

Pagina 1

De Zorgverzekeringswet, no claim, regres en DBC

Pagina 3

Kwaliteitsverbetering in het letselschadetraject

Pagina 6

PIV Audit, een interview

Pagina 8

Crossroads van het verzekeringsrecht en de pesonenschaderegeling

Pagina 10

Non-owners liability en artikel 7:611 BW

Jaargang 9, februari 2006

Stichting Personenschade



Instituut van Verzekeraars

De Zorgverzekeringswet, no claim, regres en Diagnose Behandeling Combinatie (DBC)

Inleiding

Dat er iets aan de hand is in zorgverzekeringenland hoef ik u niet te vertellen. In uw privé-situatie wordt u daarmee overspoeld. Keuzes op voorwaarden en premies zijn zelfs voor ons werkzaam in de verzekeringsindustrie geen gemakkelijke opgave. Ik wil u met dit artikel ook niet verder het ('keuze')moeras induwen, maar u wel met een aantal zaken confronteren die spelen in onze beroeps-werkzaamheden.

Neem als eerste de Diagnose Behandeling Combinatie (DBC)

Een DBC is een tarief per specialisme en is opgebouwd uit een kostenbedrag en verschillende honoraria. Als een behandeling/operatie plaatsvindt, brengt het ziekenhuis het volgens een DBC vastgesteld tarief in rekening ongeacht de vraag of alle in het DBC opgenomen behandelingen hebben plaatsgevonden. Als echter voor de desbetreffende behandeling meer opnamedagen of uitgebreidere behandeling moet plaatsvinden, moet het ziekenhuis eveneens volgens het DBC tarief declareren.

Moeten aansprakelijkheidsverzekeraars bij regres deze tarieven betalen of dient de zorgverzekeraar aan te tonen dat de in de DBC opgenomen behandelingen inderdaad hebben plaatsgevonden? Voor de beantwoording van deze vraag moeten we kijken naar het civiele plafond. Kortom, wat gebeurt er als niet een zorgverzekeraar de nota krijgt gepresenteerd, maar de patiënt zelf. De DBC tarieven zijn op basis van de Wet tarieven gezondheidszorg, respectievelijk de Zorgautoriteit in oprichting vastgesteld. Het zijn dus officiële tarieven en dat betekent dat ook een patiënt verplicht is overeenkomstig deze tarieven af te rekenen.

J. J. Daniëls
Allianz Nederland
Schadeverzekering



Een beroep op overschrijding van het civiele plafond zal dus niet baten.

Een ander probleem met de DBC is om na te gaan of het gedeclareerde bedrag inderdaad ongevalsgevolg is. Een DBC is opgebouwd uit een aantal codes. Als die zijn ingevuld, is de betekenis te achterhalen via <http://ctg.bit-ic.nl/tariflijst1/zoekDBC.isp>. Ik zeg "als die is ingevuld", want uit privacyoverwegingen is dat niet altijd het geval. In die gevallen zijn op de posities waar de diagnosecode dient te staan nullen ingevuld en zal in die zaken nadere informatie moeten worden opgevraagd bij de behandelende sector. Verder bestaat er nog een aantal regels bij een DBC ten aanzien van de wijze en het moment waarop gedeclareerd mag worden. Een DBC mag niet worden gedeclareerd

>

alvorens de behandeling is beëindigd, maar wordt na 365 dagen wel afgesloten. Is de patiënt inmiddels van zorgverzekeraar gewisseld, dan moet de betaling worden uitgevoerd door de zorgverzekeraar die dekking verleende op het tijdstip van het begin van de behandeling.

Kortom, de DBC is mijns inziens een onderwerp waarover zorgverzekeraars en aansprakelijkheidsverzekeraars moeten proberen afspraken te maken om te komen tot een efficiënte afwikkeling van deze regresclaims. De Adviesgroep Regres heeft binnenkort een overleg waarbij dit onderwerp op de agenda staat.

No claim

Een ander probleem bij de zorgverzekering is de no claim korting. Hoe gaat de zorgverzekeraar daarmee om? Van beide zijden spelen de data waarop de bedragen zijn uitgekeerd en verhaald een rol.

Als de kosten in een kalenderjaar zijn gemaakt en:

- zijn verhaald in datzelfde kalenderjaar of voor 1 april van het jaar daarna, komen deze niet ten laste van de no claim;
- zijn verhaald in een later stadium, komen deze wel ten laste van de no claim in dat jaar en wordt de ten onrechte ingehouden no claim verrekend met de no claim in het jaar daarna; of
- zijn verhaald na die tijd, zal de zorgverzekeraar zijn claim verminderen met de ten onrechte ingehouden no claim

De aansprakelijkheidsverzekeraar moet nooit meer betalen dan het totaal van de ziektekosten veroorzaakt door het ongeval.

Probleem is echter hoe dat in de praktijk uitwerkt. De teruggave van premie vindt immers pas plaats op een later tijdstip dan de ziektekosten worden betaald en het regres zal meestal in een nog later stadium plaatsvinden.

Bovendien moet nog worden onderkend of er regres kan plaatsvinden en zo ja, moet worden afgewacht of een regresactie (volledig) succesvol is.

Als aansprakelijkheidsverzekeraars worden geconfronteerd met een claim betreffende een verminderde no claim teruggave, kunnen zij verschillende dingen doen:

- indien al een regresvordering is ingediend en betaald, de benadeelde verwijzen naar zijn zorgverzekeraar die de ten onrechte ingehouden no claim alsnog moet uitbetalen.
- indien nog geen claim is ingediend wordt de zaak ingewikkelder, de benadeelde verwijzen naar zijn zorgverzekeraar;

- de no claim (vermindering) als schade erkennen en voldoen. Komt er alsnog een regresclaim, dan kan die worden verminderd met het aan de benadeelde uitbetaalde no claim bedrag.

Blijkt echter dat er door de zorgverzekeraar in het desbetreffende jaar nog meer en dan niet ongevalgerelateerde ziektekosten (voor dan wel na het ongeval) zijn vergoed, dan heeft de zorgverzekeraar recht op volledige vergoeding van de door het ongeval veroorzaakte ziektekosten en moet de aansprakelijkheidsverzekeraar trachten het ten onrechte aan de benadeelde uitbetaalde bedrag terug te krijgen.

Ik laat de problematiek inzake betaling/regres over meerdere jaren maar even rusten.

Subrogatie in het nieuwe verzekeringsrecht

Tot slot nog iets waarvan je kunt stellen dat het er eenvoudiger op wordt. Het regres van de zorgverzekeraar is niet langer een eigen zelfstandig recht maar berust sinds 1 januari 2006 op subrogatie conform art. 7:962 BW. In dat artikel is opgenomen dat er geen regres kan plaatsvinden ten nadele van de verzekerde en evenmin op:

- de verzekeringnemer;
- een medeverzekerde;
- de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of de geregistreerde partner van een verzekerde;
- de andere levensgezel van een verzekerde;
- op bloedverwanten in de rechte lijn van een verzekerde;
- op een werknemer of een werkgever van een verzekerde; of
- degene die in dienst staat tot dezelfde werkgever als de verzekerde.

Beperking van de regresrechten

Bij overschrijding van de verzekerde som is de zorgverzekeraar verplicht terug te treden ten gunste van de claim van zijn verzekerde. Dat was al praktijk, maar is nu verplicht. Binnen samenlevingsvormen en familieverband is er nu ook duidelijkheid. Alleen regres op broers/zussen is nog mogelijk, mits niet op dezelfde polis verzekerd. Het betreft dwingend recht.

(De regelgeving van de Zorgverzekeringswet is nog in beweging. Het PIV volgt dit op de voet en zal wanneer nodig daarover informeren. Red.)

Kwaliteitsverbetering in het letselschadetraject

Een verslag van het 17e LSA-Symposion op 27 januari 2006 in het Kurhaus te Scheveningen

Waar de afwikkeling van letselschade vroeger een zaak was van de direct betrokkenen, tonen ook de politiek en de maatschappij al enige tijd een verhoogde belangstelling voor het letselschadetraject. Met als uitgangspunt dat het slachtoffer centraal moet staan, zijn de afgelopen jaren verschillende initiatieven ontplooid om kwaliteitsverbetering in het letselschadeproces te bewerkstelligen. Tijdens het 17e LSA Symposion werd door verschillende sprekers toegelicht hoe hun gedachtevormingen kunnen bijdragen aan dit noble streven.

In zijn openingswoord gaf mr. H. W. P. B. Taminiau - voorzitter van de Vereniging Letselschadeadvocaten (LSA) - aan dat na alle kritiek op normering, nu de tijd is aangebroken voor zelfreflectie. In 2007 zal de LSA hiertoe haar eigen organisatie onderwerpen aan een audit. Uiteindelijk zal moeten blijken met welke veranderingen de benadeelde het meest is gebaat.

Dagvoorzitter drs. J. Smit - algemeen directeur Slachtofferhulp Nederland - was aangenaam verrast door de keuze van de organisatie voor het dagvoorzitterschap. Na het felle strijdgewoel ten aanzien van het Tilburgse Normeringsproject, lijkt het er volgens Smit op dat er thans weer respect is voor elkaar en voor de goede zaak die gezamenlijk gediend zal moeten worden. Met de hete adem van de politiek in de nek moet kwaliteit worden gewonnen en wel vanuit het perspectief van het slachtoffer. Volgens Smit zal daarbij in het oog moeten worden gehouden dat het slachtoffer het meest gebaat is bij erkenning van zijn leed en het zo spoedig mogelijk weer kunnen oppakken van zijn leven. De spreekwoordelijke zak met geld werd door Smit expliciet als laatste voorwaarde voor een goede schadeafwikkeling genoemd.

Naar de rechter en weer terug: gedachten over een deelgeschillenrechter

Mevrouw mr. drs. G. de Groot - rechter bij de Rechtbank Amsterdam en thans gedetacheerd bij de Raad voor de Rechtspraak - wilde een gedachte-experiment uitvoeren over hoe de rechtspraak kan bijdragen aan een succesvolle afwikkeling buiten rechte. De huidige rechterlijke capaciteit voor letselschadezaken zou daartoe in de toekomst op een andere manier kunnen worden gebruikt. Met enkele

Mevrouw mr. F. Bruijns
Fortis ASR



cijfermatigheden maakte De Groot duidelijk dat letselschadezaken thans niet vaak aan de rechter worden voorgelegd. Rechtsontwikkeling heeft plaats in slechts 0,9 tot 5 % van de letselschadezaken, terwijl dit wel voor de overige 95 tot 99,1 % van de zaken buiten rechte gevolgen heeft. Dit geringe aantal procedures leidt tot een gebrekkige rechtsontwikkeling, waaruit de praktijk veelal onterecht algemene regels abstraheert. Door de introductie van de beslechting van deelgeschillen, zou er voor de rechter een taak zijn weggelegd voor een geslaagde afwikkeling buiten rechte. *“Ik wil jullie niet allemaal naar de rechter krijgen”*, aldus De Groot, maar zij benadrukte wel dat de gang naar de rechter op deze wijze effectief kan zijn. Ook brak zij een lans voor het creëren van ruimte voor andere vormen van geschillenbeslechting, zodat partijen de keuze hebben en zelf kunnen beslissen welke optie in hun geval de beste is.

De grenzen aan mediation

Prof. mr. J. B. M. Vrancken - hoogleraar methodologie van het privaatrecht, Universiteit van Tilburg - begon zijn betoog met de onthulling geen *believer* te zijn van mediation, maar ook geen tegenstander. Evenmin bleek hij een voorkeur te hebben voor overheidsrechtspraak. In zijn heldere en boeiende betoog, liet spreker zien dat beide vormen van geschillenbeslechting hun beperkingen kennen. Ondanks de recent ontstane ongekende openheid van de rechter, is het juridisch perspectief in de civiele procedure volgens de hoogleraar beperkt. Zo ontbreekt de voor een slachtoffer zo belangrijke aandacht voor empathie en

preventie. In een mediation traject is ruimte voor ander-soortige oplossingen en excuses. Inherent aan mediation is volgens Vrancken immers dat het geen goed criterium kent om te bepalen of een zaak daarvoor geschikt is. Dit hangt namelijk af van persoonlijke overwegingen van partijen. Bovendien verlangt mediation van partijen inzicht in de behoeften van de ander en in de spelregels. Daarmee worden volgens de hoogleraar aan partijen onhaalbaar hoge eisen gesteld. Tenslotte heeft een mediator zich in tegenstelling tot een rechter niet te verantwoorden. Hij pleitte ervoor de aandacht liever te vestigen op de voorfase. Daar zullen meer mogelijkheden en momenten moeten komen ter voorkoming en oplossing van geschillen. Daartoe pleitte hij voor zelfregulering door samenwerking. Draagvlak voor deze bindende afspraken zal in de praktijk moeten groeien in plaats van direct verplicht te worden gesteld. Vrancken verbond daaraan de hoopgevende gedachte: *“Advocaten kunnen zich niet zomaar, zonder veel argumenten, terugtrekken uit overleg. Gezien het feit dat de LSA dit congres organiseert, ben ik zo vrij te denken dat de LSA deze basishouding ondersteunt”*.

The thinking hats

Mevrouw drs. G. W. L. Verburg-Balke - vicevoorzitter Whiplash Stichting Nederland (WSN) - nodigde de zaal uit om eens in de rol van het slachtoffer te kruipen door verschillende thinking hats op te zetten. De hoeden van Verburg zijn er - volgens de theorie van Edward de Bono - in zes kleuren en iedere kleur staat voor een emotie of betekenis. Hoewel zij het centraal stellen van het slachtoffer in het letselschadeproces een loffelijk streven vindt, blijkt de whiplashpatiënt in de praktijk veelal een speelbal temidden van trajecten als zorg, arbeid en letselschade. Verburg stelde voor het denkproces op te splitsen in onderdelen als het gebrek aan medische objectiviteit, het wederzijdse wantrouwen, vooroordelen ten aanzien van whiplashpatiënten en de patiëntenorganisaties, meer betrokkenheid binnen en buiten de branche, het voorop stellen van het herstel en nader medisch onderzoek. Daardoor zou duidelijker moeten worden hoe het beter kan voor de patiënt. Verburg sprak de hoop uit dat de professionele spelers zich wat meer in de situatie van patiënten zullen verplaatsen om zo tot kwaliteitsverbetering van het letselschadetraject te komen. Ook brak de spreekster een lans voor een feedback-systeem waarin artsen, patiënten, belangenbehartigers en verzekeraars hun ervaringen kunnen delen en waardoor de werking van de (whiplash)markt inzichtelijk wordt. De WSN wil *empowerment* van de whiplashpatiënt door versterking van diens positie. Om dit te bereiken en om bij te dragen aan de verbetering van het letselschadeproces, riep Verburg de zaal tenslotte op om de WSN meer te betrekken bij het overleg.

Prof. mr. J. M. Barendrecht aan de tand gevoeld door mr. A. J. Van

Tijdens een *entre nous* vanuit op het podium geplaatste gezellige kuipstoeltjes praatten Barendrecht - hoogleraar privaatrecht Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht Universiteit van Tilburg - en Van - Sap Advocaten - over de vraag hoe het is gekomen dat de LSA zich heeft teruggetrokken uit het Tilburgse overleg. Door het poneren van een aantal stellingen trachtte Van de kritiekpunten van de LSA op het project toe te lichten.

Volgens Van is het begrijpelijk dat de LSA en de WAA zich hebben teruggetrokken uit het overleg. Het staat advocaten nu eenmaal niet vrij zich te binden aan een gedragscode die voorschrijft hoe zij de zaken van hun cliënten moeten behandelen.

Barendrecht reageerde daarop dat altijd duidelijk is geweest dat dát de basis was waarop de LSA deelnam. Hoewel binnen de advocatuur wellicht de opvatting leeft dat er een bindende code zou ontstaan, is de huidige stand van zaken niet meer dan dat er goede manieren ten aanzien van schadebehandeling zijn opgetekend.

Vervolgens stelde Van dat de gedragscode te weinig ruimte biedt om in individuele gevallen van de voorgeschreven handelwijze af te wijken. Hij illustreerde dit met een bijbelprent van het smalle, bochtige en moeilijk begaanbare pad, leidend naar de eeuwigheid en vergeleek dit op humoristische wijze met het niet genormeerde schaderegelingstraject. Immers, zaken als (te)veel discussie over bijvoorbeeld voorschotten en buitengerechtigde kosten maken ook die weg veelal moeilijk of helemaal niet begaanbaar. De daarnaast getekende brede, goed geplaveide, makkelijke weg, leidend naar de ondergang, vertaalde hij naar het genormeerde traject. Bovenaan de prent waakte het alziend oog, dat van Minister Donner. *“Wijd is de poort en breed is de weg die tot verderf leidt”*, aldus Van, die de advocatuur waarschuwde voor de ondergang door zich te binden aan normering. Hij pleitte voorts voor het bouwen van een spreekwoordelijk bruggetje als uitweg tussen het smalle en het brede pad, iets waar de code nu nog te weinig mogelijkheden voor biedt.

Met de tennisterm *‘New balls, please!’* verwees Van naar het beginsel in de code dat - wanneer partijen in een impasse zijn geraakt - het dossier zou moeten worden bekeken door de ogen van nieuwe behandelaren. Niet alleen voor ‘éénpitters’ zou dit problematisch zijn, ook voor de vertrouwensband tussen cliënt en advocaat. Van opperde het idee van de code een vrijwillige modelovereenkomst te maken met goede gebruiken. Alsdan zou de LSA zich weer makkelijker kunnen aansluiten. Barendrecht vond volledige vrijblijvendheid te zwak om de code goed te laten functioneren. Wel noemde hij de mogelijkheid van het in het leven roepen van een organisatie die met een overkoepelende blik toezicht houdt op

de markt. Essentieel voor verdere verbetering is volgens hem het focussen op directe communicatie en verzachting van het proces. De code zou daaraan moeten bijdragen. Tenslotte vroeg Van aan zijn opponent wat volgens de code de *best practice* is met betrekking tot het prijsgeven van volledige medische dossiers van slachtoffers. Barendrecht gaf toe dat tijdens de expertmeetings was gebleken dat dit het moeilijkste onderwerp is. De code gaat dan ook uit van het betrachten van terughoudendheid bij het opvragen van de patiëntenkaart en van *evidence based*, objectieve medische adviezen. Barendrecht benadrukte daarbij het belang van onderling vertrouwen. Van concludeerde na het interview dat Barendrecht zoveel wantrouwen bij hem had weggenomen, dat wellicht een heroverweging op zijn plaats is.

Verbetering van het medisch traject

Prof. mr. A. J. Akkermans - hoogleraar privaatrecht Vrije Universiteit Amsterdam - werd door de dagvoorzitter aangekondigd als de *'Godfather'* van het medische traject. Akkermans gaf uitleg over de activiteiten van de projectgroep 'medische deskundigen in de rechtspleging'. Door de samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) beoogt de projectgroep verbetering van de kwaliteit van de huidige wijze van afwikkeling en in het bijzonder wat betreft het medische traject. Vooral op het gebied van de medische expertise zou volgens de hoogleraar veel winst te behalen zijn. Voor zeven concrete aandachtspunten onderzoekt de projectgroep samen met de IWMD de beste manieren om daar mee om te gaan. Verrassend vaak blijkt daarover consensus te bestaan. Nadat een idee is uitgewerkt wordt onder verantwoordelijkheid van de projectgroep een studiemodel gemaakt, waarna interactieve publicatie op internet volgt. Commentaar wordt door de projectgroep op prijs gesteld. Voor zover relevant verwerkt zij dit in nieuwe versies van haar aanbevelingen. Zonder zich schuldig te willen maken aan borstklopperij, wilde Akkermans toch aangeven dat de projectgroep inmiddels een aantal aardige resultaten heeft geboekt, die van nut zijn gebleken in de (rechts)praktijk. Het vervolg zal moeilijker zijn en ideeën

voor de toekomst kunnen slechts tot een goed resultaat worden gebracht door intensieve samenwerking tussen artsen en juristen, hetgeen volgens Akkermans makkelijker is gezegd dan gedaan.

The Personal Injuries Compensation Process in Ireland

E. Quill - BCL, LLB, LLM, lecturer in Law of Torts, Comparative Law of Civil Obligations and Legal System and Method, Universiteit van Limerick, Ierland - maakte de aanwezigen deelgenoot van het Ierse initiatief tot normering van het letselschadetraject. Oplopende verzekeringspremies brachten de politiek tot het oprichten van de Personal Injuries Assessment Board (PIAB), waar een benadeelde zijn gespecificeerde claim indient. Nadat de stukken van beide partijen door de commissie zijn bestudeerd, stelt deze de schadevergoeding vast, deels genormeerd in het zogenoemde *Book of Quantum*. De commissie moet toestemming verlenen voor een eventuele civiele procedure in het geval de aangeboden vergoeding de benadeelde niet aanstaat. Over het algemeen lijken benadeelden tevreden over deze wijze van afdoening. Maar volgens Quill bestaat tussen benadeelden en aansprakelijkheidsverzekeraars onbalans in het proces. De commissie raadt juridische bijstand namelijk af. Voorts komt de door dit proces verkregen vermindering van transactiekosten geheel ten gunste van verzekeraars. Ook blijkt de vergoeding na een civiele procedure nogal eens hoger uit te vallen. Quill stelt daarom voor, in plaats van hantering van dit systeem, heil te zoeken in verbetering van het civiele proces.

Vanuit verschillende hoeken werd de organisatie van het 17e LSA-Symposium een compliment gemaakt over de moedige keuze van het onderwerp. Iedereen lijkt het erover eens te zijn dat het letselschadetraject beter moet. Over de wijze waarop dit zou moeten gebeuren zijn de meningen echter nog verdeeld. De sprekers op het symposium hebben gelukkig weer genoeg stof meegegeven om over na te denken en mee aan de slag te gaan. ■■■

PIV Audit, een interview

“Je hoeft niet ziek te zijn om beter te worden”



In de Algemene Ledenvergadering van het Verbond van Verzekeraars in december 2005 werd de PIV Audit, evenals het normeringsproject van de Universiteit van Tilburg, als een ontwikkeling aangeduid die tot een letselschaderegeling op hoog niveau kan leiden. Een gesprek over deze audit met Bernard Stouten, manager operations schade van Neerlandia van 1880. Stouten was niet alleen nauw bij de ontwikkeling van de PIV Audit betrokken, maar weet ook hoe het is om hem te ‘ondergaan’.

Neerlandia van 1880 is de schadeverzekeraar binnen het concern Onderlinge ‘s-Gravenhage. De omvang van de WA-portefeuille is te overzien. Gaat het om letselschadezaken, dan zijn er dat zo’n honderd per jaar. In beginsel worden al deze zaken door de eigen letselschadejuristen behandeld. Deze letselschadeafdeling heeft in zowel 2005 als 2004 een PIV Audit uitgevoerd.

Uitvoering

De PIV Audit bestaat uit drie onderdelen: een gesprek met de manager, gesprekken met een aantal medewerkers en een dossieronderzoek. Voor de gesprekken zijn vragenlijsten beschikbaar en voor het dossieronderzoek biedt het PIV een korte training aan. In dit dossieronderzoek wordt nagegaan of alle afspraken in de branche over bijvoorbeeld termijnen en wijze van bejegening wel of niet worden nagekomen. De audit kan in één dag worden uitgevoerd door eigen medewerkers, onder leiding van een externe lead auditor. Alle resultaten van de audit kunnen via internet naar het PIV worden gestuurd, waarna het PIV een rapportage opstelt. Eens in het jaar stelt het PIV een (geanonimiseerd) branchebreed rapport op, dat voor de deelnemende maatschappijen als een benchmark kan dienen.

Kwaliteitsverbetering

Voor Neerlandia van 1880 bleek uit de eerste audit onder meer, dat de informatievoorziening aan verzekerden met een claim niet optimaal was. De brief die destijds werd uitgestuurd, bevatte onvoldoende informatie. Deze werd daarom na de audit door een uitgebreide brochure vervangen. Hierin is het hele proces van de letselschadebehandeling uiteengezet en wordt vooral ook op alle rechten van betrokkenen gewezen. Procedureel is geregeld dat deze brochure niet alleen beschikbaar is, maar aan de betrokkene metterdaad (en achteraf aantoonbaar) wordt toegestuurd. In het verlengde van deze maatregel werd tijdens de tweede audit vastgesteld, dat deze brochure in de regel niet werd verstuurd wanneer de betrokkene al een belangenbehartiger in de arm had genomen. Na de tweede audit werd dit veranderd en nu krijgt iedereen die zich met een letselschade meldt, de brochure toegestuurd. Bernard Stouten: *“Zo kwam uit de eerste audit een aantal zaken naar voren die duidelijk beter konden. Daar hebben we vervolgens aan gewerkt en in de tweede audit hebben we gezien dat we een duidelijke stap in de kwaliteit hebben gemaakt. Ook nu bleven kleine verbeterpunten over, die misschien minder evident zijn of minder eenvoudig uit te voeren, maar die we inmiddels wel hebben opgepakt. Zo willen we telkens weer een stukje op de kwaliteitsladder opschuiven.”*

Meer dan ‘auditten’

Kwaliteitsverbetering in de letselschaderegeling, zo benadrukt Bernard Stouten, houdt vanzelfsprekend meer in dan de uitkomsten van audits afwachten. Hij zegt: *“Wij hebben als maatschappij het beleid dat we de adviezen van branche-instellingen als de Ombudsman Verzekeringen en de Raad van Toezicht Verzekeringen altijd volgen, maar nog liever vóór willen zijn. Deze adviezen nemen we over en integreren we in onze processen. Bijvoorbeeld het advies vorig jaar van de Ombudsman Verzekeringen om letselschadedossiers die ouder dan twee jaar zijn, regulier in een commissie onder auspiciën van de directie te bespreken, hebben wij onmiddellijk uitgevoerd. Elke drie maanden bespreek ik samen met de teamleider en de directeur alle letselschades die langer dan twee jaar openstaan. En hoewel wij over onze letselschaderegeling zelden tot nooit een klacht krijgen, waren we om dezelfde reden heel snel met de invoering van een goede klachtprocedure, waarin we de klant echt centraal hebben gesteld. Zo proberen we een handelwijze in stand te houden die altijd de toets der kritiek kan doorstaan.”*

Naar een keurmerk?

Voordat een systeem van herhaalde audits tot de instelling

van een keurmerk zou kunnen leiden, moet wat Bernard Stouten betreft, eerst nog wel een aantal stappen worden gezet. “Je moet het zien als een getraptheid,” zegt hij. “De huidige audit is een laagdrempelig instrument om in de markt tot kwaliteitsverbetering te komen. De meeste maatschappijen hebben er nu één keer aan meegedaan. Om met deze audit tot een optimaal effect te komen, lijkt het mij verstandig om er eerst nog een zekere tijd mee door te gaan. Een volgende stap zou wat mij betreft normering moeten zijn. Wanneer je in tachtig procent van de dossiers steeds op tijd hebt gereageerd, is dat dan goed, voldoende, matig, onvoldoende of slecht? Zo’n normering zou de audit een zwaardere lading geven en minder vrijblijvend maken. De resultaten daarvan zou je ook gemakkelijker naar buiten kunnen communiceren. Nog een volgende stap is een uitbreiding van de audit. De huidige audit gaat immers over zaken als termijnen, bejegening en communicatie, maar bijvoorbeeld niet over de erkenning van de aansprakelijkheid of de hoogte van de schadevergoeding, terwijl dat toch essentiële onderwerpen in de schaderegeling zijn. Heb je er die ook ingebracht, dan zou je een vertrekpunt hebben om met een keurmerk te beginnen.”

Nog veel vragen

Eenmaal op dat vertrekpunt aangekomen, zal het overigens nog de vraag zijn of een keurmerk in de branche haalbaar is. Bij de afzonderlijke maatschappijen bestaan daar immers nogal verschillende ideeën over. Wil het keurmerk wat voorstellen, dan zal er een onafhankelijke certificerende instelling moeten zijn. Dit kost geld en vanzelfsprekend is het voor een organisatie geen sinecure wanneer een vreemde in zijn keuken komt kijken. Bovendien zullen de maatschappijen allerlei processen moeten borgen, zodat gegarandeerd aan de eisen van het keurmerk kan worden voldaan. Soms zal dat principiële, ook weer kostbare wijzigingen van administratieve processen vergen. Bernard Stouten: “Daar moeten we dus nog goed over nadenken. Het woord keurmerk is snel geroepen, maar op het moment dat je het gaat invullen, loop je tegen veel vragen en opmerkingen aan. Toch denk ik dat het absoluut een goede ontwikkeling zou zijn.”

Tilburgs spoor

“Daarnaast is natuurlijk nog een ontwikkeling interessant,” vervolgt Stouten, “en dat is het normeringsproject op de

Universiteit van Tilburg. Mochten we erin slagen vanuit dit project een gedragscode vast te stellen en marktbreed gedragen te krijgen, dan moeten we opnieuw bepalen of we nog naar een keurmerk toe moeten. In het project van Tilburg wordt naar een andere manier van werken gekeken, gebaseerd op het harmoniemodel en niet, zoals nu, op het onderhandelingsmodel. In het onderhandelingsmodel hebben we afspraken nodig, over termijnen, communicatie en bejegening, maar in een model waarin je samen aan oplossingen werkt, in gesprek met elkaar, zijn die afspraken wellicht niet nodig. Dat is een heel andere benadering. Hoe zich dat gaat ontwikkelen, kan ik nog niet inschatten. Het zou goed kunnen zijn dat we naar aanleiding van de nieuwe gedragscode op enig moment de PIV Audit weer eens tegen het licht gaan houden. We weten nu hoe we die moeten invullen en het zal dan betrekkelijk eenvoudig zijn om hem aan de nieuwe code aan te passen.”

Waardevol

Hoewel de huidige PIV Audit dus nog op diverse punten is uit te breiden of te vernieuwen, is de waarde ervan, zo stelt Bernard Stouten tot slot, nu al erg groot. Hij zegt: “Om te beginnen is het gewoon een heel nuttig hulpmiddel om de kwaliteit van de letselschaderegeling waar mogelijk te verbeteren. Je hoeft niet ziek te zijn om beter te worden! Bovendien is het in de kwaliteitsmarkt een axioma dat als je met zo’n audit aan de slag gaat, meteen al een kwaliteitsverbetering tot stand komt. Medewerkers bereiden zich erop voor, controleren of ze de zaken goed hebben geregeld en laten zo van alles gebeuren voordat de audit überhaupt in gang is gezet. Daarnaast krijgt het management door zo’n audit weer eens een goed inzicht in het verloop van processen en mogelijke verbeteringen daarin. En last but not least voorziet de PIV Audit in een hele praktische inventarisatie van alle gedragsrichtlijnen, bedrijfsregelingen, marktafspraken en overige aanwijzingen waaraan we ons als verzekeraars in de letselschadebranche hebben te houden. Dat was ook precies wat het PIV met de audit voor ogen stond en daar is het helemaal in geslaagd”. (PvS)

Crossroads van het verzekeringsrecht en de personenschaderegeling

De directe actie van art. 7:954 BW



Mr. G. Wassink
Oud-lid PIV Redactieraad

Inleiding

Na het artikel van mevrouw Hekster in het eerste nummer van dit jaar - PIV-Bulletin 2006, 1 - vraag ook ik aandacht voor het op 1 januari 2006 in werking getreden nieuwe verzekeringsrecht, en wel voor de regeling van de directe actie bij aansprakelijkheidsverzekeringen in geval van schade door dood of letsel.

Hekster wijdde onder het kopje 'directe actie benadeelde' al enige zinnen aan dit nieuwe fenomeen.

Hoe ziet de regeling eruit?

Art. 7:954 BW - waarvan een verzekeraar op grond van art. 7:693 lid 4 BW in zijn polisvoorwaarden niet in het nadeel van de benadeelde mag afwijken - is een lang artikel, dat uit liefst 7 leden bestaat.

Lid 1 van het artikel stelt - zakelijk weergegeven - de volgende vereisten:

- het moet gaan om een verzekering tegen aansprakelijkheid;
- aan de verzekeraar moet de verwezenlijking van het risico zijn gemeld;
- de verzekeraar moet ter zake een uitkering verschuldigd zijn; en
- het moet gaan om schade door dood of letsel

Wanneer aan die vier vereisten is voldaan, kan de benadeelde van de verzekeraar verlangen dat het bedrag dat de verzekerde te vorderen heeft aan de benadeelde wordt betaald in plaats van aan de verzekerde.

Lid 2 maakt in zoverre een uitzondering op lid 1 dat geen melding als hierboven onder b genoemd nodig is, wanneer de verzekerde een rechtspersoon is die heeft opgehouden te bestaan.

Lid 3 regelt de situatie in de periode voordat de benadeelde zijn in lid 1 bedoelde bevoegdheid heeft uitgeoefend: de verzekeraar kan in dat geval slechts bevrijdend aan de verzekerde betalen, nadat hij de benadeelde tevergeefs verzocht heeft binnen vier weken mede te delen of hij deze bevoegdheid wil uitoefenen, of indien de benadeelde tegenover de verzekeraar uitdrukkelijk afstand van die bevoegdheid heeft gedaan.

Als de verzekeraar zich niet aan deze spelregels heeft gehouden, is een eventueel door hem aan zijn verzekerde gedane betaling dus niet bevrijdend en zal er dus opnieuw moeten worden betaald, nu aan de benadeelde.

Lid 4 bepaalt dat de verzekerde niet bevoegd is om - op welke wijze dan ook - ten nadele van de benadeelde over zijn vordering op de verzekeraar te beschikken. De verzekerde mag zijn vordering op de verzekeraar dus niet via cessie of op andere wijze aan een derde overdragen, indien daardoor de belangen van de benadeelde worden geschaad. Ook is een beslag door anderen dan de benadeelde op deze vordering niet mogelijk.

Lid 5 is een belangrijk onderdeel van de regeling. Het beoogt te voorkomen dat, indien bij meer benadeelden de verzekerde som wordt overschreden, alleen de benadeelde(n) die als eerste van de verzekeraar betaling verlangt(en) hun schade (volledig) vergoed krijgt ten nadele van benadeelden die zich pas later bij de verzekeraar melden. Lid 5 bepaalt dat de benadeelden in dat geval gelijk worden behandeld, doordat zij (in beginsel) van de verzekeraar betaling kunnen verlangen in evenredigheid met de omvang van hun schade.

Natuurlijk dient dan wel bekend te zijn welke benadeelden schade hebben geleden en wat de omvang van de schade van partijen. Wanneer dat niet het geval is, verkeert de verzekeraar in een moeilijke positie. Als hij dan toch tot (volledige) uitkering aan één of meerdere benadeelden overgaat, loopt hij het risico niet te goeder trouw te hebben uitgekeerd uitgekeerd, hetgeen kan betekenen dat hij uiteindelijk een hoger bedrag dan de verzekerde som moet betalen.

Wanneer de verzekeraar evenwel, onbekend met het bestaan van vorderingen van andere benadeelden, te goeder trouw aan een benadeelde een groter bedrag dan het aan deze toekomstige deel heeft uitgekeerd, is hij "jegens de andere benadeelden slechts gehouden tot het beloop van het overblijvende gedeelte van de verzekerde som".

In het kader van de Invoeringswet is aan het slot van lid 5

nog uitdrukkelijk toegevoegd dat de verzekeraar bevoegd is betaling aan de benadeelden op te schorten, voor zover op redelijke gronden door de verzekeraar kan worden betwijfeld welk bedrag dient te worden voldaan.

Lid 6 betreft de situatie dat de benadeelde ter zake van zijn schade door dood of letsel een rechtsvordering tegen de verzekeraar wil instellen. Daartoe is hij slechts bevoegd, indien hij er zorg voor draagt dat de verzekerde tijdig in het geding wordt geroepen. Deze eis geldt begrijpelijkerwijze niet bij de in lid 2 bedoelde situatie, dat de verzekerde een rechtspersoon is die heeft opgehouden te bestaan. Immers: een niet meer bestaande (rechts)persoon kan men niet in het geding roepen.

Lid 7 tenslotte bepaalt dat de leden 1 tot en met 6 in twee situaties toepassing missen, namelijk:

1. voor zover de benadeelde reeds schadeloos is gesteld; of
2. voor zover hem door de wet jegens de verzekeraar een eigen recht op schadevergoeding is toegekend.

Ad 1: Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen, wanneer de verzekerde zelf al tot vergoeding van de door de benadeelde geleden schade is overgegaan; in dat geval heeft de benadeelde immers geen belang meer bij zijn bevoegdheid van de verzekeraar betaling te verlangen.

Ad 2: De consequentie van deze uitzonderingsbepaling is dat benadeelden - die volgens de wet een eigen recht op schadevergoeding hebben - geen beroep kunnen doen op art. 7:954 BW.

Concreet: de benadeelde, die in het verkeer schade heeft geleden die met of door een motorrijtuig is veroorzaakt of toegebracht, heeft op grond van art. 6 van de WAM een eigen recht tegen de WAM-verzekeraar van het betreffende motorrijtuig en dus geen behoefte aan - c.q. belang bij - het bewandelen van de (om)weg van art. 7:954 BW. Datzelfde geldt voor de benadeelde, die ten gevolge van een jachtongeval schade lijdt, nu de Jachtwet ook aan hem of haar een eigen recht op schadevergoeding toekent op de aansprakelijkheidsverzekeraar van de jagende veroorzaker.

Commentaar

Art. 7:954 BW introduceert nieuwe regels over de manier waarop (algemene) aansprakelijkheidsverzekeraars voortaan personenschades van benadeelden moeten behandelen en afwikkelen. De bepaling raakt in het bijzonder het polisbeding inzake schadebehandeling en schaderegeling

dat standaard in de tot dusverre gangbare polissen van aansprakelijkheidsverzekeringen is nog steeds opgenomen. Dat beding komt er in de regel op neer dat de verzekeraar het recht heeft de benadeelden rechtstreeks schadeloos te stellen en met hen schikkingen te treffen, zulks met in achtneming van de belangen van de verzekerde.

Gesteld kan worden dat de gangbare schaderegelingsbedingen in de aansprakelijkheidspolissen en het bepaalde in art. 7:954 BW elkaar, strikt genomen, niet bijten.

Desondanks adviseerde het Verbond van Verzekeraars - in circulaire MSS 2005/05 respectievelijk 2005/12 met modelteksten 7.17 BW voor schadeverzekeringen de aangesloten verzekeraars - dat het duidelijkheidshalve geen kwaad kan om voor de behandeling en afwikkeling van personenschade in dergelijke bedingen een verwijzing naar het artikel op te nemen. Voorbeeld: *“Aanspraken van benadeelden tot vergoeding van personenschade zullen worden behandeld en afgewikkeld met in achtneming van het bepaalde in art. 7:954 BW”*.

Ook na het kracht van wet verkrijgen van art. 7:954 BW is de rechtspositie van benadeelden die door toedoen van anderen schade (door dood of letsel) hebben geleden in Nederland in een aantal opzicht niet uniform geregeld. De verschillen tussen benadeelden - die krachtens de WAM of de Jachtwet een eigen recht op schadevergoeding tegen de verzekeraar hebben - en andere benadeelden blijven bestaan.

Zonder aanspraak te maken op volledigheid stip ik hier drie van die verschillen aan:

- a) Benadeelden hebben in geval van WAM- respectievelijk Jachtwetschade, behoudens wettelijk toegelaten uitsluitingen, recht op schadevergoeding ten laste van de verzekeraar, ook als er in de relatie tussen de WAM-verzekeraar respectievelijk de Jachtwetverzekeraar en de aansprakelijk gestelde verzekerde geen dekking is. In andere gevallen van aansprakelijkheidsschade stelt art. 7:954 BW de eis dat de verzekeraar (in de relatie tot de verzekerde) een uitkering verschuldigd is.
- b) Het eigen recht geldt bij de WAM en de Jachtwet ook voor benadeelden met alleen zaakschade, terwijl art. 7:954 BW beperkt is tot benadeelden die schade door dood of letsel hebben geleden.
- c) In de WAM en de Jachtwet wordt niet de eis gesteld dat de verwezenlijking van het risico door de verzekerde bij de verzekeraar is gemeld, terwijl dat in art. 7:954 BW - behoudens de in lid 2 genoemde uitzondering - wel het geval is.

Non-owners liability en artikel 7:611 BW

Rechtbank Amsterdam 21 april 2004, rolnr. H.02.0722/H.02.1814; tussenvonnis



C. Visser
AXA Schade

Inleiding

Het strijkt tegen de haren van een AVB-verzekeraar in, als een rechter schade door een motorrijtuig onder de AVB-dekking brengt.

Dat was voor mij zo bij het arrest van de Hoge Raad van 10 oktober 2003, NJ 2004, 22 ('Hoogwerker') en bij dit niet gepubliceerde tussenvonnis van de Rechtbank Amsterdam.

Bij het arrest heb ik bezwaar tegen de stelling van de AVB-verzekeraar dat het inmiddels gebruikelijk zou zijn geworden dat de WAM-verzekeraar niet alleen schade in het verkeer zou dekken maar ook schade met of door het motorrijtuig veroorzaakt. Die stelling was een goede voorzet voor de rechters om te scoren met de overweging dat een AVB-verzekeraar een beperkte WAM-dekking kan verwachten. De historie is precies tegengesteld. Voor de invoering van de WAM dekte de autoverzekering "schade met of door een motorrijtuig toegebracht". In 1965 kwam daar het WAM-risico bij en inmiddels schijnen enkele verzekeraars de oorspronkelijke dekking te laten vervallen waardoor het bij uitzondering voor kan komen dat kale WAM-dekking wordt gegeven, dus geen schade door het motorrijtuig buiten het verkeer.

Bij dit tussenvonnis is het gevoel van onbehagen dat mij bekruipt aanmerkelijk ernstiger. Het gaat daarin niet om het procederen, maar om het redigeren.

Feiten

Een koeriersbedrijf maakte gebruik van de diensten van een ingeleende chauffeur. Deze deed bestellingen met een

geleased busje. Bij slechte weersomstandigheden verloor de chauffeur op 11 juni 1998 de macht over het stuur. Hij veroorzaakte een ernstig ongeval en liep diverse breuken op. De werknemer dagvaardde niet het inlenende bedrijf, maar de formele werkgever. De formele werkgever had een AVB-verzekering afgesloten en riep zijn verzekeraar in vrijwaring op.

In artikel 3d van de polisvoorwaarden was een uitsluiting opgenomen voor motorrijtuigen waarvan de werking beperkt werd door een non-owners liability clause:

De verzekering geeft geen dekking, indien:

(...)

motorrijtuigen en luchtvaartuigen

d. de schade is veroorzaakt met of door een motorrijtuig of luchtvaartuig, dat een verzekerde in eigendom heeft, bezit, houdt, bestuurt of gebruikt.

Gedekt blijft evenwel:

(...)

- de aansprakelijkheid van de verzekeringsnemer voor schade veroorzaakt door een ondergeschikte met of door een motorrijtuig, waarvan noch de verzekeringsnemer noch een van zijn vennoten of bestuurders de bezitter of de verzekeringsplichtige houder is." (...)

Hoofdzaak

De werknemer stelt dat zijn formele werkgever aansprakelijk is, omdat dit strookt met het stelsel van het arbeidsrecht - art. 7:658 BW - en voortvloeit uit de eisen van redelijkheid en billijkheid - art. 7:611 BW. Hij verwijst naar het Arena-arrest. (HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253.) De werkgever ontkent aansprakelijkheid en beroept zich erop dat het hem ontbreekt aan financiële middelen om de schade te vergoeden.

De rechtbank oordeelt formeel dat bevoegdheid gegeven is in deze arbeidszaak omdat de werkgever de bevoegdheid niet ter discussie stelt.

Met gebruikelijk woorden neemt de rechtbank de stellingen van de werknemer over: "Het gebruik van dat busje in het verkeer bracht het risico met zich dat het busje betrokken zou raken bij een verkeersongeval met als mogelijk gevolg het oplopen van ernstig lichamelijk letsel voor (werknemer). Bedoeld risico kan zich niet alleen verwezenlijken door fouten van derden, maar ook in samenhang met het erva-

vervolg van pagina 10

ringsfeit dat de dagelijkse omgang met een auto de bestuurder daarvan licht ertoe zal brengen niet steeds alle voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongevallen geraden is. Voorts staat als onweersproken vast dat van de zijde van (werknemer) geen sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid. Dit brengt de rechtbank tot het oordeel dat (werkgever), ongeacht of hij de op hem rustende zorgplicht van artikel 7:658 BW heeft geschonden, aansprakelijk is voor de door (werknemer) geleden schade.”

Op het gebrek aan middelen gaat de rechtbank niet in. Deze wil zich eerst laten voorlichten over de grootte van de schade.

Vrijwaring

Twee onderwerpen zijn in geschil, namelijk de vraag of schade uit het goed werkgeverschap van art. 7:611 BW verzekerd is en de reikwijdte van de non-owners liability clause.

Artikel 7:611 BW

De AVB-verzekeraar ziet de aansprakelijkheid uit goed werkgeverschap als een aanvulling van hetgeen de arbeids-overeenkomst met zich brengt, zoals de verplichting tot betaling van loon.

De rechtbank gaat niet mee en oordeelt dat *“ten aanzien van de dekking die een aansprakelijkheidsverzekering biedt, geen onderscheid gemaakt, kan worden tussen aansprakelijkheid uit hoofde van artikel 7:658 BW en aansprakelijkheid gebaseerd op goed -werkgeverschap/redelijkheid en billijkheid. Beide grondslagen leiden tot aansprakelijkheid van de werkgever voor ongevalschade van de werknemer, zodat niet zonder specifieke uitsluiting ervan geoordeeld kan worden dat een op laatstgenoemde grondslag gebaseerde verplichting tot vergoeding van schade niet gedekt wordt door een aansprakelijkheidsverzekering.”*

Non-owners liability

De verzekerde werkgever stelt zich op het standpunt dat de non-owners liability clause dekking beoogt te bieden voor een schade als de onderhavige. Naar de mening van de verzekeraar ziet de in de polisvoorwaarden bedoelde schade slechts toe op schade aan derden/dus niet aan de ondergeschikte zelf.

Met de werkgever is de rechtbank van oordeel *“dat uit de polisvoorwaarden, zoals weergegeven onder rechtsoverweging 1.f., niet zonder meer blijkt dat [verzekeraar] heeft bedoeld schade die de ondergeschikte zelf lijdt uit te sluiten. Het had op de weg van [verzekeraar] dien haar een dergelijke uitsluiting voor ogen stond, zulks in duidelijke bewoordingen op te nemen in de door haar gehanteerde voorwaarden.”*

De rechtbank verwijst verder naar het arrest van de Hoge Raad van 10 oktober 2003 en herhaalt de woorden daarin van het hof: *“De oorsprong van een uitsluiting van de aansprakelijkheid ten aanzien van schade veroorzaakt met of door een motorrijtuig in een AVB-verzekering, lijkt te zijn gelegen in het feit dat het motorrijtuigrisico voor de algemene aansprakelijkheidsverzekering een relatief te hoog risico vormt en dientengevolge in een specifieke motorrijtuigpolis is ondergebracht. Vanuit deze achtergrond mocht (werkgever) redelijkerwijs ervan uitgaan en mocht de AVB-verzekeraar van hem redelijkerwijs niet anders verwachten, dan dat de uitsluiting in de AVB-polis aansluit bij de dekking van de WAM-polis. (werkgever) heeft dus redelijkerwijs ervan uit mogen gaan - en mocht dat verwachten - dat de uitsluiting bij toepassing van het causaliteitscriterium niet verder reikt dan er ten aanzien van het motorrijtuigrisico dekking op de WAM-polis is.”*

Commentaar

Aansprakelijkheid werkgever

Onder omstandigheden kan zelfs zonder schending van de zorgplicht door de werkgever aansprakelijkheid van de werkgever bestaan.

De ontwikkeling in de jurisprudentie:

- *“Onvoorzichtigheid van de werknemer vloeit voort uit zijn werk.”* (HR 27 juni 1975, NJ 1976, 81, Heesters/Schenkelaars.)
- *“Eigen schuld van de werknemer waarbij die van de werkgever niet in het niet valt kan niet toegerekend worden.”* (HR 9 januari 1987, NJ 1987, 948, Sweegers/V.d. Hout.)
- *“Met het stelsel van het arbeidsrecht strookt en in verband daarmee vloeit naar de aard van de arbeidsovereenkomst uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, bedoeld in art. 6:248 lid 1, voort dat de werkgever niet alleen in geval de auto ten tijde van het ongeval aan hemzelf of een derde, maar ook in geval de auto aan de werknemer toebehoorde, in beginsel de daaraan ontstane schade heeft te dragen, behoudens het geval dat deze is ontstaan door opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.”* (HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 264, Bruinsma/Schuitmaker.)
- Onder omstandigheden kan een werkgever jegens zijn werknemer aansprakelijk zijn voor diens letselschade, ook al is aan de vereisten van art. 7A:1638x (oud) BW respectievelijk art. 7:658 BW niet voldaan. Dit vleit voort uit HR 12 januari 2001 NJ 2001, 253, Arena.

Voor een uitgebreidere behandeling verwijs ik naar het artikel Werkgeversaansprakelijkheid AVB van Blondeel in PIV-Bulletin 2005, 3.

Bij een eenvoudig karwei van beperkte omvang met daarbij naar redelijke verwachting beperkte veiligheidsrisico's

vervolg van pagina 11

wordt geen zelfstandige betekenis gehecht aan de eisen van goed werkgeverschap. *“De eisen gesteld aan het goed werkgeverschap van art. 7:611 in dit kader houden niet meer of anders in dan die gesteld aan de zorgplicht van art. 7:658, zodat ook op die grond niet tot aansprakelijkheid van [eiser] kan worden geconcludeerd.”* (HR 16 mei 2003, NJ 2004, 176, Dussarduy/Du Puy.)

Het verkeersrisico daarentegen brengt aanzienlijke risico's met zich mee. Daarbij impliceert het goed werkgeverschap wel dat de werkgever aansprakelijk is uit art. 7:611 BW voor schade door de werknemer aan zichzelf toegebracht. De rechter kon niet anders dan de aansprakelijkheid van de werkgever aanvaarden.

AVB en art. 7:611 BW

Het verweer dat de verplichtingen uit art. 7:611 BW niet verzekerd zijn op de AVB-polis heeft mijn verzekeraarsympathie. Als in deze zaak de werkgever een Schadeverzekering Voor Inzittenden (SVI) had gesloten, zou hij hebben voldaan aan de eisen van goed werkgeverschap en niet aansprakelijk zijn geweest. De redelijkheid brengt immers in beginsel slechts mee dat de werkgever de niet door een verzekering gedekte schade heeft te dragen. (HR 9 augustus 2002, NJ 2004, 235, De Bont/Oudenallen Betonbouw.)

De verplichtingen uit goed werkgeverschap kunnen inderdaad gelijkgesteld worden met een primaire, directe verplichting uit de arbeidsovereenkomst zoals loonbetaling. Wij plegen secundaire, indirecte verplichtingen te verzekeren. Daarbij is sprake van een tussenkomende omstandigheid zoals een nalatigheid die een ongeval tot gevolg heeft en via dat ongeval aansprakelijkheid in het leven roept. Bij art. 7:658 BW is de werkgever uit nalatigheid aansprakelijk voor het ontstaan van het ongeval en daarmee voor het letsel zelf. Als gevolg daarvan is de werkgever gehouden de schade te vergoeden. Bij art. 7:611 BW is de werkgever niet aansprakelijk voor ontstaan van het ongeval, maar dient hij wel op te komen voor de financiële gevolgen daarvan.

Financiële schade verzekeren wij niet, alleen schade aan zaken of personen.

Een dergelijke gedachtegang is niet eenvoudig te volgen voor een verzekerde. *Eminence grise* Eykman heb ik bij herhaling horen zeggen dat wij onze dekking duidelijk moeten omschrijven: *“Waarom verzekeren jullie aansprakelijkheid en niet aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad of uit wanprestatie?”* Door die nuancering niet wat verder uit te diepen en de dekking te beperken tot aansprakelijkheid voor het veroorzaken van een ongeval kunnen de Haviltex regel - HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 - en con-

tra proferentem regel (art. 6:238 lid 2 BW) in dit kader tegen ons werken. De rechtbank veegt het dunne onderscheid van tafel. *“Beide grondslagen [art. 7:658 en 7:611 BW] leiden tot aansprakelijkheid van de werkgever voor ongevalschade van de werknemer. Er is geen specifieke uitsluiting voor art. 7:611.”*

Ik ben daar niet blij mee. Eigenlijk verplicht de rechtbank de AVB-verzekeraar de gevolgen te dekken van de nalatigheid van de werkgever van het niet sluiten van een SVI.

Non-owners liability

De betreffende polisvoorwaarden kennen een relatief eenvoudige clause die enkele toetsingselementen in zich heeft.

– De aansprakelijkheid van de verzekeringnemer is gegeven.

– De verzekeringnemer is geen houder omdat hij geen zeggenschap over het gebruik van het voertuig had. (Vgl. HR 16 februari 1996, NJ 1997, 186, aannemer Siemen en Rb. Rotterdam, 24 oktober 2002 S&S 2003, 130.)

Die zeggenschap berustte bij de materiële werkgever. – Schade door een ondergeschikte veroorzaakt: de kern van het geschil.

De verzekeraar stelde zich op het standpunt dat schade door een ondergeschikte veroorzaakt betekende schade door de ondergeschikte aan derden toegebracht. Met de wijsheid achteraf kun je stellen dat het niet verwonderlijk is dat de rechter oordeelde dat als dat de bedoeling was je dat dan ook duidelijk moet verwoorden.

Het verweer was op zich correct. Het is nooit de bedoeling geweest om met de non-owners liability clause schade van de werknemer zelf te verzekeren. Wansink schrijft in *Aansprakelijkheidsverzekering*, p. 209 niet voor niets: *“Voor de verzekeringnemer geldt een subsidiaire dekking voor schade, veroorzaakt door zijn ondergeschikten bij gebruik in zijn dienst van motorrijtuigen die niet bij hem in gebruik zijn. Het gaat daarbij om de aansprakelijkheid van de werkgever voor schade toegebracht aan derden”*

De NOL-dekking stamt uit de tijd dat niet te verwachten was dat de werkgeversaansprakelijkheid zich zo zou ontwikkelen dat ook volledige en uitsluitende schuld van de werknemer voor schade aan hemzelf tot aansprakelijkheid van de werkgever zou leiden. De dekking werd in het leven geroepen voor het geval de werknemer met een onverzekerde auto schade zou toebrengen waarvoor de werkgever uit art. 1403 lid 3 oud BW, het huidige art. 6:170 BW, aansprakelijk zou zijn.

De clause in deze procedure was niet aangepast aan de rechtsontwikkelingen. Evenwel vanaf 16 oktober 1992

vervolg van pagina 12

waren wij gewaarschuwd door Bouman in zijn noot onder het Bruinsma arrest. Hij wees op de dekking op AVB-polissen en veronderstelde: *“Verzekeraars zullen, denk ik, wel bereid zijn op AVB-polissen de uit dit arrest voortvloeiende aansprakelijkheid te dekken”*.

Het was in 1992/1993 voor verzekeraars duidelijk dat ermee rekening gehouden moest worden dat niet alleen aansprakelijkheid van de werkgever voor de materiële schade van de werknemer, maar ook voor diens personenschade uit billijkheidsgronden aangenomen zou worden. Dat werd met het Arena-arrest een feit.

De veronderstelling van Bouman is niet uitgekomen. Verzekeraars wilden het risico voor schade van de werknemer zelf door eigen schuld niet dekken op de AVB. Als oplossing werd nieuw leven ingeblazen in een andere verzekering, de SVI, die reeds door een enkele verzekeraar gevoerd werd. Het betreft een variant op de ongevallenverzekering met het verschil dat de verzekering geen som, maar schade dekt.

De rechter is gauw geneigd spiegelbeelddekking te aangaan door gaten in de dekking weg te interpreteren. Er zijn altijd al gaten geweest tussen de AVB-verzekering en motorrijtuigverzekering. De dekkingen werden al in de vijftiger jaren op elkaar afgestemd waarbij wij ons die gaten realiseerden. Te denken valt aan Verbondscirculaires daarover. (25 juli 1959, NVVA L-59, 42; 22 september 1964, NVVA L-64, 52.)

Het is de bedoeling van verzekeraars die leemten te dichten, maar dan wel met aangepaste verzekeringen, zoals de ongevallenverzekering en de werk- en landmateriaalverzekering.

Het gatdichtend ‘haviltexen’ en ‘contra proferentem’ kunnen en moeten wij met juiste polisredacties voorkomen. Er zijn verzekeraars die dat met de non-owners liability dekking probeerden te realiseren door expliciet de schade

aan het motorrijtuig zelf uit te sluiten met de passage: *“schade aan het motorrijtuig zelf komt niet voor vergoeding in aanmerking, ongeacht of ten aanzien van die schade voldaan is aan de vereisten.”*

Deze beperking is na het Arena-arrest onvoldoende omdat de passage ruimte laat voor dekking van het letsel van de werknemer.

De beurs kent maatwerk voor de behoefte van specifieke verzekerden. Daar komen AVB-clausules voor waardoor de SVI in de AVB-dekking is geïntegreerd met bijvoorbeeld de bewoording: *“In afwijking hiervan wordt bepaald, dat wel verzekerd is de aansprakelijkheid voor schade:*

(...)
die door ondergeschikten wordt geleden als gebruiker van motorrijtuigen in verband met het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de verzekerde”.

Ook bestaan motorrijtuigverzekeringen waarin de mogelijkheid die art. 4 lid 1 WAM biedt, om de schade toegebracht aan de bestuurder uit te sluiten, niet benut is.

Conclusie

Het vonnis verbetert de rechtszekerheid niet. Als de materiële en de formele werkgever één zouden zijn geweest zou dekking op de AVB-polis afwezig zijn geweest. Immers dekking ontbreekt, indien de werkgever de verzekeringsplichtige houder van het voertuig is.

De rechtbank laat wel goed zien dat een verzekeraar die iets niet wil verzekeren duidelijk moet zijn. Dat is niet meer dan een bevestiging van wat al lang bekend is.

Desondanks blijven geschillen bestaan over interpretatie van polisvoorwaarden die voorkomen kunnen worden, of door dekking expliciet te verschaffen, of door dekking even expliciet uit te sluiten. Dat zwakke formuleringen voorkomen, bewijst eens te meer dat verzekeren mensenwerk is.

Agenda

Elzevier Congressen

16-03-2006, Congres Beroepsziekten en arbeidsongevallen, Kurhaus, Scheveningen

Onderwerpen

- Rechtspraak inzake arbeidsongevallen
- De grens tussen arbeidsongevallen en goed werkgeverschap: *opening the floodgates?*
- De praktijk aan de hand van korte casus
- Het KLM-arrest in het licht van de verzekeraar
- Rechtspraak inzake beroepsziekten
- Verzekeraarbaarheid van beroepsziekten
- Bewijsrechtelijke aspecten
- De invloed van oorzaken in de eigen sfeer toegelicht aan de hand van asbest en roken
- Verjaring

Dagvoorzitter: prof. mr. J. Spier - Hoge Raad der Nederlanden

Sprekers

Prof. mr. G. J. J. Heerma van Voss - Universiteit Leiden

F. W. Warmelink - Aon Risk Management

Mr. Chr. H. van Dijk - Kennedy Van der Laan

Mr. drs. M. S. A. Vegter - Vrije Universiteit van Amsterdam

Mr. S. M. A. M. Venhuizen - Gerechtshof Den Bosch

Mr. S. Franken - NautaDutilh

Mr. B. M. Jonk-van Wijk - Houthoff Buruma

Informatie: inhoudelijk: nathalie.paay@reedbusiness.nl;

organisatorisch: maartje.dijkhuijsen@reedbusiness.nl,

070-4415742

Studiecentrum Kerckebosch

31-03-2006, PIV Jaarconferentie 2006, Tijd is geld, Congrescentrum Orpheus, Apeldoorn

In eerdere jaren zocht het PIV de tegenstellingen op en werd gezamenlijk gezocht naar oplossingen. Ook dit jaar wil het PIV proberen een positieve bijdrage te leveren aan de verbetering van het regelingsproces van personenschade. Het thema 'tijd is geld' wordt deze dag van meerdere kanten belicht.

Op twee momenten gaat men in subgroepen uiteen om enkele stellingen te bespreken, teneinde gezamenlijk tot aanbevelingen voor de schaderegeling te komen.

's Middags zullen de uit de subgroepen gekomen aanbevelingen plenair worden gepresenteerd. De deelnemers krijgen vervolgens de gelegenheid daarover te stemmen.

Dagvoorzitter: mr. F. Th. Kremer, directeur Stichting PIV

Sprekers

- Mevrouw J. Hulsman, voor haar ongeval journaliste en musicus. Sindsdien schrijfster, columnist en tweedejaars rechtenstudente
- Prof. dr. G. F. Koerselman, hoogleraar psychiatrie - Universitair Medisch Centrum Utrecht; Sint Lucas Ziekenhuis Amsterdam
- Prof. mr. S. D. Lindenbergh, hoogleraar privaatrecht - Erasmus Universiteit Rotterdam

- Prof. mr. T. Hartlief, hoogleraar privaatrecht - Universiteit van Maastricht

- Mr. A. Wolfsen, namens PvdA lid van de Tweede Kamer en Vaste Kamercommissie van Justitie

Onderwerpen

- Als tijd geld is, dan geldt dat voor iedereen
- De tijd heelt alle wonden (of niet?)
- Tijd en schade
- Zal de tijd het leren?
- De tijd is om

Een speciale plaats op deze jaarconferentie wordt ingeruimd voor de presentatie van het PIV boek *Tijd is geld*, waaraan negen auteurs, elk vanuit hun eigen invalshoek hebben bijgedragen. Tweede Kamerlid mr. A. Wolfsen en M. C. van Driel - Slachtofferhulp Nederland - hebben het voorwoord, respectievelijk de epiloog voor hun rekening genomen.

Het eerste exemplaar zal aan het einde van de dag officieel worden uitgereikt door mr. F. Th. Kremer. Alle deelnemers van de jaarconferentie ontvangen een exemplaar.

Informatie: 030-6984222, studiecentrum@kerckebosch.nl, www.kerckebosch.nl

Vermande Studiedagen

25-04-2006, Praktijkmiddag Vergoeding van immateriële schade voor psychische gevolgen van ongevallen, Novotel, Amsterdam

In de letselschaderegeling vindt naast vergoeding van lichamelijk letsel, ook vergoeding van psychische schade plaats. Juridisch gezien is de vergoeding van immateriële schade een gebied met vele valkuilen:

- Hoe stelt u de kring van rechthebbenden vast?
- Is een psychiatrisch erkend ziektebeeld vereist?
- Wat is een reële vergoeding voor deze nieuwe schadevormen?

Onderwerpen

- Juridische aspecten en angstschade
- Psychologische aspecten
- Shockschade
- Affectieschade
- Praktische schaderegeling

Dagvoorzitter

Mr. R. J. P. Kottenhagen, Universitair hoofddocent Capaciteitsgroep privaatrecht Erasmus Universiteit Rotterdam Docenten

- Drs. C. Mittendorff, Crisispsycholoog en psychotraumatoloog Mittendorff Consultancy, Amsterdam
- Mevrouw mr. J. Meyst-Michels, Advocaat-Partner Sectie Commercial Insurance & Litigation Houthoff Buruma, Rotterdam, Docent LSA/Grotius Specialisatieopleiding Personenschade
- Mr. M. H. J. van der Linden re, Afdelingsdirecteur Personenschade Cunningham Lindsey Nederland, Rotterdam, NMI mediator

Informatie: inhoudelijk: 070-3789968, m.eijkenduijn@sdu.nl; organisatorisch: 070-3789896

25-04-2006, Actualiteitenspecial Civiel Bewijsrecht, Hilton Hotel, Rotterdam

De vraag naar de feiten vormt bovenal de kern van het debat van partijen in een civiel geding. In deze cursus staan de bewijslastverdeling, de regels van bewijs en tegenbewijs, de nieuwe regels omtrent de partijgetuige en de bewijswaardering in het civiele proces centraal. De sprekers besteden ook aandacht aan recente jurisprudentie inzake de omkeringsregel bij het bewijs van causaal verband bij aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad en wanprestatie.

Onderwerpen

- Bewijslastverdeling en omkeringsregel
- Regels bewijs/tegenbewijs
- Partijgetuige
- Bewijswaardering
- Motiveringsplicht en rechterlijke vermoedens

Dagvoorzitter:

Mr. O. E. de WittWijnen - Partner bij Kneppelhout en Korthals Advocaten, Rotterdam

Sprekers:

- Mr. C. L. Capel - Partner bij Kneppelhout en Korthals Advocaten, Rotterdam
- Mevrouw mr. H. W. B. thoe Schwartzberg - Universitair docent Burgerlijk Recht en Burgerlijk Procesrecht aan de Universiteit Leiden, Docent Beroepsopleiding NOVA

Informatie: inhoudelijk: 070-3789965, h.verbaan@sdu.nl; organisatorisch: 070-3789966 i.neves@sdu.nl

06/07-07-2006, Summer class Personenschade, Hotels van Oranje, Noordwijk

Deskundige sprekers behandelen de meest actuele onderwerpen op het gebied van aansprakelijkheid en schadevergoeding bij personenschade.

Onderwerpen

- Ontwikkelingen Aansprakelijkheidsrecht
- Ontwikkelingen Schadevergoedingsrecht en Verjaring
- Ontwikkelingen Werkgeversaansprakelijkheid

Sprekers

- Mevrouw mr. J. Meyst-Michels, Advocaat-Partner Commercial Insurance & Litigation - Houthoff Buruma, Rotterdam, Docent LSA/Grotius specialisatieopleiding Personenschade
- Prof. mr. J.H. Nieuwenhuis, Hoogleraar Burgerlijk recht Faculteit der Rechtsgeleerdheid Universiteit Leiden
- Mr. J.L. Smeehuijzen, Universitair docent Privaatrecht

Faculteit der Rechtsgeleerdheid Vrije Universiteit Amsterdam

Informatie: inhoudelijk: 070-3789338, i.beljaars@sdu.nl; organisatorisch: 070-3789971, s.jaipal@sdu.nl

ACT Desiron (België)

11-06-2006, Studiedag Hulpmiddelen, woningaanpassingen en reserveringen, De Pot-Aarde, Rumst (België)

In de wereld van hulpmiddelen en bijvoorbeeld woningaanpassingen zijn er de jongste jaren heel wat evoluties. Denk bijvoorbeeld aan nieuwe materialen voor rolstoelen en domotica toepassingen. Dit heeft ook gevolgen voor het beheer van dossiers menselijke schade. Zowel de claims als de toekenningen door rechtbanken zijn niet meer te vergelijken met die van een decennium geleden. Beheer en beheersing van kosten wordt hierdoor een flink stuk bemoeilijkt, ook omdat door toekenning van dergelijke voorzieningen de mate van zelfredzaamheid, de kans tot participatie - en dus ook de afhankelijkheid van derden - sterk wordt beïnvloed.

Onderwerpen

- Wetgeving in evolutie
- Vlaams Fonds als stakeholder bij vergoeding van letselschade
- Evoluties in regelgeving en rechtspraak bij regelingen letselschade
- Evoluties in de markt van de hulpmiddelen: orthopedische prothesen en hulpmiddelen en woningaanpassing
- Evoluties in de (para)medische wereld en in adviezen van revalidatiecentra
- De gevolgen voor reserveringen: visie van de verzekeraar en cijfermatige benadering.

Sprekers

- Mevrouw Lieve Rams, adviseur beleidscel Minister van Werk
- Mevrouw Anna van Ermen, teamverantwoordelijke Juridische Dienst - Vlaams Fonds voor Sociale Integratie van Personen met een Handicap
- Michel Fifi, technisch raadgever - AXA
- Walter Bockaert, paramedicus BOP, zaakvoerder - Consultingbureau Consual
- Peter Deboutte, directeur vzw In-Ham
- Stefaan Callebaut, ergotherapeut - Kinderrevalidatiecentrum Pulderbos
- Tom de Troch, directeur Departement Schade - Assubel- Apra
- Rini Withagen, directeur - Groot Expertisebureau

Informatie: inhoudelijk: +3211272938, huget@act-desiron.be, www.act-desiron.be; organisatorisch:

+3211272938, info@act-desiron.be, www.act-desiron.be



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

Redactiesecretariaat

Mevrouw J.M. Polman, Stichting PIV

Postbus 93450

2509 AL Den Haag

Telefoon: 070 333 88 73

Telefax: 070 333 88 33

e-mail: piv@verzekeraars.nl

Website: www.stichtingpiv.nl

M.m.v. drs. P.J.M. van Steen, journalist

Creatie & realisatie: Artmark BNO, Rijswijk

