gemaakte klachten en proce-

dures over vergoeding van buitengerechtelijke kosten. Even groot is het totale spectrum van de redelijkheid en de wederkerigheid dat tot een veelheid van uitspraken heeft geleid. De rode draad door al die procedures is dat door de klager doorgaans op slechts één facet van de redelijkheid wordt ingezet, waar alle relevante feiten en omstandigheden van het geval beslissend zijn.

- Door middel van 'woordspelletjes', bijvoorbeeld in vette krantenkoppen in De Telegraaf (*Eerst uitbetalen claims, daarna onderhandelen: verzekeraars sneller over de brug*) wordt zelfregulering door verzekeraars nog wel eens uit haar verband gerukt. Geliefd blijkt het om 'een bedrag tot welke hoogte de verzekeraar de ongevalgerelateerde schade kan erkennen' te verwarren met een bedrag dat in het kader van minnelijke onderhandelingen niet door verzekeraar is erkend, doch waarmee de zaak ter definitieve regeling tegen finale kwijting, alle goede en kwade kansen meegewogen, ingeval van wederzijdse goedkeuring kan worden geschikt. Deze 'verwarring' ontstaat ook wel, wanneer de verzekeraar om louter proceseconomische redenen een bedrag ter voorkoming of royement van een gerechtelijke procedure heeft genoemd.

- Het komt voor dat een klacht belandt bij de directie of de Ombudsman Verzekeringen, waarbij de behandelaar of schaderegelaar vertraging wordt verweten, terwijl het totale plaatje van feiten en omstandigheden uitwijst dat er van een situatie sprake is waarin de pot de ketel iets verwijt. Bijvoorbeeld de klacht in een dossier waarin een externe schaderegelaar namens de verzekeraar gemotiveerd aangeeft welke stukken nog ontbreken ter onderbouwing van de claim. Vier maanden later zijn die stukken nog niet door de belangenbehartiger aangeleverd. Tegelijkertijd is er aan de zijde van de medisch adviseur van de verzekeraar vertraging in het medisch traject ontstaan. Over dit laatste wordt geklaagd, de vertraging wordt toegerekend aan de schaderegelaar en de eis wordt gesteld een andere schaderegelaar op de zaak te zetten, alvorens er bereidheid is om verder te onderhandelen. Dit komt op mij over als een vreemde gang van zaken. Dit soort klachten worden in de markt vaak geuit bij een kritische beoordeling van toekomstschade ingeval van medisch niet-objectiveerbare klachten. Wanneer dan toekomstschade op grond van benutbaar aanwezige restcapaciteit in het arbeidsvermogen aan de orde wordt gesteld, wil dit nog wel eens in een klacht uitmonden, daar waar feitelijk niet meer of minder aan de orde is dan een gerechtvaardigde gemotiveerde betwisting door de tot schadevergoeding aangesproken partij.

- Een vergelijkbaar voorbeeld betreft de klacht in een zaak waarin de werkgever drie jaar na een bedrijfsongeval voor dat ongeval aansprakelijk wordt gesteld. De AVB-verzekeraar onderzoekt de toedracht van het ongeval en geeft gemotiveerd aan waarom van aansprakelijkheid geen sprake is. Na drie maanden stilte komt de advocaat van de eisende partij met aanvullende getuigenverklaringen. De verzekeraar geeft aan de zaak nader te onderzoeken. De ➤

## 5. Klachtenprocedures

belangenbehartiger rappelleert standaard om de vier weken. De verzekeraar rondt binnen vier maanden het aanvullende onderzoek af. Tussentijds heeft de betrokken schaderegelaar mondeling aan de advocaat laten weten dat enkele getuigen moeilijk te traceren zijn. Desalniettemin wordt ruim een week voor afronding van het onderzoek een directieklacht ingediend. Een klacht die, gelet op de feiten en omstandigheden van het geval, achterwege gelaten had kunnen worden.

- Tot slot nog een 'klacht' welke - hoewel de zaak feitelijk toch heel duidelijk lijkt - bij zowel de rechtbank als in hoger beroep bij het hof werd uitgevochten. Het ging er in feite om dat een advocaat en een externe schaderegelaar, die regelmatig in letselschadezaken met elkaar onderhandelden, een smartengeldvergoeding waren overeengekomen. De advocaat vorderde over het overeengekomen smartengeld nog een substantiële vergoeding wettelijke rente, terwijl de schaderegelaar van mening was dat de overeengekomen vergoeding inclusief wettelijke rente was. Er ontspan zich een juridische procedure in twee instanties, waarin de advocaat er niet in slaagde aan te tonen dat hij erop mocht vertrouwen dat het aanbod van de schade-

regelaar exclusief wettelijke rente was. Deze zaak vertoont gelijkheid met zaken waarin een externe schaderegelaar onder uitdrukkelijk voorbehoud van goedkeuring door zijn opdrachtgever een regelingsvoorstel doet en dit voorbehoud onderwerp van een klacht wordt.

Een artikel van maximaal tweeduizend woorden noopt tot bondigheid. Het aardige is dat de eigen ervaringen en meningen van de schrijver een prominente rol mochten spelen. Dat leidt hier en daar wellicht tot prikkelende zinsconstructies of stellingnames. Desalniettemin heb ik getracht recht te doen aan de belangrijke fenomenen klacht, emotie en wederkerigheid, waarmee wij allen in de letselschaderegeling te maken hebben. *"In der Beschränkung zeigt sich der Meister"* schreef J. W. von Goethe. Indien dit adagium consequent wordt toegepast door alle betrokken professionals binnen het schadereguleringproces, kunnen veel discussies en klachten worden voorkomen.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. A. F. J. Blondeel is werkzaam bij Fortis ASR Personenschade in Utrecht - v/h AMEV. Red.)

## 5b Versnipperd, onduidelijk en onbekend

**Voor dit artikel heb ik mij verdiept in de verschillende klachtenregelingen die de letselschaderegeling rijk is. Het zijn er nogal wat. Men kan met een klacht vaak bij meer dan één loket terecht. Het is voor de klager onvoldoende duidelijk wat er precies met een klacht gebeurt en onderlinge afstemming tussen de verschillende instituten is helaas ver te zoeken. Om deze knelpunten op te kunnen lossen, kom ik met een voorstel. Er moet een klachtenportaal komen!**

Bijna iedere zichzelf respecterende organisatie of belangengroep heeft een eigen klachtenregeling. Door nieuwe initiatieven worden het er steeds meer. Ontevreden klanten kunnen dus naar hartelust hun ongenoegen over de werkwijze van de organisatie uiten. Ondanks de vele klachtenregelingen worden de klachten onvoldoende opgelost en worden ze onvoldoende gebruikt om structurele signalen op te pakken. Het lijkt soms wel of een klachtenreglement primair het bestaansrecht van een organisatie moet legitimeren, in plaats van dat men werkelijk de klachtenbehandeling serieus wil nemen en ervan wil leren. Daarnaast ontstaat er wildgroei en onduidelijkheid door de hoeveelheid van klachtenregelingen. Aan de hand van een voorbeeld zal ik dit probleem onderbouwen.

### 'Shoppen' met een reisklacht

Onlangs boekte ik een pakketreis naar Turkije. Bij aan-

M. van Dijk re

komst bleek het gloednieuwe hotel nog niet helemaal af te zijn. Voor de eerste dagen werd daarom een ander hotel geregeld. De reis verliep verder vlekkeloos, maar een reisgenoot dacht daar heel anders over. Na een beperkte oriëntatie over de verschillende klachtwegen zag hij aanleiding tot het indienen van niet één, maar vier klachten. Er ging een brief naar de directie van de reisorganisatie, naar de Consumentenbond en naar de consumentenprogramma's Radar en Kassa. De programma's reageerden snel met een afwijzend standaardantwoord: *"Uw klacht zal niet in de uitzending worden behandeld."* Inhoudelijk werd er niet op de klacht ingegaan. De Consumentenbond liet na een paar dagen weten dat men lid moet zijn om bij de bond een klacht in behandeling te kunnen geven. Aangezien mijn reisgenoot geen lid is, werd de klacht ongemoeid gelaten. De directie van de reisorganisatie nam na het verzenden van een ontvangstbevestiging veel tijd voor de behandeling van de klacht. Uiteindelijk, na ruim drie maanden, wees de reisorganisatie de klacht af vanwege overmacht. Mijn reisgenoot voelde zich totaal niet serieus genomen en was verbouwereerd dat het indienen van vier klachten tot zo weinig resultaat had geleid. Hij

## 5. Klachtenprocedures

besloot met de ANVR te bellen, de koepel van reisorganisaties. Daar werd hem verteld, bijna vier maanden nadat hij van vakantie was teruggekeerd, dat de Geschillencommissie Reizen in dit geval de juiste klachteninstantie is. Die informatie kwam alleen te laat, want klachten dienen binnen drie maanden na terugkomst van vakantie bij de geschillencommissie te worden ingediend.

### Onvoldoende vertrouwen

Op 24 september 2001 kwam het programma TROS Radar met de beruchte uitzending over misstanden in de letselschadebranche. De gesignaleerde misstanden werden op niet mis te verstane wijze voor het voetlicht gebracht. Tijdens en na de uitzending registreerde KPN zestigduizend belpogingen van kijkers die wilden reageren. Daaronder waren vele letselschadeslachtoffers die een klacht wilden indienen. Het Verbond van Verzekeraars en andere betrokken partijen waren totaal verrast over de impact van de uitzending en reageerden defensief of passief. Stichting De Ombudsman besloot de reacties voor dossieronderzoek te gebruiken en bracht de gesignaleerde knelpunten in kaart. Een van die knelpunten was dat bestaande klachtenregelingen niet goed functioneerden en dat er onvoldoende gebruik van werd gemaakt. De hoofdredenen daarvoor waren dat de regelingen niet voor klachten over complexe dossiers waren toegerust, dat het slachtoffer er geen vertrouwen in bleek te hebben of dat het slachtoffer de regelingen in het geheel niet kende.

### Klachtenregelingen zijn versnipperd

Als letselschade-expert - aangesloten bij diverse brancheorganisaties - val ik voor hetzelfde 'vergriep' onder drie verschillende klachtenregelingen, namelijk de interne klachtenregeling van mijn kantoor en daarnaast de regelingen van het Nederlands Instituut van Registerexperts (NIVRE) en het Nederlands Instituut van Schaderegelaars (NIS). Ook de letselschadeadvocatuur kent diverse naast elkaar bestaande klachtenregelingen, waaronder de regelingen van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en van de vereniging van Letselschadeadvocaten (LSA). Binnen het verzekeringsbedrijf kan men klagen bij de verzekeraar zelf en daarnaast bij de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen, bestaande uit de Ombudsman Verzekeringen en de Raad van Toezicht Verzekeringen (RvT). Voorts kan men bij de diverse slachtofferorganisaties klagen en - op grond van een lidmaatschap - bij bijvoorbeeld vakbonden, de ANWB of de Consumentenbond. Deze veelheid aan klachtenregelingen zou op een goed systeem kunnen duiden, waarbij het slachtoffer van een goede klachtbehandeling verzekerd is. Het tegendeel is waar. Het is een letselschadeslachtoffer volstrekt onduidelijk bij welke klachtenregeling men voor het betreffende probleem op het juiste adres is. Dat lokt 'shopgedrag' uit, wat betekent dat de klacht op zoveel mogelijk verschillende plaatsen wordt ingediend. Alle machines worden in werking gezet, wat weinig efficiënt is. Er is onvoldoende structuur in de klachtenregelingen en onderlinge afstemming ontbreekt. De ene klachtenregeling is op de oplossing van het probleem gericht, de andere leidt tot een oordeel over de gegrondheid van een klacht. Het is

het slachtoffer vooraf vaak geheel onduidelijk wat een bepaalde klachtenregeling precies inhoudt, terwijl het goed zou zijn na te gaan of een regeling wel bij datgene wat de klager wil, aansluit. Daarvoor zou de klager moeten weten wat de werkwijze is en welk toetsingskader door de betreffende klachteninstantie wordt gehanteerd. Dat kan nogal van elkaar verschillen, waarmee ook de uitkomst van de procedure wordt beïnvloed.

### Verskillend toetsingskader

Neem de klachtenregeling uit het verzekeringsbedrijf. De Ombudsman Verzekeringen vervult een bemiddelende rol. Zijn toetsingskader is op de geldende normen gebaseerd: de wet- en regelgeving, jurisprudentie en gedragsregels. Komt de klacht vervolgens bij de RvT terecht, dan wordt over de gegrondheid van die klacht geoordeeld. Ook het toetsingskader is anders. De raad beoordeelt of 'de goede naam van het verzekeringsbedrijf door het handelen van de verzekeraar is aangetast'. Wat heeft een dergelijk vaag toetsingskader het letselschadeslachtoffer nu eigenlijk te zeggen? De 'goede naam' is net zo'n onduidelijk en stoffig criterium als 'de goede huisvader' zoals wij deze uit de oude polisvoorwaarden kennen. Helaas hebben de meeste beroepsgenoten en verzekeringsmaatschappijen bij het publiek al geen goede naam als het om de letselschaderegeling gaat, zodat van aantasting hiervan eigenlijk al sprake is, maar dat terzijde. Indien een klacht gegrond of ongegrond wordt verklaard, wat voor gevolgen heeft dit dan? In de klachtenreglementen wordt het antwoord op deze vraag niet uitgesproken. Bij de klager bestaat dan ook onduidelijkheid over de haalbaarheid van een oplossing bij het indienen van zijn klacht.

### Bekendheid

Klachtenprocedures worden onvoldoende bekendgemaakt. Zeer prominent profileren organisaties zich met hun goede bedoelingen om het vertrouwen van de consument te wekken. Naast deze doelstellingen - overgoten met een saus van door henzelf uitgeroepen deskundigheid - bestaat nauwelijks aandacht voor klachtenprocedures. De tijd dat een klacht werd gezien als 'een gratis advies' ligt kennelijk ver achter ons. Een klachtenprocedure is lastig, maar hoort er nu eenmaal bij. Uit diverse internetsites van de advocatuur, letselschadebureaus en vakorganisaties blijkt dat de klachtenprocedure geen prioriteit heeft. De ontevreden cliënt wordt onvoldoende attent gemaakt op de mogelijkheid een klacht in te dienen, laat staan dat een organisatie uitstraalt dat klagen mag en dat van klachten kan worden geleerd. Noodzakelijke organisatorische veranderingen als gevolg van terechte opmerkingen en klachten van letselschadeslachtoffers blijven dan ook achterwege. Dat is jammer, want door signalen op te pikken kan de dienstverlening enorm worden verbeterd. Uit het onderzoek van Stichting De Ombudsman - *Letselschaderegeling, Onderhandelen met het mes op tafel, of een zoektocht naar de redelijkheid* (2003) - is gebleken dat zelfs mensen die in een jarenlange letselschaderegeling verzeild waren geraakt, onbekend waren met de diverse klachtmogelijkheden, terwijl velen van hen ontevreden waren over

## 5. Klachtenprocedures

de dienstverlening van de rechtshulpverlener of de verzekeraar. Zij die wel met de diverse klachtenreglementen bekend waren, hadden onvoldoende vertrouwen in deze regelingen, aangezien collega's van degenen over wie werd geklaagd, de klachten beoordeelden. De schijn van onafhankelijkheid, betrouwbaarheid en objectiviteit is dan ver te zoeken. Anno 2005 mag men van een overkoepelende klachtenregeling verwachten dat deze op objectieve en onafhankelijke wijze wordt uitgevoerd. Een klachteninstituut dat deze eigenschappen mist, zal bij de klagers nooit het benodigde vertrouwen genieten.

### Het Klachtenportaal

Als oplossing voor de versnippering van en de onduidelijkheid over de klachtenregelingen kom ik met een nieuw fenomeen: het Klachtenportaal. Dit is een laagdrempelige administratieve organisatie die voor alle klachten op letselschadegebied openstaat. Deze organisatie zal de klager op neutrale wijze over de verschillende klachtenreglementen informeren en hen helpen de klacht bij die organisatie onder te brengen die het beste bij het probleem past. Daarnaast informeert het Klachtenportaal de klager over de klachtenregeling, zodat deze weet wat hij kan verwachten en hij de klacht goed gedocumenteerd bij de juiste klachteninstantie kan aanleveren. De klager heeft een duidelijk eerste aanspreekpunt (één loket) en zal niet van het kastje naar de muur worden gestuurd. Alle organisaties, verzekeringsmaatschappijen, belangenbehartigers, vakorganisaties en dergelijke verwijzen in hun voorwaarden, brochures en op

hun websites naar het Klachtenportaal, eventueel naast de vermelding van hun eigen klachtenregeling. Het Klachtenportaal krijgt dan snel de benodigde bekendheid. De bestaande klachteninstellingen hebben duidelijke voordelen van het Klachtenportaal. Behalve dat de klacht goed gedocumenteerd wordt aangeleverd, wordt het 'shoppen' met een klacht - zoals in het geval van mijn medereiziger uit Turkije - tegengegaan. De klacht dient door de klachtencommissie rechtstreeks in de richting van de klager te worden beantwoord, met een kopie naar het Klachtenportaal. Het Klachtenportaal kan vervolgens informatie geven over eventuele beroepsmogelijkheden. Het portaal dient zich te onthouden van een oordeel over de klacht.

Met dit artikel wil ik een aanzet geven tot een discussie over de diverse klachtenreglementen. Enerzijds dienen deze instellingen zichzelf eens goed onder de loep te nemen, anderzijds zou de vorming van een coördinerend portaal een goede ontwikkeling zijn. Zo'n portaal dient door een organisatie te worden uitgevoerd die onafhankelijk is en ervaring met klachtbehandeling op het gebied van letselschade heeft, bijvoorbeeld Stichting De Ombudsman. Het Klachtenportaal hoeft zich uiteraard niet uitsluitend tot letselschade te beperken. Ook andere branches - bijvoorbeeld de reisbranche - lenen zich hier uitstekend voor.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. M. van Dijk re is partner bij Korevaar Van Dijk Letselschade te Capelle a/d IJssel. Red.)

# 5i Klachten over onduidelijk verloop en trage behandeling

**Ombudsman Verzekeringen, tevens directeur van het Klachteninstituut Verzekeringen, mr. J. W. Wabeke pleit voor een duidelijk protocol en een goede klachtopvang in de personenschaderegeling. Het aantal aan hem voorgelegde letselschadeklachten is niet bijzonder hoog, maar de praktijk leert hem, zo zegt hij, dat sommige verzekeraars hun zaken nog niet op orde hebben.**

De Stichting Klachteninstituut Verzekeringen beoogt een bemiddelingsorgaan in stand te houden, evenals een instantie die met de tuchtrechtspraak is belast, bij klachten en geschillen van consumenten inzake verzekeringsovereenkomsten waarop het Nederlands recht van toepassing is. Hiertoe biedt de stichting in het Klachteninstituut Verzekeringen huisvesting en ondersteuning aan de Ombudsman Verzekeringen en de Raad van Toezicht Verzekeringen (RvT). De Ombudsman Verzekeringen ontving in 2004 in totaal 2.603 schriftelijke zaken over levens-

*Interview met mr. J. W. Wabeke  
Ombudsman Verzekeringen  
(foto: www.klaasjan.com)*



verzekeringen, spaarkasovereenkomsten en natura-uitvaartverzekeringen en 3.702 schriftelijke zaken over schadeverzekeringen. Daarnaast behandelde het

## 5. Klachtenprocedures

Klachteninstituut Verzekeringen 3.431 nieuwe klachtuitingen of verzoeken om informatie tijdens het telefonisch spreekuur. De RvT ontving vorig jaar 153 klachten.

### Lettschadeklachten?

Op het Klachteninstituut Verzekeringen werden in 2004 36 dossiers en in de eerste vijf maanden van 2005 13 dossiers onder het trefwoord 'letsel' ingeboekt. Van deze dossiers hadden er 13 met een aansprakelijkheidsverzekering te maken, 24 met een motorrijtuigverzekering, 4 met een ongevallenverzekering en 8 met andere verzekeringen, met name annuleringsverzekeringen. Of deze dossiers allemaal een 'lettschadeklacht' betreffen, ligt aan de definitie daarvan. In het geval van een annuleringsverzekering gaat het bijvoorbeeld veelal om de afwijzing van een claim omdat de verzekerde wegens een opgelopen letsel een reis heeft geannuleerd of afgebroken, zonder dat dit medisch gezien noodzakelijk was. Een meer representatief beeld van lettschadeklachten komt uit de vele zaken die het Klachteninstituut Verzekeringen telefonisch worden voorgelegd (en die niet in de telling worden opgenomen wanneer er geen schriftelijk vervolg aan wordt gegeven). In veruit de meeste van deze gevallen beklagen belanghebbenden zich vooral over het onduidelijke verloop en de trage behandeling van hun zaak. De tweede instantie binnen het Klachteninstituut Verzekeringen, de RvT, heeft zich voor het laatst in maart 2005 over een klacht in een personenschadezaak uitgesproken - uitspraak nr. 2005/029 Mo. De klacht betrof in de eerste plaats het feit dat vertrouwelijke medische stukken van de klager bij de verzekeraar waren kwijtgeraakt. De verzekeraar erkende dit en de klacht werd gegronnd verklaard. De klacht betrof in de tweede plaats de vaststelling van de lettschade. De klager en de verzekeraar hadden een vaststellingsovereenkomst gesloten, maar - zonder hier op de omstandigheden en de argumenten in te gaan - de raad oordeelde dat de verzekeraar de klager niet aan deze overeenkomst kon houden, in het bijzonder niet wat de daarin opgenomen finale kwijting betrof.

### Situatie divers

*"De hoeveelheid lettschadeklachten is niet zo spectaculair groot,"* zegt Jan Wolter Wabeke, *"maar dat zegt niet zo veel over wat er wezenlijk in de markt gaande is."* Allereerst wijst Wabeke erop, dat consumenten die een conflict met een maatschappij hebben die niet hun eigen verzekeraar is, vaak niet over relevante documentatie beschikken en daardoor minder gemakkelijk de weg naar het Klachteninstituut Verzekeringen weten te vinden. *"Maar daarvan afgezien,"* zo zegt hij, *"baseer ik de adviezen in mijn jaarverslagen ook niet op aantallen, maar op het karakter van de klachten en op wat ik in de praktijk waarneem. Ik wil hier benadrukken dat een aantal verzekeraars een enorme vooruitgang heeft gemaakt met het scheppen van duidelijkheid, het stroomlijnen van procedures en het verstrekken van informatie. De situatie is alleen nog wel heel divers. De ene verzekeraar heeft het goed voor elkaar en de andere niet. Ik denk dat het geen marktverstoring zou zijn wanneer verzekeraars op dit gebied afspraken met elkaar zouden maken."*

### Dramatisch vastgelopen dossiers

*"Voor wat ik in de praktijk waarneem, heb ik in mijn jaarverslagen al een serie van jaren aandacht gevraagd,"* aldus Wabeke. *"Aan de ene kant is er in de beleving van de schadelijdende persoon een zeer traumatische gebeurtenis in zijn of haar leven voorgevallen. De gevolgen daarvan worden vaak dagelijks ondervonden, waardoor er een enorme hulpvraag en ook een enorm urgentiegevoel is. Aan de andere kant wordt in de beleving van de verzekeraar een prestatie van hem verlangd, die tot zijn normale bedrijfsvoering en beslisfabriek hoort, die hij graag efficiënt wil uitvoeren, maar zonder onnodige uitgaven te doen. Die twee belevingswerelden schuren en botsen tegen elkaar wanneer ze met elkaar in aanraking komen. Vaak is dat al jaren aan de gang wanneer wij worden ingeschakeld en we komen dan dramatisch vastgelopen dossiers tegen, waarin niemand onderhand meer weet wie welke beslissing moet nemen. Er worden dan alleen nog maar overbodige brieven heen en weer geschreven, waarmee partijen zich alleen maar dieper in het zand ingraven en waarin geen enkele beweging meer richting een compromis wordt gemaakt. Als Ombudsman Verzekeringen kan ik dan niet veel meer doen dan een soort van Salomonszwaard hanteren, maar dat is natuurlijk voor niemand bevredigend."*

### Protocol en geschillenregeling

Voor wat de personenschaderegeling betreft, pleit de Ombudsman Verzekeringen voor een duidelijk protocol. De verzekeraar van de aansprakelijke partij zou dan dat protocol al bij een eerste gelegenheid aan de schadelijdende persoon moeten toesturen. In het protocol zou onder meer moeten worden aangegeven hoe alle procedures zijn, wie op wie moet wachten en wie wanneer welke initiatieven mag nemen, hoe de schade wordt vastgesteld, hoe je samen tot de conclusie kunt komen dat je het niet met elkaar eens bent (*let us agree to disagree*), welke procedure vervolgens in werking treedt en tot slot, maar niet in het minst, hoe een geschil kan worden beslecht wanneer partijen er samen niet uitkomen. Jan Wolter Wabeke hecht vanzelfsprekend met name ook veel belang aan zo'n geschillenregeling en dan eerst en vooral binnen de eigen organisatie van de verzekeraar. Verzekeraars zullen straks voor een vergunning op grond van de Wet financiële dienstverlening een eerste eigen klachttopvang moeten hebben, hetgeen veel onnodig beroep op de Ombudsman Verzekeringen en onnodige kosten van het Klachteninstituut Verzekeringen zal voorkomen. *"Ik vind het urgent dat verzekeraars zo'n interne voorziening treffen,"* zegt Wabeke, *"en dat zij nadenken en afspraken maken over de wijze waarop ze met geschillen omgaan, al was het alleen maar omdat zij op voorhand weten dat die geschillen zich zullen voordoen. Ik haast me daar aan toe te voegen, dat zo'n voorziening zelfs kostenbesparend kan zijn, want iedereen zal het met me eens zijn dat als partijen lang met elkaar in de clinch liggen, daar veel energie en tijd en dus ook geld in moet worden gestopt."*

## 5. Klachtenprocedures

### Altijd onzekerheden

Wabeke weet dat de realisering van een branchebreed toegepast protocol voor de totale keten in de personenschadebehandeling geen gemakkelijke opgave is. “Begin daarom in het klein,” zegt hij. “Waarom net zo lang doorstegelen totdat je punt één tot en met honderd hebt gedaan? Als je er tien klaar hebt, begin dan maar.” Wabeke weet daarnaast ook heel goed dat met zo’n protocol nooit alle geschillen uit de wereld zullen zijn. Hij zegt: “Opvattingen

*in het rechtsverkeer over het labelen van een oorzaak aan een aandoening en ontwikkelingen in de medische inzichten ten aanzien van de objectiveerbaarheid van aandoeningen zullen altijd in beweging blijven. Soms zullen daardoor zaken onoplosbaar blijken te zijn, ook voor de Ombudsman Verzekeringen. Dan moet uiteindelijk de Hoge Raad om een oordeel worden gevraagd en hebben we er jurisprudentie bij, waarna we weer naar de volgende onzekerheid gaan.”*

## 6. Normering

### 6v Prettige wedstrijd

**In de competitie zijn vier clubs actief: FC Krent, FC Goedbedoeld, FC Vrijjongens en FC Slajeslag.**

Krent speelt altijd. Het is een heuse counterploeg, die - leunend op een sterke verdediging - voortdurend op dat ene kansje loert om de wedstrijd te beslissen. Goedbedoeld is een ‘satellietclub’ van Krent. Het is een grote sportvereniging waar tal van takken van sport worden bedreven. Kenmerkend is het grote aantal seizoenkaarthouders. De spelstijl van Goedbedoeld is normaal. Alhoewel het een rustige allround voetballende ploeg is, kom je ze in topwedstrijden niet vaak tegen. De vereniging heeft een sterke jeugdopleiding, maar kan financieel moeilijk opboksen tegen de salarissen die Vrijjongens en Slajeslag hun spelers betalen. Bij Vrijjongens spelen spelers van divers allooi. Een bont gezelschap van voetballers, groot en klein, jong en oud, talentvol en talentloos, oud en mooi door elkaar. Om bij Vrijjongens te mogen spelen, hoef je geen specifieke opleiding of achtergrond te hebben. Sommige spelers zijn louter bij Vrijjongens gaan spelen, omdat ze zelf als supporter een indrukwekkende wedstrijd tegen Krent hebben gezien. De door Vrijjongens gehanteerde spelstijl is totaal onvoorspelbaar, variërend van superaanvallend en agressief tot slaapverwekkend zomerafvoetbal. Het verschilt per wedstrijd en per speler. Ten slotte is daar Slajeslag. Om in Slajeslag te mogen voetballen, moet je de opleiding tot Slajeslag-sporter hebben gevolgd. Ook al gaat die opleiding niet over voetbal, toch menen de Slajeslag-voetballers dat ze superieur aan de ploegen van Goedbedoeld en Vrijjongens zijn. Onlangs nog noemde een woordvoerder van een van de jeugdelftallen van Slajeslag de spelers van Vrijjongens ‘beunhazen’. Dezelfde speler noemde de voormalig Slajeslag-spelers die naar Goedbedoeld waren overgestapt, ‘gesjeesde Slajeslag-spelers’, spelers die het niveau van Slajeslag niet aankonden en hun heil toen maar bij Goedbedoeld hebben gezocht. Topwedstrijden tegen Krent worden altijd door Slajeslag gespeeld. Daardoor denkt het grote publiek dat Slajeslag-

*Mr. H. J. den Hollander*

ploegen inderdaad superieur aan Goedbedoeld en Vrijjongens zijn. De werkelijke reden is echter gelegen in de problematiek rond de scheidsrechters, waarover nu meer.

#### De scheidsrechters

Wedstrijden worden in beginsel zonder scheidsrechter gespeeld. Het publiek ziet dat ook het liefst. Pas wanneer wedstrijden te lang duren of uit de hand lopen, kan een ploeg om een scheidsrechter vragen. Dat gebeurt niet vaak. Scheidsrechters zijn namelijk erg duur en ze fluiten nogal eens onvoorspelbaar. De spelers en trainers van Krent hebben bovendien soms het gevoel dat ze niet op de sympathie van sommige scheidsrechters kunnen rekenen. Onlangs nog schreef een scheidsrechter een artikeltje in een voetbaltijdschrift waarin hij zich zeer negatief over de spelwijze van Krent uitliet. Krent vermoedt dat er in het scheidsrechterscorps nogal wat thuisfluiters zitten. Dat gevoel wordt versterkt doordat er onder de scheidsrechters diverse oud-spelers van Slajeslag rondlopen. Nu zult u denken dat de spelers van Goedbedoeld, Vrijjongens en Slajeslag dus wel vaak de hulp van een scheidsrechter invoeren. Dat is niet het geval. Goedbedoeld en Vrijjongens doen dat niet, omdat scheidsrechters alleen fluiten wanneer er Slajeslag-spelers op het veld staan. Het is niet toegestaan zonder Slajeslag-spelers een scheidsrechter in te schakelen. Wanneer Vrijjongens of Goedbedoeld een scheidsrechter willen inschakelen, moeten ze dus Slajeslag-spelers opstellen. Logischerwijs stellen ze inschakeling van een scheidsrechter dus zo lang mogelijk uit. Al jarenlang vragen Goedbedoeld en Vrijjongens de Minister van Sport aan dit onrecht een einde te maken, maar dat is nog steeds niet goed gelukt, mede doordat de spelers van Slajeslag fel tegen versoepeling van de regels

## 6. Normering

zijn. En Slajeslag dan? Slajeslag schakelt dan toch zeker wel vaak een scheidsrechter in? Ook dat is niet het geval. Naar de reden hiervan blijft het enigszins gissen. Vermoedelijk heeft het te maken met de beloning van de spelers van Slajeslag. Het zit namelijk zo. De spelers van Slajeslag worden door Krent betaald. De regels zitten zo in elkaar, dat de spelers van Slajeslag meer verdienen wanneer er zonder scheidsrechter wordt gespeeld. Waarom dat is, weet niemand. Ook geldt dat er door de spelers van Slajeslag meer wordt verdiend naarmate een wedstrijd langer heeft geduurd en er op het veld veel strijd is geleverd. Meestal is het dan wel nodig dat Slajeslag de wedstrijd ook wint, maar recent heeft de Hoge Raad van het sportrecht bepaald dat Krent - wanneer zij de wedstrijd heeft gewonnen - onder omstandigheden toch de spelers van Slajeslag moet betalen. Er is nog een andere reden waarom Slajeslag waarschijnlijk niet zo snel de hulp van een scheidsrechter inroept: de spelregels. Hierover nu meer.

### De spelregels

Geloof het of niet, maar de spelregels gelden alleen voor de spelers van Krent. Alleen spelers van Krent kunnen worden bestraft wegens buitenspel staan, *hands* maken of ongeoorloofd tackelen. Voor de spelers van Goedbedoeld, Vrijejongens en Slajeslag zijn er geen spelregels. Het Ministerie van Sport heeft geen voetbalspelregels uitgevaardigd. Er zijn wel enkele algemene sportregels die ook op het voetbal van toepassing zijn, maar die zijn zeer beperkt. De spelregels die voor de spelers van Krent gelden, hebben de managers van Krent zelf gemaakt. De spelers van Krent zijn verplicht zich aan deze zelf opgestelde spelregels te houden. Er is voor Krent namelijk een speciale tuchtcommissie waar de spelers van Goedbedoeld, Vrijejongens en Slajeslag namens hun supporters over overtredingen van Krent kunnen klagen. De ploegen van Krent kunnen nergens tegen de ploegen van Goedbedoeld en Vrijejongens klagen. Tegen de ploegen van Slajeslag kan wel worden geklaagd, want ook Slajeslag heeft een eigen tuchtcommissie. Slajeslag heeft namelijk ook een eigen boekje met spelregels. Die gaan echter niet over voetbal, maar over Slajeslag-sporters in het algemeen en hoe deze onderling met elkaar moeten omgaan in het bijzonder. Het heeft voor Krent dus niet zo veel zin om over het voetbalspel van Slajeslag te klagen, want daarover bevat het boekje van Slajeslag geen regels. In dat boekje staat wel een regel dat Slajeslag-sporters - en dus ook Slajeslag-voetballers - niet onnodig grievend tegenover anderen mogen zijn. Ze mogen die anderen dus wel grieven, maar dan moet het nodig zijn. Heel soms kunnen spelers van Krent daarover bij de tuchtcommissie van Slajeslag klagen. Het boekje van Slajeslag-sporters bevat nog een belangrijke regel die niet onvermeld mag blijven. Het is de belangrijkste regel voor Slajeslag-sporters. Deze bepaalt dat Slajeslag-sporters maar één belang mogen dienen en dat is het belang van hun supporters. Met andere belangen mag een Slajeslag-sporter geen rekening houden, of dat nu het belang van de andere voetbalploegen is of het algemeen maatschappelijk belang. Slajeslag moet er bin-

nen de grenzen van het sportrecht dus alles aan doen om de eigen supporters te behagen en volgens sommige spelers van Slajeslag betekent dit dat ze altijd van Krent moeten winnen, ongeacht de speltactiek en spelwijze die daarvoor nodig is. Het is al met al wel leuk voetballen voor Goedbedoeld, Vrijejongens en Slajeslag. Voor Krent is het een geheel ander verhaal.

### De media

Wie na een speelronde de sportkrant openslaat, ziet niet alleen de uitslagen van de gewonnen wedstrijden van Goedbedoeld en Vrijejongens maar vooral van Slajeslag. Door Krent gewonnen wedstrijden worden niet vermeld. Ook is er veel aandacht voor de spelregelovertradingen van Krent. Overtredingen van Goedbedoeld, Vrijejongens en Slajeslag zijn er niet om te vermelden, aangezien de spelregels zoals gezegd niet voor hun spelers gelden. Er is vooral veel aandacht in de sportkranten en sportuitzendingen op televisie voor de toenemende spelverruwing bij de spelers van Krent. Ook wordt Krent regelmatig van spelbederf en tijdrekken beticht. Het grote publiek leest deze berichten graag, want erg veel hebben ze niet op met het catenaccio-voetbal van Krent. (*“Ze kennen niet van je winnen, maar je ken wel van hun verliezen.”*) Met grote regelmaat zijn er kwetsende spreekkoren tegen de spelers van Krent te horen. De wedstrijden worden echter wegens die spreekkoren niet gestaakt. Integendeel, de spreekkoren brengen de spelers en ploegen van Krent vaak in verlegenheid en soms verliest Krent wel eens opzettelijk een wedstrijd in de hoop dat ze dan verder van kwetsende spreekkoren verschoond blijven.

### Het effect op de wedstrijden

Wedstrijden monden regelmatig, en steeds vaker, in veldslagen uit. Het vertoonde spel is niet om aan te zien en in toenemende mate is er sprake van spelverruwing. Bij Krent nemen de frustraties hand over hand toe, bij de spelers omdat ze het zat zijn telkens weer tegen ploegen te moeten voetballen die vrij spel hebben en bij de trainers omdat ze in hun ogen te vaak ten onrechte verliezen. Ook zijn ze de kwetsende spreekkoren en de verslaglegging in de media spuugzat. Als gevolg hiervan verzonnen de trainers van Krent in het verleden regelmatig nieuwe spelregels die de spreekkoren zouden moeten verminderen. Deze golden dan wederom alleen voor de eigen spelers. Hiervan raakten de spelers van Krent echter nog meer gefrustreerd, zonder dat het verder iets opleverde. Goedbedoeld, Vrijejongens en Slajeslag vonden het natuurlijk allemaal best.

### Nationaal Platform Voetbalzaken

Niet zo lang geleden echter zijn Krent, Goedbedoeld en Vrijejongens bij elkaar gaan zitten om na te denken over spelregels die niet alleen voor Krent zouden gelden. Zij hebben zich in het Nationaal Platform Voetbalzaken verenigd. En zowaar heeft dat in enkele spelregels geresulteerd die voor alle ploegen gelden. Het zijn geen spectaculaire spelregels, maar het begin is er. Van deze spelregels moet Slajeslag echter niets hebben. De regels belemmeren ➤



## 6. Normering

de spelers van Slajeslag namelijk in hun ultieme missie voor elke wedstrijd tegen Krent: de totale, grootst mogelijke overwinning ten behoeve van hun supporters. Zij wijzen daarom - onder verwijzing naar hun boekje met regels voor Slajeslag-sporters - het platform van de hand. Goedbedoeld en Vrijejongens zitten hiermee in hun maag. Zij vrezen dat zij supporters zullen verliezen aan Slajeslag, omdat Slajeslag te pas en te onpas roept dat het voor de supporters niet goed is dat er spelregels komen die ook voor andere ploegen dan Krent gelden.

### De toekomst

Intussen ergert iedereen zich aan het voetbal. Zoals gezegd, raakt Krent steeds meer gefrustreerd. Goedbedoeld en Vrijejongens ergeren zich omdat ze wel met Slajeslag moeten concurreren, maar nog steeds alleen wedstrijden zonder scheidsrechter mogen spelen. Ook ergeren zij zich eraan, dat ze van Slajeslag geen spelregels met Krent mogen overeenkomen. Ook Slajeslag ergert zich. Niet alle wedstrijden worden namelijk gewonnen, scheidsrechters fluiten soms in het voordeel van Krent en er melden zich meer en meer supporters die de overstap maken naar Vrijejongens. Hierdoor komt hun inkomende geldstroom in gevaar. Het is Slajeslag ook een doorn in het oog dat Vrijejongens met haar supporters mag afspreken dat deze bij onverhoopt verlies geen toegangsgeld hoeven te betalen en bij een mooie wedstrijd per gescoord doelpunt achteraf een hogere toegangsprijs mogen bedingen. Dat is Slajeslag-sporters verboden en de minister van Sport wil daar niets aan veranderen. Het gevolg is dat Slajeslag steeds vaker de media zoekt om niet alleen de speltactiek en de overtredingen van Krent te bekritisieren, maar ook af te geven op de voetbalkwaliteiten van Goedbedoeld en Vrijejongens. Ook benaderen zij leden van de Tweede Kamer in de hoop dat die de minister van Sport zo ver krijgen dat deze de spelers van Krent gaat aanpakken. Dat loopt echter anders.

### Geleerden

De Minister van Sport vraagt een aantal geleerden om nu eens precies uit te zoeken wat er aan de hand is met het voetbal en maatregelen voor te stellen die de spelverruwing moeten tegengaan. Ook moeten de wedstrijden korter worden en moeten de mogelijkheden van alternatieve scheidsrechters worden onderzocht. Dat valt de spelers van Slajeslag vies tegen. Zij willen dat Krent wordt aangepakt. Wat zij niet willen is dat er spelregels komen die ook voor hen gaan gelden en ook niet dat er alternatieve en goedkopere scheidsrechters komen die sneller zullen worden ingeschakeld. En wat zij al helemaal niet willen is dat er regels komen die de spelverruwing tegengaan. Dat ruwe spel zorgt namelijk voor tevreden supporters en grote overwinningen op Krent. De geleerden gaan aan de slag, maar worden van meet af aan door Slajeslag gedwarsboomd. Goedbedoeld en Vrijejongens denken wel actief met de geleerden mee en blijken regelmatig zelfs op

dezelfde golflengte als Krent te zitten. Blijkbaar weten Krent, Goedbedoeld en Vrijejongens elkaar wel te vinden als het gaat om de vraag hoe het voetbal voor de supporters aantrekkelijk kan worden gemaakt. Slajeslag mokt en ligt dwars en verwijst hierbij voortdurend naar haar eigen boekje met regels voor Slajeslag-sporters. Ook zeggen sommige spelers van Slajeslag dat zij zich niet zomaar aan nieuwe spelregels kunnen gaan houden als hun supporters dat niet willen. Omdat de Minister van Sport heeft gezegd te overwegen de nieuwe spelregels dwingend aan de ploegen op te leggen, dus niet alleen aan Krent, denken de spelers van Slajeslag met grote tegenzin over de nieuwe spelregels mee. Ze proberen hierbij vooral te zorgen dat door die spelregels alles zoveel mogelijk bij het oude blijft. De geleerden willen graag een nieuw spelregelboekje waarin zowel Krent, Goedbedoeld en Vrijejongens als Slajeslag zich kunnen vinden. Dat blijkt erg lastig. Krent en Slajeslag verschillen nogal van mening. Maar ook tussen Slajeslag en haar supportersvereniging bestaat geen overeenstemming. Veel supporters vinden het weliswaar belangrijk dat Slajeslag veel wedstrijden wint, maar ze vinden ook dat de wedstrijden te lang duren en vaak niet om aan te zien zijn. Het vertoonde ruwe spel heeft een negatief effect op de gemoedstoestand van veel supporters. Zij willen dus ook graag - net als Krent - dat de wedstrijden korter duren en eerlijker worden gespeeld. Slajeslag denkt daar anders over.

### Onbestaand

Hopelijk komen de geleerden nog op tijd tot de conclusie dat spelregels die op steun van alle betrokkenen kunnen rekenen, niet bestaan. Ze moeten gewoon spelregels maken die het spel aantrekkelijk en vlot voor de supporters maken. Vooral met supporters moet worden gesproken. Krent, Slajeslag en de andere clubs mogen best voorstellen doen of reacties op voorgestelde spelregels geven, maar erg veel belang moeten de geleerden daar verder maar niet aan hechten. Omdat de wedstrijden echter altijd door Krent worden georganiseerd en de volledige sponsoring van het voetbal ook uit de kas van deze club komt, is het wel van groot belang dat de uiteindelijke nieuwe spelregels voor Krent uitvoerbaar zijn qua organisatie en financiering. Het mag er niet toe leiden dat de toegangkaartjes onbetaalbaar worden en de wedstrijden voor lege stadions worden gespeeld. Dan stopt Krent met voetballen en is het voetbal dood.

Vanzelfsprekend moet de Minister van Sport ervoor zorgen dat de spelregels voor zowel Krent, Vrijejongens, Goedbedoeld als Slajeslag gelden. De tuchtcommissie moet ook overtredingen van alle ploegen en spelers kunnen bestraffen. En voor de spelers van Slajeslag geldt: *“Kein geloel, gewoon fussballen!”*

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. H. J. den Hollander is werkzaam bij Fortis ASR in Utrecht - v/h Stad Rotterdam. Red.)

## 6b Tilburg moet stoppen

Het Verbond van Verzekeraars heeft in een eerste reactie op het terugtreden van de LSA uit het normeringsproject van de Universiteit van Tilburg geroepen dat die advocaten alleen maar aan zichzelf denken. Deze uitspraak illustreert ten voeten uit het gebrek aan inzicht in en kennis van de advocatuur. Bovendien is dit een drogreden (*ad hominem*). Verder vertegenwoordigt de LSA ook advocaten die voor verzekeraars werken. Tilburg heeft het vertrek van de LSA als toehoorder echter geheel en al aan zich zelf te wijten.

Het heeft mij verbaasd hoe het mogelijk is dat een aantal wetenschappers uit 013 zich is gaan bemoeien met de wijze waarop letselschades zouden moeten worden afgewikkeld. We hebben immers in 'letselschadeland' slachtoffers en betalende partijen en hun belangenbehartigers, en op 'wetenschappers' uit Tilburg zit geen enkel slachtoffer te wachten. Inderdaad, wetenschappers tussen aanhalingstekens. Ik ben van mening dat de wetenschappelijke integriteit van het project ter discussie staat, om een aantal redenen. Deze integriteit is een van de principes van wetenschappelijk onderzoek - zie Notitie Wetenschappelijke Integriteit 2001.

### Niet waardevrij

Aan een vertegenwoordiger van de projectgroep heb ik in december 2004 de vraag gesteld wat er wetenschappelijk is aan hetgeen uit de Tilburgse koker komt. Op deze vraag heb ik helemaal geen antwoord gekregen. Deze vraag kwam bij mij op toen bekend werd dat in het stuk over de omvang van transactiekosten in het aansprakelijkheidsrecht stond dat dit (de omvang) "*alom als een groot probleem werd ervaren*", terwijl op dezelfde pagina was te lezen dat over die transactiekosten "*nog weinig bekend*" is. Wetenschap dient bovendien waardevrij te zijn, maar dat is een dergelijke constatering niet. Dat *verzekeraars* transactiekosten als een groot probleem ervaren, is zo subjectief als het maar zijn kan. Het is ook bijna ondoenlijk voor een derde als opdrachtgever - in dit geval Achmea - en de heer Donner objectief wetenschappelijk onderzoek te doen. Dat kan wel, maar dan moet die derde geen belang bij de uitkomst van het onderzoek hebben en dat is natuurlijk waar hier de schoen wringt. Kortom: het project is niet waardevrij. Wetenschap is niet te koop.

### Behoeft?

Ook over de (dagelijkse) letselschadepraktijk is bij de projectgroep vrijwel niets bekend. Daar wordt dan geen onderzoek vooraf naar gedaan, maar er wordt een code in een bal deeg gestopt, die vervolgens met de Tilburgse deegroller over ons letselschadeland moet worden uitgewalst. Als wetenschappers bezig zijn om een nieuwe gedragscode te maken, mag men op zijn minst verwachten dat eerst

Mr. M. J. de Witte

wordt onderzocht of er wel behoefte aan een compleet nieuwe gedragscode bestaat. Men zal daarvoor toch eerst op een wetenschappelijk verantwoorde wijze moeten onderzoeken wat de waarde is van de bestaande normen, (en voor wie), voordat je met nieuwe normen aan de slag gaat. Dat is niet gebeurd en dat is een grote misser. Het antwoord op die vraag zou heel wel kunnen zijn dat het helemaal niet nodig is om gemeenschaps- en verzekeraarsgeld te verkwisten door een nieuwe gedragscode te bedenken. Vooralsnog is niet onderzocht, laat staan op een wetenschappelijke wijze, of er *überhaupt* behoefte aan een compleet nieuwe gedragscode bestaat.

### Werkwijze

Ook de werkwijze van de projectgroep is vreemd. Verzuimd is om *van tevoren* draagkracht voor een dergelijk project te creëren. Verzuimd is om *van tevoren* het doel van het een en ander vast te stellen. Volgens mij heeft men daarom in strijd met nota bene de door de projectgroep zelf zo gepropageerde Harvard-methode gehandeld. Tilburg had op dit punt een voorbeeld aan de onderzoeksgroep van Akkermans en Van moeten nemen; zij creëerden eerst een werkgroep (de IWMD) en begonnen pas daarna met hun onderzoek. Als eerste resultaat ligt er nu een model voor een vraagstelling waarin allen - belangenbehartigers, verzekeraars en ook de rechterlijke macht - zich lijken te kunnen vinden. Waarom niet even contact gehad?

### Legitimatie

In Tilburg heeft men blijkbaar eerst besloten een project te starten, en vervolgens, om het te legitimeren, daar in tweede instantie de mensen bij te betrekken die ermee moeten gaan werken. Dat is een valse start. Ook is volsloot onduidelijk wat dit erbij 'betrekken' nu precies betekent. Velen hebben het gevoel dat ze erbij staan, ernaar kijken en dat ze slechts voor de legitimatie voor het wetenschappelijk slagen van het project dienen. Dit is een geheel juiste constatering. Belangenbehartigers dienden van de leden te horen dat zij aanschuiven om het project wetenschappelijk gezien te redden. Dat komt omdat pas na het project zal worden bekeken of het wetenschappelijk deugt of niet. Er zijn van tevoren geen wetenschappelijke criteria vastgesteld waaraan het project moet voldoen. Men heeft echter nagelaten de werkelijke reden aan de belangenbehartigers te laten weten. De werkelijke reden is het wetenschappelijk scoren. Daar dienen belangenbehartigers niet aan mee te werken; die hebben heel andere

## 6. Normering

belangen. Deze constatering verklaart waarom de nu nog ingelijfde zittenblijvers ook moeten maken dat ze wegkomen. Het is dan ook terecht dat WAA, ASP en LSA zich niet langer hiervoor laten lenen. U legitimeert bovendien een projectgroep waarmee niet op basis van argumenten kan worden gediscussieerd. En dat met wetenschappers! Er wordt gewoon niet geluisterd, wat de totaal verschillende belangen alleen maar scherper maakt.

### Wiens brood men eet

Letselschadeadvocaten kunnen zich sowieso niet conformeren aan welke gedragscode dan ook die door derden is bedacht. Dat had de projectgroep zich van tevoren natuurlijk moeten realiseren, of op zijn minst onderzoeken. Hoe kunnen ze in de code opnemen dat een verzekeraar rechtstreeks toegang tot de cliënt van de advocaat heeft? Dat maakt natuurlijk ook weer glashelder wiens werkelijke belangen worden gediend. Wiens brood men eet, diens woord men spreekt. Dit project druist bovendien in tegen het onvoorwaardelijk wettelijk recht van slachtoffers om volledig schadeloos te worden gesteld. Wat is nu de legitimatie om in strijd met dit wettelijke uitgangspunt een gedragscode in elkaar te zetten? Het antwoord is dat deze legitimatie er niet is en er nooit zal komen. Het is toch merkwaardig dat dit niet van tevoren is bedacht? Dat betekent ook dat vertegenwoordigers van slachtoffers, indien zij aan de totstandkoming en de uitvoering van de code meewerken, in strijd met het belang van hun eigen cliënten handelen. Dit besef betekent dat iedere belangenbehartiger het besluit moet nemen zich terug te trekken en moet weigeren verder mee te werken.

### Problemen

Omdat er bij de projectgroep een gebrek aan kennis over de werkelijke dagelijkse praktijk was, heb ik een vertegenwoordiger van de projectgroep een dag bij SAP Advocaten uitgenodigd, om hem door diverse vertegenwoordigers van slachtoffers, en ook slachtoffers zelf, te laten informeren over de wijze waarop zij het schaderegelingstraject beleefden. Ik noem hier strikt willekeurig enkele problemen: de attitude van London tegenover slachtoffers met whiplashklachten, categorisch niet op argumenten ingaan, zich achter adviezen van de medisch adviseur verschuilen, geen onderscheid tussen medische en juridische causaliteit kunnen maken, expertises tegenwerken, maar wat roepen om de schade te drukken, niet of niet tijdig bevoorschotten op de schade, maanden niets laten horen, aanbieden om alle buitengerechtelijke kosten te betalen als de cliënt het voorstel maar accepteert, niet bij de Raad van Toezicht kunnen klagen wanneer een procedure loopt juist omdat er verwijtbaar wordt gehandeld, niet aan reïntegratie willen meewerken, niet een arbeidsdeskundige willen inschakelen terwijl het slachtoffer daar wel recht op heeft, niet

op de hoogte van de gedragsregels en bedrijfsregelingen zijn en in zijn algemeenheid de verslaving om te blijven discussiëren over alles, in plaats van aan oplossingen te werken. Dit zijn de werkelijke problemen van slachtoffers. Ook omdat de te maken gedragscode hier niets aan verandert, is voortzetting zinloos en ethisch onverantwoord. Met de kennis over de gesignaleerde problemen is niets gedaan. Dan kan men ook niet verwachten dat de LSA toehoorder blijft. Kortom: men is niet werkelijk in de realiteit geïnteresseerd, maar voert gewoon een goed betaalde opdracht uit.

### Tijd verloren

Bovendien blijft de vraag maar in mijn hoofd zitten: waar bemoeit u zich toch in hemelsnaam mee, dames en heren in Tilburg? Hoe zit het nu echt? De verzekeraars zijn als de dood voor slechte publiciteit zoals bijvoorbeeld in het programma Radar of het rapport van Stichting De Ombudsman. Ook Donner wil geen gezeur over verzekeraars. Daarom is dit 'wetenschappelijke' project bedacht, met als lichtend voorbeeld de publicatie over het terugdringen van transactiekosten. Dat hadden de verzekeraars ook aan hun eigen accountant kunnen vragen. Ook heb ik al vernomen dat de verzekeraars graag van Bedrijfsregeling 15 af willen. De projectgroep heeft om een aantal essentiële redenen gefaald. Ze moeten ook nu ophouden. De problemen lossen ze op de universiteit maar op. Ernstiger is dat kostbare tijd verloren is gegaan. Nu moeten alsnog de betrokken partijen de echte problemen inventariseren en zien wat er aan kan worden gedaan. De LSA zal daar in overleg met Slachtofferhulp en de Ombudsman mee beginnen.

### Nu het respect nog

Gemeenschapsgeld mag niet worden gebruikt om een imago probleem van verzekeraars op te lossen. De verzekeraars dienen dit probleem zelf op te lossen. De juiste manier om de problemen van slachtoffers aan te pakken is om ervoor te zorgen dat slachtoffers met respect worden behandeld en dat hen recht wordt gedaan. Wordt het slachtoffer volledig schadeloos gesteld, zoals het hoort, dan hoeft de verzekeraar zich ook geen zorgen over zijn imago te maken. Het slachtoffer hoeft dus niet langer zijn rechten door de bende van vier uit Tilburg te laten stelen en belangenbehartigers dienen voor het slachtoffer op te komen. Als de projectgroep niet direct stopt, moeten zij zelf direct stoppen. Volgens mij komen we met de bestaande gedragsregels en bedrijfsregelingen al heel ver. Nu dat respect nog.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. M. J. de Witte is partner van Sap De Witte Roth Advocaten te Amersfoort. Red.)

## 6i Is een norm pas een norm als er norm op staat?



Interview met  
prof. mr. A. J. Akkermans  
Vrije Universiteit

In het Tussenrapport van het project Procedurele normering personenschade aan de Universiteit van Tilburg wordt voor wat betreft het functioneren van medische deskundigen verwezen naar het onderzoek van prof. mr. A. J. Akkermans, hoogleraar Privaatrecht aan de VU in Amsterdam. Een interview met Arno Akkermans over het werk van zijn projectgroep en over het normerende effect daarvan.

De projectgroep medische deskundigen aan de VU werkt aan oplossingen van problemen in het functioneren van medische deskundigen binnen het civiele aansprakelijkheidsrecht. Het betreft hierbij vooral de inbreng van medische deskundigen in letselschadezaken, omdat de problemen daarin het meest manifest zijn. Concrete items in het onderzoek zijn de formulering van de vraagstelling aan medische deskundigen, de keuze van de persoon van de deskundige, de procedure voor de totstandkoming van het deskundigenbericht en de kwaliteitseisen die aan het deskundigenbericht moeten worden gesteld. Als klankbordgroep voor dit onderzoek is de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) ingesteld, waarin naast juristen ook vertegenwoordigers van gelaedeerden, verzekeraars, de rechterlijke macht en de KNMG zitting hebben. Het onderzoek van Arno Akkermans en zijn medewerkers heeft inmiddels publicaties opgeleverd over onder meer de formulering van de vraagstelling, de uniformering van instructiebladen van de rechterlijke macht, de inzage in de patiëntenkaart van de huisarts, het 'disclosure statement' (informatie van de medische deskundige over zichzelf) en het blokkeringsrecht (het recht van een betrokkene om te voorkomen dat de uitkomsten van een medische keuring aan bijvoorbeeld een verzekeraar worden doorgegeven).

### Op gespannen voet

"Wij zien het medische traject als een van de belangrijkste

knelpunten in het letselschadetraject," zegt Arno Akkermans. "In een juridische omgeving worden immers veel eisen gesteld aan de manier waarop een dokter te werk moet gaan. Een dokter is echter helemaal niet gewend om te functioneren in conflictsituaties, waarin hij wordt geacht een neutrale positie tussen twee partijen in te nemen. Een dokter is een dokter-patiëntrelatie gewend. Die dokter-patiëntrelatie is al enigszins gejuridiseerd als het om bijvoorbeeld informatieplichten en privacybescherming gaat, en met die juridische dimensie is een dokter wel min of meer vertrouwd, maar alle spelregels veranderen op het moment dat zijn rol van behandelaar in onpartijdige deskundige verandert. Zeker is dit zo, waar er allerlei juridische toeters en bellen aan zijn toegevoegd, waaronder het blokkeringsrecht." Voor een dokter, zo stelt Akkermans, staat het betrekkelijk jonge blokkeringsrecht op gespannen voet met het wel enigszins vertrouwde beginsel van hoor en wederhoor. Ook het inzage- en correctierecht vanuit de Wet bescherming persoonsgegevens is daar soms moeilijk mee te verzoenen. De afbakening tussen enerzijds correcties van duidelijke verschrijvingen en anderzijds wijzigingen van formuleringen waarin ook opinies zijn bevat, en waarop dus het beginsel van hoor en wederhoor wel van toepassing is, is niet altijd eenduidig. "Die afbakening is voor juristen al moeilijk," zegt Akkermans, "maar voor dokters volstrekt onmogelijk. Dat is van een arts echt te veel gevraagd - om begrijpelijke redenen. Het zit niet in de opleiding, de beroepsverenigingen beheren de materie ook niet en begeleiding vanuit de juridische discipline is er eigenlijk veel te weinig."

### Normen?

De projectgroep medische deskundigen van professor Akkermans analyseert problemen en probeert in kaart te brengen waar de schoen wringt. Is dat gelukt, dan ontstaat als het ware vanzelf een beeld hoe het probleem kan worden opgelost of verkleind. Op deze wijze ontstond bijvoorbeeld het zogenoemde 'studiemodel vraagstelling', waarin onderbouwd is aangegeven welke vragen geschikt zijn om het causaal verband bij een ongeluk vast te stellen, in het geval de gevolgen van dat ongeluk ter discussie staan. Vergelijkbaar is de totstandkoming van een Aanbeveling voor expertiserende specialisten voor de te volgen procedure bij de totstandbrenging van het deskundigenbericht. Doordat een van de projectgroepleden ook als onderzoeker voor de Raad voor de Rechtspraak werkt, is tegelijkertijd input gegenereerd voor de totstandkoming van de 'Leidraad deskundigen'. Deze beoogt de civiele rechter te ondersteunen bij het aansturen van deskundigenberichten (overigens breder dan alleen in letselschadezaken). Mogen nu dat studiemodel en die Aanbeveling als

## 6. Normering

normgevend voor de gang van zaken in letselschadedossiers worden beschouwd? “Normering is voor ons geen doel op zich,” zegt Akkermans. “Onze insteek is niet de gedachte dat normering het middel bij uitstek is om de afwikkeling van letselschades te verbeteren. Professionalisering is een beter trefwoord. Het gaat ons erom de inbreng van alle betrokkenen in het letselschadeproces, en dan met name in het medisch traject, kwalitatief te verbeteren.”

### Dankzij de overtuigingskracht

“Dat gezegd hebbende,” vervolgt Akkermans, “brengt bijvoorbeeld het studiemodel, dat toch in zekere zin een voorbeeld is, wel een bepaalde normering met zich mee. Ik heb er geen bezwaar tegen het zo voor te stellen. Normering is geen doel, maar dankzij de overtuigingskracht van het model is het wel een neveneffect. Onze insteek is niet te vertellen hoe het moet, maar wel om ons in de juridische ins and outs te verdiepen, wat dan in een model of een aanbeveling uitmondt. In feite gaat het daarbij om normen die vanuit verschillende bronnen, bijvoorbeeld het procesrecht en bijvoorbeeld de eigen professionele standaard, al afdwingbaar zijn. Volgt een dokter onze Aanbeveling, dan handelt hij niet in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor, niet in strijd met het inzage- en correctierecht en niet in strijd met het blokkeringsrecht. Wij werken dus niet aan de vaststelling van nieuwe normen, maar denken na over de consequenties van bestaande normen en de verdere uitkristallisering daarvan.” Akkermans voegt eraan toe, relativerend, dat het studiemodel vraagstelling vrij eenvoudig tot stand kon komen, doordat in de eerste plaats bij de betrokken partijen - wellicht omdat deze vrijuit en zonder een noodzakelijk mandaat van een achterban hun inbreng konden hebben - veel consensus ten aanzien van het onderwerp aanwezig bleek en doordat in de tweede

plaats in het studiemodel nog maar enkele essentiële knopen zijn doorgehakt. “Er zitten nog veel problemen in die om een oplossing vragen,” zegt Akkermans. “Niet al die problemen zullen met een formulering van de vraagstelling kunnen worden opgelost. Bij sommige items kunnen wij niet meer doen dan uitleggen wat nou het echte probleem is. Kunnen wij zo’n probleem ontsluiten en inzichtelijk maken, dan beschouwen wij ons werk ook al als geslaagd.”

### Pretentieus

Een grondige analyse en verbetering van het functioneren van medische deskundigen binnen het civiele aansprakelijkheidsrecht vraagt een interdisciplinaire aanpak van juristen en medici. Die samenwerking is er wel - in 2004 werd bijvoorbeeld samen met de Nederlandse Vereniging voor Neurologie een opleiding voor expertiserende neurologen ontwikkeld - maar kan nog veel intenser zijn. “Dat is echter gemakkelijker gezegd dan gedaan,” aldus Arno Akkermans. Binnenkort zal hij samen met de medische faculteit van de VU een interfacultair onderzoekscentrum opzetten, voor de bestudering van problemen binnen het totale gebied van recht en gezondheid. Hij hoopt te bereiken dat hier ook vanuit de medische wetenschap meer prioriteit aan zal worden gegeven. “Het gaat om onderzoeksvragen op medisch gebied die vooral actueel zijn vanwege problemen die juristen beleven, maar dokters als zodanig veel minder. Vaak is er ook wel iets van een behandelingsbelang, maar in de afwegingen van medici redt dat het niet als prioriteit. Vergeet ook niet dat juristen op medisch terrein en medici op juridisch terrein in feite leken zijn, die een woordenboek moeten aanschaffen om elkaar te kunnen verstaan. Om dan even een interdisciplinair wetenschappelijk onderzoeksprogramma op te willen zetten, is natuurlijk bepaald pretentieus.”

## 7. Medisch traject

### 7v Medische gegevens bij personenschade

**Letselschadezaken zijn vaak mede zo ingrijpend, omdat de benadeelden informatie die zij het liefst privé zouden houden, met anderen moeten delen. Dit betreft dan informatie over de eigen lichamelijke en vaak geestelijke toestand voor en na een ongeval. Benadeelden staan vanzelfsprekend niet te trappelen dit soort gegevens aan een aansprakelijkheidsverzekeraar te verstrekken. Verzekeraars echter hebben die informatie nodig om te bepalen of zij tot vergoeding van schade gehouden zijn en zo ja, tot welk bedrag. Dit leidt tot de vraag hoe privé gegevens in een letselschadezaak zijn.**

In materieelrechtelijke zin komen partijen bij de schaderegeling in een rechtsverhouding tot elkaar te staan die door de eisen van redelijkheid en billijkheid wordt beheerst

Mr. P. J. M. Houben

(neergelegd in de art. 6:2, 6:233 en 6:248 BW). Dit betekent dat zij rekening met elkaars gerechtvaardigde belangen en verwachtingen moeten houden. Wat de formeelrechtelijke kant betreft, zien die spelregels ondermeer op het gegeven dat benadeelde en verzekeraar aanspraak op juistheid en waarheid kunnen en mogen maken. In het procesrecht is die aanspraak in de art. 21 e.v. Rv vastgelegd: partijen hebben de plicht de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Dit is ook logisch omdat, waar partijen de rechter verzocht hebben hun

## 7. Medisch traject

geschil te beslechten, zij hem daartoe in staat dienen te stellen door hem juist en volledig voor te lichten. De beslissing van de rechter zal aan partijen recht moeten doen en daarom is de verplichting volledig en naar waarheid informeren primair een verplichting van partijen jegens elkaar. In het schaderegelingsproces dienen partijen zich ten opzichte van elkaar (en van de rechter) coöperatief op te stellen. Zij hebben een 'medewerkingsplicht' ten einde tot een spoedige oplossing of beslechting van het geschil te komen. Het voorgaande betekent dat de benadeelde alle feiten moet meedelen die voor de beoordeling van zijn schadevordering van belang zijn. Omgekeerd houdt dat tevens in dat de verzekeraar niet het recht heeft antwoorden te verlangen op vragen die voor de beoordeling van de geclaimde schade niet van belang zijn.

### Conflicterende grondrechten

Als het om onderzoek naar relevante feiten en omstandigheden gaat, stuit men op de problematiek rond twee met elkaar conflicterende grondrechten. Aan de ene kant is dat het in art. 6 EVRM vastgelegde recht op een eerlijk proces, aan de andere kant het in art. 8 neergelegde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Voor de rechter vormt het recht op een *fair trial* een van de gronden waarop een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer gerechtvaardigd kan zijn. Bovendien laat art. 8 lid 2 toe dat inmenging in de uitoefening van het recht op privacy plaatsvindt, indien dat noodzakelijk is voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Ook in de schaderegeling die buiten de rechter plaatsvindt, zou dit het uitgangspunt moeten zijn. Keerzijde van die medaille is wel dat van de verzekeraar mag worden verwacht dat ook hij rekening houdt met de gerechtvaardigde belangen bij een eerlijk schaderegelingstraject. Het afdwingen van de productie van onbekende en wellicht niet relevante en/of privacygevoelige gegevens door overlegging van of inzage in het gehele medisch dossier zal niet steeds worden gerechtvaardigd door de noodzaak tot een efficiënte en eerlijke schadevaststelling. Bevoegdheden mogen niet worden misbruikt.

### Geen absoluut recht

Het recht van de benadeelde op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is geen absoluut recht. Het recht van de verzekeraar op waarheidsvinding - en in dat kader het ongebreidelde verzamelen van informatie over de persoon van de benadeelde - is dat evenmin. Begrippen als proportionaliteit en subsidiariteit spelen een rol als het om informatievergaring gaat. Wat de proportionaliteit betreft gaat het dan om de vraag of het gekozen middel (bijvoorbeeld het opvragen van de volledige patiëntenkaart bij de huisarts) in verhouding staat tot de aard en omvang van de schade. Bij de subsidiariteit gaat het om een ander - vaak lichter - middel om informatie te verkrijgen, bijvoorbeeld via een deskundigenonderzoek of een eenvoudig gesprek. Bij licht letsel zal de benadeelde niet snel gehouden zijn om zijn medisch doopceel aan de verzekeraar over te leggen, doch naarmate de gevorderde schade groter is, bijvoorbeeld bij toekomstschade in verband met blijvende arbeidsongeschiktheid of

zeer ernstig letsel, zal van de benadeelde mogen worden verlangd dat hij de verzekeraar uitvoeriger informeert, waarbij ook aspecten aan de orde kunnen komen die op de medische voorgeschiedenis betrekking hebben.

### Gelijk geïnformeerd

Voorts is essentieel dat beide partijen in het kader van een correcte en voortvarende schaderegeling over dezelfde feitelijke informatie kunnen beschikken. In rechte is dat blijkens het bepaalde in art. 21 Rv al geregeld, maar ook buiten rechte - gelukkig worden nog steeds de meeste letselschadezaken buiten rechte afgewikkeld - zou daarover *communis opinio* moeten bestaan. Een ander argument voor de bepleite openheid ligt daarin, dat de benadeelde in het kader van benadeeldebescherming al op diverse wijzen tegemoet wordt gekomen in de op hem rustende bewijspositie: een lage bewijsdrempel ten aanzien van toekomstverwachtingen, omkering van bewijslast of een ruime toerekening (omkeringsregel). Zou in dat geval de benadeelde met een beroep op de bescherming van zijn privacybelang de verzekeraar gelegitimeerd informatie kunnen onthouden, dan zal deze hoogstwaarschijnlijk niet aan het leveren van tegenbewijs kunnen voldoen, omdat de benadeelde immers de enige is die over de (vertrouwelijke) informatie beschikt. Gaat het om de medische voorgeschiedenis, dan komt het meermaals voor dat deze informatie bevat waarvan het de vraag is of die voor de beoordeling van de schadeclaim relevant is. Waar uitgangspunt dient te zijn dat de medisch adviseurs van de benadeelde en van de verzekeraar over dezelfde informatie beschikken, kan aan dit probleem het hoofd worden geboden door vast te leggen dat de medisch adviseurs in onderling overleg bepalen welk deel van de medische gegevens niet in het advies aan de schadebehandelaar wordt meegenomen. Over de vraag of de benadeelde in alle gevallen op voorhand inzage in de patiëntenkaart moet verschaffen, kan worden gediscussieerd. Op grond van het proportionaliteitsbeginsel zou het antwoord ontkennend moeten luiden. Ook hier geldt dat er een zekere relatie tot de aard en omvang van de schadevordering dient te bestaan. Onder meer het type letsel, de mate en duur van de arbeidsongeschiktheid, de omvang van de schade en de periode voor het ongeval waarover de verzekeraar iets wil weten, spelen daar een rol bij.

### In het nauw

Schending van de persoonlijke levenssfeer - bijvoorbeeld in geval de verzekeraar zich niet aan de Gedragscode Persoonlijk Onderzoek houdt - kan onrechtmatig handelen betekenen, waaruit schadeplichtigheid jegens de benadeelde voortvloeit. Schending van de persoonlijke levenssfeer wordt als een aantasting van de persoon gezien op andere wijze als bedoeld in art. 6:106 BW. Feiten die verborgen blijven en 'geheime' informatie strijden met de beginselen van *fair trial* en *equality of arms*, maar bij het voldoen aan de mededelingsplicht kan de persoonlijke levenssfeer in het nauw komen. Strekt het recht op privacy dan zo ver dat het gerechtvaardigd is om iets - dat weliswaar voor de schaderegeling van belang is - niet mee te delen, dus (bewust) achter te houden? Naar mijn oordeel ➤

## 7. Medisch traject

moet die vraag in beginsel ontkennend worden beantwoord. Staat vragen dan vrij? Het recht op privacy brengt met zich mee dat ook dat niet zo is. De benadeelde hoeft niet meer van zijn privé-leven prijs te geven dan voor de beoordeling van zijn schadeclaim noodzakelijk is en ook niet toe te staan dat hij aan (bezwarende) medische onderzoeken wordt onderworpen. In de dagelijkse praktijk komt dit tot uiting in vragen als: moet de patiëntenklaart worden overgelegd, aan welke medische onderzoeken moet een benadeelde meewerken en wie voert dat onderzoek uit, maar ook in een vraag als: mag de benadeelde de verzekeraar met een eenzijdig op zijn initiatief geëntameerd medisch deskundigenbericht confronteren?

### Per casus

De mededelings- en informatieplichten van benadeelde en verzekeraar moeten zoveel als mogelijk concreet aan de hand van de voorliggende casus worden getoetst. Daarbij spelen niet alleen de hiervoor bedoelde redelijkheid en billijkheid een rol, maar ook de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade. De vraag is of de informatie die wordt verlangd, van belang is voor de vaststelling van de concrete schadepost. Is dat het geval, dan heeft de benadeelde een mededelingsplicht; is dat niet het geval, dan heeft de verzekeraar geen recht op de door hem gevraagde informatie. Daarnaast speelt de stand van de rechtsopvatting een rol: de schadeveroorzaker heeft de benadeelde te nemen zoals hij hem heeft getroffen. De vraag is dan of het desbetreffende feit van belang is voor de beoordeling van de causaliteit of voor de bepaling van de omvang van de schade. Tenslotte kan in de tijd worden getoetst: in een vroeg stadium van het schaderegelingstraject - bijvoorbeeld als de aansprakelijkheid nog niet vaststaat - weegt het niet-nakomen van de mededelingsplicht van de benadeelde niet zo zwaar als in de fase waarin partijen in onderhandelingen over de omvang van de schade zijn verwickeld. Het leggen van een zo concreet mogelijk verband tussen de te verstreken of verlangde informatie met de gevorderde schadepost voorkomt de kans op *fishing expeditions*.

### Medewerkingsplicht uitgangspunt

Bij de vraag hoe om te gaan met het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de benadeelde moet, bezien vanuit de relatief afdwingbare realisering van rechten en plichten van beide partijen, de eerder genoemde medewerkingsplicht tot uitgangspunt worden genomen. De consequentie hiervan is dat de benadeelde kan worden verplicht gevoelige gegevens over zijn gezondheid aan de verzekeraar kenbaar te maken. Deze verplichting moet als vanzelfsprekend in het kader worden geplaatst van het bewijsrisico dat de benadeelde draagt. Dit bewijsrisico ligt met betrekking tot het bestaan van schade, die is geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van een derde, overeenkomstig art. 6:162 in relatie met art. 150 Rv bij benadeelde. Datzelfde geldt ten aanzien van het causaal verband tussen de verweten gedraging en de gestelde schade. Ook wanneer de omkeringsregel - een vermoeden van causaal verband - van toepassing is, ontheft dat de benadeelde niet van zijn mededelingsverplichting. Immers, als de verzeke-

raar tegenbewijs tegen het op grond van de omkeringsregel aangenomen causaal verband moet leveren, mag van de benadeelde worden verwacht dat deze waar nodig mededelingen doet. Het vermoeden verlicht voor de benadeelde weliswaar zijn bewijsrisico en ontheft hem van acute bewijsleveringslast, maar ontslaat hem niet van de mededelingsplicht die uit de medewerkingsverplichting voortvloeit. Dit dient het uitgangspunt te zijn bij privacy en verplichting tot meewerken c.q. mededelen. De mededelingsplichten van de benadeelde zijn echter, als betoogd, geen absolute afdwingbare verplichtingen. Echter, als de benadeelde ervan afziet de bedoelde gegevens te verschaffen, zal dit voor hem verregaande negatieve gevolgen voor de schadevergoeding kunnen hebben. Dit is ook de strekking van het op 26 maart 2004 door de Hoge Raad gewezen 'blokkeringsarrest': de benadeelde kan gebruik maken van het hem toekomstige blokkeringsrecht, maar dat kan betekenen dat de vordering jegens de verzekeraar wordt afgewezen.

### Fishing expedition

Er zijn gevallen denkbaar waarin de aard van de door de benadeelde gestelde schade of het causaal verband met de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis zo vaag is, dat er aanleiding is het medische beeld van de benadeelde zo compleet mogelijk te krijgen. Of daarbij dan van een *fishing expedition* sprake is, hangt mede af van de concreetheid van de klachten van de benadeelde, de door hem aangevoerde schadefactoren én de daarmee samenhangende concreetheid van de door de verzekeraar tegen de claim gevoerde verweeren. Zo zal bij aantoonbaar hersenletsel als gevolg van een verkeersongeval ten aanzien van de aard en de omvang van de schade het causaal verband in het algemeen meer duidelijk zijn dan in het geval van een whiplash die door de ongevalsfeiten niet zeer duidelijk wordt ondersteund. Met name bij de 'vage' gevallen kan zich het dilemma voordoen dat de benadeelde niet bereid is bepaalde gegevens die voor de verzekeraar wel relevant zouden kunnen zijn aan deze over te leggen, terwijl hij ook niet graag bij gebrek aan bewijs of gemotiveerde tegenspraak zijn vordering ziet stranden. De benadeelde zal zich erop beroepen dat de verzekeraar niet kan eisen dat de betrokken gegevens worden overgelegd.

### Waar liggen de grenzen?

De discussie gaat dan om de vraag: waar liggen in verband met het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer de grenzen van de verplichting tot medewerking aan het boven tafel krijgen van de relevante informatie? De discussie over deze vraag is weinig effectief voor een goed verloop van het schaderegelingstraject, werkt contraproductief en bevordert het ontstaan van conflicten. Er ontstaat achterdocht bij de verzekeraar, waardoor de bereidheid tot medewerken vermindert. Vervolgens ontstaat er een discussie over de relevantie van voor de verzekeraar onbekende gegevens, die in feite de groeiende wederzijdse achterdocht betreft. De benadeelde verwijt de verzekeraar onder het voorwendsel van onvoldoende (medische) informatie niet te willen betalen en de verzekeraar verwijt de benadeelde relevante en voor hem nadelige informatie achter te willen houden en zo een rechtvaardige schaderegeling te frustreren.

## 7. Medisch traject

Dergelijke strijd raakt niet de kern van waar het werkelijk om gaat, namelijk de oplossing van het privacyprobleem.

### Bescherming van vertrouwen

Indien als uitgangspunt wordt genomen dat in principe alles wat relevant kan zijn, moet worden overgelegd en dat de benadeelde daartoe zijn medewerking moet geven, kan men zich beter afvragen hoe men in het schaderegelingsproces waarborgen kan scheppen voor de bescherming van de vertrouwelijkheid van de over te leggen gevoelige informatie die de persoonlijke levenssfeer van de benadeelde betreft. In het civiele proces wordt die weg al gewezen door art. 22 Rv: een partij heeft ondanks een daartoe strekkend bevel van de rechter de bevoegdheid op grond van zwaarwegende redenen te weigeren informatie in het geding te brengen. Indien die zwaarwegende redenen liggen op het terrein van de vertrouwelijkheid van die informatie, kan de betrokken partij in plaats van overlegging te weigeren - wat voor de eigen procespositie van die partij desastreuze gevolgen kan hebben - beter waarborgen proberen te scheppen voor handhaving van de vertrouwelijkheid door de rechter te verzoeken bijvoorbeeld toepassing te geven aan art. 29 lid 1 sub b Rv: te bepalen dat partijen geen mededeling aan derden mogen doen omtrent de betreffende informatie. Een andere mogelijkheid tot het

scheppen van waarborgen om verantwoord om te gaan met de privacybelangen van benadeelde enerzijds en zijn verplichting tot het verschaffen van alle relevante informatie anderzijds, is dat een derde (rechter?) de bevoegdheid wordt gegeven van bepaalde vertrouwelijke gegevens kennis te nemen. Deze derde kan bezien hoe relevant de overgelegde privacygevoelige informatie voor de oplossing van de gerezen geschilpunten is en kan beslissen of de verzekeraar van die gegevens kennis moet kunnen nemen. Voorts kan die derde beoordelen of en zo ja, in welke mate, de benadeelde door de bekendmaking van de informatie een onevenredig risico loopt van benadeling anders dan als gevolg van de uitkomst van de schaderegeling. Uitgaande van de plicht van partijen tot medewerking kunnen we ons het beste concentreren op procedures en regels (richtlijnen en protocollen) die het omgaan met vertrouwelijke gegevens met waarborgen voor handhaving van de vertrouwelijkheid omgeven. In die context kan men met recht de eis aan partijen stellen dat zij geen relevante informatie voor elkaar achterhouden. Op diverse fronten, bijvoorbeeld het NPP en het Project normering van de Universiteit van Tilburg, wordt hieraan hard gewerkt.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mr. P. J. M. Houben is werkzaam bij Interpolis Schade te Tilburg. Red.)

## 7b Wie bepaalt wat relevant is?

**Wat is privacy? Je zou het kunnen omschrijven als een exclusief eigen gebied, waar een ander niet zonder toestemming mag binnentreden. Als je op het toilet zit, vericht je daar een doodsimpele biologische handeling en toch heb je op dat moment geen behoefte aan pottenkijkers. Als je een liefdesbrief schrijft, wil je niet dat Jan en alleman hem te lezen krijgt. Ook voelt iemand zich opgelaten, wanneer een hele collegezaal met studenten naar zijn aambeien komt kijken.**

Sommige mensen hebben er meer moeite mee dan anderen. De een verkondigt luid en duidelijk op welke politieke partij hij heeft gestemd. De ander koestert de anonimiteit van het stemhokje alsof hij zich voor zijn keuze schaamt. Sommige mensen geven in de kroeg een uitvoerig exposé over hun amoureuze wapenfeiten. Anderen maken zich zorgen over de zwijgplicht van hun biechtvader. De gegevens die wij graag voor onszelf willen houden, noemen wij 'privacygevoelig'. Dat is een niet gedefinieerd begrip. Iedereen verstaat er iets anders onder, om de doodeenvoudige reden dat iedereen in dit opzicht andere grenzen heeft. Hoe het ook zij, iedereen, hoe exhibitionistisch ingesteld ook, heeft uiteindelijk een grens die niet zonder toestemming mag worden overschreden. Wie in dit

*W. Schuwirth, RGA*

opzicht totaal geen grenzen heeft, doet er goed aan een psychiater te raadplegen.

### Gezond verstand

Als medicus die zich als de spreekwoordelijke schoenmaker bij zijn leest wil houden, weet ik niet of het recht op privacy een grondrecht is. Mijn gevoel en mijn gezond verstand zeggen mij, dat iedereen binnen zijn voor zichzelf afgebakende grenzen recht op privacy heeft, mits de bescherming van die grenzen niet in strijd is met een hoger belang dat 'individuoverschrijdend' is, bijvoorbeeld de veiligheid van onze samenleving of de algemene rechtsorde. We kunnen op het recht op privacy ingewikkelde wet- en regelgeving gaan toepassen. We kunnen jurisprudentie raadplegen en het zo gecompliceerd maken als we willen, het blijft een kwestie van gezond verstand en invoelend vermogen. Eenieder die twijfelt aan het recht op privacy, dient bij zich zichzelf te rade te gaan. Is hij zelf bereid zijn diepste geheimen prijs te geven aan personen die hij niet kent en van wie hij niet weet aan welke normen en richtlijnen zij zich gebonden achten? ➤



## 7. Medisch traject

### Privacygevoelig?

Hoe privacygevoelig zijn 'medische' gegevens? Je kunt je om te beginnen afvragen wat er onder een 'medisch' gegeven moet worden verstaan. Is de lichaamslengte een medisch gegeven? Het gewicht? Lengte en gewicht zullen niet zo snel als privacygevoelig worden beschouwd, want iedereen kan ze vrij nauwkeurig inschatten. Is de bloeddruk een medisch gegeven? Niemand kan die zomaar inschatten want die moet je meten en noteren. Is de bloeddruk privacygevoelig? Sommigen vinden van wel en anderen van niet. Is de potentie van een man een medisch gegeven? Een willekeurige voorbijganger kan die niet inschatten en de dokter kan die ook niet meten, maar wel zijn vrouw of zijn minnares. Is zijn potentie bij zijn vrouw hetzelfde als bij zijn minnares? Is de potentie privacygevoelig? De meeste mannen zullen vinden van wel. Drie voorbeelden: lichaamslengte, bloeddruk en potentie. Het zijn allemaal doodsimpele en volgens een Gauss-curve verdeelde biologische parameters, maar kennelijk zijn ze toch verschillend wat betreft hun 'privacygevoeligheid'. En dan heb ik nog niet eens gesproken over het - niet volgens Gauss verdeelde - al dan niet positief zijn van de HIV-test.

### Extreem complex medico-legaal

Iemand die schade door een ongeval heeft opgelopen, heeft pech gehad. Het slachtoffer heeft er niet om gevraagd. Het is hem 'overkomen'. Ongevallen zijn inherent aan onze gemechaniseerde wereld. Daarin hebben wij grote krachten ont-ketend, waarvan kan worden gezegd dat we er in preventief opzicht ondeskundig en roekeloos mee omgaan. Is het trauma het gevolg van de onrechtmatige daad van een ander, zo zegt ons rechtsgevoel, dan zal deze daarvoor moeten dokken. Dit 'dokken' is echter een extreem complex medico-legaal proces geworden, waarin wij langzamerhand door de bomen het bos niet meer zien. Voorop blijft echter staan: wie eist bewijst. Het slachtoffer moet dus medische gegevens overleggen waaruit de aard, de omvang en het causale verband van de schade blijkt. Maar welke medische gegevens? Iedereen is het erover eens dat voor het afwickelen van de letselschade niet elk medisch gegeven van belang is. Wie is erin geïnteresseerd dat de gelaedeerde vijftien jaar geleden last van schimmelen heeft gehad? Niemand. Sommige gegevens zijn relevant en andere niet.

### Wie maakt het uit?

De kernvraag is echter wie uitmaakt wat relevant is en wat niet: de betalende of de eisende partij? Deze vraag is al geruime tijd onderwerp van verhitte discussies en genuanceerde analyses. In de praktijk hebben we daar echter weinig aan. Verzekeringsmaatschappijen willen graag zo uitgebreid mogelijk geïnformeerd zijn, om aan de hand van deze gegevens te kunnen beoordelen of de claim niet geheel of gedeeltelijk op niet ongevalgerelateerde zaken is gebaseerd. De eisende partij is zich uiteraard bewust van de bewijslast, maar niet tot elke prijs. De privacy, waarop iedereen recht heeft, moet gewaarborgd blijven. Het is daarom wenselijk dat partijen (eisende en betalende) praktische oplossingen zoeken waarmee in de praktijk kan worden gewerkt. Beide partijen zijn immers niet bij langdradige en complexe pro-

cedures gebaat, maar wel bij een zo snel mogelijke en zo goed mogelijke letselschadeafwikkeling.

### Wederzijds vertrouwen

Een praktische oplossing voor dit probleem zal alleen mogelijk zijn als er sprake van wederzijds vertrouwen is. Er mag dan ook geen middel onbenut blijven om dit vertrouwen tot stand te brengen en in stand te houden. Een onmisbaar hulpmiddel daarbij is het ontwikkelen van protocollen ten aanzien van het uitwisselen van medische gegevens en protocollen ten aanzien van het 'medisch traject'. De medisch adviseur van de verzekeraar moet erop kunnen vertrouwen dat er geen relevante gegevens worden achtergehouden. De medisch adviseur van de gelaedeerde moet erop kunnen vertrouwen dat de medische gegevens niet in handen komen van personen die niet door de medische geheimhoudingsplicht gebonden zijn. We moeten daarbij in ogenschouw blijven nemen dat de gelaedeerde zijn advocaat en diens medisch adviseur zelf kan uitkiezen. Zijn wederpartij kan hij echter niet uitkiezen en hij moet er maar op vertrouwen dat zijn gegevens in goede handen zijn. Dit impliceert dus dat de gelaedeerde ervan uit moet kunnen gaan dat de verzekeraar en de door hem ingeschakelde schaderegelingsbureaus zich strikt aan de wet- en regelgeving houden ten aanzien van het omgaan met medische gegevens. De medisch adviseur van de verzekeraar kan tegenover de gelaedeerde aanvoeren dat ook hij aan de medische geheimhoudingsplicht is gebonden, maar dat laat onverlet dat de gelaedeerde hem niet kent. Het zal je maar gebeuren dat je hele medische voorgeschiedenis bij iemand terecht komt die je niet kent en op wie je maar blindelings moet vertrouwen. In onze steeds harder wordende wereld gaat iedereen selectief te werk en blindelings vertrouwen is een slechte leidraad. Zolang de situatie blijft bestaan dat sommige verzekeraars en letselschadebureaus zich niet aan de wet- en regelgeving houden, is terughoudendheid en scepsis aan de kant van de gelaedeerden en hun belangenbehartigers volledig gerechtvaardigd.

### Samen intelligent oplossen

Om een stap vooruit te komen moge de volgende analyse dienen. We kunnen twee soorten medische gegevens onderscheiden: de voor de letselschadeafwikkeling wel en niet relevante gegevens, vooropgesteld dat we het erover eens zijn wie bepaalt wat relevant is en wat niet. De niet relevante gegevens kunnen we in principe buiten beschouwing laten. Daar is niemand in geïnteresseerd. Wat ons interesseert, zijn de relevante gegevens. De kerngedachte hierbij is dat voor de letselschadeafwikkeling relevante gegevens per definitie tussen partijen moeten worden uitgewisseld. Als we dat uitgangspunt verlaten, wordt het een chaos en wordt waarheidsvinding een aanfluiting. Die door de gelaedeerde niet als privacygevoelig beschouwde relevante gegevens kunnen in volle omvang en zonder probleem aan de betalende partij ter beschikking worden gesteld. De enige categorie die een probleem oplevert, is de categorie van de relevante gegevens die de gelaedeerde wel als privacygevoelig beschouwt. Hiervoor moeten partijen een intelligente oplossing zien te vinden.

## 7. Medisch traject

### Wederzijdse waarborgen

Deze oplossing is mogelijk indien (en slechts indien) de wederzijdse medisch adviseurs elkaar vertrouwen op grond van het feit dat zij volgens de bestaande wet- en regelgeving en op grond van goede afspraken dienen te handelen, waarop zij bij overtreding kunnen worden aangesproken. Treft de medisch adviseur van de gelaedeerde in de relevante medische gegevens passages aan waarvan hij op grond van zijn gezond verstand kan vermoeden dat ze een privacygevoelige lading hebben, dan neemt hij contact met de gelaedeerde op en vraagt hij of deze er inderdaad problemen mee heeft. Zo niet, dan kunnen de gegevens naar de medisch adviseur van de verzekeraar worden doorgestuurd. Zo ja, dan moet de gelaedeerde precies aangeven wat hij privacygevoelig vindt en waarom. In de praktijk blijkt vaak dat het om kleinigheden gaat, waarvoor gemakkelijk een oplossing kan worden gevonden. Gewapend met deze kennis neemt de medisch adviseur van de gelaedeerde telefonisch contact met de collega van de wederpartij op en legt hem het probleem voor. Samen zoeken zij dan naar een praktische en creatieve oplossing, die enerzijds waarborgt dat de overdracht van het relevante gegeven plaatsvindt en anderzijds waarborgt dat de privacygevoelige angel wordt verwijderd. Het letselschadeproces is bij creativiteit gebaat en deze creativiteit mag van medisch adviseurs worden verwacht. Ook mag van partijen worden verwacht dat zij oog voor de wederzijdse gerechtvaardigde belangen hebben.

### Zonder details

Er zijn diverse creatieve oplossingen te verzinnen. Het privacygevoelige gegeven wordt bijvoorbeeld als zodanig vermeld zonder dat daarbij details worden verstrekt. Is een gelaedeerde in zijn jeugd seksueel misbruikt en zijn de gevolgen daarvan nog steeds van invloed op zijn psychische draagkracht, dan zou de medisch adviseur van de gelaedeerde met de mededeling kunnen volstaan dat van een 'relevant psychotrauma' sprake is. Hij vermeldt daarbij dan niet de aard ervan. Of hij vermeldt het feit dat betrokkene seksueel is misbruikt, maar vermeldt geen details zoals door wie of op welke manier. Deze overdracht kan mondeling geschieden, maar er kan ook voor een schriftelijke uitwisseling worden gekozen. De medisch adviseur van de verzekeraar stelt schriftelijke vragen aan de medisch adviseur van de gelaedeerde, die deze schriftelijk beantwoordt. De stukken die de privacygevoelige gegevens bevatten, worden daarbij niet uitgewisseld.

### Uittreksel

Ook kan men kiezen voor de mogelijkheid dat de privacygevoelige stukken wel aan de medisch adviseur van de verzekeraar worden toegezonden en dat daarbij de afspraak wordt gemaakt dat deze een uittreksel voor de behandelend jurist maakt, met vermelding van de aard van de relevante informatie, maar met vermindering van de door de gelaedeerde als privacygevoelig ervaren details. In dat geval moet de medisch adviseur van de verzekeraar de door hem

opgestelde samenvatting eerst in concept aan de medisch adviseur van de gelaedeerde voorleggen. Na diens accordering kan de samenvatting naar de behandelend jurist.

### Derde arts

Er kan nog een andere methode worden gehanteerd die wederzijds wantrouwen omzeilt, maar wel omslachtiger is. Beide partijen wijzen een onafhankelijke derde arts aan, in wie zij beide vertrouwen hebben. De privacygevoelige gegevens worden met toestemming van de gelaedeerde aan deze onpartijdige arts ter beschikking gesteld, die vervolgens de schriftelijke vragen van de medisch adviseur van de verzekeraar beantwoordt. Het antwoord wordt aan beide partijen ter beschikking gesteld.

### Onafhankelijke expertise

Weer een andere methode is het laten verrichten van een onafhankelijke expertise, waarbij wordt afgesproken dat de privacygevoelige stukken als zodanig alleen aan de expert ter beschikking worden gesteld. Tijdens de anamnese kan de gelaedeerde aan de expert aangeven welke gegevens of passages hij privacygevoelig acht en aan de expert het verzoek doen de aard van de gegevens wel in zijn conclusies te betrekken, maar de details niet in zijn rapport te vermelden. Dit is voor de gelaedeerde controleerbaar, omdat hij ten aanzien van het rapport een inzage- en blokkeringsrecht heeft. Mocht de expert de details toch hebben vermeld, dan kan de gelaedeerde hem verzoeken de tekst te redigeren en in ultimo besluiten het rapport te blokkeren.

### Kernprobleem

Het kernprobleem in bovengenoemde redentatie is en blijft gelegen in de vraag wie beoordeelt wat relevant is en wat niet. Hoe nauwkeurig het begrip relevantie in dit opzicht ook wordt gedefinieerd, wij blijven zitten met het feit dat men de beschrijvingen en definities op verschillende manieren kan interpreteren. De medaille kan men duizend keer opnieuw bekijken, hij blijft twee onlosmakelijke kanten hebben. De medisch adviseur van de gelaedeerde zal nimmer kunnen volhouden dat hij wat betreft het beoordelen van de relevantie het alleenvertoningsrecht heeft, want zijn collega van de wederpartij zal niet akkoord gaan met het idee dat een ander hem vertelt wat relevant is en wat niet. De medisch adviseur van de gelaedeerde zal het recht op privacy blijven bewaken.

De schrijver van dit artikel weet nog geen oplossing, maar spreekt het vermoeden uit dat de oplossing uiteindelijk op een wederzijds vertrouwen zal zijn gebaseerd, dat vooralsnog niet bestaat en waaraan nog keihard moet worden gewerkt. Wie de oplossing vindt, verdient de Nobelprijs in letselschadeland.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Drs. W. Schuhwirth RGA is werkzaam bij Advimed te Nijmegen. Red.)

## 7i Dokter, blijf dokter en jurist, blijf jurist

“Vaak wordt er gesproken over problemen in het medisch traject in de letselschaderegeling. Ik blijf echter bestrijden dat die er zijn. Er zijn géén problemen in het medisch traject in de letselschaderegeling, voor zover het gaat om medisch vaststelbare letsels. Of het nu om privacy gaat of het opvragen van de patiëntenkaart van de huisarts - discussies daarover zijn nooit problematisch wanneer er sprake is van medisch vaststelbare afwijkingen.” Aldus Jan van Duinkerken, verzekeringsarts/RGA en directeur van Veduma Medisch Adviseurs in Zaltbommel.

Geen problematische discussies over privacy? “De hele privacywetgeving is al uitgekauwd,” zegt Van Duinkerken. “Er zijn veel wetten van toepassing, artsen hebben hun gedragsregels en ook in de beroepscode van medisch adviseurs staat vrij scherp omschreven hoe met medische en privacygevoelige gegevens moet worden omgegaan. Regelgeving is er voldoende en is eigenlijk ook wel helder.” En bijvoorbeeld de angst voor verkeerd gebruik van de patiëntenkaart? “Ook de regelgeving daaromtrent is vrij strikt,” zegt hij. “De regelgeving van verzekeraars is soms zelfs nog strikter dan de wetgeving. Mocht het gebeuren, maar ik heb de indruk dat dit uitzonderlijk is, dat gegevens niet bij de medisch adviseur blijven en bij de verzekeraar gaan rondzwerven, dan moeten die medisch adviseur en die verzekeraar daarop worden aangesproken.”

### Scheiding van rollen

Voor een goed verloop van het medisch traject in de letselschaderegeling staat voor Jan van Duinkerken voorop dat er een scherpe scheiding moet zijn tussen enerzijds de rol van de medisch adviseur en anderzijds de rol van de jurist, zijnde de belangenbehartiger van de benadeelde of van de verzekeraar. “Dokter, blijf dokter - jurist, blijf jurist,” zo zegt hij. “Van letselschadejuristen mag worden verwacht dat zij meer van trauma’s en medische gevolgen van ongevallen weten dan een gemiddelde Nederlander en van medisch adviseurs mag worden verwacht dat zij meer weten van juridisch relevante uitspraken en wetgeving, maar ze moeten continu bewaken dat ze op hun eigen gebied blijven. Nu komt het nog vaak voor dat de medisch adviseur bijvoorbeeld wordt gevraagd of het nodig is om de patiëntenkaart op te vragen. Alvorens hij ja of nee zegt, moet de medisch adviseur dan gaan bedenken wat mogelijk juridisch relevant zou kunnen zijn. Medisch adviseurs zouden de vraag moeten terugspelen: wat wilt u precies weten!”

### Vraagstelling

“Het gaat daarbij met name om de gegevens van het slachtoffer voor het ongeval,” vervolgt Jan van Duinkerken, over deze toch ook in zijn ogen problematische discussie. “Een

Interview met drs. J. van  
Duinkerken  
Veduma Medisch Adviseurs



belangrijke oorzaak van die discussie zit in het feit dat voor medisch adviseurs vaak niet duidelijk is wat van belang is. Juristen moeten alvorens zij een schade kunnen regelen, veel beter formuleren wat zij precies willen weten. Vinden zij het van belang om een inschatting van iemands gezondheid te maken als het ongeval niet was gebeurd, dan zal de medisch adviseur informatie over die situatie tot aan dat ongeval moeten hebben. Juristen zullen dan ook goed moeten aangeven wat precies relevant is, op grond waarvan medisch adviseurs kunnen zeggen welke informatie zij nodig hebben. Het probleem is nu nog dat juristen zelden een expliciete vraag aan de medisch adviseur stellen. Gebeurt dit wel, dan formuleert de jurist van de benadeelde zijn vragen vaak net iets anders dan de jurist van de verzekeraar, waardoor de twee medisch adviseurs tot verschillende antwoorden kunnen komen. Het zou daarom goed zijn als zij dezelfde vragen zouden krijgen.”

### Scherper

Jan van Duinkerken verwacht belangrijke verbeteringen op dit punt vanuit de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) onder leiding van professor Akkermans aan de VU in Amsterdam en het project ‘Procedurele normering’ onder leiding van professor Barendrecht aan de Universiteit van Tilburg. Het ‘studie-model vraagstelling’ dat in Amsterdam is ontwikkeld, beoordeelt Van Duinkerken als ‘een goed handvat om heldere, juridisch relevante vragen bij medisch adviseurs neer te leggen’. Ook de procedurele normering van het medisch traject, dat in Tilburg als laatste onderdeel van het project in gang is gezet, zal er volgens Van Duinkerken toe leiden dat de vraagstelling aan de medisch adviseurs scherper zal worden, waardoor discussies die nu nog vaak plaatsvinden, dan tot het verleden zullen behoren. De communicatie tussen juristen en medisch adviseurs is ook aan de orde in de activiteiten van de Stichting Opleiding en Registratie Medisch Deskundigen (Ormed), waarvan Jan van

## 7. Medisch traject

Duinkerken bestuurslid is. Deze stichting is gezamenlijk door het PIV en LSA opgericht en heeft de bevordering van de kwaliteit van medische deskundigenrapportages tot doel.

### Geen antwoord geven

*“De Stichting Ormed is erop gericht deskundigen te krijgen, die rapporten kunnen maken die ook voor juristen bruikbaar zijn,”* licht Van Duinkerken toe. *“De stichting houdt zich niet met medisch inhoudelijke zaken bezig, want dat kunnen alleen beroepsgroepen doen, maar wil wel stimuleren dat er voldoende opleiding is, gevolgd door registratie en toetsing. Wat mij betreft mag de Stichting Ormed ook berekenen, maar de beroepsgroepen kunnen daar ook aan werken, dat dokters op een gegeven moment durven te zeggen: ik snap de vraag wel, maar daar kan ik vanuit mijn beroep wetenschappelijk gezien geen antwoord op geven. Ook dan zouden we een heel eind verder zijn. Het probleem is vaak dat een dokter die een vraag krijgt voorgelegd, zich deskundige voelt omdat hij als deskundige wordt benaderd en daarom snel geneigd zal zijn om die vraag te beantwoorden, of dat nu evidence based is of niet. Het risico daarvan is dat je een battle of experts gaat krijgen, waarbij de een dit vindt en dat ander dat. Dokters moeten daarom eerder zeggen: deze vraag kan ik niet beantwoorden. Dat gebeurt nu nog veel te weinig.”*

### Boterzacht en subjectief

Jan van Duinkerken is een voorstander van vergaande normering, materieel en procedureel, in de letselschaderegeling. *“Als iets vaststaat, ben je alle discussies erover kwijt,”* zegt hij. Hij benadrukt dat de discussies in het medisch traject van de personenschaderegeling zelden problematisch zijn wanneer er medische afwijkingen zijn vastgesteld. *“Alle problemen ontstaan wanneer er medisch niets vaststelbaar is,”* aldus Van Duinkerken. *“Dan gaat het om gevoelens en visies en ideeën. Dan valt er ook niets te normeren of vast te stellen. Het gaat er dan alleen nog om een paar mensen te vinden die jouw visie ondersteunen, maar dat lukt altijd wel. Dat heeft tot gevolg dat er heel lang kan worden gediscussieerd en dat er heel veel boterzachte argumenten kunnen worden uitgewisseld, die allemaal subjectief zijn: subjectief van de benadeelde, de dokter, de advocaat, de verzekeraar - subjectief van iedereen die erbij betrokken is. Op dat punt verwacht ik, eerlijk gezegd, geen verbeteringen. De jurisprudentie lijkt immers zo dat als iemand iets zegt, dat ook zo is, tenzij je bewijst dat hij ongelijk heeft. Dat betekent dat de jurisprudentie absoluut niet naar objectiviteit is gericht, maar subjectiviteit het meest essentieel vindt. En over subjectiviteit kun je heel lang blijven doordiscussieren, wat we dan ook met z'n allen heel veel doen.”*

## 8. Ethiek van letselschaderegeling

### 8v Ethische kwesties aan de zijde van de benadeelde

**De behandeling en afwikkeling van letselzaken moet op een correcte wijze geschieden. Het uiteindelijke doel is dat de benadeelde zijn schade volledig vergoed krijgt. Dat betekent dat hij er financieel niet beter van hoeft te worden, maar zeker ook niet tekort mag komen. De weg naar de - vaststelling van - volledige schadevergoeding is soms helaas lang en moeizaam.**

In de conceptgedragscode behandeling letselschade die de Universiteit van Tilburg heeft ontwikkeld, worden 25 beginselen genoemd die een soepel verloop van en structuur in het regelingstraject moeten garanderen. Veel voorkomende knelpunten in de letselschadepraktijk zouden door deze gedragscode, die op de leest van het harmonie-model is geschoeid, moeten worden ondervangen. Een aantal van die knelpunten, die met de vraag samenhangen of er op juiste wijze wordt gehandeld, zal ik nader bespreken.

#### Open communicatie

Een van de conceptbeginselen van de gedragscode (Beginsel 2) luidt: *“Alle betrokken personen bij de schadebe-*

*Mw. mr. A. Ales*

*handeling communiceren respectvol, open en eerlijk met het slachtoffer.”* Goede communicatie is uiteraard van groot belang en kan veel problemen voorkomen. Ik vraag mij echter af of hier bewust ervoor is gekozen ‘niet’ van wederkerigheid uit te gaan. Met andere woorden, hoeft de benadeelde zelf niet respectvol, open en eerlijk te zijn? Natuurlijk spelen er bij de benadeelde vaak emoties. Daar hoort aan de zijde van de verzekeraar alle begrip voor te bestaan. Maar dat neemt niet weg dat het een prettige communicatie en correcte schadeafhandeling alleen maar ten goede komt, indien alle partijen respectvol, open en eerlijk met elkaar omgaan. Ook belangenbehartigers en verzekeraars dienen op een professionele wijze met elkaar te communiceren en daar past het elkaar persoonlijk aanvallen of vijandig naar elkaar uithalen allerminst in. De gedragscode erkent dat door in Beginsel 8 te stellen: *“De professioneel betrokken personen gaan welwillend en constructief met elkaar om.”*

## 8. Ethiek van letselschaderegeling

### Verzwijging en verkeerde voorstelling van zaken

De open communicatie van Beginsel 2 wordt nader uitgewerkt in Beginsel 11 van de gedragscode: *“Partijen beoordelen kritisch welke informatie wezenlijk is. Zij verdelen de taken bij het verzamelen van informatie zo goed mogelijk. Informatiewisseling blijft gescheiden van overleg over de gevolgen daarvan.”* Alleen wanneer partijen elkaar zo open mogelijk informatie verschaffen, is er sprake van optimale schaderegeling. Op grond van art. 21 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn partijen in rechte verplicht de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Mocht deze verplichting niet worden nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Zolang de zaak echter niet aan de beoordeling van de rechter wordt voorgelegd, geldt de volledige en eerlijke informatievergaring formeel blijkbaar niet.

### Voorbeeld: nog een ongeval

In de praktijk heb ik meer dan eens meegemaakt dat feiten opzettelijk werden verzwegen, omdat bekendmaking daarvan een lagere (of zelfs geen) schadevergoeding tot gevolg zou hebben. Vaak werden die feiten dan aan verzekeringskant bij toeval ontdekt en ging het om informatie die bij de benadeelde en diens belangenbehartiger al lang bekend was. Zo verzuimden een benadeelde en haar belangenbehartiger melding te maken van een ongeval in de privé-sfeer dat enkele weken na het verkeersongeval plaatsvond waarvoor de verzekeraar aansprakelijk werd gesteld. Dat privé-ongeval leidde tot lichamelijke klachten en arbeidsongeschiktheid, maar de benadeelde en haar belangenbehartiger - die de verzekeraar eerst na het plaatsvinden van het privé-ongeval voor het verkeersongeval aansprakelijk stelden - deden het voorkomen alsof deze klachten uit het verkeersongeval voortvloeiden. Eerst door een rapportage van de bedrijfsvereniging, waarin dat privé-ongeval en de gevolgen daarvan duidelijk werden beschreven, kwam de verzekeraar hier veel later achter. Toen was er al een voorschot verstrekt en een aanzienlijke - nog niet gehonoreerde - claim ingediend. Uiteraard hoor je daarna weinig tot niets meer van de belangenbehartiger en de benadeelde.

### Verzwijgen is oplichten

Natuurlijk kan het zo zijn dat een belangenbehartiger zelf ook niet van de schadeverminderende feiten op de hoogte is en erdoor wordt verrast. Er zijn echter ook zaken waarin de belangenbehartiger wel van de schadeverlagende feiten op de hoogte is, doch waarbij hij er - naar ik mag aannemen in overleg met zijn cliënt - bewust voor kiest deze niet aan de verzekeraar kenbaar te maken. Wanneer wij nog steeds uitgaan van het basisprincipe van het schadevergoedingsrecht dat de benadeelde zijn volledige schade vergoed moet krijgen, dient naar mijn mening de benadeelde of diens belangenbehartiger deze feiten te melden. De benadeelde krijgt dan weliswaar waarschijnlijk minder dan waarop hij had gerekend, maar wel het bedrag waar hij recht op heeft. Indien het de belangenbehartiger en zijn cliënt niet gaat om een correcte schadevergoeding

maar om het binnenslepen van het hoogst mogelijke bedrag, zullen zij de feiten inderdaad verzwijgen. Daarmee wordt de verzekeraar dus opgelicht. Van de zijde van belangenbehartigers wordt wel geroepen dat er geen spontane meldingsplicht van de benadeelde is en dat de verzekeraar maar gerichte vragen moet stellen. Maar hoe kun je naar iets vragen (wat, waar, wanneer) waarvan je niets weet? Bovendien kunnen zich niet alleen vóór, maar ook na het ongeval ontwikkelingen hebben voorgedaan die op de schadevergoeding van invloed zijn. Moet de verzekeraar hier dan tijdens het schaderegelingstraject herhaaldelijk naar informeren?

### Voorbeelden: patiëntenkaarten

Soms zijn het mede de ‘hulppersonen’ van een benadeelde die niet al te zorgvuldig met de waarheid omspringen of feiten verzwijgen. Een voorbeeld daarvan kwam onlangs in een procedure voor de Rechtbank Amsterdam aan de orde. Daar bleek dat er van één patiëntenkaart twee versies bestonden: een die de verzekeraar als WAM-verzekeraar door de advocaat van de benadeelde ter beschikking was gesteld en een die de verzekeraar van de ziektekostenverzekeraar had ontvangen. Desgevraagd had de huisarts meegedeeld dat hij in de patiëntenkaart die hij aan de advocaat van de benadeelde had gezonden, eerst de eigen werkaantekeningen uit het medisch dossier had verwijderd. Naar het oordeel van de rechtbank behoorden ook de werkaantekeningen in de patiëntenkaart aan de ziektekostenverzekeraar tot het medisch dossier. In een andere zaak, waar psychische klachten na een ongeval een rol speelden, vond de belangenbehartiger dat kon worden volstaan met een gerichte vraagstelling aan de huisarts. Deze huisarts liet vervolgens in een kort briefje weten dat benadeelde voor het ongeval normaal functioneerde met huis, tuin en keukenklachten en dat er geen sprake was van opvallend huisartsenbezoek. Toen jaren later alsnog de patiëntenkaart aan de verzekeraar werd gezonden, bleek voor het ongeval onder meer sprake van een zeer frequent huisartsenbezoek met een scala aan uiteenlopende klachten, een eerder ongeval, depressieve en psychosociale klachten en een zelfmoordpoging!

### Betrouwbaarheid als uitgangspunt

De gedragscode adviseert partijen uit te gaan van betrouwbaarheid en het betrouwbaar zijn. Aan de zijde van belangenbehartigers bestaat soms het idee dat verzekeraars achter iedere claim een fraudeur vermoeden. Dat is ernstig overtrokken. Desalniettemin moet onder ogen worden gezien dat fraude (ook) in de verzekeringswereld een realiteit is. Uit onderzoek dat het Verbond van Verzekeraars op 22 maart 2005 presenteerde, blijkt dat een op de acht consumenten wel eens met verzekeringen heeft gefraudeerd. Als gevolg daarvan keren schadeverzekeraars jaarlijks 1 á 2 miljard euro te veel uit. Zo schijnen Nederlanders meer Ray-Ban zonnebrillen te claimen dan er ooit zijn verkocht. Mogelijk maakt de gedachte dat verzekeraars toch genoeg geld hebben, het ‘sjoemelen’ laagdrempelig. Zeker is dit zo wanneer bewijs niet of nauwelijks wordt verlangd. Een niet gering deel van de

## 8. Ethiek van letselschaderegeling

benadeelden van verkeersongevallen is op de dag van het ongeval in net nieuw aangeschafte dure merkkleding gehuld. Het gaat hierbij om relatief kleine posten waarover de verzekeraar in het algemeen niet veel discussie zal voeren. In letselschadezaken draait het echter vaak om substantiële bedragen. Ik heb benadeelden wel horen zeggen dat het niet om het geld gaat, maar om de erkenning, maar de praktijk leert toch vaak anders. Klachten laten zich uitbetalen: hoe meer klachten, hoe meer geld. Zeker wanneer het om niet-objectiveerbare klachten gaat, kan dit met de feitelijke situatie op gespannen voet staan.

### Overtrokken claims

Zowel verzekeraars als belangenbehartigers moeten van redelijke standpunten uitgaan. Het innemen van extreme standpunten leidt in het algemeen tot irritaties en hakken in het zand. De belangenbehartiger die een claim op de stelling baseert dat zijn cliënt met drie opgroeiende kinderen voor het ongeval probleemloos 36 uur per week werkte, het volledige huishouden en het onderhoud van de siertuin voor haar rekening nam, iedere vijf jaar zelf haar huis van binnen en buiten schilderde, daarnaast ook op de tennisbaan en het hockeyveld actief was en iedere zaterdag nog wat zwart werk deed, en dat zij dit alles dat door het ongeval nu allemaal niet meer kan, kan rekenen op een spervuur van de verzekeraar. Een belangenbehartiger die de claim tot ongekende hoogte opklopt, wekt irreële verwachtingen bij zijn cliënt. Indien uiteindelijk een schadevergoeding volgt die weliswaar correct is, maar substantieel lager dan wat werd gevorderd, zal de benadeelde zich - ten onrechte - door de verzekeraar afgescheept voelen. De soms negatieve beeldvorming die benadeelden van verzekeraars hebben, wordt niet zelden door de houding van belangenbehartigers gevoed. Zo leidt gesteggel over de keuze van de expertiserend arts bij niet-objectiveerbaar letsel er soms toe dat de belangenbehartiger eenzijdig een expertise aanvraagt bij een minder kritische arts, van wie hij vrijwel zeker is dat deze tot een voor zijn cliënt gunstige uitkomst zal komen. Indien de verzekeraar dit rapport vervolgens ter discussie stelt, leidt dit tot verwarring en boosheid bij de benadeelde jegens de verzekeraar.

### Niet-deskundige belangenbehartigers

Uitgaande van het recht op volledige schadevergoeding zal verdedigbaar zijn dat de verzekeraar dient in te grijpen indien een belangenbehartiger niet deskundig blijkt te zijn en voor zijn cliënt een evident te lage schadevergoeding vraagt. De verzekeraar moet immers de benadeelde volledig schadeloos stellen. Wel lijkt mij dat in zo'n geval zeer kritisch moet worden gekeken naar de declaratie van de belangenbehartiger, die zich blijkbaar niet deskundig toonde. Over declaraties gesproken...

### Buitengerechtelijke kosten

De gedragscode geeft in Beginsel 22 aan dat discussies over vergoeding van kosten geen invloed op de schadeafwikkeling hebben en snel en efficiënt worden beslecht. Over de declaraties wordt door belangenbehartigers nog wel eens harder gestreden dan om het belang van hun cliënt. Belangenbehartigers dienen met zekere regelmaat declaraties in waarvan de redelijkheid op voorhand geenszins vaststaat. De benadeelde controleert de juistheid van de declaratie niet en de verzekeraar kan slechts marginaal toetsen. Meer dan eens zag ik dat van het voorschot ten behoeve van de cliënt dat aan de belangenbehartiger was verstrekt, een substantieel deel door de belangenbehartiger werd achtergehouden, zonder dat de benadeelde daarvan in kennis werd gesteld. Sommige belangenbehartigers schrikken niet terug voor chantage. Zij willen dan alleen een regelingsvoorstel met positief advies voorleggen, als de buitengerechtelijke kosten volledig worden vergoed. Belangenbehartigers lijken zich soms te generen voor (de hoogte van) hun declaraties. Zo willen ze in het algemeen liever niet dat de buitengerechtelijke kosten onderdeel van de vaststellingsovereenkomst uitmaken. Wellicht omdat de benadeelde dan ziet hoeveel de belangenbehartiger eigenlijk heeft gekost? En er zijn belangenbehartigers die weigeren het dossier aan de nieuwe belangenbehartiger over te dragen voordat de buitengerechtelijke kosten volledig worden vergoed.

### Tot slot

Verzekeraars hebben zich, zeker de afgelopen decennia, ingespannen om het schaderegelen beter te laten verlopen: zij hebben onder meer een bedrijfsregeling opgesteld waarin zij voor zichzelf normen stellen en de Raad van Toezicht Verzekeringen kan hen op hun gedrag aanspreken. Verzekeraars hebben ook inbreng gehad bij de totstandkoming van de gedragscode. Belangenbehartigers kunnen zich blijkbaar gedrag veroorloven waarvoor verzekeraars zeker zouden worden afgestraft. Het wordt tijd dat ook belangenbehartigers voor zichzelf duidelijke regels opstellen. Daar hoort een klachteninstituut bij, zodat ook zij op hun gedrag kunnen worden aangesproken.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Mevrouw mr. A. Ales is werkzaam bij Fortis ASR Personenschade in Rotterdam - v/h Stad Rotterdam. Red.)

## 8b Ga voor de Fair Play Beker!

**Ethiek is de praktische wijsbegeerte over zedelijke begrippen en gedragingen ten aanzien van wat goed en kwaad is. Als we de christelijke leer - bepaalde groeperingen daarvan uitgezonderd - mogen geloven, is de mens van nature tot ieder kwaad geneigd. Hoe moeilijk is het dan om in de letselschaderegeling goed te doen? Is het mogelijk gelijktijdig de mammon te dienen en voor een in alle opzichten goede schaderegeling te staan?**

In de letselschaderegeling draait veel om geld. Een slachtoffer eist geld en een verzekeraar moet betalen. Een verzekeraar kijkt ook naar zijn bedrijfsresultaat. Dat geldt evenzeer voor de letselschadespecialisten, aan welke kant zij ook mogen staan. Iedere partij in het letselschadeproces probeert zijn financiële doelstellingen te halen. Dat die verschillende financiële belangen elkaar bijten, behoeft geen betoog.

### Hoe ethisch?

De vraag hoe ethisch belangenbehartigers zijn, is voor mij feitelijk moeilijk te beantwoorden. Gelet op mijn positie in de markt zie ik daar natuurlijk weinig van. Het is ook niet aan mij een oordeel over mezelf of mijn kantoorgenoten uit te spreken. De wijze waarop verzekeraars zich in de letselschademarkt gedragen, wordt dagelijks onder ogen gezien. Helaas zie ik met enige regelmaat zaken die ik persoonlijk onethisch vind. Het verschilt ook per maatschappij. En dan zijn er natuurlijk nog de cliënten. Hoe ethisch zijn die? Welke invloed heeft de mammon op hun gedrag? Helaas is het enkele keren voorgekomen dat mijn kantoor wegens valse informatie van de zijde van het slachtoffer zich van een zaak heeft onttrokken. Doen we dat altijd en allemaal? Moet dat dan? Hanteren wij allemaal dezelfde waarden en normen? Een discussie over ethiek roept wat dat betreft soms meer vragen op dan ze beantwoordt.

### Delict

Als zaken opzettelijk verkeerd aan een verzekeraar worden voorgesteld, komen we al snel op het terrein van het strafrecht. Het strafrecht werkt corrigerend ten aanzien van bepaalde onjuiste handelingen ten opzichte van verzekeraars. Het zal hierbij ongetwijfeld ook een remmend effect hebben. Verzekeraars vallen daar minder snel onder. Handelingen, zoals het opzettelijk minder schade betalen, vallen buiten het strafrecht en zijn slechts tuchtrechterlijk te toetsen. In die zin zou ik nadrukkelijk willen pleiten voor een uitbreiding van het Wetboek van Strafrecht. Een delictomschrijving in de trant van *“het iemand - door middel van een samenweefsel van verdichtselen - bewegen tot het verlenen van finale kwijting in de wetenschap dat hem rechtens substantieel meer toekomt om tot een betame-*

Y. P. J. Drost

*lijke kwijting te geraken”* zou niet misstaan. Daarnaast zou er een gedragsregel moeten komen die verzekeraars verplicht slachtoffers die niet door een professionele belangenbehartiger worden bijgestaan, in een begeleidende brief bij de vaststellingsovereenkomst uit te leggen waarom het in de vaststellingsovereenkomst genoemde bedrag rechtens een juiste schadevergoeding is. Tevens moeten slachtoffers er in die brief nog eens nadrukkelijk op worden gewezen dat zij het recht hebben een door de verzekeraar vastgestelde schade op juistheid te laten toetsen. Het gebeurt nog steeds dat verzekeraars slachtoffers niet op de mogelijkheid wijzen zelf een belangenbehartiger te kiezen. De gedragsregel op dit punt wordt helaas niet altijd gevolgd.

### Strafbaar?

Is strafbaarstelling dan nodig? Naar mijn overtuiging wel. Het meest schrijnende geval dat ik mij uit mijn praktijk kan herinneren, is de jonge vrouw met een post-whiplash trauma met ernstige cerebrale functiestoornissen en een ontsierend groot litteken op haar voorhoofd. De expert van de verzekeraar bood enkele weken na het ongeval een schadevergoeding tegen finale kwijting aan van 2.500 gulden. Het slachtoffer wilde meer hebben, maar de expert was niet te vermurwen. Toen het slachtoffer voorstelde mij in te schakelen, verhoogde de expert het bod naar 4.000 gulden. Dat wekte zoveel argwaan bij het slachtoffer, dat zij de expert boos naar huis stuurde. Uiteindelijk werd de zaak voor 165.000 gulden geregeld. De hele casus zal ik niet uit de doeken doen, maar in mijn ogen ging het hier om uitlokking van een handeling waarvan ik zojuist de strafbaarheid bepleitte. De expert wist naar mijn vaste overtuiging drommels goed dat hij op deze wijze het slachtoffer enorm te kort zou doen.

### Verwerpelijk!

En wat vindt u van de expert die ik eens op mijn kantoor ontbood omdat het met zijn bureau allemaal zo stroef liep. Hij vertelde mij met droge ogen: *“Waarom zal ik de schade van een ton betalen als het ook voor één euro kan?”* Met dit soort experts is geen goed garen te spinnen. Opvallend is dat ze ook meestal voor verzekeraars werken waarover van belangenbehartigerzijde nogal negatief wordt gesproken. Is dat toevallig? En dan nog de kwestie van een slachtoffer dat van een burn-out is hersteld en tengevolge van een auto-ongeval whiplashletsel krijgt. Een onafhankelijk medische deskundige stelt dat van zuiver ongevalgevolg sprake is. De verzekeraar is het er niet mee

## 8. Ethiek van letselschaderegeling

eens en legt de medische deskundige een eenzijdig opgesteld rapport voor van een als onafhankelijk deskundige handelende 'beruchte' zenuwarts, met het verzoek zijn mening te herzien. Op basis van de informatie herzielt de medische deskundige zijn mening volledig. Het slachtoffer is het er niet mee eens en wil de medische deskundige op een aantal gemaakte mislagen wijzen. Namens de verzekeraar wordt een brief naar de medische deskundige geschreven. In die brief wordt verzocht verdere correspondentie zijdens het slachtoffer te negeren en het rapport thans als definitief te beschouwen. Verwerpelijk! Het gaat de betreffende verzekeraar kennelijk niet meer om waarheidsvinding en het schadeloos stellen van het slachtoffer. Nee, iedere gelegenheid wordt aangegrepen om de hand op de 'knip' te houden, of het slachtoffer nu recht wordt gedaan of niet. Even terugkomend op voornoemde zenuwarts. Het is bij verzekeraars bekend dat enkele medische deskundigen voor belangenbehartigers marktbreed (!) niet acceptabel zijn, omdat ze bijvoorbeeld het post-whiplash trauma niet erkennen en herkennen. Ik vind het dan onethisch als een verzekeraar een slachtoffer met whiplashletsel zonder belangenbehartiger voor een expertise naar een dergelijke medisch deskundige stuurt. Helaas gebeurt dat met enige regelmaat.

### Voorschotten en declaraties

Het zijn zomaar een paar voorbeelden uit de praktijk. Helaas vormen ze geen uitzondering. Maar er is meer aan de hand. Sommige verzekeraars - de goede verzekeraars overigens niet te na gesproken - lopen continu achter met de voorschotbetaling aan slachtoffers. In de markt wordt dat wel eens het betalen van 'achterschotten' genoemd. En dan nog de betaling van declaraties van belangbehartigers. Debiteurenposities tot honderd procent van de jaaromzet zijn helaas geen uitzondering. Wat kan het doel hiervan zijn? Worden belangenbehartigers op die manier niet van verzekeraars afhankelijk gemaakt? Is een belangenbehartiger bij een nijpende debiteurenpositie nog in staat volledig en alleen voor de belangen van zijn cliënt op te komen? Kan een slachtoffer die in financiële nood verkeert doordat de verzekeraar ontoereikende voorschotten betaalt, nog wel een goede afweging ten aanzien van de toereikendheid van de sluitkering maken? Daar geloof ik dus niets van. Ook geloof ik niet dat iedere belangenbehartiger immuun is voor het honorarium dat hem wacht. Hij zou - zeker als er ook nog eens van een nijpende liquiditeitspositie sprake is - best wel eens voor zijn eigen belang kunnen kiezen in plaats van dat van de cliënt.

### Voorschotten op declaraties

Er lijkt in letselschadeland nog wel het een en ander te verbeteren. Het kan niet zo zijn dat voor slachtoffers optredende letselschadespecialisten financieel afhankelijk van verzekeraars zijn. Dat staat naar mijn mening ook op gespannen voet met de gedragsregels van de verschillende beroepsgroepen. In dat kader zie ik wel wat in het model dat Univé voor de betaling van buitengerechtelijke kosten heeft ontwikkeld. De belangenbehartiger die aan het Univé Convenant deelneemt, ontvangt ongeacht het

belang van de zaak een voorschot van 4.500 euro op de te maken buitengerechtelijke kosten. Na afronding van de letselschadezaak vindt op basis van art. 6:96 BW afrekening en verrekening plaats. Persoonlijk pleit ik voor de invoering van een convenant dat uit een combinatie van de huidige PIV-Overeenkomst Buitengerechtelijke kosten en het door Univé ontwikkelde idee bestaat. De gestaffelde betaling van de buitengerechtelijke kosten uit de PIV-Overeenkomst wordt dan vervangen door de voorschotbetaling en toetsing achteraf aan art. 6:96 BW, die door Univé is geïntroduceerd. Het ooit opgeworpen ethische punt of een belangenbehartiger wel tot het uiterste zal gaan als zijn inspanningen in een bepaald dossier in geen enkele verhouding meer staan tot hetgeen hij daarvoor conform de PIV-staffel ontvangt, is daarmee dan meteen uit de wereld.

### Toegankelijkheid

Een ander belangrijk punt vind ik de toegankelijkheid van de zittende magistratuur. Voor cliënten met een smalle beurs is die toegankelijkheid er niet altijd. Diverse advocaten weigeren cliënten op basis van een toevoeging te helpen. Verzekeraars anticiperen soms op die drempel door tegen 'heug en meug' aan hun standpunt vast te houden, zoals onlangs een verzekeraar die de erkenning van de aansprakelijkheid van een achteroprijding weigerde wegens overmacht van de verzekerde door een natgerend wegdek.

### Klachteninstituut voor personenschade

Al het vorenstaande brengt mij ertoe te pleiten voor een marktbrede gedragscode en een zelfstandig klachteninstituut voor personenschade. Het klachteninstituut zou uit deskundige leden van de zijde van zowel verzekeraars als slachtoffers moeten bestaan. De samenstelling moet evenwichtig zijn. Het klachteninstituut zou vanuit mijn visie over zowel schade-inhoudelijke als ethische kwesties moeten oordelen. De kosten van een dergelijk instituut zouden door verzekeraars moeten worden gedragen. Het heffen van een cautie zou een te snelle indiening van klachten moeten voorkomen. Als voordeel zie ik de deskundigheid van het klachteninstituut, naast hopelijk een snellere beslechting van geschillen, tegen lagere kosten, op het gebied van personenschade.

### Marktbrede gedragscode

De advocaat die ik hoor zeggen dat hij aan een nieuwe gedragscode naast die van de advocatuur geen behoefte heeft, zou ik erop willen wijzen dat 'Gedragsregels 1992' wel de betrekkingen tussen advocaten onderling regelt, maar niet de betrekkingen tussen de advocaat en schade-experts die geen advocaat zijn. De gedragscode schiet in haar formulering op dit punt dan ook tekort. Als voorbeeld noem ik regel 17, waarin wordt bepaald: "In het belang van de rechtzoekenden en van de advocatuur in het algemeen behoren de advocaten te streven naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen." Om nu te voorkomen dat gedragsregels eenzijdig gelden, pleit ik voor een marktbrede gedragscode. Wil



## 8. Ethiek van letselschaderegeling

iemand in de arena van de personenschade een rol spelen, dan dient hij zich aan de daarvoor geldende, nader op te stellen, onderlinge gedragsregels te binden en te houden. Een dergelijke marktbrede code voorkomt bovendien de ongrijpbaarheid van bepaalde personen die aan geen enkele gedragscode zijn gebonden. Dat aan de invoering daarvan nog wel enkele haken en ogen zitten, begrijp ik heel goed. Het onderwerp zou het meer dan waard moeten zijn om er met elkaar over door te praten. De ethiek van de letselschaderegeling moet ons allen aanspreken. Laten we er dan ook met z'n allen op toezien dat we ethisch handelen, zo mogelijk gecodeerd.

### Tot slot

Ethiek komt onder druk te staan als de letselschaderegeling een strijdtoneel wordt waarin het doel de middelen heiligt. Het nastreven van het harmoniemodel leidt daarentegen meestal tot win-win-situaties. We moeten natuurlijk ook vertrouwen hebben in de oprechtheid van de

gedragingen van anderen, respect voor ieders doelstellingen en, *last but not least*, oog voor het slachtoffer. Laten we er geen PlayStation van maken. Binnen de verhouding slachtoffer/verzekeraar is *survival of the fittest* ethisch niet verantwoord. Tot bevredigende (financiële) resultaten leidt dat totnogtoe zeker niet. Ik hoef alleen maar op de gestaag voortschrijdende stijging van premies voor aansprakelijkheidsverzekeringen te wijzen. En tot de verstokte aanbidders van het zogenoemde toernooimodel, die graag op het scherpst van de snede hun duel willen uitvechten, zou ik willen zeggen: vele toernooien kennen een jury of scheidsrechter, maar ook een *fair play*-beker. Ga voor die beker! Voor het slachtoffer én zakelijk gezien is er veel eer aan te behalen. Laten we met z'n allen onze visitekaartjes maar eens oppoetsen.

(Deze bijdrage is op persoonlijke titel. Y. P. J. Drost is oprichter van Letselschadebureau Drost te Hengelo. Red.)

# 8i Advocaten blijvend onafhankelijk jegens Staat, rechter én cliënt

**Ethische vraagstukken in de advocatuur betreffen bijvoorbeeld de afluisterpraktijken in het kader van terrorismebestrijding en de verplichte melding van witwaspraktijken. Gaat het om letselschadezaken, dan is de no cure no pay constructie het ethisch vraagstuk bij uitstek. In alle gevallen gaat het om de basisvoorwaarde in de advocatuur, namelijk de onafhankelijkheid van advocaten jegens Staat, rechter én cliënt.**

In de praktijk van de meeste advocaten zijn ethische dilemma's geen dagelijkse kost. Hooguit zijn reflecties op het eigen handelen aan de orde, wanneer bijvoorbeeld de ruziënde partijen die advocaten vertegenwoordigen elkaar de meest grove verwijten maken - hoever mag de advocaat daarin meegaan? - maar veel breder dan in deze marges speelt de problematiek doorgaans niet. Toch is het ethisch handelen van advocaten geenszins een vergeten stukje van het vak. Zij kennen al eeuwenlang hun gedragsregels (vroeger: 'ereregels'), weten bij ethische vragen snel hun deken te vinden en hebben, op grotere kantoren althans, collega's of zelfs commissies die over gedragskwesties kunnen worden aangesproken. Het ethisch handelen van advocaten is ook het aandachtsgebied van prof. mr. F. A. W. Bannier, hoogleraar advocatuur aan de Universiteit van Amsterdam. Hij houdt zich bezig met de vraag wat binnen de advocatuur wel en niet behoorlijk is, wat daarvan is vastgelegd (gedragsrecht) en hoe dit wordt toegepast (tuchtrecht). *"In deze vraagstelling is het wetenschappelijk*

*Interview met prof. mr.*

*F. A. W. Bannier*

*Universiteit van Amsterdam*



*element niet het meest in het oog springend,"* zegt Floris Bannier. *"Wel gaat het om een terugkoppeling naar de basiswaarden in de advocatuur en dan met name de onafhankelijkheidseisen: de vrijheid van advocaten om hun praktijk uit te oefenen op de manier zoals zij dat willen, door niemand anders gedictieerd. De gedragsregels en een aantal verordeningen proberen daar het juiste kader voor te scheppen."*

### Actuele thema's

Wellicht juist doordat het overgrote deel van de zaken die advocaten behandelen geen ethische vragen oproepen, komen de dossiers waarin dat wel het geval is doorgaans

## 8. Ethiek van letselschaderegeling

snel *'in the picture'*. Het gaat daarbij om zaken waarin de vertrouwenspositie van de advocaat in het geding raakt, in het bijzonder zoals die in het beroepsgeheim en het verschoningsrecht tot uitdrukking komt (waarbij het overigens opmerkelijk is dat het beroepsgeheim een gedragsregel is - de wet kent geen geheimhoudingsplicht - maar dat de andere kant van dezelfde medaille, het verschoningsrecht, wel wettelijk is vastgelegd). Een actueel thema in dit verband is bijvoorbeeld het afluisteren van strafrechtadvocaten zoals dat in het kader van terrorismebestrijding is voorgenomen. Een ander actueel thema is de Wet melding ongebruikelijke transacties. Ook deze wet tornt aan het beroepsgeheim van de advocaat die bijvoorbeeld het vermoeden heeft bij een witwasoperatie betrokken te zijn. *"Dit zijn onderwerpen waar de advocatuur vreselijk mee worstelt,"* zegt Bannier, *"én erg tegenaan schopt."* Een derde actueel thema is natuurlijk de 'no cure no pay' regeling, met de *pars quota litis* regeling (de resultaateventredige beloning) in het verlengde daarvan, evenals het verbod daarop voor advocaten.

### Ethische risico's

*"Een ethisch risico van no cure no pay en pars quota litis is in de eerste plaats de te grote verbondenheid van een advocaat bij zijn cliënt,"* aldus Bannier. *"Een advocaat dient zijn werk onafhankelijk te verrichten: onafhankelijk van de overheid, dus de Staat mag een advocaat niet op zijn of haar vingers tikken; onafhankelijk van de rechter, dus de advocaat moet in een zaak alles vrijelijk kunnen zeggen en dat in een volgende zaak niet tegengeworpen krijgen; en onafhankelijk van de cliënt. Dit is bij wijze van spreken een heilige driedeling voor de advocatuur. Een advocaat moet dus ook onbetongen tegenover de cliënt kunnen staan. Vooral in letselschadezaken, waarin emoties hoog kunnen oplopen en onbetaalbare zaken in geld moeten worden uitgedrukt, moet een advocaat open, gemakkelijk, onafhankelijk en vrij van zijn cliënt kunnen optreden. Hij moet tegen de cliënt kunnen zeggen: dit wordt niks, ga maar schikken of trek de zaak in. Hij moet niet denken: als ik nog een duwtje geef, gaan we voor de grote buit en wie weet halen we er nog wat uit. Wanneer de cliënt dat wil, mag hij het doen, maar hij moet er zelf geen belang bij hebben, want dan wordt de advisering onzuiver. Ook krijg je onvermijdelijk problemen zodra een schikking denkbaar wordt. Gaat de advocaat voor het volle miljoen en vijftig procent daarvan of schikt hij op tweeënhalve ton met alleen een uurbedrag? Dit maakt de onafhankelijkheid van de advocaat problematischer."* Voor 'Amerikaanse toestanden' en *ambulance chasers* is Bannier niet bevreesd - daarvoor zijn de schadevergoedingen die in Nederland worden toegekend, te laag. *"Maar een ander punt is wel,"* vervolgt hij, *"wat er met de zwakke zaken gaat gebeuren. Bij welke advocaat kun je nog met een zwakke zaak terecht? Een advocaat die een paar keer in een grote letselschadezaak goed heeft gescoord, zal daar weinig zin in hebben."*

### Toegang tot rechtshulp

Gelet op deze ethische risico's en ook maatschappelijke bezwaren van no cure no pay constructies zou men in Bannier een verklaard tegenstander ervan vermoeden, maar deze conclusie is voorbarig. Voor hem liggen de zaken ingewikkelder. Weliswaar is no cure no pay in de advocatuur al eeuwenlang uitdrukkelijk verboden - in de zestiende eeuw moesten advocaten voor het Hof van Holland en ook andere hoven zelfs zweren daar niet aan mee te doen - en weliswaar leek de hele discussie over het verbod erop te zijn verstomd nadat de NMa zich bij mededingingsbeperkende bepalingen in de advocatuur, mits die van belang zijn voor een goede beroepsuitoefening, had neergelegd, *"maar bij dit alles speelt natuurlijk ook nog de toegang tot de rechtshulp een belangrijke rol,"* aldus Bannier. *"Het experiment om in letselschadezaken waarin de aansprakelijkheid niet vaststaat, no cure no pay toe te staan, was bedoeld om voor mensen met een modaal inkomen, die geen advocaat toegewezen krijgen en voor wie de uurlonen van advocaten moeilijk op te brengen zijn, de toegang tot de rechtshulp te vergroten. De verordening waarin dit experiment werd vastgelegd, een experiment dat de advocatuur na jarenlange principiële discussies aandurfde, werd door minister Donner vernietigd omdat hij toch vond dat de advocaat die zich te zeer aan het resultaat van zijn of haar inspanningen voor de cliënt zou binden, zijn onafhankelijkheid zou verliezen. Ik vind dat zelf ook een sterk argument, maar de vrije toegang tot rechtshulp vind ik ook enorm belangrijk. Deze twee argumenten afwegend, ben ik toch geneigd te zeggen dat ik het experiment, voorzien van goede waarborgen, wel had aangedurfd."*

### Regels noodzakelijk

Floris Bannier, zelf ook advocaat, vervult naast zijn hoogleraarschap diverse meer bestuurlijke en ook toezichthoudende functies. Vanuit zijn praktijk als deken weet hij als geen ander dat gedragsregels en verordeningen nodig zullen blijven om het ethisch handelen van zijn vakbroeders goed te reguleren. *"Ik kan bijvoorbeeld nog wel eens mijn wenkbrauwen optrekken bij sommige samenwerkingsvormen tussen advocaten en letselschadebureaus,"* zo zegt hij. *"Wat mij betreft snijdt het mes te veel aan twee kanten wanneer de advocaat zich aan het uurloon houdt, maar het bureau dat door hemzelf is opgericht, no cure no pay doet. Elke gedragscode waaraan mensen zich daadwerkelijk houden en waarop zij ook kunnen worden afgerekend, lijkt mij daarom een stap vooruit. Wanneer immers over zo'n code wordt gesproken en er komt ook echt iets uit, dan is dat voor mij het bewijs dat die code nodig was. Het is als met die advocaten in de zestiende eeuw die in hun eed moesten verklaren dat ze geen no cure no pay zouden doen. Dit duidt erop dat het dringend nodig was om ertegen op te treden."*

# Epiloog

## De 'oudheid'

In 1954 begon ik in het assurantievak, als werkstudent op een Amsterdams makelaarskantoor. Daar ging het voornamelijk om transport- en brandverzekering. Mijn A-diploma dateert uit 1957 en in 1958 begon ik als jurist bij de Nederlandsche Lloyd, later Delta Lloyd. Daar was Jan Misana al enkele jaren werkzaam.

Wij kregen al spoedig vele en intensieve contacten over schaderegeling en aansprakelijkheidsrecht. Jan heeft zich in de loop der jaren ontwikkeld tot een spil in de bedrijfstak op het terrein van de personenschaderegeling.

Bij zijn 40-jarig jubileum in 1994 heb ik de figuur van 'de oude schadechef' ten tonele gevoerd, een figuur over wie Jan en ik ons buitengewoon vrolijk konden maken: *"De oude schadechef is iemand die weet van de hoed en de rand. Ieder die bij hem een claim indient, is in beginsel een verdacht persoon. De term "slachtoffer" wekt bij hem slechts een schampere lach en actief schaderegelen bestaat voor hem slechts uit het onverwijd opdracht geven aan een expert, de treurige waarheid aan het licht te brengen. En jawel, het expertiserapport weet over de onderzochte persoon soms veel ongunstigs te melden: hij staat in de buurt als zwijgzaam bekend, of erger nog: naar verluidt slaat de bevraagde af en toe zijn vrouw!" Het is duidelijk dat zo iemand bij de oude schadechef niet hoeft te rekenen op honorering van zijn claim."*

Een illustratie van de nog niet erg verlichte opvattingen in 'de oudheid' is het volgende voorval. Het Waarborgfonds Motorverkeer moet met benadeelden onder meer schaden regelen die zijn veroorzaakt door onverzekerde motorrijtuigen. Het fonds pleegt hierbij acht te slaan op de bij verzekeraars bestaande schaderegelingspraktijk. Discutabele gevallen worden door de directie besproken met de Commissie van toezicht van het fonds, waarvan de voorzitter wordt benoemd door de Overheid. Vanaf begin 1968 was dit I. P. Almekinders - directeur van de Nederlandsche Lloyd. In die tijd vroeg hij mijn mening over een dergelijk bespreekgeval: een dame was - overigens zonder blijvend letsel - gewond geraakt en had een claim ingediend, *echter zonder smartengeld*. Wat moest het Waarborgfonds doen? Ongevraagd smartengeld aanbieden was in die dagen ongehoord, maar mocht het fonds profiteren van mogelijke onwetendheid van benadeelde? Wij waren het erover eens dat dit niet kon en kwamen tot het volgende advies aan de directie: laat het fonds de benadeelde adviseren een advocaat in de arm te nemen. Aldus geschiedde.

Het wordt na deze terugblik tijd dat ik iets zeg naar aanleiding van voorgaande artikelenreeks. Ik begin met opmerkingen over hetgeen daar in staat. En ik eindig met

een onderwerp dat daar niet in staat, maar naar mijn idee wel aandacht verdient.

## Het heden

Wat is de belangrijkste ontwikkeling in de afgelopen vijftig jaar? Waarschijnlijk de invloed van het Drenth-arrest van 1987, waarover velen van de auteurs het - direct of indirect - hebben.

Het arrest is een geval van anticipatie op het nieuw BW. Het is opmerkelijk dat dit arrest zo'n stempel op de huidige praktijk drukt. Uit de artikelen rijst sterk het beeld op, dat discussies over de buitengerechtigde kosten nogal eens belemmerend werken op een vlotte schadeafhandeling.

Van Driel - Stichting De Ombudsman - spreekt over positieve en negatieve kanten van het arrest en noemt als negatieve de daardoor ontstane polarisatie. Lindenberg ziet er een noodzakelijk kwaad in het schadevergoedingsrecht in. Zelf schreef ik in oktober 1988 over het arrest in De Beursbengel: *"Of men het hier nu wel of niet mee eens is doet niet zoveel ter zake. In ieder geval denk ik dat het oude recht onredelijk was, voorzover een benadeelde zelf met zulke kosten bleef zitten. En ook was het onredelijk dat een benadeelde door die kostenfactor soms werd weerhouden van het inschakelen van rechtsbijstand. Als u dit niet al spontaan met mij eens bent, kunt u zich het beste even indenken dat u zelf benadeelde bent. Dat helpt meestal afdoende.*

*Maar ook al vind ik het arrest naar de strekking redelijk, het zadelt de aansprakelijkheidsverzekeraars wel op met een probleem. Want zij moeten het arrest toepassen. Zij moeten bij iedere claim van deze aard onderzoeken:*

*a. Of het redelijk was dat de benadeelde zich tot een deskundige wendde;*

*b. Of de geclaimde kosten redelijk zijn.*

*Nu de Hoge Raad daarbij verder helemaal geen aanwijzingen geeft, zullen vooral de aansprakelijkheidsverzekeraars moeten proberen tot enkele vuistregels te komen. Want zoals sommige mensen ineens tot hun verbazing ontdekken dat zij proza spreken, zo zijn er ook mensen die ineens tot hun blijde verrassing ontdekken dat zij rechtsbijstand verlenen."*

Terug naar de artikelenreeks. Het is toch wat onthutsend te constateren dat een kwestie, die niets met de slachtoffers zelf en hun schade te maken heeft, ook bijna twintig jaar na het arrest nog zo'n struikelblok oplevert. En het is mijns inziens een uitstekende zaak dat in de (concept)gedragscode van Tilburg is opgenomen: *"Discussies over vergoeding van buitengerechtigde kosten hebben geen invloed op de schadeafwikkeling en worden snel en efficiënt berecht."*

Zou De Witte het ook met dit onderdeel van de code niet > 53

eens zijn? Hij is immers geen fan van ‘de bende van vier uit Tilburg’? Zo hier en daar klinkt echter uit de artikelenreeks een wat positiever geluid over de Tilburgse code. Een opvatting waar ik wel even de vinger op wil leggen tref ik aan bij mevrouw Stam, namelijk dat partijen een gelijke positie (moeten) innemen. Zij mag echter - met verwijzingen naar het harmonieuze begrip dansvloer - niet verdoezelen dat iemand wel uit vrije verkiezing verzekeraar zal zijn, maar dat iemand niet voor z’n lol slachtoffer is. Leg een benadeelde nu eens uit waarom hij met een verzekeraar zou moeten samenwerken, laat staan de tango dansen!

Ook mevrouw Ales verlangt wederkerigheid tussen partijen. Zij memoreert enkele gevallen waarin de benadeelde of zijn belangenbehartiger opzettelijk onjuiste of onvolledige informatie verstrekt en noemt dit oplichting. Zij heeft geen ongelijk: zoals Houben opmerkt dienen schuldeiser en schuldenaar zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid: art. 6:2 BW; niet 6:233 en 6:248 want we zijn hier niet op contractueel terrein!

Dat is overigens niet hetzelfde als wederkerigheid; genoemde eisen gaan minder ver. Wat vindt mevrouw Ales in dit verband van de verzekeraar of diens schaderegelaar, die willens en wetens een aanmerkelijk te lage vergoeding aanbiedt? Ook oplichting?

### De toekomst

Wat ik in de artikelenreeks nogal mis is het vermogen tot inleving in het slachtoffer. Alleen Wabeke - Ombudsman Verzekeringen - stipt dit aan. Dit punt zou ik wat bredere aandacht willen geven. In het laatste deel van mijn beschouwing dus een advies aan allen die bij de schaderegeling zijn betrokkenen: vraag je in verschillende stadia van het proces af, hoe het slachtoffer een en ander ervaart. Dit geldt natuurlijk vooral voor de zwaardere gevallen van letsel, maar *mutatis mutandis* in overlijdensgevallen bij nabestaanden en zelfs voor lichtere letsels. Ik leg mijn bedoeling uit aan de hand van de vraag “*Wat zijn de zorgen van een letselslachtoffer?*” Waarschijnlijk de volgende:

1. “*Hoe gaat het nu medisch verder?*”

Het antwoord is aan de behandelende artsen.

2. “*Hoe gaat het praktisch nu verder en worden de dingen om mij heen geregeld?*”

Ligt hier niet een belangrijke taak voor de aansprakelijkheidsverzekeraar? (Zie Barendrecht en Blondeel. Zie ook de beginselen 3 en 9 van de Tilburgse code.)

3. “*Hoe gaat het straks financieel verder?*”

Dit is gewoonlijk het toernooiveld. Het zou al winst zijn als het slachtoffer zo spoedig mogelijk hoort hoe het toernooi kan verlopen. (Aldus ook Wabeke. Zie beginsel 9 van de code: er volgt een informatiebrochure.)

4. “*Wanneer kan ik beginnen mij in te stellen op de situatie als er een eindtoestand is?*”

Dat moet liefst zo snel mogelijk. Bovendien vind ik het gewenst dat het slachtoffer niet steeds opnieuw in het toernooimodel wordt ondergedompeld, zoals dat gebeurt als een zaak voor de rechter wordt uitgevochten of in eindeloze onderhandelingen verzandt. Er zijn belangenbehartigers die alleen maar streven naar de hoogste geldelijke uitkering, ongeacht hoe lang het duurt. (Zie Houkes en hetgeen Van Driel en Bannier opmerken.)

Ik ben er echter van overtuigd, dat in vrijwel alle gevallen het slachtoffer er het meest prijs op stelt een streep onder de zaak te kunnen zetten.

5. (misschien ) ”*Krijg ik waar ik recht op heb?*”

In een toernooimodel zal men - ook na tussenkomst van de rechter - gewoonlijk minder krijgen dan het oorspronkelijk gevorderde. Of er dan iets blijft knagen als “*Ik krijg niet waar ik recht op had.*” - hangt voornamelijk af van de vooraf gewekte verwachtingen.

Dit mogen de belangenbehartigers zich aantrekken.

### Ten slotte

Er valt over het onderwerp nog veel meer te zeggen. Ik zou het kunnen hebben over de invloed van het nieuw BW met de toename van risicoaansprakelijkheid, over de terugdringing van eigen schuld als beperkende factor, over de mogelijkheden van *no fault* stelsels. Maar dan ga ik het kader van een epiloog ver te buiten. Mijn laatste opmerking: dit was een mooi initiatief van het PIV!

Mr. R. A. Salomons